

ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ στην υπόθεση C-202/88 *

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

1. Στις 16 Μαΐου 1988 η Επιτροπή εξέδωσε την οδηγία 88/301/ΕΟΚ, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές τηλεπικοινωνιακών τερματικών (ΒΕ L 131, σ. 73, στο εξής: οδηγία). Το κύριο περιεχόμενο της οδηγίας, που θεσπίστηκε ιδίως βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης, μπορεί να εκτεθεί ως εξής:

2. Το άρθρο 2 υποχρεώνει τα κράτη μέλη που χορηγούν σε επιχειρήσεις ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα εισαγωγής, εμπορίας, συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία τερματικών συσκευών τηλεπικοινωνίας και/ή συντηρήσεως των συσκευών αυτών, να καταργήσουν τα δικαιώματα αυτά και να ανακοινώσουν στην Επιτροπή τα μέτρα που έλαβαν και τα σχέδια που έχουν καταρτίσει προς τον σκοπό αυτό.

3. Κατά το άρθρο 3 τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίσουν καταρχήν στους επιχειρηματίες το δικαίωμα συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεως των τερματικών συσκευών. Κατά το άρθρο 1 της οδηγίας ως «τερματική συσκευή» νοείται κάθε συσκευή που συνδέεται άμεσα ή έμμεσα με την απόληξη ενός δημοσίου δικτύου τηλεπικοινωνιών για τη διαβίβαση, επεξεργασία ή λήψη πληροφοριών.

4. Κατά το άρθρο 4 της οδηγίας τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την πρόσβαση των χρη-

στών στις νέες απολήξεις του δημοσίου δικτύου, τη δημοσίευση των φυσικών τους χαρακτηριστικών το αργότερο μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1988 και, εντός εύλογης προθεσμίας, τον εξοπλισμό των υφισταμένων εγκαταστάσεων με σημεία απολήξεως στο οποίο να έχει πρόσβαση κάθε χρήστης που υποβάλλει σχετική αίτηση.

5. Το άρθρο 5 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη κοινοποιούν στην Επιτροπή κατάλογο όλων των προδιαγραφών και διαδικασιών εγκρίσεων που ισχύουν για τις τερματικές συσκευές, καθώς και αναφορά των στοιχείων δημοσιεύσεώς τους.

6. Κατά το άρθρο 6 της οδηγίας «τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι από 1ης Ιουλίου 1989 η τυποποίηση των προδιαγραφών που αναφέρονται στο άρθρο 5 και ο έλεγχος της εφαρμογής τους, καθώς και οι σχετικές εγκρίσεις, πραγματοποιούνται από φορέα ανεξάρτητο από τις δημόσιες ή ιδιωτικές επιχειρήσεις οι οποίες προσφέρουν αγαθά ή/και υπηρεσίες στον τομέα των τηλεπικοινωνιών».

7. Το άρθρο 7 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θεσπίσουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταστεί δυνατή η καταγγελία, μετά από προειδοποίηση κατ' ανώτατο όριο ενός έτους, των συμβάσεων μισθώσεως ή συντηρήσεως τερματικών συσκευών οι οποίες κατά τη σύναψή τους αποτελούσαν αντικείμενο αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων ορισμένων επιχειρήσεων.

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

8. Κατά το άρθρο 9 τα κράτη μέλη υποχρεούνται να υποβάλουν στο τέλος κάθε έτους έκθεση καθιστώσα δυνατό στην Επιτροπή να εκτιμήσει αν τηρούνται οι διατάξεις των άρθρων 2, 3, 4, 6 και 7.

κατά το μέτρο που το άρθρο 9 αφορά τα ανωτέρω άρθρα,

— να καταδικάσει την καθής στα δικαστικά έξοδα.

9. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 22 Ιουλίου 1988 η Κυβέρνηση της Ιταλικής Δημοκρατίας άσκησε, δυνάμει των άρθρων 173 και 174 της Συνθήκης, προσφυγή με την οποία ζητείται η μερική ακύρωση της ανωτέρω οδηγίας.

13. Η *Επιτροπή* ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη,

10. Με διατάξεις της 27ης Οκτωβρίου, 23ης Νοεμβρίου και 7ης Δεκεμβρίου 1988, το Δικαστήριο επέτρεψε στην Ιταλική Δημοκρατία, στο Βασίλειο του Βελγίου και στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, καθώς και στην Ελληνική Δημοκρατία, αντίστοιχα, να παρέμβουν προς στήριξη των αιτημάτων της προσφεύγουσας.

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

III — Λόγοι ακυρώσεως και επιχειρήματα των διαδίκων

11. Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και μετά από ακρόαση του γενικού εισαγγελέα το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

II — Αιτήματα των διαδίκων

12. Η *Γαλλική Κυβέρνηση*, υποστηριζόμενη από την Ιταλική Κυβέρνηση, τη Βελγική Κυβέρνηση, την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και την Ελληνική Κυβέρνηση, ζητεί από το Δικαστήριο:

— να ακυρώσει τα άρθρα 2, 6 και 7 της οδηγίας 88/301 της Επιτροπής, της 16ης Μαΐου 1988, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές τηλεπικοινωνιακών τερματικών,

14. Η *Γαλλική Κυβέρνηση* παρατηρεί, κατ' αρχάς, ότι, ακόμη κι αν θεωρεί ότι τα άρθρα 2, 6, 7 και 9 της οδηγίας πρέπει να ακυρωθούν λόγω αναρμοδιότητας της Επιτροπής και παραβιάσεως ορισμένων αρχών του κοινοτικού δικαίου, συμφωνεί, κατ' ουσία, προς τις διατάξεις του άρθρου 2. Τάσσεται, εξάλλου, υπέρ της διατηρήσεως των λοιπών άρθρων που δεν προσβάλλονται με την παρούσα προσφυγή και μπορούσαν εγκύρως να θεσπιστούν βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης, και τα οποία, κατά την άποψή της, αποτελούν σύνολο δυνάμει να διαχωριστεί σαφώς από τις προσβαλλόμενες διατάξεις. Η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρεί, ιδίως, ότι τα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας έχουν διαφορετικό σκοπό και ότι το τελευταίο αφορά μόνο τον τρόπο ανοίγματος του ανταγωνισμού που προκύπτει από την κατάργηση των αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων. Θεωρεί ότι η θέσπιση των διατάξεων του άρθρου 3 μπορεί να εμπέσει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής, αλλ' ότι η Επιτροπή καταργώντας τα ίδια τα δικαιώματα,

δυνάμει του άρθρου 2, σφετερίστηκε αρμοδιότητα του Συμβουλίου.

