ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PEDRO CRUZ VILLALÓN
της 22ας Ιουνίου 2010[1]

I — Εισαγωγή

1. Το Grondwettelijk Hof (συνταγματικό δικαστήριο) του Βελγίου ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί σχετικά με την έκταση του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας 2002/22/ΕΚ[2] για την καθολική υπηρεσία στον τομέα των τηλεπικοινωνιών οι οποίες ρυθμίζουν την αντιστάθμιση των υποχρεώσεων από την παροχή καθολικής υπηρεσίας. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο καλείται να ορίσει εάν η προαναφερθείσα οδηγία, ερμηνευθείσα σε συνδυασμό με την 2002/21/ΕΚ[3] οδηγία-πλαίσιο αυτής επιτρέπει στον νομοθέτη να ενεργεί ως εθνική ρυθμιστική αρχή και να αποφασίζει εάν η ελλειμματική παροχή μιας καθολικής υπηρεσίας συνιστά «αθέμιτη επιβάρυνση» βάσει μόνο του υπολογισμού του κόστους πριν από την απελευθέρωση της αγοράς των τηλεπικοινωνιών.

2. Μολονότι η διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου επικεντρώνεται στις διατάξεις της βελγικής νομοθεσίας οι οποίες ρυθμίζουν την αποζημίωση του συνόλου των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, η εθνική διαδικασία αφορά κυρίως μια ειδική υπηρεσία: τα λεγόμενα κοινωνικά τιμολόγια. Πράγματι, οι βελγικές διατάξεις οι οποίες προβλέπουν την αποζημίωση από την παροχή αυτής της υπηρεσίας προσείλκυσαν την προσοχή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με αποτέλεσμα αυτή να ασκήσει προσφυγή λόγω παραβάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-222/08, Επιτροπή κατά Βελγίου, τις προτάσεις μου επί της οποίας παρουσιάζω την ίδια μέρα με τις προτάσεις μου επί της παρούσας διαδικασίας.

3. Σε αυτήν την προδικαστική διαδικασία, ορισμένες επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στον τομέα των τηλεπικοινωνιών υπέβαλαν αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Grondwettelijk Hof λόγω αντισυνταγματικότητας του νόμου που ρυθμίζει την αποζημίωση της παροχής της καθολικής υπηρεσίας των τηλεπικοινωνιών. Οι αιτούσες προβάλλουν ότι τυγχάνουν δυσμενούς μεταχειρίσεως έναντι του ιστορικού φορέα της παροχής Belgacom, καθόσον αυτός επωφελείται από την αποζημίωση που καταβάλλεται έναντι των εν λόγω υπηρεσιών εις βάρος όλων των υπόλοιπων εταιριών.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία καθολικής υπηρεσίας) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 51).

3 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο) (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33).

4. Κατά συνέπεια, το Grondwettelijk Hof ζητεί από το Δικαστήριο σχετική ερμηνεία, ειδικότερα δε τον προσδιορισμό της φύσεως των εθνικών ρυθμιστικών αρχών (στο εξής: ΕΡΑ) κατά το δίκαιο της Ένωσης όπως επίσης και του τρόπου αποζημιώσεως των υποχρεώσεων της καθολικής υπηρεσίας υπό το φως της οδηγίας 2002/22.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*

5. Ως κοινό κανονιστικό πλαίσιο του παράγωγου δικαίου στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η οδηγία 2002/21 περιέχει ορισμένες εφαρμοστέες επί των ΕΡΑ γενικές διατάξεις. Όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, πρέπει ιδίως να υπογραμμισθεί το άρθρο 3, το οποίο ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι καθένα από τα καθήκοντα που ανατίθενται στις εθνικές κανονιστικές αρχές βάσει της παρούσας οδηγίας και των ειδικών οδηγιών, αναλαμβάνεται από αρμόδιο φορέα.

2. Τα κράτη μέλη εγγυώνται την ανεξαρτησία των εθνικών κανονιστικών αρχών εξασφαλίζοντας ότι οι εθνικές κανονιστικές αρχές είναι νομικά διακριτές και λειτουργικά ανεξάρτητες από όλους τους οργανισμούς παροχής δικτύων, εξοπλισμού ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Τα κράτη μέλη τα οποία διατηρούν την κυριότητα ή τον έλεγχο επιχειρήσεων παροχής δικτύων ή/και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εξασφαλίζουν τον αποτελεσματικό διαρθρωτικό διαχωρισμό της κανονιστικής λειτουργίας από τις δραστηριότητες που έχουν σχέση με την κυριότητα ή τον έλεγχο.

3. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την αμεροληψία και τη διαφάνεια των εθνικών κανονιστικών αρχών κατά την άσκηση των εξουσιών τους.

4. Τα κράτη μέλη δημοσιεύουν τα καθήκοντα που ανατίθενται στις εθνικές κανονιστικές αρχές κατά τρόπον ώστε να είναι εύκολα προσιτά, ιδίως στην περίπτωση που τα καθήκοντα αυτά ανατίθενται σε δύο ή περισσότερους φορείς. […] Όταν περισσότερες της μιας αρχές έχουν αρμοδιότητα να χειρίζονται τα θέματα αυτά, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι τα αντίστοιχα καθήκοντα κάθε αρχής δημοσιεύονται σε εύκολα προσιτή μορφή.

[…]

6. Τα κράτη μέλη κοινοποιούν στην Επιτροπή όλες τις εθνικές κανονιστικές αρχές στις οποίες ανατίθενται καθήκοντα βάσει της παρούσας οδηγίας και των ειδικών οδηγιών, καθώς και τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους.»

6. Η οδηγία 2002/22 συγκεκριμενοποιεί τις διατάξεις της οδηγίας-πλαισίου, εφαρμόζοντας αυτές στον ειδικότερο τομέα της καθολικής υπηρεσίας των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

7. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2002/22 ορίζει τα κράτη μέλη ως υπεύθυνα για να διασφαλίζουν ότι οι υπηρεσίες που αναφέρονται στο παρόν κεφάλαιο διατίθενται σε καθορισμένη ποιότητα, συμβάλλοντας συγκεκριμένα στο να παρέχονται υπηρεσίες σε προσιτές τιμές όταν υφίστανται συνθήκες διαφορετικές από τις κανονικές.

8. Κατά την οδηγία 2002/22, οι βασικές παροχές περιλαμβάνουν: α) σύνδεση με το δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο σε σταθερές θέσεις, σε προσιτή τιμή, β) έναν επαρκή αριθμό κοινόχρηστων τηλεφώνων για τους πολίτες, όπως και αριθμούς κλήσης έκτακτης ανάγκης ιδίως, τον ενιαίο ευρωπαϊκό αριθμό κλήσης έκτακτης ανάγκης «112» από οποιοδήποτε τηλέφωνο, γ) τις πληροφορίες καταλόγου και την υπηρεσία πληροφοριών καταλόγου, και δ) ορισμένα μέτρα για τους κοινωνικά πιο ευάλωτους χρήστες όπως τους εγκατεστημένους σε αγροτικές ή απομακρυσμένες περιοχές, τους ηλικιωμένους, τα άτομα με ειδικές ανάγκες ή με χαμηλό εισόδημα ούτως ώστε να έχουν πρόσβαση στις υπηρεσίες υπό τις ίδιες συνθήκες με τους υπόλοιπους χρήστες.

