



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PEDRO CRUZ VILLALÓN
της 16ης Ιανουαρίου 2014¹

Υπόθεση C-556/12

**TDC A/S
κατά
Teleklagenævnet**

[αίτηση του Østre Landsret (Δανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Οδηγία 2002/19/EK — Πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες — Άρθρο 2, στοιχείο α' — Έννοια της προσβάσεως — Άρθρα 8 και 12 — Δυνατότητα της εθνικής κανονιστικής αρχής να επιβάλλει υποχρεώσεις σε φορείς εκμεταλλεύσεως τηλεπικοινωνιών — Υποχρέωση επιχειρήσεως που είναι κάτοχος δικτύου οπτικής ίνας να εγκαταστήσει, κατόπιν αιτήσεως άλλης επιχειρήσεως τηλεπικοινωνιών, καλώδιο συνδέσεως μέγιστου μήκους τριάντα μέτρων, έως τον τελικό χρήστη — Αναλογικότητα του μέτρου — Συνεκτίμηση στοιχείων όπως η αρχική επένδυση ή η ύπαρξη συστήματος τιμολογήσεως»

1. Με την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το Østre Landsret (δευτεροβάθμιο δικαστήριο Ανατολικής Δανίας) ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 2, στοιχείο α', το άρθρο 8 και το άρθρο 12 της οδηγίας 2002/19/EK, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες². Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν είναι σύμφωνη με τις ως άνω διατάξεις η επιβολή σε φορέα εκμεταλλεύσεως, που είναι κάτοχος δικτύου οπτικής ίνας, της υποχρεώσεως να εγκαθιστά καλώδιο συνδέσεως για τους τελικούς χρήστες, εφόσον, αφενός, το ζητεί ανταγωνιστής επιχειρηματίας και, αφετέρου, το μήκος του καλωδίου δεν υπερβαίνει τα τριάντα μέτρα.

2. Η υπόθεση εγείρει διάφορα ενδιαφέροντα ζητήματα, καθόσον η οδηγία 2002/19 δεν είναι σαφής σε όλες τις διατάξεις της και δεν διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, κατά πόσον η εγκατάσταση καλωδίου συνδέσεως, και συγκεκριμένα η *επέκταση* του υφιστάμενου δικτύου κατόπιν αιτήσεως ανταγωνιστή, καλύπτεται από την έννοια της προσβάσεως όπως αυτή ορίζεται στην οδηγία.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

² — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (ΕΕ L 108, σ. 7), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/140/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για την τροποποίηση των οδηγιών 2002/21/EK σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/EK σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, και 2002/20/EK για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ L 337, σ. 37).

I – Το νομικό πλαίσιο

3. Η οδηγία 2002/19, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/140, ορίζει, στο άρθρο της 2, την έννοια της προσβάσεως ως ακολούθως:

«α) “πρόσβαση”: η διάθεση ευκολιών ή/και υπηρεσιών σε άλλη επιχείρηση, βάσει καθορισμένων όρων, σε αποκλειστική ή μη βάση, για το σκοπό παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, και οσάκις χρησιμοποιούνται για τη διανομή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας ή υπηρεσιών περιεχομένου ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών. Αφορά, μεταξύ άλλων: την πρόσβαση σε στοιχεία του δικτύου και συναφείς ευκολίες, που μπορούν να αφορούν και τη σύνδεση εξοπλισμού διά σταθερών ή μη σταθερών μέσων (αυτό περιλαμβάνει συγκεκριμένα την πρόσβαση στον τοπικό βρόχο και σε ευκολίες και υπηρεσίες απαραίτητες για την παροχή υπηρεσιών μέσω τοπικού βρόχου)· την πρόσβαση σε υλική υποδομή, που περιλαμβάνει κτίρια, σωλήνες και ιστούς, την πρόσβαση σε συναφή συστήματα λογισμικού, που περιλαμβάνουν συστήματα λειτουργικής υποστήριξης· την πρόσβαση στα συστήματα πληροφοριών ή στις βάσεις δεδομένων για προπαραγγελία, εφοδιασμό, παραγγελία, αιτήσεις συντήρησης και επισκευής, και για τιμολόγηση· την πρόσβαση σε μετάφραση αριθμών ή σε συστήματα που παρέχουν παρόμοιες λειτουργικές δυνατότητες· την πρόσβαση σε σταθερά και κινητά δίκτυα, ιδίως για περιαγωγή· την πρόσβαση σε συστήματα υπό όρους πρόσβασης για υπηρεσίες ψηφιακής τηλεόρασης, και την πρόσβαση σε υπηρεσίες εικονικού δικτύου.»

4. Επιπλέον, στα άρθρα 8 και 12 η οδηγία προβλέπει τη δυνατότητα των εθνικών αρχών να επιβάλλουν υποχρεώσεις στους φορείς εκμεταλλεύσεως τηλεπικοινωνιών. Για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας, παρατίθενται οι ακόλουθες διατάξεις των οικείων άρθρων:

«Άρθρο 8

Επιβολή, τροποποίηση ή άρση υποχρεώσεων

1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι εθνικές κανονιστικές αρχές να έχουν εξουσία επιβολής των υποχρεώσεων που προσδιορίζονται στα άρθρα 9 έως 13α.

2. Εφόσον, έπειτα από ανάλυση της αγοράς η οποία πραγματοποιείται σύμφωνα με το άρθρο 16 της οδηγίας 2002/21/EK (οδηγία-πλαίσιο), ο φορέας εκμεταλλεύσεως ορίζεται ως έχων σημαντική ισχύ στη συγκεκριμένη αγορά, οι εθνικές κανονιστικές αρχές επιβάλλουν, κατά περίπτωση, τις υποχρεώσεις οι οποίες αναφέρονται στα άρθρα 9, 10, 11, 12 και 13 της παρούσας οδηγίας.

[...]

4. Οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται σύμφωνα με το παρόν άρθρο, έχουν ως βάση τη φύση του προβλήματος που εντοπίστηκε, είναι αναλογικές και δικαιολογημένες, υπό το πρίσμα των στόχων που ορίζει το άρθρο 8 της οδηγίας 2002/21/EK (οδηγία-πλαίσιο). Οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται μόνο κατόπιν διαβουλεύσεως, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας αυτής.

5. Αναφορικά με την παράγραφο 3 πρώτο εδάφιο τρίτη περίπτωση, οι εθνικές κανονιστικές αρχές κοινοποιούν στην Επιτροπή αποφάσεις για την επιβολή, τροποποίηση ή άρση υποχρεώσεων σε συντελεστές της αγοράς, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 7 της οδηγίας 2002/21/EK (οδηγία-πλαίσιο).

[...]

