

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
 JEAN MISCHO  
 της 4ης Νοεμβρίου 1986 \*

*Κύριε Πρόεδρε,  
 Κύριοι Δικαστές,*

Οι παρούσες προτάσεις αφορούν προσφυγή λόγω παραβάσεως που έχει ως αντικείμενο να αναγνωριστεί ότι η Ιταλική Δημοκρατία, αρνούμενη να γνωστοποιήσει στην Επιτροπή πληροφορίες σχετικά με τον τομέα της επεξεργασίας καπνών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 1980, περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 205).

Τα κράτη μέλη υποχρεούνται δυνάμει της διατάξεως αυτής να γνωστοποιούν στην Επιτροπή, κατόπιν αιτήσεώς της, τα στοιχεία που αφορούν τις οικονομικές σχέσεις μεταξύ του «δημοσίου» και των «δημοσίων επιχειρήσεων».

Η ιταλική κυβέρνηση αρνήθηκε να γνωστοποιήσει τις πληροφορίες αυτές λόγω του ότι η Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (Αυτοδιοικούμενη Υπηρεσία Κρατικών Μονοπωλίων, στο εξής: ΑΥΚΜ), η οποία δρα στον εν λόγω τομέα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «δημόσια επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 2 της αναφερθείσας οδηγίας αλλά εμπίπτει στην έννοια του «δημοσίου» που προβλέπεται στο ίδιο άρθρο.

Επομένως, το αντικείμενο της διαφοράς αφορά στην πραγματικότητα την ερμηνεία των δύο αυτών εννοιών.

Σύμφωνα με το άρθρο 11 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ ως δημόσιο νοούνται «το κράτος καθώς και οι άλλοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως» και ως δημόσια επιχείρηση «κάθε επιχείρηση στην οποία το δημόσιο δύναται να ασκήσει άμεσα ή έμμεσα, λόγω κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή δυνάμει διατάξεων που τη διέπουν, αποφασιστική επιρροή».

Στη συγκεκριμένη περίπτωση τίθεται το ερώτημα αν η ΑΥΚΜ, ως κρατικό όργανο που δεν έχει ξεχωριστή νομική προσωπικότητα από αυτή του κράτους, *γεγονός που δεν αμφισβητήθηκε από την Επιτροπή*, καλύπτεται εκ του λόγου αυτού από την έννοια του «δημοσίου» ή αν, αντιθέτως, το γεγονός ότι η εν λόγω υπηρεσία προσφέρει αγαθά και υπηρεσίες στην αγορά στον τομέα της επεξεργασίας καπνών και συμμετέχει στην οικονομική δράση, *γεγονός που αναγνωρίζει η ιταλική κυβέρνηση*, αρκεί για να καταταχθεί μεταξύ των «δημοσίων επιχειρήσεων».

Δεδομένου ότι η οδηγία 80/723 προσεβλήθη την εποχή εκείνη με προσφυγή ακυρώσεως που άσκησαν η γαλλική, η ιταλική και η βρετανική κυβέρνηση (συνεκδικασθείσες υποθέσεις 188 έως 190/80), παρεπέμψα για την παρουσίασή της και την κρίση επ' αυτής στην απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 1982 (Συλλογή σ. 2545).

**1. Μπορεί κρατικό όργανο να συνιστά «δημόσια επιχείρηση»;**

Η ιταλική κυβέρνηση προβάλλει ότι η «ιταλική έννομη τάξη περιλαμβάνει στις δημόσιες λειτουργίες του κράτους και των οργάνων του, την παραγωγή και τη διάθεση στο εμπόριο

\* Μετάφραση από τα γαλλικά.

επεξεργασμένων καπνών» και ότι «αν η υπηρεσία των ΑΥΚΜ είναι, ως κρατικό όργανο, “δημόσιο”, δεν μπορεί ταυτόχρονα να αποτελεί “δημόσια επιχείρηση” υπό την έννοια της οδηγίας».

Προφανώς, δεν μπορεί να αφαιρεθεί από το ιταλικό κράτος το δικαίωμα να θεωρεί ότι χάρη του δημοσίου συμφέροντος οι εν λόγω δραστηριότητες πρέπει να αναλαμβάνονται από αυτό το ίδιο και ότι, επομένως, από την άποψη αυτή αναλαμβάνει επίσης μία αποστολή που έχει το χαρακτήρα «δημόσιας υπηρεσίας».

Εντούτοις, έχω τη γνώμη ότι οι δύο έννοιες της «δημόσιας υπηρεσίας» και της «δημόσιας επιχείρησης» δεν αποκλείουν η μία την άλλη, κατά τρόπο ώστε το δημόσιο, συμπερίλαμβανομένου και του ίδιου του κράτους, να μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να χαρακτηριστεί επίσης ως «δημόσια επιχείρηση».

Κατά τη γνώμη μου, το κριτήριο διακρίσεως μεταξύ «δημοσίου» και «δημόσιας επιχείρησης» δεν πρέπει να αναζητηθεί στην έννοια της δημόσιας υπηρεσίας αλλά στο βιομηχανικό και εμπορικό χαρακτήρα της δραστηριότητας των δημοσίων οργανισμών.

Εξάλλου, στην Ιταλία η θεωρία έχει επινοήσει ως προς αυτό τον τύπο δραστηριότητας την έκφραση «*impresa organo*» δηλαδή «επιχείρηση-όργανο»<sup>1</sup>.

