

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 3ης Δεκεμβρίου 2009*

Στην υπόθεση C-424/07,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2007,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Braun και A. Nijenhuis,

προσφεύγουσα,

κατά

Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εκπροσωπούμενης από τον M. Lumma, επικουρούμενο από τους C. Koenig, professeur, και S. Loetz, Rechtsanwalt,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Lenaerts, πρόεδρο του τρίτου τμήματος, προεδρεύοντα του τέταρτου τμήματος, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, Γ. Αρέστη (εισηγητή), και T. von Danwitz, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Poiares Maduro
γραμματέας: K. Sztranc-Sławiczek, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 5ης Φεβρουαρίου 2009,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 23ης Απριλίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- ¹ Με την προσφυγή της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι, λόγω της προσθήκης των άρθρων 3, σημείο 12b, και 9a, στον νόμο περί τηλεπικοινωνιών (Telekommunikationsgesetz, *BGBI.* 2004 I, σ. 1190, στο εξής: TKG), της 22ας Ιουνίου 2004, με τον νόμο περί τροποποιήσεως των διατάξεων στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften, *BGBI.* 2007 I, σ. 106), της 18ης Φεβρουαρίου 2007, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 2002/19/ΕΚ 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 (οδηγία για την πρόσβαση) (ΕΕ L 108, σ. 7), τα άρθρα 6 έως 8, παράγραφοι 1 και 2, 15, παράγραφος 3, και 16 της οδηγίας 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία-πλαίσιο) (ΕΕ L 108, σ. 33), καθώς και το άρθρο 17, παράγραφος 2, 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) (ΕΕ L 108, σ. 51).

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

- 2 Το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση ορίζει:

«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/ΕΚ (οδηγία-πλαίσιο). Οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται μόνο κατόπιν διαβουλεύσεως, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας αυτής.»

- 3 Κατά την εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου, «[είναι] απαραίτητο οι εκ των προτέρων κανονιστικές υποχρεώσεις να μην επιβάλλονται μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν υπάρχει ουσιαστικός ανταγωνισμός, δηλαδή σε αγορές στις οποίες μια ή περισσότερες επιχειρήσεις διαθέτουν σημαντική ισχύ στην αγορά, και όπου τα μέτρα αποκατάστασης, στο πλαίσιο του εθνικού και κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, δεν επαρκούν για την αντιμετώπιση του προβλήματος. Είναι, συνεπώς, απαραίτητο να συντάξει η Επιτροπή κατευθυντήριες γραμμές σε κοινοτικό επίπεδο, σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου περί ανταγωνισμού, τις οποίες να ακολουθούν οι εθνικές [ρυθμιστικές] αρχές [στο εξής: ΕΡΑ] όταν

αξιολογούν το κατά πόσο είναι αποτελεσματικός ο ανταγωνισμός σε μια δεδομένη αγορά και όταν εκτιμούν τη σημαντική ισχύ στην αγορά. Οι [ΕΡΑ] θα πρέπει να αναλύουν κατά πόσο μια αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών είναι πράγματι ανταγωνιστική σε ένα συγκεκριμένο γεωγραφικό χώρο, ο οποίος μπορεί να είναι το σύνολο ή τμήμα της επικρατείας του συγκεκριμένου κράτους μέλους ή γειτονικές περιοχές κρατών μελών, εκλαμβανόμενες ως ενιαίο σύνολο. Στην ανάλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να περιλαμβάνεται ανάλυση του κατά πόσον η αγορά έχει ανταγωνιστικές προοπτικές και, κατά συνέπεια, κατά πόσον η τυχόν έλλειψη αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα έχει διάρκεια. Οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές θα αντιμετωπίσουν επίσης το θέμα των αναδυόμενων αγορών, όπου, εκ των πραγμάτων, η εταιρία που ηγείται της αγοράς είναι πιθανό να διαθέτει σημαντικό μερίδιο της αγοράς αλλά δεν θα πρέπει να της επιβάλλονται άτοπες υποχρεώσεις. Η Επιτροπή θα πρέπει να επανεξετάζει τακτικά τις κατευθυντήριες γραμμές ώστε να διασφαλίζει ότι αυτές παραμένουν επίκαιρες σε μία ταχέως εξελισσόμενη αγορά. Οι [ΕΡΑ] θα πρέπει να συνεργάζονται μεταξύ τους, στις περιπτώσεις που η σχετική αγορά έχει λάβει διακρατική διάσταση».

4 Κατά την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαisiού, «σύμφωνα με την αρχή του διαχωρισμού κανονιστικών και εκτελεστικών αρμοδιοτήτων, τα κράτη μέλη θα πρέπει να εγγυώνται την ανεξαρτησία [των ΕΡΑ] ούτως ώστε να εξασφαλίζεται η αμεροληψία των αποφάσεών τους [...]».

5 Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαisiού ορίζει:

«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει εναρμονισμένο πλαίσιο για τη ρύθμιση υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών. Καθορίζει τα καθήκοντα των [ΕΡΑ] και θεσπίζει σύνολο διαδικασιών για την εξασφάλιση της εναρμονισμένης εφαρμογής του κανονιστικού πλαισιού σε ολόκληρη την Κοινότητα.»

6 Το άρθρο 3, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας αυτής προβλέπει:

«2. Τα κράτη μέλη εγγυώνται την ανεξαρτησία των [ΕΡΑ], εξασφαλίζοντας ότι οι [ΕΡΑ] 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 [ΕΡΑ] κατά την άσκηση των εξουσιών τους.»

7 Σύμφωνα με το άρθρο 6 της οδηγίας-πλαisiού:

«Πλην των περιπτώσεων που υπάγονται στο άρθρο 7, παράγραφος 6, και στα άρθρα 20 και 21, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι, όταν οι [ΕΡΑ] σκοπεύουν να λάβουν μέτρα κατ' εφαρμογήν της παρούσας οδηγίας, ή των ειδικών οδηγιών τα οποία έχουν σημαντική επίπτωση στην σχετική αγορά, παρέχουν στα ενδιαφερόμενα μέρη την ευκαιρία να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους για το σχέδιο μέτρου, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος. Οι [ΕΡΑ] δημοσιοποιούν τις εθνικές τους διαδικασίες διαβούλευσης. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν τη δημιουργία ενιαίας θέσης ενημέρωσης στην οποία παρατίθενται όλες οι τρέχουσες διαβουλεύσεις. Η [ΕΡΑ] δημοσιοποιεί τα αποτελέσματα της διαδικασίας διαβούλευσης, με εξαίρεση τις πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα σύμφωνα με την κοινοτική και την εθνική νομοθεσία σχετικά με το επιχειρηματικό απόρρητο.»

8 Το άρθρο 7 της οδηγίας αυτής προβλέπει:

«1. Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους στο πλαίσιο της παρούσας οδηγίας και των ειδικών οδηγιών, οι [ΕΡΑ] λαμβάνουν υπόψη στο μέγιστο δυνατό βαθμό τους στόχους που καθορίζονται στο άρθρο 8, και στο βαθμό που αυτοί σχετίζονται με τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

2. Οι [ΕΡΑ] συμβάλλουν στην ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς συνεργαζόμενες μεταξύ τους και με την Επιτροπή, κατά διαφανή τρόπο, ώστε να εξασφαλίζεται η συνεπής εφαρμογή των διατάξεων της παρούσας οδηγίας και των ειδικών οδηγιών σε όλα τα κράτη μέλη. Προς το σκοπό αυτό, επιδιώκουν, ιδιαίτερα, συμφωνία όσον αφορά τους τύπους των μέσων και των λύσεων που ενδείκνυνται για κάθε κατάσταση στην αγορά.

3. Επιπλέον της διαβούλευσης που αναφέρεται στο άρθρο 6, όταν κανονιστική αρχή προτίθεται να λάβει μέτρο το οποίο:

α) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 15 ή 16 της παρούσας οδηγίας, των άρθρων 5 ή 8 της οδηγίας [για την πρόσβαση] ή του άρθρου 16 της οδηγίας [για την καθολική υπηρεσία], και

β) επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών,

θέτει συγχρόνως το σχέδιο μέτρου στην διάθεση της Επιτροπής και των [ΕΡΑ] των άλλων κρατών μελών, μαζί με το σκεπτικό στο οποίο βασίζεται το μέτρο, σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 3, και ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή και τις άλλες [ΕΡΑ]. Οι [ΕΡΑ] και η Επιτροπή μπορούν να υποβάλλουν παρατηρήσεις στην ενδιαφερόμενη

[ΕΡΑ] μόνον εντός ενός μηνός ή εντός της περιόδου που αναφέρεται στο άρθρο 6, εάν η περίοδος αυτή είναι μεγαλύτερη. Η μηνιαία προθεσμία δεν μπορεί να παραταθεί.

