



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

Π.Μ.Σ. ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: «ΔΙΕΘΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ,
ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ»

**Οικονομικές και μη οικονομικές δραστηριότητες στο Ευρωπαϊκό
Δίκαιο**

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Μαλάμη Αικατερίνη

ΑΜ:1211Μ054

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Επικ. Καθηγήτρια Μαρία Μενγκ Παπαντώνη

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2013

Copyright © Αικατερίνη Μαλάμη, 2013

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τον συγγραφέα. Οι απόψεις και τα συμπεράσματα που περιέχονται σε αυτό το έγγραφο εκφράζουν τον συγγραφέα και μόνο.

Στους γονείς μου, Θανάση και Βασιλεία

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	Σελ
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	7
ΜΕΡΟΣ Α' ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΑΠΟ ΤΙΣ ΜΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ	
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 Το γενικότερο πλαίσιο της διάκρισης οικονομικών και μη οικονομικών δραστηριοτήτων στην οικονομική και νομική επιστήμη	9
1.1 Προσδιορισμός της οικονομικής δραστηριότητας με όρους της οικονομικής επιστήμης	9
1.2 Μη οικονομικές δραστηριότητες στο πλαίσιο της οικονομικής επιστήμης	12
1.3 Η σημασία του χαρακτηρισμού μιας δραστηριότητας ως οικονομικής ή μη εντός ορισμένου δικαιικού πλαισίου	13
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Η σύνδεση της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας με την έννοια της επιχείρησης στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού	14
2.1 Η έννοια της επιχείρησης ως πρωταρχικού οικονομικού φορέα στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού	14
2.2 Το κράτος ως φορέας άσκησης οικονομικής δραστηριότητας	17
2.3 Επισκόπηση της νομολογίας σχετικά με το χαρακτηρισμό δραστηριοτήτων των κρατών	19
2.3.1 Υπόθεση 118/85, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας	19
2.3.2 Υπόθεση Compass-Datenbank GmbH κατά Αυστριακής Δημοκρατίας	21
2.3.3 Υπόθεση MOTOE	23
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 Η ρύθμιση των δραστηριοτήτων οικονομικού χαρακτήρα στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού και της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών	25
3.1 Ο θεσμός της οικονομικής ελευθερίας στην εσωτερική ευρωπαϊκή αγορά	25
3.2 Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων	28

3.2.1 Εγκαθίδρυση Τελωνειακής Ένωσης	29
3.2.2 Κατάργηση των φορολογικών διακρίσεων	30
3.2.3 Κατάργηση ποσοτικών περιορισμών και μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος στις συναλλαγές εντός της Ένωσης	31
3.2.4 Διαρρύθμιση των κρατικών μονοπωλίων εμπορικού χαρακτήρα	34
3.3 Η ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών στο ευρωπαϊκό δίκαιο- Η Οδηγία 2006/123/EK	36
3.4 Η προστασία του ανταγωνισμού στο ευρωπαϊκό δίκαιο	41
3.4.1 Απαγορεύσεις αθέμιτων πρακτικών που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις και στα κράτη μέλη	42

ΜΕΡΟΣ Β Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ Η ΜΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΣΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 Οι Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος (εφεξής ΥΓΣ) ως μια Ιδιαίτερη κατηγορία υπηρεσιών στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης	45
4.1 Η έννοια των ΥΓΣ στην εσωτερική ευρωπαϊκή αγορά	45
4.2 Παρεμφερείς με τον όρο ΥΓΣ έννοιες που απαντώνται στο ευρωπαϊκό δίκαιο και στις δικαιотаξίες των κρατών μελών της Ε.Ε.	47
4.3 Η ρύθμιση της καθολικής υπηρεσίας στις βασικότερες κατηγορίες Υπηρεσιών Κοινής Ωφέλειας	53

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5 Η διάκριση οικονομικής και μη οικονομικής δραστηριότητας στις ΥΓΣ υπό το πρίσμα των θεμελιωδών ελευθεριών και του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού	55
5.1 Διάκριση των ΥΓΣ σε Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (εφεξής ΥΓΟΣ) και σε Υπηρεσίες Γενικού Μη Οικονομικού Συμφέροντος (εφεξής ΥΓΜΟΣ) στο πρωτογενές και παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο	55
5.2 Η διάκριση ΥΓΟΣ και ΥΓΜΟΣ με βάση τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων	59
5.2.1 Οι υπηρεσίες της Γερμανικής Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Απασχόλησης	59

5.2.2 Υπηρεσίες του εθελοντικού προγράμματος συνταξιοδότησης ηλικιωμένων αγροτών στη Γαλλία	60
5.2.3 Υπηρεσίες των υγειονομικών οργανώσεων ιατρικής βοήθειας, οι οποίες παρείχαν υπηρεσίες ασθενοφόρου στη Γερμανία	62
5.2.4 Η ασφάλεια του εναερίου χώρου που παρέχεται από το διεθνή οργανισμό αεροπλοΐας	64
5.2.5 Η επιτήρηση της πρόληψης της ρύπανσης του λιμένα πετρελαιοειδών της Γένοβα	65
5.2.6 Υπηρεσίες παρεχόμενες από το σύστημα υγείας της Ισπανίας	66
5.2.7 Υπηρεσίες, οι οποίες παρέχονταν από το σύστημα ασφάλισης κατά των εργατικών ατυχημάτων και των επαγγελματικών ασθενειών	68
5.3 Συμπεράσματα από την παρατεθείσα νομολογία	71

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6 Τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα των ΥΓΟΣ και ο βαθμός υπαγωγής τους στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου

6.1 Τα διακριτικά γνωρίσματα των ΥΓΟΣ	73
6.1.1 Η ανάθεση των ΥΓΟΣ σε επιχειρηματικούς φορείς δια πράξης δημόσιας Αρχής	73
6.1.2 Η ύπαρξη οικονομικού σκοπού κατά την παροχή μίας ΥΓΟΣ	74
6.1.3 Η εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος δια της καθολικής παροχής ΥΓΟΣ	74
6.1.4 Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας των ΥΓΟΣ	75
6.2 Οι ΥΓΟΣ στο πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων	76
6.2.1 Νομολογιακός προσδιορισμός των επιτρεπόμενων κρατικών ενισχύσεων στις επιχειρήσεις παροχής ΥΓΟΣ	77
6.3 Το ζήτημα της υπαγωγής των ΥΓΟΣ στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου	78
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	81
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	83
ΠΗΓΕΣ	85
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	87
ΠΗΓΕΣ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	90

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ενοποιητική διαδικασία των κρατών του ευρωπαϊκού χώρου ξεκίνησε με τις ιδρυτικές συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και διήλθε μέσα από διάφορα στάδια, όπως αυτά καταγράφηκαν στις διάφορες συνθήκες, από την αρχική Συνθήκη των Παρισίων μέχρι το τελευταίο εγχείρημα της Συνθήκης της Λισσαβώνας, προκειμένου να καταλήξει στην επιδιωκόμενη «ευρωπαϊκή ολοκλήρωση».

Η Συνθήκη της Λισσαβώνας επικύρωσε την οικονομική πολιτική της Ένωσης, ως πολιτική στενού συντονισμού μεταξύ των κρατών μελών με την επιδίωξη κοινών οικονομικών στόχων και ισορροπημένης κατανομής των πόρων και την εγκαθίδρυση μιας εσωτερικής αγοράς, προσανατολισμένης στην αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό.

Εντός της εσωτερικής αυτής αγοράς έχουν σημειωθεί ραγδαίες εξελίξεις κατά τη διάρκεια των τελευταίων δεκαετιών, όπως η διαρρύθμιση των κρατικών μονοπωλίων και η απελευθέρωση στους τομείς των υπηρεσιών δικτύου. Κάθε νέα εξέλιξη στον τομέα της εσωτερικής αγοράς της Ευρωπαϊκής Ένωσης επαναφέρει στο προσκήνιο τους κανόνες του ανταγωνισμού, της ελευθερίας εγκατάστασης καθώς και της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, εμπορευμάτων, υπηρεσιών και κεφαλαίων και θέτει επί τάπητος το ζήτημα της πλήρους ή μερικής εφαρμογής τους.

Η εν λόγω προβληματική πρέπει αναμφίβολα να λαμβάνει υπόψη της και τους κοινωνικούς στόχους στους οποίους αποβλέπει η Ευρωπαϊκή Ένωση, ιδιαίτερα μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Μάαστριχτ, όπως αποτυπώνονται σήμερα στη Συνθήκη της Λισσαβώνας. Με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας καταδεικνύονται ως προεξέχουσες κοινωνικές αξίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης η υψηλού επιπέδου απασχόληση, η κοινωνική πρόοδος και προστασία καθώς και η καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού. Ο καθορισμός και η εφαρμογή των κοινωνικών πολιτικών αποτελούν αρμοδιότητες κυρίως των κρατών μελών, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, οι κοινωνικές αξίες της Ένωσης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαμόρφωση και εφαρμογή των πολιτικών της.

Η κοινωνική πρόοδος και προστασία και η καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού ως θεμελιώδεις ενωσιακοί στόχοι επιτάσσουν, μεταξύ άλλων, τη διασφάλιση υψηλής ποιότητας υπηρεσιών κοινής ωφέλειας προς τους πολίτες των κρατών μελών της Ένωσης και ιδίως την ανάπτυξη και διασύνδεση των βιομηχανιών

δικτύου, ως βασικά στοιχεία κοινωνικής, οικονομικής εδαφικής και πολιτισμικής συνοχής και ανάπτυξης, που στοχεύουν στην αύξηση της ευημερίας των πολιτών και στην αποτελεσματική άσκηση των θεμελιωδών τους δικαιωμάτων.

Οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας βρίσκονται διαρκώς στο επίκεντρο του πολιτικού διαλόγου. Ως εκ τούτου, διαμορφώνεται ένα πεδίο στο οποίο θα πρέπει να συνυπάρξουν αρμονικά αφενός η προστασία και η απρόσκοπτη ανάπτυξη της ιδιωτικής επιχειρηματικής δράσης για τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και αφετέρου η διασφάλιση βασικών κοινωνικών δομών και παροχών προς το συμφέρον των πολιτών, ιδίως για την ικανοποίηση των στοιχειωδών αναγκών τους και την προστασία των δημόσιων αγαθών, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν μπορεί να τα προστατεύσει η αγορά. Στο πεδίο αυτό θα πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένες οι αρμοδιότητες κι ο βαθμός παρέμβασης του Ευρωπαϊού νομοθέτη έναντι της αρμοδιότητας των κρατών μελών να καθορίζουν ελεύθερα εντός της επικράτειάς τους τις θεμελιώδεις υπηρεσίες που επιθυμούν να διασφαλίσουν.

Η παρούσα εργασία έχει δομηθεί σε δύο μέρη και έχει ως στόχο αφενός να επισημάνει τη διάκριση καθώς και το διαφορετικό τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζονται οι οικονομικές σε σχέση με τις μη οικονομικές δραστηριότητες στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού και της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών και αφετέρου να αναδείξει τα συμπεράσματα που προκύπτουν από την εν λόγω διάκριση στις Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος, οι οποίες αποτελούν μία ξεχωριστή κατηγορία υπηρεσιών στο ευρωπαϊκό δίκαιο, που παρουσιάζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά σε σχέση με τις λοιπές υπηρεσίες που παρέχονται εντός της εσωτερικής ευρωπαϊκής αγοράς.

Ειδικότερα, στο πρώτο μέρος επιχειρείται αρχικώς η διατύπωση ενός ορισμού της έννοιας «οικονομική δραστηριότητα» και ταυτόχρονα η οριοθέτησή της από την έννοια της μη οικονομικής δραστηριότητας, σύμφωνα με όρους της οικονομικής επιστήμης, καθώς και η εξέταση των νομικών παραμέτρων που ανακύπτουν από το χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως οικονομικής ή μη εντός ορισμένου δικαιοϋποκειμένου (πρώτο κεφάλαιο). Στη συνέχεια αναλύεται η έννοια της επιχείρησης, ως βασικού οικονομικού φορέα στο ευρωπαϊκό δίκαιο, αλλά και το καθεστώς βάσει του οποίου τα κράτη δύνανται να αναλαμβάνουν δραστηριότητες οικονομικού ή μη χαρακτήρα (δεύτερο κεφάλαιο). Παρατίθεται, δε, αναλυτικά το πλέγμα των αρχών και διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού και της ελεύθερης

κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών που ρυθμίζει τις δραστηριότητες οικονομικού χαρακτήρα (κεφάλαιο τρίτο). Στο δεύτερο μέρος, η μελέτη επικεντρώνεται σε μια ιδιαίτερη κατηγορία υπηρεσιών, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος και αναλύεται η ιδιαίτερη φύση τους, έτερες παρεμφερείς έννοιες που χρησιμοποιούνται στις δικαιотаξίες των κρατών μελών και στο παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο καθώς και η ευρωπαϊκή ρύθμιση της καθολικής παροχής των υπηρεσιών δικτύου (τέταρτο κεφάλαιο). Περαιτέρω, παρατίθενται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος λογίζονται ως οικονομικές ή μη δραστηριότητες και η σημασία της εν λόγω διάκρισης ως προς το καθεστώς ρύθμισής τους σε ευρωπαϊκό επίπεδο και εθνικό επίπεδο, με την ανάλυση των συμπερασμάτων που προκύπτουν από την επισκόπηση της σχετικής νομολογίας (πέμπτο κεφάλαιο). Τέλος, αναλύονται τα ιδιαίτερα γνωρίσματα των ΥΓΟΣ, οι οποίες εξετάζονται στο πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων και υπό το πρίσμα του βαθμού υπαγωγής τους στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου (έκτο κεφάλαιο).

ΜΕΡΟΣ Α' ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΑΠΟ ΤΙΣ ΜΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 Το γενικότερο πλαίσιο της διάκρισης οικονομικών και μη οικονομικών δραστηριοτήτων στην οικονομική και νομική επιστήμη

1.1 Προσδιορισμός της οικονομικής δραστηριότητας με όρους της οικονομικής επιστήμης

Ο όρος «οικονομική δραστηριότητα» (ελληνική απόδοση του αγγλικού όρου “economic activity”) αποτελεί κατεξοχήν έννοια της οικονομικής επιστήμης και ορίζεται ως «κάθε δραστηριότητα που περιλαμβάνει την παραγωγή, διάθεση και κατανάλωση εμπορευμάτων και υπηρεσιών σε όλα τα επίπεδα εντός μιας κοινωνίας¹». Τα εμπορεύματα και οι υπηρεσίες προσφέρονται στο καταναλωτικό κοινό έναντι αντιτίμου, στο πλαίσιο μιας οικονομικής συναλλαγής. Με κριτήριο την παραγωγή και

¹ Βλ. www.businessdictionary.com, λήμμα “economic activity” (πρόσβαση στις 15/6/2013).

διάθεση υλικού ή μη αγαθού, η παραγωγή και συνακόλουθα η οικονομική δραστηριότητα διακρίνονται στις εξής κατηγορίες²:

α. Στην πρωτογενή οικονομική δραστηριότητα (“primary economic activity”), η οποία προβαίνει στην εκμετάλλευση των φυσικών πόρων και παράγει ακατέργαστα ενσώματα αγαθά, τα οποία προέρχονται απευθείας από τη φύση. Στην εν λόγω δραστηριότητα συγκαταλέγονται τομείς όπως η γεωργία, η αλιεία, η υλοτομία, η θήρα, η κτηνοτροφία, η μελισσοκομία, η δασοκομία και η εξόρυξη μεταλλευμάτων³,

β. Στη δευτερογενή οικονομική δραστηριότητα (“secondary economic activity”), η οποία αφορά στην επεξεργασία, μεταποίηση ή και συνδυασμό των πρώτων υλών, υλικών και προϊόντων του πρωτογενούς τομέα και περιλαμβάνει τη χειροτεχνία, την οικοτεχνία, τη βιοτεχνία και τη βιομηχανία⁴,

γ. Στην τριτογενή οικονομική δραστηριότητα (“tertiary economic activity”), με αντικείμενο την παραγωγή και την παροχή παντός είδους υπηρεσιών, ήτοι άυλων παροχών από οικονομικούς φορείς προς το καταναλωτικό κοινό και τις επιχειρήσεις των άλλων τομέων, οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στους δύο παραπάνω τομείς (ενδεικτικά υπηρεσίες διαφημιστικές, οικοδομικές, κτηματομεσιτικές, μεταφορικές, τραπεζικές, εκπαιδευτικές, τουριστικές, υγείας κ.ά)⁵,

δ. Στην τεταρτογενή οικονομική δραστηριότητα (“quaternary economic activity”), ως τμήμα της τριτογενούς οικονομικής δραστηριότητας, που λόγω της ραγδαίας εξέλιξής της διαφοροποιήθηκε από αυτή, η οποία παράγει και διαθέτει προϊόντα της διανομής, όπως πολιτιστικά αγαθά, αποτελέσματα επιστημονικής έρευνας, εκπαίδευσης και πληροφόρησης, επενδυτικές και ελεγκτικές υπηρεσίες και τέλος,

ε. Στην πεμπτογενή⁶ οικονομική δραστηριότητα (“quinary economic activity”), η οποία περιλαμβάνει τα ανώτερα επίπεδα λήψης αποφάσεων στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας και κοινωνικής πολιτικής, με δράσεις κατά κανόνα μη κερδοφόρες,

² Βλ. Rossenberg M., Sectors of the Economy, updated January 14 2007, δημοσιευμένο σε <http://geography.about.com/od/urbaneconomicgeography/a/sectorseconomy.htm> (πρόσβαση στις 31/6/2013).

³ Βλ. Λιάπης Κ., Οικονομική των επιχειρήσεων και Λογιστική, 2011, εκδ. Μπένου, σελ. 39.

⁴ Βλ. Λιάπης Κ., ό.π. σελ.40.

⁵ Βλ. Λιάπης Κ., ό.π. σελ.41.

⁶ Για την εξέλιξη της τριτογενούς οικονομικής δραστηριότητας σε τεταρτογενή και πεμπτογενή, βλ. Kellerman A., The evolution of service economies: a geographical perspective, εις: The Professional Geographer, Volume 37, Issue 2, 1985, σελ. 133-143.

σε τομείς όπως η εκπαίδευση, η πολιτική, η δημόσια υγεία, ο πολιτισμός και τα μέσα μαζικής ενημέρωσης⁷.

Από την ανωτέρω διάκριση των οικονομικών δραστηριοτήτων με γνώμονα τον τομέα παραγωγής, προκύπτει ότι τα αποτελέσματα της παραγωγικής διαδικασίας είναι οικονομικά αγαθά. Τα αγαθά αυτά μπορεί να είναι είτε υλικά αντικείμενα, είτε υπηρεσίες, δηλαδή παροχές χωρίς υλική υπόσταση⁸. Σημαντικό, επίσης, στοιχείο για το διαχωρισμό μιας οικονομικής δραστηριότητας από μια δραστηριότητα μη οικονομικού χαρακτήρα, με βάση τις αρχές της οικονομικής επιστήμης, είναι η πραγματοποίησή της στο πλαίσιο μιας οικονομικής συναλλαγής, κατά την οποία το προσφερόμενο αγαθό ή υπηρεσία κοστολογείται και παρέχεται από έναν επιχειρηματικό φορέα σε έτερο ή στο καταναλωτικό κοινό, έναντι χρηματικού ή άλλου ισοδύναμου ανταλλάγματος.

Με κριτήριο την καταβολή του καθοριζόμενου αντιτίμου, γίνεται διάκριση ανάμεσα στα ιδιωτικά αγαθά (private goods), από τα οφέλη των οποίων είναι δυνατόν να αποκλείεται μέρος του καταναλωτικού κοινού, το οποίο δεν είναι διατεθειμένο να καταβάλει το αντίτιμο των αγαθών και σε δημόσια αγαθά (public goods), το όφελος των οποίων δεν είναι δυνατόν να διαιρεθεί και να εξατομικευθεί, με αποτέλεσμα τα εν λόγω αγαθά να διαχέονται αδιακρίτως σε ολόκληρο το κοινωνικό σύνολο, εξυπηρετώντας κοινωνικές ανάγκες (όπως για παράδειγμα τα προγράμματα της τηλεόρασης, οι φωτεινοί σηματοδότες, η εθνική άμυνα, η ασφάλεια και η δικαιοσύνη)⁹.

Οι επιχειρήσεις ως βασικοί οικονομικοί δρώντες στην ελεύθερη αγορά έχουν ως κύριο στόχο τη μεγιστοποίηση του κέρδους, δια της επιδίωξης του μέγιστου οικονομικού ανταλλάγματος των εμπορευμάτων-υπηρεσιών που παρέχουν. Ωστόσο, η έννοια του προσπορισμού κέρδους, ως απαραίτητου στοιχείου για το χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως οικονομικής σχετικοποιείται, καθώς παρατηρούμε την τάση των σύγχρονων θεωριών της οικονομικής επιστήμης να εντάσσουν στην παραγωγική διαδικασία και δραστηριότητες συνήθως μη κερδοφόρες, όπως αυτές της

⁷ Ibid.

⁸ Βλ. Γεωργακόπουλος Θ, Λιανός Θ. κ.ά., Εισαγωγή στην Πολιτική Οικονομία, 2002, εκδ. Μπένου, σελ. 29.

⁹ Για τη διάκριση δημόσιων και ιδιωτικών αγαθών βλ. Γεωργακόπουλος Θ., Πατσουράτης Β., Δημόσια Οικονομική, 1993, εκδ. Σμπίλιας, σελ. 31-34 και Ben-Ner A., For-profit, state and non-profit: How to cut the pie among three sectors εις Touffut J.Ph. (ed), Advancing public goods, The Cournot Centre for economic Studies Series, Edward Elgar, 2006, σελ. 40 επ..

νεοεμφανισθείσας πεμπτογενούς παραγωγής, οι οποίες αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση γενικότερων στόχων κοινωνικού ενδιαφέροντος ή λειτουργούν ως εργαλεία για την περαιτέρω ανάπτυξη της παραγωγικής διαδικασίας, σε τομείς όπως η πολιτική, η έρευνα, η τεχνολογία και οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας.

1.2. Μη οικονομικές δραστηριότητες στο πλαίσιο της οικονομικής επιστήμης

Μη οικονομικές δραστηριότητες υπό το πρίσμα της οικονομικής επιστήμης είναι όλες οι ανθρώπινες δραστηριότητες, οι οποίες είτε δεν είναι δυνατόν να αποτιμηθούν με οικονομικά κριτήρια (όπως, για παράδειγμα, ένας περίπατος) είτε, αν και αποτιμητές, πραγματοποιούνται χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα και δεν αποσκοπούν στο κέρδος (όπως, για παράδειγμα, οι οικοκυρικές εργασίες). Οι τελευταίες απαντώνται με τον αγγλικό όρο “activities of the non monetary economic sector”¹⁰.

Πρόκειται για δραστηριότητες που αναπτύσσουν οι άνθρωποι εντός συγκεκριμένων κοινωνικών, θρησκευτικών και πολιτισμικών πλαισίων ή προκύπτουν ως εκδηλώσεις της ανθρώπινης ψυχολογίας και συμπεριφοράς¹¹. Οι άνθρωποι επιδίδονται στις εν λόγω δραστηριότητες προκειμένου να αντλήσουν γνώση, ικανοποίηση ή ψυχαγωγία ή διότι καλούνται να δράσουν σύμφωνα με συγκεκριμένα πρότυπα κοινωνικής συμπεριφοράς.

Επίσης, στην ίδια κατηγορία περιλαμβάνονται και οι δράσεις της δημόσιας διοίκησης που στερούνται οικονομικού σκοπού, συνδέονται άμεσα και ειδικά με την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας και εκ της φύσης και του ιδιαίτερου σκοπού τους δεν είναι δυνατό να καταλειφθούν στην ιδιωτική επιχειρηματική δράση.

Η οικονομική επιστήμη καταδεικνύοντας την επιχείρηση ως πρωταρχικό υποκείμενο άσκησης οικονομικής δραστηριότητας επισημαίνει ότι το κριτήριο με βάση το οποίο μια δραστηριότητα διακρίνεται σε οικονομική ή μη θα πρέπει να είναι λειτουργικό και να αναζητείται στο σκοπό για τον οποίο οι άνθρωποι ή οι φορείς εκδηλώνουν μια συγκεκριμένη δραστηριότητα και δευτερευόντως στη φύση της

¹⁰ Βλ. Goldschmidt-Clermont L., Pagnossin-Aligisakis E., Measures of unrecorded economic activities in fourteen countries, Occasional Paper 20, δημοσιευμένο εις http://origin-hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1995/papers/luisella_goldschmidt-clermont.pdf (πρόσβαση στις 17/8/2013).

¹¹ Βλ. Koopmans C., Beckmann M., Assignment Problems and the Location of Economic Activities, *Econometrica*, Vol. 25, No. 1, Jan. 1957, pp. 53-76.

δραστηριότητας αυτής και στον παραγωγικό τομέα στον οποίο εντάσσεται. Χαρακτηριστικό παράδειγμα που συντείνει στη θεώρηση αυτή αποτελεί το γεγονός ότι ακόμη και η εργασία ως βασικός παραγωγικός συντελεστής και πρωταρχική έννοια της οικονομικής επιστήμης μπορεί να αποτελέσει μη οικονομική δραστηριότητα, όταν προσφέρεται, για παράδειγμα, με γνώμονα την κοινωνική προσφορά και δεν αποσκοπεί σε οικονομική αντιπαροχή που εξυπηρετεί την επιβίωση ή τον πλουτισμό.

1.3 Η σημασία του χαρακτηρισμού μιας δραστηριότητας ως οικονομικής ή μη εντός ορισμένου δικαιοκτικού πλαισίου

Η διάκριση μεταξύ οικονομικής και μη οικονομικής δραστηριότητας που επιχειρήθηκε ανωτέρω, απλή στη σύλληψή της με όρους οικονομικής ανάλυσης, αποκτά διαφορετική διάσταση, ιδωμένη υπό το πρίσμα των ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού και των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας (ιδίως) εμπορευμάτων και υπηρεσιών, καθώς και των δικαιοκτικών συστημάτων των κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Κεντρικό σημείο της οικονομικής και δημοσιονομικής πολιτικής κάθε κράτους, σε εθνικό αλλά και ευρωπαϊκό επίπεδο, αποτελεί η έννοια της δραστηριότητας οικονομικού χαρακτήρα, ως πρωταρχικό αντικείμενο ρύθμισης κατά τον καθορισμό των εθνικών οικονομικών στόχων. Ο προσδιορισμός της οικονομικής δραστηριότητας, καθώς και η σαφής οριοθέτησή της από δραστηριότητες μη οικονομικού χαρακτήρα, αποτελούν αναγκαίες συνθήκες, προκειμένου το κράτος να διαρθρώσει την οικονομική του πολιτική¹² και να αναπτύξει το κοινωνικό και νομικό πλαίσιο εντός της οποίας αυτή θα ασκείται.

Ο χαρακτηρισμός μιας δραστηριότητας ως οικονομικής είναι καθοριστικός για να προσδιοριστεί το επίπεδο ρύθμισής της σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο, να κριθεί κατά πόσο θα πρέπει να υπαχθεί στο πλέγμα των διατάξεων που διασφαλίζουν την ορθή λειτουργία της εσωτερικής ευρωπαϊκής αγοράς αλλά και σε ειδικότερες ρυθμίσεις που προβλέπονται από τις εθνικές και την ευρωπαϊκή δικαιοταξία (επί παραδείγματι σε καθεστώς φορολόγησης), να καθοριστούν οι φορείς που ασκούν οικονομικές δραστηριότητες και οι μεταξύ τους συσχετισμοί, ενώ αποκτά ιδιαίτερη

¹² Για την έννοια και τους επιμέρους στόχους των εθνικών οικονομικών πολιτικών βλ. σχετικά Βαβούρας Ι., Οικονομική Πολιτική, 1998, εκδ. Παπαζήση, σελ. 30.