Στο πλαίσιο της υπόθεσης 78/82<sup>2</sup>, η ίδια η ιταλική κυβέρνηση επικαλέστηκε υπέρ της ΑΥΚΜ το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ για να δικαιολογήσει ένα αμφισβητούμενο από την Επιτροπή μέτρο. Όμως, η διάταξη αυτή προϋποθέτει την ύπαρξη επιχείρησης και μου φαίνεται δύσκολο να θεωρηθεί ότι ένα όργανο που συνιστά επιχείρηση κατά

την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, δεν πρέπει πλέον να θεωρείται ως επιχείρηση στο πλαίσιο της οδηγίας 80/723 που στηρίζεται στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου και που έχει ως αντικείμενο τη διευκόλυνση της εφαρμογής τους.

Εξάλλου, η δυνατότητα διακρίσεως των δραστηριοτήτων του κράτους σε εξουσιαστικές και επιχειρηματικές δραστηριότητες επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

Έτσι, για παράδειγμα, το Δικαστήριο με απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985<sup>3</sup> διαπίστωσε ότι μέρος μόνο των ταχυδρομικών δραστηριοτήτων που ασκούνται από οργανισμό δημοσίου δικαίου μπορεί να θεωρηθεί ως δραστηριότητα δημόσιας αρχής υπό τη στενή του όρου έννοια.

Και ακόμη, σύμφωνα με πάγια νομολογία<sup>4</sup> μόνο οι «θέσεις που συνεπάγονται συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο την προάσπιση των γενικών συμφερόντων του κράτους και των άλλων δημοσίων οργανισμών» εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων.

Το Δικαστήριο θέλησε ρητώς να αποκλείσει την απασχόληση που, ενώ είναι κρατική ή αφορά άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, συνεπάγεται ευθύνης οικονομικού και κοινωνικού χαρακτήρα, τις οποίες αναλαμβάνει η δημόσια εξουσία στα διάφορα κράτη μέλη, ή άλλες δραστηριότητες που δεν μπορούν να εξομοιωθούν με τα τυπικά καθήκοντα της δημόσιας διοικήσεως (βλέπε ιδίως τις σκέψεις

3 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1985, υπόθεση 107/84, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Συλλογή σσ. 2655 και 2663, ίδιος σκέψεις 14 και 15.

4 — Βλέπε ιδίως αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1980 και της 26ης Μαΐου 1982, υπόθεση 149/79, Επιτροπή κατά Βελγίου, Rec. 1980, σ. 3881, και Συλλογή 1982, σ. 1845· απόφαση της 3ης Ιουνίου 1986, υπόθεση 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή σσ. 1725 και 1734· απόφαση της 3ης Ιουλίου 1986, υπόθεση 66/85, Lawrie-Blum κατά Land Baden-Württemberg, Συλλογή σσ. 2121 και 2139.

1 — Βλέπε ιδίως Sibilio Parri B.: *Motivazioni e forme di intervento dello Stato nell' economia delle aziende*, Padova, CEDAM, 1983, σ. 61.

2 — Επιτροπή κατά Ιταλίας, απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983, Συλλογή σ. 1955.

10 και 11 της απόφασης της 17ης Δεκεμβρίου 1980, Rec. σ. 3900).

Επομένως, δεν απαιτείται η εφαρμογή του ενός ή του άλλου από αυτά τα κείμενα εφόσον πρόκειται για δημόσια διοίκηση ή δημόσιο οργανισμό. Αυτό που είχε σημασία είναι οι δραστηριότητες τις οποίες ασκεί η μία ή ο άλλος.

Στις σπάνιες αποφάσεις, στις οποίες το Δικαστήριο έχει κληθεί να εκτιμήσει το χαρακτήρα ως « επιχειρήσεως » ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου, πρόβηκε επίσης και σε διάκριση ανάλογα με τη φύση των εν λόγω δραστηριοτήτων.

Στην απόφαση 155/73 της 30ής Απριλίου 1974 (Sacchi, Rec. σ. 409), το Δικαστήριο ρητώς απέρριψε το επιχείρημα που προέβαλαν η ιταλική και η γερμανική κυβέρνηση, σύμφωνα με το οποίο τα ιδρύματα τηλεοράσεως δεν αποτελούν « επιχειρήσεις » υπό την έννοια των διατάξεων της Συνθήκης και έκρινε ότι ακόμη και αν ένα κράτος μέλος ανέθεσε, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και μη οικονομικού, το αποκλειστικό δικαίωμα σε ένα ή περισσότερα ιδρύματα να προβαίνουν σε ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές, τα εν λόγω ιδρύματα εμπíπτουν, όσον αφορά την αποστολή αυτή « κατά το μέτρο που η εν λόγω εκτίμηση συνεπάγεται οικονομικής φύσεως δραστηριότητες, στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων που προβλέπονται στο άρθρο 90 σχετικά με τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες τα κράτη χορηγούν ειδικά αποκλειστικά δικαιώματα » (σκέψη 14).

Ομοίως, στην απόφαση 94/74 της 18ης Ιουνίου 1975 (IGAV κατά ENCC, Rec. σ. 699), το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι « οι δραστηριότητες ενός οργανισμού δημοσίου χαρακτήρα, ακόμη και αυτόνομου, εφόσον οι παρεμβάσεις του πραγματοποιούνται προς το δημόσιο συμφέρον και *δεν έχουν εμπορικό χαρακτήρα*, διέπονται από τις αναφερθείσες διατάξεις (σχε-

τικά με τις προσβολές που υφίσταται η ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού από τη δραστηριότητα των κρατών) και όχι από τα άρθρα 85 και 86 » (σκέψη 35). Είναι θεμιτό να συναχθεί από αυτό ότι οι εμπορικές δραστηριότητες ενός δημοσίου οργανισμού, είτε είναι αυτόνομος είτε όχι, διέπονται από τα άρθρα 85 και 86 που αναφέρονται ειδικώς στο άρθρο 90.

