

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 9ης Δεκεμβρίου 2004¹

1. Το Bundesverwaltungsgericht (Γερμανία) ζητεί από το Δικαστήριο, με τα προδικαστικά ερωτήματα που έχει υποβάλει στις παρούσες συνεκδικαζόμενες υποθέσεις, να ερμηνεύσει το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών² (στο εξής: οδηγία).

I — Η εφαρμοστέα νομοθεσία

A — Η κοινοτική νομοθεσία: η οδηγία 97/13

1) Εισαγωγή

2. Το εν λόγω δικαστήριο ερωτά κατά πόσον οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές³ μπορούν να απαιτούν από τους νεοεισερχόμενους στην αγορά επιχειρηματίες να καταβάλλουν, για τη χορήγηση δικαιωμάτων αριθμοδότησεως, τέλος ανάλογο με την οικονομική αξία των χορηγούμενων αριθμών, αν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά παρέλαβε μαζικά από τη δικαιοπάροχο της, την πρώτην κρατική μονοπωλιακή επιχείρηση, το υπάρχον απόθεμα αριθμών κλήσης χωρίς να καταβάλει αντιπαροχή.

3. Κατά τη δεκαετία του '90 του περασμένου αιώνα, οι τηλεπικοινωνίες αναδείχθηκαν σε μια από τις κινητήριες δυνάμεις της οικονομίας, με σημαντικές δυνατότητες μεγέθυνσης. Η τεχνολογική ανάπτυξη έδωσε τη δυνατότητα δημιουργίας άλλων υπηρεσιών, κυρίως στον τομέα της κινητής και της δορυφορικής τηλεφωνίας, με ψηφιακή τεχνολογία, όπου οι πρόοδοι στις επικοινωνίες με πολυμέσα άνοιξαν τον δρόμο για ένα ευρύ φάσμα παροχών⁴.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — ΕΕ L 117, σ. 15.

3 — Πρόκειται, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας, για λειτουργικούς ανεξάρτητους φορείς, στους οποίους ανατίθεται η εκπόνηση και η εποπτεία τήρησης των όρων των αδειών.

4 — Η εξέλιξη αυτή περιγράφεται με συντομία στην εισαγωγή της «Ανακοίνωσης της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο: Οι διαβουλευσεις επί της Πράσινης Βίβλου για την ελευθέρωση της τηλεπικοινωνιακής υποδομής και των δικτύων καλωδιακής τηλεόρασης», Βρυξέλλες, 3 Μαΐου 1995, COM(95) 158 τελικό.

4. Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα συγκέντρωνε τις προϋποθέσεις για την ανάπτυξη αυτή, οπότε τα κοινοτικά όργανα αποφάσισαν να δώσουν ώθηση στην ελευθέρωση του οικείου τομέα. Πράγματι, σε ένα «Πράσινο Βιβλίο» που δημοσιεύτηκε το 1987, η Επιτροπή επαγγέλθηκε μια μελλοντική ενιαία αγορά και κάλεσε με το Βιβλίο αυτό όλους τους πρωταγωνιστές σε ανταλλαγή απόψεων επί του θέματος, ενώ αξίωσε το προοδευτικό άνοιγμα του τομέα και επισήμανε ότι έπρεπε να διασφαλιστεί το δικαίωμα των πολιτών να ωφεληθούν από τα σύγχρονα συστήματα επικοινωνιών⁵.

5. Η επιδιωκόμενη όμως ευκαμψία δεν σήμαινε ότι τα κράτη μέλη θα έχαναν τις ελεγκτικές τους εξουσίες λόγω των σχετικών διαδικασιών αδειοδότησης. Συγκεκριμένα, με άλλη Πράσινη Βίβλο⁶, η Επιτροπή υποστήριξε ότι οι διαδικασίες αυτές αποτελούν θεμελιώδη μέθοδο δημιουργίας ευνοϊκών συνθηκών για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, καθόσον θα εφαρμόζονται ενιαίες αρχές για τη χορήγηση των αδειών.

6. Η προαναφερθείσα οδηγία εξυπηρετεί την ανάγκη αυτή προβλέποντας, όπως

επισήμανα στις υποθέσεις Albacom και Infostrada⁷, μία μόνο λύση, στηριζόμενη στις αρχές της αναλογικότητας, της διαφάνειας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, και συγκεκριμένα τη δημιουργία ενός πλαισίου που να συμβιβάζεται με την ελευθερία εγκατάστασης και την ελευθερία παροχής υπηρεσιών (πρώτη, δεύτερη, τέταρτη και ενδέκατη αιτιολογική σκέψη, και άρθρο 3, παράγραφος 2).

7. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η ελεύθερη παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και το άνοιγμα της εκμετάλλευσης των τηλεπικοινωνιακών δικτύων αποτελούν τις δύο κύριες επιδιώξεις της οδηγίας. Πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη είναι να διασφαλίσει την παροχή και τη χρήση αυτών των υπηρεσιών χωρίς κανένα εμπόδιο ή, εφόσον παρίσταται ανάγκη, δυνατόν γενικών αδειών⁸, ενώ η χορήγηση ειδικών αδειών⁹ προβλέπεται μόνον κατ' εξαίρεση ή προς συμπλήρωση των γενικών αδειών (έβδομη και δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη, και άρθρα 3, παράγραφος 3, και 7).

7 — Προτάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-292/01 και C-203/01, Albacom και Infostrada (απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, Συλλογή 2003, σ. I-9449), των οποίων τα σημεία 2 έως 7 επαναλαμβάνονται σχεδόν κατά λέξη στα σημεία 6 έως 11 των σημερινών προτάσεων μου.

8 — Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίπτωση, της οδηγίας, γενική άδεια είναι «κάθε άδεια, ανεξάρτητα από το αν διέπεται από ρυθμίσεις "άδειας κατά κατηγορίες" ή από γενική νομοθετική ρύθμιση και ανεξάρτητα από το αν οι ρυθμίσεις αυτές απαιτούν εγγραφή σε μητρώο, η οποία δεν επιβάλλει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση την υποχρέωση να προκαλέσει ρητή απόφαση της εθνικής κανονιστικής αρχής προκειμένου να ασκήσει τα εκ της άδειας δικαιώματα».

9 — Ως «ειδική άδεια» νοείται «κάθε χορηγούμενη από εθνική κανονιστική αρχή άδεια με την οποία παρέχονται ειδικά δικαιώματα σε επιχείρηση ή η οποία εξαρτά την άσκηση των δραστηριοτήτων της επιχείρησης από ειδικές υποχρεώσεις που συμπληρώνουν τη γενική άδεια, ανάλογα με την περίπτωση, χωρίς η επιχείρηση να δικαιούται να ασκεί τα συναφή δικαιώματα πριν εκδοθεί η απόφαση της εθνικής κανονιστικής αρχής» (άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας).

5 — «Πράσινο Βιβλίο σχετικά με την ανάπτυξη της κοινής αγοράς των υπηρεσιών και του εξοπλισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών», Βρυξέλλες, 16 Δεκεμβρίου 1987, COM(87) 290 τελικό, σ. 6 και 16 επ. του «εγγράφου σύνθεσης».

6 — «Πράσινη Βίβλος για την ελευθέρωση της τηλεπικοινωνιακής υποδομής και των δικτύων καλωδιακής τηλεόρασης», μέρος II, Βρυξέλλες, 25 Ιανουαρίου 1995, COM(94) 682 τελικό, σ. 61 επ. Βλ. επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής «Προς ένα νέο πλαίσιο για την υποδομή των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τις σχετιζόμενες υπηρεσίες. Ανασκόπηση των επικοινωνιών για το 1999», Βρυξέλλες, 10 Νοεμβρίου 1999, COM(1999) 539 τελικό, σ. 25.

8. Κατ' εφαρμογή αυτής της βασικής για τη φιλελευθεροποίηση αρχής, η οδηγία θέτει επίσης την κατευθυντήρια αρχή του μη περιορισμού του αριθμού των ειδικών αδειών που έχουν τη δυνατότητα να χορηγούν τα κράτη μέλη, εκτός αν τούτο έχει θεμελιώδη σημασία για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων ή της ύπαρξης επαρκών αριθμών κλήσης. Επομένως, οποιαδήποτε επιχείρηση πληροί τις προϋποθέσεις που καθορίζουν και δημοσιοποιούν τα κράτη μέλη έχει καταρχήν το δικαίωμα να λάβει ειδική άδεια (άρθρα 10, παράγραφος 1, και 9, παράγραφος 3).