Άρθρο 12

Υποχρεώσεις πρόσβασης και χρήσης ειδικών ευκολιών δικτύου

1. Η εθνική κανονιστική αρχή δύναται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8, να επιβάλλει, σε φορείς εκμεταλλεύσεως, υποχρεώσεις να ικανοποιούν εύλογες αιτήσεις για πρόσβαση ή χρήση ειδικών στοιχείων του δικτύου και συναφών ευκολιών, μεταξύ άλλων σε περιπτώσεις όπου, η εθνική κανονιστική αρχή κρίνει ότι, η άρνηση πρόσβασης ή οι παράλογοι όροι και προϋποθέσεις με ανάλογο αποτέλεσμα, θα δυσχέραιναν τη δημιουργία βιώσιμης ανταγωνιστικής αγοράς, σε επίπεδο λιανικού εμπορίου ή ότι δεν θα ήταν προς το συμφέρον των τελικών χρηστών. Από τους φορείς εκμεταλλεύσεως δύναται, μεταξύ άλλων, να απαιτούνται:

- α) η παροχή σε τρίτους πρόσβασης σε καθορισμένα στοιχεία ή/και ευκολίες δικτύου, συμπεριλαμβανομένης της πρόσβασης σε μη ενεργά στοιχεία του δικτύου ή/και της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο, ώστε συν τοις άλλοις να διευκολυνθεί η επιλογή ή η προεπιλογή των φορέων εκμεταλλεύσεως ή/και η δυνατότητα μεταπώλησης της συνδρομητικής γραμμής·

[...]

Οι εθνικές κανονιστικές αρχές μπορούν να συνοδεύουν τις υποχρεώσεις αυτές, με όρους ισότιμου, εύλογου και έγκαιρου χαρακτήρα.

2. Όταν οι εθνικές κανονιστικές αρχές εξετάζουν το ενδεχόμενο επιβολής υποχρεώσεων βάσει της παραγράφου 1, και ιδίως όταν αξιολογούν τον τρόπο με τον οποίο τέτοιου είδους υποχρεώσεις θα επιβάλλονταν έτσι ώστε να είναι ανάλογες με τους στόχους του άρθρου 8 της οδηγίας 2002/21/EK (οδηγία-πλαίσιο), λαμβάνουν υπόψη ιδίως τα ακόλουθα:

- α) την τεχνική και οικονομική βιωσιμότητα της χρήσης ή της εγκατάστασης ανταγωνιστικών ευκολιών, ανάλογα με τον ρυθμό ανάπτυξης της αγοράς, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και τον τύπο της διασύνδεσης ή/και της πρόσβασης περί των οποίων πρόκειται, συμπεριλαμβανομένης της βιωσιμότητας άλλων προϊόντων ανάντη πρόσβασης όπως η πρόσβαση σε αγωγούς·
- β) τη σκοπιμότητα παροχής της προτεινόμενης πρόσβασης σε συνάρτηση με τις διαθέσιμες δυνατότητες·
- γ) την αρχική επένδυση του κατόχου της ευκολίας, λαμβάνοντας υπόψη οιοσδήποτε πραγματοποιηθείσες δημόσιες επενδύσεις και τους συναφείς με την υλοποίηση της επένδυσης κινδύνους·
- δ) την ανάγκη μακροπρόθεσμης διασφάλισης του ανταγωνισμού, με ιδιαίτερη έμφαση στον ανταγωνισμό που στηρίζεται σε οικονομικά αποδοτικές υποδομές·
- ε) κατά περίπτωση, τα συναφή δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας·
- στ) την παροχή πανευρωπαϊκών υπηρεσιών.

[...]»

II – Τα πραγματικά περιστατικά και η διαφορά της κύριας δίκης

5. Η TDC A/S (στο εξής: TDC) είναι ο κατεστημένος φορέας εκμεταλλεύσεως στον τομέα των τηλεπικοινωνιών στη Δανία, γεγονός που την καθιστά φορέα εκμεταλλεύσεως με σημαντική ισχύ στην αγορά, και ειδικότερα στην αγορά ευρυζωνικών συνδέσεων μέσω δικτύων χάλκινου σύρματος, καλωδιακής τηλεόρασης και οπτικής ίνας.

6. Το 2009, η TDC αγόρασε το δίκτυο οπτικής ίνας της DONG Energy αντί 425 εκατομμυρίων κορωνών Δανίας (DKK). Με την αγορά αυτή, η TDC κατέστη φορέας εκμεταλλεύσεως με σημαντική ισχύ στην αγορά συνδέσεων δικτύων οπτικής ίνας.

7. Ως αποτέλεσμα της θέσεως της TDC στην ως άνω αγορά, ο IT- og Telestyrelsen (εθνικός φορέας τηλεπικοινωνιών) της επέβαλε διάφορες υποχρεώσεις στο πλαίσιο των άρθρων 8 και 12 της οδηγίας 2002/19, περιλαμβανομένης και της υποχρέωσης που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας. Συγκεκριμένα, ο IT- og Telestyrelsen επέβαλε στην TDC την υποχρέωση να εγκαθιστά, σε περίπτωση υποβολής σχετικής αιτήσεως από ανταγωνιστή επιχειρηματία, καλώδιο συνδέσεως από την υποδομή της οπτικής ίνας προς τον τελικό χρήστη, όταν αυτό απαιτεί διόρυξη μέγιστου μήκους τριάντα μέτρων.

8. Η TDC προσέφυγε κατά της αποφάσεως του IT- og Telestyrelsen ενώπιον της Teleklagenævnet (επιτροπή προσφυγών σε θέματα τηλεπικοινωνιών), η οποία απέρριψε την προσφυγή και επικύρωσε στο σύνολό της την προσβαλλόμενη απόφαση. Η TDC άσκησε νέα προσφυγή, αυτή τη φορά ενώπιον των δικαστηρίων, η οποία κατέληξε στην υποβολή της υπό κρίση αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως.

III – Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

9. Στις 3 Δεκεμβρίου 2012 κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου αίτηση του Østre Landsret για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, με την οποία υποβλήθηκαν τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Περιλαμβάνει ο ορισμός της “προσβάσεως” στο άρθρο 2, στοιχείο α’, της οδηγίας [για την πρόσβαση] την πρόσβαση υπό μορφή εγκαταστάσεως συνδέσεων μεταξύ του σημείου διανομής εντός δικτύου προσβάσεως και του τερματικού τμήματος στον χώρο του τελικού χρήστη; Επηρεάζεται η απάντηση από το γεγονός ότι το μήκος των συνδέσεων δεν υπερβαίνει τα τριάντα μέτρα;
- 2) Περιλαμβάνεται η εγκατάσταση συνδέσεως έως τριάντα μέτρα μεταξύ του σημείου διανομής εντός δικτύου προσβάσεως και του τερματικού τμήματος στον χώρο του τελικού χρήστη στην έννοια «πρόσβαση ή χρήση ειδικών στοιχείων του δικτύου και συναφών ευκολιών», κατά το άρθρο 12 της οδηγίας για την πρόσβαση, σε συνδυασμό με τα άρθρα της 2 και 8;
- 3) Επηρεάζει την απάντηση στα δύο πρώτα ερωτήματα, ως προς την υποχρέωση προσβάσεως υπό μορφή εγκαταστάσεως π.χ. συνδέσεων μεταξύ του σημείου διανομής εντός δικτύου προσβάσεως και του τερματικού τμήματος στον χώρο του τελικού χρήστη, το αν ο κάτοχος ενός δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών πρέπει να προβεί σε επενδύσεις οι οποίες υπερβαίνουν σημαντικά το κόστος κτήσεως του δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο οποίο πρέπει να δοθεί πρόσβαση;
- 4) Επηρεάζει την απάντηση στο τρίτο ερώτημα το ότι ο εν λόγω κάτοχος επιτυγχάνει κάλυψη των δαπανών εγκαταστάσεως των συνδέσεων μέσω μιας επιβληθείσας υποχρέωσης ελέγχου τιμών;»

10. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η TDC, οι Κυβερνήσεις του Βασιλείου της Δανίας, του Βασιλείου του Βελγίου και της Γαλλικής Δημοκρατίας, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

IV – Ανάλυση

11. Κατ' ουσίαν, τα τέσσερα ερωτήματα του Østre Landsret είναι συμπληρωματικά. Σε πρώτο στάδιο, μέσω των δύο πρώτων ερωτημάτων, τίθεται κατ' αρχήν το ζήτημα κατά πόσον η υποχρέωση εγκαταστάσεως «καλωδίου συνδέσεως» μπορεί να θεωρηθεί υποχρέωση «προσβάσεως» κατά την έννοια της οδηγίας. Εν συνεχεία, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ποιες περιστάσεις πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να διαπιστωθεί εάν η επιβληθείσα υποχρέωση είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Μεταξύ αυτών, η αναφερόμενη στο μέγιστο μήκος του καλωδίου συνδέσεως ενσωματώνεται από το αιτούν δικαστήριο στο πρώτο ερώτημα, επιλογή η οποία διευκολύνει, όπως θα φανεί κατωτέρω, την απάντηση στο κατ' αρχήν ζήτημα.

12. Θα εξετάσω κατ' αρχάς την απάντηση στα δύο πρώτα ερωτήματα από κοινού. Αφού δοθεί απάντηση στο κατ' αρχήν ζήτημα, και μέσω της απαντήσεως στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα, θα διατυπώσω τη θέση μου σχετικά με τις περιστάσεις οι οποίες, κατόπιν κατάλληλης εκτιμήσεως από το εθνικό δικαστήριο, μπορούν να δικαιολογούν, ιδίως υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, την επιβληθείσα υποχρέωση.

A — Επί του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος

1. Παρατηρήσεις υποβληθείσες ενώπιον του Δικαστηρίου

13. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημά του, το Østre Landsret ζητεί να διευκρινιστεί εάν η υποχρέωση εγκαταστάσεως καλωδίου συνδέσεως, κατόπιν σχετικής αιτήσεως ανταγωνιστή επιχειρηματία, μπορεί να θεωρηθεί μορφή «προσβάσεως» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α', καθώς και των άρθρων 8 και 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/19, διατάξεων οι οποίες διασφαλίζουν αμφότερες το δικαίωμα κάθε φορέα εκμεταλλεύσεως να κάνει χρήση των υποδομών τηλεπικοινωνιών, μέσω της αναγνωρίσεως, για τον σκοπό αυτό, δικαιώματος προσβάσεως στις εν λόγω υποδομές.

14. Η TDC ισχυρίστηκε στις γραπτές παρατηρήσεις της ότι η εγκατάσταση καλωδίου συνδέσεως δεν συνιστά σε καμία περίπτωση τρόπο «προσβάσεως» σε δίκτυο υποδομών κατά την έννοια της οδηγίας 2002/19. Κατά την TDC, η «πρόσβαση» στην οποία αναφέρεται το άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας, όπου ορίζεται η σχετική έννοια, αφορά την προσπελασιμότητα υφιστάμενων υποδομών, και όχι την κατασκευή νέων υποδομών. Η ερμηνεία αυτή συνάδει όχι μόνο με το άρθρο 2, στοιχείο α', αλλά και με το άρθρο 12, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας, στο μέτρο που το τελευταίο αναφέρεται στις «ευκολίες δικτύου, συμπεριλαμβανομένης της πρόσβασης σε μη ενεργά στοιχεία του δικτύου ή/και της αδεσμοποίησης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο, ώστε συν τοις άλλοις να διευκολυνθεί η επιλογή ή η προεπιλογή των φορέων εκμεταλλεύσεως ή/και η δυνατότητα μεταπώλησης της συνδρομητικής γραμμής» ως συγκεκριμένη περίπτωση προσβάσεως. Κατά την TDC, αφού η οδηγία απαριθμεί συγκεκριμένες περιπτώσεις προσβάσεως, θα μπορούσε να είχε προβλέψει επίσης τη συγκεκριμένη περίπτωση της επεκτάσεως του δικτύου, ειδικότερα δε της εγκαταστάσεως καλωδίου συνδέσεως.

15. Οι Κυβερνήσεις του Βασιλείου της Δανίας, του Βασιλείου του Βελγίου και της Γαλλικής Δημοκρατίας, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προέβαλαν επιχειρήματα προς στήριξη της αντίθετης ερμηνείας. Σε γενικές γραμμές, οι ως άνω μετέχοντες στη διαδικασία προτείνουν με τις παρατηρήσεις τους μια τελεολογική ερμηνεία της οδηγίας 2002/19, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα να περιληφθεί στην έννοια της προσβάσεως και η δημιουργία εν μέρει νέας υποδομής, εφόσον κάτι τέτοιο αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη διασφάλιση πραγματικής προσβάσεως στο δίκτυο. Κατά τους ίδιους μετέχοντες στη διαδικασία, όταν φορέας εκμεταλλεύσεως έχει σημαντική ισχύ στην αγορά, όπως στην περίπτωση της TDC, οι ανταγωνιστές επιχειρηματίες υστερούν, εάν οι υπηρεσίες τους μπορούν να παρασχεθούν μόνον εφόσον η TDC αποφασίσει να εκτελέσει τις εργασίες εγκαταστάσεως καλωδίου συνδέσεως. Δεδομένου ότι η εγκατάσταση καλωδίου συνδέσεως πραγματοποιείται συχνά όταν ο

καταναλωτής ζητεί την υπηρεσία, η TDC μπορεί να εξαρτήσει την εν λόγω εγκατάσταση από την προϋπόθεση ότι ο καταναλωτής θα γίνει πελάτης της TDC, και όχι κάποιου ανταγωνιστή επιχειρηματία. Ο εν λόγω κίνδυνος δικαιολογεί την ευρεία ερμηνεία του όρου «πρόσβαση», στον βαθμό που αυτή εξυπηρετεί τη διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως τηλεπικοινωνιών, σύμφωνα με τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει η οδηγία.

