ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ κ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΣΜΑ της 10ης Δεκεμβρίου 1996 *

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγικές παρατηρήσεις ..... I - 1550

II — Το νομικό πλαίσιο ..... I - 1550

A — Οι κοινοτικές διατάξεις ..... I - 1550

B — Η εθνική νομοθεσία ..... I - 1551

III — Τα πραγματικά περιστατικά ..... I - 1553

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα ..... I - 1554

V — Απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα ..... I - 1555

A — Επί του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων ..... I - 1555

B — Επί της ουσίας ..... I - 1556

1) Σχετικά με το αν η SEPG αποτελεί επιχείρηση ..... I - 1557

α) Η νομολογία του Δικαστηρίου ..... I - 1558

β) Ο οικονομικός ή μη χαρακτήρας της δραστηριότητας που ασκεί η SEPG ..... I - 1562

γ) Η προληπτική προστασία του περιβάλλοντος ως δραστηριότητα δημοσίας εξουσίας ..... I - 1565

2) Σχετικά με το αν η SEPG παρέβη τα άρθρα 86 και 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ..... I - 1568

α) Απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα: σχετικά με την οριοθέτηση της οικείας αγοράς και το αν η SEPG κατέχει δεσπόζουσα θέση ..... I - 1569

β) Απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα: η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως ..... I - 1572

i) Παράβαση του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό α' ..... I - 1573

ii) Παράβαση του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό γ' ..... I - 1574

iii) Παράβαση του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό δ' ..... I - 1574

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ελληνική.

γ) Απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα: ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών ..... I - 1575

3) Σχετικά με το αν η SEPG αποτελεί επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος ..... I - 1576

VI — Πρόταση ..... I - 1579

I — Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Το Tribunale di Genova έθεσε στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης, μια σειρά προδικαστικών ερωτημάτων, σχετικών με το αν συμβιβάζεται με την κοινοτική νομοθεσία, το μονοπώλιο, που συστάθηκε από τη λιμενική αρχή, του οποίου απολαύει λιμενική εταιρία, στον τομέα παροχής υπηρεσιών προστασίας/επεμβάσεως προς αποφυγή της ρυπάνσεως του λιμένα της Genova.

2. Η παρούσα υπόθεση επιβάλλει να εξετασθεί το ζήτημα κατά πόσον συμβιβάζονται με το άρθρο 86 της Συνθήκης οι ποικίλες υποχρεωτικές υπηρεσίες τις οποίες παρέχουν οι λιμένες των κρατών μελών. Παρουσιάζει δε ορισμένες ομοιότητες με παλαιότερη παραπεμπτική απόφαση του ιδίου δικαστηρίου, επί της οποίας το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991, Merci Convenzionali Porto di Genova κατά Siderurgica Gabrielli [1] (στο εξής: απόφαση Merci), τόσο όσον αφορά το εθνικό κανονιστικό πλαίσιο όσο και την οργάνωση των δραστηριοτήτων στον λιμένα της Genova.

1 — Υπόθεση C-179/90, Συλλογή 1991, σ. I-5889.

3. Είναι δε σημαντική γιατί παρέχει, νομίζω, την ευκαιρία στο Δικαστήριο να αποφανθεί κατά πόσον η προστασία του περιβάλλοντος αποτελεί ή όχι δραστηριότητα που εμπίπτει στον πυρήνα των δραστηριοτήτων της δημόσιας εξουσίας και, επομένως, κατά πόσον ένας οργανισμός που έχει ως βασική αρμοδιότητα την πρόληψη ρυπάνσεων ασκεί δραστηριότητα που αποτελεί και αποστολή του Κράτους.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Οι κοινοτικές διατάξεις*

4. Το άρθρο 86 της Συνθήκης, απαγορεύει, ως ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως επιχειρήσεως, η οποία δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Έχει δε ως εξής:

«Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής·

β) (...)

γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό·

δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.»

5. Το άρθρο 90 της Συνθήκης ορίζει ότι:

«1. Τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 7 και 85 μέχρι και 94, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

2. Οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η ανάπτυξη των συναλλαγών δεν πρέπει να επηρεάζεται σε βαθμό ο οποίος θα αντέκειτο προς το συμφέρον της Κοινότητας.

3. (...).»

B — *Η εθνική νομοθεσία*

6. Ο λιμένας της Genova διοικείται από έναν δημόσιο οργανισμό, το Consorzio Autonomo del Porto (στο εξής: CAP) [2], στον οποίο ανατέθηκαν, νομοθετικά, αρμοδιότητες τόσο διοικητικής όσο και οικονομικής φύσεως που αφορούν τη διαχείριση του λιμένα αυτού.

7. Ο πρόεδρος της CAP, με την απόφαση (ordinanza) 14, της 1ης Ιουλίου 1986, ενέ-

2 Από την 30ή Δεκεμβρίου 1994, το CAP αντικαταστάθηκε, δυνάμει του νόμου 84, της 28ης Ιανουαρίου 1994, περί αναμορφώσεως της λιμενικής νομοθεσίας, από την Autorità Portuale (Λιμενική αρχή).

κρινε τον κανονισμό λιμενικής αστυνομεύσεως και ασφαλείας του Porto Petroli di Genova-Multedo, δηλαδή του τερματικού σταθμού πετρελαιοειδών του λιμένα της Genova (στο εξής: Porto Petroli).

8. Η απόφαση (ordinanza) 32 του προέδρου του CAP, της 23ης Ιουλίου 1991, τροποποίησε τον ανωτέρω κανονισμό και δημιούργησε μια υποχρεωτική υπηρεσία για την επιτήρηση και την άμεση επέμβαση για λόγους προστασίας της θαλάσσιας εκτάσεως του λιμένα από πιθανή ρύπανση λόγω διαρροών υδρογονανθράκων.

9. Με την απόφαση (decreto) 1186 του προέδρου του CAP, της 30ής Αυγούστου 1991, αυτή η υπηρεσία ανατέθηκε, κατ' αποκλειστική παραχώρηση, στην επιχείρηση Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (στο εξής: SEPG).

10. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της αποφάσεως 32 του προέδρου του CAP, προκύπτει ότι στην SEPG έχουν ανατεθεί οι ακόλουθες αρμοδιότητες:

α) η συνεχής επιτήρηση των υδάτων, λόγω του ελλιμενισμού και της προσεγγίσεως δεξαμενοπλοίων στις αποβάθρες, με σκοπό να διαπιστώσουν αμέσως ενδεχόμενους κινδύνους διαρροών υδρογονανθράκων ή άλλων ρυπαντικών ουσιών, απορρέουσες από εγκληματική ή εξομοιούμενη με εγκληματική συμπεριφορά·

β) σε περίπτωση ρυπάνσεως, είτε από ένα πλοίο είτε από την ξηρά, που συνέβη κατά την φορτοεκφόρτωση ή σε κάθε άλλη δυνατή περίσταση:

1) η άμεση καταγγελία του γεγονότος στις αρμόδιες αρχές, συνοδευόμενη από την ανακοίνωση όλων των χρησίμων πληροφοριών προς εκτίμηση του φαινομένου·

2) η έγκαιρη εκτέλεση, με την επιφύλαξη της πληρωμής των εξόδων από τους υπευθύνους της ρυπάνσεως, όλων των αναγκαίων ή ενδεδειγμένων (opportunes) επεμβάσεων, για τον περιορισμό της διαρροής και των κινδύνων που επάγεται και/ή την εξουδετέρωση των ουσιών που διέρρευσαν, καθώς και τον πλήρη καθαρισμό των υδάτων που ρυπάνθηκαν.

11. Με την απόφαση (decreto) 1191, του προέδρου της CAP, της 30ής Αυγούστου 1991, εγκρίθηκαν τα προς χρήση εκ μέρους της SEPG τιμολόγια για την παροχή των συναφών υπηρεσιών στα πλοία που χρησιμοποιούν τις εγκαταστάσεις του Porto Petroli, με βάση τη χωρητικότητά τους και τις διακινούμενες ποσότητες καθώς επίσης και τον απαιτούμενο χρόνο επεμβάσεως, οσάκις γίνονται πράγματι τέτοιες επεμβάσεις. Με την απόφαση αυτή επιβλήθηκε σε κάθε πλοίο που πρόκειται να χρησιμοποιήσει τους τερματικούς σταθμούς του Porto Petroli για την φορτοεκφόρτωση πετρελαιοειδών και πετροχημικών προϊόντων, ανεξάρτητα από τον τόπο προελεύσεως και την εθνικότητά του, η υποχρέωση πληρωμής των ποσών για τις υπηρεσίες προλήψεως/αποφυγής της ρυπάνσεως, που τους καταλογίζει στα τιμολόγια που εκδίδει η SEPG.

12. Εντούτοις, οι ανωτέρω αποφάσεις του προέδρου του CAP δεν πρόβλεψαν την εφαρμογή του τιμολογίου στη λιμενική εταιρία Spa Porto Petroli, επιφορτισμένη από το CAP να προβαίνει στις τεχνικές ενέργειες φορτοεκφορτώσεως των πετρελαϊκών, χημικών και πετροχημικών προϊόντων στο Porto Petroli.

III — Τα πραγματικά περιστατικά

13. Η εταιρία Diego Calì & Figli Srl (στο εξής: Calì), εταιρία ιταλικού δικαίου, η οποία διενεργεί μεταφορές πετροχημικών προϊόντων διά θαλάσσης με δεξαμενόπλοια για λογαριασμό τρίτων, χρησιμοποίησε επανειλημμένα, κατά τα έτη 1992 έως 1994 τις προβλήτες OVEST 2 και OVEST 3 του Porto Petroli [3], για την εκφόρτωση ακετόνης [4].

14. Στην περιοχή του κόλπου της Λιγυρίας δεν υφίστανται άλλοι τερματικοί σταθμοί για τη φόρτωση και εκφόρτωση χημικών και πετροχημικών προϊόντων [5].

15. Οι υλικές ενέργειες της εκφορτώσεως δεν πραγματοποιήθηκαν από την Calì αλλά από τη λιμενική εταιρία SpA Porto Petroli di Genova. Ωστόσο, τα πλοία της Calì ήταν εξοπλισμένα με δικά τους αντιρρυπογόνα όργανα και συστήματα.

16. Η SEPG απέστειλε στην Calì τιμολόγια για ένα συνολικό ποσό 8 708 928 ιταλικών λιρών, αντιστοιχούντων στην «παροχή υπηρεσιών» από μέρους της SEPG στην Calì. Η τελευταία αρνήθηκε να πληρώσει το ποσό υποστηρίζοντας ότι ουδέποτε απευθύνθηκε στην πρώτη για να της ζητήσει την παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας προς αποφυγή της ρυπάνσεως στο λιμένα της Genova.

3 - Το δικαστήριο της παραπομπής εξηγεί ότι οι προβλήτες OVEST 2 και OVEST 3 εξυπηρετούν αποκλειστικά τη φορτοεκφόρτωση πετροχημικών και χημικών προϊόντων, ενώ οι βραχίονες ΑΛΦΑ, ΒΗΤΑ, ΓΑΜΜΑ και ΔΕΛΤΑ του Porto Petroli εξυπηρετούν τη φορτοεκφόρτωση πετρελαιοειδών.

4 - Όπως εξηγεί η Επιτροπή (σημείο 9 των γραπτών παρατηρήσεων που υπέβαλε στο Δικαστήριο) η ακετόνη, σύμφωνα με την ισχύουσα κοινοτική νομοθεσία είναι ένα χημικό προϊόν επικίνδυνο, λόγω του αναφλέξιμου χαρακτήρα της, αλλά μη ρυπογόνο για το θαλάσσιο περιβάλλον.

5 - Όπως τονίζει η Επιτροπή (σημείο 7 των γραπτών παρατηρήσεών της), το Porto Petroli της Genova λόγω της στρατηγικής του θέσεως και λόγω των μεγάλων ποσοτήτων των διακινουμένων προϊόντων, επειδή γειτνιάζει με τις σημαντικές βιομηχανικές ζώνες της βορειοδυτικής Ιταλίας, αποτελεί τον κύριο ιταλικό λιμένα. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει, κατά το έτος 1993, τα πετρελαιοειδή και τα χημικά προϊόντα που διακινήθηκαν αντιστοιχούν πάνω από το 50 % της εμπορικής κινήσεως που καταγράφηκε στο κόλπο της Genova. Συγκεκριμένα, ανήλθε σε 23 830 000 τόνους σε σύνολο 43 225 000 τόνων. Επεξηγεί ότι ο όγκος των προϊόντων που διακινήθηκαν στο λιμένα της Genova ξεπέρασε αισθητά το σύνολο των προϊόντων του ιδίου τομέα που διακινήθηκαν από κοινού στους λιμένες της La Spezia, του Livorno και της Savona. Τέλος, τονίζει ότι το Porto Petroli της Genova είναι ο πρώτος ιταλικός λιμένας για τα πετρελαιοειδή που αντιστοιχούν στο 15 % του συνολικού όγκου διακινουμένων πετρελαιοειδών προϊόντων σε εθνικό επίπεδο. Κατά την Calì, το 1995, περισσότερο από 50 % των διακινηθέντων προϊόντων στον κόλπο της Genova αποτελείτο από πετρελαιοειδή, χημικά και πετροχημικά προϊόντα. Ακριβέστερα, διακινήθηκαν 27 417 550 τόνοι πετρελαιοειδών και 1 387 τόνοι αντιστοίχων απορριμμάτων, 745 553 τόνοι χημικών προϊόντων και 622 τόνοι αντιστοίχων απορριμμάτων.

17. Την 22α Δεκεμβρίου 1994, η SEPG πέτυχε κατά της Calì από τον Πρόεδρο του Tribunale di Genova την έκδοση διαταγής πληρωμής του ανωτέρω ποσού.

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα

18. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ανακοπής κατά της εκδοθείσας διαταγής πληρωμής, την οποία άσκησε η εταιρία Calì, το Tribunale di Genova, με απόφασή του, με ημερομηνία 12 Οκτωβρίου 1995, υπέβαλε στο Δικαστήριο τρία προδικαστικά ερωτήματα:

«1) αν συντρέχει "δεσπόζουσα θέση εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της" σε περίπτωση μετοχικής εταιρίας, η οποία συνεστήθη με πρωτοβουλία μιας εθνικής Autorità Portuale και έργο της οποίας είναι η κατά παραχώρηση της διοικήσεως, και αποκλειστικά εντός του λιμενικού τομέα όπου φορτώνονται και εκφορτώνονται πετρελαιοειδή, παροχή υπηρεσίας συνισταμένης στην "προστασία προς αποφυγή της ρυπάνσεως", με αποτέλεσμα την έκδοση εις βάρος των χρηστών της ενλόγω υπηρεσίας, και συγκεκριμένα των επιμέρους πλοίων που προσορμίζονται στους λιμενοβραχίονες για τη διενέργεια των προαναφερθεισών πράξεων, τιμολογίου που καθορίζει μονομερώς η Autorità Portuale με βάση τη χωρητικότητα του πλοίου και την ποσότητα των φορτοεκφορτωνόμενων προϊόντων.