σημασία σε ποικίλες δράσεις που έχουν ως γνώμονα το κοινωνικό ή δημόσιο συμφέρον και συχνά κινούνται πέραν των ορίων της επιχειρηματικής δράσης. Περαιτέρω, η σαφής διάκριση των σχετικών εννοιών συμβάλλει στον προσδιορισμό του εύρους της κρατικής οικονομικής παρέμβασης σε αντιδιαστολή με την ελευθερία της αγοράς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Η σύνδεση της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας με την έννοια της επιχείρησης στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού

2.1 Η έννοια της επιχείρησης ως πρωταρχικού οικονομικού φορέα στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού

Στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, ήτοι στις θεμελιώδεις Συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν απαντάται ορισμός της έννοιας «οικονομική δραστηριότητα». Η εν λόγω έννοια εντοπίζεται και ορίζεται περιπτωσιολογικά σε κείμενα του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου, τα οποία την αποτυπώνουν με όρους οικονομικής επιστήμης και έχει αποκρυσταλλωθεί με τη συμβολή της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου¹³.

Δοθέντος ότι ο ένας εκ των δύο βραχιόνων των διατάξεων του ανταγωνισμού στο ευρωπαϊκό δίκαιο, όπως αυτές θα αναλυθούν στη συνέχεια¹⁴, απευθύνεται στις επιχειρήσεις, καθώς και στις ενώσεις επιχειρήσεων που υιοθετούν αθέμιτες πρακτικές με αποτέλεσμα την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό του ανταγωνισμού (άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ), κρίνεται σκόπιμο στο σημείο αυτό να προσδιοριστεί η έννοια της επιχείρησης, ως πρωταρχικού οικονομικού φορέα στην εσωτερική ευρωπαϊκή αγορά και να καταδειχθεί η άμεση σύνδεσή της με την ανάπτυξη δραστηριοτήτων οικονομικού χαρακτήρα και την εν γένει ανάληψη των σχετικών οικονομικών

¹³ Βλ. ενδεικτικά το άρθρο 9 παρ.2 της Οδηγίας 2006/112 του Συμβουλίου της 28^{ης} Νοεμβρίου 2006, σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας (ΕΕ L 347 της 11.12.2006), σύμφωνα με το οποίο ως «οικονομική δραστηριότητα» ορίζεται «κάθε δραστηριότητα του παραγωγού, του εμπόρου ή του παρέχοντος υπηρεσίες, περιλαμβανομένων και των δραστηριοτήτων εξόρυξης, των αγροτικών δραστηριοτήτων καθώς και των δραστηριοτήτων των ελεύθερων επαγγελματιών». Ως οικονομική δραστηριότητα θεωρείται, επίσης, «η εκμετάλλευση ενσώματου ή άυλου αγαθού, με σκοπό ιδίως την άντληση εσόδων διαρκούς χαρακτήρα». Για την νομολογιακή εξειδίκευση του ορισμού αυτού βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, Απόφαση 6-2-1997, υπόθεση C-80/95, Συλλογή 1997, σελ. I-00745, ΔΕΚ, Απόφαση 20-6-1991, C-60/90, υπόθεση Polysar Investments Netherlands, Συλλογή 1991, σελ. I-3111, σκέψη 13 και ΔΕΚ, Απόφαση 26-6-1996, υπόθεση C-155/94, Συλλογή 1996, σελ. I-3013.

¹⁴ Βλ. Κεφάλαιο 3.4 παρούσας μελέτης.

κινδύνων εντός του πλαισίου των ευρωπαϊκών διατάξεων περί ανταγωνισμού και ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο κατά πάγια νομολογία ορίζει ότι «η έννοια της επιχείρησης περιλαμβάνει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το ιδιαίτερο νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται¹⁵». Κατά συνέπεια, επιχείρηση και οικονομική δραστηριότητα είναι δύο έννοιες που συνδέονται άμεσα, ετεροκαθορίζονται και αλληλοσυμπληρώνονται, προκειμένου να εφαρμόζονται κάθε φορά οι διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου περί ελεύθερης εγκατάστασης και ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων, υπηρεσιών, προσώπων και κεφαλαίων, καθώς και οι διατάξεις του ανταγωνισμού.

Από τη σχετική νομολογία προκύπτει ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο χρησιμοποιεί το λειτουργικό-οικονομικό κριτήριο, προκειμένου να δώσει μία διευρυμένη εννοιολογική διάσταση της επιχείρησης, που περιλαμβάνει κάθε νομικό μόντρωμα ή οντότητα με βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Κρίσιμο στοιχείο προκειμένου μια δραστηριότητα να εμπίπτει στην έννοια της επιχείρησης αποτελεί η ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που είναι συναφείς με την άσκηση της εν λόγω οικονομικής δραστηριότητας εκ μέρους των υποκειμένων που αναλαμβάνουν επιχειρηματική δράση.

Στην υπόθεση T-319/99¹⁶, το ΠΕΚ επισημαίνει ότι δεν απαιτείται ο διαχωρισμός της δραστηριότητας αγοράς του προϊόντος από τη μεταγενέστερη χρήση του κτηθέντος προϊόντος εκ μέρους του αγοραστή, για τους σκοπούς της εκτίμησης της φύσης της. Η Επιτροπή ως διάδικος στη συγκεκριμένη υπόθεση υποστηρίζει ότι η πράξη ακριβώς της προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά και όχι η δραστηριότητα αγοράς, αυτή καθ' αυτήν, είναι αυτή που χαρακτηρίζει την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας. Κατά συνέπεια, δεν πρέπει να διαχωριστεί η πράξη αγοράς από τη χρήση για την οποία προορίζεται το αγορασθέν αγαθό. Επομένως, συνάγεται η εκτίμηση ότι ο οικονομικός χαρακτήρας και όχι η μεταγενέστερη χρήση του αγορασθέντος προϊόντος είναι εκείνος που καθορίζει το χαρακτήρα της πράξης αγοράς.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, Απόφαση 23-4-1991, Hofner και Elser, υπόθεση C-41/90, Συλλογή 1991, I-1979, σκέψη 21.

¹⁶ Βλ. ΠΕΚ, Απόφαση 4-3-2003, T-319/99, υπόθεση FENIN, Συλλογή 2003, σελ. 357, σκέψεις 36 και 37.

Εφόσον λοιπόν ένας φορέας αγοράζει προϊόν, έστω και σε μεγάλες ποσότητες, όχι προκειμένου να παράσχει αγαθά ή υπηρεσίες στο πλαίσιο οικονομικής δραστηριότητας αλλά για να το χρησιμοποιήσει στο πλαίσιο άλλης δραστηριότητας, όπως για παράδειγμα σε δραστηριότητα αμιγώς κοινωνικής φύσης, δεν ενεργεί ως επιχείρηση και μόνον εκ του γεγονότος της ιδιότητάς του ως αγοραστή στην αγορά. Μολονότι είναι ακριβές ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί να ασκεί πολύ σημαντική οικονομική εξουσία, δυνάμενη, κατά περίπτωση, να οδηγήσει σε μονοψώνιο, εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι, στο μέτρο που η δραστηριότητα για την άσκηση της οποίας ο φορέας αγοράζει τα εν λόγω προϊόντα δεν είναι οικονομικής φύσεως, δεν ενεργεί ως επιχείρηση κατά την έννοια των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού και δεν εμπίπτει συνεπώς στις προβλεπόμενες από τα άρθρα 101, παράγραφος 1 και 102 ΣΛΕΕ απαγορεύσεις. Την παραπάνω προσέγγιση επιβεβαιώνει και το ΔΕΚ στην ίδια υπόθεση¹⁷.

Ενδιαφέρον, ωστόσο, παρουσιάζουν τα συμπεράσματα του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση Cassa di Risparmio di Firenze¹⁸. Διατυπώνοντας τις απόψεις του για το εάν τα τραπεζικά ιδρύματα της Ιταλίας ασκούν τα ίδια «οικονομική δραστηριότητα», θεώρησε τον πάγιο ορισμό της επιχείρησης (και συνακόλουθα της οικονομικής δραστηριότητας) που δίδεται από τη νομολογία περιοριστικό και υποστήριξε ότι κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό της οικονομικής δραστηριότητας αποτελεί το «εάν μια ιδιωτική επιχείρηση μπορεί, τουλάχιστον καταρχήν, να αναλάβει τη δραστηριότητα αυτή με σκοπό να αποκομίσει κέρδη», εάν δηλαδή υπάρχει σχετική αγορά στην οποία η εν λόγω δραστηριότητα πραγματικά αναλαμβάνεται ή θα μπορούσε να αναληφθεί, σύμφωνα με τους όρους με τους οποίους λειτουργεί ο ιδιωτικός επιχειρηματικός τομέας.

Η ύπαρξη επιχείρησης απαιτεί έναν ελάχιστο οργανωτικό κορμό υλικών και άυλων στοιχείων που δομείται για την εξυπηρέτηση ενός διαρκούς οικονομικού σκοπού, καθώς και αυτονομία οικονομικής δράσης. Δρούσα υπό καθεστώς αυτόνομης οικονομικής δράσης, η επιχείρηση αναπόφευκτα αναλαμβάνει στο ακέραιο τους οικονομικούς κινδύνους που συνεπάγεται η δράση αυτή¹⁹. Συνεπώς, επιχειρηματική

¹⁷ Βλ., ΔΕΚ, Απόφαση 11-7-2006, C-205/2003, υπόθεση FENIN, Συλλογή 2006, σελ. I-06295, σκέψεις 25 και 26.

¹⁸ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 10-1-2006, υπόθεση C-222/04, Συλλογή 2006, σελ. I-00289.

¹⁹ Βλ. σχετικά σημείο 55 των συμπερασμάτων του Γεν. Εισαγγελέα Γεωργίου Κοσμά στην υπόθεση C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, Συλλογή I-3855.

δράση μπορούν να αναπτύσσουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα αλλά και το κράτος, δια μέσου δημόσιων επιχειρήσεων και οργανισμών. Αντίθετα, δεν ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα οι εμπορικοί αντιπρόσωποι, ενεργώντας για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου και οι θυγατρικές εταιρίες, οι οποίες στο πλαίσιο της λειτουργίας ενός ομίλου ελέγχονται από τη μητρική εταιρία του ομίλου αυτού.

2.2 Το κράτος ως φορέας άσκησης οικονομικής δραστηριότητας

Υποκείμενα άσκησης οικονομικών δραστηριοτήτων πέρα από τις ιδιωτικές επιχειρήσεις είναι επίσης και τα κράτη. Κάθε κράτος στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας προβαίνει σε δραστηριότητες, είτε ως μέσα άσκησης δημόσιας εξουσίας (*imperium*) είτε ενεργώντας ως ιδιώτης-οικονομικός φορέας (*fiscus*). Τα κράτη μέλη αναπτύσσουν επιχειρηματικές δράσεις, δημιουργώντας δημόσιες επιχειρηματικές μονάδες, συνηθέστερα με τη μορφή ΝΠΙΔ. Οι μονάδες αυτές προσλαμβάνουν κατά κανόνα το χαρακτήρα της «δημόσιας επιχείρησης», ήτοι ενός νομικού προσώπου που συστήνεται δια νόμου ή έτερης κανονιστικής πράξης και λειτουργεί προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, υπό την καθοριστική επιρροή του κράτους²⁰.

Το γεγονός ότι οι δραστηριότητες που αναπτύσσονται από τα κράτη λειτουργούν υπό το πρίσμα του δημοσίου συμφέροντος, όπως εκτέθηκε παραπάνω, καταρχήν σημαίνει ότι τα κράτη, τουλάχιστον εκείνα που δρουν και αναπτύσσονται οικονομικά σε καθεστώς φιλελεύθερης καπιταλιστικής οικονομίας, αφίστανται από αμιγώς επιχειρηματικές δράσεις που έχουν ως σκοπό την επίτευξη κέρδους. Το αποτέλεσμα που επιδιώκουν δεν είναι μεν κερδοσκοπικό, ωστόσο έχει οικονομικό χαρακτήρα, ο οποίος είναι απαραίτητος για την εκπλήρωση των στόχων που θέτουν²¹.

Επιπρόσθετα, τα κράτη ως επιχειρηματικοί φορείς ακριβώς εκ του σκοπού της δράσης τους και του προσανατολισμού τους προς το δημόσιο συμφέρον είναι υποχρεωμένα να λειτουργούν σύμφωνα με κάποιες αρχές, οι οποίες καταρχήν δεν δεσμεύουν τις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα. Συγκεκριμένα, δεσμεύονται από την αρχή της συνέχειας, η οποία απαγορεύει τη διακοπή της επιχειρηματικής τους δράσης, την αρχή της ισότητας που επιτάσσει την παντελή έλλειψη διακρίσεων προς

²⁰ Βλ. Αναστόπουλος Ι., Οι δημόσιες επιχειρήσεις (νομική – θεσμική θεώρηση), 1987, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 33 επ., Τζέμος Β., Διοικητικό δίκαιο και δημόσιες επιχειρήσεις, ΕφημΔΔ 6/2006, σελ. 764 επ., Παυλόπουλος Π., Η έννοια της δημόσιας επιχείρησης (Γνωμοδότηση), ΕΔΔΔΔ 1991, σελ. 175 επ. και Δαγτόγλου Π.Δ., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 5η έκδοση, 2004, σελ. 762 επ..

²¹ Βλ. Τάχος Α., Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, 1992, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 384.

τους διοικούμενους αποδέκτες των υπηρεσιών-εμπορευμάτων που τους παρέχονται και την αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα αγαθά και οι παρεχόμενες από το κράτος υπηρεσίες θα πρέπει να κοστολογούνται κατά το ελάχιστο δυνατό, με σκοπό τη μέγιστη ωφέλεια του κοινωνικού συνόλου²².

Δοθέντος, ωστόσο, ότι η έννοια της επιχείρησης περιλαμβάνει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η νομική του φύση ή οι πηγές χρηματοδότησής του, είναι δυνατό το ίδιο το δημόσιο ή ένας φορέας στον οποίο αναθέτει την εν λόγω δραστηριότητα, να ενεργούν ως επιχείρηση²³ και συνακόλουθα να υπάγονται στις διατάξεις περί ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου.

Από την άλλη πλευρά, προκειμένου μια δραστηριότητα (η οποία θα μπορούσε με οικονομικούς όρους να χαρακτηριστεί ως «οικονομική») να συνδεθεί με τη δράση του δημοσίου ως δημόσιας αρχής και όχι ως επιχείρησης, οπότε και η σχετική δραστηριότητα θα θεωρηθεί «μη οικονομική», θα πρέπει να υφίσταται άμεση και ειδική σύνδεση των δύο υπό εξέταση εννοιών. Τα υποκείμενα δικαίου, ιδίως δε οι δημόσιοι φορείς, είναι δυνατό να θεωρηθούν επιχειρήσεις και μόνον ως προς ορισμένες από τις δραστηριότητές τους, εφόσον αυτές μπορούν να χαρακτηριστούν οικονομικές²⁴. Ειδικότερα, στο μέτρο που ένας δημόσιος φορέας ασκεί οικονομική δραστηριότητα, η οποία μπορεί να διαχωριστεί από την άσκηση των προνομίων του ως δημόσιας εξουσίας, ο φορέας αυτός, ως προς τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, ενεργεί ως επιχείρηση, ενώ αν η επίμαχη οικονομική δραστηριότητα αποτελεί αναπόσπαστη πτυχή της άσκησης προνομίων δημόσιας εξουσίας, τότε το σύνολο των δραστηριοτήτων που ασκεί ο φορέας αυτός θεωρείται ότι εμπίπτει στην άσκηση των εν λόγω προνομίων²⁵.

Το γεγονός ότι ένας δημόσιος φορέας παρέχει προϊόντα ή υπηρεσίες που συναρτώνται με την εκ μέρους του άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας έναντι

²² Βλ. Κονδύλης Β., Δημόσια Υπηρεσία και δημόσιο συμφέρον κατά τη γαλλική θεωρία και νομολογία, ΤοΣ 1994, σελ. 547 3επ. και Αναστόπουλος Ι., Αρχή της ισότητας και κρατικός οικονομικός παρεμβατισμός, σε Σύμμεκτα Φώτη Βεγλερή ΙΙ, σελ. 331 επ..

²³ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 20-3- 1985, υπόθεση 41/83, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σελ. 873, σκέψεις 16 έως 20.

²⁴ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 24-12- 2002, C-82/01 , υπόθεση Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σελ. I-9297, σκέψη 74 και Απόφαση 1-7-2008, C-49/07, υπόθεση MOTOE, Συλλογή 2008, σελ. I-4863, σκέψη 25.

²⁵ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 26-3-2009, C-113/07, υπόθεση SELEX Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σελ. I-2207, σκέψεις 72 επ..

αμοιβής δεν αρκεί από μόνο του για να δικαιολογήσει ούτε τον χαρακτηρισμό της δραστηριότητας που ασκείται ως οικονομικής, ούτε τον χαρακτηρισμό του εν λόγω φορέα ως επιχείρησης²⁶. Κατά συνέπεια, το στοιχείο της αμοιβής δεν είναι από μόνο του αρκετό ώστε να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη οικονομικής δραστηριότητας, καθώς ενδέχεται να λειτουργεί αντισταθμιστικά με σκοπό την κάλυψη των διοικητικών εξόδων που απαιτείται να καταβάλει ο εκάστοτε δημόσιος φορέας-πάροχος για την ανάπτυξη της συγκεκριμένης δραστηριότητας.

2.3 Επισκόπηση της νομολογίας σχετικά με το χαρακτηρισμό δραστηριοτήτων των κρατών

2.3.1 Υπόθεση 118/85²⁷, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας

Η υπόθεση 118/85 αφορά στην άσκηση προσφυγής εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με την οποία ζήτησε να αναγνωριστεί ότι η Ιταλική Δημοκρατία, αρνηθείσα να της διαβιβάσει πληροφορίες για την Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (μτφ. Αυτοδιοικούμενη Υπηρεσία Κρατικών Μονοπωλίων, εφεξής ΑΥΚΜ), παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 2, της Οδηγίας 80/723²⁸, περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων. Η ΑΥΚΜ ως κρατική υπηρεσία δε διέθετε νομική προσωπικότητα χωριστή από εκείνη του κράτους, ωστόσο μετείχε δίχως αμφισβήτηση στην οικονομική δραστηριότητα προσφέροντας, στον τομέα των επεξεργασμένων καπνών, αγαθά και υπηρεσίες στην αγορά.

Η ιταλική κυβέρνηση υπεραμύνθηκε της άρνησής της να διαβιβάσει τις πληροφορίες που ζήτησε η Επιτροπή, επικαλούμενη το γεγονός ότι η ΑΥΚΜ δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «δημόσια επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 2 της Οδηγίας 80/723, αλλά πρέπει αντιθέτως να λογισθεί ως «δημόσιο» κατά την έννοια του ίδιου άρθρου. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, υποστήριξε ότι αν η ΑΥΚΜ είναι, ως όργανο του κράτους, δημόσιο, δεν μπορεί να αποτελεί συγχρόνως και δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια της Οδηγίας.

²⁶ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 18-3- 1997, C-343/95, υπόθεση Diego Cali & Figli, Συλλογή 1997, σελ. I-1547, σκέψεις 22-25.

²⁷ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 16-6-87, υπόθεση 118/85, Συλλογή 1987, σελ. 002599.

²⁸ Βλ. ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σελ. 205.

Σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 2 της Οδηγίας 80/723, ως δημόσιο νοούνται «το κράτος καθώς και οι άλλοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως» και ως δημόσια επιχείρηση «κάθε επιχείρηση στην οποία το δημόσιο δύναται να ασκήσει άμεσα ή έμμεσα, λόγω κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή δύναμει διατάξεων που την διέπουν, αποφασιστική επιρροή». Κύριος σκοπός της Οδηγίας 80/723 είναι να καταστήσει αποτελεσματική την εφαρμογή στις δημόσιες επιχειρήσεις των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν στις κρατικές ενισχύσεις.

Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας, ο πολύπλοκος χαρακτήρας των οικονομικών σχέσεων του δημοσίου με τις δημόσιες επιχειρήσεις τείνει να εμποδίσει την εκτέλεση από την Επιτροπή του καθήκοντός της ως εποπτεύοντος οργάνου, έτσι ώστε η ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή των περί ενισχύσεων διατάξεων της Συνθήκης να είναι δυνατή μόνο αν καταστούν διαφανείς αυτές οι οικονομικές σχέσεις. Ειδικότερα, η έκτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προβλέπει ότι η διαφάνεια αυτή στον τομέα των δημοσίων επιχειρήσεων πρέπει να επιτρέπει τη σαφή διάκριση μεταξύ της δράσης του κράτους ως δημοσίου και ως ιδιοκτήτη.

Η διάκριση μεταξύ «δημοσίου» και «δημόσιας επιχείρησης» που προβλέπεται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 80/723 πηγάζει ακριβώς από την αναγνώριση του γεγονότος ότι το κράτος μπορεί να ενεργεί είτε ασκώντας δημόσια εξουσία είτε ασκώντας οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, που συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά. Για να καταστεί δυνατή αυτή η διάκριση, είναι αναγκαίο, σε κάθε περίπτωση, να ερευνώνται οι δραστηριότητες που ασκεί το κράτος και να καθορίζεται σε ποια κατηγορία ανήκουν οι δραστηριότητες αυτές. Το κράτος μπορεί να ασκεί αυτές τις οικονομικές αρμοδιότητες μέσω μιας χωριστής οντότητας, επί της οποίας μπορεί να ασκεί την αποφασιστική επιρροή που απαιτεί το άρθρο 2 της οδηγίας ή να ασκεί τις δραστηριότητες αυτές άμεσα, μέσω ενός οργάνου που είναι ενσωματωμένο στη διοίκηση του κράτους.

Η ύπαρξη ή μη νομικής προσωπικότητας χωριστής από εκείνη του κράτους, που έχει απονεμηθεί από το εθνικό δίκαιο, δεν είναι κρίσιμη για να κριθεί αν ένα όργανο που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα μπορεί να λογισθεί ως δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια της Οδηγίας 80/723, διότι με αυτόν τον τρόπο αφενός θα κλονιζόταν ο στόχος αυτής της Οδηγίας (αν η εφαρμογή της εξαρτάτο από το ζήτημα αν τα κρατικά όργανα έχουν ή όχι νομική

προσωπικότητα χωριστή από εκείνη του κράτους) και αφετέρου η έλλειψη χωριστής νομικής προσωπικότητας δεν εμποδίζει την ύπαρξη οικονομικών σχέσεων μεταξύ του κράτους και των οργάνων του που ασκούν οικονομικές δραστηριότητες.

Πράγματι, χορηγώντας κεφάλαια από τον προϋπολογισμό, το κράτος διαθέτει εξ ορισμού εξουσία να ασκεί επιρροή επί της οικονομικής διαχείρισης της επιχείρησης, ώστε να καθίσταται δυνατός ο συμψηφισμός των απωλειών από την εκμετάλλευση και η διάθεση νέων κεφαλαίων στην επιχείρηση και έτσι μπορεί το κράτος να της επιτρέψει να ακολουθεί μια εκμετάλλευση εκτός των κανόνων μιας κανονικής εμπορικής επιχείρησης, κατάσταση που η Οδηγία θέλησε ακριβώς να καταστήσει εμφανή. Άλλωστε, σε περίπτωση που ακολουθηθεί η ανωτέρω διάκριση, ανάλογα με το νομικό τύπο που επιλέγουν τα κράτη μέλη, οι οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα ορισμένων κρατικών οργάνων θα εμπίπτουν στην Οδηγία, ενώ οι δραστηριότητες άλλων οργάνων όχι. Περαιτέρω, η εφαρμογή της Οδηγίας, καθόσον αφορά στην ίδια δραστηριότητα, θα μεταβαλλόταν από το ένα κράτος στο άλλο, ανάλογα με τη νομική προσωπικότητα που κάθε κράτος μέλος απονέμει στις δημόσιες επιχειρήσεις του, οι οποίες ασκούν ανάλογη δραστηριότητα. Με βάση τα ως άνω εκτεθέντα, το δικαστήριο δικαίωσε την Επιτροπή και διασαφήνισε τη διάκριση μεταξύ δημοσίου και δημόσιας επιχείρησης.

2.3.2 Υπόθεση Compass-Datenbank GmbH κατά Αυστριακής Δημοκρατίας

Στην υπόθεση C-138/2011²⁹ τέθηκε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, σχετικά με το εάν πρέπει να χαρακτηριστεί ως οικονομική η δραστηριότητα δημόσιας αρχής, η οποία συνίσταται στην αποθήκευση σε μια βάση δεδομένων, των στοιχείων που οι επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες εκ του νόμου να δηλώνουν, στην εξασφάλιση της πρόσβασης των ενδιαφερομένων στα ως άνω στοιχεία και/ή στη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων στα πρόσωπα αυτά έναντι αμοιβής, ενώ κάθε άλλη χρήση των ως άνω στοιχείων απαγορεύεται, ιδίως βάσει του ειδικής φύσεως δικαιώματος που αναγνωρίζεται στην εν λόγω δημόσια αρχή ως κατασκευάστρια της επίμαχης βάσης δεδομένων³⁰, καθώς τυχόν χαρακτηρισμός της δραστηριότητας αυτής ως οικονομικής

²⁹ Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση 12-7-2012, υπόθεση C-138/2011, Συλλογή 2012, σελ. 11.

³⁰ Βλ. σχετικά άρθρο 7 της οδηγίας 96/9/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων.

θα σήμαινε ότι, στο πλαίσιο της συγκεκριμένης δραστηριότητας, η δημόσια αρχή πρέπει να λογιστεί ως επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η δραστηριότητα της συλλογής στοιχείων σχετικών με τις επιχειρήσεις άπτεται της άσκησης προνομίων δημόσιας εξουσίας και δε συνιστά οικονομική δραστηριότητα³¹. Ομοίως, δεν μπορεί να θεωρηθεί οικονομική ούτε η δραστηριότητα, η οποία συνίσταται στην τήρηση των στοιχείων που συλλέγονται και στην εξασφάλιση της πρόσβασης του κοινού σε αυτά, είτε μέσω της παροχής δυνατότητας απλής αναζήτησης είτε μέσω της δημιουργίας και της χορήγησης αντιγράφων σε έντυπη μορφή, σύμφωνα με την εφαρμοστέα εθνική ρύθμιση, δεδομένου ότι η τήρηση βάσης δεδομένων με τα εν λόγω στοιχεία και η εξασφάλιση της πρόσβασης του κοινού σε αυτά δεν είναι δυνατό να διαχωριστούν από τη δραστηριότητα της συλλογής των στοιχείων. Πράγματι, η συλλογή των στοιχείων αυτών θα ήταν σε μεγάλο βαθμό άσκοπη αν δεν υπήρχε μια βάση δεδομένων στην οποία να ταξινομούνται, προκειμένου το κοινό να έχει τη δυνατότητα να τα αναζητήσει³².

Το γεγονός ότι για την εξασφάλιση της πρόσβασης και/ή για τη δημιουργία και τη χορήγηση αντιγράφων καταβάλλεται αμοιβή, η οποία προβλέπεται εκ του νόμου και δεν καθορίζεται, άμεσα ή έμμεσα, από τον οικείο φορέα δεν αρκεί από μόνο του για να δικαιολογήσει ούτε τον χαρακτηρισμό της δραστηριότητας που ασκείται ως οικονομικής ούτε τον χαρακτηρισμό του εν λόγω φορέα ως επιχείρησης³³.

Επιπλέον, δεν ασκείται οικονομική δραστηριότητα ούτε όταν η δημόσια αρχή απαγορεύει κάθε άλλη χρήση των δεδομένων που συλλέγονται και τίθενται στη διάθεση του κοινού κατ' αυτόν τον τρόπο, επικαλούμενη είτε την προστασία που της παρέχει το ειδικής φύσεως δικαίωμα του οποίου απολαμβάνει ως κατασκευάστρια βάσης δεδομένων δυνάμει σχετικής Οδηγίας, είτε οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα ιδιοκτησίας της διανοίας, με συνέπεια η δημόσια αυτή αρχή να μην πρέπει να θεωρείται, στο πλαίσιο της εν λόγω δραστηριότητας, ως επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

³¹ Όπως υποσημείωση με αριθμό 29, σκέψη 40.

³² Ibid, σκέψη 41.

³³ Ibid, σκέψη 39.

