

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
CHRISTINE STIX-HACKL

της 7ης Νοεμβρίου 2002¹

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή	I - 14249
II — Εφαρμοστές εθνικές διατάξεις	I - 14249
A — Επί των περιών ο λόγος δημόσιων επιχειρήσεων	I - 14249
B — Επί του επιδικίου λιμενικού τέλους	I - 14250
III — Η διαδικασία της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα	I - 14251
IV — Επί του πρώτου και του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος και επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ..	I - 14252
A — Ισχυρισμοί των διαδίκων	I - 14253
1) Επί του παραδεκτού του πρώτου και του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος	I - 14253
2) Επί των προδικαστικών ερωτημάτων	I - 14253
B — Νομική εκτίμηση	I - 14255
1) Επί του παραδεκτού του πρώτου και του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος	I - 14255
2) Επί των προδικαστικών ερωτημάτων	I - 14255
α) Οι AMM ως δημόσιες επιχειρήσεις	I - 14256
β) Οι AMM ως επιχειρήσεις με ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα	I - 14256
γ) Επί της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως	I - 14257
i) Η σχετική αγορά	I - 14257
ii) Επί της δεσπόζουσας θέσεως των AMM	I - 14259
iii) Επί του σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς	I - 14263
δ) Επί της υπάρξεως καταχρήσεως	I - 14264
i) Επί της καταχρήσεως	I - 14264
ii) Επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου	I - 14266

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

ε) Δικαιολόγηση βάσει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ	I - 14267
i) Παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος	I - 14268
ii) Αναγκαιότητα	I - 14270
στ) Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως	I - 14271
V — Επί του τρίτου και επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά την κρατική ενίσχυση	I - 14272
A — Ισχυρισμοί των διαδίκων	I - 14272
B — Νομική εκτίμηση	I - 14274
1) Επί του παραδεκτού του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος	I - 14274
2) Επί του τρίτου και του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος	I - 14275
α) Επί των στοιχείων της έννοιας της ενισχύσεως	I - 14275
β) Κρατικές αντισταθμιστικές αποζημιώσεις για παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος: Πώς διαμορφώνονται επί του παρόντος οι σχετικές απόψεις	I - 14277
i) Η απόφαση Ferring υπό το πρίσμα της προγενέστερης νομολογίας και της πρακτικής της Επιτροπής	I - 14277
ii) Η κριτική επί της αποφάσεως Ferring	I - 14279
iii) Τοποθέτηση και πρόταση επί της υποθέσεως της κύριας δίκης	I - 14280
γ) Επί των καθηκόντων των εθνικών δικαστηρίων κατά το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ	I - 14282
δ) Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις	I - 14283
VI — Επί του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος: Η διάθεση πόρων υπό το πρίσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ως φορολογική επιβάρυνση ισοδυναμού προς δασμό αποτελέσματος ή ως συνεπαγομένη διακρίσεις εσωτερικής φορολογίας (άρθρα 28, 25 και 90 ΕΚ)	I - 14285
A — Ισχυρισμοί των διαδίκων	I - 14285
B — Νομική εκτίμηση	I - 14286
1) Επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων	I - 14286
2) Επί του φόρου ισοδυναμού αποτελέσματος προς δασμό	I - 14286
3) Επί της εσωτερικής φορολογίας	I - 14287
VII — Πρόταση	I - 14288

I — Εισαγωγή

1. Οι προκείμενες υποθέσεις, των οποίων επελήφθη το Δικαστήριο κατόπιν προδικαστικής παραπομπής εκ μέρους του Corte suprema di cassazione (Ιταλία), αφορούν ιταλική ρύθμιση, η οποία προβλέπει την επιβολή λιμενικού τέλους επ' ευκαιρία της φορτώσεως και εκφορτώσεως εμπορευμάτων σε ορισμένους ιταλικούς λιμένες και τη διάθεση μέρους του προϊόντος αυτού σε δημόσιες επιχειρήσεις, στις οποίες έχει ανατεθεί η παροχή διαφόρων υπηρεσιών εντός των εν λόγω λιμένων, συμπεριλαμβανομένων της φορτώσεως και εκφορτώσεως εμπορευμάτων.

2. Εγείρεται, κατ' ουσίαν, το ζήτημα εάν η εν λόγω ρύθμιση πρέπει να θεωρηθεί μέτρο εμπόρου στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ), εμπεριέχον δε τον κίνδυνο καταχρήσεως, εκ μέρους της ωφελούμενης επιχειρήσεως, της ενδεχομένως απορρέουσας από αυτό δεσπόζουσας θέσεώς της. Ομοίως, τίθεται το ερώτημα εάν παρόμοια ρύθμιση περιλαμβάνει κρατική ενίσχυση ή, ενδεχομένως, πρέπει να θεωρηθεί ως αντιστάθμιση για παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος.

3. Τα ερωτήματα αυτά ανακύπτουν στο πλαίσιο υποθέσεως, κατά την οποία επιχείρηση, η οποία διεξήγαγε τη φόρτωση και εκφόρτωση των εμπορευμάτων με δικά της μέσα και, επομένως, δεν απευθύνθηκε στην επιφορτισμένη με την παροχή λιμενικών

υπηρεσιών δημόσια επιχείρηση, εκλήθη παρ' όλα αυτά να καταβάλει το λιμενικό τέλος, πράγμα το οποίο, τελικώς, προσέβαλε με ένδικο βοήθημα.

4. Η επιχείρηση, στην οποία επιβλήθηκε η υποχρέωση καταβολής του λιμενικού τέλους, φρονεί ότι το εν λόγω τέλος δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως δε προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 82 ΕΚ), σε συνδυασμό με το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ) και το άρθρο 92 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 87 ΕΚ).

II — Εφαρμοστέες εθνικές διατάξεις

A — *Επί των περί ων ο λόγος δημόσιων επιχειρήσεων*

5. Δυνάμει του νόμου 961/67², όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 494/74³, στους έξι ιταλικούς λιμένες της Ancona, του Cagliari, του Livorno, της La Spezia, της Messina και της Savona λειτουργούν οι λεγόμενες «Aziende dei mezzi meccanici e dei magazzini» (Επιχειρήσεις τεχνικών μέσων και αποθηκών, στο εξής: AMM).

2 — *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI)* αριθ. 272 της 30ής Οκτωβρίου 1967.

3 — *GURI* αριθ. 274 της 21ης Οκτωβρίου 1974.

6. Σύμφωνα με τον ιδρυτικό τους νόμο, οι AMM είναι δημόσιοι οικονομικοί οργανισμοί («enti pubblici economici») υπό τον έλεγχο του Ministero della marina mercantile (Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας). Οι εν λόγω δημόσιοι οργανισμοί είναι, σύμφωνα με την περί παραπομπής απόφαση, «νομικά πρόσωπα [...], τα οποία ανήκουν μεν στο δημόσιο τομέα, ασκούν δε δραστηριότητα εντός της αγοράς —ενίοτε υπό καθεστώς μονοπωλίου— ως επιχειρήσεις, σύμφωνα με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια».

7. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του προ-μνημονευθέντος νόμου 961/67, στις AMM έχει ανατεθεί «η διαχείριση των τεχνικών εγκαταστάσεων φορτοεκφορτώσεως, των αποθηκών, των χώρων αποθηκεύσεως και όλων των λοιπών κινητών και ακινήτων πραγμάτων που ανήκουν στο κράτος και χρησιμοποιούνται από τις διοικητικές αρχές της εμπορικής ναυτιλίας, η αγορά, η συντήρηση και η μετασκευή των εν λόγω πραγμάτων, καθώς και η άσκηση οποιασδήποτε άλλης δραστηριότητας συναφούς προς τις προηγούμενες». Στις AMM επιτρέπεται περαιτέρω, δυνάμει του άρθρου 2 του ως άνω νόμου 494/74, «να αναλαμβάνουν και να παρέχουν άλλες υπηρεσίες εμπορικού χαρακτήρα σχετικά με τον λιμένα και να αναλαμβάνουν τη διαχείριση μέσων και εγκαταστάσεων που δεν ανήκουν στο κράτος, να ασκούν δε τα προαναφερθέντα έργα και σε άλλους λιμένες εντός της περιφέρειας της λιμενικής διοικήσεως, στην οποίαν εδρεύουν οι επιχειρήσεις αυτές».

8. Κάθε AMM βαρύνεται η ίδια με τις δαπάνες διαχειρίσεως, συντηρήσεως και μετασκευής των πραγμάτων που διαχειρίζεται. Οι δαπάνες αγοράς νέων πραγμάτων βαρύνουν τις διοικητικές αρχές του κράτους, εάν ο προϋπολογισμός των AMM δεν παρέχει άλλη δυνατότητα. Στη διάθεση των AMM τίθενται, προς εκτέλεση των εκ του νόμου έργων τους, τα έσοδα από τα προαναφερθέντα πράγματα, καθώς και πόροι προερχόμενοι από δάνεια ή άλλες οικονομικές πράξεις. Επιπλέον, από του νόμου 355/76⁴ και εξής, διατίθενται υπέρ των AMM τα δύο τρίτα του λιμενικού τέλους του νόμου 82/63⁵.

B — Επί του επιδίκου λιμενικού τέλους

9. Ο νόμος 82/63 καθιέρωσε λιμενικό τέλος («tassa portuale») επί της φορτώσεως και εκφορτώσεως εμπορευμάτων σε ορισμένους ιταλικούς λιμένες⁶. Το λιμενικό τέλος εγκαθίσταται και εισπράττεται από τις δημοσιονομικές υπηρεσίες του κράτους.

4 — GURI αριθ. 147 της 5ης Ιουνίου 1976.

5 — GURI αριθ. 52 της 23ης Φεβρουαρίου 1963.

6 — Εκτός του εν λόγω λιμενικού τέλους, το νομοθετικό διάταγμα («decreto legge»), αριθ. 47/74, το οποίο μετετράπη στον νόμο 117/74 (GURI αριθ. 115 της 4ης Μαΐου 1974), καθιέρωσε επίσης φόρο, υπέρ του κράτους, επί της φορτώσεως και εκφορτώσεως σε όλους τους ιταλικούς λιμένες των εμπορευμάτων που μεταφέρονται αεροπορικά ή διά θαλάσσης («tassa erariale di sbarco e imbarco»), ο οποίος όμως δεν διατίθεται στις AMM.

10. Ο νόμος 355/76 προβλέπει την επιβολή λιμενικού τέλους του νόμου 82/63 επί των εμπορευμάτων, τα οποία μεταφορτώνονται σε έναν από τους έξι λιμένες όπου λειτουργεί ΑΜΜ, και τη διάθεση των δύο τρίτων του τέλους αυτού στις ΑΜΜ προς εκπλήρωση της αποστολής τους.

11. Το διάταγμα του Προέδρου της Δημοκρατίας της 12ης Μαΐου 1977⁷ ορίζει το λιμενικό τέλος στις 15 ιταλικές λιρέτες (ITL) (για ορισμένα προϊόντα όπως π.χ. τα φωσφορικά και τα νιτρικά), 35 ITL (για άλλα εμπορεύματα όπως π.χ. η άμμος, το χαλίκι ή το τσιμέντο) και 90 ITL (για τα λοιπά εμπορεύματα) ανά μετρικό τόνο.

13. Με απόφαση του Υπουργείου Οικονομικών επιβλήθηκε στην Enirisorse, το 1992, η καταβολή λιμενικού τέλους για τα μεταφορτώνετα εμπορεύματα. Η Enirisorse προσέφυγε κατά της πράξεως αυτής, προβάλλοντας ότι το διάταγμα της 12ης Μαΐου 1977 περί καθορισμού του λιμενικού τέλους, κατ'εφαρμογήν του νόμου 355/76, είναι παράνομο.

14. Δεδομένου ότι τα ένδικα βοηθήματα, τα οποία άσκησε η Enirisorse ενώπιον του Tribunale του Cagliari και του Corte d'appello του Cagliari δεν ευδοκίμησαν, η Enirisorse προσέφυγε ενώπιον του Corte suprema di cassazione, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι η επίδικη ρύθμιση περί του λιμενικού τέλους δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο.

15. Κατά συνέπεια, το Corte suprema di cassazione υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

III — Η διαδικασία της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

12. Η Enirisorse SpA (στη συνέχεια: Enirisorse) προέβη, με δικιά της τεχνικά μέσα και προσωπικό, σε φόρτωση και εκφόρτωση εγχώριων και αλλοδαπών εμπορευμάτων εντός του λιμένος του Cagliari⁸.

«1) Αποτελεί η διάθεση υπέρ δημόσιας επιχειρήσεως —η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά των λιμενικών εργασιών φορτώσεως και εκφορτώσεως εμπορευμάτων— σημαντικού ποσοστού μιας επιβαρύνσεως (λιμενικού τέλους φορτοεκφορτώσεως εμπορευμάτων), καταβαλλομένου στο κράτος από επιχειρήσεις που δεν έχουν κάνει χρήση των υπηρεσιών της εν λόγω επιχείρησης, ειδικό ή αποκλειστικό δικαίωμα ή μέτρο αντίθετο προς τις διατάξεις της Συνθήκης και, ειδικότερα, προς τις διατάξεις περί ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης;

7 — GURI αριθ. 270 της 4ης Οκτωβρίου 1977.

8 — Από τις παρατηρήσεις της Ιταλικής Κυβερνήσεως προκύπτει ότι πρόκειται, στην πραγματικότητα, για το λιμένα του Portovesme. Εντούτοις, το στοιχείο αυτό είναι αμελητέο, καθόσον η περιφέρεια της ΑΜΜ του Cagliari περιελάμβανε, εν πάση περιπτώσει, και το Portovesme.

- 2) Ανεξαρτήτως του προηγούμενου ερωτήματος, οδηγεί η υπέρ της εν λόγω δημόσιας επιχειρήσεως διάθεση σημαντικού μέρους του προϊόντος αυτής της επιβαρύνσεως σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως απορρέουσα από εθνική νομοθετική ρύθμιση, αντιβαίνει δε, κατά συνέπεια, προς το άρθρο 86, σε συνδυασμό με το άρθρο 90 της Συνθήκης;
- 3) Μπορεί η υπέρ της επιχειρήσεως αυτής διάθεση σημαντικού μέρους του προϊόντος της εν λόγω επιβαρύνσεως να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης, και μπορεί συνεπώς να δικαιολογηθεί, σε περίπτωση μη γνωστοποίησης προς την Επιτροπή ή μη εκδόσεως αποφάσεως της Επιτροπής περί ασυμβιβάστου της ενισχύσεως προς την κοινή αγορά, υπό την έννοια του άρθρου 93, η από τον εθνικό δικαστή άσκηση των εξουσιών που του έχουν απονεμηθεί —σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου— προς αποτροπή του ενδεχομένου χορηγήσεως παράνομης και/ή ασυμβιβάστης ενισχύσεως;
- 4) Αποτελεί η εξ αρχής διάθεση υπέρ της ανωτέρω δημόσιας επιχειρήσεως σημαντικού μέρους του προϊόντος μιας φορολογικής επιβαρύνσεως, επιβαλλομένης από το κράτος για τη φορτοεκφόρτωση εμπορευμάτων στους λιμένες ή επ' ευκαιρία της φορτοεκφορτώσεως αυτής, μη αντιστοιχούσας δε σε οποιαδήποτε παροχή υπηρεσιών εκ μέρους της εν λόγω επιχειρήσεως, επιβάρυνση αποτελέσματος ισοδυνάμου με εισαγωγικό δασμό (που απαγορεύεται από τα άρθρα 12 και 13 της Συνθήκης) ή εσωτερικό φόρο επί των προϊόντων των άλλων κρατών μελών, υπερβαίνοντα τους φόρους που πλήττουν τα ομοειδή εγχώρια προϊόντα (άρθρο 95) ή εμπόδιο στις εισαγωγές, το οποίο απαγορεύεται από το άρθρο 30;
- 5) Σε περίπτωση που η εθνική νομοθεσία αντιβαίνει προς το κοινοτικό δίκαιο: Θίγουν οι ανωτέρω εκτεθέντες λόγοι, εξεταζόμενοι ο καθένας χωριστά, το κύρος της επιβαρύνσεως στο σύνολό της ή μόνον κατά το μέρος που διατίθεται στην Azienda Mezzi Meccanici;»

IV — Επί του πρώτου και του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος και επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως

16. Το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ ορίζει ότι τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα από τους κανόνες της Συνθήκης, ιδίως δε τους κανόνες περί ανταγωνισμού, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

17. Επομένως, προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα εάν εθνική διάταξη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, επιβάλλεται να εξεταστεί παρεμπιπτόντως εάν η διάταξη αυτή συνάδει,

ιδίως, προς τους κανόνες περί ανταγωνισμού —εν προκειμένω, το άρθρο 82 ΕΚ. Ως εκ τούτου, τα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, καθώς και το πέμπτο ερώτημα, στο μέτρο που αφορά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, πρέπει να εξεταστούν από κοινού. Κατ' ουσίαν, πρέπει να εξεταστεί εάν το άρθρο 82 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 ΕΚ, απαγορεύει εθνική ρύθμιση, η οποία, αφενός, αναθέτει σε δημόσιο φορέα παροχής λιμενικών υπηρεσιών καθήκοντα σχετικά με τις λιμενικές εγκαταστάσεις και, αφετέρου, προβλέπει ότι οι άλλες επιχειρήσεις καταβάλλουν, οσάκις φορτώνουν και εκφορτώνουν εμπορεύματα με δικά τους μέσα, τέλος το οποίο διατίθεται εν μέρει στην εν λόγω δημόσια επιχείρηση.

19. Αντιθέτως, η *Enirisorse* και η *Επιτροπή* θεωρούν παραδεκτά το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, επειδή το Δικαστήριο υποχρεούται, κατ' αρχήν, να απαντά σε ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου. Συναφώς επικαλούνται, ιδίως τις αποφάσεις *TNT Traco*⁹ και *Ambulanz Glöckner*¹⁰. Η *Επιτροπή* φρονεί, περαιτέρω, ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει ποια είναι τα πραγματικά στοιχεία, τα οποία δεν προκύπτουν μεν επαρκώς από τη δικογραφία, αλλά είναι απαραίτητα για την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου επί της υποθέσεως της κυρίας δίκης.

2) Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

A — Ισχυρισμοί των διαδίκων

1) Επί του παραδεκτού του πρώτου και του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

18. Η *Ιταλική Κυβέρνηση* θεωρεί απαράδεκτα το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, επειδή το αιτούν δικαστήριο δεν εξέτασε ορισμένα πραγματικά στοιχεία καθοριστικής σημασίας για την απάντηση στα ερωτήματα αυτά. Συγκεκριμένα, δεν διευκρινίστηκε το ζήτημα της σχετικής αγοράς. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι τα προκείμενα ερωτήματα είναι υποθετικά.