4. Αν το σχεδιαζόμενο μέτρο που καλύπτεται από την παράγραφο 3 αποσκοπεί:

- α) στον καθορισμό μιας σχετικής αγοράς που διαφέρει από εκείνες που ορίζονται στη σύσταση σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 1, ή
- β) στη λήψη απόφασης σχετικά με το αν μια επιχείρηση διαθέτει, μόνη της ή από κοινού με άλλες, σημαντική ισχύ στην αγορά, βάσει του άρθρου 16, παράγραφοι 3, 4 ή 5

και επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η Επιτροπή δε έχει δηλώσει στην [ΕΡΑ] ότι θεωρεί ότι το σχέδιο μέτρου θα δημιουργούσε φραγμούς στην ενιαία ευρωπαϊκή αγορά ή ότι έχει σοβαρές αμφιβολίες για τη συμβατότητά του προς το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως όσον αφορά τους στόχους του άρθρου 8, τότε η λήψη του σχεδίου μέτρου αναβάλλεται επί δύο ακόμη μήνες. Η εν λόγω προθεσμία δεν μπορεί να παραταθεί. Εντός της προθεσμίας αυτής, η Επιτροπή μπορεί, σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 22, παράγραφος 2, να αποφασίσει να καλέσει την ενδιαφερόμενη [ΕΡΑ] να τροποποιήσει ή να αποσύρει το σχέδιο μέτρου. Η απόφαση αυτή πρέπει να συνοδεύεται από λεπτομερή και αντικειμενική ανάλυση των λόγων για τους οποίους η Επιτροπή θεωρεί ότι το σχέδιο μέτρου δεν θα πρέπει να θεσπισθεί, καθώς και από ειδικές προτάσεις για την τροποποίηση του σχεδίου μέτρου.

5. Η ενδιαφερόμενη [ΕΡΑ] λαμβάνει υπόψη στο μέγιστο βαθμό τις παρατηρήσεις των άλλων [ΕΡΑ] και της Επιτροπής και, εκτός από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4, μπορεί να θεσπίζει το προκύπτον σχέδιο μέτρου εάν το πράξει, το γνωστοποιεί στην Επιτροπή.

[...]»

9. Υπό τον τίτλο «Στόχοι πολιτικής και κανονιστικές αρχές», το άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας-πλαισίου ορίζει:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι, κατά την άσκηση των κανονιστικών καθηκόντων που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία και τις ειδικές οδηγίες, οι [ΕΡΑ] λαμβάνουν κάθε εύλογο μέτρο που στοχεύει στην επίτευξη των στόχων των παραγράφων 2, 3 και 4. Τα εν λόγω μέτρα είναι ανάλογα προς τους στόχους αυτούς.

Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι, κατά την άσκηση των κανονιστικών καθηκόντων που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία και τις ειδικές οδηγίες, ιδίως εκείνων που αποσκοπούν στην εξασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού, οι [ΕΡΑ] λαμβάνουν ιδιαίτερα υπόψη το επιθυμητό της τεχνολογικής ουδετερότητας των κανονιστικών ρυθμίσεων.

[...]

2. Οι [ΕΡΑ] προάγουν τον ανταγωνισμό στην παροχή δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφών ευκολιών και υπηρεσιών, μεταξύ άλλων:

- α) εξασφαλίζοντας ότι οι χρήστες, συμπεριλαμβανομένων των μειονεκτούντων χρηστών, αποκομίζουν το μέγιστο όφελος όσον αφορά την επιλογή, την τιμή και την ποιότητα

β) εξασφαλίζοντας ότι δεν υφίσταται στρέβλωση ούτε περιορισμός του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών

γ) ενθαρρύνοντας αποτελεσματικές επενδύσεις ως προς την υποδομή και υποστηρίζοντας την καινοτομία, και

δ) ενθαρρύνοντας την αποτελεσματική χρήση και εξασφαλίζοντας την ουσιαστική διαχείριση των ραδιοσυχνοτήτων και των πόρων αριθμοδότησης.»

10 Το άρθρο 15 της οδηγίας-πλαisiού αφορά τη διαδικασία καθορισμού της αγοράς. Η παράγραφος 3 του άρθρου αυτού έχει ως εξής:

«Οι [ΕΡΑ], λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη τη σύσταση και τις κατευθυντήριες γραμμές, καθορίζουν τις σχετικές αγορές που αντιστοιχούν στις εθνικές συνθήκες, ιδίως τις σχετικές γεωγραφικές αγορές εντός της επικράτειάς τους, σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου περί ανταγωνισμού. Οι [ΕΡΑ] ακολουθούν τη διαδικασία των άρθρων 6 και 7, πριν να καθορίσουν αγορές διαφορετικές από εκείνες που ορίζονται στη σύσταση.»

11 Το άρθρο 16 της οδηγίας αυτής, σχετικά με τη διαδικασία ανάλυσης της αγοράς, έχει ως εξής:

«1. Το ταχύτερο δυνατό μετά την έκδοση ή οιαδήποτε ενημέρωση της σύστασης, οι [ΕΡΑ] διεξάγουν ανάλυση των σχετικών αγορών, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη τις

κατευθυντήριες γραμμές. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι η ανάλυση αυτή διεξάγεται, όπου απαιτείται, σε συνεργασία με τις εθνικές αρχές για τον ανταγωνισμό.

2. Όταν [ΕΡΑ], δυνάμει των άρθρων 16, 17, 18 ή 19 της οδηγίας [για την καθολική υπηρεσία], ή των άρθρων 7 ή 8 της οδηγίας [για την πρόσβαση], πρέπει να καθορίσει εάν θα επιβληθούν, θα διατηρηθούν, θα τροποποιηθούν ή θα αρθούν υποχρεώσεις επιχειρήσεων, καθορίζει, με βάση την ανάλυση αγοράς, που αναφέρεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, κατά πόσον μια σχετική αγορά είναι όντως ανταγωνιστική.

3. Όταν μια [ΕΡΑ] συμπεραίνει ότι η αγορά είναι όντως ανταγωνιστική, δεν επιβάλλει ούτε διατηρεί καμία από τις ειδικές κανονιστικές υποχρεώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου. Σε περιπτώσεις όπου υφίστανται ήδη τομεακές κανονιστικές υποχρεώσεις, η αρχή αίρει τις υποχρεώσεις αυτές που έχουν επιβληθεί σε επιχειρήσεις στη σχετική αγορά. Τα μέρη που επηρεάζονται από την άρση των υποχρεώσεων, ειδοποιούνται εγκαίρως.

4. Εφόσον [ΕΡΑ] διαπιστώσει ότι μια συγκεκριμένη αγορά δεν είναι όντως ανταγωνιστική, εντοπίζει επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ στην εν λόγω αγορά σύμφωνα με το άρθρο 14 και επιβάλλει τις ενδεδειγμένες ειδικές κανονιστικές υποχρεώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου ή διατηρεί ή τροποποιεί τις εν λόγω υποχρεώσεις, εφόσον αυτές υφίστανται ήδη.

5. Στην περίπτωση των διακρατικών αγορών που καθορίζονται στην απόφαση, η οποία αναφέρεται στο άρθρο 15, παράγραφος 4, οι αφορώμενες [ΕΡΑ] πραγματοποιούν από κοινού την ανάλυση αγοράς, λαμβάνοντας ιδιαίτερως υπόψη τις κατευθυντήριες γραμμές και αποφασίζουν μετά από συνεννόηση για την τυχόν επιβολή, διατήρηση, τροποποίηση ή άρση των κανονιστικών υποχρεώσεων που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου.

6. Τα μέτρα που λαμβάνονται σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 3, 4, και 5 του παρόντος άρθρου, υπόκεινται στη διαδικασία των άρθρων 6 και 7.»

12 Το άρθρο 17, παράγραφος 2, της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία ορίζει:

«Οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται δυνάμει της παραγράφου 1, βασίζονται στη φύση του εντοπιζόμενου προβλήματος και είναι αναλογικές και δικαιολογημένες, λαμβανομένων υπόψη των στόχων του άρθρου 8 της οδηγίας [πλαisiού]. Οι επιβαλλόμενες υποχρεώσεις μπορούν να περιλαμβάνουν την υποχρέωση των προσδιοριζόμενων επιχειρήσεων να μην χρεώνουν υπερβολικές τιμές, να μην παρεμποδίζουν την είσοδο νεοεισερχόμενων στην αγορά, να μην προκαλούν στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό με τον καθορισμό ιδιαίτερα χαμηλών τιμών προς προσέλκυση πελατών, να μην παρέχουν, με αθέμιτο τρόπο, προνόμια σε ειδικούς τελικούς χρήστες ούτε να δεσμοποιούν, χωρίς εύλογη αιτία, τις υπηρεσίες. Οι [ΕΚΑ] μπορούν να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις αυτές κατάλληλα μέτρα περιορισμού των τιμών λιανικής, μέτρα για τον έλεγχο των επιμέρους τιμολογίων ή μέτρα για προσανατολισμό των τιμολογίων στο κόστος ή των τιμών σε συγκρίσιμες αγορές, προκειμένου να προστατεύουν τα συμφέροντα των τελικών χρηστών και παράλληλα να προωθούν τον πραγματικό ανταγωνισμό.»

13 Κατά τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως της Επιτροπής της 11ης Φεβρουαρίου 2003, για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την οδηγία 2002/21 (ΕΕ L 114, σ. 45, στο εξής: σύσταση της Επιτροπής), οι νέες και αναδυόμενες αγορές, στις οποίες η ισχύς οφείλεται στο «πλεονέκτημα πρωτοεισερχόμενου», δεν πρέπει κατ' αρχήν να υπόκεινται σε εκ των προτέρων ρύθμιση.

