

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
CARL OTTO LENZ

της 11ης Ιανουαρίου 1994 \*

Κύριε Πρόεδρε,  
Κύριοι δικαστές,

περί επιβολής φόρου για τα έτη 1983  
έως 1986 λόγω χρησιμοποίησης οικοπέδων  
και λοιπών χώρων για επιχειρηματικούς  
σκοπούς.

A — Εισαγωγή

1. Η παρούσα διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως κινήθηκε με αίτηση του Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Με την αίτησή του αυτή θέτει ζητήματα ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 90 της Συνθήκης ΕΟΚ<sup>1</sup> σε συνδυασμό με τις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού των επιχειρήσεων καθώς και τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων.

2. Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι τα ερωτήματα που υπέβαλε είναι κρίσιμα προκειμένου να μπορέσει να αποφανθεί επί του κύρους διατάξεως της νομοθεσίας κράτους μέλους που απαλλάσσει από τον φόρο τα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα. Η διαφορά της κύριας δίκης μεταξύ της Banco de Crédito Industrial S.A., η οποία μετονομάστηκε εν τω μεταξύ σε Banco Exterior España S.A., αφενός, και του Δήμου (Ayuntamiento) της Valencia, αφετέρου, είχε ως αφορμή την έκδοση δημοτικής πράξεως

3. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, η Banco de Crédito Industrial S.A. προσέφυγε στη διοικητική δικαιοσύνη κατά της πράξεως αυτής επιβολής φόρου. Επικαλέστηκε, σχετικώς, τη διάταξη περί απαλλαγής των δημοσίων πιστωτικών ιδρυμάτων από τον φόρο, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 του νόμου 13/71<sup>2</sup>, το οποίο ορίζει ότι:

«Τα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα, εφόσον έχουν καταρχήν υποχρέωση καταβολής φόρων, απαλλάσσονται από κάθε είδος φόρου που επιβάλλουν το Δημόσιο, οι περιφέρειες, οι δήμοι και οι κοινότητες και οι λοιποί οργανισμοί δημοσίου δικαίου.»

4. Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι πυρήνα του ερωτήματός του αποτελεί το ενδεχόμενο να συνιστά το άρθρο 29 του νόμου 13/71 παραβίαση του άρθρου 90, παράγραφοι 1 έως 3, της Συνθήκης ΕΟΚ,

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — Από 1ης Ιανουαρίου 1993 Συνθήκη ΕΚ, σύμφωνα με τη Συνθήκη περί Ευρωπαϊκής Ένώσεως, της 7ης Φεβρουαρίου 1992 (ΕΕ C 191, της 29. 7. 1992).

2 — Νόμος 13/71, της 19ης Ιουνίου 1971, περί της οργανώσεως και του καθεστώτος των δημοσίων πιστωτικών ιδρυμάτων. BOE της 21. 6. 1971.

καθόσον η προβλεπόμενη απαλλαγή των δημοσίων πιστωτικών ιδρυμάτων από τον φόρο συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην κοινή αγορά, ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, εκ μέρους μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων και, συνεπώς, συνιστά ενδεχομένως παραβίαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, ή μπορεί να θεωρηθεί ως ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη ΕΟΚ, υπό την έννοια ότι οποιαδήποτε ενίσχυση που καταβάλλεται από κρατικούς πόρους σε ορισμένες επιχειρήσεις ή κλάδους παραγωγής νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό. Οι δημόσιες επιχειρήσεις, υπό την επιφύλαξη των περιορισμών του άρθρου 90, εμπίπτουν στην απαγόρευση της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης που επιβάλλει το άρθρο 86. Εξάλλου, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη η περίπτωση κατά την οποία η επιχείρηση δεν ενεργεί για δικό της λογαριασμό αλλά ως επίσημος εκπρόσωπος που ενεργεί προς υλοποίηση της οικονομικής πολιτικής της κυβερνήσεώς του. Στην περίπτωση αυτή, δεν έχει ίσως εφαρμογή η αρχή του άρθρου 86, σε σχέση με το άρθρο 90, παράγραφος 2 — υπό τον περιορισμό βέβαια ότι οι επιχειρήσεις αυτές ενεργούν προς υλοποίηση τέτοιας φύσεως στόχων.

5. Από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι η Banco de Crédito Industrial είναι μετοχική εμπορική εταιρία οι μετοχές της οποίας ανήκουν στο Instituto de Crédito Oficial (ICO). Κατά την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου είναι βέβαιο ότι δημόσιο ίδρυμα το μετοχικό κεφάλαιο του οποίου ανήκει στο ICO και του οποίου το νομικό καθεστώς και τα καθήκοντα καθορίζονται, μεταξύ άλλων, με τα άρθρα 6 και 87 του Ley General Presupuestaria (γενικού νόμου περί προϋπολογισμού) αποτελεί δημόσια εταιρία η οποία εκτός από τους τομείς στους οποίους εφαρμόζεται ο Ley General Presupuestaria εμπίπτει στις διατάξεις του

εμπορικού δικαίου. Όπως ορίζεται στο άρθρο 6, παράγραφος 3, του νόμου αποτελούν ιδρύματα (και όχι εταιρίες) δημοσίου δικαίου οι οργανισμοί οι οποίοι εμπίπτουν στις διατάξεις του δημοσίου δικαίου όσον αφορά το ετήσιο πρόγραμμα δραστηριοτήτων τους, επενδύσεων και χρηματοδοτήσεως.

6. Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα προς έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«Πρέπει η απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 29 του νόμου 13/71, της 19ης Ιουνίου 1971, περί της οργάνωσης και του καθεστώτος των δημοσίων πιστωτικών ιδρυμάτων (που προβλέπει ότι: “τα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα, εφόσον έχουν καταρχήν υποχρέωση καταβολής φόρων, απαλλάσσονται από κάθε είδος φόρου που επιβάλλουν το Δημόσιο, οι περιφέρειες, οι δήμοι και οι κοινότητες και οι λοιποί οργανισμοί δημοσίου δικαίου”), να θεωρηθεί ως παραβίαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού λόγω της εκ μέρους μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης εντός ολόκληρης της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματος της αγοράς αυτής;

Πρέπει να θεωρείται ασυμβίβαστη με τη Συνθήκη οποιαδήποτε μορφή κρατικής ενισχύσεως που χορηγείται με δημόσιους πόρους και νοθεύει ή είναι ικανή να νοθεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό ευνοώντας ορισμένες επιχειρήσεις ή παραγωγές;

Αντιβαίνει η απαλλαγή αυτή προς το άρθρο 90 και, συνακόλουθα, προς τα άρθρα 7 και 85 έως 94 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής

Κοινότητας, της 25ης Μαρτίου 1957, η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη, και προς τα άρθρα 2, 9, 35 και 51 της Πράξεως Προσχωρήσεως, η οποία υπογράφηκε στη Μαδρίτη και τη Λισαβόνα στις 12 Ιουνίου 1985, σε σχέση με τις διατάξεις του εσωτερικού ισπανικού δικαίου, και συγκεκριμένα με το άρθρο 29 του νόμου 13/71, της 19ης Ιουνίου 1971, περί της οργανώσεως και του καθεστώτος των δημοσίων πιστωτικών ιδρυμάτων;»

7. Ο καθού της κύριας δίκης, η Ισπανική Κυβέρνηση, η Ελληνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή κατέθεσαν παρατηρήσεις. Το Δικαστήριο υπέβαλε ένα ερώτημα σε όλους όσους κατέθεσαν παρατηρήσεις.

8. Ο καθού της κύριας δίκης, ο Δήμος της Valencia, υποστηρίζει ότι η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δεν είναι αναγκαία. Οι πράξεις επιβολής φόρου που αφορούν τα οικονομικά έτη 1983, 1984 και 1985 αναφέρονται σε χρονική περίοδο προγενέστερη της προσχωρήσεως της Ισπανίας στην ΕΟΚ. Η πράξη επιβολής φόρου για το οικονομικό έτος 1986 είναι σύνομη.

9. Η Κυβέρνηση του Βασιλείου της Ισπανίας υπογραμμίζει, επίσης, ότι τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν έχουν σημασία μόνο όσον αφορά την πράξη επιβολής φόρου για το οικονομικό έτος 1986, καθόσον κατά τα προηγούμενα έτη η Ισπανία δεν ήταν μέλος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Τονίζει, επίσης, ότι οι πράξεις επιβολής φόρου για τα επόμενα οικονομικά έτη δεν προσεβλήθησαν και ότι οι φορολογικές

απαλλαγές που προέβλεπε ο νόμος 13/71 καταργήθηκαν από 31ης Δεκεμβρίου 1989<sup>3</sup>.

10. Όσον αφορά το ερώτημα εάν η υπό κρίση απαλλαγή συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ακόμα και αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το κράτος ελέγχει τα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα και ότι τα ιδρύματα αυτά υπάγονται σε ενιαία διεύθυνση, με αποτέλεσμα τον καθορισμό ενιαίου τρόπου ενεργείας, δύσκολα θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι το μερίδιο που κατείχαν στο σύνολο της ισπανικής τραπεζικής αγοράς κατά το έτος 1986 ήταν τόσο σημαντικό ώστε να θεωρηθεί ότι τους προσέδιδε δεσπόζουσα θέση. Σήμερα το μερίδιο της σχετικής αγοράς που κατέχουν είναι μικρότερο από το 15%. Δύσκολα επίσης θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η παροχή εκ μέρους των δημοσίων αρχών φορολογικών απαλλαγών συνιστά ένδειξη υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης των ευεργετουμένων τραπεζικών ιδρυμάτων ή ότι αυτό συνιστά εκ μέρους τους εκδήλωση καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης.

11. Θα ήταν, εξάλλου, ορθότερο να εξεταστεί το προδικαστικό ερώτημα σε σχέση με την κανονιστική ρύθμιση περί ενισχύσεων, καθόσον η απαλλαγή εκ του φόρου παρέχεται σε ορισμένες επιχειρήσεις συγκεκριμένου οικονομικού κλάδου. Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η απαλλαγή από τον φόρο, η οποία παρέχεται μόνο σε ορισμένα πιστωτικά ιδρύματα του Δημοσίου, μπορεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να είναι,

3 — Νόμος 39/88 της 28ης Δεκεμβρίου 1988, Ley de Haciendas Locales (νόμος περί δημοσίων φόρων).