Με την επιφύλαξη των διατάξεων περί χρηματοδοτικών συνεισφορών στην παροχή καθολικής υπηρεσίας σύμφωνα με το παράρτημα, τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι τα τέλη που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις στα πλαίσια των διαδικασιών χορήγησης αδειών αποσκοπούν αποκλειστικά στην κάλυψη των διοικητικών δαπανών χορήγησης, διαχείρισης, ελέγχου και εκτέλεσης του εφαρμοστέου συστήματος γενικών αδειών. Τα τέλη αυτά δημοσιεύονται κατά ενδεδειγμένο και επαρκώς λεπτομερή τρόπο, ώστε να είναι ευχερώς προσιτά.»

2) Δημοσιονομικής φύσεως διατάξεις

11. «Άρθρο 11

9. Τα άρθρα 6 και 11 της οδηγίας εντάσσονται στο ίδιο πλαίσιο και αποσκοπούν στη διευκόλυνση του ανταγωνισμού στην αγορά τηλεπικοινωνιών και στη μη επιβολή επί των επιχειρήσεων περιορισμών ή επιβαρύνσεων που δεν είναι αναγκαίοι¹⁰, ώστε να τηρείται η προαναφερθείσα αρχή της αναλογικότητας. Τα άρθρα αυτά επιγράφονται «Τέλη και επιβαρύνσεις διαδικασιών γενικών αδειών» και «Τέλη και επιβαρύνσεις ειδικών αδειών» αντίστοιχα.

[...]

10. «Άρθρο 6

[...]

1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι τα τέλη που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις ως μέρος των διαδικασιών χορήγησης αδειών αποσκοπούν αποκλειστικά στην κάλυψη των διοικητικών δαπανών που συνεπάγεται η έκδοση, διαχείριση, έλεγχος και εκτέλεση της εκάστοτε ειδικής άδειας. Τα τέλη των ειδικών αδειών είναι ανάλογα προς τις σχετικές εργασίες και δημοσιεύονται κατά ενδεδειγμένο και επαρκώς λεπτομερή τρόπο ώστε οι εν λόγω πληροφορίες να είναι ευχερώς προσιτές.

¹⁰ — Οι προϋποθέσεις που επιτρέπεται να τίθενται για τη χορήγηση των αδειών απαριθμούνται στο παράρτημα της οδηγίας.

2. Παρά τις διατάξεις της παραγράφου 1, όταν χρησιμοποιούνται πόροι εν ανεπαρκεία, τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέψουν στις εθνικές κανονιστικές αρχές τους να επιβάλλουν πρόσθετα τέλη που αντανakλούν την ανάγκη βελτίστης χρήσης των πόρων αυτών· τα τέλη δεν εισάγουν διακρίσεις, ενώ δι' αυτών λαμβάνεται ιδίως υπόψη η ανάγκη παροχής κινήτρων ανάπτυξης καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.»

14. Το παράρτημα της TNGebV προβλέπει ότι για τη χορήγηση μιας δέσμης 1 000 δεκαψήφίων αριθμών συνδρομητών εντός των τοπικών δικτύων καταβάλλονται 1 000 γερμανικά μάρκα (DEM) (που ισούνται πλέον με 500 ευρώ), ενώ η επιβάρυνση που επιβάλλεται σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης ανέρχεται σε 250 DEM (σήμερα 125 ευρώ).

B — Η γερμανική νομοθεσία

12. Οι γερμανικές διατάξεις που καλύπτουν νομοθετικά την επιβολή τελών για τη χορήγηση αριθμών κλήσης είναι ο Telekommunikationsgesetz (νόμος περί τηλεπικοινωνιών, στο εξής: TKG)¹¹ και η Telekommunikations-Nummerngebührenverordnung (κανονιστική απόφαση για τα τέλη σχετικά με τους αριθμούς τηλεπικοινωνιακών κλήσεων, στο εξής: TNGebV)¹².

13. Το άρθρο 43 του TKG εξουσιοδοτεί την αρχή που διαχειρίζεται τους αριθμούς κλήσης να επιβάλλει τέλος για τη χορήγηση των αριθμών, παραπέμποντας στην παραπάνω κανονιστική απόφαση, όσον αφορά τα κριτήρια προσδιορισμού του ύψους του τέλους.

II — Τα πραγματικά περιστατικά, οι διαφορές στις κύριες υποθέσεις και τα προδικαστικά ερωτήματα

15. Η Isis Multimedia Net GMBH und Co. KG και η Firma O2 (Germany) GmbH und Co. OHG (στο εξής: Isis και Firma O2 αντίστοιχα) είναι δύο επιχειρήσεις που ζήτησαν από τη Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (τη γερμανική Ρυθμιστική Αρχή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, στο εξής: ρυθμιστική αρχή) να τους παραχωρήσει ορισμένο αριθμό από τις εν λόγω δέσμες για τοπικά δίκτυα. Η Isis έλαβε 37 από τις 43 δέσμες που είχε ζητήσει, ενώ η Firma O2 έλαβε 2 303 από τις 2 324 για τις οποίες είχε επιδείξει ενδιαφέρον.

16. Με εκκαθαριστικές πράξεις της 25ης Οκτωβρίου 1999 και της 21ης Ιουνίου 2000, η ρυθμιστική αρχή αξίωσε από τη Firma O2 και από την Isis, κατ' εφαρμογή της TNGebV, την καταβολή τέλους 2 308 250 DEM και 38 500 DEM αντίστοιχα.

11 — BGBl. 1996 I, σ. 1120.

12 — BGBl. 1999 I, σ. 1887.

17. Η Deutsche Telekom AG (στο εξής: Deutsche Telekom), η οποία διαδέχθηκε την παραδοσιακή και παλαιότερα μονοπωλιακή κρατική επιχείρηση στη γερμανική αγορά, έλαβε, χωρίς να καταβάλει καμία αντιπαροχή, ένα απόθεμα 400 εκατομμυρίων αριθμών, το οποίο έχει ακόμη στη διάθεσή της, χωρίς να υπέχει, κατά το εθνικό δίκαιο, καμία υποχρέωση καταβολής ή επιστροφής.

18. Οι δύο προσφεύγουσες εταιρίες πρόσβαλαν τις εκκαθαριστικές πράξεις που τους είχε απευθύνει η ρυθμιστική αρχή και μετά την απόρριψη της προσφυγής τους από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το Oberverwaltungsgericht τις δίκαιωσε σε δεύτερο βαθμό και υποχρέωσε την καθής διοικητική αρχή να επιστρέψει εντόκως τα τέλη που της είχαν καταβληθεί.

19. Κατόπιν της υποβολής αιτήσεων αναίρεσης, το Bundesverwaltungsgericht ανέστειλε τις ενώπιόν του διαδικασίες για να υποβάλει σε αμφότερες τις υποθέσεις το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει η οδηγία 97/13/EK [...] την έννοια ότι η εθνική ρυθμιστική αρχή μπορεί να επιβάλλει, για τη χορήγηση δικαιωμάτων αριθμοδότησης, τέλος ανάλογο με την οικονομική αξία των χορηγούμενων αριθμών, παρά το γεγονός αφενός ότι μια επιχείρηση τηλεπικοινωνιών που δρα στην ίδια αγορά, εντός της οποίας κατέχει δεσπίζουσα θέση, παρέλαβε μαζικά από τη δικαιοπάρχο της, την πρώην κρατική μονοπωλιακή επιχείρηση, αριθμούς συνδρομητών

χωρίς να καταβάλει αντιπαροχή και αφετέρου ότι η εκ των υστέρων επιβολή τελών για τους παλαιούς αυτούς αριθμούς αποκλείεται βάσει του εθνικού δικαίου;»

20. Για την περίπτωση καταφατικής απάντησης στο παραπάνω ερώτημα το γερμανικό δικαστήριο υποβάλλει ένα επιπλέον ερώτημα:

«Επιτρέπεται υπό τις ανωτέρω περιγραφόμενες περιστάσεις να επιβαρύνονται οι νεοεισερχόμενες στην αγορά επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το ύψος των λοιπών δαπανών τους για την είσοδό τους στην αγορά και από οποιαδήποτε ανάλυση των δυνατοτήτων τους να ανταγωνιστούν τη δεσπίζουσα στην αγορά επιχείρηση, με εφάπαξ τέλος για την παραχώρηση κάθε αριθμού συνδρομητή, το οποίο ισούται με ορισμένο ποσοστό (εν προκειμένω 0,1 %) του ετήσιου κύκλου εργασιών που εκτιμάται ότι μπορεί να πραγματοποιήσει η επιβαρυνόμενη επιχείρηση μετά τη χορήγηση του αριθμού αυτού στον τελικό πελάτη;»

III — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

21. Με διάταξη της 16ης Σεπτεμβρίου 2003 ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε τη συνεκδίκηση των δύο υποθέσεων λόγω της αντικειμενικής συνάφειάς τους.