9. Το άρθρο 8 της οδηγίας 2002/22 αφορά τον καθορισμό των παρεχόντων την καθολική υπηρεσία:

«1. Τα κράτη μέλη μπορούν να ορίζουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις οι οποίες εγγυώνται την παροχή καθολικής υπηρεσίας, όπως ορίζεται στα άρθρα 4, 5, 6 και 7, και, ανάλογα με την περίπτωση, το άρθρο 9 παράγραφος 2, έτσι ώστε να είναι δυνατόν να καλύπτεται το σύνολο της εθνικής επικράτειας. Τα κράτη μέλη μπορούν να ορίζουν διαφορετικές επιχειρήσεις ή ομάδες επιχειρήσεων για την παροχή των διαφόρων στοιχείων της καθολικής υπηρεσίας και/ή για να καλύπτουν διαφορετικά μέρη της εθνικής επικράτειας.

2. Κατά τον καθορισμό των επιχειρήσεων στις οποίες αναθέτουν υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας, σε μέρος ή στο σύνολο της εθνικής επικράτειας, τα κράτη μέλη χρησιμοποιούν αποτελεσματικό, αντικειμενικό, διαφανή και αμερόληπτο μηχανισμό καθορισμού, μέσω του οποίου καμία επιχείρηση δεν αποκλείεται εκ των προτέρων από τον καθορισμό. Οι εν λόγω μέθοδοι καθορισμού εξασφαλίζουν ότι, η καθολική υπηρεσία παρέχεται με τρόπο οικονομικά αποδοτικό και μπορούν να χρησιμοποιούνται για να προσδιορίζεται το καθαρό κόστος της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας, σύμφωνα με το άρθρο 12.»

10. Κατά τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/22 ως προσιτή τιμή νοείται η «τιμή που ορίζουν τα κράτη μέλη σε εθνικό επίπεδο, υπό το πρίσμα των ειδικών εθνικών προϋποθέσεων, και μπορεί να περιλαμβάνει τον καθορισμό κοινών τιμολογίων ανεξαρτήτως της γεωγραφικής θέσης ή ειδικές

επιλογές τιμολογίου για την αντιμετώπιση των αναγκών των χρηστών με χαμηλό εισόδημα. Η οικονομική προσιτότητα για τους μεμονωμένους καταναλωτές, συνδέεται με τη δυνατότητά τους να παρακολουθούν και να ελέγχουν τις δαπάνες τους».

11. Τα κοινωνικά τιμολόγια ρυθμίζονται με γενικούς όρους από το άρθρο 9 της οδηγίας 2002/22:

«1. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές παρακολουθούν την εξέλιξη και το επίπεδο των λιανικών τιμολογίων των υπηρεσιών, οι οποίες, σύμφωνα με τα άρθρα 4, 5, 6 και 7, υπάγονται στις υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας και οι οποίες παρέχονται από καθορισμένες επιχειρήσεις, ιδίως σε σχέση με τις εθνικές τιμές καταναλωτή και το εισόδημα.

2. Υπό το πρίσμα των εθνικών συνθηκών, τα κράτη μέλη μπορούν να υποχρεώνουν αυτές τις καθορισμένες επιχειρήσεις να παρέχουν τιμολογιακές επιλογές ή δέσμες τιμολογίων για τους καταναλωτές, οι οποίες είναι διαφορετικές από τους συνήθεις εμπορικούς όρους, προκειμένου ιδίως να εξασφαλίζεται ότι τα άτομα με χαμηλό εισόδημα ή με ειδικές κοινωνικές ανάγκες δεν αποκλείονται από την πρόσβαση ή τη χρήση της διαθέσιμης στο κοινό τηλεφωνικής υπηρεσίας.

3. Εκτός από τις διατάξεις για την υποχρέωση των καθορισμένων επιχειρήσεων να παρέχουν ειδικές τιμολογιακές επιλογές ή να τηρούν ανώτατα όρια τιμών ή γεωγραφική στάθμιση των τιμών ή άλλα παρόμοια συστήματα, τα κράτη μέλη μπορούν να εξασφαλίζουν ότι παρέχεται στήριξη στους καταναλωτές οι οποίοι έχουν ανιχνευθεί ως έχοντες χαμηλό εισόδημα ή ειδικές κοινωνικές ανάγκες.

[…]».

12. Το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22, προκειμένου να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα της καθολικής υπηρεσίας, προβλέπει την ακόλουθη μέθοδο χρηματοδοτήσεως των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας:

«1. Εφόσον, βάσει του υπολογισμού του καθαρού κόστους που αναφέρεται στο άρθρο 12, οι εθνικές κανονιστικές αρχές αποφαίνονται ότι μια επιχείρηση υφίσταται αθέμιτη επιβάρυνση, τα κράτη μέλη αποφασίζουν, μετά από αίτηση μιας καθορισμένης επιχείρησης:

α) να εισάγουν μηχανισμό αποζημίωσης της εν λόγω επιχείρησης για το καθορισμένο καθαρό κόστος, υπό διαφανείς συνθήκες από δημόσια κονδύλια, ή/και

β) να επιμερίσουν το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας μεταξύ των φορέων παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών.

2. Όταν το καθαρό κόστος επιμερίζεται βάσει της παραγράφου 1, στοιχείο β΄, τα κράτη μέλη θεσπίζουν μηχανισμό επιμερισμού, τον οποίο διαχειρίζεται η εθνική κανονιστική αρχή ή φορέας ανεξάρτητος από τους δικαιούχους, υπό την εποπτεία της εθνικής κανονιστικής αρχής. Μόνο το καθαρό κόστος, όπως υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 12, των υποχρεώσεων που θεσπίζονται με τα άρθρα 3 έως 10, μπορεί να χρηματοδοτείται.

3. Ο μηχανισμός επιμερισμού πρέπει να τηρεί τις αρχές της διαφάνειας, της ελάχιστης δυνατής στρέβλωσης της αγοράς, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας, σύμφωνα με τις αρχές του παραρτήματος IV, μέρος Β. Τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέγουν να μην απαιτούν τη συνεισφορά επιχειρήσεων ο εθνικός κύκλος εργασιών των οποίων δεν υπερβαίνει ένα καθορισμένο όριο.

4. Κάθε επιβάρυνση που σχετίζεται με τον επιμερισμό του κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, διαχωρίζεται και προσδιορίζεται χωριστά για κάθε επιχείρηση. Οι εν λόγω επιβαρύνσεις δεν επιβάλλονται ούτε εισπράττονται από επιχειρήσεις που δεν παρέχουν υπηρεσίες στην επικράτεια του κράτους μέλους που έχει θεσπίσει τον μηχανισμό επιμερισμού.»

13. Για να χορηγηθεί η αποζημίωση πρέπει πρωτίστως να προσδιοριστεί το κόστος της καθολικής υπηρεσίας, το σύστημα υπολογισμού του οποίου προβλέπεται στο άρθρο 12 της οδηγίας 2002/22 ως εξής:

«1. Όταν οι εθνικές κανονιστικές αρχές κρίνουν ότι η παροχή καθολικής υπηρεσίας, όπως προβλέπεται στα άρθρα 3 έως 10, ενδέχεται να συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση για τις επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή της, υπολογίζουν το καθαρό κόστος παροχής της.