20. Η *Enirisorse* και η *Επιτροπή* διατείνονται ότι τα άρθρα 86 ΕΚ και 82 ΕΚ έχουν εφαρμογή επί της προκειμένης ρυθμίσεως. Κατ' αυτές, η AMM του Cagliari είναι αναμφισβότως επιχείρηση κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού, η δε διάθεση των δύο τρίτων του λιμενικού τέλους στην εν λόγω AMM τής εξασφαλίζει οιοδήποτε αποκλειστικό ή ειδικό δικαίωμα έναντι των ανταγωνιστών της.

21. Η *Enirisorse* και η *Επιτροπή* επισημαίνουν ότι οι λιμένες, τους οποίους διαχειρίζονται οι AMM, καλύπτουν συνολικά σημαντικό μέρος του ιταλικού εδάφους· η *Enirisorse* προσθέτει ότι οι AMM έχουν από κοινού δεσπόζουσα θέση εντός αυτών.

9 — Απόφαση της 17ης Μαΐου 2001, C-340/99 (Συλλογή 2001, σ. I-4109).

10 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-475/99 (Συλλογή 2001, σ. I-8089).

22. Αντιθέτως, η *Ιταλική Κυβέρνηση* υποστηρίζει ότι ο περί ου ο λόγος λιμένας του Portovesme ασφαλώς δεν αποτελεί αγορά κοινοτικής σημασίας.

23. Κατά την άποψη της *Επιτροπής*, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογία *Merci convenzionali porto di Genova*¹¹ και *Centre d'insémination de la Crespelle*¹², εάν υπάρχει ενδεχομένως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους των ΑΜΜ, την οποία προφανώς θεωρεί δεδομένη.

24. Κατά την *Enirisorse* και την *Επιτροπή*, η περί ης ο λόγος εθνική ρύθμιση παρέχει δυνατότητα καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, διότι επιτρέπει στην ΑΜΜ του Cagliari να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της. Η *Επιτροπή* προσθέτει ότι η νομολογία της αποφάσεως *TNT Traco*¹³ μπορεί να τύχει εφαρμογής στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, όταν επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση λαμβάνει αμοιβή για υπηρεσίες τις οποίες δεν παρέσχε η ίδια. Η μόνη διαφορά είναι ότι, στο πλαίσιο της υποθέσεως *TNT Traco*, το ταχυδρομικό τέλος καταβαλλόταν από τις επιχειρήσεις απευθείας στα «Poste Italiane», ενώ, εν προκειμένω, το λιμενικό τέλος περιέρχεται στις ΑΜΜ μέσω του κράτους.

25. Αντιθέτως, η *Ιταλική Κυβέρνηση* υποστηρίζει ότι η δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως διά της παροχής αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων, κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, δεν είναι καθεαυτή ασύμβατη με το άρθρο 82 ΕΚ. Εξάλλου, δεν προκύπτει ότι η ΑΜΜ του Cagliari καταχράται των χορηγηθέντων σε αυτήν δικαιωμάτων.

26. Κατά την *Enirisorse* και την *Επιτροπή*, η ρύθμιση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Η διάταξη περί παραπομπής δεν περιλαμβάνει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η διάθεση των εσόδων είναι αναγκαία για τη διατήρηση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Το γεγονός ότι δεν έχουν ιδρυθεί ΑΜΜ σε όλους τους ιταλικούς λιμένες αποδεικνύει ότι η δραστηριότητά τους δεν είναι απαραίτητη.

27. Αντιθέτως, η *Ιταλική Κυβέρνηση* φρονεί ότι η εν λόγω ρύθμιση δικαιολογείται, εν πάση περιπτώσει, από το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Το λιμενικό τέλος είναι αφενός μεν αναγκαίο για κοινωνικοοικονομικούς λόγους, αφετέρου δε υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον: οι έξι λιμένες, εντός των οποίων λειτουργούν ΑΜΜ, έχουν περιορισμένη εμπορική κίνηση, οπότε δεν εξασφαλίζεται επαρκής χρηματοδότηση για τη διατήρηση των λιμενικών εγκαταστάσεων. Η επίδικη ρύθμιση αναμένεται, εν γένει, να διασφαλίσει την επιβίωση αυτών των λιμένων και τη δυνατότητα λειτουργίας των εγκαταστάσεών τους, να κατοχυρώσει δε την ασφάλεια της προσορμίσεως των σκαφών καθώς και την παροχή λιμενικών υπηρεσιών έναντι λογικού αντιτίμου.

11 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991, C-179/90 (Σύλλογη 1991, σ. I-5889).

12 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-323/93 (Σύλλογη 1994, σ. I-5077).

13 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 9.

B — Νομική εκτίμηση

30. Οι απαιτήσεις αυτές ισχύουν ιδιαίτερα στον τομέα του ανταγωνισμού, ο οποίος χαρακτηρίζεται από περίπλοκες πραγματικές και νομικές καταστάσεις¹⁶.

1) Επί του παραδεκτού του πρώτου και του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

28. Στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 234 ΕΚ συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των Εθνικών Δικαστηρίων, εναπόκειται, κατά πάγια νομολογία, στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δικής του αποφάσεως όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Συνεπώς, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο υποχρεούται, κατ' αρχήν, να απαντήσει¹⁴.

29. Μόνον κατ' εξαίρεση το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει τις περιστάσεις, υπό τις οποίες επελήφθη το εθνικό δικαστήριο, και να προβάλει άρνηση απαντήσεως σε προδικαστικό ερώτημα εθνικού δικαστηρίου, εάν η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, την οποία ζητεί το εθνικό δικαστήριο, δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή ακόμη όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν¹⁵.

31. Στην προκειμένη υπόθεση, η διάταξη περί παραπομπής παρέχει πράγματι πενιχρές μόνον ενδείξεις σχετικά με τις υπηρεσίες που παρέχουν οι ΑΜΜ και τους λιμένες που αφορούν. Εντούτοις, οι διάδικοι είχαν την ευκαιρία να παράσχουν πρόσθετα στοιχεία κατά την προφορική διαδικασία, οπότε το Δικαστήριο πρέπει να είναι σε θέση να δώσει σαφείς οδηγίες ως προς τις διαπιστώσεις, στις οποίες πρέπει να προβεί, εντέλει, το εθνικό δικαστήριο. Ως εκ τούτου, το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα είναι παραδεκτά.

2) Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

32. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, πρέπει πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά που εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο, να εμπίπτουν στο προσωπικό και το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ.

14 — Απόφαση TNT Traco (παρατεθείσα στην υποσημείωση 9), σκέψη 30, με παραπομπή στις αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1993, C-415/93, Bosman (Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψη 59), και της 13ης Μαρτίου 2001, C-379/98, PreussenElektra (Συλλογή 2001, σ. I-2099, σκέψη 38).

15 — Απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-35/99, Arduino (Συλλογή 2002, σ. I-1529, σκέψη 25), με παραπομπή στις αποφάσεις Bosman (παρατεθείσα στην υποσημείωση 14), σκέψη 61, και PreussenElektra (παρατεθείσα στην υποσημείωση 14), σκέψη 39.

16 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1993, C-284/93, Safety Hi-Tech (Συλλογή 1993, σ. I-4301, σκέψη 70). Επίσης, βλ. προηγούμενος την απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1993 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-320/90 έως C-322/90, Telemarscabruzzo κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-393, σκέψη 7).

33. Επομένως, επιβάλλεται να εξεταστεί πρώτα εάν οι ΑΜΜ αποτελούν επιχειρήσεις, κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ. Ακολούθως, πρέπει να εξεταστεί το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ.

α) Οι ΑΜΜ ως δημόσιες επιχειρήσεις

34. Ως προς την έννοια της επιχειρήσεως πρέπει να γίνει παραπομπή στη νομολογία του δικαστηρίου, κατά την οποία, στην εν λόγω έννοια, «στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού [...] υπάγεται κάθε φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος του φορέα αυτού και του τρόπου χρηματοδοτήσεώς του»¹⁷.

35. Οι περί των οποίων ο λόγος φορείς —οι ΑΜΜ— ασκούν οικονομική δραστηριότητα καθόσον παρέχουν υπηρεσίες, ιδίως φορτώσεως και εκφορτώσεως πλοίων, έναντι ανταλλάγματος.

36. Ομοίως δεν χωρεί αμφιβολία ως προς το ότι οι ΑΜΜ πρέπει να χαρακτηριστούν δημόσιες επιχειρήσεις. Τούτο προκύπτει ήδη από τη νομική μορφή τους —enti pubblici economici— αλλά και από την εκ μέρους του υπουργού εποπτεία στην οποία προφανώς υπόκεινται.

β) Οι ΑΜΜ ως επιχειρήσεις με ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα

37. Κατά τη γνώμη μου, το ζήτημα αυτό δεν ασκεί επιρροή ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, διότι οι ΑΜΜ είναι, εν πάση περιπτώσει, δημόσιες επιχειρήσεις.

38. Το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ ορίζει ότι οι διατάξεις της Συνθήκης, ιδίως οι αφορώσες τον ανταγωνισμό, έχουν επίσης εφαρμογή επί των επιχειρήσεων, για τη συμπεριφορά των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν να αναλάβουν ιδιαίτερη ευθύνη, λόγω της επιρροής που δύνανται να ασκούν ως προς τη συμπεριφορά αυτή¹⁸. Συναφώς, πρόκειται όχι μόνον για δημόσιες επιχειρήσεις, αλλά επίσης για επιχειρήσεις με ιδιαίτερη θέση, απορρέουσα από την παραχώρηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ καθορίζεται από τη δυνατότητα ασκήσεως επιρροής του κράτους επί των επιχειρήσεων, για τις οποίες πρόκειται¹⁹. Κατά συνέπεια, οι δημόσιες επιχειρήσεις εμπίπτουν πάντοτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, ανεξαρτήτως της προς αυτές παραχωρήσεως ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων.

17 — Απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Höfner και Elser (Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 21).

18 — Βλ. σχετικώς την απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων 188/80 έως 190/80, Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1982, σ. 2545, σκέψη 12).

19 — Υπό της απόψεως αυτής, βλ. επίσης Schwarze-von Burchard, *EU-Kommentar*, άρθρο 86 ΕΚ, σημείο 8.

γ) Επί της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως

39. Εντούτοις, πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω εάν τα πραγματικά περιστατικά, όπως εκτίθενται από το αιτούν δικαστήριο, εμπíπτουν επίσης στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 82 ΕΚ.

40. Ενώ το άρθρο 82 ΕΚ αφορά «μόνον τις αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορές τις οποίες ακολουθούν οι επιχειρήσεις με δική τους πρωτοβουλία και όχι τα κρατικά μέτρα»²⁰, αντικείμενο του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, είναι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «ο καθορισμός ιδίως των προϋποθέσεων εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, που προβλέπονται από τα άρθρα 85 και 86 [νυν άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ] επί των δημόσιων επιχειρήσεων, των επιχειρήσεων στις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν ή αποκλειστικά δικαιώματα και των επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος»²¹. Επομένως, το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ παρέχει τη δυνατότητα να κολάζονται οι αντίθετες προς τον ανταγωνισμό πρακτικές, οι οποίες, κατά τα λοιπά, δεν θα μπορούσαν να καταλογισθούν στην εμπλεκόμενη επιχείρηση.

41. Επί του παρόντος, είναι ερευνήτέο το ζήτημα εάν συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις του άρθρου 82 ΕΚ υπό το πρίσμα της παραπεμπτικής διατάξεως του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ. Το

άρθρο 82 ΕΚ προϋποθέτει καταρχάς ότι η εν λόγω επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

i) Η σχετική αγορά

42. Το Δικαστήριο επανειλημμένως τόνισε ότι, όσον αφορά την ενδεχόμενη ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως, «πρέπει να αποδοθεί θεμελιώδης σημασία στον καθορισμό της οικείας αγοράς και στην οριοθέτηση του σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς όπου η επιχείρηση είναι σε θέση να επιδοθεί, ενδεχομένως, σε καταχρηστικές πρακτικές που να εμποδίζουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό»²².

43. Κατά πάγια νομολογία, για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς πρέπει να εκτιμηθούν οι δυνατότητες ανταγωνισμού «στο πλαίσιο [...] αγοράς η οποία περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων [ή υπηρεσιών] που, βάσει των χαρακτηριστικών τους, είναι ιδιαιτέρως ικανά να καλύψουν διαρκείς ανάγκες και μπορούν να εναλλαχθούν με άλλα προϊόντα [ή άλλες υπηρεσίες] σε μικρό μόνον βαθμό»²³.

20 — Απόφαση της 19ης Μαΐου 1993, C-320/91, Corbeau (Συλλογή 1993, σ. I-2533, σκέψη 10).

21 — Βλ., ιδίως, την απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson (Συλλογή 1988, σ. 2479, σκέψη 16).

22 — Βλ. τις αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 1997, C-242/95, GT-Link (Συλλογή 1997, σ. I-4449, σκέψη 36), και της 23ης Μαΐου 2000, C-209/98, Sydhamns Sten & Grus (Συλλογή 2000, σ. I-3743, σκέψη 57).

23 — Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 322/81, Michelin κατά Επαρτοπής (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 37).

44. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η διαφορά της κύριας δίκης έχει ως αντικείμενο λιμενικά έργα για τη διακίνηση φορτίου²⁴. Επομένως, η καθ' ύλην σχετική αγορά θα έπρεπε να αφορά αυτές τις υπηρεσίες· ωστόσο, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να οριοθετήσει ακριβώς την εν λόγω αγορά βάσει των χαρακτηριστικών των οικείων υπηρεσιών²⁵. Τούτο οφείλει, ιδίως, να εξετάσει κατά πόσον η διακίνηση φορτίου διαφέρει από άλλες λιμενικές υπηρεσίες.

45. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται επίσης να οριοθετήσει γεωγραφικώς τη σχετική αγορά²⁶. Πράγματι, η έκταση της σχετικής αγοράς προφανώς ερίζεται: Το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει, προφανώς, ως βάση τον λιμένα, εντός του οποίου λειτουργεί η AMM. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, ο λιμένας του Portovesme πρέπει να θεωρηθεί ως μέρος του λιμένα του Cagliari, διότι η AMM είναι παρούσα στην αγορά αμφοτέρων των λιμένων. Αντιθέτως, η Enirisorse έλαβε ως βάση —ιδίως κατά την προφορική διαδικασία— όλους τους λιμένες, εντός των οποίων λειτουργούν AMM, και επεσήμανε —αναφερομένη προδήλως στη σύνδεση με το κοινοτικό δίκαιο— ότι συμπεριλαμβάνεται ο λιμένας του Lìnorpo, ο οποίος αποτελεί σημαντικό διεθνή διαμετακομιστικό κόμβο και, επομένως, είναι συγκρίσιμος προς τον

λιμένα της Γένοβας. Η Επιτροπή, κατά την προφορική διαδικασία, αναφέρθηκε στους λιμένες του Cagliari και του Portovesme.

46. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, οι διάφορες AMM ασκούν μεν τη δραστηριότητά τους εντός εκάστοτε γεωγραφικώς καθορισμένης ζώνης, πλην όμως υπόκεινται όλες στις ίδιες νομοθετικές διατάξεις, ανεξαρτήτως του τόπου λειτουργίας τους. Εξ αυτού μπορεί να συναχθεί ομοιογένεια των όρων ανταγωνισμού, λόγω της οποίας είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι όλοι οι λιμένες εντός των οποίων λειτουργούν AMM, αποτελούν, λαμβανόμενοι υπόψη ως σύνολο, τη γεωγραφικώς σχετική αγορά. Εντούτοις, ο νησιωτικός χαρακτήρας των λιμενικών εγκαταστάσεων του Cagliari και του Portovesme μπορεί να αποτελέσει επιχείρημα κατά της ομοιογένειας αυτής.

47. Η τελική εκτίμηση ανήκει στον εθνικό δικαστή, ο οποίος πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να λάβει υπόψη αγορά στην οποία οι όροι ανταγωνισμού να είναι αρκούντως ομοιογενείς, δηλαδή μια ζώνη, εντός της οποίας οι αντικειμενικοί όροι ανταγωνισμού των εν λόγω υπηρεσιών και, ιδίως, η ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών, είναι ίδιοι για όλους τους επιχειρηματίες²⁷.

24 — Βλ. επίσης, συναφώς, την τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την πρόσβαση στην αγορά λιμενικών υπηρεσιών [COM(2002) 101 τελικό], σύμφωνα με την οποία ως λιμενικές υπηρεσίες, κατά την έννοια του άρθρου 4, νοούνται οι υπηρεσίες εμπορικής αξίας, οι οποίες συνήθως παράγονται έναντι πληρωμής σε έναν λιμένα και οι οποίες απαριθμούνται στο παράρτημα». Από το παράρτημα προκύπτει ότι οι λιμενικές υπηρεσίες περιλαμβάνουν, ιδίως, τη διακίνηση φορτίου, «στην οποία συμπεριλαμβάνονται α) η φορτοεκφόρτωση β) η σιδηροδρομική μεταφόρτωση και λοιπές μεταφορές εντός του τεμαχικού σταθμού· γ) η αποθήκευση, η εναπόθεση και εισαγωγή σε αποθήκη, ανάλογα με τις κατηγορίες φορτίου· δ) η ενοποίηση φορτίων».

25 — Βλ., ιδίως, την απόφαση Sydavnens Sten & Grus (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 60.

26 — Όπ.π., σκέψη 60.

27 — Απόφαση Ambulanz Glöckner (παρατεθείσα στην υποσημείωση 10), σκέψη 34, με παραπομπή στην απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 277/6, United Brands κατά Επιτροπής (Σύλλογος τόμος 1978, σ. 73, σκέψη 44).

ii) Επί της δεσπόζουσας θέσεως των AMM

48. Εν προκειμένω, ερωτάται εάν και κατά πόσον η περί ης ο λόγος ρύθμιση δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση των AMM εντός της σχετικής αγοράς.

Ορισμός της δεσπόζουσας θέσεως κατά τη νομολογία

49. Η δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, «χαρακτηρίζεται από την κατάσταση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση και η οποία της επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση του πραγματικού ανταγωνισμού στην αγορά, παρέχοντάς της τη δυνατότητα να επιδεικνύει σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών και των πελατών της»²⁸.

50. Το γεγονός ότι η έλλειψη ή ο περιορισμός του ανταγωνισμού ευνοείται από νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ²⁹. Από τη νομολογία περί του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 82 ΕΚ,

προκύπτει μάλλον ότι η κατάσταση οικονομικής ισχύος, κατά την έννοια του ως άνω ορισμού, μπορεί επίσης να δημιουργηθεί από νόμο³⁰. Αυτή η κατάσταση οικονομικής ισχύος πρέπει να παρέχει στην οικεία επιχείρηση τη δυνατότητα να επηρεάζει τη σχετική αγορά *κατά βούληση*³¹. Τούτο σημαίνει ότι η επιχείρηση «υπέχει, ανεξάρτητα από τους λόγους τέτοιας θέσεως, ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά»³².