2.3.3 Υπόθεση ΜΟΤΟΕ

Στην υπόθεση C-49/2007³⁴, το ΔΕΚ κλήθηκε να εκδώσει προδικαστική απόφαση σε ερώτημα του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, σχετικά με το εάν αποτελεί επιχείρηση που ασκεί οικονομική δραστηριότητα και συνακόλουθα αν υπάγεται στις διατάξεις του ευρωπαϊκού ανταγωνισμού³⁵ ένα νομικό πρόσωπο, του οποίου οι δραστηριότητες συνίστανται στη διοργάνωση αθλητικών συναντήσεων και στη σύναψη, στο πλαίσιο αυτό, συμβάσεων χορηγιών, διαφημίσεων και ασφαλίσεων, για την εμπορική εκμετάλλευση των συναντήσεων αυτών και αποτελούν πηγή εισοδήματος για τον φορέα αυτόν. Συγκεκριμένα, επρόκειτο για την Ελληνική Λέσχη Αυτοκινήτου και Περιηγήσεων (εφεξής ΕΛΠΑ), η οποία αρνήθηκε να χορηγήσει άδεια στο μη κερδοσκοπικό σωματείο ιδιωτικού δικαίου «Μοτοσυκλετιστική Ομοσπονδία Ελλάδος» (εφεξής ΜΟΤΟΕ) να διοργανώσει αγώνες μοτοσικλέτας στην Ελλάδα.

Με τα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε, το αιτούν δικαστήριο ρωτούσε καταρχήν εάν ένα νομικό πρόσωπο, με τη μορφή μη κερδοσκοπικού σωματείου, όπως η ΕΛΠΑ, η οποία αποτελεί το νομικό πρόσωπο που εκπροσωπεί επίσημα στην Ελλάδα τη Διεθνή Ομοσπονδία Μοτοσικλέτας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 82 ΕΚ και 86 ΕΚ³⁶, εφόσον οι δραστηριότητές του συνίστανται όχι μόνο στη συμμετοχή στις διοικητικές αποφάσεις με τις οποίες χορηγείται άδεια διοργάνωσης αγώνων μοτοσικλέτας (παροχή σύμφωνης γνώμης), αλλά και σε «οικονομικές δραστηριότητες», ήτοι στη διοργάνωση από το ίδιο τέτοιων αγώνων και στη σύναψη, στο πλαίσιο αυτό, συμβάσεων χορηγιών, διαφημίσεων και ασφαλίσεων.

Επιπρόσθετα, το ΔΕΕ θα έπρεπε να αποφανθεί σχετικά με το εάν οι προαναφερθείσες περί ανταγωνισμού διατάξεις της Συνθήκης απαγορεύουν κανόνα όπως αυτός του άρθρου 49³⁷ του ελληνικού Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας, καθόσον απονέμει σε ένα τέτοιο σωματείο εξουσία παροχής σύμφωνης γνώμης επί των υποβαλλομένων αιτήσεων χορηγήσεως αδειάς για τη διοργάνωση των αγώνων αυτών,

³⁴ Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση I-7-2008, υπόθεση C-49/2007, Μοτοσυκλετιστική Ομοσπονδία Ελλάδος ΝΠΙΔ (ΜΟΤΟΕ) κατά Ελληνικού Δημοσίου, Συλλογή 2008, σελ. I-04863.

³⁵ Βλ. σχετικά Κεφάλαιο 3.4 παρούσας μελέτης.

³⁶ Άρθρα 102 και 106 ΣΛΕΕ, αντίστοιχα, η υποσημείωση δική μας.

³⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 49 παρ. 1 του Ν.2696/99, όπως ισχύει σήμερα, «Αγώνες ζωηλάτων οχημάτων, ζώων, ποδηλάτων, αυτοκινήτων, τρίτροχων οχημάτων, μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων στις δημόσιες ή ιδιωτικές οδούς και χώρους, επιτρέπεται να γίνουν μόνο ύστερα από σχετική άδεια». Περαιτέρω το ίδιο άρθρο ορίζει τις ειδικότερες προϋποθέσεις και τους φορείς που παρέχουν τη σχετική άδεια. ανάλογα με τον τύπο του οχήματος.

χωρίς η εξουσία αυτή να υπόκειται σε περιορισμούς, δεσμεύσεις ή έλεγχο, συνθήκη η οποία κατά τη ΜΟΤΟΕ δύναται να δημιουργήσει καταχρηστικό μονοπώλιο υπέρ του ελληνικού δημοσίου στον τομέα του αθλητισμού.

Το ΔΕΚ, αναφερόμενο σε προηγούμενη νομολογία³⁸, επεσήμανε καταρχήν ότι εφόσον η υπό εξέταση δραστηριότητα συνίσταται σε προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά, το γεγονός ότι έχει σχέση με τον αθλητισμό δεν εμποδίζει την εφαρμογή των περί ανταγωνισμού διατάξεων της Συνθήκης. Συνεπώς, ο τομέας στον οποίο αναπτύσσεται μία δραστηριότητα δεν αποτελεί καθοριστικό στοιχείο για το χαρακτηρισμό της ως οικονομικής ή μη. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα, ο οποίος δικαιολογεί την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης, οι δραστηριότητες που αναπτύσσονται από τα κράτη, τους φορείς και τις υπηρεσίες που υπάγονται σε αυτά και που εμπίπτουν στην άσκηση των προνομίων δημόσιας εξουσίας. Όσον αφορά τις πιθανές συνέπειες της άσκησης των προνομίων δημόσιας εξουσίας για τον χαρακτηρισμό ενός νομικού προσώπου όπως η ΕΛΠΑ ως επιχείρησης κατά την έννοια των διατάξεων του ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου, τονίζεται, όπως επεσήμανε η γενική εισαγγελέας Kokott, στο σημείο 49 των προτάσεών της, ότι το γεγονός και μόνον ότι ένας φορέας διαθέτει, για την άσκηση ενός μέρους των δραστηριοτήτων του, προνόμια δημόσιας εξουσίας δεν εμποδίζει τον χαρακτηρισμό του ως επιχείρησης κατά την έννοια του ευρωπαϊκού δικαίου ανταγωνισμού, ως προς τις λοιπές οικονομικές δραστηριότητές του. Ειδικότερα, ο χαρακτηρισμός ως δραστηριότητας εμπίπτουσας στην άσκηση των προνομίων δημόσιας εξουσίας ή ως οικονομικής δραστηριότητας πρέπει να πραγματοποιείται ξεχωριστά για την κάθε δραστηριότητα ενός δεδομένου φορέα.

Εν προκειμένω, η συμμετοχή ενός νομικού προσώπου, όπως η ΕΛΠΑ, στη διαδικασία λήψης αποφάσεων των δημοσίων αρχών πρέπει να διακρίνεται από τις οικονομικές δραστηριότητες που ασκεί το ίδιο νομικό πρόσωπο, όπως η διοργάνωση και η εμπορική εκμετάλλευση των αγώνων μοτοσυκλέτας. Συνεπώς, η εξουσία ενός τέτοιου νομικού προσώπου να παρέχει τη σύμφωνη γνώμη του επί των υποβαλλομένων αιτήσεων χορήγησης αδείας για τη διοργάνωση των αγώνων αυτών

³⁸ Βλ. ΔΕΚ, Αποφάσεις 12-12-74, υπόθεση 36/74, Walrave και Koch, Συλλογή τόμος 1974, σελ. 563, σκέψη 4 και 15-12-95, C-415/93, υπόθεση Bosman, Συλλογή 1995, σελ. I-4921, σκέψη 73, μεταξύ των οποίων και οι κανόνες που διέπουν το δίκαιο του ανταγωνισμού (βλ., επ' αυτού, ΔΕΚ, Απόφαση 18-6-06, C-519/04 P, υπόθεση Meca-Medina και Majcen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σελ. I-6991, σκέψεις 22 και 28).

δεν εμποδίζει να θεωρηθεί τούτο ως επιχείρηση, κατά την έννοια των κανόνων του ανταγωνισμού, ως προς τις υπό κρίση οικονομικές δραστηριότητές του.

Το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι το γεγονός ότι η προσφορά αγαθών και υπηρεσιών δεν έχει σκοπό το κέρδος δεν σημαίνει ότι ο φορέας που πραγματοποιεί τις πράξεις αυτές στην αγορά δεν πρέπει να θεωρείται ως επιχείρηση, εφόσον με την προσφορά αυτή ανταγωνίζεται άλλους επιχειρηματίες που επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό. Με βάση τα ως άνω εκτεθέντα, η ΕΛΠΑ χαρακτηρίστηκε από το ΔΕΕ ως επιχείρηση ασκούσα οικονομική δραστηριότητα, η οποία θα πρέπει να υπάγεται στις διατάξεις του ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 Η ρύθμιση των δραστηριοτήτων οικονομικού χαρακτήρα στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού και της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών

3.1 Ο θεσμός της οικονομικής ελευθερίας στην εσωτερική ευρωπαϊκή αγορά

Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΣΛΕΕ), «τα κράτη μέλη συντονίζουν τις οικονομικές τους πολιτικές στο πλαίσιο της Ένωσης. Για το σκοπό αυτό, το Συμβούλιο θεσπίζει μέτρα, ιδίως τους γενικούς προσανατολισμούς των πολιτικών αυτών». Ο συντονισμός των οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών, τόσο στο πλαίσιο της ΟΝΕ όσο και εκτός αυτής, προβάλλει ως απαραίτητη προϋπόθεση για την λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως «εσωτερικής αγοράς», ήτοι ως ενός ενιαίου οικονομικού χώρου χωρίς σύνορα, εντός του οποίου διασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 119 και 120 ΣΛΕΕ, τα κράτη μέλη και η Ένωση δρουν σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, που ευνοεί την αποτελεσματική κατανομή των πόρων και με γνώμονα τις αρχές της σταθερότητας των τιμών, υγιών δημοσίων οικονομικών, υγιών νομισματικών συνθηκών και σταθερού ισοζυγίου πληρωμών. Η εγκαθίδρυση συγκεκριμένου οικονομικού προτύπου και η απαρίθμηση των κατευθυντήριων αρχών που θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τα κράτη μέλη υποδηλώνουν την αδήριτη αναγκαιότητα συντονισμού της αυτόνομα ασκούμενης οικονομικής πολιτικής,

προκειμένου να μην διακυβεύεται η ενιαία νομισματική πολιτική, αλλά και να μην τίθεται σε διακινδύνευση η καλή λειτουργία της ONE εν γένει³⁹.

Προκειμένου να επιτευχθεί η ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, εκτός από την κατάργηση των κρατικής προέλευσης εμποδίων στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών και στην ανάπτυξη της ιδιωτικής επιχειρηματικής δράσης απαιτείται περαιτέρω ο έλεγχος των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων που περιορίζουν, παρακωλύουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, καθώς και η διαμόρφωση ενιαίων πολιτικών, ρυθμίσεων και πρακτικών σε όλο το εύρος των οικονομικών δραστηριοτήτων, με σκοπό την πραγμάτωση της ελευθερίας των συναλλαγών στον ενιαίο αυτό χώρο⁴⁰. Αυτή την ευρεία έννοια της εσωτερικής αγοράς επιβεβαίωσε και το ΔΕΚ στην υπόθεση Schul⁴¹ στην οποία έκρινε ότι «...η έννοια της κοινής αγοράς... αποσκοπεί στην κατάργηση όλων των εμποδίων στις διακοινοτικές συναλλαγές με σκοπό τη συγχώνευση των εθνικών αγορών σε μία ενιαία αγορά που θα δημιουργήσει συνθήκες που θα προσεγγίζουν όσο το δυνατόν περισσότερο τις συνθήκες μιας πραγματικής εσωτερικής αγοράς».

Κατά συνέπεια, κάθε κράτος μέλος καθορίζει το πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσεται και λειτουργεί η οικονομική δραστηριότητα που λαμβάνει χώρα στην επικράτειά του⁴² και συντονίζεται με τα άλλα κράτη μέλη, υπό την εποπτεία των αρμόδιων οργάνων και θεσμών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εφαρμόζοντας τις επιταγές του ευρωπαϊκού δικαίου, προκειμένου να διασφαλίζονται οι βασικές ελευθερίες και η θωράκιση του ανταγωνισμού σε όλες τις εκφάνσεις της επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Πέρα από την εμφάνιση των κρατών ως ρυθμιστικών παραγόντων της αγοράς, τα οποία λειτουργούν ως θεματοφύλακες των αρχών της ελεύθερης οικονομίας και της προστασίας της επιχειρηματικότητας παρατηρούνται πλείστες κρατικές παρεμβάσεις⁴³ κατά την ανάπτυξη της δράσης των επιχειρήσεων, οι οποίες κινούνται με γνώμονα τη

³⁹ Βλ. Χριστιανός Β, Συνθήκη ΕΕ και ΣΛΕΕ-Κατ' άρθρο ερμηνεία, άρθρα 119 και 120 ΣΛΕΕ, 2012, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη.

⁴⁰ Βλ. Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Συναλλαγών, 2012, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, σελ. 3.

⁴¹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 5-5-1982, υπόθεση 15/81, Συλλογή 1982, σελ. 1409.

⁴² Βλ. ενδεικτικά το άρθρο 106 § 2 του Συντάγματος της Ελλάδας «Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος, το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας».

⁴³ Για μια κριτική θεώρηση των κρατικών παρεμβάσεων στην ιδιωτική επιχειρηματική δράση βλ. σχετικά McAleese D., Οικονομική για επιχειρηματικές σπουδές: Ανταγωνισμός, Μακροσταθερότητα και Παγκοσμιοποίηση, μετάφραση Σακκά Α., 2005, εκδ. Τυπωθήτω, σελ. 247-279.

διασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος, το οποίο λειτουργεί ως νομιμοποιητικός λόγος της άσκησης δημόσιας εξουσίας και βάση κάθε δραστηριότητας της δημόσιας διοίκησης. Τα κράτη έχουν ευρύτατες αρμοδιότητες ως προς την άσκηση οικονομικής πολιτικής και μπορούν να επηρεάσουν την οικονομική δραστηριότητα με την επιβολή φόρων, τις δημόσιες δαπάνες καθώς και πληθώρα ρυθμιστικών παρεμβάσεων⁴⁴. Οι δραστηριότητες αυτές, ωστόσο, σε πολλές περιπτώσεις κατ' αποτέλεσμα παρακωλύουν ή περιορίζουν την ιδιωτική επιχειρηματική δράση. Η επιζητούμενη ισορροπία μεταξύ της επιτρεπόμενης κρατικής παρέμβασης για την επίτευξη γενικότερων κοινωνικών στόχων και της διασφάλισης του θεσμού της ελεύθερης οικονομίας δεν είναι πάντα εύκολο να επιτευχθεί, ενώ γεννά πλείστους προβληματισμούς σε θεωρητικό και πρακτικό επίπεδο.

Θα πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι τα σύγχρονα κράτη δρώντα σύμφωνα με τις αρχές της ελεύθερης οικονομίας δεν αποσκοπούν μόνο σε παρεμβάσεις ρυθμιστικού χαρακτήρα, προκειμένου να διασφαλίσουν το κοινωνικό συμφέρον και τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών, αλλά εμφανίζονται και ως δυναμικοί «οικονομικοί παίκτες» αναπτύσσοντας επιχειρηματική δράση, με παρεμβάσεις στην οικονομική διαδικασία που επιδιώκουν την επίτευξη στόχων καθαρά οικονομικού χαρακτήρα⁴⁵.

Το παρόν κεφάλαιο θα εστιαστεί στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών, ως προϊόντων οικονομικής δραστηριότητας εντός της εσωτερικής ευρωπαϊκής αγοράς, μέσω της οποίας διασφαλίζεται η χωρίς προσκόμματα διασυνοριακή παροχή τους εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως η αρχή αυτή αποκρυσταλλώνεται στο πρωτογενές⁴⁶ και παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο. Επιπρόσθετα κρίνεται σκόπιμη η παράθεση και ανάλυση των διατάξεων του

⁴⁴ Βλ. Rosen H., Gayer T. κ.ά., Δημόσια Οικονομική: Σύγχρονη Θεωρία και Ελληνική Πραγματικότητα, 2009, εκδ. Κριτική, σελ. 69.

⁴⁵ Βλ. Γέροντας Α., Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, 2002, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 307, σύμφωνα με τον οποίο φορείς του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας είναι μόνο τα φυσικά πρόσωπα και τα νπιδ όπως οι εμπορικές εταιρίες, ενώ οι φορείς δημόσιας εξουσίας (νπδδ και το κράτος) δεν είναι κατ' αρχήν υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων και δεν μπορούν να τα επικαλούνται. Το ίδιο ισχύει για τους δημόσιους οργανισμούς που ασκούν οικονομική δραστηριότητα με την μορφή νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, ιδιαίτερα ΑΕ, δηλαδή για τις δημόσιες επιχειρήσεις που αποτελούν μονοπώλια ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην παροχή ζωτικών αγαθών όπως πχ ύδρευση, αποχέτευση, ηλεκτρισμός κ.α. Η οικονομική ελευθερία δεν προστατεύει τις δημόσιες επιχειρήσεις που αποτελούν «βραχίονα του κράτους» έναντι του κράτους, αλλά αντίθετα, προστατεύει τους ιδιώτες έναντι των δημόσιων επιχειρήσεων.

⁴⁶ Βλ. ΤΡΙΤΟ ΜΕΡΟΣ, ΤΙΤΛΟΣ IV ΣΛΕΕ «Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων».

ευρωπαϊκού δικαίου, οι οποίες σκοπούν στη διασφάλιση μιας συνθήκης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Πρόκειται για ένα πλέγμα διατάξεων που ρυθμίζει καταρχήν όλο το φάσμα των αμιγώς οικονομικών δραστηριοτήτων που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο της ιδιωτικής επιχειρηματικότητας και υπό προϋποθέσεις τις οικονομικές δραστηριότητες που εξυπηρετούν το γενικό οικονομικό συμφέρον, όπως αυτές θα αναλυθούν στο οικείο κεφάλαιο της παρούσας μελέτης, ενώ εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του οι δραστηριότητες που ενώ θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν οικονομικές, εντούτοις ενδύνονται έναν αμιγώς κοινωνικό χαρακτήρα, από τον οποίο απουσιάζει ο οικονομικός σκοπός.

3.2 Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων

Όσον αφορά στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων⁴⁷, οι διατάξεις της ΣΛΕΕ που την κατοχυρώνουν είναι εκείνες που εγκαθιδρύουν την τελωνειακή ένωση (άρθρα 28 και 30), εκείνες που επιφέρουν την κατάργηση των ποσοτικών περιορισμών και των μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος στις συναλλαγές εντός της ένωσης (άρθρα 34 έως 36) καθώς και των φορολογικών διακρίσεων (άρθρα 110 και επόμενα) και, τέλος, εκείνες που αφορούν στη διαρρύθμιση των κρατικών μονοπωλίων εμπορικού χαρακτήρα⁴⁸ (άρθρο 37).

Οι ανωτέρω διατάξεις της Συνθήκης εφαρμόζονται αποκλειστικά στις συναλλαγές των εμπορευμάτων. Ελλείπει συγκεκριμένου ορισμού στα πρωτογενή ευρωπαϊκά κείμενα, ο προσδιορισμός του όρου «εμπορεύματα» απαντάται στη νομολογία του ευρωπαϊκού δικαστηρίου. Στην υπόθεση 7/68, *Oeuvres d' Art*⁴⁹, το ΔΕΚ έκρινε ότι ως «εμπορεύματα» θα πρέπει να νοούνται τα αποτιμητά σε χρήμα προϊόντα που μπορούν να αποτελέσουν, ως τέτοια, αντικείμενο εμπορικών συναλλαγών. Πρόκειται για έναν ορισμό ιδιαίτερα διευρυμένο, ο οποίος καλύπτει κάθε αγαθό με εμπορική αξία, ανεξάρτητα από τις ιδιότητες ή τον προορισμό του. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διέκρινε την έννοια του εμπορεύματος από την έννοια της

⁴⁷ Βλ. Καρύδης Γ., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού*, 2004, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ 23-48.

⁴⁸ Βλ. Πλιάκος Α., *Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο*, 2011, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 45 επ..

⁴⁹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 10-12-1968, *Oeuvres d' Art*, υπόθεση 7/68, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1968, σελ.617.

υπηρεσία⁵⁰, με γνώμονα τον υλικό ή άυλο χαρακτήρα της παροχής⁵¹, αλλά και από την έννοια του κεφαλαίου⁵². Κάθε διασυνοριακή συναλλαγή, η οποία έχει ως αντικείμενό της εμπορεύματα, όπως ορίσθηκαν παραπάνω, αποτελεί οικονομική δραστηριότητα, ρυθμιζόμενη από τις διατάξεις του πρωτογενούς και παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου.

3.2.1 Εγκαθίδρυση Τελωνειακής Ένωσης

Σύμφωνα με το άρθρο 28 ΣΛΕΕ «Η Ένωση περιλαμβάνει τελωνειακή ένωση που εκτείνεται στο σύνολο των εμπορευματικών συναλλαγών και περιλαμβάνει την απαγόρευση των εισαγωγικών και εξαγωγικών δασμών και όλων των φορολογικών επιβαρύνσεων ισοδύναμου αποτελέσματος μεταξύ των κρατών μελών, καθώς και την υιοθέτηση κοινού δασμολογίου στις σχέσεις τους με τις τρίτες χώρες». Πέρα από την απαγόρευση επιβολής δασμών κατά την εισαγωγή ή και εξαγωγή προϊόντων, καταργείται κάθε επιβάρυνση που επιφέρει ισοδύναμο προς τους δασμούς αποτέλεσμα, ενώ το ευρωπαϊκό δικαστήριο, διευρύνοντας τη βούληση του νομοθέτη, θεώρησε ως ανεπίτρεπτο περιορισμό στη θεμελίωση της τελωνειακής ένωσης κάθε μέτρο «χρηματικού, διοικητικού ή άλλου χαρακτήρα⁵³». Όσον αφορά στις ισοδύναμες προς δασμό φορολογικές επιβαρύνσεις που επιβάλλονται από τα κράτη, οι οποίες θα πρέπει να διακρίνονται από επιβαρύνσεις που συνιστούν εσωτερική φορολογία⁵⁴, αυτές θα πρέπει να πληρούν σωρευτικά τις εξής προϋποθέσεις:

► Να πρόκειται για μονομερή επιβολή της επιβάρυνσης εκ μέρους του κράτους, η οποία προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία,

⁵⁰ Για την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών βλ. Κεφάλαιο 3.3 παρούσας μελέτης.

⁵¹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 30-4-1974, Sacchi, υπόθεση 155/73, Συλλογή 1974, σελ. 409, σκέψεις 4-7, με βάση τις οποίες το Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ των τηλεοπτικών μηνυμάτων, (περιλαμβανομένων και αυτών που έχουν διαφημιστικό χαρακτήρα), τα οποία αποτελούν υπηρεσίες με την έννοια των σχετικών διατάξεων της Συνθήκης και όλων των υλικών, μηχανημάτων κ.λ.π., τα οποία είτε αποτελούν το υλικό υπόστρωμα των τηλεοπτικών μηνυμάτων, είτε χρησιμεύουν για την εκπομπή τους και τα οποία θεωρούνται ως εμπορεύματα, υπαγόμενα στις σχετικές περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων διατάξεις της Συνθήκης.

⁵² Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 23-11-1978, Regina-Thomson, υπόθεση 7-78, Συλλογή 1978, σελ. 2247 «Τα νομίσματα αποτελούν μέσα πληρωμών και υπόκεινται στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων, εφόσον ευρίσκονται σε νόμιμη κυκλοφορία σε ένα κράτος μέλος. Αντίθετα, εφόσον αυτά τα νομίσματα έχουν παύσει να ευρίσκονται σε νόμιμη κυκλοφορία σε ένα κράτος μέλος, πρέπει να θεωρηθούν ως εμπορεύματα υπαγόμενα στις αντίστοιχες κοινοτικές διατάξεις».

⁵³ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 13-12-1973, Diamantarbeiders, υποθέσεις 37 και 38/73, Συλλογή 1973, σελ. 1609.

⁵⁴ Κατά τα άρθρα 110-113 ΣΛΕΕ.

► Να πλήττει αποκλειστικά τα εισαγόμενα προϊόντα λόγω της διέλευσης των συνόρων και όχι τα εγχώρια, τα οποία εκ του λόγου αυτού αποκτούν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των εισαγόμενων.

Θα πρέπει να επισημανθεί εδώ ότι κύριο μέλημα του νομοθέτη είναι να μην προκαλούνται δυσχέρειες στις εισαγωγές και εξαγωγές εμπορευμάτων. Κατά συνέπεια, είναι αδιάφορο αν η επιβάρυνση επιβάλλεται κατά το χρόνο διέλευσης των συνόρων ή σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο⁵⁵, όπως επίσης δεν εξετάζεται ο τρόπος είσπραξης και ο προορισμός των σχετικών εσόδων, καθώς και το εάν πραγματικά υπάρχουν εγχώρια αγαθά, ανταγωνιστικά προς τα εισαγόμενα.

3.2.2 Κατάργηση των φορολογικών διακρίσεων

Σύμφωνα με το άρθρο 110 ΣΛΕΕ «Κανένα κράτος μέλος δεν επιβάλλει άμεσα ή έμμεσα στα προϊόντα άλλων κρατών μελών εσωτερικούς φόρους οποιασδήποτε φύσεως, ανώτερους από εκείνους που επιβαρύνουν άμεσα ή έμμεσα τα ομοειδή εθνικά προϊόντα. Κανένα κράτος μέλος δεν επιβάλλει στα προϊόντα των άλλων κρατών μελών εσωτερικούς φόρους, η φύση των οποίων οδηγεί έμμεσα στην προστασία άλλων προϊόντων».

Η ανωτέρω διάταξη αναφέρεται στους φόρους που εντάσσονται στο γενικότερο φορολογικό σύστημα του κράτους και δεν συνδέονται με την προέλευση των προϊόντων. Πρόκειται για εσωτερική φορολόγηση που επιβάλλεται αποκλειστικά σε εμπορεύματα (και όχι σε υπηρεσίες) και δεν περιλαμβάνει τα στάδια παραγωγής ή εμπορίας ενός προϊόντος⁵⁶. Προκειμένου να εξεταστεί εάν ένα φορολογικό μέτρο αποτελεί εσωτερικό φόρο, κατά την έννοια του άρθρου 110 ΣΛΕΕ, ή φόρο ισοδύναμου προς δασμό αποτελέσματος, κατά τα άρθρα 28 και 30 ΣΛΕΕ, θα πρέπει να αξιολογηθεί το νομικό πλαίσιο, με βάση το οποίο αυτό επιβάλλεται, καθώς και ο τρόπος με τον οποίο εφαρμόζεται από τη διοίκηση. Ο νομικός χαρακτηρισμός του φόρου, αδιάφορος σε κάθε άλλη περίπτωση, αποκτά ιδιαίτερη πρακτική αξία, όταν δεν υπάρχουν στην αγορά του κράτους εισαγωγής ομοειδή εγχώρια προϊόντα. Εν προκειμένω, εάν πρόκειται για εσωτερική φορολόγηση, ελλείψει ομοειδών εγχώριων

⁵⁵ Βλ. ΔΕΚ Απόφαση 19-2-1998, C-212/96, υπόθεση Chevassus-Marche, σκέψεις 20 και 25.

⁵⁶ Βλ. Mattera A., Η Ενιαία Ευρωπαϊκή Αγορά. Οι κανόνες και η λειτουργία της, 1992, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ 162.

προϊόντων, ενδέχεται αυτή να επιτρέπεται, ενώ απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση, εάν πρόκειται για φόρο ισοδύναμου αποτελέσματος προς δασμό.

Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 110 λειτουργεί συμπληρωματικά, επιδιώκοντας να απαγορεύσει κάθε κρατική δράση έμμεσου φορολογικού προστατευτισμού, ενάντια σε εισαγόμενα αγαθά, τα οποία, αν και μη ομοειδή με εγχώρια προϊόντα, τελούν σε ανταγωνιστική σχέση ως προς ορισμένα από αυτά, έστω και έμμεση, μερική ή δυνητική⁵⁷. Η έννοια του «ανταγωνιστικού προϊόντος» αποτελεί έννοια ευρύτερη του «υποκατάστατου προϊόντος», που χρησιμοποιείται για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού. Για την εφαρμογή του άρθρου 110 παρ. 2 ΣΛΕΕ δεν απαιτείται το υπό κρίση προϊόν να μπορεί να υποκαταστήσει μερικά ή έμμεσα το προϊόν με το οποίο συγκρίνεται, αλλά αρκεί να αποτελεί έστω μια εναλλακτική επιλογή για το καταναλωτικό κοινό⁵⁸. Επιπρόσθετα, για να εφαρμοστεί η συγκεκριμένη διάταξη, δεν αρκεί η απλή διαπίστωση διαφοροποίησης του φορολογικού συντελεστή μεταξύ εγχώριου και εισαγόμενου προϊόντος, αλλά απαιτείται περαιτέρω ανάλυση της σχετικής αγοράς και πραγματική διαπίστωση συνθήκης νόθευσης του ανταγωνισμού σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο.