Για τον σκοπό αυτό, οι εθνικές κανονιστικές αρχές:

α) υπολογίζουν το καθαρό κόστος της υποχρέωσης καθολικής υπηρεσίας, λαμβάνοντας υπόψη το τυχόν αγοραίο όφελος που αποκομίζει μια επιχείρηση που έχει καθοριστεί για την παροχή καθολικής υπηρεσίας, σύμφωνα με το παράρτημα IV, μέρος Α, ή

β) χρησιμοποιούν το καθαρό κόστος παροχής καθολικής υπηρεσίας, το οποίο υπολογίζεται με μηχανισμό καθορισμού, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 2.

2. Οι λογαριασμοί ή/και άλλες πληροφορίες, στις οποίες βασίζεται ο υπολογισμός του καθαρού κόστους των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας βάσει της παραγράφου 1 στοιχείο α), ελέγχεται ή εξετάζεται από την εθνική κανονιστική αρχή ή φορέα ανεξάρτητο από τα ενδιαφερόμενα μέρη και εγκεκριμένο

από την εθνική κανονιστική αρχή. Τα αποτελέσματα του υπολογισμού κόστους και τα πορίσματα του ελέγχου, δημοσιοποιούνται.»

14. Το προαναφερθέν μέρος Α του παραρτήματος IV ορίζει τα εξής:

«[…]

Κατά τη διεξαγωγή ενός υπολογισμού, το καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας υπολογίζεται ως η διαφορά μεταξύ του καθαρού κόστους της λειτουργίας μιας καθορισμένης επιχείρησης με υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας και της λειτουργίας της, χωρίς υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας. Ο υπολογισμός αυτός ισχύει είτε το δίκτυο ενός κράτους μέλους είναι πλήρως ανεπτυγμένο, είτε ακόμα αναπτύσσεται και επεκτείνεται. Αποδίδεται η δέουσα προσοχή στην ορθή εκτίμηση του κόστους που κάθε καθορισμένη επιχείρηση θα προσπαθούσε να αποφύγει εάν δεν έφερε καμιά υποχρέωση καθολικής υπηρεσίας. Ο υπολογισμός του καθαρού κόστους θα πρέπει να συνεκτιμά τα οφέλη, συμπεριλαμβανομένων των άυλων οφελών, που αποκομίζει ο φορέας εκμετάλλευσης καθολικής υπηρεσίας.

Ο υπολογισμός βασίζεται στο κόστος που προκύπτει από τα ακόλουθα:

i) στοιχεία των καθορισμένων υπηρεσιών οι οποίες μπορούν να παρέχονται μόνο με ζημία ή με συνθήκες κόστους που δεν εμπίπτουν στα συνήθη εμπορικά πρότυπα.

Η κατηγορία αυτή μπορεί να περιλαμβάνει στοιχεία υπηρεσιών όπως: πρόσβαση σε τηλεφωνικές υπηρεσίες έκτακτης ανάγκης, παροχή ορισμένων κοινόχρηστων τηλεφώνων, παροχή ορισμένων υπηρεσιών ή εξοπλισμού για άτομα με ειδικές ανάγκες, κ.λπ.

ii) ειδικούς τελικούς χρήστες ή ομάδες τελικών χρηστών οι οποίοι, λόγω του κόστους παροχής του συγκεκριμένου δικτύου και της συγκεκριμένης υπηρεσίας, των παραγομένων εσόδων και της τυχόν γεωγραφικής στάθμισης των τιμών που επιβάλλονται από το κράτος μέλος, μπορούν να εξυπηρετούνται μόνο με ζημία ή με συνθήκες κόστους που δεν εμπίπτουν στα συνήθη εμπορικά πρότυπα.

Η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει τους τελικούς χρήστες ή τις ομάδες τελικών χρηστών που δε θα εξυπηρετούνταν από έναν εμπορικό φορέα εκμετάλλευσης, ο οποίος δε θα είχε υποχρέωση παροχής καθολικής υπηρεσίας.

Ο υπολογισμός του καθαρού κόστους των ειδικών πτυχών των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας διενεργείται χωριστά, προκειμένου να μην υπολογίζονται διπλά τα τυχόν άμεσα ή έμμεσα οφέλη ή δαπάνες. Το συνολικό καθαρό κόστος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας για κάθε επιχείρηση, υπολογίζεται ως το σύνολο του καθαρού κόστους που προκύπτει από τα επιμέρους στοιχεία των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των τυχόν άυλων οφελών. Η ευθύνη για την επαλήθευση του καθαρού κόστους ανήκει στην εθνική κανονιστική αρχή.»

Β — *Το βελγικό δίκαιο*

15. Ο νόμος της 13ης Ιουνίου 2005 για την ηλεκτρονική επικοινωνία, στην τροποποιημένη από τον νόμο της 25ης Απριλίου 2007 εκδοχή του (στο εξής: τροποποιηθείς νόμος του 2005), θεσπίζει ένα καθεστώς χρηματοδοτήσεως της καθολικής υπηρεσίας το οποίο διακρίνει τα κοινωνικά τιμολόγια από τις υπόλοιπες υποχρεώσεις της καθολικής υπηρεσίας.

16. Το άρθρο 74 του νόμου του 2005 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 173 του νόμου της 25ης Απριλίου 2007) περιέχει τις βασικές αρχές που διέπουν την αποζημίωση των επιχειρήσεων, με κριτήριο ότι οι «ειδικοί τιμολογιακοί όροι που ισχύουν για ορισμένες κατηγορίες δικαιούχων» συνιστούν την κοινωνική διάσταση της καθολικής υπηρεσίας [4].

17. Το Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (βελγικό ινστιτούτο για τις ταχυδρομικές υπηρεσίες και την τηλεπικοινωνία, στο εξής: BIPT) είναι αρμόδιο για την υποβολή στο υπουργείο ετήσιας εκθέσεως επί του συνολικού αριθμού των «κοινωνικών συνδρομητών» των διαφόρων επιχειρήσεων βάσει του κύκλου εργασιών στην αγορά της δημόσιας τηλεφωνίας [5].

18. Η αποζημίωση για τα «κοινωνικά τιμολόγια» καταβάλλεται κατόπιν αιτήσεως της αντίστοιχης επιχειρήσεως ενώπιον του BIPT από ίδρυμα έχον νομική προσωπικότητα και ευρισκόμενο υπό τη διαχείριση του BIPT [6].

19. Για να αντισταθμιστεί η επιβάρυνση που υφίσταται κάθε εταιρία για τους «κοινωνικούς συνδρομητές» της, οι παράγραφοι 6 και 7 του άρθρου 74 ρυθμίζουν την κατανομή των κεφαλαίων ανάλογα με το συνολικό ύψος του κύκλου εργασιών τους. Οι αποζημιώσεις είναι αμέσως καταβλητέες, μολονότι οι καταβλητέες μέσω του ταμείου πρόκειται πράγματι να καταβληθούν μόλις το ταμείο καταστεί λειτουργικό ή, το αργότερο, εντός του έτους από της ενάρξεως ισχύος του εν λόγω άρθρου [7].

20. Το BIPT υπολογίζει με τη μέθοδο που ορίζεται στο παράρτημα το καθαρό κόστος των κοινωνικών τιμολογίων για κάθε επιχειρηματία που υπέβαλε σχετική αίτηση στο BIPT [8]. Επιπλέον, το BIPT δύναται να καθορίσει τα του υπολογισμού του κόστους και των αποζημιώσεων εντός των ορίων που θέτει ο νόμος [9].