συνεπώς, αντίθετη προς την κοινή αγορά, κατά το άρθρο 92. Εξάλλου, κατά την εξέταση αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη το έργο που επιτελεί η απαλλασσόμενη από τον φόρο επιχείρηση καθώς και το γεγονός ότι η επιτέλεση του έργου αυτού αποτελεί το μοναδικό της καθήκον. Από την άποψη αυτή η επίδικη φορολογική απαλλαγή δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να συνιστά ασυμβίβαστη με το άρθρο 92 ενίσχυση.

12. Η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει σχετικά ότι ο δημόσιος πιστωτικός φορέας περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου 13/71, ο οποίος ίσχυε, το 1986, ως αναπαλλοτρίωτος τομέας κρατικής δραστηριότητας μέσω του οποίου τα αποταμειυτικά ιδρύματα μπορούν να διοχετεύσουν τις επενδύσεις τους οι οποίες χρήζουν ιδιαίτερης προσοχής από απόψεως δημόσιου συμφέροντος. Στο άρθρο 1 ορίζεται ο δημόσιος πιστωτικός τομέας, κατά την έννοια του νόμου, ως «το σύνολο των συναλλαγών που πραγματοποιούν τα πιστωτικά ιδρύματα του Δημοσίου (...)». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι τα πιστωτικά ιδρύματα του Δημοσίου μπορούν να πραγματοποιούν εκείνες μόνο τις συναλλαγές οι οποίες εμπίπτουν στον ορισμό του δημόσιου πιστωτικού τομέα και ότι το σύνολο των συναλλαγών τους ρυθμίζεται άμεσα από τον νόμο.

13. Κατά τον καθορισμό των αρχών που διέπουν τον δημόσιο τραπεζικό τομέα πρέπει πρωτίστως να αναφερθούν οι αρχές που διατυπώνονται στο άρθρο 2 του νόμου:

«α) κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση σκοπών και υλοποίηση σχεδίων που αφορούν την οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη, στο πλαίσιο αυτής της

αρχής, επιλογή των ενεργειών με κριτήριο την αποδοτικότητα των σχεδίων και λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής και κοινωνικής φύσεως των διαφόρων τομέων».

14. Από τη συνολική θεώρηση των διατάξεων προκύπτει ότι τα πιστωτικά ιδρύματα του Δημοσίου επιτελούν έργο κοινού συμφέροντος, δηλαδή αποκλειστικώς τη διαχείριση του δημόσιου πιστωτικού τομέα. Η επίδικη φορολογική απαλλαγή δεν μπορεί να έχει καμία επίπτωση επί του ανταγωνισμού πέραν του δημόσιου πιστωτικού τομέα, λόγω του διαχωρισμού των αντιστοίχων πεδίων δράσεως. Οι πιστώσεις προς το εμπόριο ή τη βιομηχανία ή οι πιστώσεις προς τους ιδιώτες αποτελούν αποκλειστική αρμοδιότητα του τραπεζικού τομέα ο οποίος λειτουργεί υπό όρους ανταγωνισμού. Όσον αφορά τις συναλλαγές που υπάγονται στον δημόσιο πιστωτικό τομέα, εκείνο που προέχει είναι το γενικό συμφέρον και όχι η επιδίωξη κέρδους όπως προκύπτει, επίσης, από την περιγραφή του εταιρικού σκοπού της Banco de Crédito Industrial, όπως αυτός καθορίζεται στο άρθρο 2 του καταστατικού της. Τέλος, η επίδικη φορολογική απαλλαγή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως δυσανάλογη.

15. Η Κυβέρνηση του Βασιλείου της Ισπανίας, επικαλούμενη την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-202/88<sup>4</sup> παραπέμπει στο άρθρο 90, παράγραφος 2. Η διάταξη αυτή επιχειρεί να συνδυάσει το ενδιαφέρον των κρατών μελών να

4 — Απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991 στην υπόθεση C-202/88, Γαλλία κατά Επαρσιπής (Σύλλογή 1991, σ. I-1223).

χρησιμοποιούν ορισμένες επιχειρήσεις, ιδίως επιχειρήσεις του δημοσίου τομέα, ως όργανο οικονομικής ή φορολογικής πολιτικής με το ενδιαφέρον της Κοινότητας για τη διασφάλιση της εφαρμογής των κανόνων περί ανταγωνισμού και τη διατήρηση της ενότητας της κοινής αγοράς. Η Κυβέρνηση του Βασιλείου της Ισπανίας προτείνει στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα:

«Η απαλλαγή από δημοτικό φόρο που συνδέεται με τη χρήση ή εκμετάλλευση οποιουδήποτε είδους χώρου ανήκοντος στον Δήμο για την άσκηση δραστηριότητας γενικού οικονομικού συμφέροντος, επιχειρήσεως στην οποία έχει ανατεθεί αποκλειστικά η διαχείριση δημοσίων πιστώσεων,

- 1) δεν συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης,
- 2) δεν συνιστά κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με το άρθρο 92 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθόσον δεν προκαλεί νόθευση του ανταγωνισμού και έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής μόνο στον δημόσιο πιστωτικό τομέα που είναι κοινής ωφελείας και χωρίς οποιαδήποτε επίπτωση στις πιστώσεις που αφορούν το εμπόριο ή τη βιομηχανία στο πλαίσιο της εντός ανταγωνιστικού πλαισίου δραστηριότητας των τραπεζών, και
- 3) σε περίπτωση που θεωρηθεί ως κατάχρηση ή ενίσχυση μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να αποκλίνει από τις εφαρμοστέες διατάξεις, δυνάμει του

άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, καθόσον, αφενός μεν, ο δημόσιος πιστωτικός τομέας συνιστά υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος, που δεδηλωμένα εξυπηρετεί αυτόν τον σκοπό και αποτελεί όργανο της οικονομικής πολιτικής του κράτους, σύμφωνα με τους στόχους των Συνθηκών, αφετέρου δε, η φορολογική απαλλαγή συνιστά για τα ιδρύματα που διαχειρίζονται τις δημόσιες πιστώσεις μέσο για την καλύτερη εκπλήρωση της αποστολής που τους έχει ανατεθεί, μέσο ευρισκόμενο σε σχέση αναλογίας με τον επιδιωκόμενο σκοπό που δεν επηρεάζει το εμπόριο.»

16. Η Κυβέρνηση της Ελληνικής Δημοκρατίας υποστηρίζει ότι στην περίπτωση της Banco de Crédito Industrial δεν συντρέχει κανένα από τα κριτήρια που έχει καθορίσει με τη νομολογία του το Δικαστήριο ώστε να γίνει δεκτή η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Συνεπώς, αποκλείεται, επίσης, να συντρέχει περίπτωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης.

17. Οποιαδήποτε μείωση των κρατικών εσόδων και, συνεπώς, οποιαδήποτε φορολογική απαλλαγή χορηγούμενη από το κράτος συνιστά ενίσχυση. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 90, παράγραφος 2, απόκλιση από τις διατάξεις της Συνθήκης υπέρ επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος ή έχουν τον

χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου δεν αφορά μόνο τους κανόνες του ανταγωνισμού, αλλά και τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων. Ενίσχυση χορηγούμενη εντός των ορίων του άρθρου 90 είναι νόμιμη, καθόσον η διάταξη του άρθρου 90 υπερέρχει της διατάξεως του άρθρου 92.

της οργάνωσης και του καθεστώτος των δημοσίων πιστωτικών ιδρυμάτων, δεν μπορεί από μόνη της να θεωρηθεί ως παραβίαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού εάν η απαλλασσόμενη επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της και δεν εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη θέση αυτή.

18. Τα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα αποτελούν αναμφιβόλως επιχειρήσεις οι οποίες εξυπηρετούν, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου ή άλλης πράξεως της κρατικής εξουσίας, το γενικό συμφέρον, το οποίο συνίσταται στην εφαρμογή της οικονομικής πολιτικής του κράτους, στη διασφάλιση της νομισματικής πολιτικής του κράτους και τη διατήρηση της ισορροπίας στην αγορά μέσω προγράμματος οικονομικού προγραμματισμού και παρεμβατισμού. Συνεπώς, οι κανόνες περί ανταγωνισμού και οι διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων εφαρμόζονται προσαρμοσμένοι έτσι ώστε να διασφαλίζεται η άσκηση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η προσωρινή φορολογική απαλλαγή που χορηγήθηκε στην Banco de Crédito Industrial S.A. δεν συνιστά παράβαση των άρθρων 85 έως 94 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Πρέπει να θεωρείται ασυμβίβαστη με τη Συνθήκη οποιαδήποτε μορφή κρατικής ενίσχυσης που χορηγείται με δημόσιους πόρους και νοθεύει ή είναι ικανή να νοθεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό ευνοώντας ορισμένες επιχειρήσεις ή παραγωγές, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στη Συνθήκη και κατά συνέπεια η απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 29 του νόμου 13/71 της 19ης Ιουνίου 1971 δεν αντιβαίνει στις διατάξεις των άρθρων 85 έως 94 της Συνθήκης αφού αφορά υπόχρεο καταβολής, δημόσιο πιστωτικό ίδρυμα, που είναι επιφορτισμένο με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ.»

19. Η Ελληνική Κυβέρνηση προτείνει στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα:

«Η απαλλαγή που προβλέπει το άρθρο 29 του νόμου 13/71 της 19ης Ιουνίου 1971, περί

20. Η Επιτροπή υπογραμμίζει, καταρχάς, ότι η επίκληση των άρθρων 35 έως 51 της Πράξεως Προσχωρήσεως δεν έχει καμία σχέση με το σκεπτικό της προδικαστικής παραπομπής. Προτείνει, συνεπώς, να μη δοθεί απάντηση στο σκέλος αυτό του προδικαστικού ερωτήματος. Προτείνει,

εξάλλου, να μη ληφθεί υπόψη η παραπομπή στα άρθρα 7, 85 και 91 της Συνθήκης, καθόσον το κύριο ζήτημα της υποθέσεως αυτής είναι το αν συμβιβάζεται η φορολογική απαλλαγή με τα άρθρα 86 και 92 της Συνθήκης.

21. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η Banco de Crédito Industrial S.A. αποτελεί δημόσια επιχείρηση του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας περί διαφάνειας<sup>5</sup>.

22. Η επίδικη φορολογική απαλλαγή θα πρέπει μάλλον να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 92 και όχι του άρθρου 86. Ενώ η απλή αποκόμιση οικονομικού πλεονεκτήματος δεν συνιστά κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου 86, η νομιμότητα της παροχής τέτοιων πλεονεκτημάτων ρυθμίζεται ρητώς στα άρθρα 92 επ. Δεδομένου ότι η Banco de Crédito Industrial S.A. αναπτύσσει δραστηριότητα στην αγορά και ανταγωνίζεται άλλες τράπεζες, μπορεί να θεωρηθεί ότι η ενίσχυση αυτή νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, καθόσον επηρεάζει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο.

23. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των επιπτώσεων του μέτρου αυτού επί των όρων του ανταγωνισμού και επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου, πρέπει να

ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι κατά την προσχώρηση της Ισπανίας στην Κοινότητα ορίστηκε μεταβατική περίοδος μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1992, στη διάρκεια της οποίας, όπως ορίζεται στο άρθρο 378 της Πράξεως Προσχωρήσεως και στο παράρτημα XXXII, κεφάλαιο II, μπορούν να εξακολουθήσουν να ισχύουν ορισμένοι περιορισμοί κατά την έννοια της οδηγίας 77/78/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 1977, δηλαδή της πρώτης οδηγίας περί εναρμόνισης των νομοθετικών κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί προσβάσεως στα πιστωτικά ιδρύματα<sup>6</sup>.

24. Ως προς το ζήτημα ενδεχόμενης παραβάσεως του άρθρου 92 της Συνθήκης ΕΟΚ, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ακόμα κι όταν ένα εθνικό δικαστήριο μπορεί να υποβάλει στο Δικαστήριο ερώτημα ως προς το αν συγκεκριμένο μέτρο συνιστά, εκ της φύσεώς του, ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης, το ζήτημα αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή αυτής της διατάξεως πρέπει να εξετάζεται κατά τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 93. Επισημαίνει, εξάλλου, ότι λόγω της απευθείας εφαρμογής που έχει αναγνωρισθεί στο άρθρο 93, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, είναι δυνατή η προβολή ενώπιον εθνικού δικαστηρίου παραβάσεως της διατάξεως αυτής εκ μέρους κράτους μέλους. Σύμφωνα με τις πληροφορίες που η ίδια διαθέτει, η

5 — Οδηγία 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 1980 (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 205).

6 — ΑΒΙ. L 322, σ. 30.

διάταξη του άρθρου 29 του νόμου 13/71 δεν της κοινοποιήθηκε ούτε κατά τη διαδικασία του άρθρου 93 ούτε στο πλαίσιο των σχετικών με τις ενισχύσεις διατάξεων που ίσχυαν κατά τον χρόνο προσχωρήσεως της Ισπανίας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες.

25. Η Επιτροπή προτείνει στο Δικαστήριο να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα:

«Η απλή παροχή οικονομικών πλεονεκτημάτων, του είδους αυτών που προβλέπει το άρθρο 29 του νόμου 13/71, της 19ης Ιουνίου 1971, περί της οργανώσεως και του καθεστώτος των δημοσίων πιστωτικών ιδρυμάτων, δεν συνιστά παράβαση του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, της Συνθήκης ΕΟΚ.

Η απαλλαγή δημόσιου πιστωτικού ιδρύματος από τον impuesto de radicación, μπορεί να αποτελεί κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, η εξέταση όμως του αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή αυτής της διατάξεως πρέπει να γίνεται κατά την ειδική διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 93 της Συνθήκης ΕΟΚ.»

26. Στο ερώτημα του Δικαστηρίου ποιες θα ήταν οι συνέπειες, ιδίως όσον αφορά την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ, αν υποτεθεί ότι η χορήγηση κρατικής ενισχύσεως δικαιολογείται βάσει του άρθρου 90, παρά-

γραφος 2, ιδίως δε εάν κράτος μέλος που επικαλείται τη διάταξη αυτή θα ήταν υποχρεωμένο να τηρήσει τις διαδικασίες του άρθρου 93 και εάν θα μπορούσαν οι ιδιώτες να επικαλούνται απευθείας ενώπιον εθνικού δικαστηρίου το άρθρο 90, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 92, απάντησαν όλοι όσοι κατέθεσαν παρατηρήσεις στην παρούσα υπόθεση. Επί των απαντήσεων αυτών θα επανέλθω κατά τη νομική ανάλυση που θα ακολουθήσει.

## **B — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως**

*Επί του καθορισμού του αντικείμενου της διαφοράς*

27. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα, επιβάλλεται να καθοριστεί το αντικείμενο της διαφοράς. Όπως ορθώς υπογράμμισε ο καθού της κύριας δίκης, καθώς και η Κυβέρνηση του Βασιλείου της Ισπανίας, μόνον η πράξη επιβολής φόρου για το οικονομικό έτος 1986 μπορεί να ληφθεί υπόψη από πλευράς κοινοτικού δικαίου. Το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει εφαρμογή για τις περιόδους τις προγενέστερες της προσχωρήσεως της Ισπανίας στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Ένας ακόμα χρονικός περιορισμός των νομικών συνεπειών που θα έχει η απάντηση του Δικαστηρίου επί των εννόμων σχέσεων που βρισκονται υπό κρίση στην κύρια δίκη προκύπτει από το γεγονός ότι, όπως παρατήρησε η Ισπανική Κυβέρνηση,



πρώτον, οι πράξεις επιβολής φόρου για τα έτη μετά το 1987 δεν προσεβλήθησαν, δεύτερον, ότι οι διατάξεις που ρύθμιζαν την επίδικη φορολογική απαλλαγή καταργήθηκαν στο τέλος του 1989.

28. Όσον αφορά τις νομικές διατάξεις των οποίων ζητείται η ερμηνευτική ανάλυση, τα προδικαστικά ερωτήματα είναι διατυπωμένα πολύ αόριστα. Με βάση τη διατύπωση του άρθρου 90, παράγραφος 1, το αιτούν δικαστήριο θέτει το ερώτημα πιθανής παραβάσεως των άρθρων 7, 90 και 85 έως 94 εκ μέρους της επίδικης φορολογικής ρυθμίσεως. Ωστόσο, από το σκεπτικό της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως μπορεί να συναχθεί ότι ζητείται μόνο η ερμηνεία του άρθρου 90 σε συνδυασμό με τα άρθρα 86 και 92. Το ίδιο αόριστο είναι το προβαλλόμενο ενδεχόμενο παραβιάσεως των άρθρων 2, 9, 35 και 51 της Πράξεως Προσχωρήσεως. Τα άρθρα 35 και 51 δεν έχουν καμία σχέση με το σκεπτικό της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, όπως ορθώς υπογράμμισε η Επιτροπή. Αντιθέτως, το άρθρο 2 της Πράξεως επιβάλλει στα προσχωρούντα κράτη μέλη την υποχρέωση τηρήσεως του «κοινοτικού κεκτημένου», ορίζοντας ότι:

«Από την προσχώρηση, οι διατάξεις των αρχικών Συνθηκών και οι πράξεις των οργάνων των Κοινοτήτων πριν από την προσχώρηση δεσμεύουν τα νέα κράτη μέλη και εφαρμόζονται σε αυτά με τους όρους που προβλέπονται στις Συνθήκες αυτές και την παρούσα πράξη.»

29. Από τον κανόνα αυτόν μπορούν να υπάρξουν ορισμένες χρονικώς περιορισμένες εξαιρέσεις, κατά το άρθρο 9 της Πράξεως Προσχωρήσεως το οποίο ορίζει ότι:

«Η εφαρμογή των αρχικών Συνθηκών και των πράξεων που εκδόθηκαν από τα όργανα υπόκειται, μεταβατικά, στις διατάξεις παρέκκλισης που προβλέπονται στην παρούσα πράξη.»

30. Στα μεταβατικά αυτά μέτρα περιλαμβάνεται π.χ. το άρθρο 378, όπως επισήμανε η Επιτροπή. Στην παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου ορίζεται ότι:

«Οι πράξεις του πίνακα του παραρτήματος XXXII της παρούσας Πράξεως εφαρμόζονται έναντι των νέων κρατών μελών σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται στο παράρτημα αυτό.»

31. Στο παράρτημα XXXII, σημείο II. 1 αναφέρεται, μεταξύ άλλων, η οδηγία 77/780<sup>7</sup> περί του συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση της δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος, καθώς και οι εξαιρέσεις που προβλέπει η εν λόγω οδηγία. Σύμφωνα με

7 — Πρώτη οδηγία του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 1977, περί του συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 3), η οποία τροποποιήθηκε για τελευταία φορά με τη δεύτερη οδηγία 89/646/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος και την τροποποίηση της οδηγίας 77/780 (ΕΕ L 386, σ. 1).