3.2.3 Κατάργηση ποσοτικών περιορισμών και μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος στις συναλλαγές εντός της Ένωσης

Τα άρθρα 34 και 35 ΣΛΕΕ απαγορεύουν τους ποσοτικούς περιορισμούς, καθώς και τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος με αυτούς, στις εισαγωγές και εξαγωγές αντίστοιχα. Τα αποτελέσματα των εν λόγω περιορισμών είναι ικανά να εμποδίσουν ή να καθυστερήσουν τις εισαγωγές και εξαγωγές, ή να τις καταστήσουν δυσχερέστερες, πιο δαπανηρές ή λιγότερο ενδιαφέρουσες κι ελκυστικές. Οι ποσοτικοί περιορισμοί αφορούν σε μέτρα που απαγορεύουν τις εισαγωγές και εξαγωγές προϊόντων, όταν αυτά ξεπερνούν μία συγκεκριμένη ποσότητα, ενώ τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος προς τους περιορισμούς αυτούς χρειάστηκε να εξειδικευτούν νομολογιακά.

⁵⁷ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 17-6-1999, Societe critouridienne de distribution, υπόθεση C-166/98, Συλλογή I-3807, σκέψη 17.

⁵⁸ Ibid, σκέψη 18.

Το ΔΕΚ στην υπόθεση Dassonville⁵⁹ αποφάσισε ότι μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος μπορεί να αποτελέσει «κάθε εμπορική ρύθμιση των κρατών μελών, η οποία είναι ικανή να εμποδίσει άμεσα ή έμμεσα, στο παρόν ή στο μέλλον το ενδοκοινοτικό εμπόριο^{60 61}». Είναι προφανές ότι το δικαστήριο ερμηνεύει διασταλτικά τη συγκεκριμένη έννοια ακολουθώντας μία τελολογική προσέγγιση, προκειμένου να διασφαλίζονται οι στόχοι της Συνθήκης. Η εν λόγω θέση επαναλαμβάνεται και στη μεταγενέστερη σχετική νομολογία, σύμφωνα με την οποία «Το άρθρο 28 ΣΕΚ⁶² απηχεί την υποχρέωση τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των προϊόντων που νομίμως κατασκευάζονται και διατίθενται στο εμπόριο εντός άλλων κρατών μελών, καθώς και της υποχρεώσεως διασφάλισης της ελεύθερης προσβάσεως των κοινοτικών προϊόντων στις εθνικές αγορές. Πρέπει να χαρακτηρίζονται ως μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών, κατά την έννοια του άρθρου 28 ΕΚ, τα μέτρα κράτους μέλους τα οποία σκοπούν ή έχουν ως αποτέλεσμα τη δυσμενέστερη μεταχείριση των προϊόντων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη, καθώς και οι περιορισμοί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων οι οποίοι, ελλείψει εναρμονίσεως των εθνικών νομοθεσιών, οφείλονται στην εφαρμογή επί εμπορευμάτων προελεύσεως άλλων κρατών μελών, εντός των οποίων αυτά κατασκευάζονται και διατίθενται νομίμως στο εμπόριο, διατάξεων που αφορούν τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν τα εμπορεύματα αυτά, ακόμη και αν οι διατάξεις αυτές ισχύουν αδιακρίτως για όλα τα προϊόντα. Υπάγεται επίσης στην κατηγορία αυτή κάθε άλλο μέτρο που παρακωλύει την πρόσβαση στην αγορά κράτους μέλους των προϊόντων καταγωγής άλλων κρατών μελών⁶³».

Το Δικαστήριο προσδιόρισε δύο παραμέτρους, οι οποίες στοιχειοθετούν την έννοια του ισοδύναμου προς ποσοτικό περιορισμό μέτρου:

► Θα πρέπει το υπό κρίση μέτρο να είναι κρατικό, ήτοι να αφορά ή να οφείλεται σε πρωτοβουλία και δράση δημόσιας αρχής,

⁵⁹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 11-7-1974, Procureur du Roi κατά Benoît και Gustave Dassonville, υπόθεση 8/74, Συλλ. 1974, σελ 837.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Βλ. σχετικά και ΔΕΚ, Απόφαση 10-2-2009, υπόθεση C-110/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2009, σελ. I-519, σκέψη 33.

⁶² Άρθρο 34 ΣΛΕΕ, η υποσημείωση δική μας.

⁶³ Όπως υποσημείωσή μας με αριθμό 61, σκέψεις 34, 35, 37.

► Θα πρέπει να πιθανολογείται επέλευση περιορισμού στις συναλλαγές εντός της Ένωσης, χωρίς να απαιτείται ο εκ των προτέρων υπολογισμός των περιοριστικών αποτελεσμάτων του μέτρου.

Παρέκκλιση στις ανωτέρω ρυθμίσεις εισάγει το άρθρο 36 ΣΛΕΕ, το οποίο επιτρέπει απαγορεύσεις και περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών και διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από (περιοριστικά απαριθμώμενους) λόγους δημόσιας ηθικής, δημόσιας τάξης και ασφάλειας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία, ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Με τον τρόπο αυτό καταλείπεται διακριτική ευχέρεια στα κράτη, στο πλαίσιο της εθνικής τους κυριαρχίας, να ορίζουν εθνικά την κλίμακα των αξιών τους και το επιθυμητό επίπεδο προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων των υπηκόων τους. Ωστόσο, η ευχέρεια αυτή σε καμία περίπτωση δεν είναι απεριόριστη και ανεπίδεκτη ελέγχου, καθώς θα πρέπει να ασκείται με βάση την αρχή της αναλογικότητας⁶⁴ και χωρίς να αποτελεί μέσο αυθαίρετων διακρίσεων και νόθευσης του ανταγωνισμού ή συγκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Η έννοια της «δημόσιας τάξης» του άρθρου 36 θα πρέπει σαφώς να διακριθεί από την έννοια «επιτακτική απαίτηση γενικού συμφέροντος», καθώς η τελευταία επιτρέπει παρέκκλιση από την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών⁶⁵.

Οι λόγοι που μπορεί να συνιστούν απαιτήσεις γενικού συμφέροντος παρατέθηκαν ενδεικτικά στην υπόθεση Cassis de Dijon⁶⁶ και αφορούν κυρίως στην προστασία του καταναλωτή και της δημόσιας υγείας, στην αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων και στη νομιμότητα των εμπορικών συναλλαγών. Περαιτέρω, μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνο στις αδιακρίτως εφαρμοζόμενες εθνικές ρυθμίσεις και ως εκ τούτου έχουν πιο περιορισμένο πεδίο εφαρμογής από τους λόγους του

⁶⁴ Ibid, σκέψη 59 «Το εθνικό μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο για να εξασφαλίσει την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο».

⁶⁵ Βλ.. Καρύδης (2004), σελ 37-38. Σύμφωνα με την αρχή αυτή τα κράτη μέλη δεν μπορούν να απαγορεύσουν την εισαγωγή και πώληση στην εθνική αγορά ενός προϊόντος, το οποίο έχει νόμιμα κατασκευαστεί σύμφωνα με τεχνικές προδιαγραφές ενός άλλου κράτους μέλους, οι οποίες διαφέρουν από εκείνες που ισχύουν στο έδαφός του.

⁶⁶ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 20-2-1979, Rew-Zentral (Cassis de Dijon), υπόθεση 120/78, Συλλογή 1979, σελ. 649.

άρθρου 36 ΣΛΕΕ. Και στις δύο περιπτώσεις, το κράτος μέλος που τους επικαλείται πρέπει να αιτιολογεί την επιβολή των περιοριστικών μέτρων που επέλεξε ειδικά κι εμπεριστατωμένα. Σε κάθε περίπτωση, χρήζει ειδικής μνείας το γεγονός ότι λόγοι αμιγώς οικονομικής φύσης δεν μπορούν επ' ουδενί να αιτιολογήσουν εμπόδια στη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων⁶⁷.

3.2.4 Διαρρύθμιση των κρατικών μονοπωλίων εμπορικού χαρακτήρα

Σύμφωνα με το άρθρο 37 ΣΛΕΕ⁶⁸ «Τα κράτη μέλη διαρρυθμίζουν τα κρατικά μονοπώλια εμπορικού χαρακτήρα κατά τρόπο, ώστε να αποκλείεται, ως προς τους όρους εφοδιασμού και διαθέσεως, οποιαδήποτε διάκριση μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών». Η εν λόγω διάταξη δεν επιτάσσει την ολοκληρωτική κατάργηση των κρατικών μονοπωλίων εμπορικού χαρακτήρα, παρά τη ρύθμισή τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην προκαλείται βλάβη στο εμπόριο των προερχόμενων από τα άλλα κράτη μέλη αγαθών. Αφορά στα κρατικά μονοπώλια, ήτοι σε κάθε Οργανισμό ή έτερο νομικό μόνιμο, μέσω του οποίου ένα κράτος μέλος ελέγχει ή έστω επιδρά άμεσα ή έμμεσα, νομικά ή πραγματικά στις εισαγωγές και εξαγωγές ανάμεσα στα κράτη μέλη. Ο κανόνας που εισάγει έχει πάντως κατά καιρούς επιδεχθεί εξαιρέσεων, για να διευκολύνεται η διάθεση ή η αξιοποίηση των γεωργικών προϊόντων και για να μπορούν τα κράτη μέλη να τηρούν τις απορρέουσες από διεθνείς συμφωνίες υποχρεώσεις τους⁶⁹. Τα μονοπώλια υπηρεσιών ή παραγωγής δεν εμπίπτουν στη διάταξη αυτή, η οποία ρυθμίζει μόνο τα εμπορικού χαρακτήρα μονοπώλια.

Στην αρχή σχεδόν όλα τα εμπορικά μονοπώλια παρουσίαζαν προβλήματα ως προς τις διατάξεις του άρθρου 37 της Συνθήκης της ΕΟΚ. Για το λόγο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ήδη από το 1962 ξεκίνησε μια σειρά διαδικασιών έναντι των κρατών που αρνούνταν ή αμελούσαν να διευθετήσουν προοδευτικά τα μονοπώλιά τους. Οι προσπάθειες της Επιτροπής προσκόπτανε στην αντίδραση των κρατών μελών, τα οποία διαχειρίζονταν αποδοτικά μονοπώλια, όπως του καπνού και του οινοπνεύματος, ή μονοπώλια σημαντικά για τον εφοδιασμό της χώρας, όπως το

⁶⁷ Βλ. ΔΕΚ, Αποφάσεις 13-1-2000, C-254/98, υπόθεση TK-Heimdienst, Συλλογή 2000, σελ. I-151, σκέψη 33, και 17-3-2005, C-109/04, υπόθεση Kranemann, Συλλογή 2005, σελ. I-2421, σκέψη 34.

⁶⁸ Πρόκειται για μεταβατική διάταξη, η οποία περιλαμβανόταν αυτούσια στο άρθρο 37 της Συνθήκης της ΕΟΚ.

⁶⁹ Βλ. Μούσης Ν., Ευρωπαϊκή Ένωση: Δίκαιο, Οικονομία, Πολιτική, 2008, εκδ. Παπαζήση, σελ. 321-322.

γαλλικό μονοπώλιο πετρελαίου⁷⁰. Στην υπόθεση Manghera⁷¹, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 37, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ έπρεπε να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι, από τις 31 Δεκεμβρίου 1969 κάθε κρατικό μονοπώλιο εμπορικού χαρακτήρα έπρεπε να είχε διαρρυθμιστεί έτσι ώστε να εξαφανιστεί το αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγής από τα άλλα κράτη μέλη⁷². Οι στόχοι της Επιτροπής για προοδευτική ρύθμιση των κρατικών μονοπωλίων επιτεύχθηκαν τελικά το 1980, με αρκετά κράτη να αρνούνται ακόμη να συμμορφωθούν και να εγκαταλείψουν αποκλειστικά προνόμια που απολαμβάνουν, σε τομείς όπως η εισαγωγή κι εξαγωγή φυσικού αερίου και ηλεκτρισμού.

Όπως επισημαίνει ο Καρύδης (2004), συσχετίζοντας τα κρατικά μονοπώλια με τις κρατικές ενισχύσεις, «από τη νομολογία του δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ⁷³ μπορεί να προβληθεί για να δικαιολογηθεί η εκ μέρους κράτους μέλους χορήγηση σε επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού συμφέροντος⁷⁴ αποκλειστικών δικαιωμάτων, τα οποία αντιβαίνουν ιδίως προς το άρθρο 37 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εφόσον η επιχείρηση αυτή δε μπορεί να εκπληρώσει την ιδιαίτερη αποστολή που της έχει ανατεθεί, παρά μόνο με τη χορήγηση τέτοιων δικαιωμάτων και εφόσον η ανάπτυξη του εμπορίου δεν επηρεάζεται σε βαθμό αντίθετο προς το συμφέρον της Ένωσης. Πρέπει βεβαίως να τονιστεί ότι, αν η λειτουργία του εμπορικού μονοπωλίου λιανικής πώλησης προκαλεί δυσμενή διάκριση σε βάρος των εισαγόμενων προϊόντων, τότε δε θα πληρείται η βασική προϋπόθεση της αναγκαιότητας των αποκλειστικών δικαιωμάτων για τη διασφάλιση της λειτουργίας του εμπορικού μονοπωλίου υπό συνθήκες οικονομικής ισορροπίας και συναφώς για την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που της έχει ανατεθεί, ούτως ώστε να μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 106 παρ. 2 της ΣΛΕΕ».

⁷⁰ Μούσης (2008),ό.π..

⁷¹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 3-2-1976, Pubblico Ministero κατά Flavia Manghera και λοιπών, υπόθεση 59/75, Συλλογή 1976, σελ. 27.

⁷² Ibid, σκέψη 13.

⁷³ «Οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες των Συνθηκών 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 αντίκειτο προς το συμφέρον της Ένωσης».

⁷⁴ Για τις Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος βλ. Κεφάλαιο 4 παρούσας μελέτης.

3.3 Η ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών στο ευρωπαϊκό δίκαιο- Η Οδηγία 2006/123/EK

Η εξάλειψη των εμποδίων για την ανάπτυξη των δραστηριοτήτων παροχής υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί εξέχουσα προτεραιότητα της Ένωσης, δεδομένου ότι η απελευθέρωση του τομέα των υπηρεσιών, που αντιστοιχούν στο 70% του ΑΕΠ και των θέσεων εργασίας στα περισσότερα κράτη μέλη⁷⁵, συμβάλλει καθοριστικά στην ανάπτυξη ισορροπημένης και βιώσιμης οικονομικής και κοινωνικής προόδου. Η δημιουργία ελεύθερης αγοράς που επιβάλλει στα κράτη μέλη την άρση των περιορισμών στη διασυνοριακή κυκλοφορία των υπηρεσιών, αυξάνοντας ταυτόχρονα τη διαφάνεια και βελτιώνοντας την ενημέρωση των καταναλωτών λειτουργεί προς όφελος του καταναλωτικού κοινού, δημιουργώντας περισσότερες επιλογές και καλύτερες υπηρεσίες σε χαμηλότερες τιμές.

Στις διατάξεις του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου δεν απαντάται θετικός ορισμός της έννοιας «υπηρεσία». Κύριο μέλημα του νομοθέτη είναι να διασφαλίσει την ελευθερία παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷⁶, τόσο υπέρ του παρόχου όσο και υπέρ του αποδέκτη των υπηρεσιών⁷⁷, ως μία εκ των θεμελιωδών ελευθεριών⁷⁸ για την απρόσκοπτη λειτουργία του ενωσιακού εμπορίου. Η διασφάλιση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών επιτάσσει την κατάργηση κάθε περιορισμού, ακόμη και αν αυτός εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις τόσο στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες όσο και στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να παρεμποδίσει, να παρενοχλήσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου νόμιμα παρέχει ανάλογες υπηρεσίες⁷⁹.

⁷⁵ Βλ. Οδηγία 2006/123/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ L 376/36), σκέψη 4.

⁷⁶ Βλ. άρθρο 56 ΣΛΕΕ.

⁷⁷ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 31-1 1984, υποθέσεις 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone, Συλλογή 1984, σελ. 377, σκέψη 16.

⁷⁸ Μαζί με την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων, εμπορευμάτων και κεφαλαίων.

⁷⁹ Βλ., ΔΕΚ Αποφάσεις, 25-7- 1991, C-76/90, υπόθεση Säger, Συλλογή 1991, σ. I-4221, σκέψη 12 και 3-10- 2000, C-58/98, Corsten, Συλλογή 2000, σελ. I-7919, σκέψη 33.

Στο άρθρο 57 ΣΛΕΕ οι υπηρεσίες ορίζονται αρνητικά⁸⁰, ως «παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων». Στη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου επιχειρείται μία ενδεικτική απαρίθμηση των υπηρεσιών, οι οποίες δύναται να περιλαμβάνουν βιομηχανικές, εμπορικές και βιοτεχνικές δραστηριότητες, καθώς και δραστηριότητες των ελεύθερων επαγγελματιών. Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι η παροχή υπηρεσιών, ως οικονομική δραστηριότητα, προσδιορίζεται εννοιολογικά με βάση την οικονομική επιστήμη, η οποία την τοποθετεί στον τριτογενή τομέα της παραγωγής και την καθορίζει με βάση τον άυλο χαρακτήρα της παροχής και την αντιπαροχή οικονομικού ανταλλάγματος.

Σύμφωνα με το άρθρο 56 παρ. 1 ΣΛΕΕ, δικαιούχοι της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών είναι οι υπήκοοι των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος έτερο από εκείνο του παρόχου των υπηρεσιών, ενώ στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, προβλέπεται η δυνατότητα επέκτασης του σχετικού δικαιώματος και σε υπηκόους τρίτου κράτους, οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι και παρέχουν υπηρεσίες στο εσωτερικό της Ένωσης. Προκειμένου να τύχουν εφαρμογής οι προαναφερθείσες διατάξεις της ΣΛΕΕ περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις⁸¹:

α. Παροχή έναντι ανταλλάγματος

Ως υπηρεσία νοείται κάθε παροχή άυλου χαρακτήρα έναντι αμοιβής, η οποία κατά κανόνα αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ του παρόχου και του αποδέκτη της παροχής⁸². Η παρεχόμενη αμοιβή δεν απαιτείται να είναι πάντα βέβαιη⁸³ και επιπλέον δεν ενδιαφέρει ο προορισμός των εσόδων που θα αποκτηθούν από την παροχή της υπηρεσίας, προκειμένου η υπηρεσία αυτή να χαρακτηριστεί ως δραστηριότητα οικονομικού χαρακτήρα⁸⁴. Υπό την προϋπόθεση αμοιβής, μια παροχή η οποία προσφέρεται εντελώς δωρεάν ή δεν έχει εμπορικό χαρακτήρα δεν υπάγεται στην κατηγορία υπηρεσιών του άρθρου 57 ΣΛΕΕ⁸⁵. Σε περιπτώσεις που το

⁸⁰ Βλ. Μενγκ Παπαντώνη Μ., Οι Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος, 2013, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 13.

⁸¹ Βλ. Καρύδης (2004), σελ 65-67.

⁸² Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 1-7-1993, Hubbard, υπόθεση 20-92, Συλλογή I-3777, σκέψη 13.

⁸³ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 24-3-1994, Schindler, υπόθεση C-275/92, Συλλογή I-1039, σκέψη 33.

⁸⁴ Ibid, σκέψη 35.

⁸⁵ Βλ. Ταγαράς Χ., Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών, κεφαλαίων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 2002, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 143 επ..

οικονομικό αντάλλαγμα δεν καταβάλλεται από τον αποδέκτη των υπηρεσιών, όπως επί παραδείγματι σε υπηρεσίες που χρηματοδοτούνται, εν μέρει ή εξ ολοκλήρου, από τον κρατικό προϋπολογισμό, τίθεται εν αμφιβόλω το ζήτημα εάν πρόκειται για υπηρεσίες οικονομικού χαρακτήρα. Τέτοιας μορφής υπηρεσίες αποτελούν, για παράδειγμα, υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο της δημόσιας παιδείας ή υγείας ενός κράτους, οι οποίες εξυπηρετούν τη διασφάλιση θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών, προσφέρονται δωρεάν και χρηματοδοτούνται από τον κρατικό προϋπολογισμό. Για τους παραπάνω λόγους, στις προκείμενες περιπτώσεις το Δικαστήριο έκρινε ότι οι υπηρεσίες αυτές δεν αποτελούν δραστηριότητες οικονομικού χαρακτήρα⁸⁶ και ως εκ τούτου δεν υπάγονται στις διατάξεις της Συνθήκης για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

β. Παροχή με διασυνοριακό χαρακτήρα

Σύμφωνα με το άρθρο 56 ΣΛΕΕ, απαιτείται για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, οι υπηρεσίες αυτές να παρέχονται σε υπήκοο που έχει την εγκατάστασή του σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο που έχει την εγκατάστασή του ο πάροχος της υπηρεσίας. Ο διασυνοριακός χαρακτήρας της παρεχόμενης υπηρεσίας απαντάται είτε όταν ο πάροχος μεταβαίνει στο κράτος μέλος που πραγματοποιείται η παροχή, είτε όταν ο αποδέκτης μεταβαίνει στο κράτος μέλος όπου έχει την εγκατάστασή του ο πάροχος, είτε όταν δεν απαιτείται φυσική μετακίνηση κανενός εκ των δύο και η παροχή της υπηρεσίας λαμβάνει χώρα με σύγχρονα τεχνικά μέσα (λόγου χάρι οι ραδιοτηλεοπτικές υπηρεσίες, οι επενδυτικές υπηρεσίες⁸⁷ κ.ά.). Κατά συνέπεια, δε θεωρείται οικονομική δραστηριότητα που αφορά το ευρωπαϊκό δίκαιο και δεν εμπίπτει στις σχετικές διατάξεις, η υπηρεσία που προέρχεται και εξαντλείται εντός των συνόρων ενός κράτους μέλους, οπότε και εφαρμόζεται αποκλειστικά η εσωτερική νομοθεσία του⁸⁸.

γ. Παροχή με προσωρινό χαρακτήρα

Η παροχή υπηρεσιών θα πρέπει να διαχωρίζεται ευκρινώς από την έννοια της εγκατάστασης, η οποία ενέχει το στοιχείο της μονιμότητας, όχι μόνο με βάση αυτή καθ' αυτή τη διάρκεια της παρεχόμενης υπηρεσίας, αλλά και με βάση τα στοιχεία της συχνότητας, της συνέχειας και της περιοδικότητάς της. Οι προαναφερθείσες

⁸⁶ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 7-12-1993, Wirth, υπόθεση 109/92, Συλλογή I-6447, σκέψη 15.

⁸⁷ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 10-5-1995, Alpine Investments, υπόθεση 384/93, Συλλογή I-1141, σκέψη 22.

⁸⁸ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 16-1-1997, USSL No 47 Di Biella, υπόθεση C-134/95, Συλλογή 1997, σελ. I-195, σκέψη 19.

παράμετροι είναι κρίσιμες διότι είναι δυνατό, μια παρεχόμενη υπηρεσία περιορισμένης διάρκειας, η οποία ωστόσο επαναλαμβάνεται ανά τακτά χρονικά διαστήματα να αποτελέσει εγκατάσταση (έστω δευτερεύουσα) και κατά συνέπεια οικονομική δραστηριότητα, η οποία, ωστόσο, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

Συμπερασματικά, η ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών αφορά σε δραστηριότητες οικονομικού χαρακτήρα, ήτοι υπηρεσίες που παρέχονται έναντι ανταλλάγματος και είτε λειτουργούν εντός των ορίων της επιχειρηματικής δράσης είτε εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, χωρίς, ωστόσο, να αποβάλλουν τον οικονομικό τους σκοπό. Από το συνδυασμό των άρθρων 62 και 51 ΣΛΕΕ προκύπτει ότι τίθενται εκτός του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών της ΣΛΕΕ οι δραστηριότητες που συνδέονται σε ένα κράτος μέλος, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η εν λόγω εξαίρεση δικαιολογείται από την ειδική σχέση αλληλεγγύης που απαιτείται μεταξύ ενός κράτους και των υπηκόων του, προκειμένου να επιτρέπεται μόνο στους τελευταίους η άσκηση των επαγγελματιών του λεγόμενου «σκληρού πυρήνα» της κρατικής εξουσίας. Οι εν λόγω υπηρεσίες και δραστηριότητες αποτελούν δραστηριότητες μη οικονομικού χαρακτήρα, στις οποίες παρατηρείται μια άμεση και ειδική σχέση με τη δημόσια εξουσία⁸⁹ και περιλαμβάνουν τις υπηρεσίες των ενόπλων δυνάμεων, των σωμάτων ασφαλείας και της δικαιοσύνης.

Θετικός ορισμός της έννοιας «υπηρεσία» απαντάται στο παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο και συγκεκριμένα στην Οδηγία 2006/123/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Δεκ 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά. Ως «υπηρεσία» ορίζεται «κάθε μη μισθωτή οικονομική δραστηριότητα, που παρέχεται κατά κανόνα έναντι αμοιβής, κατά το άρθρο 50 της Συνθήκης⁹⁰» (άρθρο 4 παρ. 1), ως «πάροχος υπηρεσιών» νοείται «κάθε φυσικό πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους ή κάθε νομικό πρόσωπο, κατά το άρθρο 48 της Συνθήκης⁹¹, εγκατεστημένο σε κράτος μέλος, τα οποία προσφέρουν ή παρέχουν μια υπηρεσία (άρθρο 4 παρ. 20), ενώ ως «αποδέκτης» νοείται «κάθε φυσικό πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους ή που επωφελείται από δικαιώματα που του παρέχονται από

⁸⁹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 21-6-1974, Jean Reyners κατά Βελγικού Κράτους, υπόθεση 2/74, Συλλογή 1974, σελ. 631, σκέψη 45.

⁹⁰ Άρθρο 57 ΣΛΕΕ, η υποσημείωση δική μας.

⁹¹ Άρθρο 54 ΣΛΕΕ, η υποσημείωση δική μας.

κοινοτικές πράξεις ή κάθε νομικό πρόσωπο, κατά το άρθρο 48 της Συνθήκης⁹², εγκατεστημένο σε κράτος μέλος, τα οποία χρησιμοποιούν ή επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν μια υπηρεσία για επαγγελματικούς σκοπούς».

Με τους ως άνω ορισμούς η Οδηγία οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της, εξαιρώντας ρητά από αυτό τις μη οικονομικές υπηρεσίες γενικού ενδιαφέροντος⁹³ και τις κοινωνικές υπηρεσίες που παρέχονται σε ιδιαίτερα ευπαθείς πληθυσμούς, καθώς και άλλες κατηγορίες υπηρεσιών (χρηματοοικονομικές, υγειονομικές, συμβολαιογραφικές, οπτικοακουστικές και λιμενικές υπηρεσίες, υπηρεσίες και δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών, υπηρεσίες που παρέχονται από γραφεία εύρεσης προσωρινής εργασίας και ιδιωτικής ασφάλισης, υπηρεσίες τυχερών παιγνίων κ.α.), οι οποίες κατά κανόνα ρυθμίζονται ειδικότερα με έτερες ενωσιακές νομοθετικές πρωτοβουλίες. Επίσης, η Οδηγία δεν αφορά στις υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος που επιφυλάσσονται αποκλειστικά σε ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς, την ιδιωτικοποίηση δημόσιων φορέων παροχής υπηρεσιών, την κατάργηση μονοπωλίων και τις επιτρεπόμενες κρατικές ενισχύσεις.