15. Η *Επιτροπή* παρατηρεί, κατ' αρχάς, ότι οι μεταβολές στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, συνεπεία της τεχνολογικής εξέλιξης, οδήγησαν σε αμφισβήτηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων ορισμένων εθνικών οργανισμών τηλεπικοινωνιών. Θεωρεί ότι η ανάγκη σφαιρικής και αποτελεσματικής εξασφάλισης της εκπληρώσεως της υποχρεώσεως εποπτείας που επιβάλλει συναφώς η Συνθήκη στην *Επιτροπή* καθίσταται προφανής ιδίως από τις διάφορες διαδικασίες κατά παραβάσεως που κινήθηκαν από αυτήν στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Θεωρεί ότι το κατάλληλο μέσο εκπληρώσεως αυτής της υποχρεώσεως εποπτείας είναι η έκδοση οδηγίας της *Επιτροπής* βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Η προσβαλλόμενη οδηγία δεν θέτει σε αμφισβήτηση την κανονιστική αρμοδιότητα των κρατών μελών για την εκμετάλλευση των δικτύων, αλλά απαιτεί τον διαχωρισμό της σχετικής δραστηριότητας από την εμπορική δραστηριότητα. Η οδηγία διατηρεί, κατά τα λοιπά, τη δυνατότητα αρνήσεως της συνδέσεως σε δημόσιο δίκτυο τερματικών που δεν πληρούν τις υσιώδεις προϋποθέσεις.

16. Η *Επιτροπή* παρατηρεί, εξάλλου, ότι, κατά τη γνώμη της, οι διατάξεις του άρθρου 3 της οδηγίας δεν μπορούν να διαχωριστούν από την κατάργηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων επί των τερματικών τηλεπικοινωνιών που απαιτεί το άρθρο 2. Η διάταξη αυτή έχει ως σκοπό να διευκρινίσει την έκταση και τα όρια της καταργήσεως των δικαιωμάτων αυτών που ορίζονται στο άρθρο 2. Η Γαλλική Κυβέρνηση, δηλώνοντας ότι τάσσεται υπέρ της διατηρήσεως των διατάξεων του άρθρου 3, αναγνωρίζει σιωπηρώς στην *Επιτροπή* την εξουσία να επιβάλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση εξασφάλισης της καταργήσεως των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων.

17. Η *Επιτροπή* διαπιστώνει, εξάλλου, ότι η Γαλλική Κυβέρνηση δεν αμφισβήτησε καθόλου το ασυμβίβαστο των αποκλειστικών δικαιωμάτων εισαγωγής και εμπορίας τερματικών προς τις διατάξεις του άρθρου 86. Το ζήτημα αν τα τερματικά έπρεπε να χαρακτηριστούν ως εμπορεύματα ή απολήξεις του δημοσίου δικτύου δεν μπορεί να επηρεάσει την εξέταση της υπάρξεως καταχρήσεως δεσποζούσης θέσεως, αφού η κατάχρηση του μονοπωλίου επί της εγκαταστάσεως και η εκμετάλλευση του συστήματος μπορούν επίσης να στοιχειοθετήσουν μια τέτοια κατάχρηση.

1. *Αναρμοδιότητα της Επιτροπής*

18. Η *Γαλλική Κυβέρνηση*, υποστηριζόμενη από τις κυβερνήσεις των κρατών μελών που παρενέβησαν υπέρ αυτής, θεωρεί ότι η *Επιτροπή*, εκδίδοντας οδηγία προβλέπουσα ιδίως την κατάργηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων εισαγωγής, εμπορίας, συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία τερματικών συσκευών τηλεπικοινωνιών και/ή συντηρήσεως των συσκευών αυτών, υπερβή τις αρμοδιότητες που της χορήγησε το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Το άρθρο 90 προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών να τηρούν τους κανόνες της Συνθήκης στις σχέσεις τους με τις επιχειρήσεις που αναφέρονται σ' αυτή τη διάταξη, ενώ η *Επιτροπή* έχει, συναφώς, μόνο υποχρέωση εποπτείας (βλ. την απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 188/80, 189/80 και 190/80, Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 1982, σ. 2545). Η *Επιτροπή*, εκδίδοντας την οδηγία το άρθρο 2 της οποίας προβλέπει την άνευ όρων απαγόρευση των ανωτέρω ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων, υπερβή αυτό το καθήκον επαγρυπνήσεως και εποπτείας που υπογραμμίστηκε από το Δικαστήριο.

19. Πράγματι, το άρθρο 90, απαγορεύοντας στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν, ως προς τις οικείες επιχειρήσεις, μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της Συνθήκης, προϋποθέτει την ύπαρξη των ειδικών και αποκλειστικών αυτών δικαιωμάτων. Αν τα ίδια αυτά δικαιώματα θεωρούνταν ότι συνιστούν μέτρο υπό την έννοια του άρθρου αυτού (βλ. ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας), η διάταξη αυτή της Συνθήκης θα εστερείτο κάθε πρακτικής αποτελεσματικότητας.

20. Η Γαλλική Κυβέρνηση παρατηρεί, εξάλλου, ότι τα τερματικά τηλεπικοινωνίας πρέπει να χαρακτηριστούν ως στοιχεία του δικτύου ή εμπορεύματα σε συνάρτηση προς την τεχνολογική πρόοδο και τις επαγγελματικές πρακτικές. Κατά την άποψή της ο χαρακτηρισμός των τερματικών ως εμπορευμάτων προϋποθέτει, ιδίως, την ύπαρξη σαφούς τεχνολογικού ενδιαμέσου μεταξύ τους και του δικτύου, πέραν του οποίου δεν μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη της Διοικήσεως. Στη Γαλλία, για παράδειγμα, από τις αρχές της δεκαετίας του '80, εγκαθίστανται συστηματικά στους συνδρομητές πρίζες τηλεφώνων, για να τους καταστεί δυνατό να συνδέουν οι ίδιοι το τηλέφωνό τους με το δίκτυο, μετατρέποντας έτσι το τερματικό αυτό σε εμπόρευμα. Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, ως προς τους δορυφορικούς σταθμούς λήψεως που δεν ανασυνδέονται με το δημόσιο δίκτυο, εξάλλου, η γεωγραφική τους θέση και οι συνθήκες εγκαταστάσεως των σταθμών αποτελούν σημαντικά στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη και καθιστούν τους σταθμούς αυτούς κάτι ενδιάμεσο μεταξύ εμπορευμάτων και στοιχείων του δικτύου. Θεωρεί ότι, όπως έχουν σήμερα τα πράγματα, η διοίκηση πρέπει να επεμβαίνει στα τελευταία αυτά τερματικά για να εγγυηθεί την ποιότητα της υπηρεσίας και ότι η επέμβαση αυτή περιλαμβάνει επίσης μια μορφή συμμετοχής στην επιλογή του εξοπλισμού εκ μέρους των χρηστών. Τελικά, κατά τη γνώμη της, η οριοθέτηση των « εξωτερικών ορίων » του δημοσίου δικτύου υπάγεται στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου.

21. Για τη Γαλλική Κυβέρνηση η αναφορά στο άρθρο 37 της Συνθήκης (βλ. τέταρτη και πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας) δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Πράγματι, οι δραστηριότητες των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών δεν εμπλίσουν στις διατάξεις της Συνθήκης που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, κατά το μέτρο που η μετάδοση μνημάτων συνιστά αναμφισβήτητα υπηρεσία υπό την έννοια του άρθρου 60 της Συνθήκης (βλ. την απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1982, 262/81, Coditel II, Συλλογή 1982, σ. 3381). Το άρθρο 37 αφορά όμως τα εμπορεύματα και δεν μπορεί να αφορά μονοπώλια παροχής υπηρεσιών. Έτσι, αντίθετα από τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, τουλάχιστον τα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία τερματικών συσκευών και/ή συντηρήσεως των συσκευών αυτών, που συνιστούν μονοπώλια παροχής υπηρεσιών, δεν μπορεί, αυτά καθεαυτά, να είναι αντίθετα προς τη Συνθήκη.