τις εξαιρέσεις αυτές, το Βασίλειο της Ισπανίας μπορούσε π.χ., όσον αφορά τις προϋποθέσεις για την παροχή αδείας εγκαταστάσεως πιστωτικών ιδρυμάτων που έχουν την έδρα τους σε κράτος μέλος και υποκαταστήματα σε άλλο κράτος μέλος, να εφαρμόζει μέχρι τέλους 1992 το κριτήριο της «οικονομικής ανάγκης». Προβλέπονται επίσης ειδικές διατάξεις που αφορούν π. χ. τον αριθμό των συμπληρωματικών υποκαταστημάτων που πρέπει να ιδρυθούν ή το ύψος των πόρων που αντλούν τα εν λόγω πιστωτικά ιδρύματα. Μεταξύ των ειδικών αυτών εξαιρετικών διατάξεων προβλέπεται ότι:

«Κατά τη διάρκεια εφαρμογής των ανωτέρω προσωρινών παρεκκλίσεων διατηρούνται και εφαρμόζονται, χωρίς διακρίσεις έναντι όλων των άλλων κρατών μελών, οι γενικές ή ειδικές διευκολύνσεις που προκύπτουν από την ισπανική νομοθεσία (...)»<sup>8</sup>

32. Παρά την αόριστη αυτή διατύπωση θεωρώ ότι η εξαιρετική αυτή ρύθμιση δεν επηρεάζει καθόλου το νομικό ζήτημα που έχει τεθεί υπό την κρίση του Δικαστηρίου, καθόσον οι εξαιρετικές διατάξεις αφορούν τις διαδικασίες εγκρίσεως της εγκαταστάσεως πιστωτικών ιδρυμάτων (άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 77/780/ΕΟΚ), οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με την παρούσα υπόθεση. Κατά συνέπεια, προκειμένου να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα, πρέπει χωρίς περιορισμό να ληφθούν υπόψη οι διατάξεις της Συνθήκης.

33. Με τα υποβληθέντα ερωτήματα σαφώς σκοπείται η εξέταση του συμβιβαστού του άρθρου 29 του νόμου 13/71 με τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου<sup>9</sup>, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικών αποφάσεων, κατά το άρθρο 177, δεν κρίνεται το συμβιβαστό διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας των κρατών μελών με το κοινοτικό δίκαιο. Το Δικαστήριο ωστόσο, κάθε φορά που τα τιθέμενα ερωτήματα αφορούσαν παρόμοια ζητήματα ελέγχου του συμβιβαστού, προχώρησε στην ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου κατά τέτοιο τρόπο ώστε απαντώντας στα υποβληθέντα ερωτήματα να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο επαρκή κριτήρια βάσει των οποίων αυτό θα μπορέσει να κρίνει αν οι διατάξεις της εσωτερικής νομοθεσίας συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο.

34. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν φορολογική απαλλαγή που απολαύουν τα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα, όπως αυτή που προβλέπει το άρθρο 29 του νόμου 13/71, μπορεί να εξακολουθήσει να υφίσταται παρά το ενδεχόμενο να συνιστά, κατά το κοινοτικό δίκαιο, παράβαση του άρθρου 86, σε συνδυασμό με το άρθρο 90, ή παράβαση του άρθρου 92.

*Επί της ενδεχόμενης παραβάσεως του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86*

35. Οι διατάξεις περί ανταγωνισμού εφαρμόζονται, καταρχήν, στον τραπεζικό τομέα όπως προκύπτει από την απόφαση

<sup>8</sup> — Παράρτημα XXXII, σημείο II. 1, στοιχείο β', τέταρτη περίπτωση.

<sup>9</sup> — Βλ., π.χ., απόφαση της 27ης Μαρτίου 1980 στην υπόθεση 61/79, *Amministrazione delle Finanze dello Stato κατά Denavit italiana* (Sig. 1980, σ. 1205, σκέψη 12).

στην υπόθεση Züchner<sup>10</sup>. Το άρθρο 86 απευθύνεται άμεσα στις επιχειρήσεις απαγορευόντάς τους να εκμεταλλούνται καταχρηστικά δεσπόζουσα θέση στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, καθόσον αυτό μπορεί να έχει ως συνέπεια τον επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών. Ωστόσο, στην παρούσα περίπτωση, υπό κρίση τίθεται μία νομική ρύθμιση θεσπισθείσα από κράτος μέλος. Το άρθρο 90, παράγραφος 1, απαγορεύει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν ή να διατηρούν σε ισχύ, αναφορικά με δημόσιες επιχειρήσεις, μέτρα αντικείμενα, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 86. Το Δικαστήριο έχει μέχρι σήμερα εξετάσει σε σειρά υποθέσεων<sup>11</sup> μέτρα που έλαβαν τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της απαγορεύσεως του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε σχέση με το άρθρο 86.

36. Η διαπίστωση της συνδρομής των πραγματικών προϋποθέσεων για την εφαρμογή του άρθρου 86, σε συνδυασμό με το άρθρο 90, εναπόκειται τελικώς στα εθνικά δικαστήρια<sup>12</sup>. Τόσο το αιτούν

δικαστήριο όσο και όλα τα μέρη που κατέθεσαν παρατηρήσεις λαμβάνουν ως δεδομένο ότι η Banco de Crédito Industrial S. A. είναι δημόσια επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, καθόσον ελέγχεται από το Δημόσιο. Συνεπώς, για τις ανάγκες της αναλύσεως που θα ακολουθήσει πρέπει να λαμβάνεται ως δεδομένο ότι το πιστωτικό αυτό ίδρυμα είναι δημόσια επιχείρηση.

37. Η επιχείρηση πρέπει να κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, το έδαφος δε ενός κράτους μέλους θεωρείται, καταρχήν, ως σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς<sup>13</sup>. Προκειμένου να κριθεί η ισχύς μιας επιχειρήσεως, πρέπει προηγουμένως να καθοριστεί η σχετική αγορά<sup>14</sup>. Ως σχετική αγορά μπορεί να θεωρηθεί είτε ο τραπεζικός τομέας στο σύνολό του είτε ο δημόσιος πιστωτικός τομέας ειδικότερα. Σύμφωνα με τις παρατηρήσεις της Ισπανικής Κυβερνήσεως πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το 1986 τα δημόσια πιστωτικά ιδρύματα της Ισπανίας και, επομένως, και η Banco de Crédito Industrial S.A., ανέπτυσαν το σύνολο της δραστηριότητάς τους αποκλειστικώς στον δημόσιο πιστωτικό τομέα. Σε πολύ περιορισμένη έκταση, ή και καθόλου, έρχονται σε ανταγωνισμό με τα ιδιωτικά πιστωτικά ιδρύματα. Συνεπώς, θα

10 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1981, 172/80, Züchner κατά Bayerische Vereinsbank (Συλλογή 1981, σ. 2021).

11 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση 155/73, Sacchi (Slg. 1974, σ. 409), απόφαση της 9ης Ιουνίου 1977 στην υπόθεση 90/76, Van Aeyde κατά UCL (Slg. 1977, σ. 1091), απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1977 στην υπόθεση 13/77, INO κατά ATAB (Slg. 977, σ. 2115), απόφαση της 4ης Μαΐου 1988 στην υπόθεση 30/87, Bodson κατά Pommes frites des régions libérées (Συλλογή 1988, σ. 2479), απόφαση της 11ης Απριλίου 1989 στην υπόθεση 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen κ.λπ. κατά Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Συλλογή 1989, σ. 803), απόφαση της 23ης Απριλίου 1991 στην υπόθεση C-41/90, Höfner και Elser (Συλλογή 1991, σ. I-1979), απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991 στην υπόθεση C-260/89, EPT (Συλλογή 1991, σ. I-2925), απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-179/90, Mercier Convenzionali Porto di Genova (Συλλογή 1991, σ. I-5889), απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-18/88, GB-INNO-BM (Συλλογή 1991, σ. 5941), απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 1992 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-271/90, C-281/90 και C-289/91, Ισπανία, Βέλγιο και Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-5833), απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-46/90 και C-93/91, Lagauche και Eyraud (Συλλογή 1993, σ. I-5267), και απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993 στην υπόθεση C-69/91, Decoster (Συλλογή 1993, σ. I-5335).

12 — Απόφαση της 9ης Ιουνίου 1977 στην υπόθεση 90/76, Van Aeyde κατά UCI (Slg. 1977, σ. 1091).

13 — Απόφαση της 2ας Μαρτίου 1983 στην υπόθεση 7/82, GVL κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 483, σκέψη 44), απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983 στην υπόθεση 322/81, Michelin κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 28).

14 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978 στην υπόθεση 27/76, United Brands κατά Επιτροπής (Slg. 1978, σ. 207, σκέψη 10 επ.), και απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979 στην υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Slg. 1979, σ. 461, σκέψη 21 επ.).

ήταν εύλογο κατά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς να ληφθεί υπόψη μόνο ο δημόσιος πιστωτικός τομέας. Ωστόσο, πρέπει να εξεταστεί αν πρόκειται πράγματι για «αγορά», κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, ή αν πρόκειται απλώς για τέλεση πράξεων που αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

38. Ως δεσπόζουσα θέση μιας επιχειρήσεως νοείται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η θέση οικονομικής ισχύος που της επιτρέπει «να εμποδίζει τη διατήρηση ενός ενεργού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά παρέχοντάς της τη δυνατότητα ανεξάρτητης συμπεριφοράς, σε σημαντικό βαθμό, έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικώς των καταναλωτών»<sup>15</sup>.

39. Είναι μάλλον απίθανο να ανταποκρίνεται στα κριτήρια αυτά η Banco de Crédito Industrial S.A., δεδομένου ότι — σύμφωνα με τα στοιχεία που προέκυψαν κατά την προφορική διαδικασία — κατά τον κρίσιμο χρόνο υπήρχαν στην Ισπανία πολλά δημόσια πιστωτικά ιδρύματα με ελαφρά διαφοροποιημένο για το καθένα πεδίο δράσεως. Το ίδιο απίθανο είναι να συνέβαλε η επίδικη φορολογική απαλλαγή στην απόκτηση δεσπόζουσας θέσης.

15 — Βλ. υπόθεση 27/76, United Brands κατά Επιτροπής, ό.π., σκέψεις 63 έως 66)· βλ. επίσης υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, ό.π., σκέψη 38).

40. Εάν πράγματι η επιχείρηση δεν διαθέτει δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, παρέλκει να εξεταστεί εάν υπήρξε καταχρηστική της εκμετάλλευση. Συνεπώς, οι σκέψεις που ακολουθούν και αναφέρονται στο στοιχείο της καταχρήσεως έχουν σημασία μόνο για την περίπτωση κατά την οποία το αιτούν δικαστήριο χαρακτηρίσει τη θέση στην αγορά της Banco de Crédito Industrial S.A. ως δεσπόζουσα.