Η εν λόγω Οδηγία συνέβαλε καθοριστικά στην ελεύθερη εγκατάσταση των παρόχων υπηρεσιών εντός της εσωτερικής ευρωπαϊκής αγοράς δια της εξάλειψης των εμποδίων που εμφανίζονταν μέχρι τότε στον οικείο τομέα, θεσπίζοντας υποχρέωση στα κράτη μέλη να απλουστεύσουν τις διοικητικές διαδικασίες και διατυπώσεις (παρέχοντάς τις και σε ηλεκτρονική μορφή) που αφορούν στην άσκηση των σχετικών οικονομικών δραστηριοτήτων, να δημιουργήσουν ενιαία κέντρα εξυπηρέτησης και να διαθέτουν συγκεκριμένη πληροφόρηση τόσο στους παρόχους όσο και στους αποδέκτες των σχετικών υπηρεσιών. Οι ρυθμίσεις που εισήγαγε αφορούν επίσης και σε δικαιώματα ελεύθερης παροχής και πρόσβασης των οικονομικών φορέων σε υπηρεσίες, επιβάλλοντας οι απαιτήσεις των κρατών για την εξάρτηση της πρόσβασης σε δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών (εάν βέβαια δεν οφείλονται σε λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος) να διέπονται από τις αρχές της μη εισαγωγής διακρίσεων, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Ωστόσο, από την πλήρη απελευθέρωση στον τομέα των υπηρεσιών (όπως εξειδικεύεται στο άρθρο 16) εξαιρούνται αρκετές κατηγορίες δραστηριοτήτων που αριθμούνται περιοριστικά στην Οδηγία (άρθρο 17),

⁹² Άρθρο 54 ΣΛΕΕ, η υποσημείωση δική μας.

⁹³ Όπως θα αναλυθούν στο Κεφάλαιο 4 της παρούσας μελέτης.

με κυριότερες κάποιες κατηγορίες υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος⁹⁴ (υπηρεσίες ταχυδρομείου, ηλεκτρική ενέργεια, φυσικό αέριο, ύδρευση, διαχείριση λυμάτων και επεξεργασία αποβλήτων). Ταυτόχρονα, η Οδηγία μερίμνησε για τη διασφάλιση της υψηλής ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών με την πρόβλεψη τήρησης συγκεκριμένων όρων από την πλευρά των οικονομικών φορέων-παρόχων.

3.4 Η προστασία του ανταγωνισμού στο ευρωπαϊκό δίκαιο

Η οικονομική ελευθερία ως βασική αρχή του ευρωπαϊκού δικαίου πραγματώνεται επίσης με τη διαφύλαξη και διατήρηση ενός καθεστώτος ελεύθερου ανταγωνισμού. Η διασφάλιση μιας συνθήκης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού κατοχυρώνεται τόσο σε εθνικό επίπεδο, με σχετικές προβλέψεις στα εθνικά Συντάγματα των κρατών μελών⁹⁵, όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, στις διατάξεις των θεμελιωδών Ευρωπαϊκών Συνθηκών. Η δράση της Ένωσης στον τομέα αυτό δεν περιορίζεται σε σκοπούς αμιγώς «οικονομικούς» αλλά επεκτείνεται περαιτέρω σε δράσεις με κοινωνικό ή πολιτικό χαρακτήρα, όπως η προστασία του καταναλωτή και των μικρομεσαίων επιχειρήσεων. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός ως πραγματική κατάσταση επιτυγχάνεται μέσω της συμμετοχής στην αγορά πολλαπλών οικονομικών φορέων με ίσες ευκαιρίες επιχειρηματικής δράσης και συμβάλλει στην επιτάχυνση της οικονομικής ανάπτυξης, στη βελτίωση της απασχόλησης και στην ενίσχυση της παραγωγικότητας.

Συγκεκριμένα στην ευρωπαϊκή δικαιοταξία, η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού απαντάται σε ένα πλέγμα διατάξεων της ΣΛΕΕ⁹⁶, οι οποίες αποτελούν το μέσο υλοποίησης της πολιτικής του υγιούς ανταγωνισμού και θα πρέπει να συνυπάρχουν με αντίστοιχους κανόνες που θέτουν τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών. Η αναγνώριση της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου έναντι των εθνικών, θέση που κερδίζει καθημερινά έδαφος στους κόλπους της νομικής επιστήμης, επιτάσσει να καταδικάζονται πρακτικές που θεωρούνται νόμιμες κατά τα εθνικά δίκαια αλλά αντιβαίνουν στις ρυθμίσεις της ευρωπαϊκής έννομης τάξης.

⁹⁴ Για τη ρύθμιση των ΥΓΟΣ στην Οδηγία 2006/123/ΕΚ βλ. σχετικά Κεφάλαιο 6.3 παρούσας μελέτης.

⁹⁵ Βλ. ενδεικτικά για το ελληνικό δίκαιο τα άρθρα 4 παρ.1, 5 παρ.1, 25 παρ.1, 106 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος της Ελλάδας.

⁹⁶ Βλ. συγκεκριμένα ΣΛΕΕ άρθρα 101 (απαγόρευση συμπράξεων), 102 (απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων), 106 και 107 (δράση δημόσιων επιχειρήσεων και κρατικές ενισχύσεις).

Το περιεχόμενο και η ακριβής έκταση του «προστατευόμενου ανταγωνισμού», επί του οποίου δε γίνεται αναφορά στις Συνθήκες, προσδιορίστηκε νομολογιακά. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο μέσα από μία εκτεταμένη νομολογία⁹⁷ καθόρισε ως προστατευόμενο τον λεγόμενο αποτελεσματικό ή δυναμικό ανταγωνισμό (“workable competition”), ήτοι τον ανταγωνισμό εντός συγκεκριμένης αγοράς, σε δεδομένη χρονική στιγμή με τον συνυπολογισμό πολλών επιμέρους παραμέτρων, όπως ο αριθμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά και ο συσχετισμός τους, καθώς και η φύση των προϊόντων⁹⁸. Ο δυναμικός ανταγωνισμός διακρίνεται από την κλασσική μορφή του τέλειου ή καθαρού ανταγωνισμού, όπως διατυπώθηκε από τους θεωρητικούς Ricardo και Adam Smith, με βάση τον οποίο οι τιμές καθορίζονται ανεξάρτητα από την επιχειρηματική δράση, σε μία αγορά με συνθήκες πλήρους διαφάνειας⁹⁹. Οι διατάξεις περί ανταγωνισμού της ΣΛΕΕ έχουν ως αποδέκτες είτε τα κράτη μέλη (άρθρα 106 και 107) είτε τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται εντός της ευρωπαϊκής επικράτειας (άρθρα 101 και 102)¹⁰⁰.

3.4.1 Απαγορεύσεις αθέμιτων πρακτικών που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις και στα κράτη μέλη

α. Απαγορεύσεις που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις

Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ απαγορεύει την υιοθέτηση από επιχειρήσεις ή από ενώσεις επιχειρήσεων παράνομων συμπράξεων, οι οποίες μπορεί να έχουν τη μορφή συμφωνιών κάθε τύπου¹⁰¹, αποφάσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών¹⁰² και περιορίζουν, εκούσια ή ακούσια, τον ανταγωνισμό με συνακόλουθη πρόκληση βλάβης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Οι πρακτικές αυτές, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου, συνίστανται κυρίως στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή

⁹⁷ Βλ. σχετικά ΔΕΚ, Αποφάσεις 30-6-1966, υπόθεση 56/65, Συλλογή 1966, σελ. 313, 25-11-1971, υπόθεση 22/71, Συλλογή 1979, σελ. 949 και 22-10-1986, υπόθεση 75/84, Συλλογή 1986, σελ. 3021.

⁹⁸ Βλ. Καρύδης (2004), σελ. 87.

⁹⁹ Βλ. Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού, 2001, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 1.

¹⁰⁰ Για ερμηνεία των άρ. 81 και 82 ΣυνθΕΚ (101 και 102 ΣΛΕΕ, αντίστοιχα), βλ. Μερτικοπούλου Β., Η εξέλιξη του ανταγωνισμού μέσα από την νομολογία των Κοινοτικών Δικαστηρίων, ΔιΔικ 2009. Σελ. 294 επ..

¹⁰¹ Βλ. σχετικά Καρύδης (2004), σελ 101-102. Πρόκειται για συμβάσεις ή συμφωνίες, γραπτές ή προφορικές, διμερείς ή πολυμερείς, οριζόντιες (μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ίδια βαθμίδα παραγωγής) ή κάθετες (μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές βαθμίδες παραγωγής), ακόμη και για μη αυστηρά δεσμευτικές συμπράξεις (όπως “gentlemen agreements”).

¹⁰² Για τις επιμέρους μορφές συμπράξεων βλ. ενδεικτικά, ΔΕΕ, Απόφαση 4-6-2009, υπόθεση C-8/2008, T-Mobile Netherlands, Συλλογή 2009, σελ. I-4529, σκέψεις 23 και 24.

άλλων όρων μιας συναλλαγής, στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης και των επενδύσεων, στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, στη εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών και στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή πρόσθετων παροχών, άσχετων με το αντικείμενο της κύριας σύμβασης από τους συναλλασσόμενους.

Παρατηρείται ότι δεν απαγορεύονται γενικά όλες οι συμφωνίες μεταξύ των επιχειρήσεων, δεδομένου ότι κάποιες εξ αυτών προάγουν την οικονομική συνεργασία και την ανάπτυξη και ως τέτοιες ενθαρρύνονται από την Επιτροπή¹⁰³. Το επιτρεπτό ή όχι κάθε μορφής σύμπραξης επιχειρήσεων κρίνεται εκ του αποτελέσματος σε δεδομένη αγορά, με βάση το κατά πόσο επηρεάζεται ο ανταγωνισμός.

Συνακόλουθα, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση εκ μέρους μιας επιχείρησης ή μιας ένωσης επιχειρήσεων οποιασδήποτε μορφής της δεσπόζουσας θέσης¹⁰⁴ που κατέχουν στην αγορά. Η κατάχρηση συντελείται όταν η επιχείρηση (ή η ένωση επιχειρήσεων) προβαίνει σε άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων μιας συναλλαγής, σε περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης επί ζημιά των καταναλωτών, σε εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών, καθώς και σε εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή πρόσθετων παροχών, άσχετων με το αντικείμενο της κύριας σύμβασης από τους συναλλασσόμενους. Η ανάπτυξη τέτοιου είδους πρακτικών εκ μέρους των επιχειρήσεων έχει ως πρακτικό αποτέλεσμα να αποκτούν αυτές ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των άλλων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά.

Το γεγονός, ωστόσο, ότι δεν απαγορεύεται γενικά η εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, ει μη μόνον όταν αυτή συντελείται καταχρηστικά, δημιουργεί πλείστα ερμηνευτικά ζητήματα, δεδομένου ότι αυτό κρίνεται κατά περίπτωση από τις

¹⁰³ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφο 1 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (de minimis) (ΕΕ C 368, 22.12.2001, σελ. 13).

¹⁰⁴ Ως «δεσπόζουσα θέση» η Επιτροπή όρισε στην υπόθεση Continental Can (ΕΕ L 7/8-1-1972) τη δυνατότητα μιας επιχείρησης να λειτουργεί υπό καθεστώς πλήρους ανεξαρτησίας στην αγορά, χωρίς να συνυπολογίζει τη συμπεριφορά άλλων ανταγωνιστών, αγοραστών ή προμηθευτών της.

προκαλούμενες στην αγορά και στους καταναλωτές συνέπειες (“an effects-based approach and consumer welfare¹⁰⁵”).

Ο κανόνας αυτός εφαρμόζεται απαρέγκλιτα σε κάθε οικονομική δραστηριότητα που ασκείται από μία επιχείρηση ή μια ένωση επιχειρήσεων. Κατά συνέπεια, εφόσον μία δραστηριότητα χαρακτηριστεί ως οικονομική και κριθεί ότι πραγματοποιείται από επιχείρηση¹⁰⁶, υπάγεται στις εν λόγω διατάξεις και ελέγχεται σύμφωνα με αυτές.

β. Στα κράτη μέλη

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι υποχρεώσεις που επιβάλλει η ΣΛΕΕ απέναντι στα κράτη μέλη, ως θεματοφύλακες ενός περιβάλλοντος πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στο εμπόριο εντός της ευρωπαϊκής επικράτειας. Στα άρθρα 106 έως 108 επιβάλλεται στα κράτη μέλη να λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του ανταγωνισμού, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά προνόμια. Με την εν λόγω διάταξη, ο Ευρωπαίος νομοθέτης εισάγει μία καταρχήν απαγόρευση χορήγησης κρατικών ενισχύσεων, καθώς αναγνωρίζει ότι οι κρατικές επιχειρηματικές παρεμβάσεις μπορούν να λειτουργήσουν καταλυτικά στη διαμόρφωση των όρων του ανταγωνισμού και να οδηγήσουν σε αδικαιολόγητες στρεβλώσεις.

Η απαγόρευση αυτή σχετικοποιείται ως προς τις επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν μονοπωλιακό χαρακτήρα, καθώς αναγνωρίζεται η ιδιαίτερη φύση των εν λόγω οικονομικών δραστηριοτήτων που ανατίθενται στις επιχειρήσεις αυτές. Αναλυτική αναφορά στην εν λόγω προβληματική θα γίνει στο οικείο κεφάλαιο¹⁰⁷ για τις Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος και τις κρατικές ενισχύσεις.

ΜΕΡΟΣ Β Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ Η ΜΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΣΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

¹⁰⁵ Βλ. Akman P., Article 82 reformed?: the EC discussion paper on exclusionary abuses” εις The Journal of Business Law, December 2006, pp 816-829.

¹⁰⁶ Για το νομολογιακό προσδιορισμό της έννοιας «επιχείρηση» βλ. Κεφάλαιο 2 παρούσας μελέτης.

¹⁰⁷ Βλ. Κεφάλαιο 6.2 παρούσας μελέτης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 Οι Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος (εφεξής ΥΓΣ) ως μια ιδιαίτερη κατηγορία υπηρεσιών στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης

4.1 Η έννοια των ΥΓΣ στην εσωτερική ευρωπαϊκή αγορά

Οι υπηρεσίες που παρέχονται στο καταναλωτικό κοινό ή σε επιχειρήσεις από ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς ή από το ίδιο το δημόσιο αποτελούν με όρους οικονομικής επιστήμης οικονομικές δραστηριότητες, όταν προσφέρονται έναντι ανταλλάγματος, στο πλαίσιο επιχειρηματικής δραστηριότητας με σκοπό το κέρδος. Στις υπηρεσίες αυτές, εφαρμόζονται αδιακρίτως οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ανταγωνισμού που προβλέπονται στο πρωτογενές και παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο.

Ωστόσο, στην πράξη απαντάται μία πληθώρα υπηρεσιών με ιδιαίτερες κοινωνικές παραμέτρους που λογίζονται ότι εξυπηρετούν το γενικό ή δημόσιο συμφέρον ή αποτελούν κοινωνικές υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, τις οποίες ο νομοθέτης επιθυμεί σε κάθε περίπτωση να διασφαλίσει, προσδίδοντας σε αυτές εξέχουσα σημασία, ανάμεσα στις κοινές αξίες της Ένωσης και σταθμίζοντας το κοινωνικό συμφέρον με τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας, διαφάνειας στις οικονομικές συναλλαγές και υγιούς ανταγωνισμού¹⁰⁸.

Με τον τρόπο αυτό καθίσταται σαφές ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν αποβλέπει αποκλειστικά στην πραγμάτωση οικονομικών στόχων, αλλά, ειδικά μετά τη θέση σε ισχύ των Συνθηκών του Μάαστριχτ, του Άμστερνταμ και της Λισσαβόνας, λαμβάνει υπόψη και παραμέτρους κοινωνικού χαρακτήρα¹⁰⁹ για την ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς. Στις περιπτώσεις αυτές παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ο χαρακτηρισμός μίας δραστηριότητας ως οικονομικής ή μη, προκειμένου να καθοριστεί το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου θα λειτουργήσει η συγκεκριμένη υπηρεσία καθώς και η αρμοδιότητα (ενωσιακή ή εθνική) ρύθμισης της παροχής, ανάθεσης και οργάνωσης των σχετικών υπηρεσιών.

Σε επίπεδο πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου, ο όρος «Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος» απαντάται στο Πρωτόκολλο αριθμ. 26 σχετικά με τις Υπηρεσίες

¹⁰⁸ Βλ. Thiry B., Les entreprises publiques dans l' Union europeenne : entre concurrence et interet general, Paris : Pedone 1995 , σελ. 9 επ..

¹⁰⁹ Βλ. Νικολακοπούλου-Στεφάνου Η., Η κοινωνική Ευρώπη, 2006, εκδόσεις Σιδέρη, σελ.19.

Γενικού Συμφέροντος (εφεξής το Πρωτόκολλο), το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της ΣΛΕΕ¹¹⁰, χωρίς περαιτέρω να ορίζονται οι υπηρεσίες αυτές. Στην Ανακοίνωση της Επιτροπής για τις ΥΓΣ¹¹¹, οι υπηρεσίες αυτές περιγράφονται ως υπηρεσίες οικονομικού και μη οικονομικού χαρακτήρα, που οι δημόσιες αρχές αξιολογούν ως γενικού συμφέροντος και τις υπαγάγουν σε ειδικές υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας. Η Ανακοίνωση επισημαίνει καταρχήν ότι αποτελεί κυρίως αρμοδιότητα των δημοσίων αρχών, στο κατάλληλο επίπεδο, η λήψη απόφασης ως προς τον χαρακτήρα και την έκταση μιας ΥΓΣ. Οι δημόσιες αρχές δύνανται να αποφασίζουν να προσφέρουν τις υπηρεσίες μόνες τους ή να τις αναθέτουν σε άλλους φορείς, οι οποίοι θα μπορούσαν να είναι δημόσιοι ή ιδιωτικοί και να ενεργούν ως φορείς είτε κερδοσκοπικού είτε μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα.

Ο ρόλος της Ένωσης είναι να θεσπίζει κανόνες και να πλαισιώνει τις αρχές και συνθήκες λειτουργίας σε όλο το εύρος των ΥΓΣ, σύμφωνα με τις αρχές τις επικουρικότητας¹¹² και της αναλογικότητας. Στην Ανακοίνωση απαριθμούνται ενδεικτικά κάποιες υπηρεσίες που συνήθως συνιστούν ΥΓΣ (ενέργεια, ταχυδρομικές υπηρεσίες, υδροδότηση, τηλεπικοινωνίες, οπτικοακουστικές μεταδόσεις, εκπαίδευση, διαχείριση αποβλήτων, μεταφορές, υγειονομικές και κοινωνικές υπηρεσίες) και καταδεικνύεται η σημασία που αποκτά η διασφάλιση των υπηρεσιών αυτών στα κράτη μέλη, καθώς οι ΥΓΣ αποτελούν παροχές με τις οποίες διασφαλίζεται η ποιότητα ζωής των πολιτών, η εδαφική, οικονομική, πολιτισμική και κοινωνική τους συνοχή, καθώς και η βιώσιμη ανάπτυξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την επίτευξη των βέλτιστων προϋποθέσεων απασχόλησης, κοινωνικής και οικονομικής ανάπτυξης και ποιότητας περιβάλλοντος¹¹³.

¹¹⁰ Βλ. άρθρο 51 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, σύμφωνα με το οποίο «τα Πρωτόκολλα και τα Παραρτήματα των Συνθηκών αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα τους».

¹¹¹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής, Συνοδευτικό έγγραφο της ανακοίνωσης με τον τίτλο «Μια Ενιαία Αγορά για τον 21^ο αιώνα», Υπηρεσίες γενικού Συμφέροντος, περιλαμβανομένων των κοινωνικών υπηρεσιών γενικού συμφέροντος: Μια νέα ευρωπαϊκή δέσμευση, COM(2007) 725 τελικό και έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής σχετικά με την πρόοδο που σημειώθηκε από την έκδοση της Λευκής Βίβλου το 2004 για τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος - SEC(2007) 1515, που δημοσιεύεται μαζί με την Ανακοίνωση.

¹¹² Για την αρχή της επικουρικότητας στο ευρωπαϊκό δίκαιο βλ. ενδεικτικά Γιαταγάνας Ξ., Η αρχή της επικουρικότητας, Συνταγματική ρήτρα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ Κοινότητας και κρατών μελών, ΕΕυρΚ 1992, σελ. 47.

¹¹³ Όπως υποσημειώσή μας με αριθμό 111, αριθμ. 2.

4.2 Παρεμφερείς με τον όρο ΥΓΣ έννοιες που απαντώνται στο ευρωπαϊκό δίκαιο και στις εθνικές δικαιοταξίες των κρατών μελών της Ε.Ε.

Στην παρούσα μελέτη επιλέχθηκε η χρησιμοποίηση του όρου ΥΓΣ, ως απόδοση του αγγλικού όρου “services of general interest” και του γαλλικού όρου “services d'intérêt général”, η οποία αποτελεί επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο. Ωστόσο, δεδομένης της ιδιαίτερης φύσης των εν λόγω υπηρεσιών καθώς και της διαφορετικής σημασίας που αποδίδουν στις εν λόγω υπηρεσίες τα κράτη μέλη, στην πράξη απαντάται μία πληθώρα εννοιών που χρησιμοποιούνται εναλλακτικά στις εθνικές δικαιοταξίες για την απόδοση της φύσης των υπηρεσιών αυτών.

Ο ενωσιακός νομοθέτης επιχειρώντας να συγκεράσει τις διαφορετικότητες που απαντώνται στις εθνικές έννομες τάξεις χρησιμοποιεί σε πλείστα νομοθετικά κείμενα του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου τον όρο «υπηρεσίες κοινής ωφέλειας». Το Πράσινο Βιβλίο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας¹¹⁴ (εφεξής Πράσινο Βιβλίο) τονίζει ότι «η πραγματικότητα των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, στις οποίες περιλαμβάνονται υπηρεσίες τόσο οικονομικού όσο και μη οικονομικού συμφέροντος, είναι περίπλοκη και διαρκώς μεταβαλλόμενη. Καλύπτει ένα μεγάλο εύρος διαφόρων τύπων δραστηριοτήτων, από τις μεγάλες βιομηχανίες δικτύου (ενέργεια, ταχυδρομικές υπηρεσίες, μεταφορές και τηλεπικοινωνίες) έως την υγεία και την εκπαίδευση, διαφορετικών διαστάσεων, από ευρωπαϊκές ή και παγκόσμιες έως στενά τοπικές, και διαφορετικών φύσεων, οικονομικές ή μη οικονομικές. Η οργάνωση αυτών των υπηρεσιών ποικίλλει ανάλογα με τις πολιτιστικές παραδόσεις, την ιστορία και τις γεωγραφικές συνθήκες κάθε κράτους μέλους και ανάλογα με τα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης δραστηριότητας, ιδίως όσον αφορά την τεχνολογική ανάπτυξη»¹¹⁵.

Η Ευρωπαϊκή Ένωση σέβεται αυτή την ποικιλομορφία και τους ρόλους των εθνικών, περιφερειακών και τοπικών αρχών στην εξασφάλιση της ευημερίας των πολιτών τους και στην εγγύηση των δημοκρατικών επιλογών που αφορούν, μεταξύ άλλων, το επίπεδο της ποιότητας των υπηρεσιών. Εξαιτίας της ποικιλομορφίας αυτής υπάρχουν διάφοροι βαθμοί κοινοτικής παρέμβασης και χρησιμοποιούνται

¹¹⁴ Βλ. Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, «Πράσινο Βιβλίο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας», COM(2003) 270 τελικό.

¹¹⁵ Ibid, αριθμ. 10.

διαφορετικά μέσα. Η Ένωση έχει επίσης να διαδραματίσει το δικό της ρόλο στο πλαίσιο των αποκλειστικών της αρμοδιοτήτων. Επιπλέον, στο σύνολο της Ευρωπαϊκής Ένωσης οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας θέτουν μια σειρά ζητημάτων και προβλημάτων που αντιμετωπίζουν από κοινού διάφορες υπηρεσίες και διάφορες αρμόδιες αρχές.

Το Πράσινο Βιβλίο εκκινεί έναν διάλογο μεταξύ των κρατών μελών σχετικά με το πεδίο εφαρμογής ενδεχόμενης κοινοτικής ενέργειας για την αποτελεσματική ρύθμιση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, τις αρχές που θα μπορούσαν να περιληφθούν σε ενδεχόμενη οδηγία πλαίσιο ή σε άλλο γενικό νομικό μέσο σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας και με την προστιθέμενη αξία ενός τέτοιου μέσου στον ορισμό της καλής διακυβέρνησης στον τομέα της οργάνωσης, της ρύθμισης, της χρηματοδότησης και της αξιολόγησης των υπηρεσιών αυτών. Προκειμένου να εξασφαλισθεί η αύξηση της ανταγωνιστικότητας της οικονομίας και η αποτελεσματική και δίκαια πρόσβαση όλων των πολιτών σε υπηρεσίες υψηλής ποιότητας, οι οποίες ικανοποιούν τις ανάγκες τους, κρίνεται πρόσφορο κάθε μέτρο που θα μπορούσε να συμβάλει στην αύξηση της νομικής ασφάλειας και στην εξασφάλιση της συνεκτικής και αρμονικής διάρθρωσης μεταξύ του στόχου της διατήρησης υπηρεσιών κοινής ωφέλειας υψηλής ποιότητας, αφενός, και της αυστηρής εφαρμογής των κανόνων για τον ανταγωνισμό και την εσωτερική αγορά, αφετέρου¹¹⁶.

Το Πράσινο Βιβλίο αποτελείται από πέντε κύρια μέρη, την εισαγωγή και τα συμπεράσματα. Το πρώτο μέρος παρουσιάζει ορισμένα στοιχεία του ιστορικού, το δεύτερο μέρος εξετάζει το πεδίο της κοινοτικής παρέμβασης στον τομέα των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, το τρίτο μέρος προτείνει ορισμένα στοιχεία για ενδεχόμενο κοινό ορισμό των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στη βάση της ισχύουσας τομεακής νομοθεσίας, το τέταρτο μέρος εξετάζει ζητήματα που αφορούν τον τρόπο με τον οποίο οργανώνονται, χρηματοδοτούνται και αξιολογούνται οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας και το πέμπτο μέρος αφορά τη διεθνή διάσταση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Επίσης, συνοδεύεται από παράρτημα, το οποίο παρουσιάζει λεπτομερέστερα ένα σύνολο υποχρεώσεων για τις δημόσιες υπηρεσίες, οι οποίες απορρέουν από την ισχύουσα νομοθεσία για τους συγκεκριμένους τομείς καθώς και

¹¹⁶ Ibid, αριθμός 12.

τα πολιτικά μέσα που είναι διαθέσιμα για την εξασφάλιση της συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις αυτές¹¹⁷.

Με τον ίδιο τρόπο, στο Λευκό Βιβλίο σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας¹¹⁸ (εφεξής Λευκό Βιβλίο) δίδονται ορισμοί για τις ειδικότερες κατηγορίες υπηρεσιών κοινής ωφέλειας που απαντώνται στην Ε.Ε.. Στο Λευκό Βιβλίο τονίζεται ότι η ενωσιακή ορολογία προσπάθησε να λάβει υπόψη τους διαφορετικούς όρους και ορισμούς που συναντώνται στα κράτη μέλη, ως αποτέλεσμα διαφορετικών ιστορικών, οικονομικών, πολιτισμικών και πολιτικών εξελίξεων. Έτσι, στο Παράρτημα του Λευκού Βιβλίου διευκρινίζεται ότι «ο όρος «υπηρεσίες κοινής ωφέλειας» δεν βρίσκεται στην ίδια τη Συνθήκη. Στην κοινοτική πρακτική προέρχεται από τον όρο «υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος», ο οποίος χρησιμοποιείται στη Συνθήκη. Πρόκειται για ευρύτερο από τις «υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος» όρο και καλύπτει τόσο τις εμπορεύσιμες όσο και τις μη εμπορεύσιμες υπηρεσίες, τις οποίες οι δημόσιες αρχές χαρακτηρίζουν υπηρεσίες γενικού συμφέροντος που υπόκεινται σε συγκεκριμένες υποχρεώσεις για την παροχή δημόσιων υπηρεσιών».

Το Λευκό Βιβλίο αποφεύγει να χρησιμοποιήσει τον όρο «δημόσια υπηρεσία» που απαντάται σε πολλές εθνικές δικαιοταξίες^{119 120} καθώς, όπως επισημαίνει, ο όρος αυτός είναι λιγότερο ακριβής, με διαφορετικές σημασίες και μπορεί να προκαλέσει σύγχυση. Ο όρος αυτός άλλοτε αναφέρεται στο γεγονός ότι μια υπηρεσία προσφέρεται στο ευρύ κοινό, άλλοτε τονίζει το γεγονός ότι ανατέθηκε συγκεκριμένος ρόλος σε μια υπηρεσία για το δημόσιο συμφέρον, ενώ άλλοτε πάλι αναφέρεται στην κυριότητα ή στο καθεστώς του παρόχου της υπηρεσίας.