21. Κατά το άρθρο 45 bis του προαναφερθέντος παραρτήματος, το καθαρό κόστος των κοινωνικών τιμολογίων της καθολικής υπηρεσίας αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ των εσόδων που η επιχείρηση θα είχε υπό συνήθεις εμπορικές συνθήκες και των εσόδων που έχει κατόπιν των εκπτώσεων που ο νόμος προβλέπει υπέρ των δικαιούχων των κοινωνικών τιμολογίων. Η ρύθμιση επίσης περιλαμβάνει μεταβατική διάταξη κατά την οποία κατά τα πρώτα πέντε έτη από της ενάρξεως ισχύος του νόμου, η αποζημίωση που ενδέχεται να λάβει ο ιστορικός φορέας παροχής των κοινωνικών τιμολογίων μειώνεται κατά ένα ποσοστό που καθορίζεται από το BIPT βάσει

4 — Άρθρο 74, πρώτο εδάφιο.
5 — Άρθρο 74, τρίτο εδάφιο.
6 — Άρθρο 74, τέταρτο εδάφιο.
7 — Άρθρο 74, όγδοο εδάφιο.
8 — Άρθρο 74, ένατο εδάφιο.
9 — Άρθρο 74, δέκατο εδάφιο.

των εμμέσων κερδών και υπολογισμών στους οποίους αυτό έχει ήδη προβεί για τον καθορισμό του καθαρού κόστους του ιστορικού φορέα παροχής των κοινωνικών τιμολογίων.

22. Το άρθρο 202 του νόμου του 2007 παρέχει ερμηνεία του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 74 του νόμου του 2005, κατά την οποία οι αποζημιώσεις εκ των κεφαλαίων οφείλονται αμέσως. Το άρθρο προβλέπει ότι κατά την κατάρτιση του προαναφερθέντος νόμου του 2005, λαμβανομένων υπόψη των προϋποθέσεων της οδηγίας 2002/22, κατόπιν αιτήσεως του ιστορικού φορέα παροχής της καθολικής υπηρεσίας και μετά τον καθορισμό του καθαρού κόστους από το BIPT, ο Βέλγος νομοθέτης, υπό την ιδιότητά του ως εθνική ρυθμιστική αρχή, εκτίμησε την επιβάρυνση που αφορούσε την παλαιά μονοπωλιακή επιχείρηση. Ο νομοθέτης κατέληξε στο συμπέρασμα ότι στο μέτρο που λαμβάνονται υπόψη όλα τα έμμεσα κέρδη, περιλαμβανομένων και των άυλων, κάθε ελλειμματική κατάσταση συνιστά μια αδικαιολόγητη επιβάρυνση.

III — Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

23. Στις 8 Νοεμβρίου 2007, οι εταιρίες Base, Euphony Benelux, Mobistar, Uninet International, T2 Belgium και KPN Belgium άσκησαν ενώπιον του Grondwettelijk Hof αίτηση ακυρώσεως του νόμου της 25ης Απριλίου 2007 λόγω παραβιάσεως των άρθρων 10 και 11 του Grondwet (βελγικού Συντάγματος).

24. Οι αιτούσες υποστηρίζουν, κατά τη γνώμη τους, ότι η διακριτική μεταχείρισή τους υπέρ της Belgacom απορρέει από αυτές τις διατάξεις, καθόσον για την παλαιά μονοπωλιακή επιχείρηση ο νομοθέτης όρισε ότι η καθολική υπηρεσία συνιστά «αθέμιτη επιβάρυνση» με αποτέλεσμα αυτός ο προσδιορισμός να μην μπορεί να αναθεωρηθεί στο μέλλον παρά μόνο με νόμο. Αντιθέτως, σε ό,τι αφορά τις αιτούσες, η «αθέμιτη επιβάρυνση» μπορεί να προσδιοριστεί και, εφόσον χρειαστεί, να επανακαθοριστεί μόνον από το BIPT.

25. Οι αιτούσες προσθέτουν ότι για τον καθορισμό του καθαρού κόστους της ανώνυμης εταιρίας Belgacom ο νομοθέτης στηρίχθηκε σε αριθμούς από τα λογιστικά στοιχεία του 2001, ενώ για τις αιτούσες ο καθορισμός του καθαρού κόστους έγινε από το BIPT με βάση τα τρέχοντα δεδομένα.

26. Εντούτοις, το Grondwettelijk Hof κρίνει ότι ο νομοθέτης, ως εθνική ρυθμιστική αρχή, έχει ορίσει ότι η προσφορά της καθολικής υπηρεσίας υπό μη αποδοτικές συνθήκες συνιστά «αθέμιτη επιβάρυνση» για όλους τους φορείς παροχής της καθολικής υπηρεσίας· για τον λόγο αυτόν εξειδικεύει τους όρους της αιτήσεώς του μέσω του ακόλουθου προδικαστικού ερωτήματος:

«Δύναται το άρθρο 12 της οδηγίας 2002/22/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την

καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την καθολική υπηρεσία) να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι παρέχει στον αρμόδιο νομοθέτη ενός κράτους μέλους, ενεργούντα ως εθνική κανονιστική αρχή, τη δυνατότητα να καθορίσει, με γενικό τρόπο και βάσει υπολογισμού του καθαρού κόστους του φορέα παροχής της καθολικής υπηρεσίας που προηγουμένως ήταν ο μοναδικός φορέας παροχής της υπηρεσίας αυτής, ότι η προσφορά της καθολικής υπηρεσίας δύναται να αποτελέσει "αθέμιτη επιβάρυνση" για τις επιχειρήσεις που έχουν οριστεί να παρέχουν την καθολική υπηρεσία;»

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

27. Η αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 8 Σεπτεμβρίου 2008.

28. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Βελγική Κυβέρνηση, οι Base και Belgacom, καθώς και η Επιτροπή.

29. Στις 17 Μαρτίου 2010 διεξήχθη από κοινού επ' ακροατηρίου συζήτηση επί της παρούσας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως και επί της υποθέσεως C-222/08. Στη συζήτηση παρέστησαν οι εκπρόσωποι του Βασιλείου του Βελγίου, της Base και των λοιπών εταιριών, της Belgacom NV, καθώς και της Επιτροπής.

V — Εξέταση του προδικαστικού ερωτήματος

30. Λαμβανομένου υπόψη του πρίσματος υπό το οποίο το Grondwettelijk Hof θέτει το ζήτημα, πρέπει, πρώτον, να διευκρινιστεί εάν ο Βέλγος νομοθέτης ενήργησε συμφώνως προς την οδηγία 2002/22 όταν προέβη στην ερμηνευτική και αναδρομική δήλωση του 2007, ενώ η προαναφερθείσα οδηγία αποδίδει ρητώς την αρμοδιότητα αυτή στις ΕΡΑ. Εάν στο ζήτημα αυτό δοθεί καταφατική απάντηση, πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί εάν μια γενική και αφηρημένη εκτίμηση βάσει των δεδομένων που αφορούσαν αποκλειστικά την Belgacom –παλαιά μονοπωλιακή εταιρία– μπορεί να εφαρμοστεί και στις υπόλοιπες επιχειρήσεις χωρίς να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους.