22. Η Επιτροπή, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και οι δύο αναιρεσείουσες επιχειρήσεις κατέθεσαν παρατηρήσεις εντός της προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 20 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου.

23. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, που διεξήχθη στις 11 Νοεμβρίου 2004, παρέστησαν και ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους οι εκπρόσωποι όλων όσων είχαν μετάσχει στην έγγραφη διαδικασία, εκτός από την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου.

IV — Ανάλυση των προδικαστικών ερωτημάτων

A — Η ερμηνεία των δημοσιονομικών διατάξεων της οδηγίας

24. Τα ερωτήματα του Bundesverwaltungsgericht δίδουν στο Δικαστήριο την ευκαιρία να προσδιορίσει τα όρια που επιβάλλει στα κράτη μέλη ο ελεύθερος ανταγωνισμός, όταν τα κράτη αυτά απαιτούν την καταβολή τελών για τη χορήγηση ειδικών αδειών στον τομέα της τηλεφωνίας. Παράλληλα, τα ερωτήματα αυτά μπορούν να συμβάλουν στη διασαφήνιση του καθεστώτος των δικαιοδόχων των πρώην κρατικών μονοπωλιακών επιχειρήσεων και των σχέσεών τους με τους νέους ανταγωνιστές, αφού η ελευθέρωση των τηλεπικοινωνιών έφθασε στο απόγειό της το 1998.

25. Όπως ανέφερα ήδη, η δημιουργία ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς στον εν λόγω τομέα δεν θα είχε καταστεί δυνατή, αν δεν είχαν θεσπιστεί, σε κοινοτικό επίπεδο, ορισμένοι βασικοί κανόνες που να διασφαλίζουν ισότητα ευκαιριών για τους διαφόρους ανταγωνιστές. Πρόκειται για τις αρχές της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, στις οποίες το άρθρο 11 της οδηγίας στηρίζει ρητά την οργάνωση των διαδικασιών χορήγησης των αδειών, δηλαδή μια ιδιαίτερα ευαίσθητη και σημαντική φάση, αφού οι ειδικές άδειες αποτελούν το κλειδί που δίνει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα άσκησης εμπορικών δραστηριοτήτων. Οποιοδήποτε εμπόδιο κατά τη φάση αυτή εδραιώνει το status quo και περιορίζει τον ανταγωνισμό¹³.

26. Εν πάση περιπτώσει, το εν λόγω άρθρο 11 (όπως και το άρθρο 6) περιλαμβάνει δημοσιονομικές διατάξεις, οι οποίες έχουν προστεθεί σε ένα κείμενο διαδικαστικής φύσης και αποσκοπούν να βοηθήσουν και αυτές στο άνοιγμα της αγοράς, με την κατάργηση των εμποδίων στην πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στην αγορά. Όπως εξέθεσα με τις προτάσεις μου στις υποθέσεις Albacom και Infostrada (σημείο 28), οι διατάξεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τον παραπάνω σκοπό: κατά τη φάση αυτή, οι επιβαρύνσεις που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις δεν πρέπει να τις δυσχεραίνουν κατά την επιδίωξη των σκοπών τους.

27. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει δύο κατηγορίες επιβαρύνσεων: τα «τέλη» για

13 — Κατά την Επιτροπή, «οι ειδικές άδειες στον τομέα των τηλεπικοινωνιών περιορίζουν έμμεσα την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και είναι ικανές να αλλοιώνουν τις δομές της αγοράς» (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4 ανακοίνωση, σ. vii).

τις ειδικές άδειες στην παράγραφο 1 και τα «πρόσθετα τέλη» στην παράγραφο 2, όταν πρόκειται για πόρους εν ανεπαρκεία. Στην πρώτη περίπτωση τα τέλη, η γενεσιουργός αιτία των οποίων έγκειται στη διοικητική δραστηριότητα που αναπτύσσεται για την έκδοση, τη διαχείριση, τον έλεγχο και την εκτέλεση της άδειας, αποσκοπούν στην κάλυψη των σχετικών διοικητικών δαπανών. Σκοπός της επιβολής των πρόσθετων τελών στη δεύτερη περίπτωση, των οποίων οφειλές είναι επίσης οι κάτοχοι ειδικών αδειών, είναι η βέλτιστη χρήση των πόρων εν ανεπαρκεία. Αμφότερες αυτές οι κατηγορίες τελών επιβάλλονται σύμφωνα με τις αρχές της αντικειμενικότητας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας, ενώ στη δεύτερη περίπτωση το είδος της επιβάρυνσης και ο συντελεστής που ισχύει για την επιβολή της δεν πρέπει να φθάνουν σε επίπεδο που να εμποδίζει τους υποψήφιους επιχειρηματίες να διεισδύσουν στην αγορά ή να τους αποθαρρύνει από την παροχή νέων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Τα ίδια περίπου έχω εκθέσει και στα σημεία 36 έως 43 των προτάσεών μου στις υποθέσεις Albacom και Infostrada.

28. Οι επίμαχες στις κύριες δίκες εκκαθαριστικές πράξεις και η γερμανική ρύθμιση που τις καλύπτει μπορούν να στηριχτούν, καθόσον ζητείται η καταβολή ποσών που υπερβαίνουν το κόστος της υπηρεσίας που έχει παρασχεθεί, μόνο στο άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας, οπότε το πρώτο ζήτημα που πρέπει να διασαφηνιστεί είναι αν οι αριθμοί συνδρομητών τηλεφώνου αποτελούν πόρους εν ανεπαρκεία, κατά την έννοια της διάταξης αυτής.

В — Οι διαθέσιμοι αριθμοί συνδρομητών ως «πόροι εν ανεπαρκεία»

29. Η ομοιόμορφη εφαρμογή της οδηγίας απαιτεί την εξεύρεση κοινού ορισμού της έννοιας «πόροι εν ανεπαρκεία», πράγμα που το Δικαστήριο δεν είχε μέχρι σήμερα την ευκαιρία να πράξει. Κατά τη γνώμη μου, η έννοια αυτή πρέπει να καλύπτει όλους τους πόρους που είναι απαραίτητο να προστατευθούν επειδή υπάρχουν τεχνικοί, οικονομικοί ή πρακτικοί λόγοι που δεν επιτρέπουν την απεριόριστη αναπαραγωγή τους¹⁴. Η τεράστια αύξηση των χρηστών και η συνκολούθη αύξηση των παρεχόμενων τις σχετικές υπηρεσίες επηρεάζει τον συνολικό αριθμό των διαθέσιμων αριθμών συνδρομητών, οι οποίοι μετατρέπονται σε ένα επισφαλές αγαθό, για την παροχή του οποίου πρέπει να υπάρχουν οι κατάλληλες διαδικασίες και να εφαρμόζονται τα κατάλληλα κριτήρια¹⁵, ώστε όλοι οι ανταγωνιστές να εκκινούν από την ίδια αφετηρία κατά την είσοδο τους στην αγορά, δηλαδή κατά τον κρίσιμο χρόνο για τη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης στο πλαίσιο του ελεύθερου ανταγωνισμού¹⁶.

30. Οι παραπάνω σκέψεις ανταποκρίνονται στη βούληση των κοινοτικών αρχών, οι οποίες έχουν εκφράσει, άλλοτε ρητά και άλλοτε έμμεσα, την ανησυχία τους για το ενδεχόμενο μελλοντικής ανεπάρκειας και την επιθυμία τους να αποφύγουν την αναδιάρθρωση του φάσματος των αριθμών.

14 — Τον ορισμό αυτό χρησιμοποίησε το Verwaltungsgericht (δικαστήριο διοικητικών διαφορών) της Κολωνίας σε απόφαση που εξέδωσε στις 15 Δεκεμβρίου 2000 και που δημοσιεύτηκε στο *Multimedia und Recht* 5/2001, σ. 327.