2) αν, ενόψει της καταστάσεως υπό α) και της συντρέχουσας δεσπόζουσας θέσεως εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της ενλόγω "δεσπόζουσας θέσεως", κατά το άρθρο 86 της Συνθήκης, και ειδικότερα των σημείων α', γ', δ' και των "συναφών πρακτικών", η υποχρεωτική έκδοση τιμολογίων εκ μέρους επιχειρήσεως στην οποία παραχωρήθηκε κατ' αποκλειστικότητα η παροχή των υπηρεσιών (μολονότι σύμφωνα με το ύψος που καθορίζει ο εκχωρών οργανισμός):

— που είναι υποχρεωτικά και ανεξάρτητα από την παροχή στην πράξη οποιασδήποτε υπηρεσίας συνισταμένης στην επιτήρηση και/ή επέμβαση, απλώς και μόνο λόγω του ελλιμενισμού σε αγκυροβόλιο του Porto Petroli και διενεργείας πράξεων φορτοεκφορτώσεως τόσο πετρελαιοειδών όσο και χημικών και πετροχημικών προϊόντων, σύμφωνα με τους όρους υποχρεωτικής συμβάσεως·

— το ύψος των οποίων υπολογίζεται αποκλειστικώς με βάση τη χωρητικότητα των πλοίων, τις ποσότητες του προϊόντος, καθώς και, όσον αφορά τις πράγματι λαμβάνουσες χώρα επεμβάσεις, τη διάρκειά τους, όχι όμως σε συνάρτηση με τη φύση, ποιότητα και ρυπογόνο ικανότητα του προϊόντος·

— που, λόγω του ότι επιβαρύνουν αποκλειστικώς τα πλοία (τα οποία συμμετέχουν παθητικώς στη διαδικασία φορτοεκφορτώσεως), πλήττουν άλλο υποκείμενο δικαίου από εκείνο που οφείλει να διενεργήσει τις αναγκαίες τεχνικές πράξεις

(εν προκειμένω η Spa Porto Petroli di Genova και οι ναυλωτές/παραλήπτες του προϊόντος) με συνέπεια την αναπόφευκτη μετατόπιση της ευθύνης για την ενδεχόμενη ρύπανση και του κόστους της αντιρρυπογόνας δράσεως·

— που καταβάλλονται για παρεχόμενη υπηρεσία στο πλοίο, περιττή σε σχέση με τη φύση του προϊόντος και/ή του ιδίου του πλοίου, το οποίο είναι εξοπλισμένο με ίδια αντιρρυπογόνα όργανα και συστήματα, προσαρμοσμένα στον τύπο του προς φόρτωση προϊόντος·

— που επιβαρύνουν το πλοίο για δημοσίου χαρακτήρα παροχή, η οποία συνεπάγεται και το σχετικό κόστος, πέραν της επιβαρύνσεως που προβλέπεται με τη συναφθείσα μεταξύ του μεταφορέα και της εταιρίας που είναι επιφορτισμένη με τη διαχείριση του μόλου συμβάσεως, άσχετα από οποιονδήποτε λειτουργικό δεσμό με το αντικείμενο της ενλόγω συμβάσεως.

3) αν, κάνοντας δεκτές τις υποθέσεις υπό α) και β), η πρακτική ή οι πρακτικές που ενέχουν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά το άρθρο 86 της Συνθήκης εκ μέρους επιχειρήσεως οδηγούν, λόγω της καταστάσεως αυτής, σε πιθανή παρεμπόδιση του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών της ενώσεως.»

V — Απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα

A — *Επί του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων*

19. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής, η Calì υποστήριξε ότι η απάντηση στο αίτημά της στηρίζεται σε δύο εναλλακτικές υποθέσεις, η δεύτερη των οποίων καθιστά αναγκαία την ερμηνεία του άρθρου 86 της Συνθήκης.

20. Συγκεκριμένα, κατά την Calì, αν το Tribunale δεχόταν ότι οι πράξεις του CAP πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι τυγχάνουν αποκλειστικής εφαρμογής επί των πλοίων που διενεργούν φορτοεκφορτώσεις πετρελαιοειδών στο Porto Petroli και δεν θα έπρεπε να αφορούν τα πλοία που διενεργούν ανάλογες πράξεις επί πετροχημικών προϊόντων, η υποβολή των προδικαστικών ερωτημάτων δεν είναι αναγκαία για την επίλυση της εκκρεμούσας διαφοράς. Αντιθέτως, τούτο θα ήταν απαραίτητο, αν το Tribunale δεχόταν ότι το τιμολόγιο για την παροχή των υπηρεσιών από την SEPG στα πλοία που χρησιμοποιούν τις εγκαταστάσεις του Porto Petroli εφαρμόζεται αδιακρίτως επί όλων των πλοίων που προσορμίζονται σε αυτό είτε ενεργούν φορτοεκφορτώσεις πετρελαιοειδών είτε πετροχημικών προϊόντων.

21. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει επίσης ότι εφόσον ο εθνικός δικαστής δεν έδωσε λύση σε αυτό το σημα-

ντικό ζήτημα που αφορά το εθνικό δίκαιο, η παραπομπή στο Δικαστήριο δεν είναι αναγκαία, διότι θα σήμαινε ότι το Δικαστήριο θα αποφαινόταν επί προβλήματος υποθετικής φύσεως, επικαλέσθηκε δε προς τούτο τη νομολογία Meilicke [6].

22. Θεωρώ ότι τα προβαλλόμενα από την Calì και την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου δεν μπορούν να γίνουν δεκτά. Διότι, κατά πάγια νομολογία, τα εθνικά δικαστήρια, τα οποία μόνο έχουν άμεση γνώση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως, είναι σε θέση να εκτιμήσουν, ενόψει των ιδιομορφιών της υποθέσεως, τόσο την αναγκαιότητα προδικαστικής αποφάσεως προκειμένου να εκδώσουν τη δική τους απόφαση όσο και αν τα ερωτήματα που υποβάλλουν στο Δικαστήριο ασκούν επιρροή στην έκβαση της ενώπιόν τους διαφοράς [7]. Επίσης, το Δικαστήριο έχει τονίσει επανειλημμένα ότι η εξουσία εκτιμήσεως του εθνικού δικαστηρίου, κατά την έννοια του άρθρου 177, «αφορά και το ζήτημα του σταδίου της διαδικασίας κατά το οποίο είναι σκόπιμο να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο» [8].

23. Ενόψει της προαναφερθείσας νομολογίας και δεδομένου ότι το Δικαστήριο «διαθέτει τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία για να δώσει μια χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν» [9], τα υποβληθέντα από το Tribunale προδικαστικά ερωτήματα δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι στερούνται κατά τρόπο προφανή σημασίας για την επίλυση της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του [10]. Συνεπώς, «εφόσον η επίκληση του ενλόγω νομοθετικού κειμένου δεν είναι προδήλως πεπλανημένη», το Δικαστήριο οφείλει να προχωρήσει στην εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων [11].

B — *Επί της ουσίας*

24. Με τα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε ο εθνικός δικαστής ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν, κατά το άρθρο 86 της Συνθήκης, στην περίπτωση της SEPG, συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της, η οποία δύναται να επηρεάσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

25. Το πρώτο ζήτημα που πρέπει να αποσαφηνισθεί είναι ασφαλώς αν η SEPG αποτελεί πράγματι επιχείρηση, κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να προσδιορισθεί, στη συνέχεια, η αγορά εντός της οποίας θα εξετασθεί αν η SEPG κατέχει δεσπόζουσα θέση.

6 — Απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, υπόθεση C-83/91, Meilicke (Συλλογή 1992, σ. I-4871, σκέψεις 29 έως 32).

7 — Βλέπε, λόγου χάριν, την απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, Asociasión Española de Banca Privada κ.λπ., υπόθεση C-67/91 (Συλλογή 1992, σ. I-4785, σκέψη 25). Πρβλ. και τις αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 1978, υπόθεση 83/78, Pigs Marketing Board (Συλλογή τόμος 1978, σ. 739, σκέψη 25) και την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, Enderby, υπόθεση C-127/92 (Συλλογή 1993, σ. I-5535, σκέψη 10).

8 — Βλ., ενδεικτικά, την απόφαση της 27ης Ιουνίου 1991, υπόθεση C-348/89, Mecanarte (Συλλογή 1991, σ. I-3277, σκέψη 48) και τις παλαιότερες της 10ης Μαρτίου 1981, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 36/80 και 71/80, Irish Creamery (Συλλογή 1981, σ. 735, σκέψεις 5 επ.) και της 21ης Απριλίου 1988, υπόθεση 338/85, Pardini (Συλλογή 1988, σ. 2041, σκέψη 8).

9 — Απόφαση Meilicke, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 6, σκέψη 32.

10 — Πρβλ. και την απόφαση της 11ης Ιουνίου 1987, υπόθεση 14/86, Pretore di Salò κατ' αγνώστων (Συλλογή 1987, σ. 2545, σκέψη 16).

11 — Απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 1968, υπόθεση 13/68, Salgoil (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 827).

1) *Σχετικά με το αν η SEPG αποτελεί επιχείρηση*

26. Κατά την Γερμανική Κυβέρνηση και την Calì, η SEPG αποτελεί επιχείρηση που έχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, κατά τη νομολογία Merci [12] και Corsica Ferries [13].

27. Η Calì υποστηρίζει ότι η σχέση ανάμεσα στο CAP, δημόσιο οργανισμό που προέβη στην παραχώρηση, και τη SEPG παρουσιάζει διοικητικό χαρακτήρα, ενώ η σχέση ανάμεσα στην τελευταία και τους χρήστες του Porto Petroli αποτελεί αναγκαστική σύμβαση (contrat imposé), διότι οφείλεται όχι στην ελεύθερη βούληση των συμβαλλομένων μερών αλλά σε εντολή της λιμενικής αρχής, του CAP, που επιβάλλει στο συμβαλλόμενο μεταφορέα να προστρέχει στις υπηρεσίες επιτηρήσεως για την πρόληψη της ρυπάνσεως που παρέχει η SEPG.

28. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, ο σκοπός και το αντικείμενο της υπηρεσίας την οποία διαχειρίζεται υπό μορφή αποκλειστικής παραχωρήσεως η SEPG αποδεικνύουν ότι πρόκειται για δραστηριότητα που διαφοροποιείται πολύ από εκείνες των άλλων λιμενικών υπηρεσιών, που οδήγησαν στη θέση ερωτημάτων που τέθηκαν στις υποθέσεις Merci και Corsica Ferries, αφού αφορά την επιτήρηση για την αποφυγή της ρυπάνσεως και αποσκοπεί στην ασφάλεια του λιμένα προκειμένου να προστατεύσει το θαλάσσιο περιβάλλον (σημείο 3 των γραπτών παρατηρήσεών της).

29. Η SEPG υποστηρίζει ότι με τις υπηρεσίες επιτηρήσεως και προλήψεως της ρυπάνσεως στο Porto Petroli των οποίων επωφελούνται όλα τα πλοία που ελλιμενίζονται σε αυτό, αναλαμβάνει την «παθητική», όπως τη χαρακτηρίζει, ασφάλεια του λιμένα και την ασφάλεια της γειτονικής με αυτόν πυκνοκατοικημένης περιοχής της Genova και των συνορευουσών με αυτήν περιοχών που είναι τουριστικά ανεπτυγμένες. Κατά δε της πράξεως περί προσδιορισμού των ποσών που επιβάλλονται υποχρεωτικά με την έκδοση αντίστοιχων τιμολογίων στα ελλιμενιζόμενα πλοία χωρεί διοικητική προσφυγή. Όσον αφορά την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών σε περίπτωση ατυχήματος για την αντιμετώπιση της ρυπάνσεως, διατείνεται ότι ελλείπει ο υποχρεωτικός χαρακτήρας διότι τις υπηρεσίες αυτές μπορεί να αναθέσει με δικά του έξοδα ο ρυπαίνων, εφόσον είναι γνωστός, στην επιχείρηση που επιθυμεί.

30. Επομένως, καθίσταται αναγκαίο να διερευνήσουμε αν η SEPG, όσον αφορά τη δραστηριότητα της προλήψεως για την αποφυγή της ρυπάνσεως στο Porto Petroli, η οποία αποτελεί τη βασική δραστηριότητά της, η άσκηση της οποίας, με την έκδοση τιμολογίων, απετέλεσε αιτία για τη γένεση της παρούσης διαφοράς, ασκεί οικονομική δραστηριότητα, και επομένως υπόκειται στις διατάξεις του ανταγωνισμού, όπως υποστηρίζουν η Γερμανική Κυβέρνηση, η Επιτροπή και η Calì. Η άλλη δυνατότητα θα ήταν να θεωρηθεί ότι η ενλόγω δραστηριότητα της SEPG συνδέεται με την άσκηση

12 Απόφαση Merci, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1.

13 Απόφαση της 17ης Μαΐου 1994, υπόθεση C-18/93, Corsica Ferries (Συλλογή 1994, σ. I-1783).

προνομίων δημοσίας εξουσίας, όπως υποστηρίζουν στις παρατηρήσεις τους η Γαλλική Κυβέρνηση και η SEPG, δυνατότητα την οποία άλλωστε δεν παραλείπει να επισημάνει και η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσε.

31. Θα εξετάσω, καταρχάς, τη νομολογία του Δικαστηρίου, τη σχετική με το ποιές οντότητες αποτελούν επιχειρήσεις, κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού και, στη συνέχεια θα εξετάσω, την ουσία του ζητήματος αν η SEPG αποτελεί επιχείρηση.

α) Η νομολογία του Δικαστηρίου

32. Το ζήτημα ποιοί φορείς υπάγονται στην έννοια της επιχειρήσεως, ώστε να υπόκεινται στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, έχει απασχολήσει αρκετές φορές το Δικαστήριο. Έτσι, απεφάνθη ότι «η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο της χρηματοδοτήσεώς του» [14]. Δηλαδή, κατά την νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια της επιχειρήσεως ερμηνεύεται σταθερά ευρέως. Ως εκ τούτου αποτελεί conditio sine qua non να διερευνηθεί αν η δραστηριότητα ενός οργανισμού, ή μιας διοικητικής αρχής αποτελεί άσκηση δημόσιας εξουσίας ή άσκηση οικονομικής δραστηριότητας με βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, που μπορεί «να εκπληρωθεί, τουλάχιστον καταρχήν από ιδιωτική επιχείρηση και με σκοπό το κέρδος» [15].

33. Τα παραδείγματα από τη νομολογία είναι αρκετά. Έτσι, το Δικαστήριο στην υπόθεση Höfner και Elser, θεώρησε ως επιχείρηση το γερμανικό Bundesanstalt für Arbeit, επειδή το δημόσιο αυτό ίδρυμα ασκεί ως ξεχωριστή ενότητα οικονομική δραστηριότητα στον τομέα της ευρέσεως εργασίας [16].

34. Στην υπόθεση Merci [17], επρόκειτο για την αγορά της οργανώσεως, για λογαριασμό τρίτων, λιμενικών εργασιών επί συνήθους φορτίου εντός του λιμένα της Genova από συγκεκριμένη λιμενική επιχείρηση και της εκτελέσεως των εργασιών αυτών, από συγκεκριμένη λιμενεργατική συντεχνία. Στην υπόθεση αυτή δεν είχε αμφισβητηθεί ότι επρόκειτο για φορείς οι οποίοι ασκούσαν οικονομική δραστηριότητα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι ενλόγω φορείς πρέπει να θεωρούνται ως επιχείρηση στην οποία το Κράτος χορηγεί αποκλειστικά δικαιώματα, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Επίσης

14 — Βλ., συγκεκριμένα, την απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, υπόθεση C-41/90, Höfner και Elser (Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 21).

15 — Βλ. το σημείο 9 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. Giuseppe Tesauro, στην υπόθεση Eurocontrol· υπόθεση C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH κατά Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1994 (Συλλογή 1994, σ. I-43).

16 — Συγκεκριμένα στην απόφαση αυτή Höfner και Elser, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 14, σχετική με ένα δημόσιο οργανισμό απασχολήσεως που διαμεσολαβεί για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι αυτός ο οργανισμός μπορεί να χαρακτηρισθεί ως επιχείρηση και διευκρίνισε ότι στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού «η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού αποτελεί οικονομική δραστηριότητα». Εξήγησε (σκέψη 22) ότι: «Το γεγονός ότι η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού ανατίθεται συνήθως σε δημοσίους φορείς δεν μεταβάλλει την οικονομική φύση της διαμεσολαβήσεως αυτής. Η διαμεσολάβηση αυτή δεν ασκούνταν πάντα και δεν ασκείται κατ' ανάγκη από δημοσίους φορείς». Κατέληξε δε (σκέψη 23), ότι παρόμοιοι φορείς «μπορούν να χαρακτηρισθούν ως επιχειρήσεις ώστε να υπόκεινται στους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού».