Τέλος, στην απόφαση 41/83 της 20ής Μαρτίου 1985 (Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή σσ. 873 και 880), το Δικαστήριο απέρριψε ρητώς το επιχείρημα της ιταλικής κυβέρνησεως, σύμφωνα με το οποίο « η κανονιστική δραστηριότητα ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επιχειρηματική δραστηριότητα » (σκέψη 13), λόγω του ότι « οι κανόνες (που εν προκειμένω είχε θεσπίσει η British Telecom κάνοντας χρήση της κανονιστικής εξουσίας που της είχε αναγνωριστεί από το νόμο) πρέπει να θεωρηθούν ότι αποτελούν *αναπόσπαστο τμήμα της επιχειρηματικής δραστηριότητας* της ΒΤ » (σκέψη 20). Με τον τρόπο αυτό επιβεβαίωσε ότι οι δραστηριότητες μιας εταιρίας δημοσίου δικαίου (που χαρακτήρισε ως « εθνική επιχείρηση » — βλέπε σκέψη 2), εφόσον συνιστούν επιχειρηματικές δραστηριότητες, εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού.

Όμως, ως επανέλθω στην οδηγία 80/723. Στην προαναφερθείσα απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 188 έως 190/80, το Δικαστήριο δέχθηκε το κύρος της οδηγίας αυτής.

Σύμφωνα με την έκτη αιτιολογική της σκέψη, η οδηγία αυτή έχει ως αντικείμενο « να επιτρέψει τη σαφή διάκριση μεταξύ της δράσεως του κράτους ως δημοσίου και ως ιδιοκτήτου ».

Επομένως, δεν αντιλαμβάνομαι βάσει ποιας σκέψεως μπορεί να συναχθεί ότι « η οδηγία δεν επιτρέπει να γίνει διάκριση, ως προς το δημόσιο, μεταξύ δραστηριοτήτων εξουσιαστικών και επιχειρηματικών » (υπόμνημα αντικρούσεως, πρώτο εδάφιο της σελίδας 8).

Αντιθέτως, θεωρώ ότι η οδηγία ξεκινά ακριβώς από τη διαπίστωση ότι παρόμοια « διπλή προσωπικότητα » των κρατών υφίσταται συχνά.

Οι λόγοι που οδήγησαν την Επιτροπή να θεωρήσει ως αναγκαίο το να μπορεί να διακρίνει μεταξύ της δράσεως του κράτους-δημοσίου και της δράσεως του κράτους-ιδιοκτήτη είναι κατά την άποψή μου *κατά μείζονα λόγο* προσφύεις όταν το κράτος δεν είναι μόνο ιδιοκτήτης αλλά διαχειρίζεται επιπλέον κατά τρόπο άμεσο τον εν λόγω τομέα.

Εξάλλου, το άρθρο 2 της οδηγίας διευκρινίζει ότι ως δημόσια επιχείρηση πρέπει να νοείται « κάθε επιχείρηση στην οποία το δημόσιο δύναται να ασκήσει *άμεσα ή έμμεσα*... δύναμει *διατάξεων που τη διέπουν* αποφασιστική επιρροή ». Όμως, οι κανόνες που διέπουν εν προκειμένω την ΑΥΚΜ, δηλαδή την ενσωμάτωσή της στη διοίκηση του κράτους, επιτρέπουν την άσκηση επιρροής που δεν είναι μόνο αποφασιστική αλλά και άμεση και αποκλειστική.

Επομένως δεν φαίνεται υπερβολικό το συμπέρασμα ότι « οι επιχειρήσεις-όργανα που διοικούνται κατευθείαν από το κράτος » (απάντηση στην έγγραφο όχληση, σ. 4) αντιπροσωπεύουν, συγκρινόμενες προς τα τεκμήρια που προβλέπονται στο δεύτερο εδάφιο του ίδιου άρθρου, την ανωτάτη μορφή των δημοσίων επιχειρήσεων τις οποίες αφορά η εν λόγω οδηγία.

## 2. Η δημόσια επιχείρηση πρέπει απαραίτητα να έχει ξεχωριστή νομική προσωπικότητα από αυτή του κράτους;

Κατά την άποψη της ιταλικής κυβερνήσεως « για να μπορέσει το δημόσιο να ασκήσει την επιρροή του σε μία δημόσια επιχείρηση, τα δύο υποκείμενα πρέπει να είναι από νομική άποψη διαφορετικά ».

Όμως, νομίζω ότι η επιρροή αυτή μπορεί να ασκηθεί κατά τρόπο ακόμη πιο αποτελεσματικό, όταν το κράτος-δημόσιο και το κράτος-επιχειρηματίας συνιστούν μία και την αυτή νομική οντότητα (μπορεί εξάλλου να θεθεί το ερώτημα μήπως ακριβώς για το λόγο αυτό δεν αναγνωρίζεται νομική προσωπικότητα στο ένα ή στο άλλο δημόσιο όργανο).

Στην περίπτωση αυτή, η δημιουργία καταστάσεως διαφάνειας είναι ακόμη πιο απαραίτητη.

Πράγματι, το αντικείμενο της οδηγίας συνίσταται στο να εξασφαλιστεί « ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή των περί ενισχύσεων διατάξεων της συνθήκης στις δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις » (πέμπτη αιτιολογική σκέψη).

Εξάλλου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, στο πλαίσιο των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ, για τον ορισμό της έννοιας της επιχειρήσεως πρέπει να υπερισχύει μία οικονομική ή λειτουργική προσέγγιση παρά μια απλή νομική προσέγγιση.