Η Επιτροπή, ανταποκρινόμενη στο αίτημα που της απηύθυνε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο ψήφισμα που εξέδωσε σχετικά με το πράσινο βιβλίο στις 14

¹¹⁷ Ibid, αριθμός 13.

¹¹⁸ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, «Λευκό βιβλίο σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας», COM(2004) 374 τελικό.

¹¹⁹ “Service publique” στο γαλλικό δίκαιο, “Public Service” στο αγγλικό και “Daseinsvorsorge” στο γερμανικό.

¹²⁰ Για μια θεώρηση του όρου «δημόσια υπηρεσία» στο ελληνικό δίκαιο βλ. σχετικά Σπηλιωτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2007, σελ. 28 επ..

Ιανουαρίου 2004¹²¹, παραθέτει περαιτέρω στο εν λόγω Λευκό βιβλίο τα συμπεράσματα που συνήγαγε από τη συζήτηση αυτή.

Το Λευκό Βιβλίο παρουσιάζει την προσέγγιση της Επιτροπής με σκοπό την ανάπτυξη θετικού ρόλου για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όσον αφορά στην ενδυνάμωση της δημιουργίας ιδιαίτερα ποιοτικών υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και παραθέτει τα κύρια στοιχεία της στρατηγικής, που αποβλέπει στη διασφάλιση πρόσβασης από όλους τους πολίτες και όλες τις επιχειρήσεις της Ένωσης σε ιδιαίτερα προσιτές και ποιοτικές υπηρεσίες. Στην Ένωση, οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας εξακολουθούν να διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στη διασφάλιση κοινωνικής και εδαφικής συνοχής, καθώς και στην ανταγωνιστικότητα της ευρωπαϊκής οικονομίας.

Οι πολίτες και οι επιχειρήσεις προσδοκούν να έχουν πρόσβαση σε προσιτές υπηρεσίες κοινής ωφέλειας υψηλής ποιότητας σε όλη την Ευρωπαϊκή επικράτεια. Για τους πολίτες της Ένωσης, η εν λόγω πρόσβαση συνιστά σημαντικό συστατικό στοιχείο της ευρωπαϊκής ιθαγένειας και κρίνεται απαραίτητη για την πλήρη άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους. Για τις επιχειρήσεις, η παροχή ιδιαίτερα ποιοτικών υπηρεσιών κοινής ωφέλειας αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη διαμόρφωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος με όρους υγιούς ανταγωνισμού.

Ως εκ τούτου, η παροχή ιδιαίτερα ποιοτικών, προσβάσιμων και προσιτών υπηρεσιών κοινής ωφέλειας που να ανταποκρίνονται στις ανάγκες των καταναλωτών και των επιχειρήσεων συνιστά σημαντικό στοιχείο για την επίτευξη του στρατηγικού στόχου της Ένωσης «να γίνει η ανταγωνιστικότερη και δυναμικότερη οικονομία της γνώσης ανά την υφήλιο, ικανή για βιώσιμη οικονομική ανάπτυξη με περισσότερες και καλύτερες θέσεις εργασίας και με μεγαλύτερη κοινωνική συνοχή¹²²».

Σε αυτό το πλαίσιο, αξίζει να σημειωθεί ότι η πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά¹²³, η οποία οδήγησε στην Οδηγία 123/2006/EK, εξ αρχής πρότεινε να περιληφθούν στην προς έκδοση Οδηγία μόνο οι υπηρεσίες που αντιστοιχούν σε μια οικονομική δραστηριότητα. Δεν είχε πρόθεση να καλύψει τις μη οικονομικές υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, παρά μόνο τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος. Επιπλέον, στην εν λόγω πρόταση, ορισμένες

¹²¹ Βλ. ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με το πράσινο βιβλίο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, 14.01.2004 (T5-0018/2004).

¹²² Βλ. Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Λισαβόνας της 23ης και 24ης Μαρτίου 2000, Συμπεράσματα της Προεδρίας, παράγραφος 5. Για περισσότερες πληροφορίες βλ. http://europa.eu.int/comm/lisbon_strategy/intro_en.html (πρόσβαση στις 18/8/2013).

¹²³ Βλ. COM(2004) 2 της 13.1.2004

δραστηριότητες που μπορεί να θεωρούνται από τα κράτη μέλη υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της πρότασης (π.χ. οι μεταφορές) ή υπόκεινται σε παρεκκλίσεις από την αρχή της χώρας καταγωγής (π.χ. οι ταχυδρομικές υπηρεσίες και οι υπηρεσίες διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, φυσικού αερίου και νερού).

Εκείνο που είναι ακόμη πιο σημαντικό είναι ότι η πρόταση ούτε απαιτεί από τα κράτη μέλη να ανοίξουν τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος στον ανταγωνισμό ούτε παρεμβαίνει στον τρόπο χρηματοδότησης ή οργάνωσής τους. Κατά συνέπεια, ο σεβασμός της πολυμορφίας των υπηρεσιών και των περιπτώσεων κρίνεται *sine qua non* στοιχείο της διαμόρφωσης του νομικού πλαισίου εντός του οποίου αναπτύσσονται οι ΥΓΣ εντός της Ευρωπαϊκής επικράτειας.

Επιπρόσθετα, στο παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο απαντώνται οι όροι «Κοινωνικές Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος» (εφεξής ΚΥΓΣ) ή αλλιώς «Κοινωνικές Υπηρεσίες Κοινής Ωφέλειας» (εφεξής ΚΥΚΩ). Οι υπηρεσίες αυτές, χωρίς να αποτελούν νέα, αυθύπαρκτη κατηγορία υπηρεσιών εντάσσονται στη γενικότερη κατηγορία των ΥΓΣ και αποτελούν αντικείμενο της Ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με την «Εφαρμογή του κοινοτικού προγράμματος της Λισσαβόνας: Κοινωνικές υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή»¹²⁴. Οι εν λόγω υπηρεσίες συμβάλλουν στη θωράκιση θεμελιωδών δικαιωμάτων των Ευρωπαίων πολιτών, όπως η υγεία, η απασχόληση, η ισότητα των φύλων, τα οποία συντελούν στην εν γένει κοινωνικοοικονομική και εδαφική συνοχή των κρατών μελών. Πιο συγκεκριμένα, οι εν λόγω υπηρεσίες επιδιώκουν να αποκαταστήσουν κοινωνικές παθογένειες με παροχή βοήθειας απευθείας σε πρόσωπα για την αντιμετώπιση οξέων κοινωνικών προβλημάτων όπως χρέη, ανεργία, τοξικομανία, κοινωνική δυσπροσαρμοστικότητα, αναπηρίες ή άλλα προβλήματα υγείας για λιγότερο προνομιούχες κοινωνικές ομάδες. Έκαστη από τις παρεχόμενες ΚΥΓΣ εντάσσεται σε μία εκ των δύο υποκατηγοριών των ΥΓΣ (ΥΓΟΣ ή ΥΓΜΟΣ), ανάλογα με το εάν ασκείται ή όχι δια της παροχής της οικονομική δραστηριότητα.

¹²⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής, Εφαρμογή του κοινοτικού προγράμματος της Λισσαβόνας: κοινωνικές υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, COM(2006) 177 τελικό, σελ.4.

Αντίθετα με την ανωτέρω θεώρηση, οι Damjanovic και De Witte ¹²⁵ αποδίδουν διαφορετική σημασία στις ΚΥΓΣ, διακρίνοντάς τις σε τρεις περαιτέρω κατηγορίες:

α. Στις υπηρεσίες άσκησης δημόσιας εξουσίας (δημόσια ασφάλεια, κοινωνική βοήθεια κ.τ.λ.), οι οποίες δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα και υπόκεινται μόνο στην αρμοδιότητα των κρατών μελών,

β. Στις υπηρεσίες όπως εκείνες της υγείας, της εκπαίδευσης κ.α., οι οποίες έχουν μεν οικονομικό χαρακτήρα αλλά υπάγονται μόνον στην αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και εξαιρούνται από τους κανόνες του ανταγωνισμού και

γ. Στις υπηρεσίες δικτύου όπως ο ηλεκτρισμός, το φυσικό αέριο, οι δημόσιες μεταφορές, οι οποίες υπόκεινται στους κανόνες των Συνθηκών, στο μέτρο που δεν εμποδίζεται η καθολική παροχή τους.

4.3 Η ρύθμιση της καθολικής υπηρεσίας στις βασικότερες κατηγορίες Υπηρεσιών Κοινής Ωφέλειας

Η απελευθέρωση στους τομείς των βιομηχανιών δικτύου, οι οποίες θεωρούνται ως κατεξοχήν υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, ήτοι σε υπηρεσίες όπως οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες, η ενέργεια, οι υπηρεσίες ταχυδρομείου καθώς και στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας που συντελέστηκε με την σταδιακή απεμπλοκή των κρατών από τη μονοπωλιακή παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, από το δεύτερο ήμισυ της δεκαετίας του 80, κατέδειξε την ανάγκη ρύθμισης των εν λόγω υπηρεσιών από τον Ευρωπαϊό νομοθέτη, κατ' ελάχιστον στο μέτρο διασφάλισης της καθολικής υπηρεσίας των υπηρεσιών αυτών προς το καταναλωτικό κοινό. Τούτο συμβαίνει διότι οι βιομηχανίες δικτύου παρουσιάζουν εγγενείς διαφορές σε σχέση με άλλες επιχειρηματικές δραστηριότητες που οφείλονται στο ότι αφορούν στη διάθεση «αγαθών και υπηρεσιών απολύτως ζωτικής σημασίας για την ομαλή διαβίωση και την οικονομική ανάπτυξη, επηρεάζοντας και άλλους κλάδους της οικονομίας»¹²⁶.

Προκειμένου να εξυπηρετηθεί αποτελεσματικά το γενικό συμφέρον, θα πρέπει να επιτευχθούν συγκεκριμένοι στόχοι, ως *sine qua non* στοιχεία για την ανάπτυξη των βιομηχανιών δικτύου. Κατ' αρχήν θα πρέπει να κατοχυρωθεί η ασφάλεια του

¹²⁵ “Welfare integration through EU law: The overall picture in the light of the Lisbon Treaty”, EUI Working paper-Law 2008/34, σελ. 19

¹²⁶ Βλ. Ηλιάδου Αικ., Εξυπηρέτηση κοινής ωφέλειας σε απελευθερωμένες αγορές δικτύου, Ενέργεια και Δίκαιο, 2010, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.1.

εφοδιασμού, δια της συνεχούς και απρόσκοπτης λειτουργίας των υποδομών που απαιτούνται για να παρασχεθούν οι υπηρεσίες δικτύου. Οι υπηρεσίες αυτές θα πρέπει να παρέχονται σε ένα ανταγωνιστικό οικονομικό περιβάλλον με προσιτές τιμές και συνεχή διαθεσιμότητα, υψηλή ποιότητα παροχών, προσαρμοσμένη στις απαιτήσεις της σύγχρονης τεχνολογίας και πραγματοποίηση του ιδιαίτερου τους σκοπού¹²⁷ με ταυτόχρονο σεβασμό προς το περιβάλλον.

Η εξασφάλιση καθολικής υπηρεσίας στους τομείς αυτούς συχνά βαίνει εκτός του πλαισίου της επιχειρηματικής δράσης, στο μέτρο που επιτάσσει ανάληψη υποχρεώσεων οικονομικά ασύμφορων για τις επιχειρήσεις -παρόχους. Προκειμένου οι υπηρεσίες αυτές να ανακτήσουν τον «οικονομικό τους χαρακτήρα», όποτε αυτός υφίσταται, το κράτος θα πρέπει να παρέμβει ανάλογα, ως ρυθμιστής της σχετικής αγοράς.

Στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (ή άλλως ηλεκτρονικών επικοινωνιών) επήλθαν ριζικές αλλαγές από τις αρχές της δεκαετίας του 2000, οι οποίες αφορούσαν στον τρόπο οργάνωσης και παροχής τους. Η απελευθέρωση των υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας και των δικτύων, η δραστηριότητα εναλλακτικών παρόχων, το άνοιγμα των σχετικών αγορών στον ανταγωνισμό, η ιδιωτικοποίηση των κρατικών ή ημι-κρατικών τηλεπικοινωνιακών οργανισμών και η ταχεία ανάπτυξη δορυφορικών και μορφών προσωπικών επικοινωνιών αποτέλεσαν τα κύρια χαρακτηριστικά του μετασχηματισμού που επήλθε στον εν λόγω τομέα σε εθνικό, ευρωπαϊκό και παγκόσμιο επίπεδο¹²⁸.

Το ευρωπαϊκό δίκαιο απελευθέρωσε τον οικείο τομέα υπηρεσιών ρυθμίζοντας το νομικό καθεστώς της καθολικής υπηρεσίας ηλεκτρονικών υπηρεσιών με την Οδηγία 2002/22/EK, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2009/136/EK¹²⁹. Η εν λόγω

¹²⁷ Βλ. Ηλιάδου Αικ (2010), σελ. 18-19.

¹²⁸ Βλ. Κική Γ, Το Κοινοτικό πλαίσιο οργάνωσης των τηλεπικοινωνιών, Βασικά Κείμενα, 2003, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 9.

¹²⁹ Οι Οδηγίες αυτές αποτελούν μέρος των πέντε Οδηγιών που συνιστούν το υφιστάμενο πλαίσιο κανονιστικών ρυθμίσεων για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών [Οδηγία 2002/19/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (Οδηγία για την πρόσβαση), Οδηγία 2002/20/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Οδηγία για την αδειοδότηση), Οδηγία 2002/21/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Οδηγία-πλαίσιο), Οδηγία 2002/22/EK (Οδηγία καθολικής υπηρεσίας) και Οδηγία 2002/58/EK (Οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (καλούμενες από κοινού «Οδηγία-πλαίσιο και ειδικές οδηγίες»)].

οδηγία ορίζει ότι οι πάροχοι των υπηρεσιών αυτών, οι οποίες αποτελούν καθολικές υπηρεσίες, θα πρέπει να εξασφαλίζουν στο καταναλωτικό κοινό σύνδεση με το δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών σε σταθερές θέσεις και προσιτή τιμή.

Περαιτέρω, καταλείπει στα κράτη μέλη τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίζουν, επί τη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, ποιες επιχειρήσεις ορίζονται ως πάροχοι καθολικής υπηρεσίας, λαμβάνοντας υπόψη, κατά περίπτωση, την ικανότητα και την επιθυμία των επιχειρήσεων να αναλάβουν όλες ή μέρος των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας. Τα κράτη μέλη δεν εμποδίζονται να θέτουν, κατά τη διαδικασία καθορισμού, ειδικές προϋποθέσεις που δικαιολογούνται για λόγους αποτελεσματικότητας, όπως συγκέντρωση γεωγραφικών περιοχών, επιμέρους στοιχεία ή ελάχιστη περίοδο καθορισμού. Η συγκεκριμένη παρέμβαση αποτελεί παρέκκλιση από τις αρχές της ελεύθερης οικονομίας, δικαιολογείται ωστόσο ακριβώς για να επέλθει η απαιτούμενη ισορροπία και να αποκατασταθεί ο οικονομικός χαρακτήρας της συγκεκριμένης δραστηριότητας.

Στο πλαίσιο της ανταγωνιστικής αγοράς θα πρέπει να διασφαλίζεται ότι οι χρήστες απολαμβάνουν της ποιότητας υπηρεσιών που απαιτείται, αλλά σε ιδιαίτερες περιπτώσεις μπορεί να χρειάζεται να διασφαλισθεί ότι τα δημόσια δίκτυα επικοινωνιών διαθέτουν τα ελάχιστα επίπεδα ποιότητας ώστε να αποτρέπεται η υποβάθμιση της υπηρεσίας, η παρεμπόδιση της πρόσβασης και η επιβράδυνση της κυκλοφορίας επί των δικτύων. Περαιτέρω η Οδηγία καθορίζει λεπτομερώς τις προϋποθέσεις για την εξασφάλιση της ποιότητας και της προσιτότητας των τιμών στις ηλεκτρονικές υπηρεσίες.

Η απελευθέρωση των ταχυδρομικών υπηρεσιών και η συνακόλουθη βελτίωση της ποιότητας παροχής τους ρυθμίστηκε σε ευρωπαϊκό επίπεδο με την Οδηγία 1997/67/EK¹³⁰, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2008/6/EK¹³¹. Στην παροχή υπηρεσιών ταχυδρομείου η καθολική υπηρεσία συνίσταται στη μέριμνα εκ μέρους των κρατών μελών, ώστε συγκεκριμένες υπηρεσίες να παρέχονται υποχρεωτικά επί συνεχούς πενθημέρου την εβδομάδα σε συγκεκριμένη ποιότητα, αδιάλειπτα σε όλη

¹³⁰ Βλ. Karayannis V., Les services d'interet economique general dans le secteur postal: le cadre juridique europeen, εις Louis J.V., Rodrigues S. (επιμ), Les services d'interet economique general et l'Union europeenne, Bruyant, 2006, σελ. 309.

¹³¹ Βλ. σχετικά Ασημακοπούλου Ε., Η παροχή των ταχυδρομικών υπηρεσιών από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Ν. 4053/2012 για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/6/EK στο ελληνικό δίκαιο, ΔΕΕ 2012, σελ. 733.

την επικράτεια και σε τιμές προσιτές για όλους τους χρήστες. Οι εν λόγω περιορισμοί τίθενται σε βάρος των επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες ταχυδρομείου και ενδεχομένως δεν προσιδιάζουν στην επιχειρηματική δράση, δικαιολογούνται ωστόσο ως υπηρεσίες με χαρακτήρα κοινής ωφέλειας.

Ομοίως, ο τομέας της ηλεκτρικής αγοράς ρυθμίζεται με την Οδηγία 2009/72/ΕΚ, η οποία επιβάλλει στις επιχειρήσεις παροχής συναφών υπηρεσιών να παρέχουν ηλεκτρική ενέργεια¹³² σε λογικές, άμεσα συγκρίσιμες και διαφανείς τιμές προς όφελος του καταναλωτικού κοινού.

Προκειμένου να αντισταθμιστεί η διαφορετική ανταπόκριση των οικονομικά ασθενέστερων χρηστών έναντι των υπολοίπων και να υφίσταται κίνητρο για τις επιχειρήσεις να αναλαμβάνουν τις βιομηχανίες δικτύου, ρυθμίζεται το εύρος των κρατικών μέτρων που θεωρούνται επιτρεπτά και οδηγούν στην αποκατάσταση του οικονομικού χαρακτήρα των υπηρεσιών αυτών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5 Η διάκριση οικονομικής και μη οικονομικής δραστηριότητας στις ΥΓΣ υπό το πρίσμα των θεμελιωδών ελευθεριών και του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού

5.1 Διάκριση των ΥΓΣ σε Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (εφεξής ΥΓΟΣ) και σε Υπηρεσίες Γενικού Μη Οικονομικού Συμφέροντος (εφεξής ΥΓΜΟΣ) στο πρωτογενές και παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο

Η έννοια «Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος» δεν αποτελεί αντικείμενο ορισμού στο (πρωτογενές και παράγωγο) ευρωπαϊκό δίκαιο¹³³. Απαντάται, ωστόσο, ως όρος στα άρθρα 14 και 106 παρ.2 ΣΛΕΕ¹³⁴ και έχει περαιτέρω

¹³² Σχετικά με την εξέλιξη του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας στο ευρωπαϊκό δίκαιο βλ. ενδεικτικά Παπαντώνη Μ., Δίκαιο της ενέργειας, Ευρωπαϊκή θεώρηση-Ελληνική εφαρμογή, 2006, Νομ. Βιβλιοθήκη.

¹³³ Βλ. σχετικά Στεφάνου Κ., Το καθεστώς των δημόσιων επιχειρήσεων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 1988, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 54 επ..

¹³⁴ Πρόβλεψη για τις ΥΓΟΣ (χωρίς, ωστόσο, να παρατίθεται σχετικός ορισμός) περιλαμβάνεται και στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 36, «Η Ένωση αναγνωρίζει και σέβεται την πρόσβαση στις υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος, όπως αυτό προβλέπεται στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές, σύμφωνα με τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, προκειμένου να προαχθεί η κοινωνική και εδαφική συνοχή της Ένωσης», καθώς επίσης και στο αρ. III-6 σχεδίου Συνθήκης για την θέσπιση Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο: «Με την επιφύλαξη των άρθρων III-55, III-56 και III-136, και με δεδομένη τη θέση που κατέχουν οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος ως υπηρεσίες στις οποίες οι πάντες στην Ένωση αποδίδουν αξία, καθώς και λόγω της συμβολής των υπηρεσιών αυτών

προσδιοριστεί και εξειδικευτεί νομολογιακά. Αποτελεί την ελληνική απόδοση του αγγλικού όρου “services of general economic interest” και του γαλλικού “ services d'intérêt général économiques”.

Συγκεκριμένα, με το άρθρο 14 ΣΛΕΕ παρέχεται επί τη βάσει της αρχής της επικουρικότητας του άρθρου 5 παρ. 1 ΣΛΕΕ¹³⁵ αρμοδιότητα στην Ένωση και στα κράτη να μεριμνούν, ώστε οι υπηρεσίες αυτές να λειτουργούν βάσει οικονομικών και δημοσιονομικών αρχών και προϋποθέσεων, οι οποίες θα επιτρέπουν την εκπλήρωση του ιδιαίτερου σκοπού τους. Περαιτέρω, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο δίδεται η αρμοδιότητα να καθιερώνουν μέσω κανονισμών, σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, τις αρχές και προϋποθέσεις για την παροχή, ανάθεση και χρηματοδότηση των υπηρεσιών αυτών, με την επιφύλαξη ύπαρξης σχετικής αρμοδιότητας των κρατών μελών.

Το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ ορίζει ότι οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση ΥΓΟΣ ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες των Συνθηκών και ιδίως στις διατάξεις περί ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί.

Στο Πρωτόκολλο αριθμ. 26 αποκρυσταλλώνονται οι αρχές που πρέπει να διέπουν την οργάνωση και λειτουργία των ΥΓΟΣ. Το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου, επαναδιατυπώνοντας και συγκεκριμενοποιώντας το άρθρο 14 ΣΛΕΕ, τονίζει την ευρεία διακριτική ευχέρεια των εθνικών, τοπικών και περιφερειακών αρχών να παρέχουν, αναθέτουν και οργανώνουν ΥΓΟΣ, όσο το δυνατόν εγγύτερα στις ανάγκες των χρηστών, λαμβάνοντας υπόψη τις διαφορές στις απαιτήσεις και τις προτιμήσεις τους ως απότοκο των εκάστοτε γεωγραφικών, κοινωνικών ή πολιτισμικών συνθηκών, με γνώμονα το υψηλό επίπεδο ποιότητας, ασφάλειας και οικονομικής προσιτότητας,

στην προώθηση της κοινωνικής και εδαφικής συνοχής της, η Ένωση και τα κράτη μέλη, εντός των ορίων των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων τους και εντός του πεδίου εφαρμογής του Συντάγματος, μεριμνούν ούτως ώστε οι υπηρεσίες αυτές να λειτουργούν βάσει αρχών και προϋποθέσεων, ιδίως οικονομικών και δημοσιονομικών, οι οποίες επιτρέπουν την εκπλήρωση του σκοπού τους. Ευρωπαϊκός νόμος καθορίζει τις εν λόγω αρχές και προϋποθέσεις».

¹³⁵ «Τα κράτη μέλη συντονίζουν τις οικονομικές τους πολιτικές στο πλαίσιο της Ένωσης. Για τον σκοπό αυτόν, το Συμβούλιο θεσπίζει μέτρα, ιδίως τους γενικούς προσανατολισμούς των πολιτικών αυτών».

την ίση μεταχείριση καθώς και την προώθηση της καθολικής πρόσβασης και των δικαιωμάτων των χρηστών.

Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου εισάγεται, για πρώτη φορά στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, ο όρος «υπηρεσίες γενικού συμφέροντος μη οικονομικού χαρακτήρα», ως πεδίο αποκλειστικής αρμοδιότητας των κρατών μελών που δεν επηρεάζεται ουδόλως από τις διατάξεις των Συνθηκών. Το περιεχόμενο των «υπηρεσιών γενικού συμφέροντος μη οικονομικού χαρακτήρα» ή αλλιώς «Υπηρεσιών Γενικού Μη Οικονομικού Συμφέροντος» δεν εξειδικεύεται περαιτέρω στο πρωτόκολλο, γεγονός το οποίο δημιουργεί ασάφεια και ανασφάλεια δικαίου για το πότε μία υπηρεσία αποτελεί δραστηριότητα οικονομικού χαρακτήρα, υπαγόμενη στις διατάξεις της Συνθήκης και πότε το συμφέρον που καλείται μια υπηρεσία να εξυπηρετήσει είναι μη οικονομικό, οπότε τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν αποκλειστικά τη διαρρύθμισή της, με γνώμονα τις κοινωνικές συνθήκες και τη γενικότερη εθνική πολιτική που εφαρμόζουν.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η διάκριση στην οποία προβαίνει η Ανακοίνωση της Επιτροπής¹³⁶ μεταξύ των ΥΓΣ οικονομικού και μη οικονομικού χαρακτήρα, κατ' ουσίαν η οριοθέτηση μεταξύ ΥΓΟΣ και ΥΓΜΟΣ. Έτσι για τις ΥΓΣ οικονομικού χαρακτήρα επισημαίνεται ότι «η παροχή και οργάνωση τους υπόκειται στους κανόνες της εσωτερικής αγοράς και του ανταγωνισμού της ΣΛΕΕ, αφού οι δραστηριότητές τους είναι οικονομικού χαρακτήρα. Στην περίπτωση των μεγάλων βιομηχανιών δικτύου που διαθέτουν σαφή πανευρωπαϊκή διάσταση, όπως οι τηλεπικοινωνίες, η ηλεκτρική ενέργεια, το φυσικό αέριο, οι μεταφορές και οι ταχυδρομικές υπηρεσίες, οι υπηρεσίες ρυθμίζονται από συγκεκριμένο νομοθετικό πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ομοίως, ορισμένες πτυχές των δημόσιων υπηρεσιών ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης καλύπτονται από ειδική νομοθεσία της Ένωσης, όπως η Οδηγία «τηλεόραση χωρίς σύνορα».

Άλλες ΥΓΟΣ, όπως εκείνες του τομέα διαχείρισης αποβλήτων, προμήθειας υδροδότησης ή επεξεργασίας λυμάτων, δεν υπόκεινται σε αυτόνομο ρυθμιστικό καθεστώς σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εντούτοις, ειδικοί ενωσιακοί κανόνες όπως η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, περί προστασίας του περιβάλλοντος και του καταναλωτή εφαρμόζονται σε ορισμένες πτυχές της κάθε υπηρεσίας.

¹³⁶ Όπως υποσημείωσή μας με αριθμό 111.

Επιπρόσθετα, ένας αριθμός ΥΓΟΣ υπόκειται στο ρυθμιστικό πλαίσιο που θεσπίζει η Οδηγία υπηρεσιών^{137 138}.

Για τις υπηρεσίες μη οικονομικού χαρακτήρα τονίζεται ότι «οι υπηρεσίες αυτές, π.χ. αυτές που παραδοσιακά αποτελούν προνόμιο του κράτους όπως η αστυνομία, η δικαιοσύνη και τα υποχρεωτικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης δεν υπόκεινται σε συγκεκριμένη νομοθεσία της Ένωσης, ούτε καλύπτονται από τους κανόνες εσωτερικής αγοράς και ανταγωνισμού της Συνθήκης. Ορισμένες πλευρές της οργάνωσης των εν λόγω υπηρεσιών δύνανται να υπόκεινται σε άλλους κανόνες της Συνθήκης, όπως η αρχή περί μη εισαγωγής διακρίσεων¹³⁹». Κατά συνέπεια δεν εφαρμόζονται στις υπηρεσίες μη οικονομικού χαρακτήρα η θεμελιώδης αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και οι διατάξεις περί ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου, ει μὴ μόνον η αρχή της μη διάκρισης, η οποία ως οριζόντια αρχή του ευρωπαϊκού δικαίου διέπει επίσης και τις ΥΓΟΣ.