14 Το σημείο 1 της συστάσεως της Επιτροπής έχει ως εξής:

«Κατά τον καθορισμό των σχετικών αγορών σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαisiού, οι [ΕΡΑ] καλούνται να προβαίνουν σε ανάλυση των αγορών προϊόντων και υπηρεσιών που προσδιορίζονται στο παράρτημα.»

15 Κατά το σημείο 1 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2002, C 165, σ. 6, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές):

«Οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές θέτουν τις αρχές που θα χρησιμοποιούν οι [ΕΡΑ] κατά την ανάλυση των αγορών και την εκτίμηση της ύπαρξης αποτελεσματικού ανταγωνισμού βάσει του νέου πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών.»

16 Το σημείο 6 των κατευθυντήριων γραμμών έχει ως εξής:

«Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές έχουν ως στόχο να καθοδηγήσουν τις [ΕΡΑ] στην άσκηση των νέων αρμοδιοτήτων τους για τον προσδιορισμό των αγορών και την εκτίμηση [του κατά πόσον οι επιχειρήσεις κατέχουν σημαντική ισχύ στις εν λόγω αγορές].[...]»

17 Κατά το σημείο 32 των κατευθυντήριων γραμμών:

«Όσον αφορά τις αναδυόμενες αγορές, η [εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη] της [οδηγίας-πλαisiού] αναφέρει ότι στις αγορές αυτές, στις οποίες de facto η ηγετική επιχείρηση είναι πιθανό να διαθέτει σημαντικό μερίδιο αγοράς, δεν θα πρέπει να επιβάλλονται άκαιρες εκ των προτέρων ρυθμίσεις, επειδή τέτοιου είδους ρυθμίσεις είναι δυνατόν να αλλοιώσουν τις συνθήκες ανταγωνισμού οι οποίες διαμορφώνονται σε μία νέα και αναδυόμενη αγορά. [...]»

Η εθνική νομοθεσία

18 Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, του ΤΚΓ, με τίτλο «Ρύθμιση και σκοπός»:

«Σκοπός της ρυθμίσεως είναι η:

1. προστασία των συμφερόντων των χρηστών, και των καταναλωτών ειδικότερα, στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, καθώς και η προστασία του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών,
2. διασφάλιση δίκαιων όρων ανταγωνισμού και ανάπτυξη, στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και δικτύων, καθώς και των συναφών πόρων και υπηρεσιών, βιώσιμων αγορών στις οποίες λειτουργεί ο ανταγωνισμός, τόσο στις αγροτικές όσο και στις αστικές περιοχές,

3. ενθάρρυνση των αποτελεσματικών επενδύσεων σε υποδομές και στήριξη της καινοτομίας,
4. ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς της Ευρωπαϊκής Ένωσης,
5. διασφάλιση της παροχής βασικών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, σε προσιτές τιμές, στο σύνολο της επικράτειας (παροχή καθολικής υπηρεσίας),
6. ανάπτυξη της χρήσεως υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας από τους δημόσιους φορείς,
7. διασφάλιση της αποτελεσματικής χρήσεως των συχνοτήτων, χωρίς επιβλαβείς παρεμβολές, λαμβανομένων υπόψη επίσης των αναγκών της ραδιομεταδόσεως,
8. διασφάλιση αποτελεσματικής χρήσεως των πόρων αριθμοδότησης,
9. προστασία της δημόσιας ασφάλειας.»

19 Κατά το άρθρο 3, σημείο 12b, του ΤΚG, που τιτλοφορείται «Ορισμοί»:

«“Νέα αγορά” είναι η αγορά υπηρεσιών ή προϊόντων που διαφέρουν σε σημαντικό βαθμό από τις υφιστάμενες υπηρεσίες και προϊόντα από πλευράς αποτελεσματικότητας, ποικιλίας, διαθεσιμότητας σε μεγάλο αριθμό χρηστών (δυνατότητα καλύψεως υψηλής ζήτησης), τιμής ή ποιότητας για τον ενημερωμένο καταναλωτή, και που δεν αντικαθιστούν απλώς τις υφιστάμενες υπηρεσίες και προϊόντα [...]».

20 Κατά το άρθρο 9a του ΤΚG, που τιτλοφορείται «Νέες αγορές»:

«1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της επόμενης παραγράφου, οι νέες αγορές δεν υπόκεινται καταρχήν σε ρύθμιση κατά την έννοια του δεύτερου μέρους του παρόντος νόμου.

2. Εφόσον προκύπτει, βάσει των περιστάσεων, ότι, ελλείψει ρυθμίσεως, η ανάπτυξη βιώσιμης αγοράς όπου λειτουργεί ο ανταγωνισμός στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή δικτύων θα δυσχεραθεί μακροπρόθεσμα, η Bundesnetzagentur [γερμανική κανονιστική αρχή στον τομέα των τηλεπικοινωνιών], κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1, μπορεί να αποφασίσει την υπαγωγή της νέας αγοράς σε ρύθμιση κατά την έννοια του δεύτερου μέρους του παρόντος, σύμφωνα με τα άρθρα 9, 10, 11 και 12. Για να εκτιμήσει αν είναι απαραίτητη η ρύθμιση των νέων αγορών και η επιβολή συγκεκριμένων μέτρων, η Bundesnetzagentur λαμβάνει ιδίως υπόψη τον σκοπό της προστασίας των αποδοτικών επενδύσεων σε υποδομές και της προωθήσεως της καινοτομίας.»

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

- 21 Κατόπιν επικοινωνίας μεταξύ της Επιτροπής και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σχετικά με τις επιφυλάξεις της Επιτροπής όσον αφορά τη συμβατότητα των νέων διατάξεων του ΤΚΓ με το κοινό κανονιστικό πλαίσιο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η Επιτροπή, με έγγραφο της 26ης Φεβρουαρίου 2007, κίνησε τη διαδικασία λόγω παραβάσεως του άρθρου 226 ΕΚ, απευθύνοντας στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έγγραφο οχλήσεως με το οποίο της ζητούσε να υποβάλει τις παρατηρήσεις της εντός δεκαπέντε ημερών. Κατόπιν αιτήματος του εν λόγω κράτους μέλους, η προθεσμία αυτή παρατάθηκε κατά δεκαπέντε ημέρες.
- 22 Με έγγραφο της 28ης Μαρτίου 2007, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προέβαλε ότι οι νέες διατάξεις του ΤΚΓ είναι απολύτως συμβατές με το κοινοτικό δίκαιο.
- 23 Η Επιτροπή απέστειλε, στις 3 Μαΐου 2007, αιτιολογημένη γνώμη, ζητώντας από το εν λόγω κράτος μέλος να λάβει τα αναγκαία μέτρα συμμορφώσεως, εντός μηνός από τη λήψη του εγγράφου αυτού. Με έγγραφο της 4ης Ιουνίου 2007, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ενέμεινε στην άποψή της και, στις 5 Ιουνίου 2007, γνωστοποίησε στην Επιτροπή διοικητική διάταξη της Bundesnetzagentur, με τίτλο «Αρχές ερμηνείας της Bundesnetzagentur σχετικά με το άρθρο 9α του ΤΚΓ».
- 24 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.

Επί της προσφυγής

Επί του παραδεκτού

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 25 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φρονεί ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι अपαράδεκτη, διότι η Επιτροπή δεν κίνησε και δεν διεξήγαγε νομότυπα την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία και, επίσης, προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνάς της.
- 26 Αφενός, η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία λόγω παραβάσεως στις 20 Δεκεμβρίου 2006, χωρίς να έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ η εθνική νομοθεσία που στοιχειοθετεί την παράβαση, καθώς η εν λόγω νομοθεσία δημοσιεύθηκε στην *Bundesgesetzblatt* στις 23 Φεβρουαρίου 2007. Αφετέρου, από τη συμπεριφορά της Επιτροπής και, ιδίως, από τα ανακοινωθέντα Τύπου αυτής προκύπτει ότι η Επιτροπή είχε αποφασίσει ότι θα απορρίψει τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας χωρίς να τα εξετάσει ότι θα προσφύγει στο Δικαστήριο το συντομότερο δυνατόν. Λόγω της συμπεριφοράς αυτής, το κράτος μέλος δεν μπόρεσε να αμυνθεί αποτελεσματικά κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία.
- 27 Το εν λόγω κράτος μέλος ζητεί την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης και για τον λόγο ότι η διαπίστωση της παραβάσεως έπρεπε να γίνει στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 7 της οδηγίας-πλαίσιου διαδικασίας εναρμονίσεως μεταξύ ΕΡΑ και Επιτροπής. Η διάταξη αυτή προβλέπει αυτοτελή διαδικασία η οποία, όπως και η διαδικασία λόγω παραβάσεως, αποσκοπεί στη διασφάλιση της συνεπούς και συνεκτικής εφαρμογής του κοινού κανονιστικού πλαισίου σε όλα τα κράτη μέλη, ώστε να καταστεί δυνατή η υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς δικτύων και υπηρεσιών επικοινωνίας.