Α — *Περί των ΕΡΑ και της παρεμβάσεως του Βέλγου νομοθέτη*

31. Προς εκπλήρωση των ρυθμιστικών υποχρεώσεων που τους επιβάλλει η οδηγία 2002/21, τα κράτη μέλη ανέθεσαν το έργο αυτό σε ανεξάρτητους και έχοντες ειδική τεχνική γνώση φορείς. Αυτό συνάγεται από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο ορίζει ότι αυτοί οι φορείς, οι ΕΡΑ, πρέπει να είναι «νομικά διακριτές και λειτουργικά ανεξάρτητες από όλους τους οργανισμούς παροχής δικτύων, εξοπλισμού ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

32. Η έχουσα σημαντικές συνέπειες σε οργανωτικό επίπεδο πρωτοβουλία αυτή αποσκοπεί στο άνοιγμα των στρατηγικών,

παραδοσιακά κρατικών μονοπωλιακών αγορών, όπως εκείνης των τηλεπικοινωνιών, επιβάλλοντας στα κράτη μέλη, με διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, διαχωρισμό μεταξύ των καθηκόντων του ως ασκούντος δημοσία εξουσία διαμεσολαβητή και του έχοντος νόμιμες προσδοκίες κέρδους επιχειρηματία.

33. Προς τον σκοπό συγκερασμού των δύο αυτών πτυχών, οι κανονιστικές αρμοδιότητες ανατέθηκαν σε ανεξάρτητες αρχές οι οποίες, στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, ονομάζονται εθνικές ρυθμιστικές αρχές (ΕΡΑ, όπως τις αναφέρω). Η ανεξαρτησία αυτών των αρχών κατοχυρώνεται με τις διατάξεις των οδηγιών, τα κράτη μέλη όμως έχουν, εκ παραλλήλου, τη διακριτική ευχέρεια να καθορίζουν την ακριβή έκταση αυτής της ανεξαρτησίας. Συναφώς, επισημαίνεται η ύπαρξη δύο επιπέδων προστασίας/προσδιορισμού της ανεξαρτησίας των ΕΡΑ: του δικαίου της Ένωσης, στο πλαίσιο του οποίου οι οδηγίες καθορίζουν το γενικό πλαίσιο προσδιορισμού της ανεξαρτησίας τους, και του εσωτερικού δικαίου, το οποίο καθορίζει ειδικότερα το περιεχόμενο αυτής της ανεξαρτησίας.

34. Το δεύτερο αυτό επίπεδο προσδιορισμού της ανεξαρτησίας των ΕΡΑ αναγνωρίζεται από την ίδια την οδηγία-πλαίσιο, της οποίας το προοίμιο δέχεται ότι τα όρια των κανονιστικών αρμοδιοτήτων τους χαράσσονται «με την επιφύλαξη της θεσμικής αυτονομίας και των συνταγματικών υποχρεώσεων των κρατών μελών, ή της αρχής της ουδετερότητας όσον αφορά τους κανόνες των κρατών μελών που διέπουν το καθεστώς ιδιοκτησίας, που ορίζεται στο άρθρο 295 της Συνθήκης [...]» [10].

35. Προς συμπλήρωση αυτού του πλαισίου, το Δικαστήριο πρόσφατα προσέφερε ορισμένα χρήσιμα ερμηνευτικά κριτήρια συμβάλλοντας έτσι στην επίλυση της συγκρούσεως μεταξύ της ανεξαρτησίας των ΕΡΑ και της θεσμικής αυτονομίας των κρατών μελών.

1. Η εφαρμοστέα στις ΕΡΑ νομολογία του Δικαστηρίου και η θεσμική αυτονομία των κρατών μελών

36. Κατά μια αυστηρώς καθιερωμένη αρχή, η απόφαση περί των οργάνων των κρατών μελών τα οποία οφείλουν να εκπληρώσουν τις απορρέουσες από το δίκαιο της Ενώσεως υποχρεώσεις λαμβάνεται σύμφωνα με τα αντίστοιχα συνταγματικά συστήματα [11]. Πάντως, η κατανομή των εξουσιών σε επίπεδο κρατών μελών δεν πρέπει να υπονομεύσει ούτε το γράμμα ούτε την πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης.

10 — Ενδέκατη αιτιολογική σκέψη.

11 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5), 45/76, Comet (Συλλογή τόμος 1976, σ. 765, σκέψη 13), της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93, Peterbroeck (Συλλογή 1995, σ. I-4599, σκέψη 12), της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-453/99, Courage Crehan (Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 29), της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-13/01, Safalero (Συλλογή 2003, σ. I-8679, σκέψη 49), της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, Unibet (Συλλογή 2007, σ. I-2271, σκέψη 39), της 7ης Ιουνίου 2007, C-222/05 έως C-225/05, Van der Weerd κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-4233, σκέψη 28).

37. Αυτή η σύγκρουση μεταξύ της θεσμικής αυτονομίας και της αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης καθίσταται ακόμα οξύτερη όταν η ευρωπαϊκή νομοθεσία εναρμονίζει έναν τομέα και εισάγει μέτρα θεσμικής οργανώσεως εφαρμοστέα στα κράτη μέλη. Αυτό συμβαίνει, ως γνωστόν, στην περίπτωση των οδηγιών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, όπου η οδηγία-πλαίσιο επιβάλλει στα κράτη μέλη τη δημιουργία ανεξάρτητων και ειδικευμένων φορέων [12]. Σε αυτήν την περίπτωση, η ανάγκη να προσαρμοστεί στο δίκαιο της Ένωσης η εθνική θεσμική οργάνωση γίνεται επιτακτική, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι τα κράτη στερούνται οποιουδήποτε περιθωρίου εκτιμήσεως.

38. Πράγματι, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η δημιουργία και η οργάνωση των ΕΡΑ προβλέπονται γενικώς και αορίστως από τις οδηγίες περί τηλεπικοινωνιών, των οποίων η εφαρμογή εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών καταλείποντας σε αυτά σημαντικό περιθώριο εκτιμήσεως. Αυτές και άλλες κατευθυντήριες γραμμές, ιδιαίτερα χρήσιμες για την απάντηση στο εξεταζόμενο προδικαστικό ερώτημα, προκύπτουν από τις δύο σχετικές με το ζήτημα αποφάσεις Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [13] και Επιτροπή κατά Γερμανίας [14].

39. Στην υπόθεση Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, το Δικαστήριο απάντησε στο ερώτημα εάν το κράτος μέλος μπορούσε να αναθέσει σε διαφορετικές αρχές την παραχώρηση εθνικών πόρων αριθμοδοτήσεως και τη διαχείριση των εθνικών σχεδίων αριθμοδοτήσεως. Αυτά τα καθήκοντα εμπίπτουν στο άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαισίου ενώ η Ισπανία είχε επιμερίσει την εκτέλεσή τους μεταξύ της ΕΡΑ και της κυβερνήσεως. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η οδηγία-πλαίσιο δεν αποκλείει το κράτος μέλος να αναθέτει σε διαφορετικές αρχές τις αρμοδιότητες που κατά την εν λόγω οδηγία ανήκουν στις ΕΡΑ. Εντούτοις, η απόφαση περιείχε και μια σημαντική διευκρίνιση όταν αναγνώριζε ότι τα κράτη μέλη δεν πρέπει μόνο να εξασφαλίζουν τη λειτουργική ανεξαρτησία των κανονιστικών αρχών σε σχέση με τους οργανισμούς παροχής δικτύων, εξοπλισμών ή υπηρεσιών τηλεφωνικών επικοινωνιών, «αλλά και να δημοσιεύουν, κατά τρόπον ώστε να είναι εύκολα προσιτά, τα καθήκοντα των εν λόγω κανονιστικών αρχών και να κοινοποιούν στην Επιτροπή το όνομα των κανονιστικών αρχών στις οποίες ανατίθενται τα καθήκοντα αυτά, καθώς και τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους» [15].