Ασφαλώς, στο πλαίσιο της Συνθήκης ΕΚΑΧ, το Δικαστήριο είχε επιχειρήσει έναν πρώτο ορισμό της έννοιας της επιχειρήσεως σε σχέση με την έννοια της νομικής προσωπικότητας<sup>5</sup> και αυτός είναι ο ορισμός που εκ παραδόσεως αναφέρεται στη θεωρία<sup>6</sup>. Όμως το Δικαστήριο παρήλλαξε και σχετικοποίησε προοδευτικά τη θέση αυτή<sup>7</sup>.

5 — Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1961, συνεδिकाσθείσες υποθέσεις 42 και 49/59, SNUPAT κατά Ανωτάτης Αρχής, Rec. σ. 99, ιδίως σσ. 151 και 152· απόφαση της 13ης Ιουλίου 1962, συνεδिकाσθείσες υποθέσεις 17 και 20/61, Klöckner και Hösch κατά Ανωτάτης Αρχής, Rec. σ. 615, ιδίως σ. 646· απόφαση της 13ης Ιουλίου 1962, υπόθεση 19/61, Mannesmann κατά Ανωτάτης Αρχής, Rec. σ. 675, ιδίως σσ. 705 και 706.

6 — Βλέπε H. Schröter, στο Groeben, Boeckh, Thiesing, Ehlermann: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 3η έκδοση, σ. 885· R. Franceschelli, R. Plaisant, J. Lasser: *Droit européen de la concurrence*, 1978, σ. 219· J. Schapira, G. Le Tallec, J.-B. Blaise: *Droit européen des affaires*, 1984, σ. 231· J. A. Van Dommé: *La politique de la concurrence dans la CEE*, 1979, σ. 113 και επ.

7 — Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1963, υπόθεση 36/62, Société des aciéries du Temple κατά Ανωτάτης Αρχής, Rec. σ. 583· απόφαση της 16ης Ιουνίου 1966, υπόθεση 50/65, Acciaierie e ferriere di Solbiate κατά Ανωτάτης Αρχής, Rec. σ. 209.

Στο πλαίσιο της Συνθήκης ΕΟΚ, το Δικαστήριο προέβη μόλις πολύ προσφάτως στον ορισμό της έννοιας της επιχειρήσεως και συγκεκριμένα στην απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984 (υπόθεση 170/83, *Hydrotherm κατά Compact*, Συλλογή σ. 2999), όπου αναφέρει ότι « ο όρος επιχείρηση, εντασσόμενος στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει να νοηθεί ως οικονομική ενότητα από την άποψη του αντικειμένου της οικείας συμφωνίας, έστω και αν από νομική άποψη η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα » (σκέψη 11).

Σημειώνω ότι το Δικαστήριο με τον τρόπο αυτό απλώς συνήγαγε τα συμπεράσματα, ως προς τον ορισμό της έννοιας της επιχείρησης, από την προηγούμενη νομολογία του σε θέματα ανταγωνισμού. Έτσι, ιδίως<sup>8</sup> στην απόφαση 22/71 της 25ης Νοεμβρίου 1971 (*Beguelin Import SA κατά Import-Export, G. L. Rec. σ. 949*), έκρινε ότι « μία σύμβαση αποκλειστικότητας δεν υπάγεται στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ μόνο για το λόγο ότι η παραχώρηση αποκλειστικότητας έγινε από μια μητρική εταιρία στη θυγατρική της εταιρία, η οποία αν και έχει ξεχωριστή *νομική προσωπικότητα* δεν διαθέτει καμία *οικονομική αυτονομία* » (περίληψη, σημείο 1).

Ομοίως, στην απόφαση 48/69 της 14ης Ιουλίου 1972 (ICI κατά Επιτροπής, *Rec. σ. 619*) απέρριψε το επιχείρημα των προσφευγουσών σύμφωνα με το οποίο ενδεχόμενες παραβάσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, μπορούσαν να καταλογιστούν μόνο στις θυγατρικές τους εταιρίες λόγω του ότι « το γεγονός ότι η θυγατρική εταιρία έχει ξεχωριστή *νομική προσωπικότητα* δεν αρκεί για να αποκλειστεί η δυνατότητα να καταλογιστεί η συμπεριφορά στη μητρική εταιρία », πράγμα που συμβαίνει « όταν η θυγατρική εταιρία δεν διαθέτει *πραγματική αυτονομία* ως προς τον καθορισμό της

γραμμικής δράσεώς της στην αγορά » (σκέψεις 132 και 134).

Μπορεί μεν η νομολογία αυτή να στηρίζεται κυρίως στη σκέψη ότι ανταγωνισμός μεταξύ οικονομικώς εξαρτημένων εταιριών είναι αδύνατος, και, αντί να δίνει τον ορισμό της έννοιας της επιχείρησης, να διατηρεί την αρχή του καταλογισμού των πράξεων της θυγατρικής στη μητρική εταιρία, αλλά από τη νομολογία αυτή προκύπτει αναμφίβλως ότι σε σχέση με το δικαίο του ανταγωνισμού η νομική προσωπικότητα δεν είναι το καθοριστικό στοιχείο για την εφαρμογή στις επιχειρήσεις των άρθρων 85 έως 90 της Συνθήκης. Η απόφαση 170/83 το επιβεβαιώνει ταυτίζοντας την επιχείρηση με την οικονομική ενότητα ακόμη και αν αποτελείται από περισσότερα νομικά πρόσωπα.