Δεσπόζουσα θέση ως αποτέλεσμα της παραχωρήσεως αποκλειστικών δικαιωμάτων

51. Όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Dusseldorp κ.λπ.³³, η χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων επί ουσιώδους τμήματος της κοινής αγοράς πρέπει να θεωρηθεί ως παρέχουσα στην ωφελουμένη επιχείρηση δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 86 ΕΚ.

30 — Βλ., ιδίως, την απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 1998, C-38/97, Librandi (Συλλογή 1998, σ. I-5955, σκέψη 27), με παραπομπή στην απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 38).

31 — Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1991, C-18/88, GB-Inno-BM (Συλλογή 1991, σ. I-5941, σκέψη 25), με παραπομπή στην απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, «ανταγωνισμός στις αγορές τηλεπικοινωνιακών τελεματικών» (Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 51).

32 — Απόφαση της 16ης Μαρτίου 2000 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψη 37), με παραπομπή στην απόφαση Michelin κατά Επιτροπής (παρατεθείσα στην υποσημείωση 23), σκέψη 57.

33 — Απόφαση της 25ης Ιουνίου 1998, C-203/96 (Συλλογή 1998, σ. I-4075, σκέψη 60). Αντικείμενο της υποθέσεως ήταν η συμβατότητα προς το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 82 ΕΚ, μιας εθνικής ρυθμίσεως, η οποία προέβλεπε την παραχώρηση σε μία μόνο επιχείρηση του δικαιώματος αποτεφρώσεως επιπλέον των αποβλήτων σε ολόκληρη την επικράτεια του κράτους μέλους.

28 — Βλ., ιδίως, τις αποφάσεις επί των υποθέσεων Michelin κατά Επιτροπής (παρατεθείσα στην υποσημείωση 23), σκέψη 30, και Bodson (παρατεθείσα στην υποσημείωση 21), σκέψη 26.

29 — Απόφαση Bodson (παρατεθείσα στην υποσημείωση 21), σκέψη 26.

52. Επομένως, εάν τα αποκλειστικά δικαιώματα παραχωρήθηκαν σε επιχείρηση εκ μέρους του κράτους, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως εξαρτάται μόνον από το ζήτημα εάν τα εν λόγω δικαιώματα αφορούν το σύνολο ή σημαντικό μέρος της κοινής αγοράς.

53. Πράγματι, το Δικαστήριο, με την απόφαση GT-Link³⁴, αποφάνθηκε ότι «επιχείρηση που απολαύει, εκ του νόμου, μονοπωλίου επί σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης [νυν άρθρου 82 ΕΚ]. Αυτό συμβαίνει και στην περίπτωση δημόσιας επιχειρήσεως, η οποία είναι κύριος εμπορικού λιμένα και η οποία, υπό την ιδιότητα αυτή, είναι η μόνη που έχει το δικαίωμα να εισπράττει, για τον λιμένα αυτόν, λιμενικά τέλη για την χρήση των λιμενικών εγκαταστάσεων».

54. Παρόμοια δέχθηκε η απόφαση TNT Traco³⁵. Η υπόθεση αυτή αφορούσε ταχυδρομικό τέλος, απευθείας καταβλητέο, ιδίως υπό των επιχειρήσεων ταχείας επιδόσεως αλληλογραφίας, προς τα ιταλικά ταχυδρομεία και μάλιστα ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία αυτά δεν παρείχαν καμία υπηρεσία. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι «η Poste Italiane πρέπει επίσης να θεωρηθεί ως επιχείρηση, στην οποία το οικείο κράτος μέλος έχει χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, υπό την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ [νυν άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ], καθόσον στην επιχείρηση αυτή έχει παραχωρηθεί το

αποκλειστικό δικαίωμα συλλογής, μεταφοράς και διανομής της αλληλογραφίας [...], χωρίς να της επιβάλλεται η υποχρέωση να καταβάλει ταχυδρομικό τέλος [...], η οποία βαρύνει οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες»³⁶. Ακολούθως, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «η Poste Italiane [...] κατέχει [αναμφισβητήτως] δεσπόζουσα θέση, υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ [νυν άρθρου 82 ΕΚ]»³⁷, αναφερόμενο, σε άλλο πλαίσιο, «[σ]το γεγονός [...] της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσεως μέσω της παραχωρήσεως ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων»³⁸.

Η παραχώρηση κρατικών πόρων δεν μπορεί να εξομοιωθεί, άνευ ετέρου, προς τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων

55. Όσον αφορά το κρίσιμο, κατά την παρατεθείσα νομολογία, ζήτημα εάν χορηγήθηκαν αποκλειστικά δικαιώματα στις ΑΜΜ, όλοι οι διάδικοι αφορμώνται, προφανώς, από την παραδοχή ότι η περί ης ο λόγος διάθεση πόρων πρέπει να θεωρηθεί ως χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων.

56. Ωστόσο, φρονώ ότι η διάθεση πόρων, όπως εν προκειμένω, δεν μπορεί να θεωρηθεί, καθεαυτή, ως αποκλειστικό δικαίωμα και, επομένως, από μόνη της δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη περί της υπάρξεως

34 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 22 (σκέψη 35).

35 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 9.

36 — Ό.π.π., σκέψη 40.

37 — Ό.π.π., σκέψη 43.

38 — Ό.π.π., σκέψη 44.

δεσπόζουσας θέσεως, κατά την έννοια της προμνημονευθείσας νομολογίας.

57. Ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως *Ambulanz Glöckner*³⁹, όρισε ως ακολούθως τα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ: Πρόκειται για «δικαιώματα που χορηγούνται από τις αρχές κράτους μέλους σε μια επιχείρηση ή σε περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων και επηρεάζουν σημαντικά την ικανότητα άλλων επιχειρήσεων να ασκούν τη συγκεκριμένη οικονομική δραστηριότητα στην ίδια γεωγραφική περιοχή υπό συνθήκες κατ' ουσίαν αντίστοιχες».

58. Εν προκειμένω, η παραχώρηση κρατικών πόρων προς τις ΑΜΜ αποτελεί, εκ πρώτης όψεως⁴⁰, τέτοιο επιλεκτικό πλεονέκτημα. Συγκεκριμένα, ακόμη και εάν η διακίνηση του φορτίου μπορεί επίσης να διεξαχθεί, στους λιμένες όπου λειτουργούν ΑΜΜ, με αυτοεξυπηρέτηση, το λιμενικό τέλος ασκεί επιρροή επί του ανταγωνισμού μεταξύ των ΑΜΜ και των αυτοεξυπηρετούμενων επιχειρήσεων, καθόσον οι τελευταίες, λόγω του λιμενικού τέλους, επιβαρύνονται με πρόσθετο κόστος, ενώ οι ΑΜΜ, χάρη στις προς αυτές διάθεση πόρων, ενισχύουν την οικονομική θέση τους και, επομένως, τη θέση τους όσον αφορά τη παροχή υπηρεσιών διακινήσεως φορτίου.

59. Κατά την άποψή μου, η εξομοίωση της απλής διαθέσεως πόρων με την παραχώρηση ειδικού ή αποκλειστικού δικαιώματος παρουσιάζει ορισμένες δυσχέρειες. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση διαθέσεως κρατικών πόρων, ο εξ αυτής επωφελούμενος —αντιθέτως προς ό,τι συμβαίνει συνήθως με την άσκηση παραχωρηθέντος ειδικού ή αποκλειστικού δικαιώματος— έχει παθητική στάση· βεβαίως, η επιρροή επί της αγοράς δεν μπορεί να εκτιμηθεί κατά τρόπο πλήρως ανεξάρτητο από το μέγεθος της ενισχύσεως. Κατά της απόψεως αυτής δεν μπορεί βεβαίως να προβληθεί ότι η προκειμένη υπόθεση χαρακτηρίζεται, επίσης, από το γεγονός ότι οι διατιθέμενοι πόροι χορηγούνται, εν τοις πράγμασι, ιδίως από τους ανταγωνιστές. Εντούτοις, εάν τούτο εθεωρείτο αρκετό, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι κάθε μεταβίβαση πόρων —ακόμη και έμμεση— μεταξύ συμμετεχόντων στην αγορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ, χωρίς, σε τελευταία ανάλυση, να λαμβάνεται υπόψη, όπως πρέπει να γίνεται στην περίπτωση ειδικού ή αποκλειστικού δικαιώματος, η δυνατότητα του δικαιούχου, η οποία απορρέει ενδεχομένως από την παραχώρηση των πόρων, να ασκήσει επιρροή επί της αγοράς.

60. Η διάθεση μέρους του λιμενικού τέλους προς τις ΑΜΜ διαφέρει από τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων *GT-Link* και *TNT Traco* τουλάχιστον καθόσον δεν αποφασίζουν οι ίδιες οι ΑΜΜ επί της επιβολής του τέλους και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ασκήσουν επιρροή επί του ύψους του. Οι ΑΜΜ απλώς επωφελούνται παθητικώς της κρατικής χρηματοδότησεως.

39 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 10, σημεία 83 έως 89.

40 — Όσον αφορά την αντιστάθμιση παρεχομένων, ενδεχομένως, υπηρεσιών προς εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, βλ., κατωτέρω, τις σκέψεις 142 επ. των προτάσεών μου επί του δικαίου των ενισχύσεων.

61. Βεβαίως, είναι δυνατόν να αντιταχθεί ότι, από οικονομικής απόψεως, δεν έχει διαφορά εάν το τέλος επιβάλλεται από τον ίδιο τον υπέρ ου ή από το κράτος. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, υπάρχει διαφορά από νομικής απόψεως, καθόσον, στο πλαίσιο αμφοτέρων των υποθέσεων που παρατέθηκαν, στην εκάστοτε εμπλεκόμενη δημόσια επιχείρηση είχαν παραχωρηθεί αποκλειστικά δικαιώματα —όπως, επί παραδείγματι, το δικαίωμα της κατά διακριτική ευχέρεια επιβολής τέλους—, ενώ οι AMM, περί των οποίων πρόκειται στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης, δεν διαθέτουν τέτοιο δικαίωμα. Εντούτοις, ακριβώς ένα τέτοιο δικαίωμα είναι που παρέχει στην οικεία επιχείρηση τη δυνατότητα να ασκήσει επιρροή, *κατά βούληση*, επί της σχετικής αγοράς⁴¹.

62. Σε αυτό το πλαίσιο πρέπει επίσης να γίνει μνεία της προβληματικής του ανταγωνισμού σε συνδυασμό με το δικαίωμα των ενισχύσεων. Εάν η επιλεκτική διάθεση κρατικών πόρων υπέρ συγκεκριμένης επιχειρήσεως θεωρηθεί ως χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος προς την εν λόγω επιχείρηση —κατά τρόπον ώστε η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης αυτής να απορρέει ήδη από μόνη τη χορήγηση του δικαιώματος—, υπονομεύεται το δικαίωμα των ενισχύσεων⁴². Ωστόσο, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι οι δύο ομάδες διατάξεων τυγχάνουν διαφορετικής εφαρμογής —αρκεί δε, εν προκειμένω, να γίνει μνεία της αποκλειστικής αρμοδιότητας της

Επιτροπής να ελέγχει τη συμβατότητα μιας ενισχύσεως προς την κοινή αγορά⁴³.

63. Σε περίπτωση κατά την οποία η δημόσια επιχείρηση διαφοροποιείται από άλλες επιχειρήσεις από μόνον το γεγονός ότι τυγχάνει κρατικής χρηματοδότησεως, δεν φαίνεται δυνατόν να συναχθεί η δεσπόζουσα θέση της αποκλειστικής από την υπέρ αυτής επιλεκτική διάθεση πόρων. Δεσπόζουσα θέση των AMM ενδέχεται να απορρέει, επί παραδείγματι, από τον νομοθετικό καθορισμό καθηκόντων ως προς τις λιμενικές εγκαταστάσεις⁴⁴.

64. Επομένως, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει εάν οι AMM, θεωρούμενες κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέχουν πράγματι δεσπόζουσα θέση. Συναφώς, πρέ-

43 — Σε αυτό πλαίσιο πρέπει επίσης να υπομνησθεί η νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία πρέπει να αποφεύγονται αντιφάσεις όσον αφορά την εφαρμογή των άρθρων 87 επ. ΕΚ και των λοιπών διατάξεων της Συνθήκης. Με την απόφασή του της 15ης Ιουνίου 1993, C-225/91, *Matra* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. I-3203, σκέψη 42), το Δικαστήριο επισήμανε, στο πλαίσιο διαδικασίας κατά το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, την υποχρέωση της Επιτροπής να αξιέται τη συνοχή που υφίσταται μεταξύ των άρθρων [87 ΕΚ] και [88 ΕΚ] και άλλων διατάξεων της Συνθήκης.

44 — Βλ., ιδίως, την απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 2002, C-82/01 P, *Aéroports de Paris* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-9297, σκέψεις 106 και 107): «Εν προκειμένω, η ADP, ως έχουσα την κυριότητα των αερολιμενικών εγκαταστάσεων, είναι η μόνη που μπορεί να επιτρέψει την πρόσβαση σ' αυτές. [...] η ADP έχει [...] το νόμιμο μονοπώλιο της διαχειρίσεως των αερίων αερολιμένων και [...] μόνον αυτή μπορεί να παρέχει την άδεια ασκήσεως δραστηριοτήτων σχετιών με την παροχή υπηρεσιών εδάφους και να καθορίζει τους όρους ασκήσεως αυτών. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Πρωτοδικείο ορθώς συλλογίζει, [...] ότι η ADP βρίσκεται σε κατάσταση οικονομικής ισχύος που της δίνει την ευχέρεια να παρεμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά παρεχόντάς της τη δυνατότητα να έχει ανεξαρτησία κινήσεων». Εν προκειμένω, το Δημόσιο διατηρεί προδήλως την κυριότητα των λιμενικών εγκαταστάσεων. Παρά ταύτα, η σύγκριση είναι επιτρεπτή, καθόσον οι AMM, βάσει του νόμου 961/67, έχουν μονοπώλιο ως προς την εκμετάλλευση των αναγκαίων υποδομών. Εάν διαπιστωνόταν κάτι τέτοιο, οι AMM θα ήταν σε θέση να επηρεάσουν καθοριστικά την πρόσβαση στην αγορά των λιμενικών υπηρεσιών, οπότε θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι κατέχουν δεσπόζουσα θέση.

41 — Πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι, στο πλαίσιο της υποθέσεως TNT Traco (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 43), δεν αμφισβητούνταν ότι η Poste Italiane εδίοτοζε στη σχετική αγορά.

42 — Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι κρατικές ενισχύσεις νοθεύουν τον ανταγωνισμό διότι παρέχουν σε ορισμένες επιχειρήσεις «αδικαιολόγητο πλεονέκτημα όσον αφορά το κόστος», κατά τον Rawlinson σε Lenz, *EG-Vertrag Kommentar*, άρθρο 87 ΕΚ, σημείο 10.

πει να ληφθούν υπόψη, ιδίως, τα πλεονεκτήματα τα οποία αντλούν οι AMM από τα σχετιζόμενα με τις λιμενικές εγκαταστάσεις καθήκοντά τους, η συμπεριφορά τους στην αγορά και το ύψος της χρηματοδοτήσεως.

της Γένοβας, αποφάνθηκε δε ότι η κατ' αυτόν τον τρόπο οριζόμενη αγορά πρέπει να θεωρηθεί, λόγω της σημασίας της για το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο, σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Επομένως, ακόμη και ένα τμήμα της επικράτειας κράτους μέλους μπορεί να αποτελεί, αναλόγως της οικονομικής σημασίας του, σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς.

iii) Επί του σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς

65. Εάν οι AMM στο σύνολό τους, ή κάθε AMM χωριστά, κατέχουν πράγματι δεσπόζουσα θέση εντός της σχετικής αγοράς, η οποία πρέπει να οριοθετηθεί ακριβέστερα, πρέπει να διερευνηθεί περαιτέρω εάν η εν λόγω αγορά πρέπει να θεωρηθεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς.

68. Η δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς μπορεί, επίσης, να απορρέει από τη γειτνίαση εδαφικώς ορισμένων μονοπωλίων, τα οποία «καλύπτουν όμως στο σύνολό τους όλη την επικράτεια ενός κράτους μέλους»⁴⁷.

66. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, συναφώς, «πρέπει να ληφθούν υπόψη, ιδίως ο όγκος των εμπορευμάτων που διακινούνται μέσω του εν λόγω λιμένα και η σημασία του λιμένα αυτού σε σχέση με το σύνολο των δραστηριοτήτων θαλάσσιας εισαγωγής και εξαγωγής στο οικείο κράτος μέλος»⁴⁵.

69. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει, βάσει των διαφόρων οικονομικών στοιχείων και γεωγραφικών ιδιαιτεροτήτων, εάν οι διοικούμενοι από την AMM του Cagliari λιμένες ή, ενδεχομένως, και οι εξι λιμένες, εντός των οποίων λειτουργεί AMM, πρέπει να θεωρηθεί ή να θεωρηθούν σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Εάν ο εθνικός δικαστής επιλέξει να λάβει υπόψη τους λιμένες στο σύνολό τους, η οικονομική σημασία του κάθε λιμένα χωριστά θα καθίστατο δευτερεύουσα, καθόσον οι λιμένες, εντός των οποίων λειτουργούν AMM, πρέπει να καλύπτουν σημαντικό τμήμα της ιταλικής επικράτειας, κατά την έννοια της ως άνω νομολογίας.

67. Το Δικαστήριο εφήρμοσε τα κριτήρια αυτά, με την απόφαση *Merci convenzionali porto di Genova*⁴⁶, όσον αφορά την αγορά της διακινήσεως φορτίου εντός του λιμένος

70. Μόνον εάν το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι οι AMM κατέχουν δεσπόζουσα θέση

45 — Απόφαση *GT-Link* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 37, με παραπομπή στην απόφαση *Merci convenzionali porto di Genova* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 11), σκέψη 15.

46 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 11.

47 — Απόφαση *Centre d'insémination de la Crespelle* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 12), σκέψη 17.

εντός της σχετικής αγοράς, αυτή δε αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, πρέπει να εξεταστεί, ακολούθως, το ζήτημα της ενδεχόμενης καταχρήσεως.

δ) Επί της υπάρξεως καταχρήσεως

71. Περαιτέρω προϋποθέσεις του άρθρου 82 ΕΚ είναι ότι η εμπλεκόμενη επιχείρηση ενεργεί καταχρηστικώς και, τέλος, ότι εξ αυτού του λόγου μπορεί να επηρεασθεί το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Σύμφωνα με το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ, ορισμένα κρατικά μέτρα πρέπει να εξομοιωθούν, κατά τούτο, προς συμπεριφορές της οικείας επιχειρήσεως.