- 28 Η Επιτροπή απαντά, καταρχάς, ότι κοινοποίησε το έγγραφο οχλήσεως στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μετά τη δημοσίευση του επίμαχου νόμου στην *Bundesgesetzblatt*. Η Επιτροπή επισημαίνει, ακόμη, ότι η απόφασή της να κινήσει διαδικασία λόγω παραβάσεως δεν εξαρτάται από τις διατυπώσεις που προβλέπει η εθνική νομοθεσία.
- 29 Περαιτέρω, η Επιτροπή προβάλλει ότι εξέτασε τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία, αλλά δεν τα δέχθηκε. Σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω κράτος μέλος δεν θα έπρεπε να θέσει ζήτημα απαραδέκτου, αλλά να αμφισβητήσει το βάσιμο της προσφυγής.
- 30 Τέλος, η Επιτροπή προβάλλει ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η προβλεπόμενη από οδηγία ειδική διαδικασία δεν μπορεί να παρεκκλίνει από τη γενική αρμοδιότητα που αντλεί η Επιτροπή από το άρθρο 226 ΕΚ.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 31 Τονίζεται, πρώτον, ότι οι νέες διατάξεις του ΤΚΓ δημοσιεύθηκαν στην *Bundesgesetzblatt* στις 23 Φεβρουαρίου 2007 και τέθηκαν σε ισχύ την επομένη της δημοσίευσέώς τους. Η Επιτροπή ανέθεσε μεν, στις 20 Δεκεμβρίου 2006, στον αρμόδιο επίτροπο να κινήσει διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, πλην όμως η διαδικασία αυτή κινήθηκε κατά του εν λόγω κράτους μέλους με την αποστολή του εγγράφου οχλήσεως, στις 26 Φεβρουαρίου 2007, μετά τη δημοσίευση και την έναρξη ισχύος των επίμαχων διατάξεων. Επομένως, οι προσαπτόμενες παραβάσεις προηγήθηκαν του εγγράφου οχλήσεως.

- 32 Δεύτερον, κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, από τη συμπεριφορά της Επιτροπής προκύπτει ότι η Επιτροπή είχε αποφασίσει να απορρίψει τα επιχειρήματα του εν λόγω κράτους μέλους χωρίς να τα εξετάσει.
- 33 Συναφώς, επισημαίνεται, καταρχάς, ότι από το ανακοινωθέν Τύπου της Επιτροπής της 26ης Φεβρουαρίου 2007, το οποίο επικαλείται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν σεβάστηκε τα δικαιώματα άμυνας του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι, με το εν λόγω ανακοινωθέν Τύπου, η Επιτροπή γνωστοποίησε την κίνηση ταχείας διαδικασίας λόγω παραβάσεως κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας δεν σημαίνει ότι πρόθεση της Επιτροπής ήταν να μη λάβει υπόψη της τα επιχειρήματα που το κράτος μέλος αυτό σκόπευε να αναπτύξει κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία.
- 34 Περαιτέρω, διαπιστώνεται, αφενός, ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είχε τη δυνατότητα να προβάλει λυσιτελώς την άποψή της κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία και, αφετέρου, ότι η Επιτροπή όντως έλαβε υπόψη της την άποψη του εν λόγω κράτους μέλους. Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι, με το έγγραφο οχλήσεως της 26ης Φεβρουαρίου 2007, δόθηκε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προθεσμία δεκαπέντε ημερών να υποβάλει τις παρατηρήσεις της, προθεσμία η οποία εν συνεχεία ορίστηκε σε ένα μήνα, κατόπιν αιτήματος του κράτους μέλους. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κοινοποίησε την απάντησή της στο έγγραφο οχλήσεως στις 28 Μαρτίου 2007. Από την αιτιολογημένη γνώμη και, ειδικότερα, από το σημείο 4 αυτής, το οποίο τιτλοφορείται «επιχειρήματα της Γερμανίας και απάντηση της Επιτροπής», προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε δεόντως υπόψη της τα επιχειρήματα που το εν λόγω κράτος μέλος προέβαλε με την απάντησή του στο έγγραφο οχλήσεως.
- 35 Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι απορριπτέα η αιτίαση περί προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας. Ο δε ισχυρισμός ότι η Επιτροπή έχει αναλύσει εσφαλμένως την απάντηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στο έγγραφο οχλήσεως, ακόμη και αν είναι βάσιμος, δεν θεμελιώνει λόγο απαραδέκτου, αλλά αποτελεί στοιχείο που μπορεί να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο κατά την εκτίμηση του βασίμου (απόφαση της 14ης Ιουνίου 2007, C-148/05, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 39).

³⁶ Όσον αφορά, τρίτον, το επιχείρημα ότι η Επιτροπή έπρεπε να διαπιστώσει την παράβαση των επίμαχων εν προκειμένω διατάξεων της οδηγίας με τη διαδικασία του άρθρου 7 της οδηγίας-πλαisiού, υπενθυμίζεται ότι οι προβλεπόμενες από την οδηγία ειδικές διαδικασίες δεν μπορεί να παρεκκλίνουν από τις εκ του άρθρου 226 ΕΚ αρμοδιότητες της Επιτροπής ούτε να τις υποκαθιστούν (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1995, C-359/93, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Συλλογή 1995, σ. I-157, σκέψη 13).

³⁷ Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι παραδεκτή.

Επί της ουσίας

³⁸ Προς στήριξη της προσφυγής της, η Επιτροπή προβάλλει δύο αιτιάσεις. Η πρώτη αιτίαση είναι ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ενεργώντας αντίθετα στα άρθρα 8, παράγραφοι 1 και 2, 15 και 16 της οδηγίας-πλαisiού, 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση και 17, παράγραφος 2, της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία, περιορίζει την εξουσία εκτιμήσεως της ΕΡΑ, καθώς, με τις νέες διατάξεις του ΤΚΓ, καθορίζονται οι «νέες αγορές», προβλέπεται καταρχήν η μη υπαγωγή τους σε ρύθμιση, τίθενται αυστηρότερες προϋποθέσεις, σε σχέση με το κοινό κανονιστικό πλαίσιο, για την ενδεχόμενη υπαγωγή των αγορών αυτών σε ρύθμιση και δίδεται προτεραιότητα σε συγκεκριμένο ρυθμιστικό σκοπό κατά την ανάλυση των εν λόγω αγορών. Η δεύτερη ότι δεν τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες από τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας-πλαisiού διαδικασίες διαβουλεύσεως και εναρμονίσεως.

³⁹ Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αμφισβητεί την προσαπτόμενη παράβαση.

Επί της αιτιάσεως περί περιορισμού της εξουσίας εκτιμήσεως της ΕΡΑ

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 40 Η Επιτροπή προβάλλει ότι οι νέοι κανόνες που θεσπίστηκαν με τα άρθρα 3, σημείο 12b, και 9a του ΤΚΓ περιορίζουν την εξουσία εκτιμήσεως της ΕΡΑ. Οι διατάξεις αυτές καταστρατηγούν τις διαδικασίες καθορισμού και αναλύσεως της αγοράς, καθώς και τις διαδικασίες επιβολής διορθωτικών ρυθμιστικών μέτρων, οι οποίες προβλέπονται από το κοινό κανονιστικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.
- 41 Με τα άρθρα 3, σημείο 12b, και 9a του ΤΚΓ, ο Γερμανός νομοθέτης καθορίζει τις «νέες αγορές», εξαιρεί καταρχήν τις αγορές αυτές από τη ρύθμιση, θέτει εκ των προτέρων περιοριστικούς όρους όσον αφορά τη δυνατότητα της ΕΡΑ να προβαίνει, κατ' εξαίρεση, σε ρύθμιση των εν λόγω αγορών, και υποχρεώνει την ΕΡΑ να επιδιώκει κατά προτεραιότητα την επίτευξη συγκεκριμένου κανονιστικού σκοπού. Οι διατάξεις αυτές του ΤΚΓ είναι αντίθετες στις διατάξεις του κοινού κανονιστικού πλαισίου σχετικά με την έκταση των εξουσιών των ΕΡΑ, όπως το άρθρο 8 της οδηγίας για την πρόσβαση, τα άρθρα 8, 15 και 16 της οδηγίας-πλαίσίου, καθώς και το άρθρο 17 της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία.
- 42 Η Επιτροπή φρονεί, καταρχάς, ότι το άρθρο 3, σημείο 12b, του ΤΚΓ καθορίζει τις νέες αγορές, με συνέπεια να περιορίζεται η εξουσία εκτιμήσεως που η γερμανική ΕΡΑ αντλεί από το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαίσίου. Συγκεκριμένα, δυνάμει της διατάξεως αυτής, οι ΕΡΑ, βάσει των περιστάσεων που επικρατούν στο αντίστοιχο κράτος μέλος, καθορίζουν τις οικείες αγορές και, ειδικότερα, τις γεωγραφικές αγορές στο εθνικό έδαφος, σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου του ανταγωνισμού.
- 43 Η Επιτροπή υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι, αντίθετα προς τις προβλεπόμενες από το κοινό κανονιστικό πλαίσιο διαδικασίες καθορισμού και αναλύσεως της αγοράς, το άρθρο 9a, παράγραφος 1, του ΤΚΓ προβλέπει ότι οι νέες αγορές δεν υπόκεινται, καταρχήν, σε ρύθμιση, κατά την έννοια του μέρους 2 του ΤΚΓ.