17 — Υπόθεση C-179/90, Merci, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1.

έκρινε ότι τέτοια επιχείρηση και/ή συντεχνία, δεν μπορούν να θεωρηθούν, ως «επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος», κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης [18].

35. Το Δικαστήριο στην απόφαση Corsica Ferries [19], σχετική με την αγορά των υπηρεσιών υποχρεωτικής πλοηγήσεως στο Porto Petroli της Genova, τις οποίες διασφάλιζε η ένωση πλοηγών του λιμένα της Genova (Corporazione dei Piloti del Porto di Genova), ο χαρακτήρας της οποίας ως επιχείρησης δεν είχε αμφισβητηθεί, έκρινε, όπως και στην απόφαση Merci, ότι στην ένωση αυτή «χορηγήθηκε από τις δημόσιες αρχές το αποκλειστικό δικαίωμα παροχής των υπηρεσιών υποχρεωτικής πλοηγήσεως στον λιμένα της Genova» [20], κατά το άρθρο 90, παράγραφος 1.

36. Στην υπόθεση Eurocontrol [21], το Δικαστήριο, για να εκτιμήσει αν οι δραστηριότητες του οργανισμού αυτού στον οποίο ανατέθηκε ιδίως η κοινή οργάνωση των υπηρεσιών αεροπλοΐας στον εναέριο χώρο των συμβαλλομένων μερών, συνιστούσαν δραστηριότητες κατά την έννοια των άρθρων 86 και 90 της Συνθήκης, αφού προέβη στον έλεγχο της φύσεως, του αντικειμένου και των κανόνων που διέπουν τις δραστηριότητές του [22], κατέληξε ότι δεν αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια των άρθρων αυτών.

37. Το Δικαστήριο έκρινε ότι [23]: «Οι δραστηριότητες του Eurocontrol στο σύνολό τους ανάγονται, τόσο λόγω της φύσεώς τους, όσο και λόγω του αντικειμένου και των κανόνων που τις διέπουν, στην άσκηση προνομίων σχετικά με τον έλεγχο και την αστυνόμευση του εναερίου χώρου, προνομίων που συνιστούν τυπικά γνωρίσματα ασκήσεως δημοσίας εξουσίας. Δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα δικαιολογούντα την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης» [24]. Θεώρησε δε την είσπραξη των τελών διαδρομής ως ενιαίο σύνολο με τις άλλες δραστηριότητες του Eurocontrol [25]. Δεν εξήτασε αν στο πλαίσιο

18 - Απόφαση Merci που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1 (σκέψη 28).

19 - Απόφαση ήδη μνημονευθείσα στην υποσημείωση 13.

20 - Σκέψεις 39 και 42.

21 - Υπόθεση ήδη αναφερθείσα στην υποσημείωση 15. Η διαφορά στην υπόθεση αυτή ήχθη ενώπιον των βελγικών δικαστηρίων από τον Eurocontrol και αφορούσε την είσπραξη τελών διαδρομής οφειλομένων από αεροπορική εταιρία (τη SAT Fluggesellschaft) για πτήσεις που πραγματοποίησε η τελευταία εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος.

22 - Μεταξύ των καθηκόντων που του είχαν ανατεθεί ήταν, ειδικότερα, και η είσπραξη από τους χρήστες των τελών λόγω παροχής υπηρεσιών αεροπλοΐας, για λογαριασμό των συμβαλλομένων μερών και των τρίτων κρατών που είναι συμβαλλόμενα μέρη στην ενλόγω συμφωνία (τη Σύμβαση που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες την 13η Δεκεμβρίου 1960, όπως έκτοτε τροποποιήθηκε) έστω και αναγκαστικώς, διαθέτοντας προς τούτο τα κατάλληλα μέσα, σύμφωνα με την πολυμερή συμφωνία σχετικά με τα τέλη διαδρομής. Αντικείμενο της συμφωνίας ήταν συγκεκριμένα η δημιουργία κοινού συστήματος καθιερώσεως και εισπράξεως των τελών διαδρομής που οφείλονται για τις πραγματοποιούμενες στον εναέριο χώρο των συμβαλλομένων κρατών πτήσεις.

23 - Απόφαση Eurocontrol, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 15 (σκέψη 30).

24 - Εξάλλου, αν και το Δικαστήριο δεν έδωσε τον ορισμό της έννοιας της δημόσιας εξουσίας, παραμένει κλασικός ο ορισμός που έδωσε ο γενικός εισαγγελέας κ. Henri Mayras στις προτάσεις που ανέπτυξε επ' ευκαιρία της υπόθέσεως 2/74, Reyners, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974 [Συλλογή τόμος 1974, σ. 317 (σ. 339)], ο οποίος έχει ως ακολούθως: «Η δημοσία εξουσία είναι αυτή που πηγάζει από την κυριαρχία, από το IMPERIUM του κράτους· παρέχει το δικαίωμα σ' αυτόν που την ασκεί να κάμει χρήση προνομιακών δικαιωμάτων που εκφεύγουν του κοινού δικαίου, κυριαρχικών προνομίων και εξουσιών καταναγκασμού έναντι των πολιτών. Συνεπώς, η δυνατότητα συμμετοχής στην άσκηση της εξουσίας αυτής μπορεί να παρασχεθεί μόνο από το ίδιο το κράτος, απευθείας ή κατόπιν εξουσιοδοτήσεως που παρέχεται σε ορισμένα πρόσωπα, έστω και αν δεν ανήκουν στη δημοσία διοίκηση». Πρβλ., επίσης, και τα σημεία 22 και 23 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. Francis Jacobs στην υπόθεση C-41/90, Höfner και Elser, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 14.

25 - Σκέψη 28· πρβλ. και τη σκέψη 30.

της δραστηριότητας εισπράξεως των τελών διαδρομής και μόνον, που ήταν η αιτία της κυρίας δίκης, ο Eurocontrol δεν ήταν επιχείρηση επιφορτισμένη με δημοσιονομικό μονοπώλιο, υπό την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης [26].

38. Ας σημειωθεί ότι στην πιο πάνω υπόθεση (Eurocontrol), το Δικαστήριο ακολούθησε τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα κ. Tesauro ο οποίος τόνισε ότι «η εκπλήρωση καθηκόντων που συνίστανται στην άσκηση δημοσίας εξουσίας εκ μέρους ενός οργανισμού μπορεί να οδηγήσει στη μη υπαγωγή του συνόλου των ασκουμένων από αυτόν δραστηριοτήτων στους κανόνες περί ανταγωνισμού μόνον οσάκις τα καθήκοντα αυτά αποτελούν αδιαίρετο στοιχείο της καθ' όλα δραστηριότητάς του», συμπεραίνοντας ότι «στην προκείμενη περίπτωση οι παρεχόμενες υπηρεσίες (έλεγχος ραντάρ, μετεωρολογικές πληροφορίες, υπηρεσίες συναγερμού) συνιστούν ένα αρρήκτως ενιαίο σύνολο». Συνέχισε δε ότι «η δραστηριότητα που συνίσταται στον έλεγχο της εναέριας κυκλοφορίας αποτελεί φυσιολογικό μονοπώλιο στο χώρο που ασκείται, ώστε ο ανταγωνισμός μεταξύ δύο οργανισμών όχι μόνον να μην είναι ευκταίος αλλά εκ των πραγμάτων να είναι και ανέφικτος» [27]. Υπεστήριζε δε ότι [28] δεν συμβιβάζεται προς το χαρακτηρισμό μιας οντότητας ως επιχειρήσεως, η άσκηση δραστηριότητας υπό μορφή δημοσίας εξουσίας, με συνέπεια η οντότητα που δρα υπό την ιδιότητά της ως δημοσίας αρχής να μην εμπίπτει στους κανόνες περί ανταγωνισμού της Συνθήκης. Και κατέληγε ότι πρόκειται «για δημόσια υπηρεσία άσχετη από οποιαδήποτε αντίληψη περί εμπορικής εκμεταλλεύσεως με σκοπό το κέρδος: τούτο ενδεχομένως δεν είναι ασυμβίβαστο και συνεπάγεται ισοδύναμη αποτελεσματικότητα με την επιδίωξη για οικονομική διαχείριση της ενλόγω δραστηριότητας».

39. Εξάλλου, στην απόφαση Poucet [29] το Δικαστήριο έκρινε ότι τα ταμεία υγείας ή οι οργανισμοί που τα επικουρούν στη διαχείριση της παρεχόμενης από το κράτος κοινωνικής ασφαλίσεως δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα αλλά «λειτούργημα κοινωνικού, αμιγώς, χαρακτήρα», διότι η δραστηριότητα αυτή υπόκειται σε κρατικό έλεγχο [30], «στηρίζεται στην αρχή της εθνικής αλληλεγγύης και στερείται οποιουδήποτε κερδοσκοπικού στόχου». Επιπλέον, «οι καταβαλλόμενες παροχές είναι παροχές προβλεπόμενες από τον νόμο και ανεξάρτητες του ύψους των εισφορών» [31]. Τόνισε ότι παρόμοια συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως «στηρίζονται σε ένα καθεστώς υποχρεωτικής υπαγωγής, απαραίτητο για την εφαρμογή της αρχής της αλληλεγγύης καθώς και για την οικονομική ισορροπία των ενλόγω συστημάτων» [32]. Επίσης έκρινε ότι κατά την εκτέλεση της αποστολής τους,

26 — Πρβλ. σχετικά και την παλαιότερη απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 1976, υπόθεση 29/76, Eurocontrol (Συλλογή τόμος 1976, σ. 577, σκέψεις 4 και 5).

27 — Σημείο 13 των προτάσεών του στην υπόθεση Eurocontrol, η οποία ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 15.

28 — Βλ. το σημείο 9 των προτάσεών του.

29 — Απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-159/91 και C-160/91, Poucet και Pistre (Συλλογή 1993, σ. I-637) (στο εξής: Poucet).

30 — Σκέψη 14. Κάτι ανάλογο υπεστήριξε και ο γενικός εισαγγελέας κ. Jacobs, στο σημείο 64 των προτάσεών του, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-430/93 και C-431/93, Van Schijndel, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995 (Συλλογή 1995, σ. I-4705), σχετικά με τον νομικό χαρακτηρισμό ενός επαγγελματικού ταμείου συντάξεων ως επιχειρήσεων, αλλά το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε τελικά επί του ζητήματος.

31 — Απόφαση Poucet, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 29 (σκέψη 18· πρβλ. και τη σκέψη 8). Στην απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1995, Fédération française des sociétés d'assurance κ.λπ., υπόθεση C-244/94 (Συλλογή 1995, σ. I-4013), το Δικαστήριο θεώρησε ότι εμπίπτει στην έννοια της επιχειρήσεως κατά τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης οργανισμός επιφορτισμένος με τη διαχείριση επικουρικού συστήματος ασφαλίσεως γήρατος που λειτουργεί σύμφωνα με την αρχή της κεφαλαιοποιήσεως, αφού οι ασφαλιστικές εισφορές επενδύονται στη χρηματαγορά και στη συνέχεια επαναναταβάλλονται με τη μορφή ισοβίου προσόδου ή κεφαλαίου. Έκρινε δε (σκέψη 12) ότι ένας τέτοιος οργανισμός, έστω και αν δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό, το σύστημα δε το οποίο διαχειρίζεται, που θεσπίστηκε από τον νόμο ως προαιρετικό, και λειτουργεί, τηρουμένων των κανόνων που καθορίζουν οι διοικητικές αρχές, παρουσιάζει ορισμένα στοιχεία αλληλεγγύης (σκέψεις 19 και 20), ενώ οι παροχές που χορηγεί εξαρτώνται αποκλειστικά από το ύψος των εισφορών, αποτελεί επιχείρηση υπό την έννοια των άρθρων 85 επόμενα της Συνθήκης.

32 — Απόφαση Poucet, που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 29 (σκέψη 13).

τα ενλόγω ταμεία «εφαρμόζουν τον νόμο και δεν έχουν καμία δυνατότητα επηρεασμού όσον αφορά το ποσό των εισφορών, τη χρησιμοποίηση των κεφαλαίων και τον προσδιορισμό του ύψους των παροχών» [33].

40. Αξίζει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο, προκειμένου να αποφανθεί αν μια δραστηριότητα είναι οικονομική ή όχι, ερευνά τη φύση της ανεξάρτητα από τον φορέα που την ασκεί. Δέχεται λοιπόν ότι [34] «το κράτος μπορεί να ενεργεί είτε ασκώντας τη δημόσια εξουσία είτε ασκώντας οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα που συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά» [35] και ότι για το χαρακτηρισμό κάποιας δραστηριότητας ως δημόσιας επιχειρήσεως δεν είναι κρίσιμο στοιχείο η έλλειψη νομικής προσωπικότητας χωριστής από εκείνης του κράτους. Διευκρίνισε δε ότι: «Για να καταστεί δυνατή αυτή η διάκριση, είναι αναγκαίο, σε κάθε περίπτωση να ερευνώνται οι δραστηριότητες που ασκεί το κράτος και να καθορίζεται σε ποιά κατηγορία ανήκουν αυτές οι δραστηριότητες» [36].

41. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου και κυρίως από τις αποφάσεις Eurocontrol και Poucet συνάγεται ότι δεν αποτελούν επιχειρήσεις και επομένως, εκφεύγουν ολοκληρωτικά του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού ορισμένες οντότητες, όργανα μιας πολιτικής δημοσίου (γενικού) συμφέροντος, που ασκούν προνόμια δημοσίας εξουσίας, δηλαδή ασκούν δραστηριότητα προσιδιάζουσα στη δημόσια εξουσία ή ασκούν λειτούργημα αμιγώς κοινωνικού χαρακτήρα.

42. Για να καταλήξει στα συμπεράσματα αυτά το Δικαστήριο εξήτασε κατά κύριο λόγο τη φύση των ασκουμένων δραστηριοτήτων, εάν δηλαδή είναι οικονομικές ή όχι, και το αν μπορούν να εκπληρωθούν, καταρχήν, από ιδιωτική επιχείρηση με σκοπό το κέρδος. Εξήτασε επίσης το αντικείμενο και τους κανόνες που τις διέπουν [37]. Πέραν δε τούτων, το Δικαστήριο συνεκτίμησε μια σειρά, μια δέσμη ενδείξεων που από μόνες τους δεν αρκούν για τον αποκλεισμό του οικονομικού χαρακτήρα μιας δραστηριότητας και τη μη υπαγωγή της στους κανόνες περί ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, συνεκτίμησε κατά πόσον η οντότητα της οποίας ερευνώνται οι δραστηριότητες λειτουργεί τηρουμένων των κανόνων που καθορίζουν οι διοικητικές αρχές, αν, ειδικότερα, διαθέτει εξουσία επηρεασμού του ύψους των αιτουμένων αντιπαροχών για τις παροχές υπηρεσιών προς τους χρήστες και κατά πόσον έχει κερδοσκοπικό σκοπό.

33 Απόφαση Poucet (σκέψη 15).

34 Βλ. την απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, Επιτροπή κατά Ιταλίας, υπόθεση 118/85 (Συλλογή 1987, σ. 2599, σκέψη 7), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι αποτελούσε δημόσια επιχείρηση η Αυτόνομη διοίκηση των ιταλικών κρατικών μονοπωλίων (Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato), η οποία δεν διέθετε ξεχωριστή νομική προσωπικότητα από εκείνη του κράτους, μετείχε όμως στην οικονομική δραστηριότητα προσφέροντας στον τομέα των επεξεργασμένων καπνών αγαθά και υπηρεσίες στην αγορά.