ι) Επί της καταχρήσεως

72. Ως βάση της νομικής εκτιμήσεως πρέπει να ληφθεί η εν τω μεταξύ παγιωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία, «μολονότι το γεγονός και μόνον της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσεως μέσω της παραχωρήσεως ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων δεν είναι, αυτό καθεαυτό, ασυμβίβαστο με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ [νυν άρθρο 82 ΕΚ], ένα κράτος μέλος παραβιάζει τις απαγορεύσεις που επιβάλλει το άρθρο 90, παράγραφος 1 [νυν άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ], σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ [νυν άρθρο 82 ΕΚ], όταν λαμβάνει νομοθετικό, κανονιστικό ή διοικητικό μέτρο που δημιουργεί κατάσταση που αναγκάζει την επιχείρηση, στην οποίαν έχουν χορηγηθεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, να προβεί σε καταχρη-

στική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της»⁴⁸.

73. Εάν ο εθνικός δικαστής σχηματίσει την πεποίθηση ότι οι ΑΜΜ είναι σε θέση, επί παραδείγματι λόγω των σχετικών με τις λιμενικές εγκαταστάσεις καθηκόντων τους, των γεωγραφικών δεδομένων ή της περιορισμένης οικονομικής σημασίας των εν λόγω λιμένων, να ασκήσουν επιρροή κατά βούληση επί της σχετικής αγοράς, πρέπει να διερευνηθεί, ακολούθως, εάν το κράτος δημιούργησε κατάσταση τέτοια που να οδηγεί τις ΑΜΜ, κατ' ανάγκη, σε παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ⁴⁹.

74. Εν προκειμένω, μπορούν να ληφθούν υπόψη δύο διαφορετικές κατηγορίες καταχρηστικών συμπεριφορών: Αφενός, η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως και, αφετέρου, η καταχρηστική παρεμπόδιση της εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά.

75. Υπάρχει καταχρηστική εκμετάλλευση εάν «ο κατέχων τέτοια [δεσπόζουσα] θέση χρησιμοποίησε τις δυνατότητες που του προσφέρει η θέση αυτή για να αρυσθεί

48 — Απόφαση TNT Traco (παρατεθείσα στην υποσημείωση 9), σκέψη 44, με παραπομπή στις αποφάσεις GT-Link (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 33, και Dusseldorp κ.λπ. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 33), σκέψη 61. Βλ. ωσαύτως την απόφαση Sydhavnens Sten & Grus (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 66.

49 — Βλ. επίσης την απόφαση Sydhavnens Sten & Grus (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 67: «Το Δικαστήριο έκανε ότι κράτος μέλος μπορεί, χωρίς να παραβιάζει το άρθρο 86 της Συνθήκης να χορηγεί αποκλειστικά δικαιώματα σε ορισμένες επιχειρήσεις, στο μέτρο που επιχειρήσεις αυτές δεν εκμεταλλεύονται τη δεσπόζουσα θέση τους κατά καταχρηστικό τρόπο ή δεν οδηγούνται κατ' ανάγκη σε τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά», με παραπομπή στην απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1998, C-266/96, Corsica Ferries France (Συλλογή 1998, σ. I-3949, σκέψη 41).

εμπορικά πλεονεκτήματα που δεν θα μπορούσε να αποκτήσει σε περίπτωση κανονικού και αρκετά αποτελεσματικού ανταγωνισμού»⁵⁰.

76. Στην κατηγορία αυτή εμπίπτουν, ιδίως, οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες «η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση απαιτεί για τις υπηρεσίες της υπερβολική αμοιβή ή αμοιβή δυσανάλογη προς την οικονομική αξία της παρεχομένης υπηρεσίας»⁵¹.

77. Όπως δέχθηκε το Δικαστήριο, «το ανωτέρω συμπέρασμα ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν η εν λόγω επιχείρηση λαμβάνει αμοιβή για υπηρεσίες που δεν έχει παράσχει η ίδια»⁵².

78. Αντιθέτως, ο γενικός εισαγγελέας Alber υποστήριξε, με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως TNT Traco, ότι η επιβολή ενός τέλους δεν μπορεί να εξομοιωθεί με καταχρηστική εκμετάλλευση υπό μορφή εξαναγκασμού σε καταβολή αμοιβής για μη παρασχεθείσες υπηρεσίες, διότι η επιβάρυνση αυτή δεν θα μπορούσε να επιβληθεί από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στη αγορά επιχείρησης⁵³.

79. Η συσταλτική αυτή ερμηνεία του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ είναι αμφί-

βολη, καθόσον η εν λόγω διάταξη αφορά ακριβώς τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες το κράτος μέλος οδηγεί ή εξαναγκάζει την επιχείρηση, επί της οποίας ασκεί επιρροή, σε συμπεριφορά, την οποία η ίδια η ενδιαφερομένη επιχείρηση δεν θα είχε υιοθετήσει από μόνη της.

80. Εντούτοις, ούτε η εφαρμογή, στην προκειμένη υπόθεση, της λύσεως, η οποία έγινε δεκτή στο πλαίσιο της υποθέσεως TNT Traco, φαίνεται πειστική. Συμμερίζομαι, βεβαίως, την άποψη της Επιτροπής ότι είναι αδιάφορο, από οικονομικής απόψεως, εάν δημόσια επιχείρηση επιβάλλει η ίδια ένα τέλος ή λαμβάνει το προϊόν —ή μέρος του προϊόντος— επιβαλλομένου από το κράτος τέλους. Εντούτοις, από νομικής απόψεως, εκτιμώ ότι η περίπτωση, κατά την οποία η επιχείρηση «ωθείται» σε ορισμένη συμπεριφορά, διαφέρει από τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες —όπως εν προκειμένω— η επιχείρηση προφανώς δεν υιοθετεί καμία συμπεριφορά εν σχέσει προς το τέλος.

81. Επομένως, κατά την άποψή μου, η κατάχρηση πρέπει μάλλον να αναζητηθεί σε σχέση με τις συνέπειες της περί ης ο λόγος ρυθμίσεως. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, κρατικό μέτρο επιφέρει επέκταση ή ενίσχυση της δεσποζουσας θέσεως μιας επιχείρησης, στην οποία το κράτος χορήγησε ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, συνιστά επίσης παράβαση του άρθρου 86 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 82 ΕΚ⁵⁴.

50 — Απόφαση United Brands κατά Επιτροπής (παράθεση στην υποσημείωση 27), σκέψεις 248 επ.

51 — Απόφαση TNT Traco (παράθεση στην υποσημείωση 9), σκέψη 46, με παραπομπή στις αποφάσεις Centre d'insémination de la Crespelle (παράθεση στην υποσημείωση 12), σκέψη 25, και GT-Link (παράθεση στην υποσημείωση 22), σκέψη 39.

52 — Απόφαση TNT Traco (παράθεση στην υποσημείωση 9), σκέψη 47.

53 — Προτάσεις επί της υποθέσεως TNT Traco (παράθεση στην υποσημείωση 9), σημεία 66 και 67.

54 — Βλ. την απόφαση Ambulanz Glöckner (παράθεση στην υποσημείωση 10), σκέψη 40, με παραπομπή στις GB-Inno-BM (παράθεση στην υποσημείωση 31), σκέψη 21, και Dusseldorp κ.λπ. (παράθεση στην υποσημείωση 33), σκέψη 61.

82. Ο γενικός εισαγγελέας Alber, με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως TNT Traco, υποστήριξε ότι το γεγονός ότι ο ανταγωνισμός νοθεύτηκε υπέρ της δραστηριότητας των ιταλικών ταχυδρομείων —και, κατά συνέπεια, ότι η δεσπόζουσα θέση των ιταλικών ταχυδρομείων εντός ορισμένης αγοράς ενισχύθηκε μέσω της επιβαρύνσεως των ανταγωνιστών εντός άλλης αγοράς— συνιστά κατάχρηση⁵⁵.

83. Η Επιτροπή συνηγορεί επίσης, εν προκειμένω, υπέρ της απόψεως, την οποίαν είχε ήδη υποστηρίξει στο πλαίσιο της υποθέσεως TNT Traco, ήτοι ότι η κατάχρηση συνίσταται στην επέκταση της δεσπόζουσας θέσεως εντός ορισμένης αγοράς μέσω της επιβαρύνσεως όλων των ανταγωνιστών. Φρονεί ότι, και εν προκειμένω, η διάθεση πόρων υπέρ των AMM ενισχύει τη θέση τους εντός της αγοράς διακινήσεως φορτίου.

84. Κατά τη γνώμη μου, η καταχρηστική εκμετάλλευση ενδεχόμενης δεσπόζουσας θέσεως των AMM μπορεί να συνίσταται στο γεγονός ότι η υπέρ αυτών διάθεση μέρους από το προϊόν του λιμενικού τέλους έχει ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, η Ιταλική Κυβέρνηση προβάλλει ότι η εν λόγω διάθεση πόρων έχει σκοπό, τελικώς, τη «σταθεροποίηση των τιμών»: Πράγματι δίδει τη δυνατότητα στις AMM να παρέχουν τις λιμενικές υπηρεσίες τους σε τιμές κατώτερες από τις τιμές της αγοράς. Από αυτόν τον ισχυρισμό πρέπει να συναχθεί ότι, τελικώς, η AMM απαιτεί υπερβολικά χαμηλές —και όχι υπερβολικά υψηλές— τιμές, επομένως δε εξίσου δυσανάλογες σε σχέση με τις τιμές της αγοράς. Ωστόσο, η συμπεριφορά αυτή, εάν στρέφεται

εσκεμμένως κατά των ανταγωνιστών, συνιστά επίσης κατάχρηση⁵⁶.

ii) Επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου

85. Εάν προκύπτει ενδεχόμενη δεσπόζουσα θέση των AMM, απομένει, τελικώς, να εξεταστεί ακόμη εάν αυτή η διαπιστωθείσα καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως είναι ικανή να επηρεάσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο⁵⁷.

86. Το ενδοκοινοτικό εμπόριο θίγεται μόνον εάν, «βάσει ενός συνόλου νομικών ή πραγματικών στοιχείων, [...] είναι δυνατόν να πιθανολογηθεί αρκούντως ότι μπορούν να ασκήσουν επιρροή, άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επί των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που θα μπορούσε να εμποδίσει την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών. Επιπλέον, πρέπει η επιρροή αυτή να μην είναι ασήμαντη»⁵⁸.

56 — Το Δικαστήριο ήδη αποφάνθηκε ομοίως ότι η επιλεκτική μείωση των τιμών, εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση, εάν η μείωση αυτή στρέφεται κατά ανταγωνιστού [βλ. την απόφαση *Compagnie maritime belge transports* κ.λπ. κατά Επαρτοπής (παρατεθείσα στην υποσημείωση 32), σκέψη 117].

57 — Βλ. π.χ. τις αποφάσεις *Bodson* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 21), σκέψη 22, *GT-Link* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 44, και *Ambulanz Glöckner* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 10), σκέψη 48.

58 — Απόφαση *Ambulanz Glöckner* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 10), σκέψη 48, με παραπομπή στην απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, C-340/96, *Javico* (Συλλογή 1998, σ. I-1983, σκέψη 16).

55 — Απόφαση προπαρατεθείσα (υποσημείωση 9), σημείο 74 των προτάσεων.

87. Όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών, η επιρροή αυτή μπορεί να συνίσταται «στη διαμόρφωση των οικείων δραστηριοτήτων με τέτοιο τρόπο ώστε να προκαλείται κατανομή της κοινής αγοράς και να παρεμποδίζεται η ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών [...]». Επίσης, το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί από ένα μέτρο που εμποδίζει μια επιχείρηση να εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να παράσχει εκεί υπηρεσίες στη σχετική αγορά»⁵⁹.

88. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει εάν, λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών χαρακτηριστικών της τοπικής αγοράς διακινήσεως φορτίου, πιθανολογείται αρκούντως ότι η διάθεση μέρους του προϊόντος του λιμενικού τέλους υπέρ των ΑΜΜ παρεμποδίζει πράγματι άλλους επιχειρηματίες να παράσχουν παρεμφερείς υπηρεσίες εντός των οικείων ιταλικών λιμένων⁶⁰. Εν σχέσει προς τη διαφορά της κύριας δίκης είναι δυνατόν να θεωρηθεί, ιδίως, ότι άλλες επιχειρήσεις, οι οποίες επιθυμούν να παράσχουν υπηρεσίες διακινήσεως φορτίου εντός των λιμένων του Cagliari και του Portovesme ή οι οποίες επιθυμούν να προβαίνουν στην φορτοεκφόρτωση των εμπορευμάτων χρησιμοποιώντας δικά τους μέσα και προσωπικό, αποτρέπονται ή παρεμποδίζονται να αναλάβουν δραστηριότητα εντός της αγοράς αυτής, μέσω των χαμηλότερων τιμών που εφαρμόζει η ΑΜΜ του Cagliari ένεκα της προς αυτήν διαθέσεως μέρους του προϊόντος του λιμενικού τέλους.

ε) Δικαιολόγηση βάσει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ

89. Σε περίπτωση που ο εθνικός δικαστής κρίνει, επί τη βάση της προεκτεθείσας ανάλυσεως, ότι η περί ης ο λόγος εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 82 ΕΚ, απομένει, τελικώς, να εξεταστεί εάν πρόκειται περί παροχής υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, όπως υποστηρίζει η Ιταλική Κυβέρνηση.

90. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ μπορεί να προβληθεί για να δικαιολογηθεί η εκ μέρους κράτους μέλους χορήγηση σε επιχείρηση, η οποία είναι επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, αποκλειστικών δικαιωμάτων που αντιβαίνουν ιδίως προς το άρθρο 82 ΕΚ, εφόσον η επιχείρηση αυτή δεν μπορεί να εκπληρώσει την ιδιαίτερη αποστολή που της έχει ανατεθεί παρὰ μόνον με τη χορήγηση τέτοιων δικαιωμάτων και εφόσον η ανάπτυξη του εμπορίου δεν επηρεάζεται σε βαθμό αντίθετο προς το συμφέρον της Κοινότητας⁶¹.

91. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστεί εάν οι ΑΜΜ έχουν επιφορτιστεί με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέρο-

59 — Απόφαση *Ambulanz Glöckner* (παράτεθλα στην υποσημείωση 10), σκέψη 49, με περαιτέρω παραπομπές.

60 — Βλ. επίσης, στο πνεύμα αυτό, την απόφαση *Ambulanz Glöckner* (παράτεθλα στην υποσημείωση 10), σκέψη 50.

61 — Απόφαση *Sydhavns Sten & Grus* (παράτεθλα στην υποσημείωση 22), σκέψη 74.

ντος και σε ποια έκταση η επιλεκτική διάθεση πόρων υπέρ αυτών είναι αναγκαία για την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής τους.

ι) Παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος

92. Η εφαρμογή του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ προϋποθέτει⁶², ότι το κράτος μέλος ορίζει το περιεχόμενο των υποχρεώσεων και δεσμεύσεων, οι οποίες επιβλήθηκαν στο πλαίσιο της ανατεθείσας ιδιαίτερης αποστολής, ότι, εξάλλου, οι υποχρεώσεις αυτές αφορούν ειδικώς την εν λόγω επιχείρηση και τις δραστηριότητές της, ότι συνδέονται με το αντικείμενο της οικείας υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος και ότι τείνουν αμέσως στην ικανοποίηση του συμφέροντος αυτού.

93. Από την προκείμενη δικογραφία προκύπτει ότι οι ΑΜΜ, αφενός, παρέχουν υπηρεσίες απευθείας προς το κράτος, καθόσον διαχειρίζονται και συντηρούν μέρος των λιμενικών εγκαταστάσεων⁶³, αφετέρου δε, παρέχουν υπηρεσίες προς άλλες επιχειρήσεις, καθόσον, ιδίως, μετέχουν του ανταγωνισμού εντός της αγοράς διακίνησης φορτίου και προτείνουν τις υπηρεσίες τους εντός της αγοράς αυτής.

94. Οι παρεχόμενες από τις ΑΜΜ υπηρεσίες μπορούν να υπηρετούν το γενικό οικονομικό συμφέρον διτώς. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση,

— αφενός, συμβάλλουν στη διατήρηση της δυνατότητας λειτουργίας των λιμενικών εγκαταστάσεων καθώς και στην ασφάλεια της προσορμίσσεως των σκαφών εντός του λιμένα·

— αφετέρου, οι ΑΜΜ είναι επιφορτισμένες με την αποστολή να εξασφαλίσουν ότι η διακίνηση φορτίου διεξάγεται έναντι λογικού τιμήματος, ιδίως ακόμη και εντός των μικρών λιμένων. Με άλλα λόγια, οι ΑΜΜ καλούνται να διασφαλίσουν την υψηλή ποιότητα των λιμενικών εγκαταστάσεων και την πρόσβαση στις εγκαταστάσεις αυτές εντός πνεύματος καθολικής υπηρεσίας, ακόμη και εντός των λιμένων, που παρουσιάζουν, προδήλως, μικρό οικονομικό ενδιαφέρον.

95. Το Δικαστήριο, ήδη, δεν δέχθηκε ότι «η εκμετάλλευση οποιουδήποτε εμπορικού λιμένα εμπίπτει στη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, ούτε ότι [...] το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών εντός ενός τέτοιου λιμένα αφορά αφορά μια τέτοια αποστολή»⁶⁴. Παρά ταύτα, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ορισμένες υπηρεσίες παρεχόμενες εντός των λιμένων, όπως επί παραδείγματι η διατήρηση της καθολικής υπηρεσίας πρυμνοδετήσεως⁶⁵ ή ορισμένα

62 — Απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-159/94, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1997, σ. I-5815, σκέψεις 65 έως 69).

63 — Βλ., ιδίως, τον προμνημονευθέντα νόμο 961/67.

64 — Απόφαση GT-Link (παραπεμπά στην υποσημείωση 22), σκέψη 52. Βλ., επίσης, την απόφαση *Merci convenzionali porto di Genova* (παραπεμπά στην υποσημείωση 11), σκέψεις 25 επ., καθώς και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Van Gerven επί της αυτής υποθέσεως, σημείο 27.

65 — Απόφαση *Corsica Ferries France* (παραπεμπά στην υποσημείωση 49), σκέψη 45.

προνόμια υπέρ ποτάμιου λιμένος⁶⁶, αποτελούν υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος.