22. Ακόμη και αν δεν αποκλείεται τα μονοπώλια παροχής υπηρεσιών να μπορούν να ασκούν έμμεση επιρροή επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, δεν μπορούν να αποτελούν, αυτά καθεαυτά, εμπόδιο στις εμπορικές ανταλλαγές (βλ. τις αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 1983, 271/81, Coopérative de Béarn, Συλλογή 1983, σ. 2057, και της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson, Συλλογή 1988, σ. 2479). Η διαρρύθμιση των μονοπωλίων αυτών δεν αποτελεί, επομένως, υποχρέωση των κρατών μελών, την οποία η Επιτροπή περιορίστηκε να υπενθυμίσει. Στην Επιτροπή απέκειται, αντί να καταρτίσει κείμενο γενικού περιεχομένου προβλέπον την κατάργηση των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων για τις τερματικές συσκευές, να εξετάσει, κατά περίπτωση, αν τα δικαιώματα που παραχωρούνται από τα κράτη μέλη καταλήγουν, στην εθνική τους αγορά, σε πραγματική διάκριση σε βάρος των εισαγομένων τερματικών εξοπλισμών. Αν η Επιτροπή ήθελε να αποφύγει αυτή την εξέταση, έπρεπε να προτείνει στο Συμβούλιο την

έκδοση οδηγίας βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης.

23. Το γεγονός ότι η κατάργηση των δικαιωμάτων εμπορίας και εισαγωγής των τερματικών συσκευών μπορεί να απαιτήσει στην πράξη την κατάργηση των δικαιωμάτων συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεως των συσκευών αυτών δεν μπορεί να σημαίνει εξίσου ότι η Επιτροπή ήταν αρμόδια να προβεί στην κατάργηση αυτή βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι τα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεως πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να θεωρηθούν ως μέτρα αντίθετα προς το άρθρο 90 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της Συνθήκης, πρέπει να υπομνησθεί ότι η τελευταία αυτή διάταξη απαγορεύει όχι τις δεσπόζουσες θέσεις αυτές καθεαυτές, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση των θέσεων αυτών, έστω και αν αυτή ενοείται από νομοθετικές διατάξεις (βλ. την απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1977, 13/77, Inno/ATAB, Rec. 1977, σ. 2115). Η Επιτροπή έπρεπε, επομένως, να προβεί σε εξέταση των πραγματικών περιστατικών πριν απαιτήσει από τα κράτη μέλη να καταργήσουν τα υπό κρίση ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

24. Εξάλλου, κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή υπερέβη τις αρμοδιότητές της, επιβάλλοντας, με το άρθρο 6 της οδηγίας, τον διαχωρισμό των λειτουργιών της εκμεταλλεύσεως και της ρυθμίσεως, χωρίς να διευκρινίσει, κατά τα λοιπά, το νόημα του « ανεξάρτητου φορέα ».

25. Κατά την άποψή της, το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να θίξει νομίμως συσταθείσες συμβατικές σχέσεις, εκδίδοντας το άρθρο 7 της οδηγίας. Προς εκπλήρωση της υποχρεώσεως που απορρέει από το άρθρο αυτό τα κράτη

μέλη έπρεπε να τροποποιήσουν τη σύμβαση ουσιασώς, ακόμη και αν αυτή εξυπηρετεί το συμφέρον των χρηστών.

26. Η *Ιταλική Κυβέρνηση* προσθέτει ότι η αρμοδιότητα ελέγχου που χορηγεί στην Επιτροπή το άρθρο 90, παράγραφος 3, δεν περιλαμβάνει κανονιστική εξουσία και δεν την εξουσιοδοτεί, επομένως, να θεσπίσει διάταξη όπως το άρθρο 2 της οδηγίας, που αποτελεί πράξη εφαρμογής της κοινοτικής πολιτικής στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 86/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 1986, για το πρώτο στάδιο της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των εγκρίσεων τύπου του τηλεπικοινωνιακού τερματικού εξοπλισμού (ΕΕ L 217, σ. 21), προκύπτει ότι το Συμβούλιο επιβίβασε υπέρ αυτού τη ρύθμιση του δευτέρου σταδίου της δημιουργίας αγοράς τερματικού εξοπλισμού χωρίς εσωτερικά σύνορα.

27. Κατά την *Ιταλική Κυβέρνηση* δεν επιτρέπεται τα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα να συγχέονται με μέτρα ενδεχομένως αντίθετα προς τη Συνθήκη. Σε περίπτωση που η ίδια η ύπαρξη των δικαιωμάτων αυτών είναι αντίθετη προς ορισμένες διατάξεις της Συνθήκης πρέπει να γίνει χρήση των ειδικών μέσων που προβλέπει η Συνθήκη στα άρθρα 169 και 87. Η Επιτροπή δεν μπορεί να επιβάλει απευθείας κυρώσεις επί των διαπιστωμένων παραβάσεων, αλλά πρέπει να περιοριστεί να επιβάλει στα κράτη μέλη υποχρεώσεις ως προς τα μέσα, προκειμένου να αναγνωριστούν οι παραβάσεις τους. Πρόκειται, στην παρούσα περίπτωση, για την τήρηση όχι μόνο της κανονικής αρμοδιοτήτων στο πλαίσιο των Κοινοτήτων, αλλά και για τα διαδικαστικά δικαιώματα, όσον αφορά τόσο τον προσδιορισμό της παραβάσεως όσο και τη συμμετοχή στις προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίες που προβλέπονται για τα δύο ανωτέρω άρθρα.

28. Τέλος, κατά την άποψη της Ιταλικής Κυβέρνησεως, η Επιτροπή δεν διαθέτει κανονιστική εξουσία ούτε για να επιβάλλει την ίδρυση ανεξάρτητης οντότητας με αποστολή την τυποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς και τις εγκρίσεις τύπου, ούτε για να υποχρεώσει τα κράτη μέλη να ασκήσουν επιρροή επί των συμβάσεων που συνάπτονταν ελεύθερα στο παρελθόν μεταξύ του διαχειριστή και των χρηστών του τηλεπικοινωνιακού δικτύου.