- 44 Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, εφόσον το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ προβλέπει την κατ' εξαίρεση υπαγωγή των νέων αγορών σε ρύθμιση, οι προϋποθέσεις της εν λόγω υπαγωγής είναι αυστηρότερες σε σχέση με τις προϋποθέσεις του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαίσίου. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο αυτό, η υπαγωγή σε ρύθμιση προϋποθέτει μόνον έλλειψη πραγματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και όχι, όπως προβλέπει η προαναφερθείσα διάταξη του ΤΚΓ, μακροπρόθεσμες δυσχέρειες στην ανάπτυξη βιώσιμης αγοράς όπου λειτουργεί ο ανταγωνισμός.
- 45 Τέλος, κατά την Επιτροπή, το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ είναι αντίθετο στο άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας-πλαίσίου. Με τη διάταξη αυτή του ΤΚΓ δίδεται προτεραιότητα σε ένα μόνον από τους κανονιστικούς σκοπούς και, συγκεκριμένα, στην προώθηση αποτελεσματικών επενδύσεων σε υποδομές και στην προώθηση της καινοτομίας. Αντιθέτως, το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαίσίου δεν ιεραρχεί τους σκοπούς αυτούς, τα δε άρθρα 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση και 17, παράγραφος 2, της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία προβλέπουν σαφώς ότι οι ΕΡΑ επιβάλλουν αναλογικά και εύλογα διορθωτικά μέτρα με βάση τους σκοπούς του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαίσίου, χωρίς να δίδεται προτεραιότητα στην επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού.
- 46 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φρονεί ότι τα άρθρα 3, σημείο 12b, και 9α του ΤΚΓ είναι σύμφωνα με το κοινό κανονιστικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.
- 47 Το εν λόγω κράτος μέλος προβάλλει ότι οι οδηγίες του συγκεκριμένου κανονιστικού πλαισίου αποσκοπούν στην εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών και, ως εκ τούτου, αφήνουν στα κράτη μέλη ικανό περιθώριο εκτιμήσεως για να ορίσουν τις αφηρημένες έννοιες που περιλαμβάνονται σε αυτές και να διασφαλίσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των σκοπών τους. Οι αιτιάσεις της Επιτροπής στηρίζονται σε ευρεία ερμηνεία του κανονιστικού πλαισίου για τις τηλεπικοινωνίες, καθώς και σε εσφαλμένη εκτίμηση των συνεπειών των διατάξεων του ΤΚΓ.
- 48 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας επισημαίνει ότι τα άρθρα 3, σημείο 12b, και 9α του ΤΚΓ προκαθορίζεται το πλαίσιο ασκήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως της

ΕΡΑ, προκειμένου να διασφαλιστεί υψηλότερο επίπεδο ασφάλειας δικαίου, σύμφωνα με τους σκοπούς του άρθρου 4 της οδηγίας-πλαίσου. Η Επιτροπή δεν αναφέρει, σχετικά, από ποια διάταξη των οδηγιών του κοινού κανονιστικού πλαισίου για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες απορρέει η εν λόγω εξουσία εκτιμήσεως ούτε, εν πάση περιπτώσει, ποια διάταξη του ΤΚΓ περιορίζει την εξουσία αυτή. Συγκεκριμένα, η χρήση της λέξεως «μπορεί» στο άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ, εμφανίζει ότι η ΕΡΑ διαθέτει εξουσία εκτιμήσεως οσάκις εξετάζει αν υφίσταται ανάγκη ρυθμίσεως της νέας αγοράς. Επομένως, η Επιτροπή απαιτεί την κατά λέξη μεταφορά των διατάξεων των εν λόγω οδηγιών στην εθνική νομοθεσία, ως εάν επρόκειτο για κανονισμούς, πράγμα που συνεπάγεται ομοιομορφία και όχι εναρμόνιση του δικαίου των κρατών μελών.

49 Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, από την εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαίσου, το σημείο 32 των κατευθυντήριων γραμμών, καθώς και τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως της Επιτροπής προκύπτει ότι, κατά κανόνα, οι νέες αγορές δεν υπόκεινται εκ των προτέρων σε ρύθμιση. Συναφώς, το άρθρο 9α του ΤΚΓ δεν συνεπάγεται τη θέσπιση νέας μεμονωμένης διαδικασίας ελέγχου, αλλά διευκρινίζει απλώς, ως προς τις νέες αγορές, τις σχετικές με τη γενική διαδικασία ρυθμίσεως διατάξεις των άρθρων 10 και 11 του ΤΚΓ. Επομένως, εξετάζεται σε κάθε περίπτωση αν παρίσταται ανάγκη ρυθμίσεως της αγοράς, πλην όμως η εκ μέρους της ΕΡΑ λήψη ρυθμιστικών μέτρων δυνάμει του άρθρου 9α, παράγραφος 1, του ΤΚΓ αποκλείεται εφόσον δεν διαπιστώνεται τέτοια ανάγκη.

50 Όσον αφορά τον καθορισμό της οικείας αγοράς, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι το κοινό κανονιστικό πλαίσιο δεν απαγορεύει στον εθνικό νομοθέτη να ρυθμίζει τα του καθορισμού της αγοράς. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας επισημαίνει ότι, σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 3, σημείο 12b, του ΤΚΓ δεν συνιστά καθορισμό της αγοράς, αλλά προβλέπει αφηρημένα κριτήρια βάσει των οποίων μπορεί να διαπιστωθεί, μετά τον καθορισμό της αγοράς, αν πρόκειται για νέα αγορά. Επομένως, τα άρθρα 3, σημείο 12b, και 9α του ΤΚΓ παρέχουν στην ΕΡΑ τη δυνατότητα να καθορίζει, κατά περίπτωση, την οικεία αγορά σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου του ανταγωνισμού και δεν εισάγουν παρέκκλιση από τη συνήθη διαδικασία καθορισμού της αγοράς.

51 Επιπλέον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι τα κριτήρια του άρθρου 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ, ήτοι το κριτήριο της βιώσιμης αγοράς όπου λειτουργεί ο ανταγωνισμός και το κριτήριο των μακροπρόθεσμων δυσχερειών στην

επίμαχη αγορά δεν συνιστούν προϋποθέσεις αυστηρότερες σε σχέση με τις επιβαλλόμενες από τις οδηγίες του κοινού κανονιστικού πλαισίου και δεν τροποποιούν την προβλεπόμενη από τα άρθρα 10 και 11 του ΤΚΓ διαδικασία καθορισμού και αναλύσεως. Πρόκειται για προϋποθέσεις συμβατές με την εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαisiού, καθώς και με τη σύσταση της Επιτροπής, που εξειδικεύουν την έννοια του «πραγματικού ανταγωνισμού» όσον αφορά τις νέες αγορές.

- 52 Το κράτος μέλος αυτό φρονεί, τέλος, ότι ο εθνικός νομοθέτης μπορεί, εντός του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει, να δώσει προτεραιότητα σε έναν από τους σκοπούς των οδηγιών του κοινού κανονιστικού πλαισίου για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Η χρήση της λέξεως «ιδίως» στη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 2 του άρθρου 9α του ΤΚΓ εμφαίνει, επιπλέον, ότι ο εκεί αναφερόμενος σκοπός δεν είναι ο μόνος που λαμβάνεται υπόψη.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 53 Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαisiού, η οδηγία αυτή θεσπίζει εναρμονισμένο πλαίσιο για τη ρύθμιση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών. Καθορίζει τα καθήκοντα των ΕΡΑ και θεσπίζει σύνολο διαδικασιών για την εξασφάλιση της εναρμονισμένης εφαρμογής του κανονιστικού πλαισίου σε όλη την Κοινότητα.
- 54 Κατά το άρθρο 3, παράγραφοι 2 και 3, καθώς και την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαisiού, τα κράτη μέλη πρέπει, σύμφωνα με την αρχή του διαχωρισμού κανονιστικών και εκτελεστικών αρμοδιοτήτων, να εγγυώνται την ανεξαρτησία των ΕΡΑ, ώστε αυτές να δύνανται να ασκούν τα καθήκοντά τους με αμεροληψία και διαφάνεια.

- 55 Η οδηγία-πλαίσιο αναθέτει στις ΕΡΑ συγκεκριμένα καθήκοντα ρυθμίσεως των αγορών των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Κατά το άρθρο 15 της οδηγίας-πλαισίου και, συγκεκριμένα, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου αυτού, οι ΕΡΑ υποχρεούνται, σε στενή συνεργασία με την Επιτροπή, να προβαίνουν στον καθορισμό των οικείων αγορών του τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.
- 56 Κατά το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαισίου, οι ΕΡΑ προβαίνουν, εν συνεχεία, σε ανάλυση των αγορών που καθορίστηκαν κατά την προαναφερθείσα διαδικασία και εξετάζουν αν ο ανταγωνισμός όντως λειτουργεί. Αν τούτο δεν συμβαίνει, η αρμόδια ΕΡΑ επιβάλλει εκ των προτέρων, στις ισχυρές επιχειρήσεις της αγοράς, ρυθμιστικές υποχρεώσεις.
- 57 Το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου διευκρινίζει ότι οι ΕΡΑ, στο πλαίσιο του καθορισμού των οικείων αγορών, λαμβάνουν στο μέγιστο βαθμό υπόψη τους τη σύσταση της Επιτροπής και τις κατευθυντήριες γραμμές.
- 58 Κατά το άρθρο 16, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, οι ΕΡΑ λαμβάνουν υπόψη τους στον μέγιστο βαθμό τις κατευθυντήριες γραμμές και οσάκις προβαίνουν σε ανάλυση των οικείων αγορών, προκειμένου να διαπιστώσουν αν επιβάλλεται η εκ των προτέρων ρύθμισή τους.
- 59 Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, οι ΕΡΑ υποχρεούνται, δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαισίου, να λαμβάνουν στον μέγιστο βαθμό υπόψη τους τους σκοπούς του άρθρου 8. Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι ΕΡΑ να λαμβάνουν όλα τα εύλογα μέτρα προς επίτευξη των σκοπών του άρθρου 8. Η εν λόγω διάταξη διευκρινίζει εξάλλου ότι τα μέτρα που λαμβάνουν οι ΕΡΑ πρέπει να είναι αναλογικά.