35 Παραδείγματος χάριν, στην απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, υπόθεση 107/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1985, σ. 2655, ιδίως σκέψεις 14 και 15) διαπίστωσε ότι μέρος μόνον των ταχυδρομικών δραστηριοτήτων που ασκούνται από οργανισμό δημοσίου δικαίου μπορεί να θεωρηθεί δραστηριότητα δημόσιας αρχής υπό τη στενή του όρου έννοια.

36 Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, Επιτροπή κατά Ιταλίας, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 34 (σκέψη 7). Πρβλ. και την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, υπόθεση C-92/91, Taillandier (Συλλογή 1993, σ. I-5383, σκέψη 14). Επιπλέον, στην απόφαση της 20ής Μαρτίου 1985, Ιταλία κατά Επιτροπής, υπόθεση 41/83 (Συλλογή 1985, σ. 873, σκέψη 20), το Δικαστήριο θεώρησε ότι οι κανόνες που θέσπισε η British Telecom, κάνοντας χρήση της κανονιστικής εξουσίας που της είχε αναγνωρισθεί από το νόμο, πρέπει να θεωρηθούν ότι αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της επιχειρηματικής δραστηριότητάς της.

37 Βλ. την ήδη μνημονευθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Eurocontrol (σκέψη 30) και την αναφερθείσα στην υποσημείωση 29 απόφαση Poucet (σκέψη 18).

β) Ο οικονομικός ή μη χαρακτήρας της δραστηριότητας που ασκεί η SEPG

43. Εξ αρχής, μία διευκρίνιση είναι απαραίτητη. Θεωρώ ότι η είσπραξη των ποσών από την SEPG, που έδωσε αφορμή στη γένεση της επίδικης διαφοράς, αποτελεί ενιαίο σύνολο με τις δραστηριότητες της επιτηρήσεως του θαλασσίου χώρου του λιμένα και γι' αυτόν τον λόγο θα εξετασθεί από κοινού κατά πόσον αποτελεί γι' αυτές τις δραστηριότητες επιχείρηση, κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού [38].

44. Σχετικά με τον οικονομικό ή μη χαρακτήρα της δραστηριότητας που ασκεί η SEPG, τόσο ο εθνικός δικαστής στη διάταξη περί παραπομπής όσο και η SEPG, καθώς και η Ιταλική αλλά και η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρούν ότι ο βασικός σκοπός των δραστηριοτήτων της SEPG για την πρόληψη της ρυπάνσεως είναι η ασφάλεια των χρηστών του Porto Petroli, των πυκνοκατοικημένων συνοικιών πλησίον του λιμένα και, γενικότερα, των περιοχών της Genova οι οποίες συνορεύουν με το λιμένα και παρουσιάζουν υψηλή τουριστική ανάπτυξη, αλλά και η προστασία του περιβάλλοντος του λιμένα, σε τελική δε ανάλυση, η καλή διατήρηση της δημόσιας περιουσίας.

45. Κατά τη γνώμη μου, η δραστηριότητα επιτηρήσεως προς αποφυγή της ρυπάνσεως στο χώρο του Porto Petroli, την οποία ασκεί η SEPG δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει οικονομικό χαρακτήρα, δηλαδή δεν μπορεί η εταιρία αυτή να θεωρηθεί επιχείρηση, κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού.

46. Συγκεκριμένα, η ανάλυση της φύσεως και του αντικειμένου των δραστηριοτήτων της SEPG, όπως καθορίζονται στο άρθρο 1, της αποφάσεως 32, του προέδρου του CAP, οι οποίες συνίστανται στην επιτήρηση προκειμένου να αποφευχθεί η ρύπανση, δηλαδή στην προστασία του περιβάλλοντος του λιμένα και της συνορεύουσας με αυτόν περιοχής, οδηγεί στο να τις κατατάξουμε σε επιμέρους κατηγορίες, ανάλογα με το στόχο τους. Πρώτον, πρόκειται για την προστασία του θαλάσσιου χώρου του Porto Petroli, δηλαδή την προστασία της δημόσιας περιουσίας, προς το συμφέρον του κράτους και των πολιτών του. Δεύτερον, πρόκειται για την προστασία των χρηστών του λιμένα του Porto Petroli από κινδύνους ενδεχομένων ατυχημάτων και τρίτον την προστα-

38 — Όσον αφορά το σκέλος των δραστηριοτήτων της SEPG, οι οποίες συνίστανται σε επεμβάσεις προς εξουδετέρωση των αποτελεσμάτων ενδεχόμενης ρυπάνσεως στο Porto Petroli, σε περίπτωση επελεύσεως οικολογικού ατυχήματος, ιδίως λόγω διαροής πετρελαιοειδών, χημικών ή πετροχημικών προϊόντων, θεωρώ ότι η δραστηριότητα καθαρισμού των υδάτων που ρυπάνθηκαν ενδείκνυται να διενεργείται από επιχειρηματία με εξειδικευμένο προσωπικό και κατάλληλο εξοπλισμό. Δηλαδή, έχει προεχόντως οικονομικό χαρακτήρα και διέπεται από την αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει», εφόσον αυτός είναι γνωστός.

σία των γειτονικών με το Porto Petroli περιοχών, των κατοίκων τους αλλά και των εγκατεστημένων εκεί επιχειρήσεων που έχουν άμεσο συμφέρον για την αποφυγή οποιωνδήποτε οικολογικών ατυχημάτων λόγω του ελλιμενισμού δεξαμενοπλοίων.

47. Η δραστηριότητα επιτηρήσεως για την αποφυγή της ρυπάνσεως στο Porto Petroli, που ασκεί η SEPG, ανταποκρίνεται στην ουσιώδη ανάγκη για ασφάλεια τόσο των χρηστών του Porto Petroli όσο και των κατοίκων των περιοχών που συνορεύουν με το Porto Petroli. Η δραστηριότητα αυτή πέραν του ότι αποσκοπεί στην προστασία του περιβάλλοντος, ζήτημα με το οποίο θα ασχοληθώ στη συνέχεια, συνδέεται άμεσα, αν όχι ισοδυναμεί με αστυνόμευση του θαλάσσιου χώρου του Porto Petroli και τούτο το λειτούργημα μπορεί, νομίζω, να το ασκήσει μια δημόσια αρχή, ανεξάρτητα από την νομική μορφή που επελέγη για την οργάνωση και τη διαχείρισή της. Επομένως, η νομική οντότητα στην οποία έχουν ανατεθεί τα καθήκοντα αυτά δεν μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση, κατά το άρθρο 86, και κατά συνέπεια παρέλκει η εξέταση του ζητήματος αν αποτελεί επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2 της Συνθήκης [39].

48. Πέραν των ανωτέρω, η εκπλήρωση των πιο πάνω καθηκόντων, δηλαδή της προληπτικής προστασίας του περιβάλλοντος, από την SEPG, θεωρώ ότι πρέπει να αναγνωρισθεί από το Δικαστήριο expressis verbis ότι αποτελεί ουσιώδη αποστολή του κράτους. Δηλαδή, ότι μια δραστηριότητα η οποία συνίσταται στην επιτήρηση του θαλασσίου περιβάλλοντος (προς αποφυγήν ρυπάνσεών του), ήτοι την προστασία του περιβάλλοντος, δεν μπορεί να αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα, αλλά εμπίπτει στον πυρήνα των κρατικών δραστηριοτήτων.

49. Ενόψει της αναλύσεως που προηγήθηκε, θεωρώ ότι η δραστηριότητα της SEPG, σχετική με την επιτήρηση για την αποφυγή της ρυπάνσεως του Porto Petroli, δεν νοείται ότι μπορεί να ασκηθεί υπό καθεστώς ανταγωνισμού, διότι τούτο θα διακινδύνευε, αν δεν αναιρούσε, την αποτελεσματικότητα του προστατευτικού μηχανισμού, τόσο για το περιβάλλον του λιμένα όσο και για την ασφάλεια των χρηστών και των κατοίκων των παραπλησίων περιοχών. Πρόκειται, δηλαδή, για δημόσια υπηρεσία άσχετη από οποιαδήποτε αντίληψη περί εμπορικής εκμεταλλεύσεως με σκοπό το κέρδος. Εξάλλου, το ότι πρόκειται για υπηρεσία που ασκείται προς το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου φαίνεται και από το ότι η επιτήρηση αυτή δεν είναι δυνατόν παρά να διενεργείται ανεξάρτητα από την πληρωμή από συγκεκριμένο πλοίο των οφειλομένων ποσών.

50. Ένα επιπλέον στοιχείο που μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η δραστηριότητα της SEPG είναι μη οικονομική, είναι και το γεγονός ότι η διαχείρισή της υπόκειται σε αρχές λειτουργίας, οι οποίες δεν προσιδιάζουν σε ιδιωτική επιχείρηση, δεδομένου ότι, το CAP σύμφωνα με την απόφαση 1191 του προέδρου του CAP, εγκρίνει μονομερώς τα προς χρήση εκ μέρους της SEPG

39 — Βεβαίως, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η παροχή αυτών των υπηρεσιών έχει παρεπόμενα ευνοϊκά αποτελέσματα και από οικονομική άποψη. Όπως το τονίζει η Ιταλική Κυβέρνηση, η δημιουργία και μόνον της υπηρεσίας αυτής είχε ως αποτέλεσμα να μπορούν οι εφοπλιστές να επιτυγχάνουν καλύτερους όρους και ευνοϊκά πριν από τις ασφαλιστικές εταιρίες.

τιμολόγια για την παροχή των υπηρεσιών της στα πλοία που χρησιμοποιούν τους τερματικούς σταθμούς του Porto Petroli. Δηλαδή, η SEPG δεν έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει αυτοτελώς αποφάσεις, ανεξάρτητες από τη βούληση του CAP, ενεργεί δε για λογαριασμό του, δίχως ουσιαστική εξουσία επηρεασμού κατά την έγκριση του καθορισμού των τιμολογίων[40], και περιορίζεται στον καθορισμό του οφειλομένου κάθε φορά ποσού και στην είσπραξή του.

51. Τέλος, νομίζω ότι πρέπει να τονισθεί πως από τη στιγμή που θεωρήσαμε ότι η υπηρεσία για την οποία καταβάλλονται δεν έχει οικονομικό χαρακτήρα, ο ίδιος χαρακτήρας θα πρέπει να αναγνωρισθεί και στη δραστηριότητα που συνίσταται στην είσπραξή τους.

52. Η SEPG υποστηρίζει ότι δεν απαιτείται να υπάρχει κανένας συμβατικός δεσμός ανάμεσα σε αυτήν και την εταιρία Calì για να απαιτήσει από την τελευταία την πληρωμή του τιμολογίου και ότι η υποχρέωσή της αποτελεί τελικά απόρροια της εξουσίας του CAP να επιβάλλει φόρους. Και προσθέτει ότι στα ποσά που περιγράφονται στα τιμολόγια αυτά, τα οποία εκδίδονται για τις υπηρεσίες προλήψεως της ρυπάνσεως που παρέχει η SEPG σε βάρος κάθε πλοίου που χρησιμοποιεί τις εγκαταστάσεις του Porto Petroli, και των οποίων η είσπραξη ανήκει στην αρμοδιότητά της, θα έπρεπε να αναγνωρισθεί χαρακτήρας καθαρά φορολογικός.

53. Εξάλλου, όπως ανέφερε ο εκπρόσωπος της Ιταλικής Κυβερνήσεως κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, αυτό το χαρακτηριστικό της υπηρεσίας προλήψεως της ρυπάνσεως αποκλείει να θεωρήσουμε ότι πρόκειται για αγορά διότι ελλείπει το στοιχείο της προσφοράς και της ζήτησης, αφού η υπηρεσία αυτή παρέχεται γενικά στο Porto Petroli, ανεξάρτητα από την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών στα ελλιμενιζόμενα δεξαμενόπλοια, προστατεύει την καθαρότητα του υδάτινου περιβάλλοντος και επιτηρεί για την αποφυγή των κινδύνων ρυπάνσεών του. Υπενθύμισε δε ότι η SEPG δεν είναι υπεύθυνη για τυχόν ατύχημα έναντι του πλοίου αλλά μόνον έναντι των λιμενικών αρχών της Genova. Αυτό, κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, διαφοροποιεί την υπό κρίση διαφορά από την περίπτωση της υποχρεωτικής πλοηγήσεως σε λιμένα, στην οποία, αντιθέτως, ο πλοηγός ευθύνεται για τυχόν ατύχημα που ο ίδιος προκάλεσε έναντι του πλοίου λόγω λανθασμένων χειρισμών του.

54. Θα ήθελα να τονίσω σχετικά ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, τα εισπραττόμενα από την SEPG ποσά, για την προστασία προς αποφυγή της ρυπάνσεως του θαλάσσιου χώρου του Porto Petroli, πρέπει να

40 — Στην υπόθεση Eurocontrol, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 15, το Δικαστήριο τόνισε αφενός ότι ο διεθνής αυτός οργανισμός «ενεργεί για λογαριασμό των συμβαλλομένων κρατών, χωρίς να διαθέτει στην πραγματικότητα εξουσία επηρεασμού του ύψους των τελών διαδρομής» (σκέψη 28) και αφετέρου ότι: «Τα τέλη εισπράττονται για λογαριασμό των κρατών στα οποία αποδίδονται μετά την αφαίρεση του μέρους εκείνου των εσόδων που αντιστοιχεί στον εφαρμοστέο "διοικητικό συντελεστή" για την κάλυψη των διοικητικής φύσεως εξόδων εισπράξεως των τελών» (σκέψη 23). Στην υπόθεση Poucet, που ήδη αναφέρθηκε στην υποσημείωση 30, το Δικαστήριο τόνισε επίσης ότι τα ταμεία κοινωνικής ασφαλίσεως δεν έχουν καμία δυνατότητα επηρεασμού όσον αφορά το ύψος των εισφορών, τη χρησιμοποίηση των κεφαλαίων και τον προσδιορισμό του ύψους των παροχών (σκέψη 15).

θεωρηθούν ότι συνιστούν επιβάρυνση, την οποία οφείλει ο ιδιώτης για το πλεονέκτημα που απολαύει ως συνέπεια συγκεκριμένης διοικητικής δραστηριότητας που ασκείται προς το βασικό συμφέρον του κοινωνικού συνόλου [41].

γ) Η προληπτική προστασία του περιβάλλοντος ως δραστηριότητα δημοσίας εξουσίας

55. Η συνειδητοποίηση των κινδύνων που αντιμετωπίζει το περιβάλλον στις μέρες μας και η κατά καιρούς επέλευση σοβαρότατων οικολογικών καταστροφών [42] σε όλο τον πλανήτη έχουν ευαισθητοποιήσει και κινητοποιήσει παγκοσμίως όχι μόνον τους πολίτες, καθώς και ιδιωτικούς και δημοσίους φορείς αλλά και τις Κυβερνήσεις, οδηγώντας στην ανάληψη δράσεως με τη θέσπιση μέτρων για την αποτελεσματική προστασία του. Από το γεγονός αυτό καταφαίνεται ότι η σημασία της προλήψεως για την αποφυγή οικολογικών ατυχημάτων είναι πράγματι κεφαλαιώδης, αφού υπηρετεί το γενικό συμφέρον όχι μόνο της παρούσας αλλά και των μελλουσών γενεών [43]. Έτσι, μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο σκοπός της προστασίας του περιβάλλοντος έχει, ουσιαστικά, αξία ως προληπτικός [44].

56. Η ανάλυση της Συνθήκης και του δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου οδηγεί, νομίζω, στο συμπέρασμα ότι η προστασία του περιβάλλοντος, και μάλιστα στην προληπτική της μορφή, αποτελεί δραστηριότητα της δημόσιας εξουσίας [45], η οποία δεν μπορεί να νοηθεί έξω από τον πυρήνα των κρατικών δραστηριοτήτων [46].