40. Η διαμάχη μεταξύ της ισπανικής ΕΡΑ και της αντίστοιχης κυβερνήσεως λύθηκε τελικώς από το ανώτατο ισπανικό δικαστήριο, το οποίο εφάρμοσε την προπαρατεθείσα

12 — Βλ., συναφώς, Muñoz Machado, S. και Esteve Pardo, J. (Dir.) «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», *Derecho de la regulación económica,* τόμος I, Iustel, Μαδρίτη, 2009, σ. 133.

13 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2008, C-82/07 (Συλλογή 2008, σ. I-1265).

14 — Απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2009, C-424/07 (Συλλογή 2009, σ. I-11431).

15 — Σκέψη 25.

νομολογία και εξέδωσε απόφαση υπέρ της ΕΡΑ [16]: αφενός αναγνωρίζει την ύπαρξη διαφορετικών ρυθμιστικών αρχών υπό το καθεστώς των ΕΡΑ και αφετέρου το κράτος μέλος πρέπει να πραγματοποιεί τον διαχωρισμό έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η ελάχιστη δυνατή προβλεψιμότητα και να καθορίζει σαφώς ποιες αρμοδιότητες αντιστοιχούν σε κάθε αρχή και να τις κοινοποιεί αμελλητί στην Επιτροπή [17].

41. Η δεύτερη απόφαση του Δικαστηρίου που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι η προσφάτως εκδοθείσα επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Γερμανίας. Στην προσφυγή της λόγω παραβάσεως, η Επιτροπή προέβαλε ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραβίασε τις οδηγίες περί τηλεπικοινωνιών περιορίζοντας με νόμο την εφαρμογή της ρυθμίσεως των ευαίσθητων αγορών όπως και τις δυνατότητες κατευθύνσεως και παρεμβάσεως των ΕΡΑ προς την επίτευξη συγκεκριμένων ρυθμιστικών σκοπών. Στην απόφασή του, το Δικαστήριο νομολόγησε επί δύο σημείων ιδιαίτερου ενδιαφέροντος για την παρούσα υπόθεση: αφενός, τόνισε τον ρόλο των ΕΡΑ όταν αναλύουν τις συναφείς αγορές για να διαπιστώσουν, μεταξύ άλλων, εάν οι δραστηριοποιούμενες στις αγορές αυτές επιχειρήσεις διαθέτουν σημαντική ισχύ ικανή να προκαλέσει στρεβλώσεις στη λειτουργία αυτών των αγορών. Στο μέτρο που ο Γερμανός νομοθέτης είχε αποκλείσει τις ΕΡΑ από τον καθορισμό και την ανάλυση των νέων αγορών, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο νομοθέτης δεν απένειμε σε αυτές τις οντότητες τις αρμοδιότητες που η οδηγία *ρητά* προβλέπει [18]. Αφετέρου, η απόφαση κήρυξε παράνομη τη νομοθετική διάταξη που τάσσει συγκεκριμένους σκοπούς που πρέπει να επιδιώκουν οι ΕΡΑ αποκλείοντας άλλους που περιέχονται στις οδηγίες. Επ' αυτού, το Δικαστήριο έκρινε ότι όταν ο νομοθέτης λαμβάνει κατά προτεραιότητα υπόψη ένα μόνον από τους σκοπούς τους οποίους η οδηγία-πλαίσιο επιβάλλει στις ΕΡΑ, αυτό «συνεπάγεται στάθμιση των σκοπών αυτών, πλην όμως αρμόδια να προβεί σε τέτοια στάθμιση είναι η ΕΡΑ στο πλαίσιο των ρυθμιστικών καθηκόντων που της έχουν ανατεθεί» [19].

42. Ο γενικός εισαγγελέας Poiares Maduro ανέλυσε διεξοδικά αυτό το τελευταίο ζήτημα στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Γερμανίας και υπογράμμισε ότι στους τομείς που ανατίθενται στις ΕΡΑ ο νομοθέτης, σε ορισμένες περιπτώσεις, δεν μπορεί πλέον να παρέμβει. Όπως επισημαίνεται στο σημείο 63 των προπαρατεθεισών προτάσεων, «τα αποτελέσματα της σταθμίσεως αυτής διαφέρουν ανάλογα με το αν διενεργείται από τον εθνικό νομοθέτη ή την ΕΡΑ. Ο λόγος για τον οποίο συστάθηκαν οι ΕΡΑ και περιβλήθηκαν με συγκεκριμένες εξουσίες, δυνάμει του κοινοτικού κανονιστικού πλαισίου, είναι η προσδοκία ότι θα ενεργούν και θα αποφασίζουν ανεξαρτήτως ορισμένων συμφερόντων και μόνο με τα κριτήρια του εν λόγω πλαισίου».

16 — Απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της 10ης Μαρτίου 2009, Διοικητική διαδικασία, τρίτο τμήμα.

17 — Βλ. Cienfuegos Mateo, M. και Armengol Ferrer, F., «Cuestión prejudicial comunitaria, pluralidad de organismos nacionales reguladores en el ámbito de las telecomunicaciones y conflicto potencial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Unión Europea Aranzadi,* Οκτώβριος 2008.

18 — Σκέψεις 81 έως 83.

19 — Σκέψη 93.

43. Ακριβώς επειδή ο νομοθέτης έχει συγκεκριμένη αποστολή σε κάθε εθνικό συνταγματικό σύστημα, συμφωνώ με τον γενικό εισαγγελέα Poiares Maduro ότι υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η εν λόγω αποστολή δεν είναι συμβατή με τα καθήκοντα που πρέπει να αναλάβουν οι ΕΡΑ. Το γεγονός ότι οι προπαρασκευαστικές εργασίες για την ανάλυση των αγορών, τη στάθμιση των σκοπών και την υιοθέτηση ατομικών αποφάσεων ανήκουν στην αρμοδιότητα αυτών των φορέων καταδεικνύει ότι οι οδηγίες αναθέτουν τα σχετικά καθήκοντα στις αρχές αυτές επειδή είναι οι πλέον κατάλληλες, από τεχνικής και νομικής απόψεως, για να αναλάβουν τις υποχρεώσεις που θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της Ενώσεως [20].

44. Βάσει των προεκτεθέντων, μπορούν να συναχθούν τα ακόλουθα συμπεράσματα.

45. Πρώτον, η ανάληψη από τις ΕΡΑ μέσω των οδηγιών ειδικών καθηκόντων καθορίζεται από τα κράτη μέλη στο πλαίσιο ασκήσεως ευρείας διακριτικής εξουσίας από αυτά. Συνεπώς, οι οδηγίες δεν αντιτίθενται στο να υπάρχουν διάφορες ΕΡΑ στην ίδια αγορά ασκώντας η καθεμία διαφορετικά καθήκοντα, εάν και εφόσον αυτός ο καταμερισμός καθηκόντων δεν προκαλεί ανασφάλεια δικαίου. Επομένως, η απονομή του χαρακτήρα της ΕΡΑ σε διαφορετικούς φορείς θα πρέπει να διασφαλίζει μια ελάχιστη προβλεψιμότητα και διαφάνεια.