- 60 Ομοίως, τα άρθρα 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση και 17, παράγραφος 2, της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία ορίζουν ότι οι ΕΡΑ, οσάκις επιβάλλουν εκ των προτέρων ρυθμιστικές υποχρεώσεις δυνάμει των εν λόγω οδηγιών, πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους τους σκοπούς του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαisiού. Οι εκ των προτέρων επιβαλλόμενες ρυθμιστικές υποχρεώσεις πρέπει να είναι αναλογικές και δικαιολογημένες βάσει των εν λόγω σκοπών.
- 61 Κατά την άσκηση των εν λόγω ρυθμιστικών καθηκόντων τους, οι ΕΡΑ διαθέτουν ευρεία εξουσία, ώστε να είναι σε θέση να εκτιμήσουν κατά περίπτωση αν παρίσταται ανάγκη ρυθμίσεως της αγοράς (βλ., συναφώς, απόφαση της 24ης Απριλίου 2008, C-55/06, Arcor, Συλλογή 2008, σ. I-2931, σκέψεις 153 έως 156).
- 62 Το Δικαστήριο πρέπει να εκτιμήσει το βάσιμο της υπό κρίση προσφυγής υπό το πρίσμα των επισημάνσεων αυτών.
- 63 Πρώτον, το Δικαστήριο κρίνει σκόπιμο να εξετάσει αν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εξαιρώντας καταρχήν, δυνάμει του άρθρου 9α του ΤΚG, τις νέες αγορές από τη ρύθμιση, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαisiού.
- 64 Συναφώς, υπενθυμίζεται, καταρχάς, ότι, κατά το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαisiού, οι ΕΡΑ προβαίνουν σε ανάλυση των αγορών που έχουν καθοριστεί κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 15 της εν λόγω οδηγίας, προκειμένου να εκτιμήσουν αν οι αγορές αυτές πρέπει να υπαχθούν εκ των προτέρων σε ρύθμιση. Τα άρθρα αυτά αφορούν τον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών εν γένει και δεν εξαιρούν τις νέες ή άλλες αγορές από το πεδίο εφαρμογής τους.
- 65 Εν συνεχεία, υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι το άρθρο 9α, παράγραφος 1, του ΤΚG διευκρινίζει ότι, με την επιφύλαξη της παραγράφου 2, οι νέες αγορές δεν υπόκεινται καταρχήν σε ρύθμιση κατά την έννοια του μέρους 2 του ΤΚG. Κατά την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, εφόσον, βάσει ορισμένων περιστάσεων, εκτιμάται ότι, ελλείψει ρυθμίσεως, θα δυσχερανόη μακροπρόθεσμα η ανάπτυξη βιώσιμης αγοράς όπου λειτουργεί ο ανταγωνισμός στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή δικτύων,

η ΕΡΑ μπορεί, κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, να υπαγάγει τη νέα αγορά σε «ρύθμιση» κατά την έννοια του μέρους 2 του ΤΚΓ.

- 66 Το γράμμα του άρθρου 9α, παράγραφοι 1 και 2, του ΤΚΓ εξαιρεί ρητώς τις νέες αγορές από τη ρύθμιση, εκτός αν η ανάγκη ρυθμίσεως προκύπτει από ορισμένα στοιχεία, όπως η απουσία βιώσιμου ανταγωνισμού στην αγορά. Επομένως, η παράγραφος 1 της εν λόγω γενικής διατάξεως νόμου προβλέπει καταρχήν τη μη υπαγωγή των νέων αγορών σε ρύθμιση και η παράγραφος 2 εισάγει εξαιρέσεις από την αρχή αυτή.
- 67 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει, όμως, ότι η καταρχήν εξαίρεση των νέων αγορών από τη ρύθμιση προβλέπεται από το κοινό κανονιστικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Το εν λόγω κράτος μέλος επικαλείται, συναφώς, την εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου, το σημείο 32 των κατευθυντήριων γραμμών, καθώς και τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως της Επιτροπής, σύμφωνα με τις οποίες οι νέες αγορές δεν υπόκεινται εκ των προτέρων σε ρύθμιση.
- 68 Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.
- 69 Καταρχάς, στην εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαισίου διευκρινίζεται ότι οι κατευθυντήριες γραμμές αντιμετωπίζουν επίσης το θέμα των αναδυόμενων αγορών, όπου η εταιρία που ηγείται της αγοράς είναι πιθανό να διαθέτει εκ των πραγμάτων σημαντικό μερίδιο της αγοράς, αλλά δεν πρέπει να της επιβάλλονται υπερβολικές υποχρεώσεις. Κατά τη συγκεκριμένη αιτιολογική σκέψη, η ρύθμιση των αγορών πρέπει να γίνεται με γνώμονα τις ιδιαιτερότητές τους. Συνεπώς, διαπιστώνεται ότι η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλει την καταρχήν εξαίρεση των αναδυόμενων αγορών από τη ρύθμιση.

- 70 Περαιτέρω, κατά το σημείο 32 των κατευθυντήριων γραμμών, η εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας πλαίσιο αναφέρει ότι στις αγορές αυτές, όπου η ηγετική επιχείρηση είναι πιθανό να διαθέτει εκ των πραγμάτων σημαντικό μερίδιο αγοράς, δεν πρέπει να επιβάλλονται εκ των προτέρων μη κατάλληλες ρυθμίσεις. Συγκεκριμένα, κατά τη διάταξη αυτή των κατευθυντήριων γραμμών, η πρόωγη επιβολή εκ των προτέρων ρυθμίσεως είναι δυνατόν να αλλοιώσει τις υπό διαμόρφωση συνθήκες ανταγωνισμού σε μία νέα και αναδυόμενη αγορά.
- 71 Επομένως, η εν λόγω διάταξη απλώς επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της εικοστής έβδομης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας-πλαίσιο και απαγορεύει την εκ των προτέρων επιβολή μη κατάλληλων υποχρεώσεων. Συμπερασματικά, ούτε οι κατευθυντήριες γραμμές θέτουν ως γενικό κανόνα τη μη υπαγωγή των νέων αγορών σε ρύθμιση. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται, άλλωστε, από το γράμμα των δύο τελευταίων περιόδων του σημείου 32 των κατευθυντήριων γραμμών, όπου αναφέρεται ότι δεν πρέπει να επιτραπεί στις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις να αποκλείουν την πρόσβαση σε αναδυόμενες αγορές και ότι οι ΕΡΑ πρέπει να μεριμνούν ώστε οποιαδήποτε πρόωμη εκ των προτέρων παρέμβαση σε αναδυόμενη αγορά να είναι απολύτως δικαιολογημένη.
- 72 Τέλος, κατά τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως της Επιτροπής, οι νέες και αναδυόμενες αγορές, στις οποίες η ισχύς των επιχειρήσεων οφείλεται στο «πλεονέκτημα πρωτοεισερχομένου», δεν πρέπει κατ' αρχήν να υπόκεινται εκ των προτέρων σε ρύθμιση. Κατά τη διάταξη αυτή, δεν υπόκεινται σε ρύθμιση οι νέες αγορές όπου δραστηριοποιούνται ισχυρές επιχειρήσεις των οποίων η ισχύς οφείλεται στο πλεονέκτημα του πρωτοεισερχομένου. Επομένως, η εν λόγω διάταξη προβλέπει, εφόσον είναι απαραίτητο, την κατά περίπτωση εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται ώστε η ΕΡΑ να αποφασίσει ότι δεν είναι απαραίτητη η ρύθμιση μιας νέας αγοράς.
- 73 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας-πλαίσιο, το σημείο 32 των κατευθυντήριων γραμμών και η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως της Επιτροπής επιβάλλουν μεν στις ΕΡΑ να ενεργούν συνετά, λόγω των ιδιαιτεροτήτων των νέων και αναδυομένων αγορών, πλην όμως οι διατάξεις αυτές δεν καθιερώνουν ως γενική αρχή τη μη υπαγωγή των εν λόγω αγορών σε ρύθμιση.