57. Στο άρθρο 2 της Συνθήκης ορίζεται ρητά ότι η Κοινότητα έχει αποστολή να προάγει, μεταξύ άλλων στόχων, και τη «σεβόμενη το περιβάλλον ανάπτυξη». Σύμφωνα με το άρθρο 3, στοιχείο κ', της Συνθήκης, για την εκπλήρωση της αποστολής της Κοινότητας, η δράση της περιλαμβάνει «μία πολιτική στον τομέα του περιβάλλοντος». Ο σεβασμός του περιβάλλοντος και

41 Πρβλ. και την ανάλογη επιχειρηματολογία στο σημείο 14 των προαναφερθεισών στην υποσημείωση 15 προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. G. Tesauro, στην υπόθεση Eurocontrol.

42 Αρκεί νομίζω η υπόμνηση των κατά καιρούς σοβαροτάτων οικολογικών καταστροφών λόγω διαρροών πετρελαιοειδών, όπως λόγου χάρη, στις ακτές της Βρετάνης και της Σκωτίας, ή διαρροής ραδιενέργειας (περίπτωση Tschernobyl) ή επικίνδυνων χημικών ουσιών στην ατμόσφαιρα (διαρροή διοξείνης στο Seveso).

43 Τούτο τονίσθηκε ρητά στη Διακήρυξη του Ρίο του 1992 (αρχή 3) και το 1987, στην έκθεση της Διεθνούς Επιτροπής για το Περιβάλλον και την Ανάπτυξη, γνωστή περισσότερο ως έκθεση Brundtland.

44 Βλ. Μιχαήλ Λεκλερή, αντιπροέδρου του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας «Ο Δωδεκάδελτος του περιβάλλοντος - Εγκόλπιο βιωσίμου αναπτύξεως», εκδόσεις Λ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, στη σειρά «*Νόμος και Φύση Βιβλιοθήκη Περιβαλλοντικού Δικαίου*» (397 σσ.). Ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι από το σύνολο των σχετικών με το περιβάλλον κειμένων είτε του διεθνούς είτε του κοινοτικού είτε του εσωτερικού δικαίου προκύπτει ή «αρχή της Δημοσίας Οικολογικής Τάξεως», όπως την ονομάζει, σύμφωνα με την οποία «η σχεδίαση, ρύθμιση και επιτήρηση της ισορροπίας μεταξύ ανθρωπογενών συστημάτων και οικοσυστημάτων είναι κατ' αρχήν ευθύνη του κράτους και τελεί υπό την εγγύησή του» (σσ. 67 και 119), «η αγορά έχει σαφώς συμπληρωματικό ρόλο», η προστασία του περιβάλλοντος «παρέχεται με επιστημονικά κριτήρια» (σ. 119) και καταλήγει ότι η αρχή αυτή «είναι υποχρεωτική για όλους» (σ. 67).

45 Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγουμε από την ανάλυση των σχετικών διεθνών κειμένων και μάλιστα τις Διακηρύξεις της Στοκχόλμης για το περιβάλλον, του 1972 (αρχές 17 και 18), και του Ρίο, του 1992 (αρχές 4, 7 και 11), καθώς και τη Agenda '21, του 1992, η οποία εξειδίκευσε τις αρχές της διακηρύξεως του Ρίο (βλ. τις οδηγίες που περιέχονται στο κεφάλαιο 8, σχετικό με την οργανική συγχώνευση περιβάλλοντος και αναπτύξεως κατά τη λήψη των αποφάσεων)· βλ. Μ. Λεκλερής, όπ. παρ., σσ. 122 επόμενες.

46 Τούτο βέβαια δεν σημαίνει ότι η διαρκής επιδίωξη παρόμοιου στόχου δεν απαιτεί και την ευαισθητοποίηση και συμβολή όλων των ενδιαφερομένων φορέων και των πολιτών.

η χάραξη πολιτικής στον τομέα του περιβάλλοντος δίχως την επαγρύπνηση προς τούτο των αρμοδίων αρχών, μέσω ακριβώς της προφυλάξεως επελεύσεως βλαβερών για το περιβάλλον προσβολών, δεν νομίζω ότι μπορεί να νοηθεί.

58. Το αυξημένο ενδιαφέρον για την προστασία του περιβάλλοντος καταφαίνεται και από το ότι ολόκληρος ο τίτλος XVI της Συνθήκης (άρθρα 130 Ρ έως 130 Τ) περιέχει διατάξεις σχετικές με το περιβάλλον.

59. Η βασική διάταξη για την προστασία του περιβάλλοντος είναι το άρθρο 130 Ρ της Συνθήκης, η οποία έχει ως εξής:

«(...)

2. Η πολιτική της Κοινότητας στον τομέα του περιβάλλοντος αποβλέπει σε υψηλό επίπεδο προστασίας και λαμβάνει υπόψη την ποικιλομορφία των καταστάσεων στις διάφορες περιοχές της Κοινότητας. Στηρίζεται στις *αρχές της προφύλαξης και της προληπτικής δράσης,* της επανόρθωσης των καταστροφών του περιβάλλοντος, κατά προτεραιότητα στην πηγή, καθώς και στην αρχή ο ρυπαίνων πληρώνει. Οι ανάγκες στον τομέα της προστασίας του περιβάλλοντος πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στον καθορισμό και την εφαρμογή των άλλων πολιτικών της Κοινότητας.

(...)» [47] (η υπογράμμιση είναι δική μου).

Κατά δε το άρθρο 130 Τ, τα μέτρα προστασίας που θεσπίζονται από το Συμβούλιο δυνάμει του άρθρου 130 Σ «δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να διατηρούν και να θεσπίζουν μέτρα ενισχυμένης προστασίας» αλλά πρέπει να συμβιβάζονται με τη Συνθήκη και να κοινοποιούνται στην Επιτροπή [48].

60. Μια σειρά διατάξεων του παραγώγου κοινοτικού δικαίου και η νομολογία του Δικαστηρίου μας επιτρέπουν, νομίζω, να υποστηρίξουμε ότι η προστασία του περιβάλλοντος και συγκεκριμένα οι δραστηριότητες εποπτείας και ελέγχου κατά πόσον η νομοθεσία και οι πρακτικές που αποσκοπούν στην πρόληψη των ατυχημάτων που καταστρέφουν το περιβάλλον εφαρμόζονται πράγματι, αποτελούν δραστηριότητες της δημόσιας εξουσίας, ήτοι των δημοσίων αρχών, δεδομένου ότι «η καλύτερη πολιτική περιβάλλοντος συνίσταται στην πρόληψη στην πηγή της δημιουργίας ρυπάνσεως και οχλήσεων, και όχι στην

47 — Το άρθρο 130 Ρ, παράγραφοι 1 και 4, έχει ως εξής:
«1. Η πολιτική της Κοινότητας στον τομέα του περιβάλλοντος συμβάλλει στην επιδίωξη των εξής στόχων:
— τη διατήρηση, προστασία και βελτίωση της ποιότητας του περιβάλλοντος,
— την προστασία της υγείας του ανθρώπου,
— τη συνετή και ορθολογική χρησιμοποίηση των φυσικών πόρων,
— την προώθηση, σε διεθνές επίπεδο, μέτρων για την αντιμετώπιση των περιφερειακών ή παγκόσμιων περιβαλλοντικών προβλημάτων.
(...)
4. Στο πλαίσιο των αντιστοίχων αρμοδιοτήτων τους, η Κοινότητα και τα κράτη μέλη συνεργάζονται με τις τρίτες χώρες και τους αρμόδιους διεθνείς οργανισμούς (...).
(...)»

48 — Χαρακτηριστικό είναι το άρθρο 24, παράγραφος 1, του Συντάγματος της Ελλάδος, στο οποίο αναφέρεται ότι «η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους. Για τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα. (...)»

καταπολέμηση των επιδράσεών τους εκ των υστέρων» [49].

61. Έτσι, όσον αφορά την οδηγία 84/631/ΕΟΚ του Συμβουλίου [50], το Δικαστήριο έκρινε [51], σχετικά με τις διασυνοριακές διακινήσεις επικίνδυνων αποβλήτων, ότι: «Οι οικείες εθνικές αρχές έχουν την ευχέρεια να προβάλλουν αντιρρήσεις και, επομένως, να απαγορεύουν συγκεκριμένη μεταφορά επικινδύνων αποβλήτων (...), προκειμένου να μπορούν να αντιμετωπίζουν προβλήματα, σχετικά, αφενός με την προστασία του περιβάλλοντος και της υγείας και, αφετέρου, της δημοσίας τάξεως και ασφαλείας» [52]. Δηλαδή, η προστασία του περιβάλλοντος και της υγείας και η δημόσια τάξη και ασφάλεια παρατίθενται ως νομιμοποιητικοί λόγοι ειδικών δραστηριοτήτων από μέρους των εθνικών αρχών. Επομένως, μπορούμε να θεωρήσουμε ότι παρατίθενται ως δραστηριότητες, οι οποίες προσιδιάζουν στη δημόσια εξουσία [53].

62. Ένα επιπλέον επιχείρημα υπέρ της απόψεως ότι η πρόληψη για την αποφυγή οικολογικών ατυχημάτων εντάσσεται στις δραστηριότητες της δημόσιας εξουσίας αντλείται από την ανάλυση των διατάξεων, παραδείγματος χάριν, της οδηγίας 93/75/ΕΟΚ του Συμβουλίου [54]. Ακριβέστερα, σύμφωνα με την τρίτη αιτιολογική σκέψη, η οδηγία αυτή δημιούργησε ένα πλαίσιο κοινοποιήσεων στις αρμόδιες αρχές ώστε να λαμβάνουν τα αναγκαία προληπτικά μέτρα όσον αφορά τα πλοία που μεταφέρουν επικίνδυνα ή ρυπογόνα εμπορεύματα και κατευθύνονται προς ή αποπλέουν από κοινοτικούς λιμένες. Από το σύνολο των διατάξεων της ενλόγω οδηγίας 93/75 συνάγεται ότι η πρόληψη των κινδύνων ρυπάνσεων και του κινδύνου σοβαρών ατυχημάτων λόγω της μεταφοράς διά θαλάσσης επικινδύνων ή ρυπογόνων εμπορευμάτων συνδέεται με τη γενικότερη προσπάθεια επιτηρήσεως και ασφαλείας που

49 Τούτο αποτελεί την πρώτη από τις γενικές αρχές κοινοτικής πολιτικής περιβάλλοντος που υιοθέτησε το Συμβούλιο, οι οποίες ορίσθηκαν από τους Υπουργούς περιβάλλοντος κατά τη σύνοδό τους στην Βόννη την 31η Οκτωβρίου 1972· βλ. το παράρτημα, τίτλος ΙΙ, συνημμένο στη δήλωση του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των αντιπροσώπων των Κυβερνήσεων των κρατών μελών συνελθόντων στο πλαίσιο του Συμβουλίου την 22α Νοεμβρίου 1973, περί του προγράμματος δράσεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στον τομέα του περιβάλλοντος (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 26).

50 Οδηγία 84/631/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 6ης Δεκεμβρίου 1984, για την επιτήρηση και τον έλεγχο εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας των διασυνοριακών μεταφορών επικίνδυνων αποβλήτων (ΕΕ 1984, L 326, σ. 31), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 86/279/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12ης Ιουνίου 1986 (ΕΕ 1986, L 181, σ. 13). Η οδηγία αυτή θέσπισε ένα πλήρες σύστημα, το οποίο αφορά κυρίως, τις διασυνοριακές διακινήσεις επικίνδυνων αποβλήτων με σκοπό τη διάθεσή τους σε κατά τρόπο συγκεκριμένο καθοριζόμενες εγκαταστάσεις και βασίζεται στην υποχρέωση προηγούμενης λεπτομερούς κοινοποιήσεως εκ μέρους του κατόχου των αποβλήτων.

51 Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 1995, υπόθεση C-422/92, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1995, σ. I-1097, σκέψη 32).

52 Πρβλ. τον κανονισμό (ΕΟΚ) 259/93 του Συμβουλίου, της 1ης Φεβρουαρίου 1993, σχετικά με την παρακολούθηση και τον έλεγχο των μεταφορών αποβλήτων στο εσωτερικό της Κοινότητας καθώς και κατά την είσοδο και την έξοδό τους (ΕΕ 1993, L 30, σ. 1), ο οποίος κατήργησε την οδηγία 84/631. Ο κανονισμός αυτός, όπως υπενθύμισε το Δικαστήριο (βλ. την απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 1996, υπόθεση C-209/94 P, Buralux κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1996, σ. I-615, σκέψη 5), «θεσπίζει ενιαίο και πλήρες καθεστώς όσον αφορά τις μεταφορές κάθε είδους αποβλήτων, τόσο των επικινδύνων όσο και των ακινδύνων, όχι μόνον μεταξύ των κρατών μελών, αλλά και μεταξύ Κοινότητας και τρίτων χωρών». Προβλέπει δε (άρθρο 30) την υποχρέωση λήψεως των αναγκαίων μέτρων και μάλιστα σύστημα διενεργείας ελέγχων από τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών ώστε να διασφαλισθεί ότι τα απόβλητα μεταφέρονται σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού.

53 Στο άρθρο 4 της οδηγίας 78/319/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 20ής Μαρτίου 1978, περί των τοξικών και επικινδύνων αποβλήτων (ΕΕ ειδ. έκδ. 15/001, σ. 161), ορίσθηκε ότι: «Τα Κράτη Μέλη λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να προωθήσουν προ παντός άλλου την πρόληψη, την ανακύκλωση και τη μετατροπή των τοξικών και επικινδύνων αποβλήτων (...)». Επίσης, στο άρθρο 15 θεσπίστηκε ένα σύστημα ελέγχου και εποπτείας από τις αρμόδιες αρχές.

54 Οδηγία 93/75/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Σεπτεμβρίου 1993, για τις ελάχιστες προδιαγραφές που απαιτούνται για τα πλοία τα οποία κατευθύνονται σε ή αποπλέουν από κοινοτικούς λιμένες μεταφέροντας επικίνδυνα ή ρυπογόνα εμπορεύματα (ΕΕ 1993, L 247, σ. 19). Η οδηγία αυτή θέτει σε εφαρμογή τις διεθνείς συμβάσεις SOLAS και MARPOL καθώς και το ψήφισμα Α 648 (16) του Διεθνούς Ναυτιλιακού Οργανισμού (IMO).

αποβλέπει στην πρόληψη και τον περιορισμό των ζημιών, τις οποίες ενδεχόμενο ατύχημα θα δημιουργούσε στα θαλάσσια ύδατα εντός και εκτός των λιμένων. Δηλαδή, η επιτήρηση και ο έλεγχος κατά πόσον τηρείται η νομοθεσία, που αποσκοπεί στην πρόληψη παρόμοιων ατυχημάτων, αποτελούν δραστηριότητες της δημόσιας εξουσίας και ασκούνται με σκοπό την ικανοποίηση επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος [55].

63. Περαιτέρω, από την έρευνα της νομολογίας του Δικαστηρίου συνάγεται ότι η προστασία του περιβάλλοντος αναγνωρίζεται ως «στόχος γενικότερου συμφέροντος» [56], που δικαιολογεί περιορισμούς στην ελεύθερη άσκηση του εμπορίου και του ελεύθερου ανταγωνισμού [57].

64. Τέλος, μια σειρά άλλων κοινοτικών κειμένων [58], στηρίζουν την άποψη ότι η επιτήρηση, με σκοπό την προληπτική προστασία του περιβάλλοντος, αποτελεί δραστηριότητα των δημοσίων αρχών, η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει οικονομικό χαρακτήρα.