96. Καθοριστικό στοιχείο για την υπαγωγή στις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος είναι ότι η περί ης ο λόγος υπηρεσία άπτεται «κάποιου γενικού οικονομικού συμφέροντος που εμφανίζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα τα οποία [τη] διακρίνουν από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής»⁶⁷. Με την απόφαση *Corsica Ferries France*⁶⁸, ως ιδιαίτερο χαρακτηριστικό θεωρήθηκε η υποχρέωση παροχής, για λόγους ασφαλείας, υπηρεσίας πρυμνοδεψείας ανά πάσα στιγμή και για κάθε χρήστη. Με την απόφαση *GT-Link*, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε ότι «απλώς και μόνον η διάθεση προς χρήση της λιμενικής υποδομής» μπορεί να χαρακτηριστεί ως υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος⁶⁹. Τέλος, το Δικαστήριο αναγνώρισε, με την απόφαση *SIOT*⁷⁰, «τα γενικότερα οφέλη που προκύπτουν από τη χρήση της θαλάσσιας ζώνης ή των εγκαταστάσεων του λιμένα, των οποίων η πλοϊμότητα και η συντήρηση βαρύνουν τις δημόσιες αρχές».

97. Επομένως, κατά την άποψή μου, το εθνικό δικαστήριο πρέπει, ιδίως, να εξετάσει κατά πόσον οι ΑΜΜ επιφορτίστηκαν, μέσω της διακινήσεως του φορτίου, με την καθολική υπηρεσία της διαθέσεως προς χρήση των λιμενικών εγκαταστάσεων για την

παροχή λιμενικών υπηρεσιών. Συναφώς, πρέπει να ληφθούν υπόψη τα κριτήρια που διεμόρφωσε η νομολογία —ήτοι, παροχή της υπηρεσίας προς όλους, ανά πάσα στιγμή, βάσει ομοιόμορφων τιμολογίων και υπό συνθήκες, οι οποίες δεν μπορούν να μεταβάλλονται ειμή μόνον σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια⁷¹.

98. Όσον αφορά τη λιμενική υποδομή, πρέπει να σημειωθεί ότι η συντήρηση των λιμενικών εγκαταστάσεων συμβάλλει καθεαυτή στην ασφάλεια των εν λόγω εγκαταστάσεων και, κατά συνέπεια, και στην ασφαλή ναυσιπλοία εντός του λιμένος. Εν προκειμένω, δεν διευκρινίζεται κατά πόσον οι ως άνω υπηρεσίες, τις οποίες οι ΑΜΜ παρέχουν προς το κράτος, εμφανίζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα δυνάμενα να δικαιολογήσουν ανάλογη της χρήσεως αντιταθμής, βάσει των δαπανών⁷². Η ασάφεια αυτή πρέπει να αποδοθεί στο γεγονός ότι οι εν λόγω υπηρεσίες δεν αποτελούν αντικείμενο της κύριας δίκης.

99. Η έναντι λογικού τιμήματος παροχή υπηρεσιών διακινήσεως φορτίου σχετίζεται προς το ζήτημα της καθολικής υπηρεσίας και απαιτεί διαφοροποιημένη αντιμετώπιση: Είναι μεν αληθές ότι, κατά την παρατεθείσα νομολογία⁷³, «λιμενικές εργασίες φορτώσε-

66 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1971, 10/71, *Muller* κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 895, σκέψη 11).

67 — Βλ., ιδίως, την απόφαση *GT-Link* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 53.

68 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 49.

69 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 22 (σκέψη 54).

70 — Απόφαση της 16ης Μαρτίου 1983, 266/81 (Συλλογή 1983, σ. 731, σκέψη 21).

71 — Βλ., ιδίως, την απόφαση της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, *Almelo* κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. 1-1477, σκέψη 48). Επίσης, τις αποφάσεις *Corbeau* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 20), σκέψη 15, και *Επιτροπή κατά Γαλλίας* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 62 — μονοπώλια φυσικού αερίου και ηλεκτρικού ρεύματος), σκέψεις 57 και 58. Βλ. επίσης τις δηλώσεις του *Blum* και *Logue*, *State monopolies under EC Law*, σ. 175 επ.

72 — Ως προς την αγορά υπηρεσιών εδάφους εντός των αερολιμένων, το άρθρο 16, παράγραφος 3, της οδηγίας 96/67/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1996, σχετίζεται με την πρόσβαση στην αγορά υπηρεσιών εδάφους στους αερολιμένες της Κοινότητας (ΕΕ L 272, σ. 36), προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής τέλους για την πρόσβαση στις αερολιμενικές εγκαταστάσεις, ιδίως προκειμένου περί χρηστών που επιθυμούν να εξυπηρετούνται δι' ιδίων μέσων. Η ερμηνεία αυτής της διατάξεως αποτελεί αντικείμενο της εκκρεμίας ενώπιον του Δικαστηρίου υποθέσεως C-363/01, *Flughafen Hannover-Langenhagen*.

73 — Βλ. την υποσημείωση 64.

ως, εκφορτώσεως, μεταφορτώσεως, αποθηκεύσεως και, γενικά, κινήσεως εμπορευμάτων ή οποιωνδήποτε υλικών στον λιμένα δεν άπτονται οπωσδήποτε κάποιου γενικού οικονομικού συμφέροντος που εμφανίζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα, τα οποία να τις διακρίνουν από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής». Εντούτοις, το άρθρο 6 της υποβληθείσας από την Επιτροπή προτάσεως οδηγίας για την πρόσβαση στην αγορά λιμενικών υπηρεσιών 73 προβλέπει ότι η χορηγούμενη προς πάροχο λιμενικών υπηρεσιών άδεια δύναται να περιλαμβάνει «απαιτήσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που να αφορούν την ασφάλεια, την τακτικότητα, τη συνέχεια, την ποιότητα και την τιμή, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους μπορεί να παρέχεται η υπηρεσία».

100. Το γεγονός, το οποίο προβάλλει η Ιταλική Κυβέρνηση, ότι οι ΑΜΜ λειτουργούν εντός λιμένων με μικρή εμπορική κίνηση θα μπορούσε, επομένως, να θεωρηθεί ως «ιδιαιτέρω χαρακτηριστικό γνώρισμα» κατά την έννοια της προμνημονευθείσας νομολογίας.

ii) Αναγκαιότητα

101. Ωστόσο, ακόμη και εάν η ανατιθέμενη στις ΑΜΜ αποστολή μπορεί πράγματι να θεωρηθεί, καθεαυτή, ως γενικού οικονομικού συμφέροντος, η κυβέρνηση του ενδιαφερομένου κράτους μέλους όφειλε να αποδείξει πειστικώς ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ότι η χορήγηση αποκλειστικών

δικαιωμάτων—εν προκειμένω υπό τη μορφή διαθέσεως πόρων⁷⁴—είναι αναγκαία για να εκπληρώσει η επιχείρηση την ιδιαίτερη αποστολή της και ότι, ελλείψει του επιμάχου μέτρου, η συγκεκριμένη επιχείρηση θα αδυνατούσε να εκπληρώσει την αποστολή που της έχει ανατεθεί⁷⁵.

102. Επομένως, ερωτάται κατά πόσον η υπέρ των ΑΜΜ διάθεση των πόρων είναι αναγκαία για την εκπλήρωση αυτής της ενδεχόμενης αποστολής τους⁷⁶. Τούτο θα γινόταν δεκτό μόνον εάν η Ιταλική Κυβέρνηση μπορούσε να αποδείξει ότι οι διατιθέμενοι πόροι αποτελούν αντιστάθμισμα για τα βάρη που συνεπάγεται η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής τους. Από την ίδια την επιχειρηματολογία της Ιταλικής Δημοκρατίας προκύπτει ότι αυτό είναι, τουλάχιστον, αμφίβολο.

103. Εκ προοιμίου, πρέπει να υπομνησθεί ότι η Ιταλική Κυβέρνηση όφειλε να καθορίσει σαφώς τα απορρέοντα από την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής βάρη⁷⁷.

74 — Βλ., ανωτέρω, στις σκέψεις 55 επ., τις επιφυλάξεις όσον αφορά την εξομάλυνση της διαθέσεως πόρων με τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ τίποτε δεν εμποδίζει να θεωρηθεί η διάθεση πόρων ως χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων, καθόσον είναι δυνατόν επίσης να γίνει επίκληση του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ προς δικαιολόγηση της χορήγησης ενισχύσεων.

75 — Απόφαση Dusseldorp κ.λπ. (παραπεμπόσημο στην υποσημείωση 33), σκέψη 67.

76 — Βλ. την απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, επί των μονοπωλίων ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου (παραπεμπόσημο στην υποσημείωση 62), σκέψη 96: παρέγκλιση από τις διατάξεις της Συνθήκης επιτρέπεται μόνον εάν είναι αναγκαία για να δοθεί η δυνατότητα στην επιχείρηση να εκπληρώσει την ιδιαίτερη αποστολή, η οποία της έχει ανατεθεί, υπό συνθήκες οικονομικά αποδεκτές.

77 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 101.

104. Εξάλλου, η διάθεση μέρους του προϊόντος του λιμενικού τέλους δεν είναι, προφανώς, η μόνη πηγή χρηματοδότησεως των ΑΜΜ. Από τις εθνικές διατάξεις προκύπτει ότι οι δαπάνες αποκτήσεως νέων πραγμάτων βαρύνουν το κράτος μόνον εφόσον ο προϋπολογισμός των ΑΜΜ δεν παρέχει άλλη δυνατότητα. Τούτο καταδεικνύει, κατά τα λοιπά, ότι η κρατική παρέμβαση για την ισοσκέλιση του προϋπολογισμού διαφέρει κατά περίπτωση. Οι ΑΜΜ καρπύονται επίσης τα έσοδα από τα πράγματα που διαχειρίζονται, καθώς και πόρους προερχομένους από δάνεια ή άλλες πράξεις χρηματοδοτήσεως.

105. Επομένως, φαίνεται ότι δεν είναι δυνατόν να επιχειρηθεί αξιόπιστη σύγκριση μεταξύ των βαρών από την εκπλήρωση της τυχόν ιδιαίτερης αποστολής των ΑΜΜ και των διατιθέμενων προς αυτές πόρων εκ μέρους του κράτους. Η επιδιωκόμενη με την οδηγία 2000/52/ΕΚ της Επιτροπής⁷⁸ διαφάνεια των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημόσιων επιχειρήσεων προδήλως ελλείπει⁷⁹. Η αδυναμία συγκρίσεως μεταξύ των υποχρεώσεων που βαρύνουν τις ΑΜΜ και της χορηγούμενης από το κράτος αντισταθμίσεως θα ληφθεί, επίσης, υπόψη κατά την οικονομική εκτίμηση της διαφοράς της κύριας δίκης με γνώμονα το δίκαιο των ενισχύσεων⁸⁰.

106. Επιπλέον, ο νόμος 84/94, προδήλως, ανέθεσε μεν τη διοίκηση των οικείων λιμενικών εγκαταστάσεων στην κρατική λιμενική αρχή, προβλέποντας συγχρόνως την υπέρ αυτής μερική διάθεση του προϊόντος του λιμενικού τέλους, δεν ανέθεσε όμως τη φόρτωση και εκφόρτωση εμπορευμάτων, η οποία συνεχίζει να περιλαμβάνεται στα καθήκοντα των ΑΜΜ. Ως εκ τούτου, είναι προφανές ότι η εν λόγω διάθεση πόρων δεν είναι αναγκαία για να εξασφαλιστεί η παροχή υπηρεσιών διακινήσεως φορτίου έναντι λογικών τιμών.

107. Κατόπιν των προεκτεθέντων, δεν φαίνεται δυνατή η δικαιολόγηση βάσει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ· εντούτοις, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί σε ενδελεχή έλεγχο, βάσει των εκτεθέντων κριτηρίων.

στ) Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως

108. Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, καθόσον αφορά την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, το Corte suprema di cassazione θέτει, κατ' ουσίαν, το ζήτημα πώς η αντιβαίνουσα προς το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως επιδρά επί του νομικού καθεστώτος του επιδικίου τέλους.

⁷⁸ — Οδηγία της 26ης Ιουλίου 2000 για την τροποποίηση της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημόσιων επιχειρήσεων (ΕΕ L 193, σ. 75).

⁷⁹ — Συναφώς πρέπει να επισημανθεί ότι η τροποποιημένη πρόταση οδηγίας για την πρόσβαση στην αγορά λιμενικών υπηρεσιών (περί της οποίας έγινε λόγος στην υποσημείωση 24) αποσκοπεί στη διαφάνεια των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των λιμένων· βλ., ιδίως, το άρθρο 12 σχετικά με τους λογαριασμούς που αφορούν τις δραστηριότητες λιμενικών υπηρεσιών.

⁸⁰ — Επ' αυτού βλ. κατωτέρω, τις σκέψεις 138 επ.

109. Εκ προοιμίου, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι, ακόμη και στο πλαίσιο του άρθρου 86 ΕΚ, οι διατάξεις του άρθρου 82 ΕΚ «επάγονται άμεσα αποτελέσματα και γεννούν υπέρ των πωλητών δικαιώματα, τα οποία τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να προστατεύουν»⁸¹. Επιπλέον, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι τα πρόσωπα ή οι επιχειρήσεις, επί των οποίων δημόσια επιχείρηση επέβαλε λιμενικά τέλη αντίθετα προς το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 82 ΕΚ, «δικαιούνται, κατ'αρχήν, επιστροφής των φορολογικών επιβαρύνσεων που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως»⁸².

110. Ωστόσο, στην προκειμένη υπόθεση, η επιβάρυνση επιβάλλεται όχι από δημόσια επιχείρηση, αλλά από το κράτος, το οποίο διαθέτει σημαντικό μέρος του προϊόντος αυτής υπέρ των ΑΜΜ. Επέκταση της ενδεχόμενης δεσπόζουσας θέσεως των ΑΜΜ αποτελεί συνέπεια του νομικού καθεστώτος της εν λόγω επιβαρύνσεως και μόνον καθόσον το προϊόν της επιβαρύνσεως αυτής διατίθεται εν μέρει υπέρ των ΑΜΜ.

111. Σε περίπτωση που το εθνικό δικαστήριο αποφανθεί ότι υπάρχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, το λιμενικό τέλος θα ήταν αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο μόνον καθόσον το προϊόν του διατίθεται υπέρ των ΑΜΜ.

V — Επί του τρίτου και επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά την κρατική ενίσχυση

112. Δυνάμει του άρθρου 87 ΕΚ, ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά την ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, καθόσον επηρεάζουν το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο.

113. Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο θέτει, κατ'ουσίαν, το ζήτημα εάν η υπέρ των ΑΜΜ διάθεση σημαντικού μέρους του προϊόντος του περι ου ο λόγος λιμενικού τέλους συνιστά κρατική ενίσχυση. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν δύναται να μην εφαρμόσει την επίμαχη ρύθμιση, επειδή η ενίσχυση δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή. Τέλος ερωτά εάν η προς το κοινοτικό δίκαιο αντίθεση αφορά την επιβολή του τέλους ή μόνον τη μερική διάθεση του προϊόντος του.

A — Ισχυρισμοί των διαδίκων

114. Η *Enirisorse* και η *Επιτροπή* διατείνονται ότι η ΑΜΜ του Cagliari αποτελεί επι-

81 — Απόφαση GT-Link (παράθεση στην υποσημείωση 22), σκέψη 57.

82 — Όπ.π., σκέψη 61.

χείρηση και ότι η διάθεση μέρους του προϊόντος του λιμενικού τέλους γίνεται επιλεκτικώς. Η κατ' αυτόν τον τρόπο διάθεση επηρεάζει το ενδοκοινοτικό εμπόριο και νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, καθόσον η ΑΜΜ ευρίσκεται σε ανταγωνισμό με επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών, οι οποίες επιθυμούν να εκτελούν εργασίες διακινήσεως φορτίου με αυτοεξυπηρέτηση.

115. Κατ' αυτές, η διάθεση μέρους από το προϊόν του τέλους αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα, το οποίο χορηγείται, προδήλως, με κρατικούς πόρους. Εντούτοις, η Επιτροπή επισημαίνει συναφώς ότι, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο επί της υποθέσεως *PreussenElektra*⁸³, η υποχρέωση, που επιβλήθηκε στις ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, να αγοράζουν σε καθορισμένες ελάχιστες τιμές το παραγόμενο από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ηλεκτρικό ρεύμα δεν συνεπάγεται άμεση ή έμμεση μεταφορά κρατικών πόρων στις επιχειρήσεις, που είναι παραγωγοί αυτού του είδους ηλεκτρικού ρεύματος, οπότε δεν πρόκειται περί κρατικής ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Μολονότι, στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης, πρόκειται, προδήλως, για μεταφορά κρατικών πόρων, καθόσον το λιμενικό τέλος καταβάλλεται μεν στο κράτος, αλλά τούτο διαθέτει μέρος του προϊόντος του εν λόγω τέλους στις ΑΜΜ, η παρούσα υπόθεση είναι παρεμφερής, από οικονομικής απόψεως, με την υπόθεση *PreussenElektra*, επειδή, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, τέθηκε σε εφαρμογή σύστημα μεταφοράς πόρων. Αναφορά στον τρόπο καταβολής του τέλους — προς το κράτος, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, ή προς επιχείρηση, στο πλαίσιο της υποθέσεως *PreussenElektra* — δεν συνάδει προς τη θεμελιώδη αρχή, κατά την οποία, επί κρατικών ενισχύσεων, λαμβάνονται υπόψη προπάντων οι συνέπειες.

116. Η Επιτροπή φρονεί, περαιτέρω, ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει εάν το επίδικο μέτρο επηρεάζει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο και νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

117. Η *Ιταλική Κυβέρνηση* διατείνεται ότι το προκείμενο μέτρο δεν συνιστά παράνομη κρατική ενίσχυση. Το λιμενικό τέλος είναι αναγκαίο για κοινωνικοοικονομικούς λόγους και υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον⁸⁴. Επικαλείται τη μικρή εμπορική κίνηση στο λιμένα του Portofesme και ισχυρίζεται ότι οι τιμές θα αυξάνονταν σημαντικά εντός παρόμοιων λιμένων, εάν το κόστος των παρεχόμενων από τις ΑΜΜ υπηρεσιών υπολογιζόταν με καθαρώς ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια. Βάσει της αποφάσεως επί της υποθέσεως *PreussenElektra*⁸⁵, τα απορρέοντα από υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας οικονομικά βάρη μπορούν, εξάλλου, να κατανέμονται σε ευρύτερο κύκλο επιχειρήσεων, προκειμένου να είναι δυνατή η διατήρηση της υπηρεσίας αυτής.

118. Επιπλέον, το μέτρο θα ήταν επίσης δικαιολογημένο ως ενίσχυση για την προώθηση της αναπτύξεως ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών, βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 3, στοιχείο γ', ΕΚ.

119. Συνεπώς, καταλήγει στη διαπίστωση ότι το εθνικό δικαστήριο δεν επιτρέπεται να ενεργήσει κατά το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ.