Δεδομένου ότι το άρθρο 90 αποτελεί μέρος, μαζί με τα άρθρα 85 και 86 του ίδιου πρώτου τμήματος του κεφαλαίου 1, τίτλος Ι, του τρίτου μέρους της Συνθήκης που φέρει τον τίτλο « κανόνες εφαρμογής επί των επιχειρήσεων » και υπάγει τις δημόσιες επιχειρήσεις, υπό την επιφύλαξη των διευκρινίσεων της παραγράφου 2, στο σύνολο των κανόνων της Συνθήκης που επίσης εφαρμόζονται στις ιδιωτικές επιχειρήσεις (προαναφερθείσες αποφάσεις της 6ης Ιουλίου 1982 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 188 έως 190/80, σκέψη 12), μπορεί λογικώς να συναχθεί από αυτό ότι η έννοια της επιχείρησης είναι η ίδια, ανεξάρτητα από τον ιδιωτικό ή δημόσιο<sup>9</sup> χαρακτήρα της.

Διαπιστώσαμε ότι στις σχετικές με το άρθρο 90 αποφάσεις που αναφέρθηκαν στην υποσημείωση 1, το Δικαστήριο πράγματι ακολούθησε την ίδια οικονομική και λειτουργική προ-

8 — Για άλλες παραπομπές στη νομολογία βλέπε τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Lenz στην προαναφερθείσα υπόθεση 170/83 (Συλλογή 1984, σσ. 3024 και 3025).

9 — Gleib και Hirsch: *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, 3η έκδοση 1978, σ. 396· R. Franceschelli, R. Plaisant, J. Lassier, όπ. π., σ. 219· A. Deringer: *The competition law of the EEC*, 1968, σ. 228· ομοίως στο FIDE, 8e congrès (Κοπεγχάγη), 1978, σ. 22.

σέγγιση ακόμη και αν το ζήτημα της νομικής προσωπικότητας δεν θιγόταν άμεσα στις εν λόγω υποθέσεις.

### 3. Μόνο διαφορετικά υποκείμενα δικαίου μπορούν να έχουν μεταξύ τους οικονομικές σχέσεις;

Η ιταλική κυβέρνηση αναφέρει τέλος ότι « από τον ίδιο το χαρακτήρα των οικονομικών σχέσεων, των οποίων η διαφάνεια πρέπει να διασφαλίζεται (άρθρο 3 της οδηγίας) συνάγεται ότι οι σχέσεις αυτές δημιουργούνται και πρέπει να δημιουργούνται μεταξύ διαφορετικών υποκειμένων δικαίου ή ότι « δεν μπορούν να υπάρξουν οικονομικές σχέσεις εντός ενός και του αυτού υποκειμένου δικαίου ». Σχετικά μ' αυτό επιθυμώ να παρατηρήσω τα ακόλουθα.

Είναι αναμφισβήτητο ότι μπορεί να γίνει λόγος για « οικονομικές σχέσεις » μόνο όταν μπορεί να γίνει αρκετά σαφής διάκριση μεταξύ της πηγής των οικονομικών μέσων και του αποδέκτη τους.

Εν προκειμένω, νομίζω ότι συντρέχει η περίπτωση αυτή. Ακόμη και αν η ύπαρξη αυτόνομου προϋπολογισμού δεν πρέπει οπωσδήποτε να θεωρηθεί ως απαραίτητος όρος για την ύπαρξη « οικονομικών σχέσεων », είναι βέβαιο ότι στην προκειμένη περίπτωση υφίσταται πράγματι μία « αυτόνομη διοίκηση » που διαθέτει χωριστό και διαφορετικό προϋπολογισμό.

Όπως επισημαίνεται στο υπόμνημα αντικρούσεως και όπως προκύπτει από το άρθρο 9 του διατάγματος 2258 της 8ης Δεκεμβρίου 1927, που κατέστη ο νόμος 3474 της 6ης Δεκεμβρίου 1928, με τον οποίο ιδρύθηκε η ΑΥΚΜ, το σχέδιο προϋπολογισμού εσόδων και εξόδων της ΑΥΚΜ υποβλήθηκε στο Κοινοβούλιο προς έγκριση ως παράρτημα στα προβλεπόμενα έξοδα του Υπουργείου Οικονομικών και ο ισολογισμός επισυναντιόταν στο γενικό απολογισμό του κράτους.

Σ' αυτά επισυνάπτεται ένας χωριστός ισολογισμός (« conto consuntivo ») και ένας « οικονομικός ισολογισμός » (« conto economico ») για κάθε « aziende » (καπνός, αλάτι, κινίνη), και ένας συνολικός ισολογισμός (« riassunto ») για το σύνολο της διοικήσεως.

Τα βιομηχανικής και εμπορικής φύσεως έξοδα της ΑΥΚΜ εγγράφονται στον προϋπολογισμό της αυτόνομης διοικήσεως (άρθρο 4). Μόνο τα δημοσιονομικά χαρακτηριστικά έξοδα εγγράφονται απευθείας στον κρατικό προϋπολογισμό.

Τέλος και κυρίως, ο προϋπολογισμός της αυτόνομης διοικήσεως προβλέπει επίσης ολόκληρη σειρά μεταφορών μεταξύ της διοικήσεως αυτής και του δημοσίου<sup>10</sup>.

Έτσι, η θέση 169 του προϋπολογισμού αφορά τα « ποσά που πλήρωσε το δημόσιο για την απόσβεση των προκαταβολών που κατέβαλε το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων προκειμένου να καλυφθούν τα ελλείμματα διαχειρίσεως ».

Η θέση αυτή μπορούσε να αντιστοιχεί ενδεχομένως σε μία από τις περιπτώσεις « οικονομικών σχέσεων » που προβλέπονται από το άρθρο 3 της οδηγίας 80/723, δηλαδή « το συμφιφισμό ζημιών διαχειρίσεως ».