2) *Σχετικά με το αν η SEPG παρέβη τα άρθρα 86 και 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης*

65. Κατά την ιταλική νομοθεσία, η SEPG απολαύει του αποκλειστικού δικαιώματος

55 — Είναι χαρακτηριστικό ότι η οδηγία 80/68/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Δεκεμβρίου 1979, περί προστασίας των υπογείων υδάτων από τη ρύπανση που προέρχεται από ορισμένες επικίνδυνες ουσίες (ΕΕ ειδ. έκδ. 15/001, σ. 240), όπως έκρινε και το Δικαστήριο, «αποσκοπεί στην εξασφάλιση αποτελεσματικής προστασίας των υπογείων υδάτων της Κοινότητας, υποχρεώνοντας τα κράτη μέλη, με ακριβείς και λεπτομερείς διατάξεις, να θεσπίζουν συναφές καθεστώς απαγορεύσεων, αδειών και διαδικασίας ελέγχου, για να παρεμποδίζουν ή να περιορίζουν απορρίψεις ορισμένων ουσιών», τις οποίες ουσίες εξάλλου απαριθμεί σε δύο παραρτήματα· βλ. την απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, υπόθεση C-131/88, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1991, σ. I-825, σκέψη 7).

56 — Βλ. την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, υπόθεση 240/83, ADBHU (Συλλογή 1985, σ. 531, σκέψη 15).

57 — Πρβλ. την απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 1987, υπόθεση 278/85, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1987, σ. 4069, σκέψη 16). Στην απόφαση της 12ης Μαΐου 1987, συνεκδικαθείσες υποθέσεις 372/85 έως 374/85, Traen κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 2141, σκέψη 22), σχετική με ποινικές διώξεις που ασκήθηκαν κατά τριών επιχειρηματιών και ενός οδηγού οχήματος αποκομιδής στερεών αποβλήτων, διότι εναπέθεσαν απορρίμματα σε διάφορα γήπεδα, χωρίς προηγούμενη άδεια της αρμόδιας αρχής, την οποία προέβλεπε η οδηγία 75/442/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Ιουλίου 1975, περί των στερεών αποβλήτων (ΕΕ ειδ. έκδ. 15/001, σ. 86), το Δικαστήριο έκρινε ότι η εξουσία που διαθέτουν τα κράτη μέλη κατά την οργάνωση της εποπτείας που προβλέπεται «(...) περιορίζεται, εφόσον ασκείται εντός των συνήθων ορίων που τίθενται για την άσκηση διακριτικής εξουσίας, μόνο από την υποχρέωση τηρήσεως των στόχων της ενλόγω οδηγίας, δηλαδή την υποχρέωση προστασίας της υγείας και του περιβάλλοντος». Από αυτό και πάλι μπορούμε να συναγάγουμε ότι η προστασία του περιβάλλοντος αποτελεί στόχο δημοσίου συμφέροντος, η επιδίωξη του οποίου, κατά τη γνώμη μου, αποτελεί δραστηριότητα συνυφασμένη με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η απόφαση Traen παρουσιάζει ενδιαφέρον στο μέτρο που, όπως και εν προκειμένω, στην περίπτωση της SEPG, η αρμόδια αρχή για την άσκηση αυτής της εποπτείας διαθέσεως στερεών αποβλήτων, ήταν ο διευθυντής εταιρίας καθαρισμού υδάτων, την οποία είχε οργανώσει το Δημόσιο.

58 — Λόγου χάριν, μετά τη σύνοδο κορυφής στο Δουβλίνο, τον Ιούνιο του 1990, οι συμμετέχοντες δήλωσαν ότι πρόθεση των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων της Κοινότητας είναι «η δράση της Κοινότητας και των κρατών μελών να εξελιχθεί συντονισμένα και να έχει ως αρχές την αειφόρο ανάπτυξη και *την προληπτική και προφυλακτική δράση* (...)», όπου ως «αειφόρος ανάπτυξη» νοείται «η ανάπτυξη η οποία καλύπτει τις ανάγκες του παρόντος χωρίς να διακυβεύεται η ικανότητα των μελλοντικών γενεών να καλύψουν τις δικές τους ανάγκες»· (η υπογράμμιση είναι δική μου). Πρβλ. και το ψήφισμα του Συμβουλίου της 1ης Φεβρουαρίου 1993, σχετικά με ένα κοινοτικό πρόγραμμα πολιτικής και δράσεως για το περιβάλλον και τη σταθερή ανάπτυξη (ΕΕ 93/C 138/01). Το Συμβούλιο ενέργειας, που συνήλθε στο Λουξεμβούργο την 20ή Ιουνίου 1996, υιοθέτησε μια «κοινή θέση» επί των αρχών και των όρων της προοδευτικής δημιουργίας της ενιαίας αγοράς της ηλεκτρικής ενέργειας. Το σημαντικό είναι ότι, σύμφωνα με αυτή την «κοινή θέση», η οποία επρόκειτο να διαβιβασθεί στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για τα περαιτέρω, η οδηγία που πρόκειται να υιοθετηθεί ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι [Βλ. «Résumé de la "position commune" du Conseil (établi par le secrétariat du Conseil)» in *EUROPE/Documents*, n° 1993, 10 Ιουλίου 1996]: Τα κράτη μέλη θα μπορούν να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις που δρούν στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας *υποχρεώσεις δημοσίας υπηρεσίας*, αφορώσες την ασφάλεια του ανεφοδιασμού, την κανονικότητα της παροχής, την ποιότητα και τις τιμές της παρεχόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και την *προστασία του περιβάλλοντος*. Δηλαδή αναγνωρίζεται ότι η προστασία του περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση δημόσιας υπηρεσίας, επομένως αποστολή δημόσιας αρχής. Τέλος, ενδεικτικά αναφέρω το πέμπτο «πρόγραμμα της ευρωπαϊκής Κοινότητας σχετικά με την πολιτική και τη δράση για το περιβάλλον και την αειφόρο ανάπτυξη» με τίτλο «Στόχος η αειφορία», που εκπόνησε η Επιτροπή (ΕΕ 1993, C 138, σ. 5). Είναι χαρακτηριστικό ότι στο κεφάλαιο 3, τιτλοφορούμενο «Φορείς», διαπιστώνεται ότι τα έως τότε κοινοτικά προγράμματα δράσεως για το περιβάλλον βασίζονταν κυρίως στη νομοθεσία και τους ελέγχους που αφορούσαν τις κρατικές αρχές και την μεταποιητική βιομηχανία. Τονίζεται όμως ότι η αντίληψη της κοινής ευθύνης, απαιτεί μια κατά πολύ ευρύτερη και ενεργητικότερη συμμετοχή όλων των οικονομικών παραγόντων καθώς και των δημοσίων αρχών, των δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων κάθε είδους και κυρίως την συμμετοχή του κοινού, τόσο ως συνόλου πολιτών όσο και ως συνόλου καταναλωτών. Εξαίρεται δε ο ρόλος των τοπικών και περιφερειακών αρχών σε θέματα όπως, λόγου χάριν, ο έλεγχος της βιομηχανικής ρυπάνσεως.

επιτηρήσεως (και ταχείας επεμβάσεως) για την προστασία του θαλασσίου περιβάλλοντος κατά ενδεχομένων ρυπάνσεων από διαρροή πετρελαιοειδών. Επομένως, απολαύει αποκλειστικού δικαιώματος, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

66. Το Δικαστήριο παγίως δέχεται ότι «η συμπεριφορά επιχειρήσεως που προβλέπεται από το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, πρέπει να εκτιμηθεί υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 85, 86 και 90, παράγραφος 2» [59]. Έτσι, για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο θα έκρινε ότι η SEPG αποτελεί επιχείρηση, κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, καθίσταται, νομίζω, αναγκαίο, αφού εξετασθεί η συμπεριφορά της SEPG υπό το πρίσμα του άρθρου 86, να εξετασθεί το ζήτημα κατά πόσον μπορεί να θεωρηθεί η SEPG επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, και τις συνέπειες που ο χαρακτηρισμός αυτός θα είχε.

α) Απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα: σχετικά με την οριοθέτηση της οικείας αγοράς και το αν η SEPG κατέχει δεσπόζουσα θέση

67. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία Merci, η SEPG, που απολαύει αποκλειστικού δικαιώματος και διασφαλίζει μια υπηρεσία προλήψεως της ρυπάνσεως, κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Υποστηρίζει δε ότι οι παρεχόμενες από την SEPG υπηρεσίες δεν φαίνεται να αποτελούν μια ξεχωριστή υπηρεσία που προστίθεται στη χρήση του λιμένα, όπως στην περίπτωση Merci, αλλά ότι μάλλον αποτελούν αδιάσπαστο σύνολο της διαχειρίσεως του λιμένα. Εξηγεί ότι αυτό που καλύπτει την πλευρά «επίβλεψη» της δραστηριότητάς της είναι η επίβλεψη που ασκείται στον λιμένα ώστε να ανακαλυφθεί εγκαίρως η επέλευση ρυπάνσεως. Η επέμβαση που πραγματοποιείται σε περίπτωση ρυπάνσεως δεν αποτελεί υπηρεσία παρεχόμενη στο ρυπαίνων πλοίο παρά αποτελεί τμήμα της διαχειρίσεως του λιμένα, που διασφαλίζεται προς όφελος όλων των χρηστών του λιμένα και για την καλή χρήση των λιμενικών εγκαταστάσεων εν γένει.

68. Κατά την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και την Επιτροπή, δεσπόζουσα θέση κατέχει όχι η SEPG αλλά η λιμενική αρχή, το CAP, στο σύνολό της, που θέτει τις λιμενικές εγκαταστάσεις στη διάθεση των χρηστών. Τα ποσά που εισπράττει η SEPG αποτελούν τμήμα του συνόλου των εισφορών που εισπράττονται για τη χρήση του Porto Petroli.

69. Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι οι δραστηριότητες επιτηρήσεως για την πρόληψη της ρυπάνσεως σε περίπτωση φορτοεκφορτώσεως πετρελαιοειδών αποτελεί υπηρεσία δημοσίας ωφέλειας, η οποία παρουσιάζει οικονομικό χαρακτήρα. Εντούτοις, θεωρώντας ότι κατά το χρόνο των κρισίμων πραγματικών περιστατικών η SEPG ανήκε στο CAP, υποστηρίζει ότι το CAP και η

59 Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ΕΡΤ (Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψη 28), και της 27ης Απριλίου 1994, υπόθεση C-393/92, Almelo (Συλλογή 1994, σ. I-1477, σκέψη 33).

SEPG αποτελούν ενιαία οικονομική ενότητα, κατά τρόπον ώστε κάθε πράξη της SEPG να καταλογίζεται ευθέως στο CAP. Επικαλούμενη δε τη νομολογία Merci [60], θεωρεί ότι το Δικαστήριο επανειλημμένα έχει κρίνει ότι το CAP παρουσιάζει όλα τα απαραίτητα χαρακτηριστικά για να θεωρηθεί επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης.

70. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, εξάλλου, ότι για να απαντηθεί το ερώτημα αν συντρέχει δεσπόζουσα θέση, και αν τα εκδιδόμενα από την SEPG τιμολόγια συνιστούν αδικαιολόγητη πρόσθετη παροχή άσχετη με το αντικείμενο της συμβάσεως που συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, πρέπει να θεωρηθεί επιχείρηση η διάθεση εγκαταστάσεων και εξοπλισμού για την φορτοεκφόρτωση προϊόντων πετρελαίου, πετροχημικών και χημικών προϊόντων στο Porto Petroli της Genova. Και τούτο διότι, κατά την άποψη της Επιτροπής, τη διάθεση αυτού του εξοπλισμού ζήτησε η Calì και αυτή η υπηρεσία επιβαρύνεται με την υποχρέωση χρήσεως της υπηρεσίας επιτηρήσεως/επεμβάσεως σε περίπτωση ρυπάνσεως, την οποία παρέχει η SEPG.

71. Η επιχειρηματολογία αυτή της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου και της Επιτροπής δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Θεωρώ ότι η φύση και μόνον των ασκουμένων δραστηριοτήτων από την εταιρία SEPG, και όχι το γεγονός αν αποτελεί ή όχι ενιαία οικονομική ενότητα με το CAP αποτελεί το αποφασιστικής σημασίας στοιχείο που μας βοηθά να αποφανθούμε αν η δραστηριότητα της SEPG αποτελεί ή όχι επιχείρηση, η συμπεριφορά της οποίας θα εξετασθεί υπό το πρίσμα των άρθρων 86 και 90 της Συνθήκης [61]. Άλλωστε, αυτό μας ερωτά και ο εθνικός δικαστής και νομίζω ότι δεν απαιτείται για να δώσουμε μια χρήσιμη απάντηση, να εξετάσουμε και το ζήτημα κατά πόσον το CAP αποτελεί επιχείρηση, κατά το άρθρο 86, και, μάλιστα, επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος.

72. Πέραν των ανωτέρω σκέψεων, αξίζει να σημειωθεί ότι από την απόφαση Merci [62] προκύπτει ότι το Δικαστήριο αναφέρεται όχι στο CAP αλλά expressis verbis «σε επιχείρηση» του κράτους μέλους, «όπως είναι η λιμενεργατική συντεχνία του λιμένα της Genova» [63]. Δηλαδή, δεν έκρινε αν, κατά το άρθρο 86, το CAP αποτελεί επιχείρηση, αλλά αν αποτελούν επιχείρηση δύο συγκεκριμένες οντότητες [64]. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε, σχετικά με την αγορά της οργανώσεως, για λογαριασμό τρίτων, λιμενικών εργασιών επί συνήθους φορτίου εντός του λιμένα της Genova από συγκεκρι-

60 — Συγκεκριμένα, προβάλλει τη σκέψη 13 της αποφάσεως Merci, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1, και το σημείο 16 των προτάσεων στην ίδια υπόθεση του γενικού εισαγγελέα κ. Van Gerven.

61 — Πρβλ. τις σκέψεις 19 και επόμενες της αποφάσεως Eurocontrol που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 15.

62 — Απόφαση Merci, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1 (σκέψη 13).

63 — Άλλωστε και από το σημείο 16 των προμνημονευθεισών στην υποσημείωση 60 προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. Van Gerven συνάγεται ότι ο έλεγχος κατά πόσον είναι επιχειρήσεις αφορούσε αποκλειστικά δύο λιμενικές επιχειρήσεις (Merci και Compagnia) και όχι το CAP στο σύνολό του.

64 — Το ότι στη σκέψη 27 της αποφάσεως Merci αναφέρεται ότι «ούτε από τη διαβιβασθείσα δικογραφία, ούτε από τις κατατεθείσες ενώπιον του Δικαστηρίου παρατηρήσεις προκύπτει ότι οι λιμενικές εργασίες άπτονται κάποιου γενικού οικονομικού συμφέροντος εμφανίζοντος ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα τα οποία τις διακρίνουν από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής», δεν νομίζω ότι αποκλείει εντελώς κάποιες δραστηριότητες που ασκούνται στο χώρο ενός λιμένα, να παρουσιάζουν τέτοια γνωρίσματα· εν πάση δε περιπτώσει δεν έκρινε ότι το CAP αποτελεί επιχείρηση, κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού.

μένη λιμενική επιχείρηση [65] και της εκτελέσεως των εργασιών αυτών, από συγκεκριμένη λιμενεργατική συντεχνία [66], ότι τέτοια επιχείρηση και/ή συντεχνία κατέχουν δεσπόζουσα θέση, αλλά δεν μπορούν να θεωρηθούν, ως «επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος», κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης [67], δίχως να ερευνήσει κατά πόσον το CAP στο σύνολό του αποτελεί επιχείρηση [68].

73. Εξάλλου, το Δικαστήριο στην υπόθεση Corsica Ferries [69], όπου εξετάζοντας αν συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην περίπτωση επιχειρήσεως, στην οποία έχει χορηγηθεί αποκλειστικό δικαίωμα παροχής των υπηρεσιών υποχρεωτικής πλοηγήσεως στο λιμένα της Genova, προσδιόρισε την αγορά ως «εκείνη των υπηρεσιών πλοηγήσεως στον λιμένα της Genova» [70]. Και πάλι δηλαδή, δεν εξήτασε αν το CAP αποτελεί επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένη αγορά (εκείνη των λιμενικών εργασιών στο σύνολό τους).