15 — Αυτή τη διατύπωση περίπου χρησιμοποιούν ο Gramlich, L.: *Rechtsfragen der Nummerierung nach §43 Telekommunikationsgesetz*, Archiv für Post und Telekommunikation 1998, σ. 16, και ο Scherer, J.: «Entwicklungslinien des Telekommunikationsrechts», στο: *Computer und Recht* 2000, σ. 42.

16 — Βλ. Polster, S.: *Das Telekommunikationsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, Βιέννη 1999, σ. 78.

Έτσι, η Επιτροπή επισήμανε, με την «Πράσινη Βίβλο σχετικά με την πολιτική αριθμοδότησης για τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες στην Ευρώπη», ότι κατά τη διάρκεια της μετάβασης προς την πλήρη ελευθέρωση οι πόροι αυτοί θα αποκτούσαν παρόμοια σπουδαιότητα με τις συχνότητες και τα δικαιώματα διέλευσης, διότι αν και δεν φαίνεται να υπάρχουν γι' αυτούς, αντίθετα από ό,τι συμβαίνει με τις συχνότητες και τα δικαιώματα αυτά, τεχνικοί περιορισμοί, εντούτοις δημιουργείται μια παρόμοια κατάσταση, αφού οι μεταβολές τους είναι δαπανηρές και αντιμετωπίζονται αρνητικά από το κοινό¹⁷. Τρία έτη αργότερα η Επιτροπή δήλωσε χωρίς περιστροφές, με την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6 ανακοίνωση, ότι πρόκειται για αγαθό εν ανεπαρκεία (σ. 26).

31. Η ίδια η οδηγία εκφράζει, έμμεσα έστω, την ίδια άποψη και κάνει διάκριση, όπως εξέθεσα ήδη, μεταξύ αφενός των γενικών αδειών, που είναι προκαθορισμένες άδειες γενικού χαρακτήρα που παρέχουν στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να δραστηριοποιούνται στην αγορά των τηλεπικοινωνιών χωρίς να χρειάζονται ρητή απόφαση του αρμόδιου οργάνου, υποκείμενες πάντως σε ενδεχόμενο μεταγενέστερο έλεγχο, και αφετέρου των ειδικών αδειών, που παρέχουν στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να δραστηριοποιούνται στην αγορά, αλλά απαιτούν την προηγούμενη έκδοση ατομικής διοικητικής απόφασης¹⁸. Εν πάση περιπτώσει, από τον συνδυασμό της δέκατης τρίτης αιτιολογικής σκέψης, των άρθρων 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', και 10, παράγραφος 1, καθώς και των σημείων 4.1 και 4.2 του παραρτή-

ματος συνάγεται ότι το καθ' ύλη πεδίο εφαρμογής της δεύτερης αυτής κατηγορίας αδειών περιλαμβάνει την εκμετάλλευση των πόρων εν ανεπαρκεία, μεταξύ των οποίων καταλέγεται, μαζί με τις ραδιοσυχνότητες, το φάσμα των αριθμών συνδρομητών, πράγμα που εκφράζεται επίσης στην οδηγία 2002/20/ΕΚ¹⁹, η οποία επιτρέπει την επιβολή τελών για τα δικαιώματα χρήσης του (άρθρο 13).

32. Αν η αριθμοδότηση αντιμετωπίζεται κατά τον ίδιο τρόπο με τις ραδιοσυχνότητες, οι οποίες είναι αναμφίβολα από τη φύση τους περιορισμένες, πρέπει να γίνει δεκτό ότι συνιστά στοιχείο άξιο προστασίας, πράγμα που αποτελεί συστατικό μέρος της έννοιας «πόροι εν ανεπαρκεία» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας.

Γ — Οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας

33. Η διάταξη αυτή επιβάλλει τρεις προϋποθέσεις για την εκ μέρους των κρατών μελών άσκηση της εξουσίας επιβολής επιβαρύνσεων για την εκμετάλλευση των επίμαχων αγαθών εν ανεπαρκεία: τα κράτη μέλη δηλαδή πρέπει να επιβάλλουν τέλη που 1) να λαμβάνουν υπόψη την ανάγκη βέλτιστης χρήσης των αγαθών αυτών, 2) να μην εισάγουν διακρίσεις και 3) να παρέχουν κίνητρα ανάπτυξης καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.

17 — «Πράσινη Βίβλος σχετικά με την πολιτική αριθμοδότησης για τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες στην Ευρώπη», Βρυξέλλες, 20 Νοεμβρίου 1996, COM(96) 590 τελικό, σ. 1 και υποσημείωση 3.

18 — Τα ίδια περίπου έχω εκθέσει και στα σημεία 30 και 31 των προτάσεων μου στις υποθέσεις Albacom και Infostrada, όπου πρότεινα ορισμένη ερμηνεία για τα άρθρα 2, 5 και 9 της οδηγίας.

19 — Οδηγία 2002/20/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την αδειοδότηση) (ΕΕ L 108, σ. 21).

1) Η βέλτιστη χρήση των πόρων εν ανεπαρκεία

34. Όπως επισήμανα με τις προτάσεις μου στις υποθέσεις Infostrada και Albacom (σημείο 42), η επιβάρυνση αυτή διαφέρει από το «τέλος» που προβλέπει η παράγραφος 1 του ίδιου αυτού άρθρου 11, διότι δεν αποσκοπεί στην κάλυψη των δαπανών που πραγματοποιήσε η διοίκηση για τη χορήγηση και διαχείριση των αδειών αυτών, αλλά στην εξεύρεση του πιο ενδεδειγμένου τρόπου για την εκμετάλλευση των πόρων εν ανεπαρκεία. Δεν έχει κανένα ανταποδοτικό χαρακτήρα, αλλά είναι φορολογικής φύσης, μολονότι έχει ειδικό προορισμό (σημείο 35 των προτάσεων που έχω αναφέρει επανειλημμένα).

35. Ο ειδικός αυτός σκοπός συνίσταται στη βελτίωση του εφοδιασμού με αγαθά των οποίων η ανεπάρκεια δικαιολογεί την επιβολή της επιβάρυνσης, δεδομένου ότι η χρησιμοποίηση των εσόδων για την επέκταση της υποδομής και την έρευνα σε νέες τεχνολογίες δεν αντιβαίνει στον επιδιωκόμενο από τη διάταξη σκοπό. Εν πάση περιπτώσει, ο κοινοτικός νομοθέτης έχει παραχωρήσει στα κράτη μέλη την εξουσία να αποφασίζουν για τη χρησιμοποίηση των εσόδων²⁰, όχι πάντως τελείως ελεύθερα, καθόσον η φύση του τέλους επιβάλλει την υποχρέωση χρησιμοποίησης των εσόδων για την επίτευξη του ειδικού αυτού σκοπού. Αυτό επιβάλλεται άλλωστε από την επιδιωκόμενη εναρμόνιση.

36. Επομένως, η προσέγγιση των νομοθεσιών αφορά το φορολογητέο γεγονός και το είδος των δαπανών τις οποίες πρέπει να καλύπτουν τα έσοδα, αλλά ίσως θα έπρεπε να καλύψει και το είδος της επιβάρυνσης. Για παράδειγμα, το τέλος που καταβάλλεται στη Γερμανία για τη χορήγηση άδειας ισούται με το δεκαπενταπλάσιο του ποσού των διοικητικών δαπανών, αλλά, παρά το ύψος του αυτό, δεν δημιουργεί προβλήματα από άποψη κοινοτικού δικαίου, εφόσον τα έσοδα από την επιβολή του επενδύονται στη βελτίωση της χρήσης των πόρων εν ανεπαρκεία. Εντούτοις, είναι σαφές ότι η ύπαρξη σημαντικών διαφορών μεταξύ των φορολογικών βαρών των επιμέρους κρατών μελών μπορεί να δημιουργήσει σοβαρά εμπόδια στην αποτελεσματική άσκηση της ελεύθερης κυκλοφορίας στους διαφόρους τομείς, λόγω αλλοίωσης του ανταγωνισμού²¹, αν και το ίδιο το άρθρο 11, παράγραφος 2, αποσκοπεί στην ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω των τελών που ρυθμίζονται με τη διάταξη αυτή²².