41. Καταρχήν το κριτήριο της καταχρήσεως αφορά τη συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης<sup>16</sup>. Το άρθρο 90, παράγραφος 1, «απαγορεύει στα κράτη μέλη να θέτουν, με νομοθετικά, κανονιστικά ή διοικητικά μέτρα, τις δημόσιες επιχειρήσεις σε κατάσταση στην οποία οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν θα μπορούσαν να βρεθούν μόνες τους, ενεργώντας αυτοτελώς, χωρίς να παραβούν τις διατάξεις του άρθρου 86»<sup>17</sup>. Συνεπώς, προκειμένου να θεωρηθεί ότι συγκεκριμένο μέτρο εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 90, παράγραφος 1, δεν χρειάζεται να ενισχύεται με το μέτρο αυτό μία κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που έχει πράγματι συντελεστεί, αλλά μπορεί το μέτρο αυτό να αποτελεί αντικειμενική πράξη όπως π.χ. η διεύρυνση ενός μονοπωλίου δια της λήψεως κρατικού μέτρου<sup>18</sup>. Στην κύρια δίκη, ωστόσο, δεν

16 — Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-18/88, GB-INNO-BM, ό.π., σκέψη 20), και απόφαση της 19ης Μαΐου 1993 στην υπόθεση C-320/91, Paul Corbeau (Συλλογή 1993, σ. I-2533, σκέψη 10).

17 — Υπόθεση C-18/88, GB-INNO-BM, ό.π., σκέψη 20.

18 — Υπόθεση C-18/88, GB-INNO-BM, ό.π., σκέψεις 23 και 24.

πρόκειται ούτε για μονοπώλιο ούτε για επέκταση δεσπόζουσας θέσης μέσω κρατικής πράξης<sup>19</sup>. Μόνο στην περίπτωση που υφίσταται μέτρο απαγορευόμενο από το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, μπορεί να θεθεί το ζήτημα των σχέσεων μεταξύ του άρθρου 90, παράγραφος 2, και των εν λόγω διατάξεων.

42. Το άρθρο 90, παράγραφος 2, επιτρέπει περιορισμένες αποκλίσεις από τους κανόνες του ανταγωνισμού υπέρ επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτηριστικά δημοσιονομικού μονοπωλίου. Βεβαίως εξακολουθούν να ισχύουν ως προς τις επιχειρήσεις αυτές οι διατάξεις της Συνθήκης και, ειδικότερα, οι κανόνες περί ανταγωνισμού, εφόσον, βεβαίως, η εφαρμογή αυτών των διατάξεων δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στις επιχειρήσεις αυτές. Η εξαίρεση υπόκειται, ωστόσο, σε έναν ακόμα περιορισμό, υπό την έννοια ότι δεν θα πρέπει να επηρεάζεται η ανάπτυξη του εμπορίου σε βαθμό που να αντιβαίνει προς το συμφέρον της Κοινότητας. «Η διάταξη αυτή, επιτρέποντας, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, εξαιρέσεις από τους γενικούς κανόνες της Συνθήκης, έχει ως σκοπό να συμβιβάσει το συμφέρον των κρατών μελών να χρησιμοποιούν ορισμένες επιχειρήσεις, ιδίως του δημόσιου τομέα, ως μέσο ασκήσεως οικονομικής ή δημοσιονομικής πολιτικής, προς το κοινοτικό συμφέρον της τηρήσεως των κανόνων του ανταγωνισμού και της διατηρήσεως της ενότητας της κοινής αγοράς.»<sup>20</sup>

43. Ως προς τις σχέσεις μεταξύ του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, και του άρθρου 90, παράγραφος 2, πρέπει να τονιστεί ότι το Δικαστήριο έχει σε όλες τις περιπτώσεις δεχθεί την επίκληση του άρθρου 90, παράγραφος 2, εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, έστω και όταν η επίκληση αυτή κατά κανόνα δεν καταλήγει σε αποτέλεσμα<sup>21</sup>, είτε διότι η πολιτεία δεν έχει αναθέσει στις δημόσιες επιχειρήσεις αυτό το έργο<sup>22</sup>, είτε διότι δεν αποδείχθηκε το ασυμβίβαστο του ειδικού έργου που έχει ανατεθεί στις επιχειρήσεις με τους κανόνες του ανταγωνισμού<sup>23</sup>. Εξαιρετικώς μόνο το Δικαστήριο έκρινε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2<sup>24</sup>. Στις προαναφερθείσες υποθέσεις επρόκειτο για αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 177. Το Δικαστήριο έκρινε ότι εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να εξετάσουν αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2<sup>25</sup>. Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 90,

21 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση 155/73, Sacchi, ό.π.: απόφαση της 11ης Απριλίου 1986 στην υπόθεση 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen κ.λπ. κατά Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, ό.π.: απόφαση της 23ης Απριλίου 1991 στην υπόθεση C-41/90, Höfner και Elser, ό.π.: απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991 στην υπόθεση C-260/89, EPT, ό.π.: απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-179/90, Mercil Convenzionali Porto di Genova, ό.π.: απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-18/88, GB-INNO-BM, ό.π.: και απόφαση της 19ης Μαΐου 1993 στην υπόθεση C-320/91, Paul Corbeau, ό.π.

22 — Υπόθεση 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, ό.π., σκέψη 55.

23 — Υπόθεση 155/73, Sacchi, ό.π., σκέψη 15. υπόθεση C-41/90, Höfner και Elser, ό.π., σκέψεις 24 και 25· υπόθεση C-260/89, EPT, ό.π., σκέψεις 22 και 38, και υπόθεση C-179/90, Mercil Convenzionali Porto di Genova, ό.π., σκέψη 27.

24 — Υπόθεση C-320/91, Paul Corbeau, ό.π., σκέψη 15, και υπόθεση C-18/88, GB-INNO-BM, ό.π., σκέψη 16.

25 — Όπως ρητώς προσημείωθηκε στο διατακτικό της αποφάσεως επί της υποθέσεως C-320/91, Paul Corbeau, ό.π. βλ. επίσης υποθέσεις C-260/89, EPT, ό.π., σκέψη 34. υπόθεση 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, ό.π., σκέψεις 55 έως 57. Παρόμοια είναι επίσης η απόφαση της 27ης Μαΐου 1974 στην υπόθεση 127/73, BRT κατά Sabam και Fontor (Sig. 1974, σ. 313, σκέψη 22).

19 — Υπόθεση C-18/88, GB-INNO-BM, ό.π., σκέψεις 21 και 24.

20 — Απόφαση της 19ης Μαΐου 1991 στην υπόθεση C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 12).

παράγραφος 2, εφαρμόζεται απευθείας εντός του κανονιστικού πλαισίου του άρθρου 90, σε συνδυασμό με το άρθρο 86.

44. Συνεπώς, πρέπει να δοθεί ως απάντηση στο πρώτο σκέλος του ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου ότι, υπό την επιφύλαξη της εκ μέρους του Δικαστηρίου αυτού τελικής εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών, η επίδικη φορολογική απαλλαγή δεν συγκεντρώνει τα στοιχεία μιας καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης, η οποία προκλήθηκε από μέτρο της πολιτείας, εκ μέρους δημόσιας επιχείρησης στο σύνολο της κοινής αγοράς ή σε σημαντικό τμήμα της.

*Επί της πιθανής παραβάσεως των άρθρων 92 και 93*

45. Με το δεύτερο σκέλος του ερωτήματός του το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η επίδικη φορολογική απαλλαγή μπορεί να θεωρηθεί ως ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 92. Οι διατάξεις της Συνθήκης και ειδικότερα οι διατάξεις περί ανταγωνισμού, στις οποίες περιλαμβάνεται επίσης το τμήμα περί κρατικών ενισχύσεων, εφαρμόζονται επίσης, κατά το άρθρο 90, παράγραφος 1, επί των δημοσίων επιχειρήσεων. Η αρχική κατάσταση που λαμβάνεται υπόψη για την εξέταση απαγορευμένης ενισχύσεως είναι διαφορετική από εκείνη που λαμβάνεται υπόψη όταν πρόκειται να εξεταστεί περίπτωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης εκδηλούμενης μέσω κρατικών μέτρων, διότι οι ενισχύσεις αποτελούν

πάντοτε, ή έστω μόνο έμμεσα<sup>26</sup>, κρατικά μέτρα. Εκδήλωση της ειδικής καταστάσεως στην οποία ευρίσκονται οι δημόσιες επιχειρήσεις έναντι του κράτους και, επομένως, της συμφυούς με την κατάσταση αυτή δυνατότητας αποκρύψεως της χορηγήσεως κρατικών ενισχύσεων, αποτελεί η έκδοση της οδηγίας που είναι γνωστή ως οδηγία της διαφάνειας<sup>27</sup>, της Επιτροπής, με βάση το άρθρο 90, παράγραφος 3. Όπως συνάγεται από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας και τονίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου, κύριος σκοπός της οδηγίας είναι «η αποτελεσματική εφαρμογή επί των δημοσίων επιχειρήσεων των διατάξεων των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων»<sup>28</sup>.

46. Η έννοια της ενισχύσεως πρέπει, καταρχήν, να ερμηνεύεται διασταλτικώς και να περιλαμβάνει όλες τις δυνατές μορφές περιορισμού των βαρών μιας επιχείρησης. Η έννοια της ενισχύσεως είναι ευρύτερη της εννοίας της επιδοτήσεως<sup>29</sup>. Ένα φορολογικής φύσεως πλεονέκτημα μπορεί να στοιχειοθετεί ενίσχυση<sup>30</sup>.

26 — Απόφαση της 17ης Μαρτίου 1993 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-72/91 και C-73/91, *Slovan Neptun* (Συλλογή 1993, σ. 887, σκέψη 19), απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1993 στην υπόθεση C-189/91, *Kirsammer-Hack* (Συλλογή 1993, σ. I-6185, σκέψη 16).