Το Πράσινο Βιβλίο για τις Υπηρεσίες Κοινής Ωφέλειας αναφέρει ότι «ο όρος ΥΓΟΣ... δεν ορίζεται ούτε στη Συνθήκη ούτε στο παράγωγο δίκαιο. Ωστόσο, στην κοινοτική πρακτική επικρατεί ευρεία συμφωνία ότι ο όρος αναφέρεται σε υπηρεσίες οικονομικής φύσης, για τις οποίες τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα έχουν επιβάλει συγκεκριμένες υποχρεώσεις παροχής δημόσιων υπηρεσιών με βάση ένα κριτήριο περί γενικού συμφέροντος. Η έννοια των υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος καλύπτει επομένως συγκεκριμένες υπηρεσίες που παρέχονται από τις μεγάλες βιομηχανίες δικτύων κοινής ωφέλειας, όπως οι μεταφορές, οι ταχυδρομικές υπηρεσίες, η ενέργεια και οι επικοινωνίες. Ωστόσο, ο όρος καλύπτει επίσης κάθε άλλη οικονομική δραστηριότητα που υπόκειται σε υποχρεώσεις παροχής δημοσίων υπηρεσιών¹⁴⁰».

Παραθέτοντας τη διάκριση μεταξύ ΥΓΟΣ και ΥΓΜΟΣ, όπως προκύπτει από το πρωτογενές και παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι προκειμένου μια δεδομένη υπηρεσία να χαρακτηριστεί ως οικονομικού χαρακτήρα δραστηριότητα, σύμφωνα με τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς, θα πρέπει να

¹³⁷ Ibid, αριθμ. 2.1.

¹³⁸ Βλ. και έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής σχετικά με την πρόοδο που σημειώθηκε από την έκδοση της Λευκής Βίβλου το 2004 για τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος - SEC(2007) 1515, που δημοσιεύεται μαζί με την Ανακοίνωση.

¹³⁹ Βλ. υποσημείωσή μας με αριθμό 111.

¹⁴⁰ Βλ. Παράρτημα του «Πράσινου Βιβλίου για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας», COM(2003) 270 τελικό.

διαθέτει το θεμελιώδες χαρακτηριστικό της παροχής της έναντι αμοιβής. Εντούτοις, αυτό δε σημαίνει ότι η υπηρεσία θα πρέπει αναγκαστικά να πληρώνεται από εκείνους που επωφελούνται από αυτή. Ο οικονομικός χαρακτήρας μιας υπηρεσίας δεν προσδιορίζεται από το νομικό καθεστώς του φορέα παροχής της υπηρεσίας (όπως ένας μη κερδοσκοπικός φορέας) ή από τον χαρακτήρα της υπηρεσίας, αλλά περισσότερο από τον τρόπο με τον οποίο παρέχεται, οργανώνεται και χρηματοδοτείται πρακτικά η δεδομένη υπηρεσία¹⁴¹.

5.2 Η διάκριση ΥΓΟΣ και ΥΓΜΟΣ με βάση τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων

Στο σημείο αυτό, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον η παράθεση της σχετικής νομολογίας του ΔΕΕ, που αφορά σε χαρακτηρισμό κάποιων ΥΓΣ, ως ΥΓΟΣ ή ΥΓΜΟΣ αντίστοιχα και τα συμπεράσματα στα οποία οδήγησε η εν λόγω διάκριση ως προς την εφαρμογή των διατάξεων περί ανταγωνισμού και ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου.

5.2.1 Οι υπηρεσίες της Γερμανικής Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Απασχόλησης

Στην υπόθεση C-41/90¹⁴², τέθηκε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ από το Oberlandesgericht München, για το εύρος του μονοπωλιακού δικαιώματος παροχής υπηρεσιών ανεύρεσης εργασίας ή εργατικού δυναμικού από τη Γερμανική Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Απασχόλησης (“Bundesanstalt für Arbeit”, εφεξής BA). Συγκεκριμένα το δικαστήριο κλήθηκε να αποφασίσει για το εάν η απαγόρευση που επιβάλλει ο (γερμανικός) νόμος¹⁴³ (εφεξής AFG) στις ιδιωτικές εταιρίες συμβούλων προσλήψεων να εξευρίσκουν εργασία σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων προσκρούει στις διατάξεις της Συνθήκης της ΕΟΚ περί ανταγωνισμού και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

Το ΔΕΚ αρχικά διευκρίνισε ότι, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, η έννοια της επιχείρησης περιλαμβάνει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο

¹⁴¹ Βλ. υποσημείωσή μας με αριθμό 138.

¹⁴² Βλ. ΔΕΚ Απόφαση 23-4-91, υπόθεση C-41/90, Höfner/Macotron, Συλλογή 1991, σελ. I-1979.

¹⁴³ Arbeitsförderungs-gesetz (μτφ νόμος για την προστασία της εργασίας).

χρηματοδότησής του, και επεσήμανε ότι η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού αποτελεί οικονομική δραστηριότητα. Περαιτέρω, κατά το Δικαστήριο, το γεγονός ότι η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού ανατίθεται συνήθως σε δημοσίους φορείς δεν μεταβάλλει την οικονομική φύση της υπηρεσίας αυτής, καθώς η διαμεσολάβηση αυτή δεν ασκούνταν πάντα και δεν ασκείται κατ' ανάγκη από δημοσίους φορείς. Η διαπίστωση αυτή ισχύει κυρίως για την ανεύρεση εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων¹⁴⁴.

Περαιτέρω, παραπέμποντας σε προηγούμενη νομολογία¹⁴⁵, το ΔΕΚ επεσήμανε ότι ο δημόσιος οργανισμός απασχόλησης, ο οποίος είναι αρμόδιος, δυνάμει της γερμανικής νομοθεσίας, για τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, όπως οι υπηρεσίες που προβλέπει το άρθρο 3 του AFG, εξακολουθεί να υπόκειται στους κανόνες ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, εφόσον δεν έχει αποδειχθεί ότι η εφαρμογή τους είναι ασυμβίβαστη με την εκπλήρωση της αποστολής του. Παρόμοιο ήταν το σκεπτικό του ΔΕΚ και ως προς το χαρακτηρισμό των υπηρεσιών του Ιταλικού δημόσιου γραφείου ανεύρεσης εργασίας¹⁴⁶.

5.2.2 Υπηρεσίες του εθελοντικού προγράμματος συνταξιοδότησης ηλικιωμένων αγροτών στη Γαλλία

Στην υπόθεση C-244/94¹⁴⁷, τέθηκε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ από το γαλλικό Conseil d'État, στο πλαίσιο επίδικης διαφοράς που προέκυψε ενώπιόν του, σχετικά με το εάν μπορεί να θεωρηθεί ως επιχείρηση, κατά την έννοια των άρθρων 85 επ. της Συνθήκης ΕΟΚ, ένας μη κερδοσκοπικός οργανισμός που διαχειρίζεται ένα προαιρετικό σύστημα ασφαλίσεως γήρατος, το οποίο προβλέπεται με νόμο ως συμπληρωματικό του υποχρεωτικού βασικού συστήματος και το οποίο λειτουργεί, τηρουμένων των κανόνων που καθορίζουν οι διοικητικές αρχές, κυρίως όσον αφορά τους όρους υπαγωγής στο σύστημα αυτό, τις εισφορές και τις παροχές, με βάση την αρχή της κεφαλαιοποίησης.

Σύμφωνα με όσα υποστήριξε η Γαλλική Κυβέρνηση, το επικουρικό ταμείο συνταξιοδοτικού συστήματος των ανεξαρτήτων εργαζομένων στον γεωργικό τομέα

¹⁴⁴ Ibid, σκέψη 22.

¹⁴⁵ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 30-1-1974, υπόθεση 155/73, Sacchi, Συλλογή 1974, σελ. 409, σκέψη 15.

¹⁴⁶ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 11-12-1997, C-55/96, υπόθεση Job Centre, Συλλογή 1998, Σελ. I-7119.

¹⁴⁷ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 16-11-1995, υπόθεση C-244/94, Συλλογή 1996, σελ. I-4013.

(γαλλική ονομασία “Corena”) επιδιώκει κοινωνικό σκοπό. Θεσπίστηκε για την προστασία, από διαφόρους κινδύνους, μιας κατηγορίας πληθυσμού με χαμηλό εισόδημα και μεγαλύτερο μέσο όρο ηλικίας από τις άλλες κοινωνικοεπαγγελματικές κατηγορίες, της οποίας το βασικό σύστημα ασφαλίσεως γήρατος είναι ανεπαρκές. Το γεγονός ότι η διαχείριση του συστήματος “Corena” στηρίζεται στην κεφαλαιοποίηση των εισφορών και όχι στον καταμερισμό των κινδύνων οφείλεται στο ότι η δεύτερη αυτή μορφή διαχειρίσεως δεν είναι νοητή παρά μόνο στο πλαίσιο των υποχρεωτικών συστημάτων, στα οποία ισχύει η αρχή της αλληλεγγύης μεταξύ πλειόνων ατόμων, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η γαλλική κυβέρνηση υποστηρίζει επίσης ότι οι σχέσεις μεταξύ του οργανισμού και των ασφαλιζόμενων καθορίζονται από καταστατικό δημοσίου δικαίου, το οποίο δεν επιδέχεται τροποποιήσεις από τα δύο μέρη, ότι οι εισφορές καθορίζονται με συγκεκριμένο τρόπο και δεν μπορούν να υπερβούν ένα καθορισμένο στο καταστατικό ανώτερο όριο, καθώς επίσης και ότι το σύστημα “Corena” στηρίζεται στην αρχή της αλληλεγγύης. Συγκεκριμένα, μια ειδική επιτροπή μπορεί να απαλλάσσει τους ασφαλισμένους οι οποίοι, εξ αιτίας της ασθένειάς τους, βρίσκονται σε αδυναμία καταβολής των εισφορών από την υποχρέωση καταβολής τους, οπότε οι εισφορές καταβάλλονται από ένα ταμείο κοινωνικής δράσης, που τροφοδοτείται από κρατήσεις επί των εισφορών του επικουρικού συστήματος, ανερχόμενες στο 0,5 % των ακαθαρίστων ετησίων εισφορών. Εξάλλου, κάθε ασφαλισμένος έχει το δικαίωμα να εξέλθει από το σύστημα χωρίς καμία κύρωση, διατηρώντας στο ακέραιο τα κεκτημένα συνταξιοδοτικά του δικαιώματα. Σε περίπτωση πρόωρου θανάτου του ασφαλισμένου, τα αποκτηθέντα μόρια συντάξεως δεν καταβάλλονται στους κληρονόμους του, όπως συμβαίνει στις συμβάσεις ασφάλισης ζωής ή συνταξιοδότησης μέσω αποταμίευσης, αλλά τίθενται στη διάθεση του συστήματος και χρησιμεύουν για την βελτίωση των ήδη καταβαλλόμενων συντάξεων. Τέλος, επισημαίνει ότι το σύστημα δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό, αναλύοντας τον τρόπο λειτουργίας, χρηματοδότησης και διοικητικής του υπαγωγής για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι από τη φύση του ο εν λόγω οργανισμός δεν είναι ανταγωνιστικός και δεν αποτελεί επιχείρηση, ασκούσα οικονομικές δραστηριότητες υποκείμενες στις διατάξεις της Συνθήκης.

Το Δικαστήριο, κάνοντας μνεία σε προηγούμενη νομολογία¹⁴⁸ για άλλη μια φορά ορίζει ως επιχείρηση κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτώντας την έννοια της επιχείρησης από το νομικό καθεστώς που διέπει το φορέα και από τον τρόπο χρηματοδότησής του. Θεωρεί ότι ο εν λόγω οργανισμός αποτελεί επιχείρηση που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες ανταγωνιστικές προς τις αντίστοιχες των ιδιωτικών ασφαλίσεων ζωής. Σε αυτό συνηγορεί το γεγονός ότι λειτουργεί σύμφωνα με την αρχή της κεφαλαιοποίησης κι ότι οι παροχές που χορηγεί εξαρτώνται αποκλειστικά από το ύψος των εισφορών που καταβάλλουν οι δικαιούχοι, καθώς και από τα οικονομικά αποτελέσματα των επενδύσεων, τις οποίες πραγματοποιεί ο επιφορτισμένος με τη διαχείριση του συστήματος οργανισμός.

Δεδομένου ότι η ασφάλιση στο σύστημα Coreva είναι προαιρετική, όπως ορθά επεσήμανε η Επιτροπή, ο αγρότης που επιθυμεί να συμπληρώσει τη βασική σύνταξη του θα επιλέξει τη λύση που του εξασφαλίζει την καλύτερη τοποθέτηση. Περαιτέρω, ούτε τα στοιχεία αλληλεγγύης (τα οποία αφενός έχουν περιορισμένο εύρος εφαρμογής, λόγω του προαιρετικού χαρακτήρα του συστήματος, και αφετέρου απαντώνται και σε ιδιωτικές ασφάλειες ζωής), ούτε ο κοινωνικός χαρακτήρας, αλλά ούτε και οι περιορισμοί που υφίσταται το σύστημα, ως προς τον τρόπο πραγματοποίησης των επενδύσεών του, μπορούν να εμποδίσουν το χαρακτηρισμό της δραστηριότητας που ασκεί ο οργανισμός ως οικονομικής και την υπαγωγή του στις διατάξεις περί ανταγωνισμού της Συνθήκης, στο μέτρο που δεν εμποδίζεται νομικά ή πραγματικά η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που του έχει ανατεθεί. Με τον ίδιο τρόπο αντιμετωπίστηκαν από το ΔΕΚ και οι υπηρεσίες του κλαδικού ταμείου συντάξεως των υφαντουργών¹⁴⁹ στην Ολλανδία, παρόλο που στο συγκεκριμένο ταμείο οι εργαζόμενοι ασφαλιζόνταν υποχρεωτικά.

5.2.3 Υπηρεσίες των υγειονομικών οργανώσεων ιατρικής βοήθειας, οι οποίες παρείχαν υπηρεσίες ασθενοφόρου στη Γερμανία

Η υπόθεση C-475/99¹⁵⁰ είχε ως αντικείμενο προδικαστικό ερώτημα του γερμανικού δικαστηρίου Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz προς το ΔΕΚ,

¹⁴⁸ Βλ. ΔΕΚ, C-160/91, Poucet και Pistre, Συλλ. 1993, σ. I-637, σκέψη 17.

¹⁴⁹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 21-9-1999, C-67/96, υπόθεση Albany, Συλλογή 2000, σελ. I-5751.

¹⁵⁰ Βλ. ΔΕΚ, -475/99, Απόφαση 25-10-2001, υπόθεση Ambulanz Glöckner, Συλλογή 2001, σελ. I-8089.

σχετικά με το εάν συμβιβάζεται με το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ¹⁵¹ και τα άρθρα 81 και 82 ΕΚ¹⁵² η παραχώρηση μονοπωλίου σε υγειονομικές οργανώσεις για την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς ασθενών εντός ορισμένης γεωγραφικής ζώνης. Προκειμένου να απαντηθεί το συγκεκριμένο ερώτημα, θα έπρεπε προηγουμένως να εξεταστεί εάν οι υγειονομικές οργανώσεις, στις οποίες ο γερμανικός νόμος χορηγεί το δικαίωμα παροχής υπηρεσιών μεταφοράς με ασθενοφόρο, συνιστούν επιχειρήσεις που ασκούν οικονομικές δραστηριότητες και, αφετέρου, εάν έχουν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα που καθιστούν τις υπηρεσίες αυτές ΥΓΟΣ.

Δοθέντος ότι οι υγειονομικές οργανώσεις παρέχουν υπηρεσίες έναντι αμοιβής από τους πελάτες, στην αγορά απλής και επείγουσας μεταφοράς ασθενών, καθώς και ότι οι δραστηριότητες αυτές δεν ασκούνταν πάντα και δεν ασκούνται οπωσδήποτε από τέτοιες οργανώσεις ή από δημόσιες αρχές¹⁵³, το ΔΕΚ έκρινε ότι η παροχή τέτοιων υπηρεσιών συνιστά οικονομική δραστηριότητα ενόψει εφαρμογής των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης. Βεβαίως, το γεγονός ότι οι υγειονομικές οργανώσεις παρέχουν τις συγκεκριμένες υπηρεσίες στο πλαίσιο δεδομένου νομικού καθεστώτος και είναι επιφορτισμένες με συγκεκριμένες υποχρεώσεις μπορεί να καταστήσει τις υπηρεσίες που παρέχουν λιγότερο ανταγωνιστικές από παρόμοιες υπηρεσίες που παρέχουν άλλοι επιχειρηματίες, οι οποίοι δεν δεσμεύονται από αντίστοιχες υποχρεώσεις. Ωστόσο, το στοιχείο αυτό δεν σημαίνει ότι οι εν λόγω δραστηριότητες δεν αποτελούν δραστηριότητες οικονομικού χαρακτήρα.

Επιπρόσθετα, κρίθηκε από το ΔΕΚ ότι το δικαίωμα που παρέχεται από το γερμανικό νόμο στις υγειονομικές οργανώσεις είναι αποκλειστικό και ικανό να επηρεάσει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων επιχειρήσεων να ασκούν την εν λόγω οικονομική δραστηριότητα στην ίδια γεωγραφική ζώνη και υπό ουσιαστικά παρόμοιες συνθήκες.

Αντίθετα, λαμβάνοντας υπόψη το μη οικονομικό τους χαρακτήρα, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αποτελούν ΥΓΟΣ οι κάτωθι ΥΓΣ:

¹⁵¹ Νυν άρθρο 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

¹⁵² Νυν άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, αντίστοιχα.

¹⁵³ Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, κατά το παρελθόν, η προσφεύγουσα ιδιωτική επιχείρηση Ambulanz Glöckner παρείχε αμφότερα τα δύο είδη υπηρεσιών.

5.2.4 Η ασφάλεια του εναερίου χώρου που παρέχεται από το διεθνή οργανισμό αεροπλοΐας

Στην υπόθεση C-364/492¹⁵⁴ τέθηκε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ από το Cour de cassation του Βελγίου, σχετικά με το εάν ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός για την ασφάλεια της αεροπλοΐας (εφεξής Eurocontrol)¹⁵⁵ αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια των άρθρων 86 και 90 της Συνθήκης της Ρώμης, της 25ης Μαρτίου 1957, περί ίδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας.

Προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα αυτό, θα έπρεπε να διευκρινιστεί η φύση των παρεχόμενων από τον Eurocontrol υπηρεσιών, εάν δηλαδή η δραστηριότητα του οργανισμού εξυπηρετεί οικονομικούς σκοπούς στο πλαίσιο παροχής ΥΓΟΣ, ή αναπτύσσεται ως έκφανση άσκησης δημόσιας εξουσίας.

Ο Eurocontrol είναι διεθνής οργανισμός περιφερειακής εμβελείας, ο οποίος έχει ως αντικείμενο την ενίσχυση της συνεργασίας μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών στον τομέα της αεροπλοΐας και την ανάπτυξη κοινών δραστηριοτήτων, ο οποίος λαμβάνει δεόντως υπόψη τις αμυντικές ανάγκες, διασφαλίζοντας παράλληλα υπέρ όλων των χρηστών του εναερίου χώρου τη μέγιστη δυνατή ελευθερία σε συνδυασμό με το απαιτούμενο επίπεδο ασφαλείας. Δρα σε συνεργασία με τις πολιτικές και στρατιωτικές αρχές των συμβαλλομένων κρατών και είναι αρμόδιος, μεταξύ άλλων, να επιβάλλει και να εισπράττει από όσους κάνουν χρήση των αεροπλοϊκών του υπηρεσιών τέλη, σύμφωνα με την πολυμερή συμφωνία ίδρυσής του.

Συγκεκριμένα, ο Eurocontrol καθορίζει, σύμφωνα με τις κατευθύνσεις που χαράσσει ο διεθνής οργανισμός πολιτικής αεροπορίας, τον κοινό τύπο υπολογισμού των τελών διαδρομής. Ο τύπος αυτός λαμβάνει υπόψη το βάρος του αεροσκάφους και τη διανύμενη απόσταση, στοιχεία επί των οποίων εφαρμόζεται ένας «ενιαίος συντελεστής». Τον συντελεστή αυτό δεν τον καθορίζει ο Eurocontrol αλλά κάθε ένα από τα συμβαλλόμενα κράτη, αναφορικά με τη χρήση του εναερίου χώρου του. Για κάθε πτήση υπολογίζεται και εισπράττεται από τον Eurocontrol ενιαίο τέλος που απαρτίζεται από το άθροισμα των οφειλομένων τελών. 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

¹⁵⁴ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 19-1-1994, C-364/92, υπόθεση Eurocontrol, Συλλογή 1994, σελ. I-43.

¹⁵⁵ Ο διεθνής οργανισμός Eurocontrol ιδρύθηκε με την υπογραφείσα στις Βρυξέλλες σύμβαση της 13^{ης} Δεκεμβρίου 1960 και τροποποιήθηκε με το πρωτόκολλο των Βρυξελλών της 12ης Φεβρουαρίου 1981.

την κάλυψη των διοικητικής φύσεως εξόδων είσπραξης των τελών. Κατά την άσκηση της ειδικής αρμοδιότητάς του, ο Eurocontrol οφείλει να μεριμνά, ώστε να τηρούνται οι διεθνείς συμφωνίες και οι εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις σχετικά με την πρόσβαση, υπέρπτηση και ασφάλεια στον χώρο των ενδιαφερομένων κρατών που είναι συμβαλλόμενα μέρη της σύμβασης.

Το ΔΕΚ θεώρησε ότι ο Eurocontrol δε θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως επιχείρηση παρά ως δημόσιος φορέας, ο οποίος ασκεί δημόσια εξουσία. Οι δραστηριότητές του στο σύνολο τους ανάγονται, τόσο λόγω της φύσης τους, όσο και λόγω του αντικειμένου και των κανόνων που τις διέπουν, στην άσκηση προνομίων σχετικών με τον έλεγχο και την αστυνόμευση του εναερίου χώρου, προνομίων που συνιστούν τυπικά γνωρίσματα άσκησης δημοσίας εξουσίας. Δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα, ο οποίος να δικαιολογεί την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης. Η είσπραξη των τελών διαδρομής, επί του ύψους των οποίων δε διαθέτει στην πραγματικότητα εξουσία επηρεασμού είναι απλώς η απαιτούμενη από τους χρήστες αντιπαροχή για την υποχρεωτική και αποκλειστική χρήση των εγκαταστάσεων και υπηρεσιών ελέγχου της αεροπλοΐας.

5.2.5 Η επιτήρηση της πρόληψης της ρύπανσης του λιμένα πετρελαιοειδών της Γένοβα

Στην υπόθεση C-343/95¹⁵⁶, το Tribunale di Genova της Ιταλίας έθεσε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ, σχετικά με το εάν η παρεχόμενη από μετοχική εταιρία υποχρεωτική υπηρεσία επιτήρησης και άμεσης επέμβασης για την προστασία των υδάτων από ενδεχόμενες ρυπάνσεις, οφειλόμενες σε τυχαία εκροή υδρογονανθράκων στη θάλασσα, συνιστά επιχείρηση, η οποία εκ της δραστηριότητας που αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης προβαίνει σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η μετοχική εταιρία-πάροχος (με την επωνυμία “SEPG”) συστήθηκε στην Ιταλία από την αρμόδια για τη διοίκηση του λιμένα της Γένοβας δημόσια αρχή, δια διοικητικής πράξης παραχώρησης.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, προκειμένου να προσδιοριστεί αν συντρέχει περίπτωση δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης, θα πρέπει να διασαφηνιστεί εάν η

¹⁵⁶ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 18-3-1997, υπόθεση C-343/95, Συλλογή 1997, σελ. I-1547.

δραστηριότητα της μετοχικής εταιρίας αποτελεί οικονομική δραστηριότητα βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, υπαγόμενη στις περί ανταγωνισμού διατάξεις της Συνθήκης.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η επιτήρηση προς πρόληψη της ρύπανσης με την οποία είναι επιφορτισμένη η μετοχική εταιρία SEPG για τον λιμένα πετρελαιοειδών της Γένοβας συνιστά αποστολή γενικού ενδιαφέροντος που εμπίπτει στις ουσιώδεις λειτουργίες του κράτους, σε θέματα προστασίας του περιβάλλοντος στον θαλάσσιο τομέα¹⁵⁷. Ως εκ τούτου, μια τέτοια δραστηριότητα επιτήρησης, λόγω της φύσης της, του αντικειμένου της και των κανόνων στους οποίους υπάγεται, συνδέεται με την άσκηση προνομίων σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος που συνιστούν τυπικά «προνόμια δημοσίας εξουσίας».

Η δραστηριότητα αυτή δεν έχει οικονομικό χαρακτήρα, ο οποίος να δικαιολογεί την εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης περί δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης¹⁵⁸. Εξάλλου, η εκ μέρους της SEPG είσπραξη τελών (τα εφαρμοζόμενα από τη SEPG τιμολόγια εγκρίνονταν από τη δημόσια αρχή) λόγω της επιτήρησης προς πρόληψη της ρύπανσης είναι συνάρτηση της δραστηριότητας της επιτήρησης του θαλάσσιου χώρου του λιμένα και δεν μπορεί να μεταβάλει τον νομικό χαρακτήρα αυτής της δραστηριότητας¹⁵⁹.

5.2.6 Υπηρεσίες παρεχόμενες από το σύστημα υγείας της Ισπανίας

Η υπόθεση FENIN¹⁶⁰ είχε ως αντικείμενο την εκδίκαση της αίτησης αναίρεσης που άσκησε η ισπανική Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (εφεξής FENIN) κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ζητώντας την εξαφάνιση πρωτόδικης απόφασης¹⁶¹, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της για ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής της 26ης Αυγούστου 1999, σχετικά με απόρριψη της καταγγελίας που είχε υποβάλει κατά 26 φορέων του Δημοσίου, από τους οποίους οι τρεις είναι υπουργεία, οι οποίοι διαχειρίζονται το ισπανικό εθνικό σύστημα υγείας Sistema Nacional de Salud (εφεξής SNS), για τον

¹⁵⁷ Ibid, σκέψη 22.

¹⁵⁸ Ibid, σκέψη 23.

¹⁵⁹ Ibid, σκέψη 24.

¹⁶⁰ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 11-7-2006, υπόθεση C-205/03, FENIN, Συλλογή 2006, σελ. I-6295.

¹⁶¹ Βλ. ΠΕΚ, Απόφαση 26-8-1999, υπόθεση T-319/99, FENIN κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σελ. II-357.

λόγο ότι τέτοιοι φορείς (εφεξής διαχειριζόμενοι το SNS φορείς) δεν αποτελούν επιχειρήσεις στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ.

Η FENIN αποτελεί ένωση, η οποία περιλαμβάνει την πλειονότητα των επιχειρήσεων που εμπορεύονται υγειονομικό υλικό, ειδικότερα ιατρικά εργαλεία, τα οποία χρησιμοποιούνται στα νοσοκομεία της Ισπανίας. Τα μέλη αυτής της ένωσης πωλούν αυτό το υλικό ιδίως στους διαχειριζόμενους το SNS φορείς. Οι πωλήσεις υγειονομικού υλικού στους τελευταίους αντιπροσωπεύουν άνω του 80% του κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων, που αποτελούν μέλη της FENIN.

Τον Δεκέμβριο του 1997 η FENIN υπέβαλε στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων καταγγελία σχετικά με τις σημαντικές καθυστερήσεις πληρωμής εκ μέρους των διαχειριζόμενων το SNS φορέων, γεγονός που συνιστούσε, κατά την άποψή της, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Η εν λόγω ένωση δήλωσε ότι αυτοί οι φορείς ρύθμιζαν τα χρέη τους προς τα μέλη της με καθυστέρηση περίπου τριακοσίων ημερών, ενώ εξοφλούσαν τα προς άλλους παρέχοντες υπηρεσίες χρέη τους εντός πολύ λογικότερων προθεσμιών. Αυτή η δυσμενής διάκριση εξηγείται από το γεγονός ότι τα μέλη της FENIN δεν μπορούν να ασκήσουν εμπορική πίεση επί των φορέων αυτών, διότι οι τελευταίοι κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην ισπανική αγορά υγειονομικού υλικού.

Με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή απέρριψε την εν λόγω καταγγελία για τον λόγο, αφενός, ότι οι διαχειριζόμενοι το SNS φορείς δεν ενεργούν ως επιχειρήσεις όταν συμμετέχουν στη διαχείριση υπηρεσίας δημόσιας υγείας και, αφετέρου, ότι η ιδιότητά τους ως αγοραστών δεν μπορεί να διαχωριστεί από τη χρησιμοποίηση του υγειονομικού υλικού που γίνεται ύστερα από την αγορά αυτού και να χαρακτηριστεί οικονομική δραστηριότητα. Συνεπώς, κατά την Επιτροπή, αυτοί οι φορείς δεν ενεργούν ως επιχειρήσεις ασκούμενες οικονομική δραστηριότητα, κατά την έννοια του ευρωπαϊκού δικαίου περί ανταγωνισμού, όταν αγοράζουν το υγειονομικό υλικό και δεν έχουν επ' αυτών εφαρμογή τα άρθρα 81 ΕΚ καθώς και 82 ΕΚ.