29. Η *Βελγική Κυβέρνηση* υποστηρίζει, εξάλλου, ότι οι διαφορές των εθνικών τηλεπικοινωνιακών δικτύων στα πλαίσια της Κοινότητας δεν συνιστούν παράβαση κάποιας διατάξεως της Συνθήκης, αλλά προκύπτουν από την πραγματοποίηση εκ μέρους κάθε κράτους μέλους του γενικού συμφέροντος της τηλεπικοινωνίας που προσαρμόζεται στις ανάγκες του πληθυσμού του. Ο μόνος σκοπός του άρθρου 90, παράγραφος 3, είναι να εξασφαλιστεί ότι επιχειρήσεις με ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα δεν βρίσκονται σε πλεονεκτικότερη θέση σε βάρος των κατά κυριολεξία ιδιωτικών επιχειρήσεων. Κατά την άποψή της η προσέγγιση των νομοθεσιών συνεπεία των άρθρων 2, 3 και 6 της οδηγίας όχι μόνο υπερβαίνει την εξουσία ελέγχου που χορηγεί στην Επιτροπή το άρθρο 90, παράγραφος 3, αλλά και δεν έχει σχέση με την εξουσία αυτή. Καταργώντας τα υπό κρίση ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα, η Επιτροπή εξαφάνισε την ανάγκη υπάρξεως αυτού του καθήκοντος ελέγχου. Αντίθετα από τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, το απλό γεγονός ότι ένα δικαίωμα είναι αποκλειστικό ή ειδικό δεν σημαίνει και την αδυναμία ελέγχου της ασκήσεώς του, χωρίς να καταργηθεί το ίδιο το δικαίωμα.

30. Η Βελγική Κυβέρνηση παρατηρεί, επίσης, ότι ελλείπει κάθε εκφράσεως πολιτικής βουλήσεως εκ μέρους του Συμβουλίου αποβλέπουσας στην κατάργηση των ειδικών ή αποκλειστικών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών ούτε το άρθρο 37 ούτε το άρθρο 90, παράγραφος 1,

καθιστούν δυνατό στην Επιτροπή να καταργήσει τα δικαιώματα αυτά.

31. Όσον αφορά την άποψη του ανταγωνισμού στην αγορά τερματικών συσκευών, η Βελγική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 87 της Συνθήκης, κατά το οποίο μόνο το Συμβούλιο έχει την εξουσία να εφαρμόζει τα άρθρα 85 και 86 σε ειδικούς τομείς.

32. Η *Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση* θεωρεί ότι καμιά διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να καταργήσουν τα αποκλειστικά δικαιώματα εμπορίας που είχαν παραχωρήσει στη διοίκηση των τηλεπικοινωνιών. Η θέση σε λειτουργία και η συντήρηση των παραδοσιακών τερματικών για το τηλέφωνο που είχε επιφυλαχθεί υπέρ της διοικήσεως αυτής δεν συνιστά μονοπώλιο εμπορικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 37 της Συνθήκης. Κατά τη γνώμη της, τα αποκλειστικά δικαιώματα που αφορούν την εμπορία και τη συντήρηση των τερματικών αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο ενός μονοπωλίου παροχής υπηρεσιών που χορηγείται στη διοίκηση των κρατών μελών.

33. Εξάλλου, το άρθρο 37 επιβάλλει όχι την κατάργηση, αλλά την προοδευτική διαρρύθμιση των εθνικών μονοπωλίων εμπορικού χαρακτήρα. Τα κράτη μέλη μπορούν, επομένως, να διατηρήσουν τέτοια μονοπώλια, υπό την προϋπόθεση ότι τα μονοπώλια αυτά καθιστούν δυνατό στους υπηκόους των κρατών μελών να έχουν πρόσβαση, χωρίς διακρίσεις, στην αγορά ή ότι εξασφαλίζουν συνθήκες προμήθειας ή διαθέσεως χωρίς διάκριση ως προς τα ανταγωνιστικά προϊόντα. Εξάλλου, η υποχρέωση των κρατών μελών να προσαρμόσουν τα μονοπώλια σύμφωνα με τα ανωτέρω κριτήρια δεν μπορεί να επιβληθεί με οδηγία εκδιδόμενη βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3. Η

διάταξη αυτή συνιστά, πράγματι, ειδική διάταξη και αποτελεί ιδιαίτερη διαρρύθμιση της διαδικασίας της προσφυγής λόγω παραβάσεως κατά το άρθρο 169. Δεν μπορεί, εκτός από τις δύο περιπτώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 90, παράγραφος 1, να εφαρμοστεί σε άλλες περιπτώσεις παραβάσεως υποχρεώσεως επιβαλλόμενης από τη Συνθήκη.

34. Κατά την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, η υποχρέωση των κρατών μελών να καταργήσουν τα αποκλειστικά δικαιώματα εμπορίας που έχουν παραχωρηθεί στη διοίκηση των τηλεπικοινωνιών δεν προκύπτει ούτε από το άρθρο 59 της Συνθήκης. Οι περιορισμοί που προκύπτουν από τα αποκλειστικά αυτά δικαιώματα συνιστούν ρύθμιση δικαιολογούμενη από λόγους « γενικού συμφέροντος », κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι η Συνθήκη, κυρίως στο άρθρο 90, παράγραφος 1, επιτρέπει τη χορήγηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στις δημόσιες επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών και ότι ο περιορισμός που προκύπτει για τις διακρατικές παροχές υπηρεσιών δικαιολογείται, επομένως, από το « γενικό συμφέρον ».

35. Ως προς τις πλευρές του ανταγωνισμού στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 90, παράγραφος 1, καμιά ένδειξη δεν οδηγεί, κατά τη γνώμη της, στο συμπέρασμα ότι η διοίκηση των τηλεπικοινωνιών καταχράται την ενδεχόμενη δεσπόζουσα θέση της. Δεν μπορεί, επομένως, να υποστηριχθεί ότι τα κράτη μέλη παρεμποδίζουν την τήρηση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού.

36. Η *Ελληνική Κυβέρνηση* υποστηρίζει επίσης ότι βασικό αντικείμενο του άρθρου 90 είναι η συμπεριφορά των επιχειρήσεων που απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων, καθώς και ο τρόπος συναφούς παρεμβάσεως των δημοσίων αρχών, που πρέπει να είναι σύμφωνος προς τις διατάξεις της Συν-

θήκης. Η κατάργηση των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων θα διακύβευε την ίδια την ύπαρξη των οικείων επιχειρήσεων και θα στερούσε από τα κράτη μέλη κάθε δυνατότητα νέας χορηγήσεως τέτοιων δικαιωμάτων. Ως προς την προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 59, θεωρεί ότι πρέπει να παρατηρηθεί ότι, κατά την παραδοσιακή αντίληψη, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εξετάζεται πάντοτε σε σχέση με το αντίστοιχο καθεστώς στο οποίο υπάγονται οι υπήκοοι του οικείου κράτους μέλους και ότι δεν υφίσταται διακριτική μεταχείριση, αν ο αποκλεισμός κατηγορίας επιχειρήσεων δεν στηρίζεται στην ιθαγένεια.