Στη συνέχεια υπάρχει η θέση 510 που φέρει τον τίτλο « ποσά που πλήρωσε το δημόσιο για την κατασκευή της νέας βιοτεχνίας καπνού του Lucca » σχετικά με την οποία μπορεί να τεθεί το ερώτημα μήπως πρόκειται για « εισφορά κεφαλαίου » ή για « μη αποδοτέα εισφορά ».

Όσον αφορά τα έξοδα, στη θέση 128 βρίσκεται η « απόδοση στο δημόσιο εξόδων που αντιστοιχούν στις αμοιβές των υπαλλήλων της υπηρεσίας του γενικού λογιστηρίου του κράτους που απασχολούνται στην ΑΥΚΜ » και

10 — Βλέπε για παράδειγμα το νόμο 42 της 28ης Φεβρουαρίου 1986 περί του κρατικού προϋπολογισμού για το οικονομικό έτος 1986, GURI της 28.02.1986, σ. 322 και επ.

στη θέση 129 « η απόδοση στο δημόσιο της αναλογούσας στην ΑΥΚΜ μερίδας ενόψει της χρηματοδοτήσεως της Guardia di finanza » και στη θέση 137 « οι φόροι και τα τέλη κλπ. που πρέπει να πληρωθούν επί των ακινήτων που ανήκουν στην κυριότητα της ΑΥΚΜ ».

Επομένως, θεωρώ ότι δικαίως μπορεί να συναχθεί ότι υφίστανται « οικονομικές σχέσεις » μεταξύ της ΑΥΚΜ, αφενός, και του ιταλικού κράτους, αφετέρου. Κατόπιν αυτού, η οδηγία 80/723 πρέπει να εφαρμοσθεί στις σχέσεις αυτές εφόσον εξάλλου έχει διαπιστωθεί ότι η ΑΥΚΜ μπορεί να θεωρηθεί ως « δημόσια επιχείρηση ».

Υπολείπεται προς εξέταση μία τελευταία αντίρρηση της ιταλικής κυβερνήσεως.

Πράγματι, η ιταλική κυβέρνηση ισχυρίζεται επίσης ότι από το παράρτημα I της οδηγίας 80/767/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Ιουλίου 1980, περί προσαρμογής και συμπληρώσεως όσον αφορά ορισμένες αναθέτουσες αρχές της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ περί του συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών ( ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 54 ) προκύπτει ότι « το μονοπώλιο των καπνών περιλαμβάνεται μεταξύ των οργάνων του ιταλικού Υπουργείου Οικονομικών » ( σ. 4 του υπομνήματος αντικρούσεως ).

Το προαναφερθέν παράρτημα I περιέχει τον πίνακα των « φορέων-αγοραστών » ή των « αναθετουσών αρχών » που πρέπει, όταν συνάπτουν σύμβαση κρατικών προμηθειών, να τηρούν τους κανόνες που θεσπίζει η οδηγία και ιδίως τον κανόνα της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας.

Στον πίνακα αυτό αναφέρεται το ιταλικό Υπουργείο Οικονομικών. Σε μια υποσημείωση διευκρινίζεται σχετικά με το υπουργείο αυτό: « Δεν περιλαμβάνονται οι συμβάσεις που έχουν συναφθεί από την αρχή που διαχειρίζεται τα καπνά και το αλάτι ».

Θεωρώ ότι μπορούν να συναχθούν δύο συμπεράσματα από το εν λόγω παράρτημα I.

Πρώτον, η ΑΥΚΜ εξαρτάται από το Υπουργείο Οικονομικών, όπως ορθώς παρατηρεί η ιταλική κυβέρνηση. Αλλά είναι γνωστό ... ότι η ΑΥΚΜ, όπως και το όνομά της υποδεικνύει, απολαύει ευρείας αυτονομίας και διαθέτει χωριστό προϋπολογισμό από αυτόν του υπουργείου.

Δεύτερον, από την παρουσίαση αυτή μπορεί να συναχθεί ότι οι συμβάσεις που συνήψε η ΑΥΚΜ δεν ανήκουν στην ίδια κατηγορία με αυτές που συνήψε το ίδιο το Υπουργείο Οικονομικών, διότι διαφορετικά δεν θα είχαν αποκλειστεί. Από αυτό μπορεί να αποδειχθεί ότι η ΑΥΚΜ προβαίνει σε δραστηριότητες που έχουν διαφορετικό χαρακτήρα από τις παραδοσιακές δραστηριότητες των υπουργείων. Αν ληφθούν υπόψη όλα όσα γνωρίζουμε σχετικά με το κατασταστικό και τις δραστηριότητες της ΑΥΚΜ έχουμε το δικαίωμα να συναγάγουμε ότι οι συμβάσεις που συνάπτει ανήκουν στην ίδια κατηγορία με αυτές που συνάπτει μία ιδιωτική βιομηχανική ή εμπορική επιχείρηση.

#### 4. Συνέπειες της απόψεως περί μη εφαρμογής της οδηγίας

Εν τέλει, μπορεί να γίνει μια χρήσιμη για τη διαφορά αυτή διευκρίνιση εξετάζοντας ποιες θα είναι οι συνέπειες μιας αποφάσεως του Δικαστηρίου που θα δέχεται ότι ένας οργανισμός του τύπου της ΑΥΚΜ δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 80/723.