2. Το γράμμα του άρθρου 2, στοιχείο α', του άρθρου 8 και του άρθρου 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/19

16. Στο άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/19 παρατίθεται ο ορισμός της προσβάσεως ο οποίος εφαρμόζεται στο σύνολο των διατάξεων της οδηγίας. Ο ορισμός είναι εξαντλητικός και περιλαμβάνει όλες τις δυνατές μορφές που μπορεί να λάβει η πρόσβαση στο δίκτυο την οποία δικαιούνται οι φορείς εκμεταλλεύσεως τηλεπικοινωνιών. Αυτό επιβεβαιώνεται στο προοίμιο της οδηγίας, όπου διευκρινίζεται ότι «στον όρο “πρόσβαση” αποδίδονται πολλές ερμηνείες και, συνεπώς, είναι αναγκαίο να οριστεί με ακρίβεια η χρήση του όρου αυτού στην παρούσα οδηγία [...]»³.

17. Το πρώτο αξιοσημείωτο στοιχείο περιέχεται στην πρώτη περίοδο της διατάξεως, όπου αναφέρεται γενικά ότι η «πρόσβαση» συνίσταται σε «διάθεση *ευκολιών ή/και υπηρεσιών* σε άλλη επιχείρηση [...] για το σκοπό παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών»⁴. Από την περίοδο αυτή μπορεί να συναχθεί, γενικά και με σκοπό τη συστηματοποίηση του περιεχομένου της διατάξεως, ότι η διάθεση του δικτύου εμπεριέχει μια διάσταση η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί «παθητική» και μια άλλη διάσταση η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί «ενεργητική», αμφότερες όμως αφορούν προφανώς τον κάτοχο του δικτύου. Πράγματι, λόγω της στρατηγικής θέσεώς του ως κάτοχος του δικτύου μέσω του οποίου διαβιβάζονται κατ' ανάγκην τα απαραίτητα για την επικοινωνία δεδομένα, ο κάτοχος υπέχει μια «παθητική» υποχρέωση όσον αφορά την πρόσβαση στο δίκτυο, δηλαδή μια υποχρέωση *αποχής*, η οποία συνίσταται στη μη παρεμπόδιση της προσβάσεως άλλων φορέων εκμεταλλεύσεως στο δίκτυό του, αλλά και μια «ενεργητική» υποχρέωση, η οποία συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών που έχουν ως αποκλειστικό σκοπό διευκόλυνση της προσβάσεως.

18. Τόσο η «ενεργητική» όσο και η «παθητική» διάσταση της «προσβάσεως» αντικατοπτρίζονται εκ νέου στη δεύτερη περίοδο της διατάξεως, όπου παρέχονται διάφορα παραδείγματα «προσβάσεως». Ειδικότερα, η διάταξη αναφέρεται σε πρόσβαση «σε στοιχεία του δικτύου και συναφείς ευκολίες, που μπορούν να αφορούν και τη σύνδεση εξοπλισμού διά σταθερών ή μη σταθερών μέσων (αυτό περιλαμβάνει συγκεκριμένα την πρόσβαση στον τοπικό βρόχο και σε ευκολίες και *υπηρεσίες απαραίτητες για την παροχή υπηρεσιών μέσω τοπικού βρόχου*)»⁵. Διαπιστώνεται ότι ο κάτοχος του δικτύου διαθέτει το δίκτυό του και υποχρεούται επίσης να παρέχει συγκεκριμένες απαραίτητες υπηρεσίες, δηλαδή τις αναγκαίες υπηρεσίες ώστε η πρόσβαση να είναι πραγματική και ουσιαστική.

19. Η «ενεργητική» διάσταση της «προσβάσεως» απαντά εκ νέου στις λοιπές διατάξεις της οδηγίας 2002/19, οι οποίες είναι κρίσιμες για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας. Πράγματι, το άρθρο 8, διάταξη στην οποία διατυπώνονται με γενικό τρόπο οι υποχρεώσεις τις οποίες μπορούν να επιβάλλουν οι εθνικές κανονιστικές αρχές, δεν προσδιορίζει κατ' ουδένα τρόπο τη μορφή της υποχρεώσεως ως παραλείψεως ή ως πράξεως, αλλά προσθέτει απλώς ότι, όταν ένας φορέας εκμεταλλεύσεως έχει σημαντική ισχύ σε συγκεκριμένη αγορά, οι εθνικές κανονιστικές αρχές «επιβάλλουν, κατά περίπτωση, τις υποχρεώσεις οι οποίες αναφέρονται στα άρθρα 9, 10, 11, 12 και 13 της παρούσας οδηγίας». Ακολουθώντας, το άρθρο 8 κάνει λόγο για «υποχρεώσεις» χωρίς να προσδιορίζει το είδος της συμπεριφοράς που απαιτείται από τον φορέα εκμεταλλεύσεως ο οποίος είναι κάτοχος δικτύου.

3 — Αιτιολογική σκέψη 3.

4 — Η υπογράμμιση δική μου.

5 — Η υπογράμμιση δική μου.

20. Τα προαναφερθέντα άρθρα 9 έως 13 και, ειδικότερα, το άρθρο 12 συγκεκριμενοποιούν το δυνητικό περιεχόμενο της «υποχρέωσης» την οποία μπορούν να επιβάλουν οι εθνικές κανονιστικές αρχές σε σχέση με την «πρόσβαση». Το άρθρο 12 είναι ιδιαίτερα κρίσιμο για την παρούσα διαδικασία, καθόσον αφορά τις υποχρεώσεις που σχετίζονται με την πρόσβαση και τη χρήση ειδικών ευκολιών δικτύου. Όπως προαναφέρθηκε, η εγκατάσταση καλωδίου συνδέσεως, την οποία επιβάλλει εν προκειμένω η εθνική αρχή, θα ενέπιπτε, καταρχήν, στις εν λόγω «ειδικές ευκολίες».

21. Το άρθρο 12, παράγραφος 1, προβλέπει τη δυνατότητα των εθνικών κανονιστικών αρχών να επιβάλλουν σε φορείς εκμεταλλεύσεως που είναι κάτοχοι δικτύου την υποχρέωση «να ικανοποιούν εύλογες αιτήσεις για πρόσβαση ή χρήση ειδικών στοιχείων του δικτύου και συναφών ευκολιών». Ακολουθώντας, η διάταξη απαριθμεί σειρά υποχρεώσεων επί των οποίων μπορεί να αποφαινεται η εθνική κανονιστική αρχή. Η απαρίθμηση αυτή, η οποία είναι ενδεικτική, όπως προκύπτει και από την ίδια τη διάταξη στο μέτρο που χρησιμοποιείται η έκφραση «μεταξύ άλλων» πριν από την απαρίθμηση, περιέχει υποχρεώσεις τόσο παραλείψεως όσο και πράξεως. Πράγματι, στις πρώτες καταλέγεται η υποχρέωση παροχής προσβάσεως σε μη ενεργά στοιχεία του δικτύου ή αδεσμοποίητης προσβάσεως στον τοπικό βρόχο⁶. Στις δεύτερες περιλαμβάνεται η υποχρέωση καλόπιστης διαπραγματεύσεως των αιτημάτων προσβάσεως⁷, η παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών χονδρικής για μεταπώληση από τρίτους⁸ ή η παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών που είναι αναγκαίες για τη διασφάλιση της διαλειτουργικότητας διατεματικών υπηρεσιών που παρέχονται σε χρήστες⁹.