37. Η *Επιτροπή* θεωρεί ότι ήταν αρμόδια να εκδώσει την οδηγία βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Ως προς τα όρια της υποχρεώσεως ελέγχου βάσει της διατάξεως αυτής, θεωρεί ότι η προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 1982 δεν μπορεί να ερμηνευθεί εκτός του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, δηλαδή των σκοπών των άρθρων 94 και 90 της Συνθήκης και των άλλων αρμοδιοτήτων που θεμελιώνονται για το Συμβούλιο και την Επιτροπή, αντίστοιχα. Επειδή το άρθρο 94 καθιστά δυνατή στο Συμβούλιο την έκδοση κάθε αναγκαίου κανονισμού, το Δικαστήριο θέλησε, απλώς, να τονίσει ότι η έκταση της κανονιστικής αρμοδιότητας που χορηγείται στην Επιτροπή με το άρθρο 90, παράγραφος 3, προσδιορίζεται από τις ανάγκες που είναι σύμφυτες με την άσκηση του καθήκοντος που της επιβάλλεται από τη διάταξη αυτή. Η περιοριστική ερμηνεία του « καθήκοντος ελέγχου », που το περιορίζει στη δυνατότητα επιβολής υποχρεώσεων διαφάνειας, θα καταργούσε, εξάλλου, σε μεγάλο βαθμό, την πρακτική αποτελεσματικότητα του καθήκοντος αυτού και θα παραγνώριζε τη λειτουργική σχέση μεταξύ της παραγράφου 3 του άρθρου 90 με τις παραγράφους 1 και 2 του ίδιου άρθρου.

38. Κατά την Επιτροπή, ακόμη και αν το άρθρο 90 προϋπέθετε την ύπαρξη ειδικών ή

αποκλειστικών δικαιωμάτων, δεν θα ήταν ακριβής ο ισχυρισμός ότι προϋποθέτει τη διατήρηση όλων των δικαιωμάτων αυτών. Υπάρχουν, πράγματι, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα των οποίων η ύπαρξη είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την άσκησή τους, όπως, ιδίως, ένα αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής που θα συνιστούσε διάκριση απαγορευόμενη από το άρθρο 37 της Συνθήκης (βλ. απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1976, 59/75, Manghera, Rec. 1976, σ. 91). Ο έλεγχος της μη ασκήσεως του δικαιώματος αυτού απαιτεί κατ' ανάγκη την κατάργησή του, εκτός αν το καθήκον ελέγχου κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 3, στερηθεί κάθε πρακτικής αποτελεσματικότητας.

39. Ως προς τη φύση των τηλεπικοινωνιακών τερματικών, η Επιτροπή θεωρεί ότι η εξάρτηση του χαρακτηρισμού τους από τις πρακτικές των διαφόρων εθνικών τηλεπικοινωνιακών αρχών ως προς την ένταξη στο δίκτυο θα διακύβευε την ενότητα και την ομοιομορφία του κοινοτικού δικαίου. Υπογραμμίζει ότι, εξάλλου, η ίδια η Γαλλική Κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι η λύση της « πρίζας » είναι σήμερα ο κανόνας, πράγμα που επιτρέπει την αγορά τερματικής συσκευής ως απλού εμπορεύματος.

40. Κατά την άποψή της, εξάλλου, η Γαλλική Κυβέρνηση δεν κατέδειξε καθόλου την ανάγκη επεμβάσεως της διοικήσεως όσον αφορά τους δορυφορικούς σταθμούς λήψεως. Είναι δύσκολο να κατανοηθεί πώς μια κεραία λήψεως δορυφορικών εκπομπών που δεν ανασυνδέεται με το δίκτυο μπορεί να καθιστά αναγκαία αυτή τη συστηματική παρέμβαση των αρχών.

41. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η οδηγία δεν καθορίζει ούτε τα όρια του δημοσίου δικτύου, αλλά ζητεί τη γενίκευση του φυσικού διαχωρισμού που έχει ήδη πραγματοποιηθεί στα

περισσότερα κράτη μέλη μεταξύ των καλωδίων του δικτύου και του τερματικού. Η οδηγία περιορίζεται, κατά τα λοιπά, να απαιτήσει την εγκατάσταση σημείων απολήξεως, κατόπιν αιτήσεως των χρηστών, και τη δημοσίευση των χαρακτηριστικών τους, προκειμένου να καταστεί δυνατό στους κατασκευαστές να προσαρμόσουν τα προϊόντα τους στα χαρακτηριστικά αυτά.

42. Όπως στην αναφορά των αιτιολογικών σκέψεων της οδηγίας στο άρθρο 37 της Συνθήκης, η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα εθνικά μονοπώλια εμπορικού χαρακτήρα τα οποία αφορά η διάταξη αυτή αποτελούν, εξ ορισμού, επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1. Κατά τη γνώμη της, από αυτό προκύπτει ότι τα μέτρα που είναι αντίθετα προς το άρθρο 37 αποτελούν μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1 και ότι, κατά συνέπεια, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο του καθήκοντος ελέγχου κατά την έννοια της παραγράφου 3.

43. Το γεγονός ότι το μονοπώλιο μεταδόσεως μηνυμάτων μέσω του τηλεπικοινωνιακού δικτύου πρέπει να θεωρηθεί ως μονοπώλιο υπηρεσιών μη εμπύπτον στο άρθρο 37, δεν σημαίνει ότι οι τερματικές συσκευές τηλεπικοινωνιών αποκλείονται, επίσης, από το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 30 επ., επειδή δεν αποτελούν εμπορεύματα. Κατά την Επιτροπή, εξάλλου, το άρθρο 37 μπορεί να εφαρμοστεί επίσης σε εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων που προκύπτουν από μονοπώλιο υπηρεσιών (βλ. τις ανωτέρω αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 1983 και της 4ης Μαΐου 1988).

44. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η σύνδεση, η θέση σε λειτουργία και η συντήρηση των τερματικών συσκευών δεν μπορούν, στο σύνολό τους, να διαχωριστούν από την εμπορία των ίδιων αυτών συσκευών και ότι, κατά συνέπεια,

δεν δικαιολογείται καμιά διάκριση μεταξύ των διαφόρων ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων. Η αγορά τερματικής συσκευής έχει νόημα μόνο όταν υφίσταται δυνατότητα συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεώς της. Εξάλλου, η δυνατότητα συγχρόνου προσφοράς της συσκευής και της υπηρεσίας συντηρήσεως και επισκευής συνιστά σημαντικότατο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Η εξακολούθηση της επιφυλάξεως υπέρ των εθνικών αρχών του αποκλειστικού δικαιώματος συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεως θα ισοδυναμούσε με διαιώνιση της διακρίσεως μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών ως προς τις συνθήκες προμήθειας και διαθέσεως.

45. Ακόμη κι αν τα άρθρα 30 και 37 δεν είχαν εν προκειμένω εφαρμογή, η επιφύλαξη κάθε παρεπόμενης δραστηριότητας υπέρ των εθνικών οργανισμών τηλεπικοινωνιών, χωρίς να υφίσταται αντικειμενική ανάγκη, μετά την κατάρτιση των αποκλειστικών δικαιωμάτων εισαγωγής και εμπορίας τερματικών, ενέχει τον κίνδυνο να εξαφανίσει κάθε ανταγωνισμό και αποτελεί μέτρο κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, αντίθετο προς το άρθρο 86.

46. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν είχε δυνατότητα επιλογής μεταξύ του άρθρου 100 Α και του άρθρου 90, παράγραφος 3, ως νομικής βάσεως της οδηγίας. Κατά την άποψή της, η λειτουργία των δύο αυτών άρθρων και η φύση των αρμοδιοτήτων που χορηγούν στα κοινοτικά όργανα διαφέρουν θεμελιωδώς. Το άρθρο 100 Α επιτελεί γενική λειτουργία εναρμονίσεως, ενώ το άρθρο 90, παράγραφος 3, συνιστά ειδική διάταξη που χορηγεί στην Επιτροπή, ιδίως, άμεση εξουσία έναντι των κρατών μελών που παραβαίνουν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 90, παράγραφος 1. Επειδή οι δύο ανωτέρω διατάξεις δεν μπορούν να υποκατασταθούν η μία στην άλλη, αποκλείεται νομικά να προταθεί στο Συμβούλιο εναρμόνι-

ση εθνικών μέτρων που στοιχειοθετούν παράβαση. Κατά την Επιτροπή, η επίδικη οδηγία δεν συνιστά, κατά τα λοιπά, οδηγία εναρμονίσεως, αλλά έχει ως σκοπό να θέσει τέρμα σε υφιστάμενη κατάσταση παραβάσεως και να προλάβει μελλοντικές παραβάσεις στον δημόσιο τομέα των κρατών μελών, διευκρινίζοντας τις υποχρεώσεις τους. Δεν μπορεί να γίνει παραλληλισμός μεταξύ της ασκήσεως εκ μέρους της Επιτροπής του καθήκοντος αυτού και της εναρμονίσεως των διαδικασιών εγκρίσεως, όπως ισχυρίζεται η Ιταλική Κυβέρνηση, εναρμονίσεως η οποία διέπεται πράγματι από τα άρθρα 100 Α της Συνθήκης.

47. Όσον αφορά τη διάκριση των λειτουργιών εκμεταλλεύσεως και ρυθμίσεως που προβλέπεται στο άρθρο 6 της οδηγίας, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η εγκαθίδρυση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά απαιτεί διαφανή και αντικειμενική τυποποίηση και έλεγχο της εφαρμογής, χωρίς διακρίσεις, των τεχνικών προδιαγραφών και των διαδικασιών εγκρίσεως των τερματικών. Αυτός ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός και αυτή η διαφάνεια μπορούν να επιτευχθούν μόνο αν η τυποποίηση και ο έλεγχος εξασφαλίζονται από οργανισμό ανεξάρτητο από τους ανταγωνιστές της αγοράς. Από τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 6 της οδηγίας προκύπτει ιδίως ότι πρέπει να πρόκειται για φορέα ανεξάρτητο από τον διαχειριστή του δικτύου και κάθε άλλο ανταγωνιστή της οικείας αγοράς. Ιδίως δυνάμει της αρχής της αναλογικότητας στα κράτη μέλη απόκειται να θεσπίσουν τους κανόνες οργανώσεως και διαδικασίας που είναι αναγκαίοι για να εξασφαλίσουν την ανεξαρτησία του φορέα αυτού.

48. Ως προς την υποχρέωση που υπέχουν τα κράτη μέλη από το άρθρο 7 της οδηγίας, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων που αναγνω-

ρίζει το άρθρο 3 στους επιχειρηματίες θα εκμηδενίζονταν, αν οι μισθωτές τερματικών συσκευών, που δεσμεύονται με συμβάσεις μακράς διάρκειας, δεν είχαν τη δυνατότητα να καταγγείλουν τις συμβάσεις αυτές εντός εύλογης προθεσμίας.

2. Παράβαση ουσιαστών τύπων

49. Η *Γαλλική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι η οδηγία είναι παράνομη λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας, ιδίως ως προς τα άρθρα 2 και 6. Η Επιτροπή, περιοριζόμενη να υποστηρίξει ότι τα υπό κρίση ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα συνιστούν, αυτά καθαυτά, εμπόδιο του εμπορίου, δεν αιτιολόγησε την κατάργηση των δικαιωμάτων αυτών. Κατά τη γνώμη της, τα κράτη μέλη δεν ήταν σε θέση να δικαιολογήσουν την άποψή τους, αφού η Επιτροπή δεν ανέφερε καμιά συγκεκριμένη παράβαση εκ μέρους των επιχειρήσεων τηλεπικοινωνιών στις οποίες έχουν χορηγηθεί τα δικαιώματα αυτά. Η έλλειψη αιτιολογίας είναι ιδιαίτερα πρόδηλη στην έκτη αιτιολογική σκέψη της Επιτροπής, κατά την οποία η σύνδεση, η θέση σε λειτουργία και/ή συντήρηση των τερματικών συσκευών αποτελούν στοιχείο ουσιαστού σημασίας κατά την αγορά ή τη μίσθωση των συσκευών αυτών, αφού τα δικαιώματα αυτά αποτελούν μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1 της Συνθήκης. Ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να αντικαταστήσει την εξέταση των πραγματικών περιστατικών που θα επέτρεπαν τη διαπίστωση της υπέρθεσης, στα δώδεκα κράτη μέλη, συστηματικών παραβιάσεων της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, μέσω της χορηγήσεως και της διατηρήσεως των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων. Στην ενδέκατη αιτιολογική σκέψη η Επιτροπή περιορίστηκε, εξάλλου, σε απλή επανάληψη του γράμματος του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης.

50. Ως προς το άρθρο 6 της οδηγίας, η Γαλλική Κυβέρνηση υπογραμμίζει επίσης την πα-

ντελή έλλειψη σαφήνειας ως προς την έννοια του ανεξάρτητου φορέα.

51. Η *Ιταλική Κυβέρνηση* προσθέτει ότι η υπόθεση της Επιτροπής ότι η χορήγηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων συνιστά παράβαση διαφόρων κανόνων της Συνθήκης δεν είναι επαρκώς θεμελιωμένη και δεν ανταποκρίνεται στην ιταλική πραγματικότητα. Δεν υφίσταται καμιά διάταξη απαγορεύουσα την εισαγωγή ή την εμπορία τερματικών συσκευών και ο διαχειριστής του δικτύου δεν παράγει ο ίδιος τα τερματικά, αλλά τα προμηθεύεται από διάφορους προμηθευτές, αφού κανένας κανόνας δεν του επιβάλλει την υποχρέωση να αγοράζει εθνικά προϊόντα.

52. Η *Βελγική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας στερούνται σημασίας, αφού περιέχουν επιχειρήματα ενόψει της καταργήσεως των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων, ενώ δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 3, η Επιτροπή έχει μόνο την εξουσία, κατά περίπτωση, να ρυθμίσει, προληπτικά, την εποπτεία της ασκήσεως των δικαιωμάτων αυτών.

53. Ως προς τη συντήρηση των τερματικών, η *Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση* προσάπτει επίσης στην Επιτροπή ότι δεν εξέτασε το ζήτημα αν υπήρχε πράγματι περιορισμός της δυνατότητας των επιχειρήσεων που βρίσκονται σε άλλα κράτη μέλη να παρέχουν υπηρεσίες συντηρήσεως ή αν ο περιορισμός αυτός έπρεπε, κατά περίπτωση, να γίνει δεκτός για λόγους αναγόμενους στο « γενικό συμφέρον ».