α) Αποφασίζοντας το Δικαστήριο ότι ένα όργανο που προσφέρει αγαθά ή υπηρεσίες στην αγορά δεν μπορεί *ποτέ* να θεωρηθεί ως επιχείρηση, όταν δεν έχει το ίδιο νομική προσωπικότητα, θα εγκατέλειπε καταρχάς την οικονομική ή λειτουργική ερμηνεία που έχει δώσει στην έννοια της επιχειρήσεως στον τομέα της Συνθήκης ΕΟΚ.

Δεύτερο, θα έθετε υπό αμφισβήτηση την ομοιόμορφη εφαρμογή της οδηγίας 80/723 στο σύνολο των κρατών μελών.

Πράγματι, από μια συγκριτική ανάλυση της πραγματικής καταστάσεως στα διάφορα κράτη μέλη προκύπτει ότι οι νομικές μορφές υπό τις οποίες το δημόσιο — το κράτος ή οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως — ασκεί οικονομικές δραστηριότητες ποικίλλουν πολύ: διαφέρουν από το ένα κράτος στο άλλο, όπως και στο εσωτερικό κάθε κράτους μέλους και ποικίλλουν επίσης διαχρονικά ανάλογα με τις νομοθεσίες και την εθνική πολιτική. Η επιλογή της μιας ή της άλλης μορφής δεν ανταποκρίνεται αναγκαστικά σε αντικειμενικά κριτήρια, αλλά οφείλεται συχνά σε εκτιμήσεις πολιτικές, ιστορικές, ακόμη και σε εκτιμήσεις απλής σκοπιμότητας ή ευκολίας ως προς τη διαχείριση.

Αν το κριτήριο της χωριστής νομικής προσωπικότητας χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο για τον καθορισμό της δημόσιας επιχειρήσεως, η ΑΥΚΜ θα αποκλεισθεί από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 80/723, αλλά η *Service d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes* (Υπηρεσία βιομηχανικής εκμεταλλεύσεως των καπνών και πυρετών) (SEITA), η οποία έχει στη Γαλλία ανάλογη αποστολή, θα εξακολουθήσει αν διέπεται από αυτήν.

Οι σιδηρόδρομοι της Δανίας που συνιστούν εντούτοις γενική διεύθυνση ενός υπουργείου υπάγονται στην οδηγία ενώ η *Deutsche Bundesbahn* (γερμανικοί σιδηρόδρομοι), συσταθείσα υπό τη μορφή « ειδικής ομάδας παρουσίας » (« *Sondervermögen* ») και διαθέτουσα ορισμένη διαχειριστική αυτονομία, μη έχοντας νομική προσωπικότητα, δεν θίγεται<sup>11</sup>.

11 — Η οδηγία 85/413 της 24ης Ιουλίου 1985 για την τροποποίηση της οδηγίας 80/723 (EE L 229, σ. 20) επέξτενε το πεδίο εφαρμογής αυτής της τελευταίας ιδίας στον τομέα των μεταφορών, των ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών καθώς και στον τομέα των υδάτων και της ενέργειας.

Για τον ίδιο λόγο η *Deutsche Bundespost* (γερμανικά ταχυδρομεία) δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας ενώ η διεύθυνση των ταχυδρομείων και η διεύθυνση των τηλεγράφων και τηλεφώνων του Βελγίου που αποτελούν κρατικές διευθύνσεις με ίδια νομική προσωπικότητα, αλλά τελούν υπό την ιεραρχική εποπτεία του ενδιαφερόμενου υπουργείου, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας. Στο πλαίσιο αυτό ενδιαφέρει εξάλλου να αναφερθεί ότι έως την αρχή της δεκαετίας του '70 η διοίκηση των βελγικών ταχυδρομείων θεωρείτο ως κρατική επιχείρηση και εξ αυτού του λόγου, αν και ασκούσε ακριβώς τις ίδιες δραστηριότητες και ήταν υπό την ιεραρχική εξουσία του αρμόδιου υπουργείου, δεν είχε ίδια νομική προσωπικότητα.

Είναι ενδιαφέρον ακόμη να αναφερθεί ότι στο Βέλγιο η διανομή υγραερίου και ηλεκτρικού ρεύματος πραγματοποιείται ενίοτε σε κοινοτικό επίπεδο με τη μεσολάβηση των κοινοτικών διευθύνσεων που έχουν δημιουργηθεί δυνάμει του νόμου περί δήμων και κοινοτήτων η διαχείριση των οποίων πραγματοποιείται εκτός του πλαισίου των γενικών υπηρεσιών της Κοινότητας, χωρίς εντούτοις να διαθέτουν χωριστή νομική προσωπικότητα. Στο διακοινοτικό επίπεδο οι ίδιες υπηρεσίες προσφέρονται από οργανισμούς δημοσίου δικαίου, οι οποίοι όμως διαθέτουν νομική προσωπικότητα.

Στην Ιταλία φαίνεται ότι υπάρχουν διαφορές στο εσωτερικό της ίδιας της κατηγορίας των κρατικών *Amministrazioni autonome*: ορισμένες διαθέτουν νομική προσωπικότητα, ενώ άλλες, όπως η ΑΥΚΜ, δεν διαθέτουν. Ένας συγγραφέας<sup>12</sup> αφήνει εξάλλου να διαφανεί ότι αυτή η τελευταία μπορεί να μετατραπεί σε *ente pubblico di gestione*, κατηγορία που διαθέτει νομική προσωπικότητα.

Τα παραδείγματα αυτά υπογραμμίζουν έντονα ότι στο επίπεδο της Κοινότητας η έννοια της

12 — Rujm, υπό τον τίτλο *Monopolio Fiscale*, στην *Enciclopedia del diritto*, Milan, 1976, σ. 853.