37. Επομένως, η επιβολή δυσανάλογα ή υπερβολικά υψηλού τέλους ενδέχεται όχι

21 — Στο τέλος του σημείου 51 των επανειλημμένα αναφερθεισών προτάσεων Albacom και Infostrada επισήμανα ότι «η διαφορετική φορολογική μεταχείριση της αυτής φορολογητέας πράξεως είναι δυνατόν να προκαλέσει σημαντικές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να επηρεάσει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των κεφαλαίων και των εμπορευμάτων, καθώς και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών». Ο Scherer, J.: *op. cit.*, σ. 42, ασκεί κριτική στην οδηγία λόγω των περιθωρίων διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στα κράτη μέλη, καθόσον τους επιτρέπει να επιβάλλουν επιβάρυνσεις διαφορετικού ύψους για την παροχή πόρων εν ανεπαρκεία, με συνέπεια τη δημιουργία πραγματικών εμποδίων για την πρόσβαση στην αγορά. Ο Polster, S., *op. cit.*, σ. 78, συντάσσεται με την άποψη αυτή και τονίζει την έλλειψη ακρίβειας κατά τον καθορισμό του ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου για τις επιβάρυνσεις αυτές. Εξάλλου, το Ευρωπαϊκό Γραφείο Τηλεπικοινωνιών επισήμανε, με έκθεσή που εκπόνησε για την Επιτροπή (*Annexes to the second interim report — Fees for licensing telecommunications services and networks*, Ιούλιος 1999, σ. 5), ότι οι διαφορές μεταξύ των επιβαρύνσεων που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά τον οικείο τομέα και να προξενήσουν ζημία σε ορισμένες εθνικές αγορές σε σχέση με άλλες.

22 — Η τριακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της «οδηγίας για την αδειοδότηση» υιενθυμίζει ότι οι διοικητικές επιβάρυνσεις που επιβάλλουν τα κράτη μέλη δεν πρέπει να στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό ούτε να εμποδίζουν την είσοδο στην αγορά νέων επιχειρήσεων.

20 — Στην τριακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της «οδηγίας για την αδειοδότηση» ομολογείται ότι η οδηγία δεν πρόκειται να καθορίσει τους σκοπούς για τους οποίους προορίζονται τα έσοδα από τα τέλη για δικαιώματα χρήσης.

μόνο να αντιβαίνει σε άλλες θεμελιώδεις νομικές αρχές, αλλά και στην ίδια την οδηγία, εφόσον συνιστά εμπόδιο για την είσοδο νέων τηλεπικοινωνιακών φορέων.

2) Η απαγόρευση κάθε μεταχείρισης που δημιουργεί διακρίσεις

38. Για την έννοια των διακρίσεων υπάρχει πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου: υπάρχει διάκριση, όταν παρόμοιες καταστάσεις αντιμετωπίζονται διαφορετικά, χωρίς να υπάρχει κανείς αντικειμενικός δικαιολογητικός λόγος, οπότε ζημιώνονται ορισμένα πρόσωπα σε σχέση με ορισμένα άλλα²³. Αν δηλαδή τα κράτη μέλη επιβάλλουν, κατά το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας, τέλη στους κατόχους των ειδικών αδειών, με σκοπό τη βέλτιστη χρήση ορισμένων πόρων, είναι πάντως υποχρεωμένα να τα διαμορφώνουν κατά τρόπο ώστε να μη δημιουργούνται αυθαίρετες διακρίσεις μεταξύ των επιχειρηματιών του οικείου τομέα.

39. Η υποχρέωση αυτή των κρατών μελών καθιστά λυσιτελή τα προδικαστικά ερωτήματα στις παρούσες υποθέσεις, των οποίων

τα πραγματικά περιστατικά αντανakλούν ορισμένη συγκυρία που δημιουργήθηκε, με ορισμένες διαφορές βέβαια, στα περισσότερα από τα κράτη μέλη, όταν ολοκληρώθηκε η διαδικασία της ελευθέρωσης των τηλεπικοινωνιών και καταργήθηκαν τα κρατικά μονοπώλια: την ύπαρξη ανταγωνισμού υπό άνισες συνθήκες μεταξύ των εταιριών που διαδέχθηκαν τους παραδοσιακούς φορείς, οι οποίοι δέσποζαν στις εθνικές αγορές, και των νέων επιχειρήσεων, οι οποίες επιδιώκουν να δρουν στην ευρύτερη ενιαία ευρωπαϊκή αγορά.

40. Η οδηγία απαιτεί τον επί ίσοις όρους ανταγωνισμό μεταξύ της Deutsche Telekom, της Isis και της Firma O2. Εντούτοις, ενώ η πρώτη έλαβε σημαντική ποσότητα αριθμών χωρίς να καταβάλει κανένα τέλος, οι δύο άλλες κατέβαλαν το τέλος σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφος 3, του TKG, μολονότι η κατάσταση στην οποία τελούν είναι παρόμοια: και οι τρεις επιχειρήσεις δρουν στον ίδιο τομέα, αναπτύσσουν την ίδια δραστηριότητα και συνεπώς, από οικονομική άποψη, η εξάρτησή τους από την κατοχή αριθμών τηλεφώνου είναι παρόμοια.

41. Με δεδομένο αυτό το πλαίσιο, πρέπει να διευκρινιστεί κατά πόσον η οδηγία επιτρέπει τη διατήρηση καταστάσεων όπως η κατάσταση την οποία αφορούν οι κύριες δikes.

42. Εκ πρώτης όψεως η απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να είναι αρνητική: εφόσον οι περιστάσεις είναι ίδιες, δεν

23 — Βλ., μεταξύ των παλαιότερων αποφάσεων, την απόφαση της 13ης Ιουλίου 1962, 17/61 και 20/61, Klöckner-Werge κ.λπ. κατά Ανωτάτης Αρχής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 787), και τις πιο πρόσφατες αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 2002, C-351/98, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-8031, σκέψη 57), και της 22ας Μαΐου 2003, C-462/99, Connect Austria (Συλλογή 2003, σ. I-5197, σκέψη 115), στις οποίες θα παραπέμψω και στη συνέχεια.

επιτρέπεται καμία διαφορετική νομική μεταχείριση. Δεν πρέπει όμως να λησμονείται ο πρόσθετος διαχρονικός παράγοντας, καθόσον η Deutsche Telekom διαδέχθηκε τον παλαιό μονοπωλιακό φορέα πριν από την έναρξη ισχύος του TKG, πράγμα που σημαίνει ότι η απόκτηση του αποθέματός της ανάγεται στο παρελθόν, άρα εντάσσεται σε διαφορετικό νομικό πλαίσιο, οπότε μπορεί να υποστηριχθεί ότι το χρονικό εκείνο σημείο δεν μπορεί να αποτελέσει όρο σύγκρισης για την εξακρίβωση της ύπαρξης ισότητας.

43. Κατά τη νομική ανάλυση όμως δεν επιτρέπεται τέτοιος αυτοματισμός, διότι πρέπει να εξεταστούν όλες οι πτυχές των πραγματικών περιστατικών, όσο και αν φαίνονται ασήμαντες. Σύμφωνα με την προπαρατεθείσα απόφαση Connect Austria, για να εξακριβωθεί αν η χωρίς αντάλλαγμα χορήγηση της άδειας στη δημόσια επιχείρηση πριν από την ελευθέρωση της αγοράς ανταποκρίνεται στη νομική επιταγή για ισότητα μεταξύ των ενδιαφερόμενων επιχειρηματιών, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η ημερομηνία χορήγησης της άδειας, η ισχύουσα τότε ρύθμιση, η πιθανή ύπαρξη υποχρέωσης εκμετάλλευσης και, κατά περίπτωση, η οικονομική αξία της άδειας μετά την έναρξη της εκμετάλλευσής της (σκέψη 94).²⁴

24 — Με βάση τις παραπάνω παραμέτρους, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι τα άρθρα 9, παράγραφος 2, και 11, παράγραφος 2, της οδηγίας δεν αναγορεύουν την εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει την παραχώρηση, χωρίς την παροχή ειδικού ανταλλάγματος, συμπληρωματικών συχνοτήτων στο φάσμα συχνοτήτων του προτύπου DCS 1800, σε δημόσια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση και είναι ήδη κάτοχος άδειας GSM 900, ενώ επιβάλλει την καταβολή ειδικού ποσού στις νεοεισρχόμενες στην αγορά αναφοράς επιχειρήσεις για να τους χορηγηθεί η άδεια DCS 1800, αν το ποσό που κατέβαλε η πρώτη επιχείρηση για την άδεια GSM 900, συμπεριλαμβανομένης της μεταγενέστερης παραχώρησής, χωρίς καταβολή πρόσθετου ποσού, των συμπληρωματικών συχνοτήτων στο φάσμα συχνοτήτων του προτύπου DCS 1800, ισοδυναμεί, από οικονομική άποψη, με το ειδικό ποσό που πρέπει να καταβάλει ο ανταγωνιστής (σκέψη 118).