54. Η *Επιτροπή* θεωρεί ότι οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας συναπαρτίζουν σύνολο

σαφών και εκφρασμένων πραγματικών και νομικών στοιχείων ικανών να δικαιολογήσουν όλες τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις. Ισχυρίζεται ότι, πέραν των διαδικασιών που εφαρμόζονται επί παραβάσεων και κινήθηκαν στο παρελθόν από την Επιτροπή, τα κράτη μέλη συμμετέσχον στη διαδικασία θεσπίσεως της οδηγίας και είχαν τη δυνατότητα να εκφραστούν και να επηρεάσουν την τελική της διατύπωση. Ως προς τα αποκλειστικά δικαιώματα συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και/ή συντηρήσεως, από την έκτη αιτιολογική σκέψη προκύπτει, κατά τη γνώμη της, ότι η κατάργηση των δικαιωμάτων αυτών ήταν αναγκαία για να έχει πραγματικό αποτέλεσμα η κατάργηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων εισαγωγής και εμπορίας. Εξάλλου, οι δεύτερη έως έβδομη και ενδέκατη έως δέκατη τρίτη αιτιολογικές σκέψεις δείχνουν σαφώς και επαρκώς ρητώς το ασυμβίβαστο των αποκλειστικών δικαιωμάτων ιδίως προς τα άρθρα 37 και 86 της Συνθήκης και την ανάγκη καταργήσεώς τους.

55. Η ενδέκατη αιτιολογική σκέψη προβαίνει σε σαφή διάκριση μεταξύ της χορηγήσεως ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων επί του δημοσίου δικτύου τηλεπικοινωνιών (μονοπωλίου μη αμφισβητούμενου), αφενός, και της εισαγωγής και εμπορίας των τερματικών συσκευών, αφετέρου, υπό την έννοια ότι η κατάργηση των τελευταίων δεν παρεμποδίζει, νομικά ή πραγματικά, την εκπλήρωση του γενικού συμφέροντος που εξυπηρετούν.

56. Κατά την Επιτροπή, η οδηγία δεν θίγει καθόλου την ουδετερότητα της Συνθήκης ως προς τις διάφορες δυνατές μορφές οικονομικής οργανώσεως, ουδετερότητα προβλεπόμενη ιδίως στα άρθρα 37, 90, παράγραφος 2, και 222 της Συνθήκης. Η οδηγία μεριμνά για τη διατήρηση υπέρ των εθνικών αρχών του ρόλου του φύλακα του εθνικού συμφέροντος. Αυτός ο όρος, που περιέχεται στο άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, πρέπει να ερμηνευθεί όχι σε συνάρτηση προς εθνικές σκέψεις, αλλά

ως κοινοτική έννοια. Δεν είναι, πράγματι, δυνατή η εξαίρεση, βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 2, από τις θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης, όπως η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων (βλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, 72/83, Campus Oil, Συλλογή 1984, σ. 2727).

3. Παραβίαση της γενικής αρχής της αναλογικότητας

57. Η *Γαλλική Κυβέρνηση*, υποστηρίζόμενη από την *Ιταλική Κυβέρνηση*, θεωρεί ότι τα άρθρα 2 και 6 της οδηγίας είναι αντίθετα προς την αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή διευκρινίζεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά το μέτρο που δεν είναι κατάλληλα ούτε αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. αποφάσεις της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 122/78, Buitoni, Rec. 1979, σ. 677, της 23ης Φεβρουαρίου 1983, 66/82, Fromançais, Συλλογή 1983, σ. 395, και της 5ης Ιουλίου 1977, 114/76, Bela-Mühle, Rec. 1977, σ. 1211). Εφόσον η Επιτροπή είχε επισημάνει σε ορισμένα κράτη μέλη την κατάχρηση εκ μέρους επιχειρήσεων τηλεπικοινωνιών των ειδικών ή αποκλειστικών τους δικαιωμάτων, σ' αυτήν απέκειτο να θέσει τέρμα σε τέτοιες πρακτικές με τα κατάλληλα μέσα, χωρίς να αμφισβητήσει την ύπαρξη των δικαιωμάτων αυτών, η οποία προϋποτίθεται στο άρθρο 90, παράγραφος 1. Κατά τις δύο αυτές κυβερνήσεις, το άρθρο 6 πάσχει το αυτό ελάττωμα, αφού η Επιτροπή διαθέτει άλλα μέσα για να θέσει τέρμα σε συμπεριφορές αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο.

58. Η *Επιτροπή* ισχυρίζεται ότι η οδηγία είχε ως σκοπό όχι μόνο να αντιμετωπίσει τις υφιστάμενες παραβάσεις, αφήνοντας συγχρόνως στα κράτη μέλη τη συναφή αρμοδιότητα επιλογής του τύπου και των μέσων, αλλά και να θεσπίσει κανόνες διαφάνειας με σκοπό την πρόληψη μελλοντικών παραβάσεων. Η εκπλή-

ρωση του ανωτέρω καθήκοντος εποπτείας απαιτούσε, επομένως, την έκδοση μιας μόνο πράξεως με συνοχή, ικανής να συμπεριλάβει όλες αυτές τις πλευρές.

4. Κατάχρηση εξουσίας

59. Η Γαλλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται, τέλος, ότι η θέσπιση εκ μέρους της Επιτροπής, βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, οδηγίας που προβλέπει ιδίως την κατάργηση ορισμένων ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στον τομέα των τερματικών συσκευών συνιστά κατάχρηση εξουσίας. Εφόσον τα ίδια τα υπό κρίση δικαιώματα δεν εξομοιωθούν καταχρηστικά προς τα μέτρα που αναφέρονται στην παράγραφο 1, η Επιτροπή έπρεπε να επισημάνει τα ενδεχομένως αμφισβητήσιμα μέτρα που θεσπίστηκαν από τα κράτη μέλη. Ελλείψει τέτοιας διαδικασίας, μπορούσε είτε να αμφισβητήσει τη χρήση των δικαιωμάτων των επιχειρήσεων τηλεπικοινωνιών βάσει του άρθρου 86 και του κανονισμού 17/62 του Συμβουλίου είτε να κινήσει τη διαδικασία που εφαρμόζεται επί παραβάσεων βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης. Οι δύο αυτές διαδικασίες προϋποθέτουν την απόδειξη της προβαλλομένης παραβάσεως ή παραλείψεως, καθώς και την έναρξη εκατέρωθεν ακρόασεως. Εν προκειμένω, ούτε οι επιχειρήσεις ούτε τα κράτη μέλη είχαν τη δυνατότητα να διατυπώσουν παρατηρήσεις ή να συμμορφωθούν, εφόσον ήταν αναγκαίο, προς το κοινοτικό δίκαιο.