22. Το όριο που θέτει η οδηγία 2002/19 στη δυνατότητα των εθνικών κανονιστικών αρχών να επιβάλλουν υποχρεώσεις σχετικά με την πρόσβαση σε ειδικές ευκολίες προσδιορίζεται στην παράγραφο 1, τρίτο εδάφιο, καθώς και στις παραγράφους 2 και 3 του προαναφερθέντος άρθρου 12. Όταν θεσπίζουν τέτοια υποχρέωση, οι εθνικές κανονιστικές αρχές οφείλουν να διασφαλίζουν ότι πληρούνται ορισμένα κριτήρια ως προς τον δίκαιο ή εύλογο χαρακτήρα της υποχρέωσης και ως προς την τήρηση κάποιων προθεσμιών¹⁰, καθώς και να αξιολογούν μια σειρά από παράγοντες, όπως την τεχνική και οικονομική βιωσιμότητα της υποχρέωσης¹¹, την αρχική επένδυση του κατόχου¹² ή την ανάγκη διαφυλάξεως του ανταγωνισμού¹³.

23. Όπως ορθώς υποστήριξε εν προκειμένω η TDC, στον κατάλογο των υποχρεώσεων που απαριθμούνται στο άρθρο 12 δεν περιλαμβάνεται η εγκατάσταση καλωδίου συνδέσεως, δηλαδή ένα έργο επεκτάσεως του δικτύου έως τον τελικό χρήστη, και δη κατόπιν αιτήσεως ανταγωνιστή επιχειρηματία. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, το γεγονός ότι η υποχρέωση δεν απαριθμείται στη συγκεκριμένη διάταξη ουδόλως συνεπάγεται ότι η υποχρέωση είναι ασυμβίβαστη προς τις εξουσίες τις οποίες απονέμει η οδηγία 2002/19 στις εθνικές κανονιστικές αρχές. Αντιθέτως, στον βαθμό που η υποχρέωση για πρόσβαση, ανεξαρτήτως του κατά πόσον αφορά παράλειψη ή πράξη, έχει ως αντικείμενο, όπως προβλέπει το άρθρο 2, στοιχείο α', την «παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών», επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι η υποχρέωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 και, ιδίως, του άρθρου 12.

6 — Άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α'.

7 — Άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο β'.

8 — Άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο δ'.

9 — Άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο ζ'.

10 — Άρθρο 12, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο.

11 — Άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο α'.

12 — Άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο γ'.

13 — Άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο δ'.

24. Ανεξάρτητα από τα επιχειρήματα τα οποία αντλούνται από το δίκαιο του ανταγωνισμού και θα αναλυθούν κατωτέρω κατά την εξέταση των σκοπών της οδηγίας 2002/19, αρκεί να προσθέσω επί του παρόντος ότι, βάσει του γράμματος του άρθρου 2, στοιχείο α', του άρθρου 8 και του άρθρου 12 της οδηγίας 2002/19, η υποχρέωση παροχής υπηρεσίας εγκαταστάσεως καλωδίου συνδέσεως περιλαμβάνεται στις υποχρεώσεις για πρόσβαση επί των οποίων μπορεί να αποφαινεται μια εθνική κανονιστική αρχή.

25. Τέλος, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η προαναφερθείσα επέκταση του δικτύου δεν συνεπάγεται σε καμία περίπτωση τη διεύρυνση της υφιστάμενης διαδρομής του δικτύου, αλλά διευκολύνει απλώς, *εκεί όπου ήδη υπάρχει δίκτυο*, τη σύνδεση με τον τελικό χρήστη. Πρόκειται επομένως για διεύρυνση κατά μια πολύ περιορισμένη έννοια. Επιπλέον, το γεγονός ότι η επίμαχη υποχρέωση αφορά μόνον συνδέσεις μήκους κάτω των τριάντα μέτρων επιβεβαιώνει ότι σκοπός του μέτρου δεν είναι να υποχρεωθεί η TDC να διευρύνει το δίκτυό της, αλλά απλώς να διευκολυνθεί η τελική σύνδεση εκεί όπου ήδη υπάρχει τέτοιο δίκτυο.

26. Επομένως, υπό το πρίσμα του γράμματος των προαναφερθέντων άρθρων 2, στοιχείο α', 8 και 12, φρονώ ότι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης υποχρέωση έχει πράγματι ως αντικείμενο ένα μέτρο «προσβάσεως» στο δίκτυο.

3. Οι σκοποί της οδηγίας 2002/19

27. Το ως άνω συμπέρασμα επιρρωννύεται εάν ληφθούν επίσης υπόψη οι σκοποί της οδηγίας 2002/19, οι οποίοι δεν περιορίζονται απλώς στη διασφάλιση της διασυνδέσεως και της διαλειτουργικότητας, αλλά και στη διατήρηση του ανταγωνισμού μεταξύ όλων των φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά. Στο προοίμιο της οδηγίας τονίζεται πόσο σημαντικό είναι να μην υφίστανται στην αγορά τηλεπικοινωνιών περιορισμοί οι οποίοι εμποδίζουν τον ελεύθερο και θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων. Όπως επισημαίνεται χαρακτηριστικά στο προοίμιο, οι φορείς εκμεταλλεύσεως του κλάδου, περιλαμβανομένου προφανώς και του κατόχου του δικτύου, πρέπει να ενεργούν έτσι ώστε να μην εμποδίζουν τη σύναψη συμφωνιών, με στόχο την «επίτευξη μιας αποτελεσματικότερης και πραγματικά πανευρωπαϊκής αγοράς, με ουσιαστικό ανταγωνισμό και μεγαλύτερες δυνατότητες επιλογής και ανταγωνιστικών υπηρεσιών στους καταναλωτές»¹⁴.

28. Συγκεκριμένα, οι υποχρεώσεις οι οποίες περιγράφονται γενικά στο άρθρο 8 της οδηγίας 2002/19, παρότι επιβάλλονται από τις εθνικές κανονιστικές αρχές, απευθύνονται, αφού θεσπισθούν, στους φορείς εκμεταλλεύσεως που έχουν, κατά τη διατύπωση της διατάξεως, «σημαντική ισχύ στη συγκεκριμένη αγορά». Αυτό σημαίνει ότι πρόκειται για υποχρεώσεις οι οποίες αποσκοπούν στην επιβολή καθηκόντων σε ένα φορέα εκμεταλλεύσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ώστε η θέση του να μη θίγει τις αναγκαίες συνθήκες για την ανάπτυξη της αγοράς.