27 — Οδηγία 80/723/ΕΟΚ περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων (ΕΕ L 195, σ. 35). Με τις πλέον πρόσφατες τροποποιήσεις που επέφερε η οδηγία 93/84/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 30ής Σεπτεμβρίου 1993 (ΕΕ L 254, σ. 16).

28 — Απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982 στις υποθέσεις 188/80 έως 190/80, Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1982, σ. 2545, σκέψη 2).

29 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1961 στην υπόθεση 30/50 (Slg. 1961, σ. 3), που αναφέρεται στη Συνθήκη ΕΚΑΧ, αλλά είναι σημαντική και για τον προσδιορισμό του περιεχομένου του όρου της ενισχύσεως στο πλαίσιο της Συνθήκης ΕΟΚ.

30 — Βλ. σχετικά την απάντηση της Επιτροπής στο ερώτημα του βουλευτή *Burgacker* (ΕΕ 125 της 17ης Αυγούστου 1963, σ. 2235), στην οποία η Επιτροπή ρητώς αναφέρει ότι η απαλλαγή από φόρους και τέλη μπορεί δυνητικώς να στοιχειοθετεί ενίσχυση.

47. Ωστόσο, πριν από την ανάλυση των σχετικών με τις ενισχύσεις ρυθμίσεων των άρθρων 92 και 93 ανακύπτει το ζήτημα της σχέσεως των διατάξεων αυτών με το άρθρο 90, παράγραφος 2. Όσον αφορά τις περιπτώσεις στις οποίες έχει εφαρμογή ο κανόνας περί περιορισμένων εξαιρέσεων από τις διατάξεις περί ανταγωνισμού υπέρ των δημοσίων επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτηρισμό δημοσιονομικού μονοπωλίου, πρέπει να διευκρινιστεί αν το στοιχείο αυτό καθιστά περιττή την εξέταση των σχετικών με τις ενισχύσεις διατάξεων ή αν μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 90, παράγραφος 2, μόνο στο πλαίσιο των περί ενισχύσεων κανόνων, ιδίως των κανόνων που αφορούν τη διαδικασία εποπτείας των ενισχύσεων.

48. Σε άμεση συνάρτηση με το ζήτημα της σχέσεως των άρθρων 92 και 93 με το άρθρο 90, παράγραφος 2, βρίσκεται το ζήτημα της απευθείας εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2. Εάν το άρθρο 90, παράγραφος 2, έχει το προβάδισμα έναντι των άρθρων 92 και 93, τότε έχει ιδιαίτερη σημασία για την ενδιαφερόμενη επιχείρηση το αν μπορεί να επικαλεστεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων την εισήγηση την εξαίρεση διάταξη.

49. Προς διευκρίνιση αυτού του πλέγματος ερωτημάτων το Δικαστήριο υπέβαλε ερώτημα, στους καταθέσαντες παρατηρήσεις, σχετικό με τις συνέπειες που θα είχε, ιδίως για την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ, τυχόν διαπίστωση ότι είναι νόμιμη η χορήγηση κρατικής ενισχύσεως κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, και, ειδικότερα, εάν κρινόταν ότι κράτος μέλος που θα μπορούσε να επικαλεστεί τη διάταξη αυτή

θα ήταν υποχρεωμένο να τηρήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 93 διαδικασία ή εάν ένας πολίτης μπορεί απευθείας να επικαλεστεί ενώπιον ενός εθνικού δικαστηρίου το άρθρο 90, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 92. Στο ερώτημα αυτό δόθηκαν, κατ' ουσία, οι ακόλουθες απαντήσεις.

50. Ο Δήμος της Valencia υποστηρίζει ότι η Banco de Crédito Industrial S.A. δεν μπορεί να επικαλεστεί απευθείας ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου το άρθρο 90, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 92.

51. Η Κυβέρνηση του Βασιλείου της Ισπανίας υποστηρίζει ότι το σύστημα του άρθρου 90, παράγραφος 2, διαφέρει ουσιαδώς από το σύστημα της κοινοποιήσεως των ενισχύσεων πριν τη χορήγησή τους που προβλέπει το άρθρο 92, όπως προκύπτει από το άρθρο 93, παράγραφοι 2 και 3 της Συνθήκης. Εάν πράγματι το σύστημα του άρθρου 93 είναι εφαρμοστέο επί των επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, θα αρκούσε να περιληφθεί και η περίπτωση της τελευταίας αυτής διατάξεως στις προβλεπόμενες στο άρθρο 92, παράγραφος 3, περιπτώσεις. Εξάλλου, το άρθρο 90, παράγραφος 3, θα προέβλεπε ειδική διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας η Επιτροπή θα είχε τη δυνατότητα να ελέγχει τις ενέργειες των κρατών μελών στον τομέα αυτόν. Υφίσταται ουσιαδής διαφορά μεταξύ της διαδικασίας του άρθρου 90, παράγραφος 3, και της διαδικασίας του άρθρου 93. Η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει την άποψη ότι η διαδικασία του άρθρου 93 δεν εφαρμόζεται επί των

κρατικών ενισχύσεων οι οποίες μπορούν να δικαιολογηθούν βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 2. Οι πολίτες δεν μπορούν να επικαλούνται απευθείας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων το άρθρο 90, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 92.

52. Η Κυβέρνηση της Ελληνικής Δημοκρατίας υποστηρίζει, επίσης, ότι το άρθρο 93 δεν εφαρμόζεται επί επιχειρήσεων οι οποίες εμπίπτουν στο άρθρο 90, παράγραφος 2. Ως προς αυτές δεν ισχύουν οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΟΚ και, ιδίως, οι διατάξεις περί ανταγωνισμού. Δεδομένου ότι αναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, ο δικαιούχος της ενισχύσεως έχει δικαίωμα να ζητήσει από το εθνικό δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η ενίσχυση που του χορηγείται δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 92 και 93, εφόσον και ο ίδιος δεν υπόκειται στους κανόνες της Συνθήκης βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 2.

53. Η Επιτροπή υπογραμμίζει, καταρχάς, ότι ο προβλεπόμενος στο άρθρο 93 διαρκής έλεγχος των κρατικών ενισχύσεων για την άσκηση του οποίου η ίδια είναι αποκλειστικός αρμόδια, υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου, περιλαμβάνει και τον έλεγχο των ενισχύσεων σε σχέση με το άρθρο 90, παράγραφος 2. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται το άρθρο 90, παράγραφος 2, προκειμένου να αποφύγουν την εκπλήρωση της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως που υπέχουν βάσει του άρθρου 93. Μπορούν να επικαλούνται το άρθρο 90, παράγραφος 2, όταν κοινοποιούν το σχέδιο χορηγήσεως ενισχύσεως. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το Δικαστήριο αναγνώρισε την απευθείας εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, μόνο σε συνδυασμό με τις απευθείας

εφαρμοσμένες διατάξεις της Συνθήκης και, ιδίως, το άρθρο 86. Συνεπώς, τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν να εφαρμόζουν το άρθρο 90, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 92, καθόσον η τελευταία αυτή διάταξη δεν έχει απευθείας εφαρμογή και καθόσον, πριν από την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, πρέπει να εξεταστεί αν η ενίσχυση αντιβαίνει προς το άρθρο 92. Η εξέταση αυτή εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής και διεξάγεται κατά τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 93. Εάν το οικείο κράτος μέλος δεν συμφωνεί με τις ενέργειες της Επιτροπής έχει τη δυνατότητα να προσφύγει στο Δικαστήριο.

54. Η μέχρι σήμερα νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις επιπτώσεις του άρθρου 90, παράγραφος 2, δεν είναι ενιαία. Αρχικώς το Δικαστήριο υποχρεώθηκε να αποφανθεί ως προς τη δυνατότητα απευθείας εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, στο πλαίσιο μιας διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως<sup>31</sup>. Το ζήτημα που είχε τεθεί υπό την κρίση του ήταν αν οι πολίτες μπορούν να επικαλούνται το άρθρο 90, παράγραφος 2, προκειμένου να υποχρεωθεί μία (ανταγωνιστική) δημόσια επιχείρηση να τηρήσει τους κανόνες περί ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι:

«Η παράγραφος 2 του άρθρου 90 δεν περιέχει ανεπιφύλακτο κανόνα. Η εφαρμογή αυτής της διατάξεως συνεπάγεται την εκτίμηση απαιτήσεων που είναι συμφυείς, αφενός, με την εκπλήρωση της ειδικής αποστολής που έχει ανατεθεί στις επιχειρήσεις για τις οποίες πρόκειται και, αφετέρου, με την προστασία του συμφέροντος της Κοινότητας. Αυτή η εκτίμηση συνδέεται με τους στόχους της

31 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1971 στην υπόθεση 10/71, Εισαγγελική Αρχή του Λουξεμβούργου κατά Muller (Slg. 1971, σ. 723).



γενικής οικονομικής πολιτικής που επιδιώκουν τα κράτη την επίβλεψη της Επιτροπής. Συνεπώς, χωρίς να παραβιάζεται η άσκηση υπό της Επιτροπής των προβλεπομένων στην παράγραφο 3 του άρθρου 90 εξουσιών, η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου δεν μπορεί, στο σημερινό στάδιο, να δημιουργήσει ατομικά δικαιώματα που οι εθνικοί δικαστές οφείλουν να προστατεύουν.»<sup>32</sup>

55. Σε μεταγενέστερη απόφασή του, που εκδόθηκε το 1982<sup>33</sup> το Δικαστήριο παραπέμποντας στην απόφασή του επί της υποθέσεως 10/71<sup>34</sup> δεν δέχθηκε την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, στο πλαίσιο της εξετάσεως των διατάξεων της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Υπογράμμισε ότι:

«Και αν ακόμα η άδεια που χορηγείται από ένα κράτος μέλος πρέπει να θεωρείται ως η παραχώρηση αποκλειστικού δικαιώματος, υπό την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, το κράτος αυτό δεν απαλλάσσεται για τον λόγο αυτόν από την υποχρέωση να τηρεί τις άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και, ειδικότερα, τις διατάξεις που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων (...). Ως προς τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 90, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί ότι η διάταξη αυτή δεν είναι ικανή κατά το παρόν στάδιο να δημιουργεί ατομικά δικαιώματα, τα οποία οφείλουν να προστατεύουν τα εθνικά δικαστήρια (απόφαση της 14ης Ιουλίου 1971 στην υπόθεση 10/71 (...))»<sup>35</sup>.