δημόσιας επιχειρήσεως, που πρέπει αναγκαία να έχει ενιαία σημασία, δεν μπορεί να προσδιοριστεί με αναφορά στις διάφορες νομικές έννοιες των εθνικών δικαίων. Επομένως, προκειμένου να προσδιοριστεί η έννοια της επιχειρήσεως όπως νοείται στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού καθώς και η έννοια της δημόσιας επιχειρήσεως όπως νοείται στην οδηγία 80/723, η λειτουργία πρέπει να υπερισχύει του τύπου.

β) Αν το Δικαστήριο κρίνει ότι η οδηγία 80/723, όπως ισχύει σήμερα, δεν αφορά τα κρατικά όργανα που δεν διαθέτουν νομική προσωπικότητα και ότι η ΑΥΚΜ δεν εμπίπτει επομένως στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, η Επιτροπή πιθανώς να προβεί σε συμπλήρωσή της.

Η τροποποίηση αυτή θα συνίσταται χωρίς αμφιβολία σε μια διατύπωση του ακόλουθου τύπου:

« Πρέπει να θεωρηθούν ως δημόσιες επιχειρήσεις, κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, τα κρατικά όργανα που προσφέρουν στην αγορά αγαθά ή υπηρεσίες έναντι αμοιβής, ακόμη και αν τα εν λόγω όργανα δεν έχουν χωριστή νομική προσωπικότητα από αυτή του κράτους. »

Όμως, όπως είδαμε πιο πάνω, η ιταλική κυβέρνηση βεβαιώνει ότι « για να μπορέσει το δημόσιο να ασκήσει την επιρροή του σε μια δημόσια επιχείρηση, τα δύο υποκείμενα πρέπει να είναι από νομική άποψη διαφορετικά » και ότι « από τον ίδιο το χαρακτήρα των οικονομικών σχέσεων, των οποίων η διαφάνεια πρέπει να διασφαλίζεται, συνάγεται ότι οι σχέσεις αυτές δημιουργούνται και πρέπει να δημιουργούνται μεταξύ διαφορετικών υποκειμένων δικαίου ».

Επομένως, η εν λόγω κυβέρνηση πιθανώς θα εγείρει ως προς τη νέα διατύπωση της οδηγίας τις ίδιες αντιρρήσεις που είχε και έναντι της παλαιάς και θα βρεθούμε πάλι στο σημείο αυτό από το οποίο αρχίσαμε.

γ) Ενόψει της καταστάσεως αυτής μερικοί μπορεί να αναρωτηθούν αν είναι πράγματι αναγκαίο η οδηγία να εφαρμόζεται στις επιχειρήσεις-όργανα. Τα άρθρα 92 και 93 της Συνθήκης δεν επιτρέπουν ήδη στην Επιτροπή να ελέγχει τις ενισχύσεις που χορηγούν τα κράτη μέλη;

Η αντίρρηση αυτή έχει ήδη προβληθεί στο πλαίσιο των συνεκδικασθεισών αποφάσεων 188 έως 190/80 όπου προεβλήθη ο ισχυρισμός ότι « το άρθρο 93, παράγραφος 1, εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να προβεί, στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, σε διαρκή εξέταση των συστημάτων ενισχύσεων σε συνεργασία με τα κράτη μέλη. Η συνεργασία αυτή σε συνδυασμό με το άρθρο 5 επιτρέπει στην Επιτροπή να ζητήσει πληροφορίες για να εξακριβώσει εάν εχορηγήθη ενίσχυση που δεν έχει ανακοινωθεί. Όταν λάβει τις πληροφορίες αυτές η Επιτροπή εξετάζει το ανάλογο μέτρο » άλλως, δύναται να κινήσει την διαδικασία του άρθρου 169 » ( Συλλογή 1982, σ. 2569 ).

Στην απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982 ( που έχει ήδη αναφερθεί ) το Δικαστήριο απέρριψε, εντούτοις, τη θέση αυτή αποφαινόμενο ιδίως:

« Λαμβανομένων υπόψη των ποικίλων μορφών των δημοσίων επιχειρήσεων στα διάφορα κράτη μέλη και των πλεγμάτων των δραστηριοτήτων τους, είναι αναπόφευκτο οι οικονομικές τους σχέσεις με το δημόσιο να είναι και αυτές ποικίλες, συχνά πολύπλοκες και, συνεπώς, δύσκολο να ελεγχθούν, ακόμη και με τη βοήθεια δημοσιευμένων πηγών πληροφοριών, στις οποίες αναφέρθηκαν οι προσφεύγουσες κυβερνήσεις. Υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν είναι δυνατόν να μην αναγνωρισθεί στην

Επιτροπή η ανάγκη να προσπαθήσει να λάβει συμπληρωματικές πληροφορίες για τις σχέσεις αυτές θέτοντας κοινά κριτήρια για όλα τα κράτη μέλη και για όλες τις αναφερθείσες επιχειρήσεις» (σκέψη 18).

Για τους ανωτέρω αναφερθέντες λόγους, έχω τη γνώμη ότι ο όρος «όλες τις αναφερθείσες επιχειρήσεις» συμπεριλαμβάνει επίσης εκείνες τις δημόσιες επιχειρήσεις που συνιστούν κρατικά όργανα και δεν διαθέτουν νομική προσωπικότητα.

### **Συμπέρασμα**

Προτείνω επομένως στο Δικαστήριο να κάνει δεκτή την προσφυγή της Επιτροπής και:

- να αναγνωρίσει ότι η Ιταλική Δημοκρατία, αρνούμενη να διαβιβάσει τις σχετικές με την Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato πληροφορίες, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 80/723 της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 1980, περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων,
- να καταδικάσει την Ιταλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.