29. Το συγκεκριμένο μέλημα αντικατοπτρίζεται με σαφήνεια στο άρθρο 12 της οδηγίας 2002/19, διάταξη η οποία είναι ιδιαιτέρως κρίσιμη για την παρούσα διαδικασία, καθόσον αφορά τις υποχρεώσεις προσβάσεως σε ειδικές ευκολίες, όπως ακριβώς οι επίμαχες εν προκειμένω. Στην τελευταία περίοδο της πρώτης παραγράφου, αφού αναγνωρίζει στις εθνικές κανονιστικές αρχές τη δυνατότητα επιβολής υποχρεώσεων στους κατόχους των δικτύων, η διάταξη προβλέπει ότι οι εν λόγω υποχρεώσεις θεσπίζονται «σε περιπτώσεις όπου, η εθνική κανονιστική αρχή κρίνει ότι, η άρνηση πρόσβασης ή οι παράλογοι όροι και προϋποθέσεις με ανάλογο αποτέλεσμα, θα δυσχέραιναν τη δημιουργία βιώσιμης ανταγωνιστικής αγοράς, σε επίπεδο λιανικού εμπορίου ή ότι δεν θα ήταν προς το συμφέρον των τελικών χρηστών». Επομένως, απώτερος σκοπός των υποχρεώσεων παραλείψεως ή

14 — Αιτιολογική σκέψη 5.

πράξεως στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 12 της οδηγίας 2002/19 είναι να εξασφαλιστεί ότι υπάρχει πραγματικός ανταγωνισμός μεταξύ όλων των φορέων εκμεταλλεύσεως. Η «πρόσβαση», την οποία διασφαλίζει η εν λόγω οδηγία με τις ρυθμίσεις της, δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά μέσο για την επίτευξη μιας ανταγωνιστικής αγοράς τηλεπικοινωνιών.

30. Εν προκειμένω, η αμφισβητούμενη από την TDC υποχρέωση συνίσταται στην επιβολή σε αυτήν, κατόπιν αιτήσεως ανταγωνιστή επιχειρηματία, του καθήκοντος εγκαταστάσεως καλωδίου το οποίο συνδέει τον καταναμητή με το τερματικό που βρίσκεται στο οίκημα του τελικού χρήστη. Η εγκατάσταση είναι δαπανηρή, ή τουλάχιστον αυτό προκύπτει από τη δικογραφία. Κατά την TDC, η εγκατάσταση καλωδίου συνδέσεως στοιχίζει κατά μέσον όρο περίπου 12 000 DKK ανά εν δυνάμει τελικό χρήστη. Όπως σημειώνει η Δανική Κυβέρνηση στις γραπτές παρατηρήσεις της, η δανική αρχή επέβαλε την εν λόγω υποχρέωση επειδή στη Δανία υπάρχουν χιλιάδες νοικοκυριά τα οποία δεν έχουν συνδεθεί με το δίκτυο οπτικής ίνας. Κανονικά, το καλώδιο συνδέσεως εγκαθίσταται μόνον όταν ο τελικός χρήστης αιτείται επίσημα ένα ευρυζωνικό προϊόν στο δίκτυο οπτικής ίνας. Κατά τις εθνικές κανονιστικές αρχές, το γεγονός ότι η TDC μπορεί να αποφασίζει ελεύθερα ποια νοικοκυριά θα συνδεθούν με το δίκτυο οπτικής ίνας, και τότε, παρέχει στην TDC ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τους λοιπούς φορείς εκμεταλλεύσεως. Για τον λόγο αυτό, η υποχρέωση εγκαταστάσεως καλωδίου συνδέσεως γεννάται μόνον κατόπιν σχετικής αιτήσεως ανταγωνιστή επιχειρηματία. Λαμβάνοντας υπόψη το υψηλό κόστος εκτέλεσής της εν λόγω υποχρέωσης, η δανική αρχή περιόρισε την εκτέλεσή της στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες το μήκος της διορύξεως από τον καταναμητή έως το τερματικό δεν υπερβαίνει τα τριάντα μέτρα.

31. Συντάσσομαι με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, καθώς και με τις Κυβερνήσεις του Βασιλείου της Δανίας, του Βασιλείου του Βελγίου και της Γαλλικής Δημοκρατίας και φρονώ ότι η επιβληθείσα από την Teleklagenævnet υποχρέωση συνάδει με τη διατήρηση κατάλληλων συνθηκών ανταγωνισμού στην αγορά τηλεπικοινωνιών, και ειδικότερα στην αγορά των παρεχόμενων μέσω οπτικής ίνας υπηρεσιών. Και τούτο, επειδή η υποχρέωση καθιστά δυνατή την πρόσβαση των ανταγωνιστών επιχειρηματιών σε ένα δίκτυο, ώστε να μπορούν να παρέχουν πλέον, υπό ίσους όρους, υπηρεσίες μέσω του εν λόγω δικτύου. Παρά το υψηλό κόστος που συνεπάγεται η εκπλήρωση της υποχρέωσης, ζήτημα το οποίο θα εξετάσω αναλύοντας το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, είναι βέβαιο ότι η κατασκευή των αναγκαίων εγκαταστάσεων ώστε να φτάσει το δίκτυο οπτικής ίνας σε μεγαλύτερο αριθμό νοικοκυριών, ιδίως στην περίπτωση ενός δικτύου όπως το εξεταζόμενο εν προκειμένω, το οποίο βρίσκεται ακόμη σε στάδιο αναπτύξεως, αποτελεί κατάλληλο μέσο για την υλοποίηση του δικαιώματος προσβάσεως στην υποδομή. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα κατασκευής νέας υποδομής από την TDC, όπως αυτή ισχυρίσθηκε στις γραπτές παρατηρήσεις της. Πρόκειται, αντιθέτως, για την εκτέλεση, από την TDC και σε συγκεκριμένα πάντοτε σημεία, εργασιών εγκαταστάσεως οι οποίες υλοποιούν το δικαίωμα προσβάσεως με σκοπό την ύπαρξη πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ όλων των φορέων εκμεταλλεύσεως.

4. Ανακεφαλαίωση

32. Λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα επιχειρήματα, φρονώ ότι η υποχρέωση εγκαταστάσεως, κατόπιν αιτήσεως ανταγωνιστή επιχειρηματία, καλωδίου συνδέσεως με μέγιστο μήκος τριάντα μέτρων μπορεί να θεωρηθεί θετική υποχρέωση η οποία καταλέγεται σε εκείνες που τα άρθρα 8 και 12 της οδηγίας 2002/19 επιτρέπουν στις εθνικές κανονιστικές αρχές να επιβάλλουν σε φορείς εκμεταλλεύσεως με σημαντική ισχύ στην αγορά. Η υποχρέωση αυτή συνάδει όχι μόνον με τον σκοπό της διευκόλυνσής της «προσβάσεως» στο δίκτυο οπτικής ίνας, αλλά και με εκείνον της διασφάλισής κατάλληλων συνθηκών ανταγωνισμού μεταξύ όλων των φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά.