- 74 Εν πάση περιπτώσει, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 53 έως 61 της παρούσας αποφάσεως, αρμόδια να εκτιμήσει αν παρίσταται ανάγκη ρυθμίσεως των αγορών είναι, σύμφωνα με την οδηγία-πλαίσιο, η ΕΡΑ και όχι ο εθνικός νομοθέτης.
- 75 Συναφώς, επισημαίνεται ότι τα άρθρα 15 και 16 της οδηγίας-πλαισίου, τα οποία αφορούν ρητώς τις ΕΡΑ, αποτελούν τη νομική βάση των κατευθυντήριων γραμμών και της συστάσεως της Επιτροπής, αυτά δε τα δύο νομικά κείμενα καθοδηγούν τις ΕΡΑ κατά τον καθορισμό και την ανάλυση των οικείων αγορών, ώστε να διαπιστωθεί αν αυτές πρέπει να υπαχθούν σε ρύθμιση εκ των προτέρων.
- 76 Συγκεκριμένα, κατά το σημείο 1 των κατευθυντήριων γραμμών, οι κατευθυντήριες γραμμές θέτουν τις αρχές βάσει των οποίων οι ΕΡΑ αναλύουν τις αγορές και ελέγχουν αν υφίσταται πραγματικός ανταγωνισμός κατ' εφαρμογήν του νέου κοινού κανονιστικού πλαισίου για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Στο σημείο 6 των κατευθυντήριων γραμμών αναφέρεται ακόμη ότι σκοπός των κατευθυντήριων γραμμών είναι να καθοδηγήσουν τις ΕΡΑ στην άσκηση των νέων αρμοδιοτήτων τους για τον καθορισμό των αγορών και την εκτίμηση της ισχύος των επιχειρήσεων στις αγορές αυτές.
- 77 Με το σημείο 1 της συστάσεως της Επιτροπής, συστήνεται στις ΕΡΑ, προ του καθορισμού των οικείων αγορών σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαισίου, να προβαίνουν σε ανάλυση των αγορών προϊόντων και υπηρεσιών που προσδιορίζονται στο παράρτημα της οδηγίας αυτής.
- 78 Κατά συνέπεια, το άρθρο 9α του ΤΚΓ, προβλέποντας ως γενικό κανόνα την εξαίρεση των νέων αγορών από τη ρύθμιση, περιορίζει τις διευρυμένες αρμοδιότητες που αντλεί η ΕΡΑ από το κοινό κανονιστικό πλαίσιο, καθώς την εμποδίζει να λάβει τα κατάλληλα για την κάθε περίπτωση ρυθμιστικά μέτρα. Όπως, όμως, προκύπτει από το σημείο 54 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα, ο Γερμανός νομοθέτης δεν δύναται να ανατρέψει την απόφαση του κοινοτικού νομοθέτη και δεν μπορεί να θέσει ως γενικό κανόνα τη μη υπαγωγή των αγορών αυτών σε ρύθμιση.

- 79 Κατά συνέπεια, το άρθρο 9α, παράγραφος 1, του ΤΚG είναι αντίθετο στο άρθρο 16 της οδηγίας-πλαisiού, διότι θέτει ως αρχή τη μη υπαγωγή των νέων αγορών σε ρύθμιση.
- 80 Δεύτερον, η Επιτροπή φρονεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ορίζοντας, με το άρθρο 3, σημείο 12b, του ΤΚG, την έννοια «νέα αγορά», περιορίσε την εξουσία εκτιμήσεως της ΕΡΑ και παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαisiού.
- 81 Επισημαίνεται, συναφώς, ότι σκοπός της προβλεπόμενης από το άρθρο 15 της οδηγίας-πλαisiού διαδικασίας καθορισμού της αγοράς είναι να παρασχεθεί στις ΕΡΑ η δυνατότητα να προβαίνουν σε ανάλυση της οικείας αγοράς, σύμφωνα με το άρθρο 16 της εν λόγω οδηγίας, και, ειδικότερα, να εξετάζουν αν ορισμένες από τις υφιστάμενες στην αγορά αυτή επιχειρήσεις διαθέτουν σημαντική ισχύ. Επομένως, ο καθορισμός της αγοράς αποτελεί το σημείο αφετηρίας της σχετικής με τον ανταγωνισμό αναλύσεως που πραγματοποιείται δυνάμει του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαisiού.
- 82 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι ο ορισμός της έννοιας «νέα αγορά» στο άρθρο 3, σημείο 12b, του ΤΚG, όπου γίνεται λόγος για «αγορά προϊόντων και υπηρεσιών», δεν συνιστά καθορισμό της οικείας αγοράς, κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαisiού, η οποία θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο της προβλεπόμενης από το άρθρο 16 της εν λόγω οδηγίας αναλύσεως σχετικά με τον ανταγωνισμό. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 3, σημείο 12b, του ΤΚG περιορίζει την εξουσία καθορισμού της αγοράς, εξουσία την οποία η ΕΡΑ αντλεί από το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαisiού.
- 83 Αντιθέτως, διαπιστώνεται ότι ο περιορισμός της εξουσίας εκτιμήσεως της γερμανικής ΕΡΑ με το άρθρο 9α, παράγραφος 1, του ΤΚG επηρεάζει οπωσδήποτε την εξουσία της ΕΡΑ όσον αφορά τον καθορισμό της αγοράς. Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι στο παράρτημα της συστάσεως της Επιτροπής καθορίζεται ποιες αγορές πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο της προβλεπόμενης από το άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαisiού εξετάσεως. Πλην όμως, το άρθρο 9α, παράγραφος 1, του ΤΚG εξαιρεί καταρχήν τις νέες αγορές από τη ρύθμιση, οπότε η ΕΡΑ δεν δύναται να προβαίνει σε καθορισμό των οικείων αγορών, σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 3,

της οδηγίας-πλαisiού, δεδομένου ότι οι αγορές που προσδιορίζονται στο παράρτημα της συστάσεως της Επιτροπής εμπίπτουν στον ορισμό του άρθρου 3, σημείο 12b, του ΤΚΓ.

- 84 Υπό τις συνθήκες αυτές, το άρθρο 9α, παράγραφος 1, του ΤΚΓ είναι επίσης αντίθετο στο άρθρο 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαisiού.
- 85 Τρίτον, η Επιτροπή προβάλλει ότι το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ ιεραρχεί τους σκοπούς του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαisiού, κατά παράβαση της διατάξεως αυτής.
- 86 Κατά το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ, για να εκτιμήσει αν είναι απαραίτητη η ρύθμιση των νέων αγορών και η επιβολή συγκεκριμένων μέτρων, η ΕΡΑ λαμβάνει ιδίως υπόψη τον σκοπό της προστασίας των αποδοτικών επενδύσεων σε υποδομές και της προώθησεως της καινοτομίας. Οι λοιποί σκοποί που πρέπει να λαμβάνει υπόψη της η ΕΡΑ απαριθμούνται στο άρθρο 2 του ΤΚΓ.
- 87 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι με τις νέες διατάξεις του ΤΚΓ προκαθορίζεται το πλαίσιο της παρεμβάσεως της ΕΡΑ στις νέες αγορές. Το εν λόγω κράτος μέλος φρονεί ότι, δεδομένου του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη μεταφορά του σχετικού με τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες κοινού κανονιστικού πλαισιού στο εσωτερικό δίκαιο, έχει την ευχέρεια να δίδει προτεραιότητα σε κάποιον από τους σκοπούς της οδηγίας-πλαisiού, εφόσον υφίσταται πρόδηλη σχέση μεταξύ του σκοπού αυτού και ενός συγκεκριμένου είδους αγοράς, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις της συστάσεως της Επιτροπής.
- 88 Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας-πλαisiού, οι ΕΡΑ προάγουν τον ανταγωνισμό στην παροχή δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφών ευκολιών και υπηρεσιών, εξασφαλίζοντας ιδίως ότι οι χρήστες αποκομίζουν μέγιστο όφελος όσον αφορά την επιλογή, την τιμή και την ποιότητα, μεριμνώντας ώστε να μην υφίστανται στρεβλώσεις και περιορισμοί του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών,

ενθαρρύνοντας αποτελεσματικές επενδύσεις ως προς την υποδομή και υποστηρίζοντας την καινοτομία, καθώς και ενθαρρύνοντας την αποτελεσματική χρήση και διαχείριση των ραδιοσυχνοτήτων και των πόρων αριθμοδότησης.

- 89 Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας-πλαisiού, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, κατά την άσκηση των ρυθμιστικών καθηκόντων που προβλέπονται από την οδηγία-πλαίσιο, καθώς και από τις ειδικές οδηγίες, οι ΕΡΑ να λαμβάνουν όλα τα εύλογα μέτρα προς επίτευξη των σκοπών του εν λόγω άρθρου 8.
- 90 Περαιτέρω, από τα άρθρα 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση και 17, παράγραφος 2, της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία, προκύπτει ότι οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται από τα άρθρα αυτά έχουν ως βάση τη φύση του διαπιστωθέντος προβλήματος, είναι αναλογικές και εύλογες βάσει των σκοπών του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαisiού.
- 91 Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι οι ΕΡΑ υποχρεούνται να επιδιώκουν την επίτευξη των ρυθμιστικών σκοπών του άρθρου 8 της οδηγίας-πλαisiού κατά την άσκηση των ρυθμιστικών καθηκόντων που καθορίζονται με το κοινό κανονιστικό πλαίσιο. Κατά συνέπεια, όπως επισημαίνει ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 64 των προτάσεων του, αρμόδια να προβαίνει σε στάθμιση των σκοπών αυτών κατά τον καθορισμό και την ανάλυση της οικείας αγοράς που ενδέχεται να υπαχθεί σε ρύθμιση είναι η ΕΡΑ και όχι ο εθνικός νομοθέτης.
- 92 Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει το άρθρο 8 της οδηγίας-πλαisiού κατά την έννοια ότι υποχρεώνει τα κράτη μέλη να διασφαλίζουν ότι οι ΕΡΑ λαμβάνουν κάθε εύλογο μέτρο που σκοπεύει στην προαγωγή του ανταγωνισμού κατά την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εξασφαλίζοντας ότι δεν υφίσταται στρέβλωση ούτε περιορισμός του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και αίροντας τα τελευταία εμπόδια στην παροχή των εν λόγω υπηρεσιών σε ευρωπαϊκό

επίπεδο (βλ. αποφάσεις της 31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05, Centro Europa 7, Συλλογή 2008, σ. I-349, σκέψη 81, και της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-227/07, Επιτροπή κατά Πολωνίας, Συλλογή 2008, σ. I-8403, σκέψη 63).