74. Κατά την SEPG, παρότι το Δικαστήριο χαρακτήρισε στην απόφαση Merci τον λιμένα της Genova ως σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, η λύση αυτή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω στο Porto Petroli και τούτο λόγω των διαστάσεών του (αποτελεί τμήμα του λιμένα της Genova), των ειδών των προϊόντων που διακινούνται μέσω αυτού (πετρελαιοειδή και πετροχημικά προϊόντα) και των εναλλακτικών λύσεων που προσφέρει το λιμενικό σύστημα.

75. Η επιχειρηματολογία αυτή της SEPG, όπως είναι διατυπωμένη, δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Στην προκειμένη περίπτωση, θεωρώ ότι η νομολογία είναι σαφής. Το Δικαστήριο, στην απόφαση Merci, έκρινε ότι: «Αν ληφθεί υπόψη ιδίως ο όγκος των εμπορευμάτων που διακινούνται μέσω του ενλόγω λιμένα και η σημασία του λιμένα αυτού σε σχέση προς το σύνολο των δραστηριοτήτων θαλασσίας εισαγωγής και εξαγωγής στο οικείο κράτος μέλος, η αγορά αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς» [71].

76. Η αγορά για την οποία πρόκειται εν προκειμένω είναι η παροχή υπηρεσιών για την πρόληψη της ρυπάνσεως σε ένα τμήμα του λιμένα της Genova, όπου, λόγω των ειδικών εγκαταστάσεων που υπάρχουν εκεί, είναι δυνατή η φορτοεκφόρτωση πετρελαιοειδών, χημικών και πετροχημικών προϊόντων. Από τα σχετικά με τον όγκο των διακινουμένων προϊόντων (πετρελαιοειδών, χημικών και πετροχημικών) στοιχεία, που αφορούν το Porto Petroli της Genova, και αντιστοιχούν σε σημαντικό ποσοστό του συνόλου των διακινουμένων σε όλο τον λιμένα προϊόντων, τα οποία στοιχεία ανέφεραν οι εκπρόσωποι της Diego Calì και της Επιτροπής, κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, προκύπτει ότι μέσω του Porto Petroli της Genova εξυπηρετείται ολόκληρη

65 Επρόκειτο για την εταιρία Merci Convenzionali Porto di Genova.

66 Επρόκειτο για την Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova.

67 Απόφαση που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1 (σκέψη 28).

68 Τούτο άλλωστε θα αντενδείκνυτο στο μέτρο που, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, στο CAP έχουν ανατεθεί τόσο οικονομικές όσο και διοικητικές δραστηριότητες.

69 – Απόφαση της 17ης Μαΐου 1994, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 13.

70 Σκέψη 41.

71 Απόφαση Merci που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1, σκέψη 15.

η περιοχή της Λιγυρίας. Είναι δε δεδομένη η στρατηγική σημασία του, λόγω της γειτνιάσεώς του με τις σημαντικές βιομηχανικές ζώνες της Βορειοδυτικής Ιταλίας. Με βάση δε την νομολογία Merci [72], η αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η SEPG (η παροχή υπηρεσιών για την πρόληψη για την αποφυγή της ρυπάνσεως στο χώρο του Porto Petroli της Genova) πρέπει να θεωρηθεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς.

77. Δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής και από την επίμαχη ιταλική νομοθεσία, η SEPG απολαύει μονοπωλίου ως προς τις δραστηριότητες προλήψεως των ρυπάνσεων (αλλά και επεμβάσεως σε περίπτωση οικολογικού ατυχήματος), σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, το γεγονός και μόνον αυτό, κατά πάγια νομολογία [73], αποδεικνύει τον δεσπόζοντα χαρακτήρα της ενλόγω επιχειρήσεως.

78. Γι' αυτούς τους λόγους, θεωρώ ότι η λύση της υποθέσεως Merci μπορεί να ισχύσει και στην υπό κρίση περίπτωση, δηλαδή να θεωρηθεί ότι, ως προς το σκέλος των δραστηριοτήτων της, που συνιστά επιχείρηση και απολαύει μονοπωλίου, η SEPG κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, με την υπόμνηση όμως ότι «το γεγονός και μόνο της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσεως με τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεν είναι καθαυτό ασυμβίβαστο προς το άρθρο 86 της Συνθήκης», όπως παγίως αποφαίνεται το Δικαστήριο [74].

β) Απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα: η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως

79. Δεδομένου ότι ενώπιον του εθνικού δικαστή ετέθη το ζήτημα κατά πόσον η SEPG είναι επιχείρηση που εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στο Porto Petroli, με κίνδυνο νοθεύσεως του ανταγωνισμού για το ενδοκοινοτικό εμπόριο, το οποίο ανέκυψε λόγω μη πληρωμής από την Calì τιμολογίων που εκδόθηκαν για τη χρήση από τα δεξαμενόπλοιά της των προβλητών του Porto Petroli, θεωρώ ότι πρέπει το ζήτημα αυτό να εξετασθεί μόνον κατά το σκέλος των δραστηριοτήτων της, που συνίστανται στην επιτήρηση προς αποφυγή της ρυπάνσεως. Επομένως, δεν απαιτείται να εξετασθεί τι θα συνέβαινε στην περίπτωση που πράγματι επήλθε ατύχημα με αποτέλεσμα τη ρύπανση του περιβάλλοντος του Porto Petroli, ζήτημα το οποίο δεν απασχολεί τον εθνικό δικαστή. Σε αντίθετη περίπτωση το Δικαστήριο θα έδινε απάντηση που δεν θα ήταν χρήσιμη για την επίλυση της εκκρεμούσας διαφοράς [75], δηλαδή θα διατύπωνε συμβουλευτική γνωμοδότηση επί υποθετικού ερωτήματος, που δεν απασχολεί τον εθνικό δικαστή [76]. Άλλωστε το Δικαστήριο αποφαίνεται παγίως ότι «δεν είναι αρμόδιο να απαντά στο αιτούν δικαστήριο, άπαξ τα ερωτήματα που του υποβάλλονται δεν έχουν καμμία σχέση με τα πραγματικά περιστατικά ή με το αντικείμενο της κύριας δίκης και, επομένως, δεν ανταποκρίνονται

72 — Απόφαση Merci που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1 (σκέψη 15). Πρβλ., επίσης, και την αναφερθείσα στην υποσημείωση 13 απόφαση Corsica Ferries (σκέψη 41).

73 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις Merci (σκέψη 14), Höfner (σκέψη 28) και Corsica Ferries (σκέψη 40), και την μνημονευθείσα στην υποσημείωση 59 απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, ΕΡΤ (σκέψη 31).

74 — Απόφαση Merci που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 1 (σκέψη 16). Πρβλ., επίσης, και την ήδη αναφερθείσα στην υποσημείωση 13 απόφαση Corsica Ferries (σκέψη 42).

75 — Βλ. τις αποφάσεις 16ης Δεκεμβρίου 1981, υπόθεση 244/80, Foglia (Συλλογή 1981, σ. 3045, σκέψη 21), της 8ης Νοεμβρίου 1990, υπόθεση C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Συλλογή 1990, σ. I-4003, σκέψη 20), της 28ης Μαρτίου 1995, υπόθεση C-346/93, Kleinwort Benson (Συλλογή 1995, σ. I-615, σκέψη 24), και την απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1995, υπόθεση C-415/93, Bosman (Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψη 60).

76 — Βλ. την απόφαση Foglia (σκέψεις 18 και 20) και την απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1983, υπόθεση 149/82, Robards (Συλλογή 1983, σ. 171, σκέψη 19). Πρβλ., επίσης και την απόφαση της 15ης Ιουνίου 1995, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-422/93, C-423/93 και C-424/93, Zabala (Συλλογή 1995, σ. I-1567, σκέψη 29).

σε αντικειμενική ανάγκη για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης» [77].

80. Μετά από αυτή την προκαταρκτική διευκρίνιση θα εξετάσω κατά πόσον η έγκριση των τιμολογίων προς χρήση της SEPG από το CAP δημιουργεί γι' αυτήν τις προϋποθέσεις καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της δεσπόζουσας θέσεώς της κατά την έννοια του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό α', γ', και δ' της Συνθήκης.

i) Παράβαση του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό α'

81. Κατά την Calì, το σύστημα τιμολογήσεως που επέβαλε το CAP, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν παρασχέθηκαν τελικά συγκεκριμένες υπηρεσίες στους χρήστες του λιμένα από τη SEPG, το οποίο δεν λαμβάνει υπόψη του την επικινδυνότητα του μεταφερομένου προϊόντος, αλλά μόνον τη χωρητικότητα των πλοίων και τις ποσότητες του προϊόντος, συνιστά μη δίκαιο όρο συναλλαγής, κατά το άρθρο 86, υπό α'. Υποστηρίζει δε ότι σε βάρος των χρηστών του Porto Petroli, απαιτούνται αμοιβές για υπηρεσίες μη αιτηθείσες, για τις οποίες χρεώνονται δυσανάλογες τιμές.

82. Κατά τη SEPG, τα προς χρήσιν της τιμολόγια δεν συνιστούν μη δίκαιο όρο συναλλαγής στο μέτρο που ο μεταφορέας μπορεί να ενσωματώσει το κόστος στην τιμή της μεταφοράς. Λόγω δε της φύσεως της δραστηριότητας που ασκεί, τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για τον καθορισμό του ύψους των οφειλομένων ποσών, που είναι ανάλογα με τη χωρητικότητα των πλοίων και τις ποσότητες του προϊόντος δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι συνιστούν μη δίκαιο όρο συναλλαγής. Διότι, όπως υποστηρίζει, δεδομένου ότι καθορίσθηκαν μετά από ειδική και εμπεριστατωμένη έρευνα εμπειρογνωμόνων του τομέα και μετά από διαπραγματεύσεις με τους χρήστες του Porto Petroli και, εν πάση περιπτώσει, λόγω του χαμηλού ύψους τους, δεν μπορούν να θεωρηθούν δυσανάλογα.

83. Δεδομένης της φύσεως των παρεχομένων από τη SEPG υπηρεσιών [78] σε όλους γενικά τους χρήστες του Porto Petroli, θεωρώ ότι τα κριτήρια με βάση τα οποία γίνεται ο προσδιορισμός του ύψους των οφειλομένων ποσών, που είναι ανάλογα με τη χωρητικότητα των πλοίων και τις ποσότητες των διακινουμένων προϊόντων και όχι τη φύση, την ποιότητα και τη ρυπογόνο ικανότητά τους, δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι συνιστούν μη δίκαιο όρο συναλλαγής. Είναι δε, κατά τη γνώμη μου, κριτήρια αποδεκτά γιατί είναι αντικειμενικά. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγουμε εξετάζοντας και το ύψος των οφειλομένων ποσών που

77 Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1995, υπόθεση C-96/94, Centro Servizi Spediporto (Συλλογή 1995, σ. I-2883, σκέψη 45), και την ήδη μνημονευθείσα στην υποσημείωση 13 της 17ης Μαΐου 1994, Corsica Ferries (σκέψη 14).

78 Η φορτοεκφόρτωση πετρελαιοειδών, χημικών και πετροχημικών προϊόντων ενέχει κινδύνους για το περιβάλλον, που δικαιολογούν την ύπαρξη της συγκεκριμένης υπηρεσίας προς επιτήρηση για την αποφυγή ενδεχόμενων ρυπάνσεων.

είναι αρκετά χαμηλό [79], ώστε δύσκολα μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να νοηθεί παράβαση του άρθρου 86, υπό α'.

84. Αντιθέτως, η διάταξη του άρθρου 86, υπό α', θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι παραβιάζεται διότι η έχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση SEPG, στην οποία έχει χορηγηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις της επίδικης εθνικής ρυθμίσεως, αποκλειστικό δικαίωμα, απαιτεί, γι' αυτόν τον λόγο, αμοιβή για υπηρεσίες μη αιτηθείσες ρητά από την Calì [80]. Το ζήτημα είναι αν η «καταχρηστική» αυτή εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της δικαιολογείται υπό το πρίσμα του άρθρου 90, παράγραφος 2, το οποίο όμως θα εξετάσω στη συνέχεια (υπό δ').

ii) Παράβαση του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό γ'

85. Κατά τον εθνικό δικαστή, η υποχρεωτική έκδοση τιμολογίων από τη SEPG, που, λόγω του ότι επιβαρύνουν αποκλειστικώς τα ελλιμενιζόμενα πλοία, πλήττουν άλλο υποκείμενο δικαίου από εκείνο που οφείλει να διενεργήσει τις αναγκαίες τεχνικές πράξεις [81], έχει ως συνέπεια την αναπόφευκτη μετατόπιση της ευθύνης για την ενδεχόμενη ρύπανση και του κόστους της αντιρρυπογόνας δράσεως. Δηλαδή, ουσιαστικά ο εθνικός δικαστής θέτει το ερώτημα αν συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, λόγω επιβολής ανίσων όρων για ισοδύναμες παροχές, κατά την έννοια του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό γ', της Συνθήκης.

86. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Δεν νομίζω ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι επιβάλλονται άνισοι όροι για ισοδύναμες παροχές, εν προκειμένω μεταξύ της Spa Porto Petroli di Genova που διενεργεί τις φορτοεκφορτώσεις και τους ναυλωτές/παραλήπτες του προϊόντος αφενός και των δεξαμενοπλοίων αφετέρου, διότι τα οφειλόμενα ποσά δεν είναι δυνατόν να εισπράττονται παρά από τα πλοία που χρησιμοποιούν τις λιμενικές εγκαταστάσεις και θα μπορούσαν για κάποιο λόγο να προκαλέσουν οικολογικό ατύχημα, και σε τελική ανάλυση εισπράττονται από τον επιχειρηματία εκείνον χάριν του οποίου πραγματοποιούνται η μεταφορά και η φορτοεκφόρτωση.

iii) Παράβαση του άρθρου 86, δεύτερο εδάφιο, υπό δ'

87. Κατά την Calì, η υπηρεσία επιτηρήσεως προς αποφυγή της ρυπάνσεως που παρέχει

79 — Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι για την παροχή υπηρεσιών της SEPG προς την Calì εξεδόθη διαταγή πληρωμής για οφειλές συνολικού ύψους 8 708 928 ιταλικών λιρών. Η Επιτροπή επεξηγεί ότι το ποσό αυτό αντιστοιχεί σε 18 τιμολόγια της SEPG που εκδόθηκαν σε βάρος της Calì για τη χρησιμοποίηση των αποβάθρων του Porto Petroli από 31 Ιανουαρίου 1992 έως 31 Ιανουαρίου 1994.

80 — Στην αναφερθείσα στην υποσημείωση 1, υπόθεση Merci, το Δικαστήριο δέχθηκε (σκέψη 19) ότι συνέτρεχε καταχρηστική συμπεριφορά διότι οι έχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις, στις οποίες είχαν χορηγηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις της επίδικης εθνικής ρυθμίσεως, αποκλειστικά δικαιώματα, ήγοντο, γι' αυτόν τον λόγο, μεταξύ άλλων, «είτε να απαιτούν αμοιβή για υπηρεσίες μη αιτηθείσες, είτε στο να χρεώνουν δυσανάλογες τιμές».

81 — Εν προκειμένω, πρόκειται για τη Spa Porto petroli di Genova και τους ναυλωτές/παραλήπτες του προϊόντος.

η SEPG, συνιστά πρόσθετη παροχή, η οποία δεν είναι απαραίτητη σε σχέση με τη σύμβαση ελλιμενισμού που συνάπτει ο μεταφορέας με το Porto Petroli. Θα συνιστούσε δε μη χρήσιμη και αδικαιολόγητη αύξηση των εξόδων που υφίσταται ο μεταφορέας, και τούτο θα ήταν αντίθετο προς το άρθρο 86, υπό δ', της Συνθήκης.