⁸⁴ — Επί του ισχυρισμού αυτού, βλ. επίσης, ανωτέρω, σημείο 28.

⁸⁵ — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 14.

120. Η *Enirisorse* και η *Επιτροπή* αποκρούουν δικαιολόγηση της επίδικης ρυθμίσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η περί παραπομπής διάταξη δεν περιλαμβάνει κανένα στοιχείο δυνάμενο να δικαιολογήσει την αναγκαιότητα παροχής υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Για το λόγο αυτόν, ούτε η λύση η οποία δόθηκε με την απόφαση *Ferring*⁸⁶ μπορεί να μεταφερθεί στην προκείμενη υπόθεση. Εξάλλου, κατά την *Enirisorse*, το γεγονός ότι δεν ιδρύθηκαν ΑΜΜ εντός όλων των ιταλικών λιμένων καταδεικνύει ότι η δραστηριότητά τους δεν είναι αναγκαία. Κατ' αυτήν και κατά την *Επιτροπή*, η ρύθμιση είναι εν πάση περιπτώσει παράνομη, διότι δεν γνωστοποιήθηκε στην *Επιτροπή*.

B — Νομική εκτίμηση

1) Επί του παραδεκτού του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

121. Το ίδιο το αιτούν δικαστήριο εγείρει επίσης το ζήτημα του παραδεκτού του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος: Εκθέτει ότι η κύρια δίκη έχει ως αντικείμενο την υποχρέωση καταβολής του τέλους και τη νομιμότητα της επιβολής του τέλους, ενώ το τρίτο προδικαστικό ερώτημα αφορά ρητώς την υπέρ δημοσίας επιχειρήσεως διάθεση μέρους του προϊόντος του τέλους.

122. Επομένως, το ζήτημα εάν η διάθεση πόρων πρέπει να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση ενδέχεται να μην ασκεί επιρροή επί του τιθέμενου στο πλαίσιο της κύριας δίκης ζητήματος της νομιμότητας της επιβολής του τέλους. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, «οι υποκείμενοι σε υποχρεωτική εισφορά δεν μπορούν να προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι η απαλλαγή, της οποίας απολαύουν άλλα πρόσωπα, συνιστά κρατική ενίσχυση, ώστε να απαλλαγούν από την εν λόγω εισφορά»⁸⁷. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το ερώτημα εάν απαλλαγή από εισφορά συνιστά κρατική ενίσχυση είναι, προδήλως, άνευ σημασίας στο πλαίσιο δίκης με αντικείμενο την υποχρέωση καταβολής της εισφοράς. Η εν λόγω νομολογία μπορεί, επομένως, να έχει την έννοια ότι ο χαρακτηρισμός μέτρου ως κρατικής ενισχύσεως πρέπει μεν να συνεπάγεται την αναζήτηση των καταβληθέντων ποσών, δεν επιφέρει όμως απαλλαγή από την επιβάρυνση.

123. Ωστόσο, εν προκειμένω, η κύρια δίκη έχει ως αντικείμενο την υποχρέωση καταβολής ενός τέλους. Κατά την προφορική διαδικασία, η *Enirisorse* ρητώς εδήλωσε ακόμη, κατά τα λοιπά, ότι, επικαλούμενη το δικαίωμα των ενισχύσεων, επιθυμεί να αποφύγει την καταβολή του λιμενικού τέλους.

124. Κατά την άποψή μου, το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, σε συνδυασμό με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, πρέπει, παρὰ ταύτα, να θεωρηθεί παραδεκτό για σειρά λόγων.

⁸⁶ — Απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2001, C-53/00 (Συλλογή 2001, σ. I-9067).

⁸⁷ — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-390/98, *Banks* (Συλλογή 2001, σ. I-6117, σκέψη 80), με παραπομπή στις αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 2000, C-437/97, *EKW και Wein & Co.* (Συλλογή 2000, σ. I-1157, σκέψεις 51 έως 54), και της 13ης Ιουλίου 2000, C-36/99, *Idéal tourisme* (Συλλογή 2000, σ. I-6049, σκέψεις 26 έως 29).

125. Καταρχάς, πρέπει να υπομνηστεί η προεκτεθείσα νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία εναπόκειται κατ' αρχήν στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει περί της αναγκαιότητας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως⁸⁸.

126. Ακολούθως, πρέπει να επισημανθεί ότι η Γαλλική Κυβέρνηση ήδη ανέπτυξε παρεμφερή επιχειρήματα στο πλαίσιο των υποθέσεων *Fetting*⁸⁹ και *GEMO*⁹⁰. Στο πλαίσιο της υποθέσεως *Fetting*, η επιχειρηματολογία αυτή αντικρούστηκε από τον γενικό εισαγγελέα *Tizzano*⁹¹. το Δικαστήριο, με την απόφασή του, δεν αναφέρθηκε πλέον σε αυτήν. Επί της υποθέσεως *GEMO* ο γενικός εισαγγελέας *Jacobs* συντάχθηκε με την επιχειρηματολογία του γενικού εισαγγελέα *Tizzano*⁹².

127. Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο έκρινε, εξάλλου, σκόπιμο να υποβάλει στο Δικαστήριο ακριβώς το ερώτημα εάν, στο πλαίσιο του χαρακτηρισμού ως κρατικής ενισχύσεως, η επιβολή του τέλους μπορεί να εξεταστεί χωριστά από τη διάθεση μέρους του προϊόντος του, ήτοι από τη χρησιμοποίηση του. Σε αυτό το πλαίσιο, το τρίτο προδικαστικό ερώτημα εμφανίζεται ως πρόκριμα για το πέμπτο. Ως εκ τούτου, φαίνεται επιβεβλημένο να εξετασθεί επί της ουσίας το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, αν μη τι άλλο για να διευκρινισθεί εάν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου

η απάντηση στο ερώτημα εάν η ενδεχόμενη —απορρέουσα από το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ— ακυρότητα της περί ης ο λόγος διαθέσεως πόρων εκτείνεται επίσης στη διαδικασία επιβολής του τέλους⁹³.

128. Κατά συνέπεια, το τρίτο ερώτημα είναι παραδεκτό.

2) Επί του τρίτου και του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος

129. Με το πρώτο μέρος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, το *Corte suprema di cassazione* θέτει, κατ' ουσίαν, το ζήτημα εάν η υπέρ των ΑΜΜ μερική διάθεση του προϊόντος του λιμενικού τέλους συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

α) Επί των στοιχείων της έννοιας της ενισχύσεως

130. Ένα μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύσεως, εάν:

88 — Βλ. ανωτέρω, σημεία 28 επ., και τη νομολογία περί της οποίας γίνεται λόγος στην υποσημείωση 14.

89 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 86.

90 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα *Jacobs*, της 30ής Απριλίου 2002, επί της υποθέσεως C-126/01, απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2003 (Συλλογή 2003, σ. I-13769, σ. I-13772).

91 — Σημεία 20 έως 24 των προτάσεων (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 86).

92 — Συναφώς, βλ. ιδίως τα σημεία 35 έως 48 των προτάσεων, περί των οποίων έγινε λόγος στην υποσημείωση 90.

93 — Συναφώς, βλ. κατωτέρω, σκέψεις 177 επ.

— χορηγεί επιλεκτικό πλεονέκτημα σε ορισμένες επιχειρήσεις ή σε ορισμένους κλάδους παραγωγής·

— το πλεονέκτημα αυτό χορηγείται, αμέσως ή εμμέσως, με δημόσιους πόρους·

— το πλεονέκτημα νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και

— το εν λόγω μέτρο είναι ικανό να επηρεάσει το μεταξύ των κρατών μελών εμπόριο.

131. Στην προκειμένη υπόθεση, προδήλως δεν αμφισβητείται ότι οι ΑΜΜ αποτελούν *επιχειρήσεις κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού*⁹⁴.

132. Εξάλλου, από τη διάθεση μέρους του προϊόντος του λιμενικού τέλους δεν επωφελούνται όλες οι λιμενικές επιχειρήσεις της Ιταλίας, αλλά μόνον οι εντός έξι ιταλικών λιμένων λειτουργούσες ΑΜΜ, οπότε το μέτρο χαρακτηρίζεται επίσης από *επιλεκτικότητα*⁹⁵.

133. Η εν λόγω διάθεση συνιστά επίσης *χορήγηση κρατικών πόρων*, διότι προέρχεται αμέσως εκ του προϊόντος του επιβαλλομένου από την κρατική οικονομική υπηρεσία λιμενικού τέλους. Κατά συνέπεια, πρόκειται περί θετικής ενισχύσεως εκ μέρους του κράτους μέλους, πράγμα ως προς το οποίο η προκειμένη υπόθεση διαφέρει επίσης από την υπόθεση *PreussenElektra*⁹⁶.

134. Επί του ζητήματος της *νοθεύσεως του ανταγωνισμού* και του *επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου* επισημαίνεται ότι, «όταν ένα πλεονέκτημα, χορηγηθέν από κράτος μέλος, ενισχύει τη θέση μιας κατηγορίας επιχειρήσεων σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις που την ανταγωνίζονται στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, πρέπει να θεωρείται ότι οι τελευταίες αυτές επιχειρήσεις επηρεάζονται από την ενίσχυση αυτή»⁹⁷.

135. Εν προκειμένω το περί ου ο λόγος μέτρο επηρεάζει αναμφιβόλως το ενδοκοινοτικό εμπόριο εμπορευμάτων, καθόσον συνδέεται με τις λιμενικές υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εντός των οικείων λιμένων διακινούνται εμπορεύματα άλλων κρατών μελών, οπότε φαίνεται πιθανόν να επηρεάζεται το ενδοκοινοτικό εμπόριο, επιφυλασσομένης, σε τελευταία ανάλυση της εκτιμήσεως του εθνικού δικαστηρίου.

⁹⁴ — Συναφώς, βλ. ανωτέρω, σημεία 35 και 36.

⁹⁵ — Επί της προϋποθέσεως της επιλεκτικότητας, βλ. ιδίως την απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2001, C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* και *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (Συλλογή 2001, σ. I-8365, σκέψεις 34 και 35).

⁹⁶ — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 14.

⁹⁷ — Απόφαση *Fening* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 86), σκέψη 21, με παραπομπή στην απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 1980, 703/79, *Philip Morris Holland* κατά Επαρσιπής (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 13, σκέψη 11).

136. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ΑΜΜ ευρίσκονται σε ανταγωνισμό, στον τομέα της διακινήσεως φορτίου, με επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών, ιδίως αυτές που προβαίνουν σε φορτοεκφόρτωση με δικά τους μέσα και προσωπικό, οπότε είναι επίσης προφανής ο κίνδυνος νοθεύσεως του ανταγωνισμού.

137. Τέλος, ερίζεται κατ' εξοχήν το ζήτημα εάν το περί ου ο λόγος μέτρο έχει *ευεργετικό αποτέλεσμα*. Η Ιταλική Κυβέρνηση το αμφισβητεί, καθόσον προβάλλει ότι το μέτρο αποτελεί αντιστάθμιση έναντι παροχής υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος.

β) Κρατικές αντισταθμιστικές αποζημιώσεις για παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος: Πώς διαμορφώνονται επί του παρόντος οι σχετικές απόψεις

138. Η θέση της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου⁹⁸ επί των κρατικών αντισταθμιστικών αποζημιώσεων για παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος αποτελεί αντικείμενο συζητήσεως στη βιβλιογραφία⁹⁹, αλλά και μεταξύ των γενικών εισαγγελών¹⁰⁰, πολλών δε μάλλον που οι

υπηρεσίες αυτές ευρίσκονται στο επίκεντρο του πολιτικού ενδιαφέροντος¹⁰¹.

139. Κατόπιν των ενδοιασμών που ήδη εξέφρασα¹⁰² ως προς τη δυνατότητα δικαιολογήσεως της περί ης ο λόγος ρυθμίσεως βάσει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, θα ασχοληθώ εδώ με το ζήτημα μόνον συμπληρωματικώς, ήτοι για την περίπτωση, κατά την οποία το Δικαστήριο θα έκρινε σκόπιμο να εξετάσει καταρχάς το εθνικό μέτρο υπό το πρίσμα του δικαίου των ενισχύσεων.

ι) Η απόφαση Ferring¹⁰³ υπό το πρίσμα της προγενέστερης νομολογίας και της πρακτικής της Επιτροπής

140. Στο πλαίσιο της υποθέσεως Ferring ετίθετο, κατ' ουσίαν, το ζήτημα εάν η απαλλαγή από φόρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου των ενισχύσεων, σε περίπτωση που αποτελεί αντιστάθμιση των ιδιαίτερων βαρών που συνεπάγεται η ανατεθείσα υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

98 — Βλ., ιδίως την απόφαση Ferring (παραπεμπόση στην υποσημείωση 86), καθώς και την απόφαση Adria-Wien Pipeline και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (παραπεμπόση στην υποσημείωση 95).

99 — Βλ., ιδίως, Nettesheim, «Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge», EWS 2002, σ. 253· Gundel, «Staatliche Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse: Zum Verhältnis zwischen Artikel 86 Absatz 2 EGV und dem EG-Beihilfenrecht», RfW 2002, σ. 222, και Ruge, EuZW, 2002, σ. 50.

100 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Léger επί της υποθέσεως Almark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, απόφαση της 24ης Ιουλίου 2003, C-280/00 (Σύλλογος 2003, σ. I-7747, σ. I-7751, και του γενικού εισαγγελέα Jacobs επί της εκφερέουσας υποθέσεως GEMO (παραπεμπόση στην υποσημείωση 90).

101 — Βλ. τα έγγραφα που παραθέτει ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στην υποσημείωση 50 των προτάσεων του επί της υποθέσεως GEMO (υποσημείωση 90). Βλ. επίσης, έστωτε, την ανακοίνωση της Επιτροπής «Μεθοδολογικό σημείωμα για την αξιολόγηση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» [COM(2002) 331 τελικό] και τη διερευνητική γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής, της 17ης Ιουλίου 2002, με θέμα τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος (αριθ. 860-2002). Συναφώς, πρέπει επίσης να γίνει μνεία του άρθρου 36 του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων. «Η Ένωση αναγνωρίζει και σέβεται την πρόσβαση στις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος, όπως αυτό προβλέπεται στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές, σύμφωνα με τη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, προκειμένου να προσχθεί η κοινωνική και εδαφική συνοχή της Ένωσης».

102 — Βλ. ανωτέρω, σημεία 92 επ.

103 — Παραπεμπόση στην υποσημείωση 86.

141. Το Δικαστήριο στήριξε τους συλλογισμούς του στη διαπίστωση ότι «η ύπαρξη πλεονεκτήματος υπό την έννοια του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης, [νυν άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ] δεν μπορεί να συναχθεί, άνευ ετέρου, από τη διαφορετική μεταχείριση, αντικείμενο της οποίας αποτελούν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις»¹⁰⁴. Κατά συνέπεια, τέτοιο πλεονέκτημα δεν υφίσταται, «εφόσον η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από λόγους οι οποίοι ανάγονται στην λογική του συστήματος»¹⁰⁵.

142. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η απαλλαγή ορισμένων επιχειρήσεων από την υποχρέωση καταβολής του εν λόγω τέλους μπορεί να θεωρηθεί ως αντιπαροχή έναντι παρεχομένων, εκ μέρους των εν λόγω επιχειρήσεων, υπηρεσιών προς εκ πλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας και, επομένως, να μη συνιστά κρατική ενίσχυση, καθόσον καλύπτει τα πρόσθετα οικονομικά βάρη που συνεπάγεται η εκ μέρους των επιχειρήσεων εκ πλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας¹⁰⁶.

143. Επομένως, η εκ μέρους του κράτους αντιστάθμιση των επιβαρύνσεων που συνεπάγεται η εκ πλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας δεν αποτελεί ενίσχυση, εφόσον η εν λόγω αντιστάθμιση δεν υπερβαίνει τις πραγματικές δαπάνες, διότι τότε δεν υφίσταται οικονομικό πλεονέκτημα.

¹⁰⁴ — Όπ.π., σκέψη 17.

¹⁰⁵ — Βλ. την παραπλήσια διατύπωση στην απόφαση *Adria-Wien Pipeline* και *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 95), σκέψη 42: «Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν πληροί αυτήν την προϋπόθεση επιλεκτικότητας το μέτρο που, μολοντά αποτελεί όφελος για τον αποδέκτη του, δικαιολογείται από τη φύση ή την όλη οικονομία του συστήματος στο οποίο εντάσσεται».

¹⁰⁶ — Όπ.π., σκέψη 27.

144. Η εν λόγω μεταχείριση των αντισταθμιστικών αποζημιώσεων εν σχέσει προς την έννοια της ενισχύσεως είναι άξια μνείας, διότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, το Δικαστήριο απέστη από τη νομολογία του¹⁰⁷ και από την πρακτική της Επιτροπής¹⁰⁸ χωρίς να εξετάσει τις συνέπειες της μεταστροφής αυτής.

145. Εντούτοις, η προσέγγιση που επέλεξε το Δικαστήριο επί της υποθέσεως *Fetting* δεν διαφέρει ουσιωδώς από τη θέση του επί της υποθέσεως *ADBHU*¹⁰⁹. Συγκεκριμένα, με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η προβλεπόμενη από την οδηγία 75/439/ΕΟΚ του Συμβουλίου¹¹⁰ αποζημίωση, η οποία χρηματοδοτούνταν βάσει της αρχής «ο ρυπαίνων πληρώνει» —και μάλιστα, κατά περίπτωση, με τέλος επιβαλλόμενο επί των προϊόντων, τα οποία, μετά τη χρήση τους, μετασχηματίζονται σε χρησιμοποιημένα ορυκτέλαια, ή επί των χρησιμοποιημένων ορυκτελαίων, το οποίο δεν υπερέβαινε τα πράγματι διαπιστωθέντα ετήσια έξοδα— δεν συνιστά ενίσχυση, αλλά τίμημα που αποτελεί το αντάλλαγμα για υπηρεσίες που παρέχουν οι επιχειρήσεις συλλογής ή διαθέσεως.

¹⁰⁷ — Βλ. την παρατεθείμενη στις υποσημειώσεις 112 και 113 νομολογία. Επί της εξέλιξης της νομολογίας πριν από την απόφαση *Fetting* βλ.: Koenig, Kühling και Ritter, *EG-Beihilfenrecht*, σ. 33.