44. Οι εταιρίες που αντικατέστησαν τους πρώην μονοπωλιακούς κρατικούς φορείς κατέχουν γενικά δεσπόζουσα θέση στις εθνικές αγορές, παρά τις προόδους που έχουν σημειωθεί χάρη στο άνοιγμα της αγοράς των τηλεπικοινωνιών²⁵. Το Bundesverwaltungsgericht αναγνωρίζει ότι η Deutsche Telekom κατέχει δεσπόζουσα θέση στον οικείο τομέα και η θέση αυτή δεν αποδυναμώνεται, όπως υποστηρίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, από το γεγονός ότι η επιχείρηση αυτή έχει υπεισέλθει στις υποχρεώσεις του πρώην μονοπωλιακού φορέα, καθόσον η απόκτηση χωρίς αντάλλαγμα 400 εκατ. αριθμών²⁶ συμβάλλει προφανώς στην ενίσχυση του ελέγχου που ασκεί επί του παρόντος επί του ανταγωνισμού, ενώ μπορεί επίσης να προβλεφθεί ότι, λόγω του σημαντικού αποθέματός της και με δεδομένη την υποχρέωση των ανταγωνιστών της να καταβάλλουν υψηλά τέλη, η προνομιακή της θέση θα εδραιωθεί σε βάρος της ύπαρξης δίκαιων όρων εμπορικού ανταγωνισμού²⁷.

45. Εξάλλου, η γερμανική ρύθμιση δεν προβλέπει κανένα μηχανισμό για την αντιστάθμιση των παραπάνω μειονεκτημάτων. Κατά την Κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής

25 — Κατά την κοινοτική νομολογία, μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, όταν έχει την ικανότητα να παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό σε ορισμένη αγορά, ενεργώντας ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές (αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 38, της 11ης Δεκεμβρίου 1980, 31/80, L'Oréal, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 471, σκέψη 26, και της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin, Συλλογή 1983, σ. 3641, σκέψη 30).

26 — Συνάφως πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι για τη χορήγηση πολύ λιγότερων αριθμών (230 300) καθώς και για την απόρριψη της αίτησης σχετικά με 21 000 αριθμούς προβλήθηκε έναντι της Firma 02 η απαίτηση καταβολής τέλους ύψους 2 308 250 DEM (νυν 1 154 125 ευρώ). Η επιβάρυνση της Deutsche Telekom για τα 400 εκατ. αριθμών που της χορηγήθηκαν θα ισούταν με 400 000 000 DEM (200 000 000 ευρώ).

27 — Στις σκέψεις 85 και 86 της προπαρατεθείσας απόφασης Connect Austria επισημαίνεται ότι το γεγονός ότι η νεοεισρχόμενη στην αγορά επιχείρηση οφείλει να καταβάλει ορισμένο τέλος για να της χορηγηθεί άδεια, ενώ η δημόσια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση την αποκτά χωρίς να καταβάλει καμία αντιστοίχηση, αιωρείται ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της δημόσιας επιχείρησης έναντι των ανταγωνιστών της που της παρέχει τη δυνατότητα να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της προσφέροντας μειωμένα τιμολόγια.

Δημοκρατίας της Γερμανίας, το ισχύον δίκαιο δεν επιτρέπει να απαιτηθεί εκ των υστέρων η καταβολή τέλους από την Deutsche Telekom για τους αριθμούς συνδρομητών που απέκτησε πριν από την έναρξη της ισχύος του TKG, μολονότι ο εθνικός νομοθέτης εξέτασε τη δυνατότητα αυτή²⁸ πριν την απορρίψει ως νομικά εσφαλμένη²⁹.

46. Επομένως, υπάρχει μια κατάσταση ανισότητας, η οποία μπορεί να προξενήσει αλλοίωση των συνθηκών και της λειτουργίας της αγοράς και η οποία προφανώς δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί με βάση το γερμανικό δίκαιο.

47. Τίθεται συνεπώς το ερώτημα αν υπάρχει κανείς δικαιολογητικός λόγος για τη διαφορετική αυτή μεταχείριση. Το παρελθόν δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως δικαιολογία και δεν μπορεί να στηρίζει το επιχείρημα ότι η απόκτηση αυτού του τεράστιου αποθέματος συνδρομητικών αριθμών, η οποία πραγματοποιήθηκε χωρίς καταβολή αντι-

παροχής και σύμφωνα με το ισχύον τότε δίκαιο, δεν μπορεί να υποστεί καμία μεταβολή, διότι τα αποτελέσματά της φθάνουν μέχρι το παρόν, καθόσον τα πλεονεκτήματα που είχαν χορηγηθεί στον πρώην μονοπωλικό φορέα και μεταβιβάστηκαν στη συνέχεια στη δικαιοδόχο του έχουν συνέπειες στο παρόν και αποβαίνουν σε βάρος τρίτων. Ο εθνικός νομοθέτης, όταν καλείται να ρυθμίσει μια νέα κατάσταση, οφείλει να τηρεί το ισχύον κοινοτικό δίκαιο, μια από τις θεμελιώδεις αρχές του οποίου απαγορεύει τις διακρίσεις που προσβάλλουν τον ανταγωνισμό. Το κριτήριο αυτό, όπως ανέφερα ήδη, διαπνέει επίσης τη διαδικασία ελευθερώσεως των αγορών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η οποία είχε κινηθεί πριν από τη θέσπιση του TKG³⁰.

48. Η Γερμανική Κυβέρνηση αποπειράται να εξηγήσει την επικρατούσα κατάσταση με το επιχείρημα ότι οι αριθμοί συνδρομητών που παραχωρήθηκαν στην Deutsche Telekom αφορούν παλαιούς πελάτες, άρα δεν πρό-

28 — Στη διάταξη περί παραπομπής (τέλος της σελίδας 3 και αρχή της σελίδας 4) εκτίθενται τα εξής: «Ο νομοθέτης θεώρησε βέβαια ότι η Deutsche Telekom AG θα έπρεπε να καταβάλει, για τους συνδρομητικούς αριθμούς που παρέλαβε, τέλος ύψους 386.000.000 DEM περίπου. Αυτή όμως η οφειλή τελών δεν γεννήθηκε, διότι η Deutsche Telekom AG ουδέποτε υπέβαλε αίτηση χορηγήσεως αριθμών συνδρομητών, η δε οφειλή τελών γεννάται μόνον αφότου εκδοθεί απόφαση επί τέτοιας αιτήσεως».

29 — Ο Μ. Wissmann αναφέρει, στο: *Telekommunikationsrecht*, του οποίου είχε την επιμέλεια (Χαϊδελβέργη 2003, σ. 351 και 1219), στη νομική αβεβαιότητα που επικρατεί στη Γερμανία σχετικά με την εκτίμηση της οικονομικής αξίας του αποθέματος που κατέχει η Deutsche Telekom. Τόσο στη νομολογία όσο και στη θεωρία εξετάζεται το ζήτημα αν υπάρχει δυνατότητα να επιβληθεί στην Deutsche Telekom η καταβολή τέλους για το απόθεμα που της χορηγήθηκε πριν από την 1η Αυγούστου 1996, με το σκεπτικό ότι ο σκοπός του TKG είναι ακριβώς η επίτευξη ίσων όρων ανταγωνισμού. Επιπλέον, υποστηρίζεται ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν πρέπει να ωφεληθεί από τη δημιουργία κατά το παρελθόν ενός μονοπωλίου εντός μιας κλειστής αγοράς. Κατά την αντίθετη άποψη, επιβάλλεται να τονιστεί ότι η επίμαχη μεταβίβαση του αποθέματος πραγματοποιήθηκε με βάση την επικρατούσα τότε νομική κατάσταση και την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ του Bundesministerium für Post und Telekommunikation (Ομοσπονδιακό Υπουργείο Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών), της Deutsche Telekom και της δικαιοπαρόχου της.