33. Ως πρώτο ενδιάμεσο συμπέρασμα, το άρθρο 2, στοιχείο α', και ιδίως τα άρθρα 8 και 12 της οδηγίας 2002/19 έχουν την έννοια ότι η «υποχρέωση» για τη διασφάλιση της «προσβάσεως» σε δίκτυα τηλεπικοινωνιών μπορεί να περιλαμβάνει επίσης, κατ' αρχήν και εφόσον τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, την υποχρέωση εγκαταστάσεως, κατόπιν αιτήσεως ανταγωνιστή επιχειρηματία, καλωδίου συνδέσεως μέγιστου μήκους τριάντα μέτρων. Ακολούθως, στο πλαίσιο της απαντήσεως στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα, αναλύεται το ζήτημα υπό ποιες περιστάσεις το εν λόγω μέτρο μπορεί να θεωρηθεί σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

B — Επί του τρίτου και του τέταρτου ερωτήματος

34. Με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα της αποφάσεως περί παραπομπής, το Østre Landsret διατυπώνει αμφιβολίες ως προς τις συνέπειες τις οποίες ενδέχεται να έχουν επί της νομιμότητας της υποχρέωσης που επιβάλλεται στην TDC, πρώτον, το γεγονός ότι το κόστος της υποχρέωσης υπερβαίνει εκείνο της πραγματοποιηθείσας επενδύσεως και, δεύτερον, η ύπαρξη ενός συστήματος ελέγχου των τιμών το οποίο επιτρέπει στην TDC να καλύψει τις δαπάνες εγκαταστάσεως.

35. Παρότι το αιτούν δικαστήριο αφιερώνει στις δύο προαναφερθείσες περιστάσεις από ένα χωριστό ερώτημα, είναι βέβαιο ότι αυτές έχουν κοινό αντίκτυπο στη νομιμότητα του μέτρου. Πράγματι, αμφότερες οι περιστάσεις είναι καθοριστικές για την ανάλυση της αναλογικότητας της επιβληθείσας στην TDC υποχρέωσης.

36. Συγκεκριμένα, το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 2002/19 διευκρινίζει, όσον αφορά τις υποχρεώσεις τις οποίες μπορούν να επιβάλλουν οι εθνικές κανονιστικές αρχές, ότι αυτές «έχουν ως βάση τη φύση του προβλήματος που εντοπίστηκε, είναι αναλογικές και δικαιολογημένες, υπό το πρίσμα των στόχων που ορίζει το άρθρο 8 της οδηγίας 2002/21/ΕΚ». Οι σκοποί της εν λόγω διατάξεως περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την προστασία των καταναλωτών, τη διασφάλιση καθολικής υπηρεσίας και τη διασφάλιση της ακεραιότητας των δικτύων¹⁵.

37. Εξετάζοντας από την οπτική αυτή τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου, επισημαίνεται ότι το προπαρατεθέν άρθρο 12 απαιτεί από τις εθνικές κανονιστικές αρχές να επιβάλλουν «εύλογες» υποχρεώσεις στους φορείς εκμεταλλεύσεως λαμβάνοντας υπόψη, σε κάθε περίπτωση, διάφορα στοιχεία, περιλαμβανομένης της αρχικής επενδύσεως του κατόχου των ευκολιών. Επιπλέον, το άρθρο 13 της εν λόγω οδηγίας επικεντρώνεται στις υποχρεώσεις ελέγχου τιμών τις οποίες δύνανται να επιβάλλουν οι εθνικές κανονιστικές αρχές στους φορείς εκμεταλλεύσεως. Στην πρώτη παράγραφο, η διάταξη ορίζει με έμφαση ότι «για να ενθαρρύνουν τις επενδύσεις από τον φορέα εκμεταλλεύσεως μεταξύ άλλων στα δίκτυα νεώτερης γενεάς, οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές λαμβάνουν υπόψη την επένδυση του φορέα εκμεταλλεύσεως και του επιτρέπουν έναν εύλογο συντελεστή αποδόσεως επί του επαρκούς επενδυμένου κεφαλαίου». Ωστόσο, στη δεύτερη παράγραφο, η διάταξη προσθέτει ότι ο προβλεπόμενος μηχανισμός για την ανάκτηση του κόστους ή τον καθορισμό των τιμών πρέπει να «προάγει την οικονομική απόδοση και τον βιώσιμο ανταγωνισμό, και [να] μεγιστοποιεί το όφελος για τους καταναλωτές».

38. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η αναλογικότητα της υποχρέωσης που επιβάλλεται στον φορέα εκμεταλλεύσεως εξαρτάται, μεταξύ άλλων παραγόντων, από την αρχική επένδυση του κατόχου των ευκολιών και από την ύπαρξη συστήματος τιμολογήσεως. Ωστόσο, αυτό επ' ουδενί συνεπάγεται ότι οι ως άνω περιστάσεις είναι αυτομάτως καθοριστικές για την εκτίμηση της αναλογικότητας. Η οδηγία

15 — Μεταξύ άλλων σκοπών, στη διάταξη μνημονεύονται, συγκεκριμένα, η μέριμνα για τους μειονεκτούντες χρήστες και τους ηλικιωμένους χρήστες (παράγραφος 2, στοιχείο α')· η αποφυγή της στρεβλώσεως και των περιορισμών του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (παράγραφος 2, στοιχείο β')· η προώθηση αποτελεσματικής χρήσεως και η μέριμνα για την αποτελεσματική διαχείριση των ραδιοσυχνοτήτων και των πόρων αριθμοδοτήσεως (παράγραφος 2, στοιχείο δ')· η άρση των εμποδίων που υφίστανται ακόμη στην παροχή δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε ευρωπαϊκό επίπεδο (παράγραφος 3, στοιχείο α')· η προώθηση της εγκαθιδρύσεως και της αναπτύξεως των διευρωπαϊκών δικτύων και της διαλειτουργικότητας των πανευρωπαϊκών υπηρεσιών και της δυνατότητας διατηρησιμότητας (παράγραφος 3, στοιχείο β').

2002/19 απαιτεί από τις εθνικές κανονιστικές αρχές να προβαίνουν σε αξιολόγηση λαμβάνοντας υπόψη αυτούς και άλλους παράγοντες. Επομένως, η αρχική επένδυση και το σύστημα τιμολογήσεως είναι σημαντικά στοιχεία για την αξιολόγηση της αναλογικότητας του μέτρου, αλλά η απουσία τους μπορεί να αντισταθμίζεται από την ύπαρξη άλλων μέτρων, τα οποία προσδίδουν τελικώς στην υποχρέωση αναλογικό χαρακτήρα.