¹⁰⁸ — Επί της εν λόγω πρακτικής περί την λήψη αποφάσεων, βλ. Chérot, J.-Y., «Financement des obligations de service public et aides d'Etat», *Europe* 2000, σ. 4. Η απόφαση 1999/133/ΕΚ, της 10ης Ιουνίου 1998, επί της υποθέσεως *CELF* (ΕΕ L 44, σ. 37) μπορεί να αποτελέσει παράδειγμα περί του ότι η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη το πρότυπο δικαιολογήσεως. Η Επιτροπή εξέτασε την αμφισβητούμενη νομιμότητα, στην εν λόγω υπόθεση, αντισταθμιστική αποζημίωση στο πλαίσιο γαλλικού συστήματος προώθησης των εξαγωγών βιβλίων υπό το πρίσμα του άρθρου 87, παράγραφος 1 και 3, στοιχείο δ', ΕΚ. Κρίνοντας ότι ήταν εφαρμόσιμα η τελευταία αυτή διάταξη δεν εφήρμοσε το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ.

¹⁰⁹ — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 240/83 (Συλλογή 1985, σ. 531, σκέψη 18).

¹¹⁰ — Οδηγία της 16ης Ιουνίου 1975 περί διαθέσεως των χρησιμοποιημένων ορυκτελαίων (ΕΕ ειδ. έκδ. 15/001, σ. 77).

146. Η άποψη απορρίφθηκε με απόφαση του Πρωτοδικείου ¹¹¹, με το σκεπτικό, ιδίως, ότι η ενίσχυση πρέπει να νοηθεί αντικειμενικώς —ήτοι, μη λαμβανομένων υπόψη των στόχων τους οποίους εξυπηρετεί η διάθεση των πόρων—, οπότε το ερώτημα εάν το χορηγούμενο πλεονέκτημα αποτελεί αντιστάθμισμα υποχρεώσεως εντάσσεται στην προβληματική της δικαιολογήσεως. Με διάταξη του ¹¹², το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την απόφαση του Πρωτοδικείου —χωρίς, εντούτοις, να εξετάσει εάν εστοιχειοθετείτο η έννοια της ενισχύσεως.

Magdeburg ¹¹⁴, ο γενικός εισαγγελέας Léger υποστήριξε ότι πρέπει να εγκαταλειφθεί η μέθοδος αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας της ενισχύσεως, επί της οποίας βασίστηκε η απόφαση Ferring.

149. Ο γενικός εισαγγελέας Léger προβάλλει, κατ' ουσίαν, τρεις ομάδες επιχειρημάτων:

— η «ενίσχυση» είναι αντικειμενική έννοια:

147. Με την απόφαση Banco Exterior de España ¹¹³, το Δικαστήριο και πάλι αποφάνθηκε ότι φορολογική απαλλαγή υπέρ των δημοσίων τραπεζών στην Ισπανία πρέπει να χαρακτηριστεί ως ενίσχυση, ενώ δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ όσο η Επιτροπή δεν έχει διαπιστώσει το ασυμβίβαστο της ενισχύσεως με την κοινή αγορά.

— με την εφαρμογή της μεθόδου αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας της ενισχύσεως, ενδέχεται να αναιρεθεί πλήρως η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, καθόσον η εν λόγω διάταξη δεν θα ήταν πλέον δυνατόν να τύχει εφαρμογής στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η παρεχόμενη αντιστάθμιση δεν υπερβαίνει τις δαπάνες από την εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας (ενώ δεν θα ετύγχανε εφαρμογής ούτε στις λοιπές περιπτώσεις, επειδή αντιστάθμιση υπερβαίνουσα το αναγκαίο μέτρο, η οποία θα συνεπήγετο την ύπαρξη ενισχύσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία κατά την έννοια της διατάξεως αυτής).

ii) Η κριτική επί της αποφάσεως Ferring

148. Με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως Altmark Trans και Regierungspräsidium

— η μέθοδος αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας της ενισχύσεως οδηγεί σε περιορισμό του ρόλου της Επιτροπής κατά την εξέταση μέτρων χρηματοδοτήσεως των φορέων παροχής δημόσιων υπηρεσιών.

111 — Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1997, T-106/95, FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-229). Το Πρωτοδικείο ενέμεινε στη θέση αυτή με τη απόφασή του της 10ης Μαΐου 2000, T-46/97, SIC κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-2125).

112 — Διάταξη της 25ης Μαρτίου 1998, C-174/97 P, FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-1303).

113 — Απόφαση της 15ης Μαρτίου 1994, C-387/92 (Συλλογή 1994, σ. I-877). Βλ., επίσης, ρητώς την απόφαση της 22ας Ιουνίου 2000, C-332/98, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-4833, σκέψεις 31 επ.).

114 — Βλ. την υποσημείωση 100.

150. Τέλος, με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως GEMO¹¹⁵, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs εξέτασε τόσο την απόφαση Ferring όσο και τα επιχειρήματα του γενικού εισαγγελέα Léger.

151. Κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ούτε η μέθοδος αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας της ενισχύσεως, ούτε η μέθοδος της δικαιολογήσεως, οδηγούν πάντοτε στην ιδεώδη λύση¹¹⁶.

152. Εν ολίγοις, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs υποστηρίζει ότι πρέπει να γίνει διάκριση 1) με κριτήριο τη φύση της σχέσεως μεταξύ της παρεχόμενης χρηματοδοτήσεως και των επιβληθεισών υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, και 2) με κριτήριο τη σαφήνεια, με την οποία καθορίζονται οι υποχρεώσεις αυτές¹¹⁷. Ως εκ τούτου, τάσσεται υπέρ της εφαρμογής της μεθόδου αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας της ενισχύσεως στις περιπτώσεις κατά τις οποίες «τα μέτρα χρηματοδοτήσεως αποσκοπούν σαφώς, *quid pro quo*, στην εκπλήρωση σαφώς καθορισμένων υποχρεώσεων γενικού συμφέροντος»¹¹⁸. Κατά τη γνώμη του, οι λοιπές περιπτώσεις πρέπει να συνεχίσουν να υπόκεινται στον έλεγχο της Επιτροπής υπό το πρίσμα του δικαίου των ενισχύσεων.

iii) Τοποθέτηση και πρόταση επί της υποθέσεως της κύριας δίκης

153. Εάν γίνει δεκτό ότι, ενόψει της εκτιμήσεως περί του εάν κρατικό μέτρο συνιστά

ένισχυση, πρέπει να εξεταστεί εκ προοιμίου «εάν η ωφελούμενη επιχείρηση αντλεί οικονομικό όφελος, το οποίο δεν θα είχε αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς»¹¹⁹, επιβάλλεται να διευκρινιστεί εάν η ωφελούμενη επιχείρηση παρέσχε υπηρεσία, η οποία, συνήθως, παρέχεται μόνον έναντι αμοιβής και εάν η χορηγηθείσα αμοιβή είναι ανάλογη προς την εν λόγω παροχή.

154. Επομένως, λύση με εφαρμογή της μεθόδου αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας της ενισχύσεως, όπως κατά την απόφαση Ferring, είναι δυνατή μόνον εάν η παροχή και το αντάλλαγμα της μπορούν να καθορισθούν με σαφήνεια. Εντούτοις, όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, πρέπει να σημειωθεί ότι είναι δυσχερές η εξεύρεση κριτηρίου προκειμένου να εκτιμηθεί εάν η αντιστάθμιση είναι ανάλογη, καθόσον οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος αναπτύσσονται, κατά κανόνα, σε τομείς «κόπου» μόνες οι δυνάμεις της αγοράς δεν καταλήγουν σε ικανοποιητική παροχή των υπηρεσιών αυτών»¹²⁰.

155. Λύση με εφαρμογή της μεθόδου αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας της ενισχύσεως αποκλείεται, εν πάση περιπτώσει, εάν οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας δεν είναι σαφώς καθορισμένες. Συγκεκριμένα, σε τέτοιες περιπτώσεις, οι επιβαρύνσεις, οι οποίες ενδεχομένως προκύπτουν, ήτοι οι δαπάνες, δεν μπορούν να καθορισθούν αρκούντως επακριβώς. Στις περιπτώσεις αυτές, αποκλείεται να υπάρξει —σύμφωνα με την πρόταση του γενικού εισαγγελέα Jacobs— άμεση και προφανής σχέση με τις αναληφθείσες υποχρεώσεις.

115 — Παραπεθείσα στην υποσημείωση 90.

116 — Όπ.π., σημείο 117.

117 — Όπ.π., σημείο 118.

118 — Όπ.π., σημείο 119.

119 — Σε αυτό το πνεύμα, βλ. ιδίως, την απόφαση της 11ης Ιουλίου 1996, C-39/94, SFEI κ.λπ. (Σύλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψη 60).

120 — Βλ., ενδεικτικώς, την ανακοίνωση της Επιτροπής της 20ής Σεπτεμβρίου 2000, «Οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην Ευρώπη», COM(2000) 580 τελικό, σ. 3.

156. Όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης, ήδη εξέθεσα ότι, κατά τη γνώμη μου, οι ενδεχόμενες υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας των ΑΜΜ δεν καθορίζονται αρκούτως σαφώς¹²¹. Επομένως, ήδη εξ αυτού του λόγου, θεωρώ ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί η ύπαρξη οικονομικού πλεονεκτήματος ήδη σε επίπεδο πραγματικών περιστατικών. Σε αυτό προστίθεται ότι τα βάρη που ενδεχομένως απορρέουν από την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος χρηματοδοτούνται, προδήλως, από πληθώρα πηγών — χωρίς να είναι σαφής η διάθεση των πόρων¹²².

157. Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι κριτήρια, όπως ο άμεσος ή προφανής χαρακτήρας της σχέσεως μεταξύ των αναληφθεισών υποχρεώσεων και της αντισταθμίσεώς τους, χρήζουν περαιτέρω εξειδικεύσεως. Ωστόσο, λαμβανομένης υπόψη της «εξελικτικής φύσεως» των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, την οποία τόνισε προσφάτως η Επιτροπή¹²³, προσφέρουν ευπροσάρμοστο μέτρο εκτιμήσεως. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι η ύπαρξη άμεσης και προφανούς σχέσεως μεταξύ των επιβληθεισών υποχρεώσεων και της αντισταθμίσεως αυτών δεν αποκλείει, κατ' αρχήν, τη δυνατότητα αναθέσεως υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ακόμη και χωρίς διαγωνισμό. Η θέση αυτή είναι άξια επιδοκιμασίας, καθόσον το κοινοτικό δίκαιο δεν γνωρίζει γενική υποχρέωση τηρήσεως της διαδικασίας προσλήψεως για υποβολή προσφορών και δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι άλλες μορφές αναθέσεως — επί παραδείγματι, με αξιοποίηση των υφιστάμενων στην πράξη δυνατοτήτων διαπραγματεύσεως — διασφαλίζουν ανάλογη αμοιβή για τις παρεχόμενες προς το κράτος υπηρεσίες.

158. Όσον αφορά το επιχείρημα, κατά το οποίο η εφαρμογή της μεθόδου αναλύσεως βάσει των χαρακτηριστικών της έννοιας δεν συνάδει με τον αντικειμενικό χαρακτήρα της έννοιας της ενισχύσεως, νομίζω ότι, εάν εξεταστεί, ήδη ως στοιχείο του πραγματικού της χορηγήσεως της ενισχύσεως, εάν η παροχή από το κράτος αντισταθμίζει απλώς ένα οικονομικό βάρος ή υπερβαίνει το επίπεδο της αντισταθμίσεως, λαμβάνονται υπόψη αποκλειστικώς τα εκ διαθέσεως των πόρων αποτελέσματα. Οι σκοποί της διαθέσεως των πόρων ελέγχονται μόνον στο μέτρο που τούτο είναι αναγκαίο για να διαπιστωθεί εάν πρόκειται περί παροχής υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος¹²⁴.

159. Ο κίνδυνος το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ να καταστεί άνευ σημασίας δεν πρέπει να οδηγήσει, κατά τη γνώμη μου, σε διαφορετική εκτίμηση. Ακόμη και εάν συνέβαινε τούτο όσον αφορά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ διατηρεί τη σημασία του κατά την εφαρμογή των λοιπών διατάξεων περί ανταγωνισμού καθώς και στον τομέα των θεμελιωδών ελευθεριών. Εν πάση περιπτώσει, είναι λυπηρή η έλλειψη παραλληλισμού μεταξύ των κανόνων περί ενισχύσεων και των λοιπών κανόνων περί ανταγωνισμού όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Ωστόσο, η θεώρηση αυτή δεν πρέπει να είναι καθοριστική. Πράγματι, ο παραλληλισμός αυτός ελλείπει ήδη από άλλης απόψεως: συγκεκριμένα, στο πλαίσιο του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, οι απαιτήσεις ως προς την αναγκαιότητα μέτρου περιορίζοντος τον ανταγωνισμό είναι ηπιότερες από τις απαιτήσεις ως προς την

121 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 106, με παραπομπή στο σημείο 101.

122 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 108.

123 — Βλ. την παρατεθείσα στην υποσημείωση 101 ανακοίνωση, αριθ. 3.1, στοιχείο α'.

124 — Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί συναφώς ότι το δικαστήριο ασκεί εν προκειμένω περιορισμένο έλεγχο, καθόσον τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως ως προς την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών.

αναγκαιότητα αντισταθμίσεως στο πλαίσιο του ελέγχου υπό το πρίσμα του δικαίου των ενισχύσεων¹²⁵.

γ) Επί των καθηκόντων των εθνικών δικαστηρίων κατά το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ

160. Τέλος, πρέπει να γίνει λόγος για το ρόλο της Επιτροπής. Οι εξουσίες ελέγχου της Επιτροπής — οι οποίες, εν πάση περιπτώσει, είναι περιορισμένες όσον αφορά τη νομιμότητα της αναθέσεως παροχής υπηρεσιών — επιφέρουν τις συνέπειες που προβλέπει το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ, ιδίως την απαγόρευση εφαρμογής σχεδίων ενισχύσεως. Εντούτοις, η απαγόρευση αυτή δεν φαίνεται εύλογη προκειμένου περί υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Οι αμφιβολίες ως προς τη μέθοδο της δικαιολογήσεως ανέκλυψαν ακριβώς επ' αυτού¹²⁶. Εάν αντισταθμιστική αποζημίωση υπερβαίνει πράγματι το αναγκαίο μέτρο, η Επιτροπή έχει, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να κινήσει διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά του οικείου κράτους μέλους.

161. Εν κατακλείδι, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υπέρ δημόσιας επιχειρήσεως διάθεση σημαντικού μέρους του προϊόντος λιμενικού τέλους αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 ΕΚ, εάν η εν λόγω διάθεση πόρων δεν ευρίζεται σε προφανή και άμεση σχέση με τις επιβαρύνσεις οι οποίες σχετίζονται με την παροχή σαφώς καθορισμένων υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος.

162. Με το δεύτερο μέρος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο θέτει, κατ' ουσίαν, το ζήτημα εάν, σε περίπτωση μη γνωστοποιηθείσας προς την Επιτροπή κρατικής ενισχύσεως, τα εθνικά δικαστήρια δικαιούνται ή υποχρεούνται να παρέμβουν κατά το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ.

163. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η παρέμβαση των εθνικών δικαστηρίων στο σύστημα ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων βασίζεται «στο άμεσο αποτέλεσμα που αναγνωρίζεται στην απαγόρευση εφαρμογής των σχεδίων ενισχύσεως, την οποίαν επιβάλλει το άρθρο 93, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ [νυν άρθρο 88, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, ΕΚ] [...]». Τα εθνικά δικαστήρια *οφείλουν* να εξασφαλίζουν στους ιδιώτες ότι θα συναχθούν όλες οι κατά το εθνικό τους δίκαιο συνέπειες της παραβάσεως της διατάξεως αυτής, όσον αφορά τόσο το κύρος των πράξεων εφαρμογής των μέτρων ενισχύσεως όσο και την αναζήτηση των χρηματικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν κατά παράβαση της διατάξεως αυτής ή των ενδεχομένως διαταχθέντων προσωρινών μέτρων»¹²⁷ (η υπογραφή μου).

125 — Βλ., ιδίως, την απόφαση περί των μονοπωλίων φυσικού αερίου και ηλεκτρικού ρεύματος, Επιτροπή κατά Γαλλίας (παρατεθείσα στην υποσημείωση 62), σκέψη 59· η προϋπόθεση της αναγκαιότητας πληρούται, σε περίπτωση που η εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση των ιδιαίτερων υποχρεώσεων. Δεν είναι απαραίτητο να απειλείται η ίδια η επιβίωση της επιχείρησης.

126 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tizzano επί της υποθέσεως Ferring (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 86), σκέψεις 77 επ.

127 — Απόφαση Adria-Wien Pipeline και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (παρατεθείσα στην υποσημείωση 95), σκέψεις 26 και 27, με παραπομπή στην απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 1991, C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires (FNCE) και Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (Σύλλογος 1991, σ. I-5505, σκέψη 12).

164. Η υποχρέωση αυτή των εθνικών δικαστηρίων υφίσταται μόνον καθόσον παραβιάστηκε η κατά το άρθρο 88, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, ΕΚ απαγόρευση.

165. Επομένως, στο μέτρο που η εθνική ρύθμιση περιλαμβάνει μη κοινοποιηθέν στην Επιτροπή μέτρο ενισχύσεως, στο ερώτημα του Corte suprema di cassazione πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα εθνικά δικαστήρια έχουν υποχρέωση να παρέμβουν.

δ) Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος, καθόσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις

166. Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, καθόσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις, το αιτούν δικαστήριο θέτει, κατ' ουσίαν, το ζήτημα εάν ο χαρακτηριζόμενος ως κρατικής ενισχύσεως αφορά τέλος στο σύνολό του ή μόνον το διατιθέμενο στην AMM μέρος του προϊόντος αυτού.

167. Εισφορές προοριζόμενες υπέρ ορισμένου σκοπού χαρακτηρίζονται από το

Δικαστήριο ως «επιβαρύνσεις υπέρ τρίτων». Στην περίπτωση των εισφορών αυτών, οι οποίες χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι, ήδη από τη στιγμή της επιβολής τους, προορίζονται για τη χρηματοδότηση καθορισμένης μεταφοράς πόρων, πρέπει να γίνει διάκριση, στο πλαίσιο του ελέγχου από της απόψεως των ενισχύσεων, μεταξύ δύο πράξεων: της συλλογής των κρατικών πόρων, διά της επιβολής της εισφοράς, και της χρησιμοποίησης των πόρων αυτών, διά της υπέρ δικαιούχου διαθέσεως του προϊόντος της εισφοράς. Λόγω του υπέρ ορισμένου σκοπού προορισμού της εισφοράς, υπάρχει βέβαιη σχέση μεταξύ της επιβολής και της διαθέσεως του προϊόντος της¹²⁸.