30 — Το σημείο εκκινήσεως της διαδικασίας αυτής αποτέλεσε η οδηγία 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 192, σ. 10). Η πρώτη τροποποίησή της επήλθε με την οδηγία 94/46/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Οκτωβρίου 1994, για τροποποίηση των οδηγιών 88/301/ΕΟΚ και 90/388/ΕΟΚ σχετικά με τις δορυφορικές επικοινωνίες (ΕΕ L 268, σ. 15). Η οδηγία 95/51/ΕΚ της Επιτροπής, της 18ης Οκτωβρίου 1995 (ΕΕ L 256, σ. 49), κατέργησε τους περιορισμούς στη χρήση των καλωδιακών τηλεοπτικών δικτύων για την παροχή ήδη ελευθερωμένων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Το ίδιο έτος η οδηγία 95/62/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1995 (ΕΕ L 321, σ. 6), καθόρισε τις προϋποθέσεις για το άνοιγμα της αγοράς φωνητικής τηλεφωνίας. Η οδηγία 90/388 τροποποιήθηκε πάλι με την οδηγία 96/2/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Ιανουαρίου 1996 (ΕΕ L 20, σ. 59), οπότε περιελήφθησαν στο πεδίο εφαρμογής της οι υπηρεσίες και τα συστήματα κινητών και προσωπικών επικοινωνιών. Η οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996 (ΕΕ L 74, σ. 13), τροποποίησε τη ρύθμιση του 1990 με σκοπό να επιτευχθεί το πλήρες άνοιγμα των αγορών τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό. Η τελευταία τροποποίηση επήλθε με την οδηγία 1999/64/ΕΚ της Επιτροπής, της 23ης Ιουνίου 1999 (ΕΕ L 175, σ. 39), σκοπός της οποίας ήταν να διασφαλιστεί ο νομικός διαχωρισμός της παροχής δικτύων τηλεπικοινωνιών από την παροχή δικτύων καλωδιακής τηλεόρασης που ανήκουν στον ίδιο φορέα. Το παραπάνω σύνολο διατάξεων έχει εν μέρει καταργηθεί και αντικατασταθεί από την οδηγία 2002/77/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Σεπτεμβρίου 2002, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ L 249, σ. 21).

κεται για διαθέσιμους αριθμούς, εκτός αν αποδεσμευτούν, οπότε επιστρέφουν στη ρυθμιστική αρχή, η οποία μπορεί, ασκώντας τις νέες αρμοδιότητές της, να τους παραχωρήσει σε ορισμένο φορέα, ακόμη και στην Deutsche Telekom, αφού ο φορέας αυτός καταβάλει το σχετικό τέλος. Η εξήγηση αυτή πάντως δεν μεταβάλλει την πραγματικότητα, καθόσον είναι σαφές ότι η επιχείρηση αυτή δεν υπόκειται στο ίδιο καθεστώς με τις υπόλοιπες, αφού έχει στη διάθεσή της, χωρίς να έχει καταβάλει καμία αντιπαροχή, αριθμούς συνδρομητών για τους οποίους οι ανταγωνιστές της οφείλουν να πληρώνουν.

49. Η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει επίσης ως δικαιολογητικό λόγο το ότι η εν λόγω εταιρία «κληρονόμησε» όχι μόνο το απόθεμα αριθμών, αλλά και πολλές οικονομικές επιβαρύνσεις που αντισταθμίζουν τα πλεονεκτήματα που της παραχωρήθηκαν και μεταξύ των οποίων καταλέγονται οι υποχρεώσεις καθολικής υπηρεσίας κατά το άνοιγμα των αγορών και η δέσμευσή της να εξακολουθήσει να απασχολεί τους ογδόοντα περίπου χιλιάδες δημόσιους υπαλλήλους που παρέλαβε από τη δικαιοπάροχο της³¹. Ο ισχυρισμός αυτός πάντως δεν στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία και, εν πάση περιπτώσει, στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να τον αξιολογήσει και να αποφανθεί κατά πόσον η διαφορετική μεταχείριση των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων είναι δικαιολογημένη.

31 — Η ενσωμάτωση ογδόοντα χιλιάδων δημόσιων υπαλλήλων δύσκολα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως οικονομική επιβάρυνση, εκτός αν γίνει δεκτό η απειχαιωμένη αντίληψη ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι απαιτούν βολεμένο, χωρίς ιδιαίτερα προσόντα και αναποτελεσματικό προσωπικό, αντίληψη βαθιά ριζωμένη στη λογοτεχνία του 19ου αιώνα. Από την πληθώρα των σχετικών παραδειγμάτων βλ. το διήγημα του Α. Τσέχωφ «Θάλαμος Νο 6», όπου ο Αντρέι Γιεφίμιτς ελεεινολογεί την κατάσταση του: «Είμαι υπηρέτης του κακού, παίρνω λεφτά από κόσμο που κοροϊδεύω, δεν είμαι τίμιος. Στην πραγματικότητα όμως δεν είμαι τίποτα, δεν είμαι παρά ένας μικρός τροχός ενός αναπόφευκτου κοινωνικού κακού: όλοι οι δημόσιοι υπάλληλοι της επαρχίας είναι βλαβεροί και πληρώνονται για να μην κάνουν τίποτα» (ελεύθερη μετάφραση).

50. Σε τελική ανάλυση, πρόκειται για ένα ανομοιογενές καθεστώς και το Bundesverwaltungsgericht πρέπει να εκτιμήσει την ενδεχόμενη ύπαρξη δικαιολογητικού λόγου λαμβάνοντας υπόψη τα περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης, χωρίς όμως να μπορεί να δεχτεί τη δικαιολογία 1) ότι κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η επιχείρηση που κατέχει τώρα δεσπόζουσα θέση διαδέχθηκε τον πρώην μονοπωλιακό φορέα δεν προβλεπόταν η επιβολή τέλους για τη χορήγηση δικαιωμάτων αριθμοδότησης ή 2) ότι η εν λόγω εταιρία υπόκειται, μετά την έναρξη της ισχύος του νέου καθεστώτος, στην καταβολή τέλους για τη χορήγηση νέων αριθμών όπως ακριβώς και οι υπόλοιπες επιχειρήσεις.

3) Το συμβατό με την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού

51. Η τελευταία προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας για τη νομιμότητα της επιβολής τελών στους κατόχους ειδικών αδειών που αφορούν πόρους εν ανεπαρκεία είναι ότι σκοπός της επιβολής των τελών πρέπει να είναι η ανάπτυξη καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.

52. Η ελευθέρωση των τηλεπικοινωνιών προϋποθέτει το άνοιγμα των αγορών, το οποίο δεν επιτρέπεται να ματαιώνεται με την επιβολή επιβαρύνσεων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό επειδή πλήττουν με διαφορετικό τρόπο επιχειρηματίες που βρίσκονται σε παρεμφερείς καταστάσεις και ευνοούν έτσι ορισμένους από αυτούς έναντι άλλων, καθόσον, όπως τονίστηκε με την απόφαση Connect Austria, η ύπαρξη καθεστώτος ανόθευτου ανταγωνισμού προϋποθέτει την ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων ανταγωνιστών (σκέψη 83). Εξάλλου, όπως επισήμανα με τις προτάσεις μου στις υποθέσεις Albacom και Infostrada (σημείο 43), ο

σκοπός της κοινοτικής αυτής ρύθμισης και ο χαρακτήρας του άρθρου 11, παράγραφος 2, ως εξαίρεσης, η οποία πρέπει, σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες περί νομικής ερμηνείας, να ερμηνεύεται στενά³², απαγορεύουν την επιβολή στους νέους ανταγωνιστές οποιουδήποτε μη αναγκαίου περιορισμού και οποιασδήποτε μη αναγκαίας επιβάρυνσης.

53. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις που επιδιώκουν τη δραστηριοποίησή τους σε αυτόν τον τομέα της οικονομίας είναι αναγκασμένες να πραγματοποιούν σημαντικές επενδύσεις, οπότε η αρχική φάση της στρατηγικής τους αποκτά ιδιαίτερη σημασία για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, διότι οι σχετικές διοικητικές διαδικασίες και οι συνακόλουθες δαπάνες³³ ενδέχεται να έχουν ως απευκταίο αποτέλεσμα την προστασία και περαιτέρω ενίσχυση των ήδη εδραιωμένων επιχειρήσεων³⁴.