46. Δεύτερον, δεν αποκλείεται ο νομοθέτης περιστασιακά να αναλαμβάνει ορισμένα καθήκοντα των ΕΡΑ, εάν το κράτος μέλος το θεωρεί λυσιτελές και εφόσον τηρούνται οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις της προβλεψιμότητας και της διαφάνειας. Επιπλέον, υπάρχει η δυνατότητα ο νομοθέτης να υιοθετεί αποφάσεις οι οποίες επηρεάζουν άμεσα τα καθήκοντα των ΕΡΑ, χωρίς όμως αυτός να οικειοποιείται τον ρόλο τους [21]. Εντούτοις, προκειμένου αυτή η παρέμβαση να μην προσκρούει στις οδηγίες, συνάγεται από την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας ότι αυτή η ενέργεια δεν μπορεί να περιορίσει ή να απαλείψει τις αρμοδιότητες που ρητά απονέμει η οδηγία στην ΕΡΑ. Αυτός ο περιορισμός στη νομοθετική εξουσία του κράτους μέλους έγκειται στον λόγο υπάρξεως των ΕΡΑ, οι οποίες έχουν συσταθεί για να εξυπηρετούν συγκεκριμένους σκοπούς, τους οποίους τα κράτη μέλη επιδιώκουν μέσω της δράσεως τεχνικών οργάνων, λειτουργικά αυτόνομων

20 — Komesar, N., *Imperfect Alternatives – Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy,* Chicago, University of Chicago Press, 1994, σ. 176 επ.

21 — Η δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ L 337, σ. 37) για την τροποποίηση των οδηγιών του 2002 στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, αναγνωρίζει ότι ο νομοθέτης δεν είναι η κατάλληλη αρχή για να αναλάβει καθήκοντα που αντιστοιχούν στις ΕΡΑ, πλην όμως δεν καταλήγει σε μια οριστική εκτίμηση σχετικά με το θέμα. Αντιθέτως, η αμφισημία της αιτιολογικής σκέψεως, η οποία αρκείται στο να αποθαρρύνει την καταφυγή στη νομοθετική παρέμβαση, φαίνεται να βεβαιώνει ότι μπορεί να ενεργεί ως ΕΡΑ, εφόσον πληροί συγκεκριμένες προϋποθέσεις: «[…] Για τον σκοπό αυτόν θα πρέπει να υπάρξει ρητή πρόβλεψη στην εθνική νομοθεσία που θα εξασφαλίσει ότι, κατά την άσκηση των καθηκόντων της, μια εθνική ρυθμιστική αρχή υπεύθυνη για την εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση των αγορών ή για την επίλυση των διαφορών μεταξύ επιχειρήσεων προστατεύεται έναντι εξωτερικών παρεμβάσεων ή πολιτικών πιέσεων που ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξάρτητη αξιολόγησή της στα θέματα των οποίων επιλαμβάνεται. *Η εξωτερική αυτή επιρροή καθιστά έναν εθνικό νομοθετικό φορέα ακατάλληλο να αναλάβει δράση ως εθνική ρυθμιστική αρχή στο πλαίσιο των κανονιστικών ρυθμίσεων*» (Η υπογράμμιση δική μου).

σε σχέση με την εκτελεστική εξουσία και το κοινοβούλιο.

2. Το βελγικό νομικό πλαίσιο υπό το πρίσμα των οδηγιών και της ερμηνείας τους βάσει της νομολογίας

47. Σε αυτό το σημείο, θα πρέπει να διευκρινιστεί εάν ο Βέλγος νομοθέτης ανέλαβε νομίμως καθήκοντα τα οποία η οδηγία-πλαίσιο καθώς και η οδηγία 2002/22 απονέμουν, κατ' αρχήν, στις ΕΡΑ. Σε αντίθετη περίπτωση, θα πρέπει επίσης να εξεταστεί εάν ο Βέλγος νομοθέτης νομίμως ενήργησε ως ΕΡΑ.

48. Το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/22 ορίζει σαφώς ότι η εκτίμηση εάν η παροχή καθολικής υπηρεσίας ενδέχεται να συνιστά αθέμιτη επιβάρυνση για τις επιχειρήσεις που έχουν καθοριστεί για την παροχή της ανήκει στις ΕΡΑ. Για τον σκοπό αυτόν, υπολογίζουν το καθαρό κόστος της παροχής λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που θέτουν τα στοιχεία α΄ και β΄ της εν λόγω παραγράφου. Μόλις γίνει αυτός ο υπολογισμός, η ΕΡΑ αποφασίζει ρητώς εάν η επιχείρηση υφίσταται μια αθέμιτη επιβάρυνση δυνάμει του άρθρου 13 της οδηγίας 2002/22. Από εκείνη τη στιγμή, η διάταξη δεν αναφέρεται πλέον ευθέως στις ΕΡΑ και ορίζει ότι «*τα κράτη μέλη αποφασίζουν,* μετά από αίτηση μιας καθορισμένης επιχείρησης» [22] την εισαγωγή ενός μηχανισμού αποζημιώσεως από δημόσιους πόρους ή επιμερισμού του κόστους μεταξύ των φορέων παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

49. Το σύστημα το οποίο επιβάλλει η οδηγία 2002/22 είναι απολύτως σαφές και περιγράφει τα καθήκοντα τα οποία αντιστοιχούν σε κάθε αρχή. Επισημαίνεται ότι οι ΕΡΑ ρητώς καλούνται να εκτελέσουν τις προπαρασκευαστικές εργασίες αναλύσεως και καθορισμού της αγοράς και του κόστους μιας καθολικής υπηρεσίας. Αυτές αναλαμβάνουν το έργο αυτό, προκειμένου η μελέτη της αγοράς να ανήκει σε ένα τεχνικά φερέγγυο και λειτουργικά ανεξάρτητο όργανο. Αυτό συμβαίνει επειδή, παρά το γεγονός ότι η αποζημίωση για την παροχή καθολικής υπηρεσίας αποτελεί αποδεκτό μέτρο από την οπτική της αγοράς, είναι επίσης βέβαιο ότι υπάρχει ο κίνδυνος καταχρήσεως που μπορεί να οδηγήσει σε στρέβλωση της ανταγωνιστικής θέσεως ορισμένων επιχειρήσεων. Συναφώς, η οδηγία 2002/22 θέλει την ΕΡΑ να θέτει τις βάσεις οι οποίες μεταγενεστέρως θα χρησιμεύσουν για να μεταβιβασθεί το κεφάλαιο υπέρ ενός ή περισσοτέρων φορέων παροχής υπηρεσιών.

50. Από εκείνη τη στιγμή και μόλις τεθεί η επαρκής τεχνική και νομική βάση για να καταβληθεί η αποζημίωση, η οδηγία 2002/22 αποδίδει στα «κράτη μέλη» αυτό που θα μπορούσε να ονομαστεί ως ο σκληρός πυρήνας της αποφασιστικής αρμοδιότητάς τους.

22 — Υπογράμμιση δική μου.

Έτσι, οι ΕΡΑ υποχωρούν προκειμένου να ληφθεί η αδιαμφισβήτητα πρωταρχική απόφαση που αφορά τον μηχανισμό αποζημιώσεως και την ενδεχόμενη εξατομικευμένη εφαρμογή του. Συναφώς, η οδηγία 2002/22 έχει δημιουργήσει ένα μηχανισμό δύο σταδίων, όπου το πρώτο, αναλυτικής και τεχνικής φύσεως, ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των ΕΡΑ ενώ με το δεύτερο επιφορτίζεται η αρχή η οποία, κατά την κρίση των κρατών μελών, θεωρείται η καταλληλότερη συμφώνως με τη θεσμική αυτονομία κάθε χώρας. Τίποτα δεν εμποδίζει τον νομοθέτη να αποτελεί την αρμόδια για τον καθορισμό του μηχανισμού αποζημιώσεως αρχή, παρόλο που θα πρέπει και σε αυτήν την περίπτωση να τηρηθούν οι κατευθυντήριες γραμμές που θέτει το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22.