60. Η Γαλλική Κυβέρνηση παρατηρεί, επικουρικός, ότι η Επιτροπή δεν είναι ελεύθερη να επιλέξει μεταξύ του άρθρου 90, παράγραφος 3, και του άρθρου 169 της Συνθήκης. Το επίγειον δεν αποτελεί καθοριστικό κριτήριο συναφώς, αφού η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να επιταχύνει την προ της άσκησης της προσφυγής διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 169, δηλαδή να ζητήσει από το Δικαστήριο να δια-

τάξει προσωρινά μέτρα. Εξάλλου, κατά την κυβέρνηση αυτή, η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 90, παράγραφος 3, προϋποθέτει ότι αυτό αφορά ειδικές καταστάσεις και όχι οιοσδήποτε παραβάσεις των υποχρεώσεων που υπέχουν τα κράτη μέλη από το άρθρο 90 της Συνθήκης. Υπέρ της ερμηνείας αυτής συνηγορούν οι όροι « εφόσον είναι ανάγκη », που δηλώνουν την επικουρική φύση της εξουσίας που χορηγείται έτσι στην Επιτροπή.

61. Επειδή οι διατάξεις του άρθρου 90 δεν είναι ούτε σαφείς ούτε ανεξάρτητες από προϋποθέσεις, η παράγραφος 3 πρέπει να καθιστά δυνατό στην Επιτροπή να επισημαίνει στα κράτη μέλη, στις περιπτώσεις στις οποίες οι προϋποθέσεις συμμορφώσεως προς τη Συνθήκη δεν είναι προφανείς, τα μέσα συμμορφώσεως προς τις υποχρεώσεις αυτές. Αντίθετα, κατά την άποψή της, το άρθρο 169 έχει εφαρμογή σε περίπτωση μέτρου σαφούς και εξ ολοκλήρου αντίθετου προς τη Συνθήκη, το οποίο πρέπει να καταργηθεί αμέσως.

62. Η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρεται, κατά τα λοιπά, στο υπόμνημα αντικρούσεως της Επιτροπής στις ανωτέρω συνεκδικασθείσες υποθέσεις 188/80, 189/80 και 190/80, στις οποίες επιβεβαίωσε τον επικουρικό χαρακτήρα του άρθρου 90, παράγραφος 3, καθώς και την ανάγκη διευκρίνσεως των υποχρεώσεων των κρατών μελών, πριν εφαρμοστεί το άρθρο 169. Εν προκειμένω, τα ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 2 της οδηγίας είχαν κριθεί από την Επιτροπή ως « αυτά καθεαυτά » αντίθετα προς τη Συνθήκη και, επομένως, η εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 3, πριν από την άσκηση προσφυγής λόγω παραβάσεως, δεν ήταν αναγκαία.

63. Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι υποχρεούται να τηρεί τη διαδικασία που εφαρμόζεται επί παραβάσεων κατά το άρθρο 169, όταν η επικρινόμενη συμπεριφορά συνίσταται σε μέτρα αντίθετα προς τη Συνθήκη κατά την έννοια του

άρθρου 90, παράγραφος 1, που βρίσκονται εκτός του ειδικού πεδίου εφαρμογής του άρθρου αυτού (βλ. την ανωτέρω απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982). Ισχυρίζεται ότι η διαπίστωση του γεγονότος ότι τα περισσότερα κράτη μέλη θέσπισαν ή διατήρησαν μέτρα αντίθετα προς τη Συνθήκη την οδήγησε στην ένταξη του συνόλου των ζητημάτων της αγοράς τερματικών τηλεπικοινωνιών στην έκδοση μιας και μόνης πράξεως με εσωτερική συνοχή.

64. Αντίθετα από τους ισχυρισμούς της Γαλλικής Κυβερνήσεως, η επικουρική, αλλά και συμπληρωματική φύση της εξουσίας που χορηγεί το άρθρο 90, παράγραφος 3, στην Επιτροπή, δεν καθιστά δυνατή, κατά την άποψή της, τη θεμελίωση διαφοράς μεταξύ διαφόρων ειδών παραβάσεων. Η έκφραση « εφόσον είναι ανάγκη » μπορεί να ερμηνευθεί μόνο υπό την έννοια ότι η προσφυγή στα μέσα του άρθρου 90, παράγραφος 3, εξαρτάται από τις ανάγκες που είναι σύμφυτες προς την άσκηση του καθήκοντος εποπτείας που έχει ανατεθεί στην Επιτροπή.

65. Υπενθυμίζει ότι, στις προαναφερθείσες υποθέσεις 188/80, 189/80 και 190/80, η Επιτροπή υποστήριξε, όπως υποστηρίζει και εν προκειμένω, ότι ήταν αρμόδια όχι μόνο για να ενεργήσει ενόψει παραβάσεως, αλλά και για να διευκρινίσει τα καθήκοντα των κρατών μελών ενεργώντας προληπτικά. Ενόψει της σημαντικής τεχνολογικής εξελίξεως, καθώς και του αυξανόμενου αριθμού των καταγγελιών στον οικείο τομέα δεν θέλησε να περιοριστεί σε περιορισμένες ενέργειες καθαρά κατασταλτικού χαρακτήρα, αλλά, αντίθετα, θέλησε να διευκρινίσει τις υποχρεώσεις των κρατών μελών, αφού προέβη σε εμπειριστατωμένη μελέτη της αγοράς και έλαβε υπόψη τις παρατηρήσεις όλων των κρατών μελών.

66. Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, η προβαλλόμενη οδηγία θα ήταν δικαιολογημένη

αν η Επιτροπή είχε αποδείξει την ύπαρξη μέτρων αντίθετων προς τη Συνθήκη κατά το άρθρο 90, παράγραφος 1. Κάθε ειδικό ή αποκλειστικό δικαίωμα αντίθετο προς τη Συνθήκη και χορηγούμενο σε επιχείρηση εμπόρουσα στη διάταξη αυτή θα έπρεπε, επομένως, να θεωρείται ως τέτοιο μέτρο, και επομένως να απαγορεύεται. Το γεγονός, ιδίως, ότι ένα κράτος μέλος χορηγεί σε επιχείρηση, για λόγους γενικού συμφέροντος, το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως τηλεπικοινωνιακού δικτύου και, επίσης, για την εκπλήρωση της αποστολής της, το αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής, εμπορίας, συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεως των τερματικών συσκευών συνιστά, κατά τη γνώμη της, μέτρο υπό την ανωτέρω έννοια.

67. Ως προς τη δυνατότητα των επιχειρήσεων και των κρατών μελών να διατυπώσουν τις απόψεις τους, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η άσκηση της εξουσίας εκδόσεως οδηγίας δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 3, δεν εξαρτάται από προηγούμενη εκατέρωθεν ακρόαση. Η έλλειψη διατάξεως προβλέπουσας τέτοια διαδικασία δεν μπορεί να οδηγήσει στη μη εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 3. Η Επιτροπή έδωσε, εξάλλου, σε όλα τα κράτη μέλη την ευκαιρία να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους προ της εκδόσεως της οδηγίας.

68. Η Επιτροπή, θεωρεί, τέλος, ότι ο ισχυρισμός της Βελγικής Κυβερνήσεως ότι η οδηγία αντιβαίνει στο άρθρο 87 της Συνθήκης στερείται ερείσματος, αφού το αντικείμενο και οι προϋποθέσεις ασκήσεως των αρμοδιοτήτων που απορρέουν από τη διάταξη αυτή διαφέρουν θεμελιωδώς από εκείνες του άρθρου 90.

M. Zuleeg
εισηγητής δικαστής