- 93 Πάντως, εθνική διάταξη όπως το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ, με την οποία ορίζεται ότι η ΕΡΑ, κατά την εκτίμηση της ανάγκης ρυθμίσεως μιας νέας αγοράς, λαμβάνει κατά προτεραιότητα υπόψη έναν μόνον από τους σκοπούς της οδηγίας-πλαisiου, 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.
- 94 Κατά συνέπεια, το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ, με το οποίο δίδεται προτεραιότητα σε συγκεκριμένο ρυθμιστικό σκοπό, παραβιάζει τα άρθρα 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, 8, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας-πλαisiου καθώς και 17, παράγραφος 2, της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία και περιορίζει κατά τρόπο μη σύμφωνο προς τις οδηγίες αυτές την εξουσία εκτιμήσεως της ΕΡΑ.
- 95 Όσον αφορά, τέταρτον, την αιτίαση της Επιτροπής ότι το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ επιβάλλει αυστηρότερες προϋποθέσεις κατά την ανάλυση των αγορών σε σχέση με την οδηγία-πλαisiο, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη διάταξη αυτή, εφόσον από τις περιστάσεις προκύπτει ότι, ελλείψει ρυθμίσεως, η ανάπτυξη βιώσιμης αγοράς όπου λειτουργεί ο ανταγωνισμός στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή δικτύων θα δυσχερανόταν μακροπρόθεσμα, η ΕΡΑ, κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1 της εν λόγω διατάξεως, μπορεί να αποφασίσει την υπαγωγή της νέας αγοράς σε ρύθμιση κατά την έννοια του δεύτερου μέρους του ΤΚΓ, σύμφωνα με τα άρθρα 9 έως 12 του ΤΚΓ.

- 96 Συγκεκριμένα, από το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ προκύπτει ότι η ΕΡΑ υποχρεούται να εξετάζει αν είναι αναγκαία η ρύθμιση των νέων αγορών εφόσον απειλείται μακροπρόθεσμα η ανάπτυξη βιώσιμου ανταγωνισμού στις αγορές αυτές.
- 97 Υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 16 της οδηγίας-πλαisiού, οι ΕΡΑ οφείλουν να εξετάζουν αν ο ανταγωνισμός όντως λειτουργεί στις οικείες αγορές. Αν τούτο δεν συμβαίνει, η αρμόδια ΕΡΑ επιβάλλει εκ των προτέρων ρυθμιστικές υποχρεώσεις στις ισχυρές επιχειρήσεις της αγοράς.
- 98 Τα κριτήρια του άρθρου 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ, τα οποία πρέπει να πληρούνται για την κατ' εξαίρεση και εκ των προτέρων υπαγωγή μιας νέας αγοράς σε ρύθμιση, και συγκεκριμένα το κριτήριο των μακροπρόθεσμων δυσχερειών στην ανάπτυξη βιώσιμου ανταγωνισμού, είναι αυστηρότερα από αυτά του άρθρου 16 της οδηγίας-πλαisiού, κατά το οποίο για την εκ των προτέρων υπαγωγή της οικείας αγοράς σε ρύθμιση απαιτείται μόνο να διαπιστωθεί ότι δεν υφίσταται στην αγορά αυτή πραγματικός ανταγωνισμός.
- 99 Κατά συνέπεια, το άρθρο 9α, παράγραφος 2, του ΤΚΓ επιβάλλει αυστηρότερες προϋποθέσεις κατά την ανάλυση των δυνάμενων να υπαχθούν σε ρύθμιση αγορών σε σχέση με την οδηγία-πλαisiό και, ως εκ τούτου, είναι αντίθετο στο άρθρο 16 της οδηγίας-πλαisiού και περιορίζει την εξουσία εκτιμήσεως της ΕΡΑ.
- 100 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η αιτίαση περί περιορισμού της εξουσίας εκτιμήσεως της ΕΡΑ.

Επί της αιτιάσεως περί παραβιάσεως των διαδικασιών διαβουλευσεως κα εναρμονίσεως των άρθρων 6 και 7 της οδηγίας-πλαisiού

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 101 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 9α του ΤΚΓ, η ΕΡΑ υποχρεούται να ακολουθεί διαδικασία διαβουλευσεως και εναρμονίσεως μόνον εφόσον κρίνει απαραίτητη την εκ των προτέρων επιβολή ρυθμίσεως. Επομένως, η ΕΡΑ μπορεί να προβαίνει σε καθορισμό και ανάλυση της «αγοράς», κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 3, της οδηγίας-πλαisiού, και να αποφασίζει τη μη υπαγωγή της σε ρύθμιση, σύμφωνα με το άρθρο 16 της οδηγίας αυτής, χωρίς να ακολουθήσει τις διαδικασίες που προβλέπει το κοινό κανονιστικό πλαίσιο.
- 102 Ο περιορισμός, όμως, αυτός της διαδικασίας διαβουλευσεως είναι αντίθετος στα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας-πλαisiού. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, θεωρώντας ότι υποχρέωση τηρήσεως των διαδικασιών αυτών υφίσταται μόνον εφόσον διαπιστώνεται ανάγκη εκ των προτέρων ρυθμίσεως, συγχέει τον καθορισμό της αγοράς με την ανάλυση του ενδεχομένου ρυθμίσεως της αγοράς αυτής.
- 103 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει ότι έχει ενημερώσει την Επιτροπή ότι, σύμφωνα με τα κριτήρια ερμηνείας της Bundesnetzagentur, η διαδικασία

διαβουλεύσεως και εναρμονίσεως των νέων αγορών θα διεξαχθεί σύμφωνα με τις επιταγές των οδηγιών κοινού κανονιστικού πλαισίου για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

- 104 Το εν λόγω κράτος μέλος φρονεί, εξάλλου, ότι το άρθρο 9α του ΤΚΓ διασφαλίζει την τήρηση των διαδικασιών διαβουλεύσεως και εναρμονίσεως. Αφενός, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται στο πλαίσιο της συνήθους διαδικασίας καθορισμού και αναλύσεως της αγοράς και, αφετέρου, η εφαρμογή της παραγράφου 2 προϋποθέτει την ύπαρξη αγοράς που έχει καθορισθεί με τη διαδικασία του άρθρου 10, παράγραφος 2, του ΤΚΓ και λειτουργεί σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου του ανταγωνισμού. Συναφώς, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι έχει τηρήσει απολύτως τις υποχρεώσεις διαβουλεύσεως και εναρμονίσεως που υπέχει από τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας-πλαisiού. Η Επιτροπή, πάντως, δεν απέδειξε παράβαση των υποχρεώσεων αυτών και στηρίζει την αιτίαση περι παραβάσεως σε απλές εικασίες.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 105 Επισημαίνεται ότι τόσο το άρθρο 15, παράγραφος 3, όσο και το άρθρο 16, παράγραφος 6, της οδηγίας-πλαisiού παραπέμπουν, όσον αφορά τον καθορισμό και την ανάλυση της αγοράς, στις διαδικασίες των άρθρων 6 και 7 της εν λόγω οδηγίας.
- 106 Συναφώς, διαπιστώθηκε ότι η καταρχήν εξαίρεση των νέων αγορών από τη ρύθμιση, δυνάμει του άρθρου 9α, παράγραφος 1, του ΤΚΓ, περιορίζει την εξουσία εκτιμήσεως που διαθέτει η ΕΡΑ από τα άρθρα 15, παράγραφος 3, και 16 της οδηγίας-πλαisiού. Πάντως, ο περιορισμός της εξουσίας της ΕΡΑ να προβαίνει σε καθορισμό και ανάλυση των νέων αγορών συνεπάγεται τη μη τήρηση, σε ορισμένες περιπτώσεις, των διαδικασιών των άρθρων 6 και 7 της οδηγίας-πλαisiού.

- 107 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτή και η δεύτερη αίτηση της Επιτροπής.
- 108 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι, θεσπίζοντας το άρθρο 9α του ΤΚG, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 8, παράγραφος 4, της οδηγίας για την πρόσβαση, 6 έως 8, παράγραφοι 1 και 2, 15, παράγραφος 3, και 16 της οδηγίας-πλαισίου και 17, παράγραφος 2, της οδηγίας για την καθολική υπηρεσία.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 109 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή υπέβαλε τέτοιο αίτημα και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ηττήθηκε, το εν λόγω κράτος μέλος πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφασίζει:

- 1) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, θεσπίζοντας το άρθρο 9α του νόμου περί τηλεπικοινωνιών (Telekommunikationsgesetz), της 22ας Ιουνίου 2004, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 2002/19/ΕΚ 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 (οδηγία για την πρόσβαση), τα άρθρα 6 έως 8, παράγραφοι 1 και 2, 15, παράγραφος 3, και 16 της οδηγίας 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία-πλαίσιο), καθώς και το άρθρο 17, παράγραφος 2, 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).

- 2) Καταδικάζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.**

(υπογραφές)