56. Σε ανάλογο νομικό πλαίσιο το Δικαστήριο, με την απόφαση που εξέδωσε στην υπόθεση 72/83<sup>36</sup>, αποφάνθηκε λιγότερο κατηγορηματικά, αλλά εμμένοντας στην ίδια άποψη. Ενόψει της επικλήσεως του άρθρου 90, παράγραφος 2, τόνισε ότι:

«Η παράγραφος αυτή δεν εξαιρεί το κράτος μέλος που επιφόρτισε μια επιχείρηση με τη διαχείριση αυτή από την απαγόρευση της λήψεως, υπέρ της εν λόγω επιχειρήσεως και προς τον σκοπό προστασίας των δραστηριοτήτων της, μέτρων που παρεμποδίζουν, σε αντίθεση προς το άρθρο 30 της Συνθήκης, τις εισαγωγές από τα άλλα κράτη μέλη.»<sup>37</sup>

57. Βεβαίως, με την απόφασή του αυτή το Δικαστήριο δεν προσέδωσε προτεραιότητα στο άρθρο 90, παράγραφος 2, σε σχέση με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

58. Όσον αφορά τις επιπτώσεις του άρθρου 90, παράγραφος 2, επί των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 90, παράγραφος 1, και του άρθρου 86 έχει ήδη τονιστεί<sup>38</sup>, ότι το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει στο πλαίσιο αυτό, και τουλάχιστον δυνητικώς, την απευθείας εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2. Το άρθρο 90, παράγραφος 2, προβλήθηκε πάντοτε στο πλαίσιο της εξετάσεως που προβλέπουν το άρθρο 90, παράγραφος 1,

32 — Υπόθεση 10/71, Εισαγγελική Αρχή του Λουξεμβούργου κατά Muller, όπ.π., σκέψεις 13 έως 16.

33 — Απόφαση της 10ης Μαρτίου 1983 στην υπόθεση 172/82, Fabricants raffineurs d'huile de graissage κατά Inter-Huiles (Συλλογή 1983, σ. 555).

34 — Βλ. υποσημείωση 32.

35 — Υπόθεση 172/82, Fabricants raffineurs d'huile de graissage κατά Inter-Huiles, όπ.π., σκέψη 15.

36 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984 στην υπόθεση 72/83, Campus Oil Limited κατά Minister for Industry and Energy (Συλλογή 1984, σ. 2727).

37 — Βλ. υπόθεση 72/83, Campus Oil Limited κατά Minister of Industry and Energy, όπ.π., σκέψη 19.

38 — Βλ. παράγραφο 42 επ.

και το άρθρο 86 ώστε να μην μπορεί να υποστηριχθεί η προτεραιότητα του άρθρου 90, παράγραφος 2.

να εκλαμβάνονται μόνο οι ιδιωτικές επιχειρήσεις ή επίσης και τα μη κερδοσκοπικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, το Δικαστήριο απάντησε:

59. Ως προς τις σχέσεις του άρθρου 90, παράγραφος 2, με τα άρθρα 92 και 93 η μέχρι σήμερα νομολογία του Δικαστηρίου είναι πολύ περιορισμένη. Στην υπόθεση 52/76<sup>39</sup>, που αφορούσε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το ζήτημα που είχε τεθεί αφορούσε τον χαρακτηρισμό ενισχύσεως προς επιχείρηση, η οποία προφανώς συγκέντρωνε τις προϋποθέσεις του άρθρου 90, παράγραφος 2. Επειδή το αιτούν δικαστήριο δεν είχε παράσχει επαρκή στοιχεία ως προς τα πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο δεν μπόρεσε να αποφανθεί ως προς τη φύση της επιχειρήσεως και τις νομικές συνέπειες αυτής. Ωστόσο, από τη σειρά με την οποία προχώρησε στην ανάλυσή του<sup>40</sup> το Δικαστήριο αφήνει να εννοηθεί ότι ο ειδικός κανόνας περί δημοσίων επιχειρήσεων πρέπει να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο της εξετάσεως της ενισχύσεως και όχι προκαταβολικώς.

60. Σαφέστερες είναι οι διαπιστώσεις στις οποίες καταλήγει το Δικαστήριο στην απόφασή του Steinike και Weinlig<sup>41</sup>. Στο ερώτημα αν ως επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης πρέπει

«Το άρθρο 92 της Συνθήκης περιλαμβάνει — με μοναδική επιφύλαξη αυτήν του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης — το σύνολο των ιδιωτικών και δημοσίων επιχειρήσεων (...)»

61. Βεβαίως, ούτε από τη διατύπωση αυτή συνάγεται σαφής απάντηση σχετικά με το ζήτημα των σχέσεων μεταξύ των δύο διατάξεων, καθόσον αυτή επιδέχεται ερμηνείες. Ωστόσο, ο όρος «επιφύλαξη» θα μπορούσε να εκληφθεί υπό την έννοια ότι λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο της εξετάσεως μιας άλλης διατάξεως.

62. Από την εξέταση της σχετικής με το άρθρο 90, παράγραφος 2, νομολογίας συνάγεται ότι το ζήτημα των επιπτώσεων του άρθρου 90, παράγραφος 2, δεν μπορεί να εξεταστεί αορίστως, αλλά ότι πρέπει να εξετάζονται σε κάθε περίπτωση όλοι οι κανόνες στο πλαίσιο των οποίων πρέπει να χωρήσει η εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2.

63. Δεδομένου ότι στην παρούσα υπόθεση πρόκειται για την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, στο πλαίσιο ή σε σχέση με τα άρθρα 92 και 93, επιβάλλεται να εξεταστούν η έννοια, ο σκοπός και τα

39 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1977 στην υπόθεση 52/76, Benedetti κατά Munari (Slg. 1977, σ. 163).

40 — Πρώτα εξέταση του ζητήματος εάν πράγματι υφίσταται ενίσχυση, στις σκέψεις 17 έως 19, κατόπιν δε εξέταση του ζητήματος αν η επιχείρηση είναι δημόσια επιχείρηση, σκέψεις 20 έως 22.

41 — Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1977 στην υπόθεση 78/76, Steinike και Weinlig κατά Γερμανίας (Slg. 1977, σ. 595, σκέψη 18).

χαρακτηριστικά της κοινοτικής ρυθμίσεως περί ενισχύσεων. Το άρθρο 92, παράγραφος 1, θέτει τον θεμελιώδη κανόνα σύμφωνα με τον οποίο κρατικές ενισχύσεις οι οποίες χορηγούμενες σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις ή κλάδους παραγωγής νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται, στον βαθμό που επηρεάζουν το μεταξύ των κρατών μελών εμπόριο.

Υφίσταται σχετικώς ουσιώδης διαφορά μεταξύ των ήδη χορηγουμένων ενισχύσεων και των νέων ενισχύσεων. Απουθείας εφαρμογή και, επομένως, δυνατότητα ελέγχου εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων δέχθηκε το Δικαστήριο μόνον όσον αφορά την έννοια της ενισχύσεως<sup>44</sup> και την απαγόρευση που επιβάλλει το άρθρο 93, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο<sup>45</sup>. Συνεπώς, δεν θίγονται τα προνόμια της Επιτροπής σχετικά με την εποπτεία των ενισχύσεων.

64. Από τον κανόνα αυτόν εισάγονται εξαιρέσεις με τις παραγράφους 2 και 3, υπό την έννοια ότι στην παράγραφο 2 προσδιορίζονται κριτήρια που καθιστούν συμβιβαστή με την κοινή αγορά μία ενίσχυση και στην παράγραφο 3 προσδιορίζονται κριτήρια ενισχύσεων που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως συμβιβαστές με την κοινή αγορά. Ένα από τα χαρακτηριστικά του άρθρου 92 είναι ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί απευθείας, ούτε ως απαγόρευση των ενισχύσεων κατά την παράγραφο 1<sup>42</sup> ούτε ως διάταξη εισάγουσα εξαιρέσεις, κατά την παράγραφο 2. Δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων να αποφαινόμενες ενισχύσεις με την κοινή αγορά, η δε σχετική επίμιση αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου<sup>43</sup>.

66. Στο πλαίσιο του συστήματος των συμβιβαστών ή ασυμβιβάστων με την κοινή αγορά ενισχύσεων, το άρθρο 90, παράγραφος 2, θα μπορούσε, ως εκ της φύσεώς του, να περιληφθεί στις εξαιρέσεις του άρθρου 92, παράγραφοι 2 και 3. Εμπίπτει στα όρια της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει η Επιτροπή η κρίση περί του αν πρόκειται για πραγματικά περιστατικά που εμπίπτουν μάλλον στην παράγραφο 2 ή την παράγραφο 3. Τέλος, παρέλκει να εξεταστεί ποιος από τους εξαιρετικούς αυτούς κανόνες είναι πλησιέστερος προς το άρθρο 90, παράγραφος 2, δεδομένου ότι το σύνολο των κανόνων αυτών εφαρμόζεται υπό την εποπτεία της Επιτροπής.

65. Η αρμοδιότητα και η διαδικασία ελέγχου από την Επιτροπή των κρατικών ενισχύσεων ρυθμίζονται στο άρθρο 93.

67. Η δυνατότητα συγκρίσεως της νομικής δομής του άρθρου 90, παράγραφος 2, και

42 — Απόφαση της 19ης Ιουνίου 1973 στην υπόθεση 77/72, Carolongo κατά Maya (Slg. 1973, σ. 611, σκέψεις 4 έως 6).

43 — Απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires και Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (Συλλογή 1991, σ. I-5505, σκέψη 14).

44 — Συνεδικασθείσες υποθέσεις C-72/91 και C-73/91, Sloman Neptun, όπ.π., σκέψη 12. υπόθεση C-189/91, Kirsammer-Hack, όπ.π., σκέψη 14.