39. Σε κάθε περίπτωση, η εκτίμηση αυτή δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο, αλλά στο εθνικό δικαστήριο. Πρόκειται προφανώς για μια αξιολόγηση στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να αναλυθούν πραγματικά στοιχεία, τα οποία βρίσκονται εκτός του πεδίου μιας διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, όπως η παρούσα. Το Δικαστήριο πρέπει, το πολύ, να καθορίσει τα ερμηνευτικά στοιχεία τα οποία είναι απαραίτητα για την εν λόγω εκτίμηση της αναλογικότητας από το αιτούν δικαστήριο.

40. Παρότι είχε ήδη την ευκαιρία, στο πλαίσιο της ερμηνείας της οδηγίας 2002/19, να τονίσει τη σημασία της αναλογικότητας των υποχρεώσεων που επιβάλλονται στους φορείς εκμεταλλεύσεως¹⁶, το Δικαστήριο επισήμανε επίσης την «ευρεία εξουσία παρεμβάσεως» των εθνικών κανονιστικών αρχών¹⁷. Επομένως, η ερμηνεία των άρθρων 8 και 12 της οδηγίας 2002/19, και συγκεκριμένα ο έλεγχος της αναλογικότητας που πρέπει να γίνει εν προκειμένω εκκινούν κατ' ανάγκην από την παραδοχή ότι οι εθνικές κανονιστικές αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιβολή στους φορείς εκμεταλλεύσεως της αγοράς και, ιδίως, στους φορείς εκμεταλλεύσεως με τη μεγαλύτερη ισχύ των υποχρεώσεων τις οποίες κρίνουν αναγκαίες.

41. Ακολούθως, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξετάσει κατά πόσον οι σκοποί που επιδιώκει το μέτρο της εθνικής κανονιστικής αρχής είναι σύμφωνοι τόσο με τους σκοπούς που απαριθμούνται στο άρθρο 8 της οδηγίας 2002/21 όσο και με εκείνους που προβλέπει η οδηγία 2002/19, περιλαμβανομένων ειδικότερα των σκοπών της διασφάλισης της προσβάσεως των φορέων εκμεταλλεύσεως στα δίκτυα τηλεπικοινωνιών, της διατηρήσεως πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ φορέων εκμεταλλεύσεως και της ποιότητας της υπηρεσίας για τον τελικό χρήστη.

42. Εάν οι σκοποί του μέτρου συνάδουν με τους προβλεπόμενους στη νομοθεσία της Ένωσης, το επόμενο βήμα είναι η διενέργεια ελέγχου της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας, υπό στενή έννοια, του μέτρου. Κατ' αρχάς, αξιολογείται κατά πόσον το θεσπισθέν μέτρο είναι αντικειμενικά κατάλληλο για την επίτευξη των σκοπών του. Δεύτερον, εξετάζεται κατά πόσον υπάρχουν λιγότερο περιοριστικά μέτρα για την επίτευξη των εν λόγω σκοπών. Τέλος, η υπό στενή έννοια αναλογικότητα συνεπάγεται τη στάθμιση των εμπλεκόμενων αγαθών και συμφερόντων.

43. Στο τελευταίο αυτό σημείο, ήτοι στο τρίτο βήμα του ελέγχου της αναλογικότητας, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να αξιολογήσει κατά πόσον η εθνική κανονιστική αρχή στάθμισε προσηκόντως τον επαχθή χαρακτήρα του μέτρου ως προς τα οφέλη του. Επ' αυτού έχει ιδιαίτερη σημασία, αφενός, η εκτίμηση του κόστους της επενδύσεως της TDC και, αφετέρου, η ύπαρξη ενός συστήματος τιμολογήσεως το οποίο επιτρέπει στον φορέα εκμεταλλεύσεως να ανακτήσει την πραγματοποιηθείσα επένδυση, παρά την επιβληθείσα υποχρέωση.

44. Είναι προφανές ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να προβεί στη συγκεκριμένη αξιολόγηση, λαμβάνοντας ωστόσο υπόψη τα προεκτεθέντα ερμηνευτικά κριτήρια.

16 — Βλ. απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-227/07, Επιτροπή κατά Πολωνίας (Συλλογή 2008, σ. I-8403, σκέψη 63), η οποία παραπέμπει με τη σειρά της στην απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05, Centro Europa 7 (Συλλογή 2008, σ. I-349, σκέψη 81).

17 — Προπαρατεθείσα απόφαση στην υπόθεση Επιτροπής κατά Πολωνίας (σκέψη 66).

45. Ως δεύτερο ενδιάμεσο συμπέρασμα, η εθνική κανονιστική αρχή πρέπει να λαμβάνει υπόψη, κατά τη θέσπιση υποχρεώσεως κατά την έννοια των άρθρων 8 και 12 της οδηγίας 2002/19, τόσο την αρχική επένδυση του υποχρέου όσο και την ύπαρξη ενός συστήματος τιμολογήσεως το οποίο επιτρέπει στον φορέα εκμεταλλεύσεως να ανακτήσει την πραγματοποιηθείσα επένδυση. Ωστόσο, είναι σημαντικό να υπομνησθεί ότι τα εν λόγω στοιχεία πρέπει να αξιολογούνται στο πλαίσιο εκτιμήσεως της αναλογικότητας, ώστε τα κρίσιμα στοιχεία, στο σύνολό τους, να διασφαλίζουν ότι η οικεία απόφαση της εθνικής κανονιστικής αρχής είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.

V – Πρόταση

46. Βάσει των προεκτεθέντων λόγων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα του Østre Landsret ως εξής:

«Το άρθρο 2, στοιχείο α', το άρθρο 8 και το άρθρο 12, σε συνδυασμό με το άρθρο 13, της οδηγίας 2002/19/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/140/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, έχουν την έννοια ότι στις υποχρεώσεις σχετικά με την πρόσβαση σε ειδικές ευκολίες των δικτύων καταλέγεται η υποχρέωση που επιβάλλεται στον κάτοχο δικτύου οπτικής ίνας, ο οποίος είναι φορέας εκμεταλλεύσεως με σημαντική ισχύ στην αγορά, να εγκαθιστά, κατόπιν αιτήσεως ανταγωνιστή επιχειρηματία, καλώδιο συνδέσεως μέγιστου μήκους τριάντα μέτρων.

Στο πλαίσιο αυτό, οι εθνικές κανονιστικές αρχές πρέπει να λάβουν υπόψη τόσο την αρχική επένδυση του υποχρέου όσο και την ύπαρξη συστήματος τιμολογήσεως το οποίο επιτρέπει στον φορέα εκμεταλλεύσεως να ανακτήσει την πραγματοποιηθείσα επένδυση. Το αιτούν δικαστήριο πρέπει να αξιολογήσει, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της αναλογικότητας, κατά πόσον η εθνική κανονιστική αρχή συμμορφώθηκε προς τα κριτήρια αυτά.»