168. Ωστόσο, η επίδικη εθνική ρύθμιση καταδεικνύει σαφώς ότι είναι δυνατόν να γίνει διάκριση μεταξύ επιβολής της εισφοράς και διαθέσεως του προϊόντος της: από του έτους 1963 υπήρχε γενική ρύθμιση περί της επιβολής λιμενικού τέλους, η οποία συμπληρώθηκε μόλις το 1973 διά της προσθήκης ότι σημαντικό μέρος του προϊόντος του τέλους διατίθεται υπέρ συγκεκριμένου σκοπού.

169. Με την απόφαση FNCE¹²⁹ το Δικαστήριο ασχολήθηκε με τη θέσπιση επιβαρύνσεως υπέρ τρίτων, χωρίς διάκριση μεταξύ της επιβολής και της χρησιμοποίησης του προϊόντος της. Αντιθέτως, με την απόφαση του Compagnie commerciale de l'Ouest κ.λπ.,

128 — Ειδικότερα, με την απόφαση του της 25ης Ιουνίου 1970, 47/69, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 341, σκέψη 17), το Δικαστήριο αποφάνθηκε, στην περίπτωση εισφορών που προορίζονταν για τη χρηματοδότηση ενισχύσεως, ότι «και [ο] τρόπος της χρηματοδότησεώς της, και [η] στενή σχέση που κάνει να εξαρτάται το μέγεθος της ενισχύσεως από την απόδοση [του τρόπου χρηματοδότησεώς της]» πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση των αποτελεσμάτων της ενισχύσεως.

129 — Παρτεθείσα στην υποσημείωση 127.

το Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ της εισφοράς καθεαυτής και της χρησιμοποιήσεως του προϊόντος της, διότι, «έναν φόρο υπέρ τρίτων [...] μπορεί να αποτελεί, λόγω της διαθέσεως του προϊόντος του, κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά»¹³⁰.

170. Η διάκριση αυτή επιβεβαιώθηκε με σειρά αποφάσεων επί των φορολογικών επιβαρύνσεων υπέρ τρίτων, εφαρμόστηκε δε επίσης με εννοιολογικές διακυμάνσεις, καθώς το Δικαστήριο χαρακτήριζε ως κρατική ενίσχυση άλλοτε μεν τη χρησιμοποίηση του προϊόντος της εισφοράς¹³¹, άλλοτε δε την επιβολή της εισφοράς¹³².

130 — Απόφαση της 11ης Μαρτίου 1992, C-78/90 έως C-83/90 (Συλλογή 1992, σ. I-1847, σκέψη 35).

131 — Απόφαση της 11ης Ιουνίου 1992 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-149/91 και C-150/91, Sanders Adour και Guyomarc'h Orthez (Συλλογή 1992, σ. I-3899, σκέψη 24): «να μεν ορισμένες πλειυρές του εν λόγω φόρου μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής είτε του άρθρου 12, είτε του άρθρου 95 της Συνθήκης, όμως, η χρησιμοποίηση του προϊόντος του ή οι μηχανισμοί επιστροφής του μπορούν να συνιστούν κρατική ενίσχυση, ενδεχομένως ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά» και «η επιστροφή ενός φόρου υπέρ τρίτων, όπως ο προκειμένος, ή η επιστροφή του προϊόντος του εν λόγω φόρου μπορούν να αποτελούν κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά» απόφαση της 2ας Αυγούστου 1993, C-266/91, Celbi (Συλλογή 1993, σ. I-4337): «η διάθεση του προϊόντος φορολογικής επιβαρύνσεως υπέρ τρίτων, όπως η προκαμένη, μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά» απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-17/91, Lotnoy κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-6523, σκέψη 28): «καίτοι η επίδικη επιβάρυνση υπέρ τρίτων μπορεί να απαγορεύεται είτε από τα άρθρα 12 και 13 είτε από το άρθρο 95 της Συνθήκης δεν αποκλείεται η διάθεση του προϊόντος της επιβαρύνσεως αυτής [...] να μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά» και «μια τέτοια επιβάρυνση υπέρ τρίτων μπορεί να συνιστά, λόγω της διαθέσεως του προϊόντος της, κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά» (όπ.π., σκέψη 32).

132 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-72/92, Scharbatke (Συλλογή 1993, σ. I-5509): «η επιβολή μιας τέτοιας επιβαρύνσεως υπέρ τρίτων μπορεί να συνιστά, λόγω της διαθέσεως του προϊόντος της, κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά».

171. Από τη νομολογία δεν προκύπτει σαφώς εάν μόνον η διάθεση του προϊόντος της εισφοράς ή και η ίδια η επιβολή της εισφοράς πρέπει να χαρακτηριστεί ως ενίσχυση. Ο γενικός εισαγγελέας Tesauro πραγματεύτηκε διεξοδικώς το ερώτημα αυτό στις υποθέσεις Lotnoy, Demoog κ.λπ. και Claeys, χαρακτήρισε δε ως ενίσχυση και την επιβολή της εισφοράς, οπότε οι υποκείμενοι σε αυτήν δύνανται να προσφύγουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων αμφισβητώντας την επιβολή της εισφοράς ή απαιτώντας την επιστροφή της, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 88, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, ΕΚ. Εντούτοις, αναφέρθηκε επίσης σε στενότερη ερμηνεία σύμφωνα με την οποία η αντίθεση ενισχύσεως προς το κοινοτικό δίκαιο έχει ως μόνη συνέπεια ότι δεν επιτρέπεται να χορηγηθεί η ενίσχυση, χωρίς όμως αυτό να ασκεί επιρροή επί της νομιμότητας της επιβολής της εισφοράς¹³³.

172. Εν προκειμένω, ο ανταγωνισμός νοθεύεται εκ της χρησιμοποίησεως του προϊόντος της εισφοράς, ήτοι της διαθέσεως των πόρων. Μόνον η διάθεση πόρων μπορεί να στοιχειοθετήσει την έννοια της ενισχύσεως. Επομένως, στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, καθόσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις, προσήκει η απάντηση ότι ο χαρακτηρισμός ως κρατικής ενισχύσεως αφορά μόνον το υπέρ της AMM διατιθέμενου μέρους του προϊόντος του τέλους.

173. Το ζήτημα κατά πόσον η παράβαση του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ ασκεί επιρ-

133 — Κοινές προτάσεις της 25ης Ιουνίου 1992 επί των υποθέσεων Lotnoy κ.λπ. (παραπεμπά στην υποσημείωση 131), αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1992 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-144/91 και C-145/91, Demoog κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-6613), και της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-114/91, Claeys (Συλλογή 1992, σ. I-6559).

ροή επί της νομιμότητας της επιβολής του τέλους πρέπει να εξεταστεί χωριστά. Από το διατακτικό της αποφάσεως επί της υποθέσεως FNCE¹³⁴ πρέπει να συναχθεί ότι το άρθρο 88, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, ΕΚ «επιβάλλει στις αρχές των κρατών μελών υποχρέωση της οποίας η παράβαση θίγει το κύρος των πράξεων εφαρμογής των μέτρων ενισχύσεως». Με το σκεπτικό της αποφάσεως, το Δικαστήριο αποφάνθηκε συναφώς ότι «τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να εξασφαλίζουν στους δικαιουμένους που μπορούν να επικαλεσθούν την εν λόγω παράβαση ότι θα συναχθούν όλες οι συνέπειες, κατά το εθνικό τους δίκαιο, όσον αφορά τόσο το κύρος των πράξεων εφαρμογής των μέτρων ενισχύσεως όσο και την αναζήτηση των χρηματικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν κατά παράβαση της διατάξεως αυτής ή ενδεχομένων προσωρινών μέτρων»¹³⁵.

VI — Επί του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος: Η διάθεση πόρων υπό το πρίσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ως φορολογική επιβάρυνση ισοδυνάμου προς δασμό αποτελέσματος ή ως συνεπαγομένη διακρίσεις εσωτερική φορολογία (άρθρα 28, 25 και 90 ΕΚ)

A — Ισχυρισμοί των διαδίκων

175. Η *Enirisorse* διατείνεται ότι η επίδικη ρύθμιση αντιβαίνει προς τα άρθρα 28 ΕΚ, 25 ΕΚ και 90 ΕΚ. Υποστηρίζει ότι η αντίθεση προς τις διατάξεις αυτές ασκεί επιρροή επί του νομοθετικού καθεστώτος του τέλους στο σύνολό του.

174. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, το ζήτημα ποιο εθνικό μέτρο πλήττει η ακυρότητα κρίνεται αποκλειστικώς κατά το εθνικό δίκαιο — επιφυλασσομένων, ως συνήθως, των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας¹³⁶.

176. Η *Επιτροπή* αποκλείει, εν προκειμένω, την εφαρμογή του άρθρου 28 ΕΚ, διότι πρόκειται περί μέτρου φορολογικού χαρακτήρα. Κατ' αυτήν, δεν υπάρχει φορολογική επιβάρυνση ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά την έννοια του άρθρου 25 ΕΚ. Το μέτρο, ως εσωτερική φορολογία, πρέπει να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 90 ΕΚ. Πλήττει αδιακρίτως εγχώρια και εισαγόμενα προϊόντα, οπότε μπορεί να αποκλεισθεί ότι συνιστά συνεπαγομένη δυσμενή διάκριση εσωτερική φορολογία.

134 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 127.

135 — Ό.π.π., σκέψη 12 της αποφάσεως.

136 — Σς αυτό το πνεύμα, βλ. επίσης τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs (παρατεθείσες στην υποσημείωση 90), σκέψη 44: «Με βάση την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας, επαπόκειται, κατά τη γνώμη μου, στην εθνική έννομη τάξη να καθορίσει επακριβώς ποια εθνικά μέτρα διηγούνται από την ακυρότητα αυτή και ποιες συνέπειες συνεπάγεται η εν λόγω ακυρότητα, π.χ., όσον αφορά την επιστροφή των φόρων ή άλλων επιβαρύνσεων που εισπράχθηκαν δυνάμει των οικείων μέτρων. Η αυτονομία περιορίζεται μόνον από την αρχή της ισοδυναμίας και την αρχή της αποτελεσματικότητας.»

177. Η *Ιταλική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι η επίδικη ρύθμιση δεν συνιστά παραβίαση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ούτε φορολογική επιβάρυνση ισοδυνάμου αποτελέσματος με δασμό, ούτε αντίθετη προς το άρθρο 90 ΕΚ εσωτερική φορολογία.

B — Νομική εκτίμηση

178. Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο θέτει, κατ' ουσίαν, το ζήτημα εάν η επίδικη ρύθμιση συνάδει προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, προς την απαγόρευση φόρων ισοδυνάμου με δασμούς αποτελέσματος και προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ως προς τους εσωτερικούς φόρους.

179. Είναι μεν ακριβές ότι το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αφορά «την εξ αρχής διάθεση [...] σημαντικού μέρους του προϊόντος μιας φορολογικής επιβαρύνσεως» και όχι την ίδια την επιβολή της επιβαρύνσεως. Ωστόσο προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο εν λόγω προδικαστικό ερώτημα, πρέπει να θεωρηθεί ότι τούτο εγείρει το ζήτημα της συμβατότητας του νομοθετικού καθεστώτος του τέλους προς τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Συνθήκης.

1) Επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων

180. Κατά πάγια νομολογία, «το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης [νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 28 ΕΚ] δεν περιλαμβάνει τα εμπόδια στα οποία αναφέρονται άλλες ειδικές διατάξεις της Συνθήκης αυτής, τα δε εμπόδια φορολογικής φύσεως ή ισοδυνάμου αποτελέσματος προς δασμούς, στα οποία αναφέρονται τα άρθρα 9 έως 16 και 95 της Συνθήκης [νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 23 ΕΚ έως 25 ΕΚ και 90 ΕΚ], δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 30 [νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 28 ΕΚ]»¹³⁷.

181. Ως εκ τούτου, η επίδικη ρύθμιση περί επιβολής λιμενικών τελών πρέπει να κριθεί υπό το πρίσμα των άρθρων 25 ΕΚ και 90 ΕΚ.

2) Επί του φόρου ισοδυνάμου αποτελέσματος προς δασμό

182. Εκ προοιμίου, πρέπει να υπομνησθεί ότι «κατά πάγια νομολογία [...] οι διατάξεις περί επιβαρύνσεων ισοδυνάμου αποτελέσματος και οι διατάξεις περί ενεχόντων δυσμενή διάκριση εσωτερικών φόρων δεν μπορούν να εφαρμοστούν σωρευτικά, οπότε ο ίδιος φόρος δεν μπορεί, στο σύστημα της Συνθήκης, να ανήκει ταυτοχρόνως και στις δύο αυτές κατηγορίες»¹³⁸. Το Δικαστήριο διαπίστωσε περαιτέρω ότι «το ουσιώδες χαρα-

¹³⁷ — Απόφαση *Lomoy* κ.λπ. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 131), σκέψη 14, με παραπομπή στις αποφάσεις της 22ας Μαρτίου 1977, 74/76, *Iannelli* και *Volpi* (Συλλογή τόμος 1977, σ. 143), καθώς και *Compagnie commerciale de l'Ouest* κ.λπ. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 130).

¹³⁸ — Απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-90/94, *Haahr Petroleum* (Συλλογή 1997, σ. I-4085, σκέψη 19), με παραπομπή στην απόφαση *Celbi* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 131), σκέψη 9.

κτηριστικό γνώρισμα μιας επιβαρύνσεως ισοδυνάμου προς δασμό αποτελέσματος, το οποίο τη διακρίνει από τον εσωτερικό φόρο, έγκειται στο ότι η πρώτη πλήττει αποκλειστικώς το εισαγόμενο προϊόν λόγω της ιδιότητάς του αυτής, ενώ ο δεύτερος πλήττει τόσο τα εισαγόμενα όσο και τα εγχώρια προϊόντα, περιλαμβάνοντας συστηματικά κατηγορίες προϊόντων σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια εφαρμοζόμενα ανεξαρτήτως καταγωγής των προϊόντων»¹³⁹.

ή εμμέσως, τα προϊόντα άλλων κρατών μελών με εσωτερικούς φόρους υψηλότερους από εκείνους που επιβαρύνουν τα ομοειδή εθνικά προϊόντα ή με φόρους, των οποίων η φύση οδηγεί στην προστασία άλλων εγχωρίων προϊόντων. Επομένως, είναι «αναμφισβήτητο ότι η επιβολή υψηλότερου τέλους στα εισαγόμενα προϊόντα σε σχέση με τα εγχώρια προϊόντα ή η επιβολή μόνον στα εισαγόμενα προϊόντα προσθέτου τέλους που προσαυξάνει το επιβαλλόμενο στα εγχώρια και εισαγόμενα προϊόντα τέλος» αντίκειται προς την προβλεπόμενη στο άρθρο 90 ΕΚ απαγόρευση δυσμενών διακρίσεων¹⁴⁰.

183. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι το επίδικο τέλος πλήττει αδιακρίτως εγχώρια και αλλοδαπά προϊόντα, η δε προέλευση των προϊόντων από άλλα κράτη (μέλη) δεν αποτελεί προϋπόθεση υπαγωγής στο τέλος. Η ουσιαστική αυτή εκτίμηση δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι, όπως εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, το επίδικο λιμενικό τέλος πρέπει να εξομοιωθεί, κατά το εθνικό δίκαιο, προς «*diritto doganale*» (δασμό). Επομένως, δεν πρόκειται για φόρο ισοδυνάμου προς δασμό αποτελέσματος.

185. Η διάταξη περί παραπομπής δεν περιλαμβάνει καμία ένδειξη περί του ότι η επίδικη ρύθμιση παραβιάζει την εν λόγω απαγόρευση δυσμενών διακρίσεων.

3) Επί της εσωτερικής φορολογίας

184. Δυνάμει του άρθρου 90 ΕΚ, απαγορεύεται στα κράτη μέλη να πλήττουν, αμέσως

186. Επομένως, στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το επιβαλλόμενο από το κράτος τέλος, επ' ευκαιρία της φορτώσεως ή εκφορτώσεως εμπορευμάτων εντός των λιμένων, δεν αποτελεί επιβάρυνση ισοδυνάμου προς δασμό αποτελέσματος, ούτε εσωτερικό φόρο επί των προϊόντων άλλων κρατών μελών υψηλότερο από αυτούς που πλήττουν τα ομοειδή εγχώρια προϊόντα, κατά την έννοια του άρθρου 90 ΕΚ, ούτε απαγορευμένο από το άρθρο 28 περιορισμό επί των εισαγωγών.

139 — Απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 1998, C-212/96, Chevassus-Marche (Συλλογή 1998, σ. I-743, σκέψη 20), με παραπομπή στην απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1981, 90/79, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1981, σ. 283, σκέψεις 12 έως 14).

140 — Απόφαση Haahr Petroleum (παράθεση στην υποσημείωση 138), σκέψη 27.

VII — Πρόταση

187. Κατά συνέπεια προτείνω το Δικαστήριο να απαντήσει ως ακολούθως στα υποβληθέντα από το Corte suprema di cassazione προδικαστικά ερωτήματα:

«Η διάθεση σημαντικού μέρους από το προϊόν τέλους, καταβαλλομένου από επιχειρήσεις προς το κράτος, επ' ευκαιρία της φορτώσεως και εκφορτώσεως εμπορευμάτων εντός ορισμένων λιμένων, υπέρ δημόσιας επιχειρήσεως η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά διακινήσεως φορτίου εντός ενός από αυτούς τους λιμένες

- 1) μπορεί να συνιστά μέτρο αντιβαίνον προς το άρθρο 82 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ, εάν η δικαιούχος επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της καθοριστέας από τον εθνικό δικαστή σχετικής αγοράς και εφόσον η αγορά αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να κρίνει, βάσει των πραγματικών περιστατικών, εάν οι προϋποθέσεις αυτές συντρέχουν. Σε περίπτωση που ο εθνικός δικαστής διαπιστώσει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως εντός της αγοράς, υπάρχει παράβαση του κοινοτικού δικαίου μόνον όσον αφορά το μέρος εκείνο του προϊόντος του τέλους το οποίο διατίθεται υπέρ τέτοιας επιχειρήσεως·
- 2) συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, η οποία, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ, καθιστά επιβεβλημένη την παρέμβαση του εθνικού δικαστή. Το ζήτημα ποιο εθνικό μέτρο πλήττεται από αυτήν την ακυρότητα ρυθμίζεται κατά το εθνικό δίκαιο·
- 3) δεν αποτελεί φορολογική επιβάρυνση ισοδυνάμου προς εισαγωγικό δασμό αποτελέσματος, απαγορευμένη από το άρθρο 25 της Συνθήκης ΕΚ, ούτε εσωτερικό φόρο επί των προϊόντων άλλων κρατών μελών, υψηλότερο από εκείνους που επιβαρύνουν το ομοειδή εγχώρια προϊόντα, κατά την έννοια του άρθρου 90 ΕΚ, ούτε περιορισμό επί των εισαγωγών, απαγορευμένο από το άρθρο 28 ΕΚ.»