54. Η στρέβλωση του ανταγωνισμού μπορεί όμως να οφείλεται όχι μόνο σε οικονομικούς λόγους, αλλά και σε παράγοντες τεχνικής φύσης: αμφότεροι αλληλοσυμπληρώνονται και περιορίζουν τα περιθώρια διακριτικής ευχέρειας των κρατικών αρχών, τόσο αυτών που ασκούν νομοθετικές αρμοδιότητες όσο και αυτών που επιτελούν αμιγώς εκτελε-

στικό έργο³⁵. Ένα από τα τεχνολογικά αυτά στοιχεία αποτελεί ακριβώς το σύνολο των αριθμών συνδρομητών τηλεφώνου, αριθμών οι οποίοι αποτελούν πόρους εν ανεπαρκεία που έχουν αποκτήσει μεγάλη σημασία, διότι η ελεύθερη ανάπτυξη των δυνάμεων της αγοράς προϋποθέτει ότι θα τεθούν στη διάθεση των διαφόρων ανταγωνιστών επαρκή δικαιώματα αριθμοδότησης και ότι τα δικαιώματα αυτά θα κατανεμηθούν δίκαια μεταξύ τους³⁶.

55. Αν στο γεγονός ότι στην επιχείρηση που διαδέχθηκε τον παραδοσιακό μονοπωλιακό φορέα παραχωρήθηκε χωρίς καταβολή αντιπαροχής ένα τεράστιο τμήμα του εν λόγω αγαθού, αγαθού που δεν είναι απερίοριστο, προστεθεί το γεγονός ότι οι νεοεισερχόμενοι στην αγορά επιχειρηματίες είναι υποχρεωμένοι να καταβάλλουν ποσά που υπερβαίνουν κατά πολύ τις πραγματικές διοικητικές δαπάνες για τη χορήγηση των δικαιωμάτων αριθμοδότησης, δεν γεννάται καμία αμφιβολία για το ότι έτσι υποβοηθείται η εδραίωση της προϋφιστάμενης δεσπόζουσας θέσης και ότι εμποδίζεται η είσοδος στην αγορά νέων επιχειρήσεων, πράγμα που αποβαίνει σε βάρος του ελεύθερου ανταγωνισμού, στον οποίο αποσκοπούν η οδηγία γενικά και το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής ειδικότερα. Η Deutsche Telekom όχι μόνο διαθέτει ένα μεγάλο κομμάτι της «πίτας», αλλά επιπλέον το έχει αποκτήσει χωρίς καμία δαπάνη της, ενώ οι υπόλοιποι επιχειρηματίες οφείλουν να καταβάλλουν υψηλό τίμημα, πράγμα που σημαίνει ότι αποδυναμώνεται η αναγκαία ισότητα ευκαιριών κατά την εμπορία του σχετικού προϊόντος.

32 — Στην απόφαση Albacom και Infostrada το Δικαστήριο επισήμανε ότι το γράμμα του άρθρου 11, παράγραφος 2, της οδηγίας επιδέχεται περιοριστική ερμηνεία (σκέψη 34).

33 — Με την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6 ανακοίνωση η Επιτροπή εκφράζει την εκτίμησή ότι η υποχρέωση κατοχής άδειας μπορεί να καταλήξει σε αδικαιολόγητο εμπόδιο, λόγω των χρονοβόρων και αδικαιολόγητα δαπανηρών διοικητικών ρυθμίσεων και διαδικασιών. Η Επιτροπή υπενθυμίζει επίσης την ανάγκη μείωσης των φορολογικών επιβαρύνσεων (σ. 25 και 26). Από την προσεκτική ανάλυση των πραγματικών περιστατικών των κύριων υποθέσεων προκύπτει, όπως ανέφερα ήδη, ότι το επίμαχο τέλος είναι δεκαπενταπλάσιο των πραγματικών δαπανών.

34 — Ο A. Heffernann επισημαίνει, στο: *Telekommunikationsrecht, Liberalisierung und Wettbewerb*, Βιέννη 2002, σ. 91, ότι οι κανόνες του ανταγωνισμού έχουν αποκτήσει μεγάλη σημασία λόγω της ενδυνάμωσης των δυνάμεων της αγοράς μετά την ελευθέρωση του οικείου τομέα και ότι το γεγονός αυτό αποκτά, κατά τη γνώμη του, ιδιαίτερο ενδιαφέρον, λόγω του ότι τα πρώην κρατικά μονοπώλια κατέχουν επί του παρόντος δεσπόζουσα θέση, πράγμα που προκύπτει σαφώς από τις αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής απόφασης που έχουν υποβληθεί εν προκειμένω.

35 — Βλ. Möstl, M.: «Lizenzgebühren im Bereich von Post und Telekommunikation», στο: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2001, σ. 738.

36 — Σχετικά με αυτό το σημείο βλ. Wissmann, M. (εμπ.), όπ.π., σ. 326 και 1196.

56. Κατά συνέπεια, η οδηγία και το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας έχουν την έννοια ότι απαγορεύεται να επιβάλλεται, για τη χορήγηση δικαιωμάτων αριθμοδότησης, τέλος ανάλογο με την οικονομική αξία των χρησιμοποιούμενων αριθμών, το οποίο υπερβαίνει τις σχετικές πραγματικές διοικητικές δαπάνες, εφόσον μια επιχείρηση που ελέγχει τον σχετικό τομέα, διότι διαδέχθηκε το πρώην κρατικό μονοπώλιο, παρέλαβε, χωρίς να καταβάλει αντιπαροχή, τις δέσμες αριθμών συνδρομητών τηλεφώνου από τη δικαιοπάροχο της και εφόσον κατά το εθνικό δίκαιο δεν είναι δυνατή η αναδρομική επιβολή τελών για τη μεταβίβαση αυτή, η οποία δεν αποτελεί το αντιστάθμισμα για τις επιβαρύνσεις που «κληρονόμησε» η δικαιοδόχος επιχείρηση.

57. Η αρνητική απάντηση που προτείνω για το πρώτο προδικαστικό ερώτημα καθιστά περιττή κάθε ανάλυση σχετικά με το δεύτερο, διότι από τα παραπάνω εκτεθέντα συνάγεται ότι δεν επιτρέπεται η επιβολή στις νεοεισερχόμενες στην αγορά επιχειρήσεις ενός εφάπαξ τέλους, το οποίο ισούται με ορισμένο ποσοστό της οικονομικής αξίας των παραχωρούμενων αριθμών συνδρομητών, το οποίο υπολογίζεται σύμφωνα με ειδικούς κανόνες (0,1 % του κύκλου εργασιών που εκτιμάται ότι μπορεί να πραγματοποιήσει η επιβαρυνόμενη επιχείρηση μετά τη χορήγηση του αριθμού αυτού στον τελικό πελάτη), αν προηγουμένως δεν πραγματοποιηθεί ανάλυση των δυνατοτήτων τους να ανταγωνιστούν την εδραιωμένη και δεσπόζουσα στην αγορά εταιρία, ανάλυση που πρέπει να βασίζεται στις λοιπές δαπάνες που υφίστανται για την είσοδό τους στον οικείο τομέα της αγοράς.

V — Πρόταση

58. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο από τα δύο προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesverwaltungsgericht την απάντηση ότι «η οδηγία 97/13/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, και ειδικότερα το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής έχουν την έννοια ότι απαγορεύεται να επιβάλλεται, για τη χορήγηση δικαιωμάτων αριθμοδότησης, τέλος ανάλογο με την οικονομική αξία των χρησιμοποιούμενων αριθμών, το οποίο υπερβαίνει κατά πολύ τις διοικητικές δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν λόγω της χορήγησης αυτής, εφόσον μια επιχείρηση που ελέγχει τον σχετικό τομέα, διότι διαδέχθηκε το πρώην κρατικό μονοπώλιο, παρέλαβε, χωρίς να καταβάλει αντιπαροχή, τις δέσμες αριθμών συνδρομητών τηλεφώνου από τη δικαιοπάροχο της και εφόσον κατά το εθνικό δίκαιο δεν είναι δυνατή η αναδρομική επιβολή τελών για τη μεταβίβαση αυτή, η οποία δεν αποτελεί το αντιστάθμισμα για τις επιβαρύνσεις που “κληρονόμησε” η δικαιοδόχος επιχείρηση».