88. Κατά την Επιτροπή, το CAP, μέσω της θυγατρικής του SEPG, παρέβη το άρθρο 86, δεύτερο εδάφιο, υπό δ', επιβάλλοντας αδιακρίτως σε όλα τα ελλιμενιζόμενα στο Porto Petroli πλοία μια υπηρεσία, η οποία, λόγω της φύσεως του μεταφερομένου προϊόντος (σε περίπτωση προϊόντος μη ρυπαίνοντος το περιβάλλον) είναι άχρηστη και αδικαιολόγητη.

89. Η επιχειρηματολογία αυτή βασίζεται στην σαφή υποτίμηση της σημασίας που έχει η πρόληψη για την προστασία του περιβάλλοντος του λιμένα και την προς όφελος των χρηστών αποφυγή οικολογικών ατυχημάτων, θα μπορούσε να θεωρηθεί βάσιμη εκ πρώτης τουλάχιστον όψεως μόνον αν παραβλέπαμε τελείως την φύση των παρεχομένων προς τους χρήστες του Porto Petroli υπηρεσιών. Μου είναι όμως δύσκολο να δεχθώ ότι το ποσό που οφείλεται για την υπηρεσία επιτηρήσεως προς αποφυγή της ρυπάνσεως, αποτελεί άχρηστη και αδικαιολόγητη αύξηση των εξόδων που υφίσταται ο μεταφορέας έστω και αν το πλοίο του διαθέτει δικό του αντιρρυπογόνο εξοπλισμό, προσαρμοσμένο στο είδος του προς φορτοεκφόρτωση προϊόντος. Το ζήτημα και πάλι είναι αν η «καταχρηστική» αυτή εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως της SEPG δικαιολογείται υπό το πρίσμα του άρθρου 90, παράγραφος 2, το οποίο θα εξετάσω στη συνέχεια (υπό δ').

γ) Απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα: ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών

90. Κατά την Calì, η τιμολόγηση στην οποία προβαίνει η SEPG οδηγεί σε αδικαιολόγητη επιβάρυνση του μεταφορικού κόστους, που αντανακλά στο κόστος των εισαγομένων ή εξαγομένων προϊόντων. Έτσι, το μονοπώλιο του οποίου απολαύει η SEPG θα σήμαινε τη νόθευση του ανταγωνισμού σε βάρος των άλλων ιταλικών ή προερχομένων από άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεων που θα επιθυμούσαν να παράσχουν στο Porto Petroli παρόμοιες υπηρεσίες.

91. Δεδομένης της μεγάλης σημασίας του λιμένα της Genova στο διεθνές εμπόριο και της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου [82], σύμφωνα με την οποία «το άρθρο 86 δεν επιβάλλει να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά έχει πράγματι επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά απαιτεί να αποδει-

82 Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 322/81, Michelin κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 104), της 11ης Νοεμβρίου 1986, υπόθεση 226/84, British Leyland κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 3263, σκέψη 20) και της 23ης Απριλίου 1991, Höfner και Elser, που μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 14 (σκέψη 32).

κνύεται ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή να έχει τέτοιο αποτέλεσμα», νομίζω ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η συμπεριφορά της SEPG, η οποία συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, κατά το άρθρο 86, μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

3) *Σχετικά με το αν η SEPG αποτελεί επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος*

92. Όπως τόνισε τόσο στις γραπτές παρατηρήσεις όσο και στο ακροατήριο ο εκπρόσωπος της Ιταλικής Δημοκρατίας, η SEPG διαχειρίζεται υπηρεσία δημοσίας ωφελείας. Συνάγει δε ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, και, κατά συνέπεια, οι κανόνες του ανταγωνισμού δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω.

93. Κατά την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, πρέπει να θεωρηθεί, σε αντίθεση με την απόφαση Merci, ότι η λιμενική αρχή, με την οποία αποτελεί ενιαίο σύνολο η SEPG, παρέχει υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης.

94. Η Επιτροπή, αντίθετα, υποστηρίζει, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία Merci, οι λιμενικές δραστηριότητες, στις οποίες συγκαταλέγει εκείνες της SEPG, δεν παρουσιάζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, σε σχέση με τις άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής που θα δικαιολογούσε την εφαρμογή εν προκειμένω της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 90, παράγραφος 2.

95. Κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, «οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί». Δεδομένου δε ότι η έννοια αυτή («επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος») εισάγει απόκλιση από τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού, το Δικαστήριο την ερμηνεύει στενά [83]. Σε αυτό το πλαίσιο θα εξετάσω κατά πόσον οι κανόνες του ανταγωνισμού εφαρμόζονται και στην περίπτωση της SEPG.

96. Ασφαλώς, οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών

83 — Βλ., ενδεικτικά, την απόφαση της 21ης Μαρτίου 1974, υπόθεση 127/73, BRT (Συλλογή τόμος 1974, σκέψη 20).

γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος [84], ασκούν «δραστηριότητες που αποβαίνουν απευθείας προς όφελος του κοινωνικού συνόλου» [85]. Εν προκειμένω, η δραστηριότητα της SEPG πρέπει, κατά τη γνώμη μου, εφόσον θεωρηθεί ότι αποτελεί επιχείρηση κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, οπωσδήποτε να ενταχθεί σε αυτήν την κατηγορία των επιχειρήσεων, λόγω της φύσεως των ασκουμένων από αυτήν δραστηριοτήτων.

97. Δηλαδή, εν προκειμένω, πρέπει, νομίζω, να γίνει δεκτό ότι από τη διαβιβασθείσα από το εθνικό δικαστήριο δικογραφία και από τις κατατεθείσες ενώπιον του Δικαστηρίου γραπτές παρατηρήσεις προκύπτει ότι οι δραστηριότητες της SEPG, εφόσον θεωρηθούν οικονομικής φύσεως, άπτονται γενικού οικονομικού συμφέροντος. Η συνεχής επιτήρηση προς αποφυγή των ρυπάνσεων των λιμενικών εγκαταστάσεων για να διατηρούνται σε κατάσταση που θα επιτρέπει την απρόσκοπτη, χωρίς κινδύνους ούτε για τους χρήστες του Porto Petroli, ούτε για τους κατοίκους και επιχειρηματίες των συνορευουσών με αυτό περιοχών, προσέγγιση και φορτοεκφόρτωση δεξαμενοπλοίων νομίζω ότι θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος [86].

98. Κατά την νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να τεθεί ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, η διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος πρέπει να έχει ανατεθεί σε ορισμένη επιχείρηση με «πράξη της δημόσιας εξουσίας» [87]. Εν προκειμένω αποτελούν «πράξη της δημόσιας εξουσίας», υπό την ως άνω έννοια, αναθέτουσα τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος σε ορισμένη επιχείρηση ή καθορίζουσα ειδικότερα τις υποχρεώσεις που βαρύνουν την επιχείρηση κατά την άσκηση της διαχειρίσεως αυτής, οι αποφάσεις του προέδρου του CAP, με τις οποίες ανέθετε στην SEPG, κατ' αποκλειστικότητα, την παροχή υπηρεσιών επιτηρήσεως προς αποφυγή της ρυπάνσεως στο λιμένα της Genova.

99. Έτσι, τίθεται το ζήτημα αν οι περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι απαραίτητοι για να εκπληρώσει η SEPG την ιδιαίτερη αποστολή που της έχει ανατεθεί.

100. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί τη δυνατότητα περιορισμών του ανταγωνισμού εκ μέρους άλλων οικονομικών επιχειρηματιών [88] αλλά μόνο «στο μέτρο που αποδεικνύονται απαραίτητοι προκειμένου να επιτρέπουν στην επιφορτισμένη με μια τέτοια αποστολή γενικότερου συμφέροντος επιχείρηση να εκπληρώνει την αποστολή της. Συναφώς, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι οικονομικές συνθήκες υπό τις οποίες λειτουργεί η

84 Το Δικαστήριο έχει κατά καιρούς θεωρήσει δραστηριότητες γενικού οικονομικού συμφέροντος, λόγου χάριν, τη διατήρηση της πλοϊμότητας μιας σημαντικής υδάτινης οδού (απόφαση της 14ης Ιουλίου 1971, υπόθεση 10/71, Muller κ.λπ., Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 895), την παροχή υπηρεσιών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, υπόθεση 155/73, Sacchi, Συλλογή τόμος 1974, σ. 217), την εκμετάλλευση αεροπορικών γραμμών, μη εμπορικώς αποδοτικών (απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, υπόθεση 66/86, Ahmed Saeed, Συλλογή 1989, σ. 803) και τις ταχυδρομικές υπηρεσίες (απόφαση της 19ης Μαΐου 1993, υπόθεση C-320/91, Corbeau, Συλλογή 1993, σ. I-2533).

85 Τούτο υποστηρίζει ο γενικός εισαγγελέας κ. Van Gerven στο σημείο 27, των προτάσεών του στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 1, υπόθεση Merci. Βλ. και το σημείο 137 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. Darmon, στην υπόθεση C-393/92, Almelo, επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα στην υποσημείωση 59 απόφαση της 27ης Απριλίου 1993.

86 Πρβλ. την όμοια συλλογιστική του Δικαστηρίου, στην μνημονευθείσα στην υποσημείωση 1 απόφαση Merci (σκέψη 27).

87 Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 83 απόφαση της 21ης Μαρτίου 1974, BRT (σκέψη 20) και τις αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1981, 172/80, Züchner (Συλλογή 1981, σ. 2021, σκέψη 7), και της 11ης Απριλίου 1989, Ahmed Saeed Flugreisen κ.λπ. που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 84 (σκέψη 55).

88 Βλ. την απόφαση Almelo, που ήδη αναφέρθηκε στην υποσημείωση 59 (σκέψη 49), σχετική με επιχείρηση στην οποία ανατέθηκε, με μη αποκλειστική παραχώρηση δημοσίου δικαίου, το καθήκον να εξασφαλίζει τον εφοδιασμό μέρους μόνον του εθνικού εδάφους με ηλεκτρικό ρεύμα.

επιχείρηση, κυρίως τα έξοδα στα οποία υποβάλλεται, και οι νομικές ρυθμίσεις ιδίως οι σχετικές προς το περιβάλλον, από τις οποίες διέπεται». Δέχεται [89] δε ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει αν ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι απαραίτητος προκειμένου να επιτρέψει στην επιφορτισμένη με μια τέτοια αποστολή γενικότερου συμφέροντος επιχείρηση να εκπληρώνει την αποστολή της [90].

101. Ενόψει των στοιχείων της δικογραφίας και των κατατεθεισών ενώπιον του Δικαστηρίου γραπτών παρατηρήσεων, θεωρώ ότι η εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης θα μπορούσε να εμποδίσει την εκπλήρωση από τη SEPG της αποστολής της. Συγκεκριμένα, εκτός του ότι στην πράξη η άσκηση των δραστηριοτήτων επιτηρήσεως προς αποφυγή της ρυπάνσεως δεν μπορεί να νοηθεί ότι ασκείται από πολλούς ανταγωνιζόμενους αλλήλους και γι' αυτόν το λόγο μη αποτελεσματικούς, φορείς, αν επιτρεπόταν στους ιδιώτες επιχειρηματίες να ανταγωνισθούν τον φορέα των αποκλειστικών δικαιωμάτων, στους τομείς της επιλογής τους, οι οποίοι αντιστοιχούν στα δικαιώματα αυτά, θα καθίστατο δυνατό γι' αυτούς να επιδοθούν αποκλειστικά στις οικονομικώς αποδοτικές δραστηριότητες, αφορώσες, παραδείγματος χάριν, την επιτήρηση της φορτοεκφορτώσεως δεξαμενοπλοίων ορισμένων μόνον εταιριών, και να προσφέρουν πιο συμφέρουσες τιμές από αυτές που εφαρμόζει ο φορέας του αποκλειστικού δικαιώ-ματος, δεδομένου ότι, εν αντιθέσει προς τον ενλόγω φορέα, οι ιδιώτες επιχειρηματίες δεν υποχρεούνται από οικονομικής πλευράς να αντισταθμίζουν τις απώλειες που πραγματοποιούνται στους μη κερδοφόρους τομείς με τα κέρδη που πραγματοποιούνται στους περισσότερο κερδοφόρους τομείς [91]. Μια τέτοια λύση όμως θα σήμαινε την υποβάθμιση της ανάγκης διαρκούς και αποτελεσματικής προστασίας του περιβάλλοντος του οποίου ο σεβασμός αποτελεί αποστολή της Κοινότητας και των κρατών μελών.

102. Εν συνόψει, στην περίπτωση και μόνον κατά την οποία το Δικαστήριο θεωρούσε ότι η SEPG αποτελεί επιχείρηση, κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, τότε, λόγω της φύσεως των καθηκόντων τα οποία της έχουν ανατεθεί (προστασία προς αποφυγή της ρυπάνσεως του περιβάλλοντος), οδηγούμεθα στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για επιχείρηση επιφορτισμένη με αποστολή γενικότερου οικονομικού συμφέροντος, υπό την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης. Κατά συνέπεια, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εκτιμήσει, με βάση τα στοιχεία που θα προσκομίσει η ενδιαφερομένη εταιρία, η SEPG, ποιές είναι οι απαιτήσεις δημοσίου συμφέροντος τις οποίες πρέπει να ικανοποιήσει και οι οποίες την υποχρεώνουν να ενεργεί σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 86 και 90, παράγραφος 1 της Συνθήκης [92].

89 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις Almelo, που ήδη αναφέρθηκε στην υποσημείωση 59 (σκέψη 50) και Corbeau, που μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 84 (σκέψεις 16 έως 19).

90 — Πρβλ. και ενδεικτικά τις αποφάσεις Almelo, (σκέψη 50) και Corbeau, (σκέψη 20). Πρβλ., επίσης, την απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, Ahmed Saeed, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 84 (σκέψεις 55 έως 57).

91 — Βλ. επί αναλόγου ζητήματος την απόφαση Corbeau, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 84 (σκέψη 18).

92 — Αν, βεβαίως, το εθνικό δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι πράγματι συντρέχουν οι συμπληρωματικές αυτές προϋποθέσεις του άρθρου 90, παράγραφος 2, τότε μπορεί, ιδίως όσον αφορά το ζήτημα αν η ανατεθείσα από το κράτος μέλος αποστολή και η εκπλήρωσή της δεν συνεπάγονται μία μορφή εξελίξεως του εμπορίου που αντίκειται προς το συμφέρον της Κοινότητας, να απευθυνθεί, εάν το επιθυμεί, στην Επιτροπή, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ζήτημα αυτό, για να του παρασχεθούν, νομικά και οικονομικά στοιχεία βάσει των οποίων θα μπορέσει να δώσει σχετική απάντηση. Τούτο βέβαια σε αναλογία των όσων δέχθηκε το Δικαστήριο ως προς την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 στην απόφαση, λόγου χάριν, της 28ης Φεβρουαρίου 1991, υπόθεση C-234/89, Δημιμίτης (Συλλογή 1991, σ. I-935, σκέψη 53 και στην παλαιότερη διάταξη της 13ης Ιουλίου 1990, υπόθεση C-2/88, Zwartveld (Συλλογή 1990, σ. I-3365, σκέψη 18). Επιπλέον, βλ. το σημείο 28 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. Van Gerven στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 1 υπόθεση Merci.

VI — Πρόταση

103. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το Tribunale di Genova:

«Λιμενική εταιρία στην οποία έχει ανατεθεί η προστασία /επιτήρηση, προς αποφυγή της ρυπάνσεως του υδάτινου περιβάλλοντος ενός λιμένα, όπως αυτή που περιγράφεται στην διάταξη της παραπομπής, δεν αποτελεί επιχείρηση κατά τα άρθρα 86 και 90 της Συνθήκης.»