45 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1973 στην υπόθεση 120/73, Lorenz κατά Γερμανίας (Slg. 1973, σ. 1471).

του άρθρου 92 επιβεβαιώνεται, κατά τη γνώμη μου, από μία διαπίστωση του Δικαστηρίου που περιλαμβάνεται στην απόφαση επί της υποθέσεως 41/83<sup>46</sup>, η οποία έχει ως εξής:

«Η εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης δεν αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια του κράτους μέλους, το οποίο έχει αναθέσει σε μία επιχείρηση τη διαχείριση μιας υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος. Πράγματι, το άρθρο 90, παράγραφος 3, αναθέτει στην Επιτροπή, υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου, το έργο της σχετικής επιτήρησης.»<sup>47</sup>

68. Στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας σταθμίσεως, το συμφέρον των κρατών μελών να χρησιμοποιούν ορισμένες επιχειρήσεις ως όργανο οικονομικής και φορολογικής πολιτικής παραβάλλεται με το συμφέρον της Κοινότητας να εξασφαλίσει την ενότητα της κοινής αγοράς<sup>48</sup>. Η στάθμιση αυτή μπορεί να γίνει στο πλαίσιο της εποπτείας των ενισχύσεων. Στην απόφασή του επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-48/90 και C-66/90<sup>49</sup> το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως προς τον συγκρίσιμο χαρακτήρα της διαδικασίας ελέγχου κατ' εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, και του άρθρου 93, τόσο

από τυπικής απόψεως όσο και επί της ουσίας. Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι:

«Οι εξουσίες που η Επιτροπή μπορεί να ασκεί έναντι των κρατών μελών με αποφάσεις, βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης, πρέπει να συσχετιστούν με τις εξουσίες που της απονέμει το άρθρο 93 της εν λόγω Συνθήκης να διαπιστώνει το ασυμβίβαστο, προς την κοινή αγορά, κρατικής ενισχύσεως που νοθεύει ή είναι ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

Πράγματι, και στις δύο περιπτώσεις, η Επιτροπή έχει την εξουσία να παρεμβαίνει, όχι έναντι της επιχειρήσεως που κατέστη ικανή να αποφύγει τους κανόνες ανταγωνισμού, αλλά έναντι του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την προσβολή του ανταγωνισμού.»<sup>50</sup>

69. Το Δικαστήριο προσθέτει ότι το άρθρο 90, παράγραφος 3, επιτρέπει στην Επιτροπή «να εκτιμά, με απόφαση, αν τα θεσπιζόμενα ή διατηρούμενα από τα κράτη

46 — Απόφαση της 20ής Μαρτίου 1985 στην υπόθεση 41/83, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 873).

47 — Βλ. υπόθεση 41/83, Ιταλία κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 30.

48 — Βλ. υπόθεση C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 12.

49 — Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1992 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-48/90 και C-66/90, Ολλανδία κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-565).

50 — Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-48/90 και C-66/90, Ολλανδία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψεις 31 και 32.

μέλη μέτρα, όσον αφορά τις αναφερόμενες στο άρθρο 90, παράγραφος 1, επιχειρήσεις, συμβιβάζονται με τη Συνθήκη»<sup>51</sup>.

70. Η εξέταση του άρθρου 90, παράγραφος 2, στο πλαίσιο της εποπτείας των ενισχύσεων μπορεί να γίνει χωρίς να θίγονται τα δικαιώματα υπερασπίσεως των κρατών μελών. Απόφαση στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των ενισχύσεων μπορεί, όπως και οποιαδήποτε άλλη απόφαση λαμβανομένη βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, να προσβληθεί δυνάμει του άρθρου 173.

71. Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω είναι ότι όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ του άρθρου 90, παράγραφος 2, και των άρθρων 92 και 93, δεν είναι θεμιτή η επίκληση του άρθρου 90, παράγραφος 2, κυρίως διότι η εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, συνεπάγεται τον έλεγχο των κριτηρίων του κοινοτικού δικαίου προς προστασία των κοινοτικών συμφερόντων.

72. Η διαδικασία ελέγχου του συμβιβαστού των ενισχύσεων που καταβάλλουν τα κράτη μέλη με το κοινοτικό δίκαιο διαφέρει ανάλογα με το αν πρόκειται για υφιστάμενες ενισχύσεις ή για νέες ενισχύσεις.

73. Όταν πρόκειται για υφιστάμενες ενισχύσεις, η Επιτροπή εφαρμόζει το άρθρο 93, παράγραφοι 1 και 2, κατά τρόπο πάγιο, σε συνεργασία με τα κράτη μέλη. Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει το ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά μιας ρυθμίσεως σχετικής με ενισχύσεις, τάσσει στο οικείο κράτος μέλος προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται είτε να τροποποιήσει είτε να καταργήσει την εν λόγω ενίσχυση<sup>52</sup>. Εάν το οικείο κράτος μέλος δεν συμμορφωθεί προς την απόφαση αυτή, η Επιτροπή μπορεί να προσφύγει απευθείας στο Δικαστήριο, δυνατότητα που έχει επίσης οποιοδήποτε ενδιαφερόμενο κράτος μέλος.

74. Πριν από την τροποποίηση υφισταμένων ενισχύσεων ή τη χορήγηση νέων ενισχύσεων, εναπόκειται αντιθέτως, στο οικείο κράτος μέλος να κοινοποιήσει στην Επιτροπή το σχεδιαζόμενο μέτρο, κατ'εφαρμογή του άρθρου 93, παράγραφος 3. Μετά την εκπλήρωση της υποχρεώσεως αυτής προχωρεί η διαδικασία από την οποία απορρέουν έννομες συνέπειες. Ενίσχυση που δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή είναι, εν πάση περιπτώσει, αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο για τυπικούς λόγους, χωρίς ωστόσο αυτό να δίνει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να κρίνει ως παράνομες τις ενισχύσεις χωρίς προηγουμένως να έχει εξετάσει το κατά πόσον συμβιβάζονται με την κοινή αγορά<sup>53</sup>.

75. Η κυριότερη διαφορά μεταξύ υφισταμένων ενισχύσεων και νεοθεσπιζομένων ή τροποποιουμένων ενισχύσεων είναι ότι στην περίπτωση των υφισταμένων ενισχύσεων η πρωτοβουλία ανήκει στην Επιτροπή, ενώ όταν πρόκειται για χορήγηση νέων ενισχύσεων νομικώς

52 — Υπόθεση 78/76, Steinkamp και Weinlig, ό.π., σκέψη 9.

53 — Απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires και Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, ό.π., σκέψη 13.

51 — Συνεδκιασθεσεις υποθέσεις C-48/90 και C-66/90, Ολλανδία κ.λπ., ό.π., σκέψη 34.

υποχρεωμένο να ενεργήσει είναι το οικείο κράτος μέλος.

76. Ως υφιστάμενες ενισχύσεις πρέπει να θεωρηθούν όλες εκείνες που προβλέπονταν στα ιδρυτικά κράτη μέλη κατά τον χρόνο ιδρύσεως της Κοινότητας με τη Συνθήκη της Ρώμης καθώς και εκείνες που προβλέπονταν στα κράτη μέλη που προσχώρησαν κατόπιν στη Συνθήκη αυτή, κατά τον χρόνο της προσχωρήσεώς τους, και, τέλος, όλες οι εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις περί ενισχύσεων που θεσπίστηκαν σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο. Συνεπώς, κατά την εφαρμοστέα ρύθμιση στην παρούσα υπόθεση πρόκειται για υφιστάμενη ενίσχυση, με συνέπεια να ανήκει στην Επιτροπή η πρωτοβουλία ελέγχου του ασυμβιβάστου της ενισχύσεως με την κοινή αγορά.

77. Στην παρούσα υπόθεση η Επιτροπή απηύθυνε, στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων για την προσχώρηση, ερώτημα προς την Ισπανική Κυβέρνηση, διατυπωμένο κατά τρόπο γενικό, αναφερόμενο στις υφιστάμενες ενισχύσεις. Απαντώντας στο ερώτημα αυτό, η Ισπανική

Κυβέρνηση κατέθεσε πίνακα νόμων στον οποίο, ωστόσο, δεν συμπεριλαμβανόταν ο νόμος που αφορά τη φορολογική απαλλαγή υπέρ της εν λόγω Τραπέζης, η οποία τότε έφερε την επωνυμία Banco de Crédito Industrial S.A. Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, τα σχετικά με την απαλλαγή αυτή ζητήματα ήταν ιδιαίτερα περίπλοκα και δεν μπορούσαν να επιλυθούν στο πλαίσιο της απλουστευμένης αυτής διαδικασίας.

78. Η Επιτροπή δεν υποστηρίζει ότι σκοπίμως η Ισπανική Κυβέρνηση απέκρυψε την ύπαρξη αυτής της φορολογικής απαλλαγής παραβιάζοντας, κατά συνέπεια, τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 93, παράγραφος 1, και του άρθρου 5 ή κάποιας άλλης αντίστοιχης διατάξεως κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για την προσχώρηση.

79. Συνεπώς, η επίδικη φορολογική απαλλαγή πρέπει να θεωρηθεί ως υφιστάμενη ενίσχυση ως προς την οποία η Επιτροπή δεν προχώρησε ακόμα στην έρευνα του ασυμβιβάστου της με το κοινοτικό δίκαιο, όπως προβλέπει το άρθρο 93, παράγραφος 1.

## Γ — Πρόταση

80. Συμπερασματικώς και βάσει των ανωτέρω σκέψεων προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα:

1) Φορολογική απαλλαγή όπως αυτή που προβλέπει το άρθρο 29 του νόμου 13/71 δεν στοιχειοθετεί — υπό την επιφύλαξη της οριστικής

αξιολογήσεως των πραγματικών περιστατικών από το αιτούν δικαστήριο — κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης λόγω μέτρου της Πολιτείας.

- 2) Μια τέτοια φορολογική απαλλαγή πρέπει να κρίνεται βάσει των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που αφορούν τις υφιστάμενες ενισχύσεις.