51. Αυτό το σύστημα τελικώς εφαρμόστηκε στο Βέλγιο;

52. Λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών που έλαβαν χώρα μεταξύ των ετών 2005 και 2007, παρατηρείται ότι μόνον αρνητική απάντηση μπορεί να δοθεί στο ερώτημα αυτό.

53. Πρώτον, πρέπει να τονιστεί ότι κατά το προκαταρκτικό στάδιο για το οποίο η οδηγία 2002/22 ορίζει ρητώς ως υπεύθυνες τις ΕΡΑ και του οποίου τις εργασίες στην παρούσα υπόθεση ανέλαβε ο νομοθέτης το 2005, απαλείφθηκε κάθε αναφορά στην αξιολόγηση του κόστους όπως και στο γεγονός ότι υπήρξε «αθέμιτη επιβάρυνση». Μόνον το 2007 και αφ' ης στιγμής ενεργοποιήθηκε η προ της ασκήσεως της προσφυγής λόγω παραβάσεως διαδικασία μετά από πρόταση της Επιτροπής, ο Βέλγος νομοθέτης υιοθέτησε ένα ερμηνευτικό μέτρο αναδρομικής ισχύος, διευκρινίζοντας ότι ο νόμος του 2005 είχε πραγματοποιήσει αυτή την ανάλυση και είχε βεβαιώσει την ύπαρξη της «αθέμιτης επιβαρύνσεως». Αυτή όμως η συμπεριφορά έρχεται σε αντίθεση με την ίδια την ουσία του άρθρου 12 της οδηγίας 2002/22, το οποίο αποσκοπεί στο να εξασφαλίζει την προβλεψιμότητα και τον τεχνικό χαρακτήρα αυτού του πρώτου σταδίου της διαδικασίας. Γι' αυτόν τον λόγο, όπως τονίσθηκε στην απόφαση επί της υποθέσεως Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, η ανάληψη από ένα φορέα, και σε αυτήν την περίπτωση από τον νομοθέτη, καθηκόντων των ΕΡΑ πρέπει να δημοσιεύεται κατά τρόπον εύκολα προσιτό καθώς και να κοινοποιείται στην Επιτροπή προσδιορίζοντας επαρκώς τις διαφορετικές αρμοδιότητες κάθε οντότητας [23]. Όχι μόνον είναι πρόδηλο ότι το Βέλγιο δεν πραγματοποίησε πριν το 2005 μια τέτοιας φύσεως δήλωση αλλά επίσης παρατηρήθηκε μια συμπεριφορά ριζικά αντίθετη αφού ο νομοθέτης ανέλαβε αυτά τα καθήκοντα αναδρομικά, πράγμα το οποίο δύσκολα συνάδει με τη σημασία που αποδίδουν οι οδηγίες στην αξία της σταθερότητας και της ασφάλειας δικαίου στον τομέα αυτόν.

54. Ακόμα κι αν υποτεθεί ότι ο νομοθέτης επιθυμούσε να παρέμβει όχι ως ΕΡΑ αλλά ως ανεξάρτητη νομοθετική εξουσία, μια τέτοια ενέργεια επίσης δεν θα συμφωνούσε με την οδηγία 2002/22. Πράγματι, το προπαρατεθέν άρθρο 12 απονέμει μόνο στις ΕΡΑ την τεχνικού και νομικού χαρακτήρα ανάλυση για το μέλλον προκειμένου να προσδιοριστεί εάν οι επιχειρήσεις οι οποίες υποχρεούνται να

23 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Comisión Nacional de Telecomunicaciones (σκέψη 25).

παρέχουν καθολικές υπηρεσίες υφίστανται «αθέμιτη επιβάρυνση». Η μοναδική εξαίρεση σε αυτό το μονοπώλιο που αναγνωρίζεται από το άρθρο 13 της οδηγίας 2002/22 είναι όταν έρχεται η στιγμή του καθορισμού και της εφαρμογής του συγκεκριμένου μηχανισμού αποζημιώσεως. Ενώ ο νομοθέτης είναι πλήρως αρμόδιος, σύμφωνα με την οδηγία αυτή, να επιλέξει μεταξύ των δύο μηχανισμών αποζημιώσεως που προβλέπουν οι διατάξεις της Ενώσεως στο πλαίσιο της ασκήσεως μιας ευρείας διακριτικής εξουσίας η οποία διασφαλίζει τη θεσμική αυτονομία των κρατών μελών σε μια χρονική στιγμή που συνδέεται με τη λήψη μιας αυστηρά χρηματοοικονομικής αποφάσεως, το ακριβώς αντίθετο ισχύει στην προκαταρκτική διαδικασία της αναλύσεως και διερευνήσεως. Με την ανάληψη από τον Βέλγο νομοθέτη τόσο του προκαταρκτικού έργου όσο και του έργου λήψεως της χρηματοοικονομικής αποφάσεως που ορίζουν τα άρθρα 12 και 13 της οδηγίας 2002/22, διαταράχθηκε η εν λόγω ισορροπία μεταξύ των ΕΡΑ και των υπόλοιπων εθνικών αρχών και, επομένως, παραβιάσθηκε το δίκαιο της Ενώσεως.

εξέταση των υπόλοιπων ζητημάτων που θέτει το Grondwettelijk Hof. Η βάσει των προεκτεθέντων λύση που δίνεται θα οδηγούσε το αιτούν δικαστήριο στο εξής κατηγορηματικό συμπέρασμα: κατά το μέτρο που τόσο ο νόμος του 2005 όσο και ο νόμος του 2007 είναι αντίθετοι προς το δίκαιο της Ένωσης, αφού καθιερώνουν σύστημα ασύμβατο με τη διαδικασία που επιβάλλεται από την οδηγία 2002/22, η διαδικασία ενώπιόν του καθίσταται ατελέσφορη.

Β — *Ο υπολογισμός των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας*

55. Η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα καθιστά αλυσιτελή την

56. Συναφώς, μολονότι το αιτούν δικαστήριο αναφέρθηκε σε κάποια πρόσθετα ζητήματα κατά την αίτησή του για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, οι προτάσεις τις οποίες ανέπτυξα εν προκειμένω ενώπιον του Δικαστηρίου επιλύουν κατά τρόπο αποτελεσματικό τη βασική αμφιβολία που εκφράστηκε στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, χωρίς να χρειάζεται να αναφερθώ εκ νέου στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως C-222/08.

VI — Πρόταση

57. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στο προδικαστικό ερώτημα:

«Η οδηγία 2002/22/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δεν επιτρέπει στον εθνικό νομοθέτη να καθορίζει την ύπαρξη μιας "αθέμιτης επιβαρύνσεως" βάσει του υπολογισμού του κόστους που αναλαμβάνουν οι παρέχοντες την καθολική υπηρεσία, καθόσον τα εν λόγω καθήκοντα απονέμονται ρητώς από την οδηγία 2002/22 στις εθνικές ρυθμιστικές αρχές. Σε περίπτωση που ο εθνικός νομοθέτης ενεργεί ως εθνική ρυθμιστική αρχή, το κράτος μέλος πρέπει, πριν από την ανάληψη των καθηκόντων, να προσδιορίσει ρητά, κατόπιν γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής, τις ειδικές αρμοδιότητες που έχουν ανατεθεί σε κάθε αρχή.»