Από την πλευρά της η FENIN ισχυρίστηκε ότι το Πρωτοδικείο κακώς παρέλειψε να διαπιστώσει ότι η δραστηριότητα αγοράς, αυτή καθ' αυτήν, αποτελεί οικονομική δραστηριότητα που μπορεί να διαχωριστεί από τη μεταγενέστερα παρεχόμενη από αυτήν υπηρεσία και ότι, ως εκ τούτου, οι διαχειριζόμενοι το SNS φορείς πρέπει να υπόκεινται στους εν λόγω κανόνες ανταγωνισμού. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η FENIN υποστήριξε ότι το Πρωτοδικείο υιοθέτησε πολύ στενό

ορισμό της έννοιας της οικονομικής δραστηριότητας, εκτιμώντας ότι αυτή στηρίζεται, κατ' ανάγκην, στην προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά και αποκλείοντας από τον ορισμό αυτό κάθε δραστηριότητα αγοράς. Κατά την άποψή της, η προσέγγιση του Πρωτοδικείου καθιστά δυνατό σε πολυάριθμους φορείς να αποφεύγουν την επ' αυτών εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, και τούτο μολονότι αυτός επηρεάζεται σημαντικά από τις ενέργειες τέτοιων φορέων.

Από την άλλη πλευρά, η Επιτροπή υποστήριξε ότι η πράξη ακριβώς της προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά και όχι η δραστηριότητα αγοράς, αυτή καθ' αυτήν, είναι αυτό που χαρακτηρίζει την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας. Κατά συνέπεια, δεν πρέπει να διαχωριστεί η πράξη αγοράς από τη χρήση για την οποία προορίζεται το αγορασθέν αγαθό.

Το ΔΕΚ συντάχθηκε με την άποψη του Πρωτοδικείου, τόσο ως προς τον ορισμό τη έννοιας της επιχείρησης, ο οποίος καλύπτει, στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου περί ανταγωνισμού, κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα (ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησής του), όσο και ως προς το ότι η προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά είναι αυτό που χαρακτηρίζει την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας.

Κατά συνέπεια, το ΔΕΚ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ορθά το Πρωτοδικείο επεσήμανε, με τη σκέψη 36 της προσβαλλομένης απόφασης, ότι δεν πρέπει να διαχωριστεί η δραστηριότητα αγοράς ενός προϊόντος από τη μεταγενέστερη χρήση αυτού, προκειμένου να εκτιμηθεί η φύση αυτής της δραστηριότητας αγοράς, και ότι ο οικονομικός ή μη χαρακτήρας της μεταγενέστερης χρήσεως του αγορασθέντος προϊόντος προσδιορίζει κατ' ανάγκη τον χαρακτήρα της δραστηριότητας αγοράς.

5.2.7 Υπηρεσίες, οι οποίες παρέχονταν από το σύστημα ασφάλισης κατά των εργατικών ατυχημάτων και των επαγγελματικών ασθενειών

Στην υπόθεση *Cisal/INAIL*¹⁶², με αντικείμενο προδικαστικό ερώτημα του ιταλικού δικαστηρίου Tribunale di Vicenza, το ΔΕΚ κλήθηκε να αποφανθεί σχετικά με το εάν συνιστά επιχείρηση, κατά την έννοια των άρθρων 81 επ. της Συνθήκης, ο

¹⁶² Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 22-1-2002, υπόθεση C-218/200, *Cisal/INAIL*, Συλλογή 2002, σελ. I-691.

δημόσιος ασφαλιστικός οργανισμός Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (εφεξής INAIL).

Ο εν λόγω οργανισμός αποτελεί ασφαλιστικό φορέα χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό, στον οποίο έχει ανατεθεί από την ιταλική νομοθεσία η μονοπωλιακή διαχείριση του συστήματος ασφάλισης κατά των κινδύνων από εργατικά ατυχήματα και επαγγελματικές ασθένειες, σύμφωνα με οικονομικά και επιχειρηματικά κριτήρια. Το σύστημα, το οποίο βασίζεται στην υποχρεωτική υπαγωγή των εργαζόμενων σε αυτό, χορηγεί από το 1998 παροχές σύμφωνα με την αρχή του μερικού αυτόματου χαρακτήρα των παροχών (που διασφαλίζει την ασφαλιστική κάλυψη του μισθωτού, όχι όμως του μη μισθωτού), ακόμη και στην περίπτωση μη καταβολής των ασφαλίσεων εκ μέρους του εργοδότη και υπολογίζει τα ασφάλιστρα με βάση τις κατηγορίες κινδύνου στις οποίες κατατάσσεται η ασφαλιζόμενη απασχόληση.

Ο ένας εκ των δύο διαδίκων της κύριας δίκης *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas* (εφεξής *Cisal*) υποστήριξε ότι οι ασφαλιστικές υπηρεσίες που παρέχει το INAIL στους βιοτέχνες είναι καθ' όλα παρεμφερείς προς τις υπηρεσίες που προσφέρει μια ιδιωτική ασφαλιστική εταιρία. Σε αυτό συντείνει το γεγονός ότι οι παροχές χρηματοδοτούνται αποκλειστικά από τις εισφορές, οι οποίες καθορίζονται βάσει του κινδύνου. Συνακόλουθα, υπάρχει στενή σχέση μεταξύ των καταβαλλομένων εισφορών και των προσφερομένων παροχών, στο βαθμό που αμφότερες αντιπροσωπεύουν ποσοστό επί των αποδοχών του ασφαλισμένου και τέλος, το INAIL υποχρεούται να διαχειρίζεται το σύστημα ασφάλισης που του έχει ανατεθεί κατά τρόπο οικονομικά προσοδοφόρο. Ούτε η επιδίωξη κοινωνικού σκοπού, ούτε η έλλειψη κερδοσκοπικού σκοπού, ούτε και τα όποια στοιχεία αλληλεγγύης που έχει το σύστημα αυτό αναιρούν, κατά τη *Cisal*, τον προεχόντως οικονομικό χαρακτήρα των δραστηριοτήτων του INAIL.

Αντίθετα, το INAIL, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή υποστήριξαν ότι το INAIL δεν μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση, λόγω της αποστολής γενικού συμφέροντος που του έχει ανατεθεί και των χαρακτηριστικών του ασφαλιστικού συστήματος που διαχειρίζεται. Σε αυτό συνηγορούν και τα χαρακτηριστικά του εν λόγω συστήματος¹⁶³, το γεγονός ότι οι εισφορές δεν είναι από συστηματικής άποψης

¹⁶³ Ibid, σκέψη 28 «Οι παροχές που προσφέρει το INAIL περιλαμβάνουν όχι μόνον χρηματοοικονομικά επιδόματα, αλλά επίσης τη συμμετοχή σε δραστηριότητες προλήψεως, επανεντάξεως και κοινωνικής αρωγής· οι παροχές αυτές καλύπτουν όχι μόνον την απευθείας και

ανάλογες προς τον κίνδυνο, δεδομένου ότι ορισμένοι συγκεκριμένοι κίνδυνοι, όπως είναι οι κίνδυνοι που συνδέονται με τον αμίαντο ή με τον θόρυβο, αναλαμβάνονται μερικώς από άλλους τομείς βάσει της αρχής της αλληλεγγύης, καθώς και ότι οι πρόσοδοι λόγω εργατικού ατυχήματος χρηματοδοτούνται σε μεγάλο μέρος βάσει της αρχής της κατανομής, δεδομένου ότι μόνον ένα μέρος που αντιστοιχεί στο ύψος του κεφαλαίου της αρχικής προσόδου αποταμιεύεται προς δημιουργία τεχνικού αποθέματος, δυνάμενου να διασφαλίζει την καταβολή των παροχών.

Το ΔΕΚ επεσήμανε ότι το εκ του νόμου προβλεπόμενο σύστημα ασφάλισης κατά των εργατικών ατυχημάτων και των επαγγελματικών ασθενειών που αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης, στον βαθμό που προβλέπει την υποχρεωτική κοινωνική πρόνοια για όλους τους μη μισθωτούς εργαζομένους των μη αγροτικών επαγγελμάτων, οι οποίοι ασκούν δραστηριότητα που χαρακτηρίζεται ως «επικίνδυνη» από τον νόμο, επιδιώκει κοινωνικό σκοπό¹⁶⁴.

Δοθέντος, ωστόσο, ότι όπως προκύπτει από προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου, αυτή και μόνη η επιδίωξη κοινωνικού σκοπού από ένα ασφαλιστικό σύστημα δεν εμποδίζει να θεωρηθεί η οικεία δραστηριότητα ως οικονομική δραστηριότητα¹⁶⁵, το ΔΕΚ επεσήμανε ότι, στην προκειμένη περίπτωση αφενός το ασφαλιστικό σύστημα λειτουργεί με βάση την αρχή της αλληλεγγύης¹⁶⁶ και αφετέρου ότι η δραστηριότητα του INAIL, στο οποίο έχει ανατεθεί νομοθετικώς η διαχείριση του εν λόγω συστήματος, εποπτεύεται από το κράτος από το οποίο και καθορίζεται, τελικά, το ύψος των παροχών και των εισφορών¹⁶⁷. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι το INAIL, συνδράμοντας με τον τρόπο αυτόν στη διαχείριση ενός από τους παραδοσιακούς κλάδους της κοινωνικής ασφαλίσεως, ήτοι της ασφαλίσεως κατά των εργατικών ατυχημάτων και των επαγγελματικών

άμεση ζημία, αλλά επίσης τις πλέον έμμεσες οικονομικές συνέπειες του ατυχήματος· επιπλέον, το ίδιο το ύψος των χρηματικών παροχών, το οποίο αποτελεί συνάρτηση των αποδοχών του ασφαλισμένου και όχι της εκτάσεως της ζημίας που πρέπει να αποκατασταθεί, στηρίζεται σε κριτήρια που καθορίζει ο νόμος και δεν εξαρτάται από τις εισφορές που καταβάλλει ο ασφαλισμένος ούτε από τα χρηματοοικονομικά αποτελέσματα του INAIL. Ειδικότερα, για τον υπολογισμό των προσόδων, μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνον οι μισθοί που βρίσκονται μεταξύ ενός ανώτατου και ενός κατώτατου ορίου μιας ορισμένης κλίμακας που καθορίζεται βάσει του μέσου μισθού στην ημεδαπή».

¹⁶⁴ Ibid, σκέψη 34.

¹⁶⁵ Ibid, σκέψη 35.

¹⁶⁶ Ibid, σκέψη 42, σύμφωνα με την οποία «Το γεγονός ότι δεν υπάρχει άμεση σχέση μεταξύ των εισφορών και των καταβαλλομένων παροχών προϋποθέτει ως εκ τούτου την ύπαρξη αλληλεγγύης μεταξύ των καλύτερα αμειβόμενων εργαζομένων και εκείνων οι οποίοι, λαμβανομένων υπόψη των ισχνών εισοδημάτων τους, θα στερούνταν επαρκούς κοινωνικοασφαλιστικής καλύψεως εάν υπήρχε μια τέτοια σχέση».

¹⁶⁷ Ibid, σκέψη 43.

ασθενειών, εκπληρώνει μια αποστολή αποκλειστικά κοινωνικού χαρακτήρα. Κατά συνέπεια, η δραστηριότητα του δεν είναι οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, ο οργανισμός αυτός δεν αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης¹⁶⁸.

5.3 Συμπεράσματα από την παρατεθείσα νομολογία

Η διάκριση μεταξύ ΥΓΟΣ και ΥΓΜΟΣ, στην οποία προέβη κατά περίπτωση το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, στηρίζεται στο εάν και κατά πόσο οι ανωτέρω υπηρεσίες έχουν οικονομικό χαρακτήρα και είναι συνακόλουθα εμπορεύσιμες. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν αποτελεί κριτήριο διάκρισης το νομικό καθεστώς του φορέα, αλλά εκείνο που ενδιαφέρει την ευρωπαϊκή νομολογία είναι το εάν υφίσταται αγορά και εάν ο φορέας της υπηρεσίας αποτελεί επιχείρηση, η οποία αναλαμβάνει τους οικονομικούς κινδύνους της υπηρεσίας που παρέχει και ενδέχεται να ανταγωνιστεί ιδιωτικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται ή είναι δυνατόν να δραστηριοποιηθούν στην παροχή της υπηρεσίας αυτής.

Σε κάθε περίπτωση, εάν στοιχειοθετηθεί το γεγονός ότι οι ΥΓΣ μπορούν να παρασχεθούν και από (έτερους) ιδιώτες, τότε οι φορείς παροχής αποτελούν επιχειρήσεις που έχουν ως αντικείμενο οικονομική δραστηριότητα, ακόμη κι αν εντάσσονται στο δημόσιο τομέα ή πρόκειται για οργανισμούς δημόσιου χαρακτήρα. Σημειωτέον ότι η οικονομική δραστηριότητα που ασκείται από τον εκάστοτε φορέα δεν πρέπει να είναι κατ' ανάγκη κερδοσκοπική. Ωστόσο, η έλλειψη κερδοσκοπικού σκοπού σε συνδυασμό με την ύπαρξη στοιχείων αλληλεγγύης συνηγορούν σε αρκετές περιπτώσεις στο χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως μη οικονομικής, καθώς στην πλειονότητα των περιπτώσεων αυτών απουσιάζει ο απαιτούμενος οικονομικός σκοπός που χαρακτηρίζει την επιχειρηματική δράση.

Η κατά τα ανωτέρω αναζήτηση οικονομικού σκοπού κατά την παροχή μιας υπηρεσίας παρέλκει όταν η εν λόγω υπηρεσία ασκείται ως έκφανση προνομίου δημόσιας εξουσίας από το κράτος ή από φορείς που ελέγχονται από αυτό. Στην περίπτωση αυτή προέχει η εξυπηρέτηση του σκοπού που κατά περίπτωση επιδιώκεται και έχει αναληφθεί από το κράτος, προκειμένου να διασφαλίζονται τα ελάχιστα επίπεδα ποιότητας και αποτελεσματικότητας της υπηρεσίας που χορηγείται προς τους

¹⁶⁸ Ibid, σκέψη 45.

πολίτες, αλλά και ο ιδιαίτερος ρόλος του κράτους ως θεματοφύλακα κοινωνικοπολιτικών αξιών. Παρατηρείται δε ότι οι υπηρεσίες αυτές σε πολλές περιπτώσεις δεν μπορούν να παρασχεθούν ικανοποιητικά από ιδιωτικούς φορείς στο πλαίσιο της επιχειρηματικής δράσης και ως εκ τούτου, τα όποια χαρακτηριστικά οικονομικής δραστηριότητας απαντώνται υποβαθμίζονται από την ανάγκη κοινωνικής συνοχής, που επιτυγχάνεται μέσω ανάληψης δράσεων από το κράτος, το οποίο στην περίπτωση αυτή λειτουργεί ως “imperium”. Στο εν λόγω πεδίο, εκτός από τις υπηρεσίες που παρέχονται με βάση την αρχή της αλληλεγγύης από φορείς μη κερδοσκοπικού σκοπού, στην κατηγορία των υπηρεσιών που στερούνται οικονομικού χαρακτήρα περιλαμβάνονται οι αμιγώς κοινωνικές υπηρεσίες, όπως εκείνες που εντάσσονται στα πεδία της υγείας, της εκπαίδευσης και του πολιτισμού, καθώς και οι υπηρεσίες που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, όπως η δικαιοσύνη, οι ένοπλες δυνάμεις και τα σώματα ασφαλείας.

Η νομολογία του ΔΕΕ ακολουθεί μια λειτουργική προσέγγιση προκειμένου να προβεί στον ειδικότερο χαρακτηρισμό μιας ΥΓΣ ως ΥΓΟΣ ή ΥΓΜΟΣ. Κάθε δραστηριότητα αντιμετωπίζεται από το ΔΕΕ ad hoc και εξετάζεται μια σειρά παραμέτρων που αφορούν στις συνθήκες λειτουργίας της, όπως η ύπαρξη αγοράς, η άσκηση δημόσιας εξουσίας ή η δράση υπό το πνεύμα αλληλεγγύης, χωρίς εν προκειμένω να ενδιαφέρει το νομικό καθεστώς του φορέα (αν δηλαδή πρόκειται για επιχείρηση, οργανισμό ή έτερο νομικό μórφωμα).

Με βάση τη λειτουργική προσέγγιση, όπως εκτέθηκε παραπάνω, έχουν κριθεί ως ΥΓΟΣ μεταξύ άλλων φορείς παροχής υπηρεσιών, όπως οι ασφαλιστικές, οι τραπεζιτικές, η δημόσια ραδιοφωνία και τηλεόραση, οι δημόσιες υπηρεσίες ανεύρεσης εργασίας, ορισμένες υπηρεσίες εκτεταμένου δικτύου, ορισμένες από τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, από τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, από την παροχή ηλεκτρικού ρεύματος ή φυσικού αερίου, του πόσιμου ύδατος, από τη διαχείριση λυμάτων και αποβλήτων και από τις (επίγειες ή εναέριες) μεταφορές.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6 Τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα και ο βαθμός υπαγωγής των ΥΓΟΣ στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου

6.1 Τα διακριτικά γνωρίσματα των ΥΓΟΣ¹⁶⁹

Τα στοιχεία που προσδιορίζουν την έννοια των ΥΓΟΣ, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου, είναι η ανάθεσή τους σε δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς με πράξη δημόσιας αρχής, η ύπαρξη οικονομικού σκοπού άμεσα συνδεδεμένου με τις ΥΓΟΣ, ο καθολικός και υποχρεωτικός τους χαρακτήρας, καθώς και η παροχή τους σε προσιτές τιμές, κατά αδιάλειπτο και αποτελεσματικό τρόπο.

6.1.1 Η ανάθεση των ΥΓΟΣ σε επιχειρηματικούς φορείς δια πράξης δημόσιας αρχής

Τα κράτη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια ορισμού των υπηρεσιών που ενδιαφέρονται να χαρακτηρίσουν ως ΥΓΟΣ στην επικράτειά τους, θεσπίζοντας κανόνες που ανταποκρίνονται στις εκάστοτε κοινωνικές επιταγές και εξελίξεις και αντανakλούν αντίστοιχες πολιτικές επιλογές. Σε αυτό συνηγορεί τόσο η έλλειψη ειδικής αρμοδιότητας της Ένωσης στο συγκεκριμένο θέμα όσο και η ανυπαρξία πλήρους και ακριβούς ορισμού της έννοιας ΥΓΟΣ στο δίκαιο της Ένωσης.

Εντός του πλαισίου της αρχής της νομιμότητας, με βάση την οποία οφείλει να δρα η δημόσια διοίκηση, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ορίζουν τις εν λόγω υπηρεσίες και να τις αναθέτουν σε επιχειρήσεις του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα δια κρατικής πράξης ανάθεσης, με την οποία θα καθορίζουν περαιτέρω το ειδικότερο καθεστώς, βάσει του οποίου οι υπηρεσίες αυτές θα παρέχονται στο κοινό, τα ελάχιστα επίπεδα ποιότητας που θα πρέπει να πληρούν, καθώς και το ανώτατο επίπεδο τιμών που δεν πρέπει να ξεπερνούν, ώστε να ικανοποιούν την έννοια της εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος.

Ωστόσο, η κατά τα παραπάνω εκτεθέντα διευρυμένη εξουσία εκτίμησης των ΥΓΟΣ από τα κράτη μέλη δεν τα απαλλάσσει από την υποχρέωση να σέβονται το δίκαιο της Ένωσης και να μεριμνούν ώστε οι υπηρεσίες που παρέχονται ως ΥΓΟΣ να πληρούν πράγματι κάποια ελάχιστα κοινά για όλες τις ΥΓΟΣ κριτήρια. Σε ορισμένες δε περιπτώσεις, σύμφωνα και με το άρθρο 4 παρ. 2 ΣΕΕ¹⁷⁰, στο οποίο παραπέμπει το

¹⁶⁹ Βλ. Μέγκ Παπαντώνη Μ. (2013), σελ. 17-30.

¹⁷⁰ «Η Ένωση σέβεται την ισότητα των κρατών μελών ενώπιον των Συνθηκών καθώς και την εθνική τους ταυτότητα που είναι συμβατή με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή, στην οποία συμπεριλαμβάνεται η περιφερειακή και τοπική αυτοδιοίκηση. Σέβεται τις ουσιαστικές λειτουργίες του κράτους, ιδίως δε τις λειτουργίες που αποβλέπουν στη διασφάλιση της εδαφικής ακεραιότητας, τη

άρθρο 14 ΣΛΕΕ, η αρμοδιότητα των κρατών μελών μπορεί να μεταβιβαστεί περαιτέρω σε φορείς της περιφερειακής ή της τοπικής τους αυτοδιοίκησης.

Αποτέλεσμα της δυνατότητας των κρατών μελών να καθορίζουν τα ίδια τις ΥΓΟΣ τους, καλύπτοντας με αυτό τον τρόπο τις ανάγκες τους, είναι ότι οι εν λόγω υπηρεσίες διαφέρουν από κράτος σε κράτος και ως εκ τούτου μπορεί ο χαρακτηρισμός μιας ΥΓΣ ως ΥΓΟΣ ή ΥΓΜΟΣ να αφορά ένα συγκεκριμένο κράτος μέλος και να μην ισχύει για τα υπόλοιπα ή να μην τυγχάνει ενιαίας εφαρμογής σε όλες τις περιοχές εντός της περιφέρειας ενός κράτους μέλους.

6.1.2 Η ύπαρξη οικονομικού σκοπού κατά την παροχή μίας ΥΓΟΣ

Οι ΥΓΟΣ ως υποκατηγορία και στενότερη έννοια των ΥΓΣ¹⁷¹ έχουν ως χαρακτηριστικό γνώρισμα τον οικονομικό τους χαρακτήρα ως βασικό στοιχείο που τις διαχωρίζει από τις ΥΓΜΟΣ, οι οποίες επίσης παρέχονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς, κατά αδιάλειπτο τρόπο, στο σύνολο ή σε μεγάλο μέρος του καταναλωτικού κοινού, δια κρατικής πράξης ανάθεσης. Συνακόλουθα, ως δραστηριότητες οικονομικού χαρακτήρα, με διακριτικό γνώρισμα την ύπαρξη επιχειρηματικής δράσης, ακολουθούν κατ' ελάχιστο και στο μέτρο που δε θίγεται η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής τους τις επιταγές της ελεύθερης οικονομίας και υπάγονται στις διατάξεις της ΣΛΕΕ που αφορούν στη διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και στην προστασία του ανταγωνισμού εντός της Ένωσης, σε αντίθεση με τις ΥΓΜΟΣ που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων.

Κατά συνέπεια, η ύπαρξη οικονομικού σκοπού και η ανάπτυξη μιας δραστηριότητας με βάση τους κανόνες που εφαρμόζονται στη συνήθη επιχειρηματική δράση αποτελούν την κύρια ειδοποιό διαφορά μεταξύ ΥΓΟΣ και ΥΓΜΟΣ, δεδομένου ότι τα λοιπά χαρακτηριστικά γνωρίσματα των ΥΓΟΣ (πλην της υποχρεωτικότητας της παροχής), όπως παρατίθενται στην παρούσα μελέτη, απαντώνται κατά κανόνα και στις ΥΓΜΟΣ.

6.1.3 Η εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος δια της καθολικής παροχής ΥΓΟΣ

διατήρηση της δημόσιας τάξης και την προστασία της εθνικής ασφάλειας. Ειδικότερα, η εθνική ασφάλεια παραμένει στην ευθύνη κάθε κράτους μέλους.

¹⁷¹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής, Συνοδευτικό έγγραφο της ανακοίνωσης με τον τίτλο «Μια Ενιαία Αγορά για τον 21^ο αιώνα», Υπηρεσίες Γενικού Συμφέροντος, περιλαμβανομένων των κοινωνικών υπηρεσιών γενικού συμφέροντος: Μια νέα ευρωπαϊκή δέσμευση, COM(2007) 725 τελικό, αριθμ.2.1.

Η εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος αποτελεί κεντρική έννοια τόσο των ΥΓΟΣ, όσο και των ΥΓΜΟΣ, από τις οποίες οι πρώτες διαφοροποιούνται. Το γενικό συμφέρον εξυπηρετείται, όταν οι υπηρεσίες παρέχονται από ένα φορέα, ο οποίος έχει επιφορτιστεί από το κράτος μέλος, δια πράξεως της δημόσιας εξουσίας, με τη διαχείριση ΥΓΟΣ και την παροχή τους σε ικανό αριθμό προσώπων και όχι ατομικά σε μεμονωμένους χρήστες¹⁷², ή ακόμη, όταν οι υπηρεσίες αυτές απευθύνονται σε μία συγκεκριμένη κατηγορία χρηστών ή σε χρήστες εντός μιας συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής, κατά τρόπο που προάγεται το γενικό οικονομικό συμφέρον (επί παραδείγματι υπηρεσίες ενός τοπικού δικτύου μεταφορών¹⁷³).

Δεν είναι λίγες οι φορές, εξάλλου, που παρατηρείται ελλιπής εμπορική αποδοτικότητα για το φορέα¹⁷⁴ (αδιάφορο εδώ εάν πρόκειται για ιδιωτικό φορέα ή για επιχείρηση ελεγχόμενη από το δημόσιο, καθώς και ο τρόπος χρηματοδότησης ή αποζημίωσής του), ο οποίος, ωστόσο, προς εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος εξακολουθεί να την παρέχει σε ενιαία τιμή και στα ίδια επίπεδα ποιότητας προς το σύνολο του πληθυσμού.

6.1.4 Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας των ΥΓΟΣ

Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας των ΥΓΟΣ έχει την έννοια ότι αφ' ης στιγμής μία ΥΓΟΣ ανατίθεται σε έναν φορέα δια κρατικής πράξης ανάθεσης, ο φορέας υποχρεούται να την παρέχει στην αγορά, τηρώντας ταυτόχρονα και τις αντίστοιχες υποχρεώσεις που διέπουν την παροχή της. Ωστόσο, δεν αποκλείεται να καταλείπεται στο φορέα ένα ελάχιστο περιθώριο ελευθερίας, όσον αφορά στη διαμόρφωση του περιεχομένου και των τιμών των υπηρεσιών που παρέχει. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται ένα ελάχιστο περιθώριο ελευθερίας κινήσεων των παρόχων και συνακόλουθα ένα ελάχιστο όριο ανταγωνισμού σχετικά με το περιεχόμενο και την ποιότητα των υπηρεσιών αυτών, γεγονός που αντισταθμίζει, προς το συμφέρον της Ένωσης αλλά και του καταναλωτικού κοινού, τον περιορισμό του ανταγωνισμού που από τη φύση της συνεπάγεται η ανάθεση αποστολής ΥΓΟΣ, χωρίς παράλληλα να θίγεται ο σκοπός της.

¹⁷² Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 21-3-1974, υπόθεση 127/73, BRT-II, Συλλογή 1974, σελ. 313, σκέψη 23.

¹⁷³ Βλ. ΔΕΚ, C-66/86, Ahmed Saeed, Συλλ. 1989, σελ. 803.

¹⁷⁴ Ibid, σκέψη 55.

6.2 Οι ΥΓΟΣ στο πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων¹⁷⁵

Σύμφωνα με το άρθρο 107 παρ. 1 «Ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό δια της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν οι Συνθήκες ορίζουν άλλως». Περαιτέρω, στη Συνθήκη καθορίζονται οι συμβατές με την εσωτερική αγορά κρατικές ενισχύσεις (άρθρο 107 παρ.2 ΣΛΕΕ) καθώς και οι συμβιβάσιμες με αυτήν, κατόπιν νομοθετικών πρωτοβουλιών «ηπίου δικαίου» [(όπως Ανακοινώσεις της Επιτροπής) (άρθρο 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ)].

Με τις ανωτέρω διατάξεις, καθίσταται σαφές ότι η ευρωπαϊκή νομοθεσία επιβάλλει καταρχήν την υποχρέωση οικονομικής ουδετερότητας των κρατών μελών απέναντι στο ανταγωνιστικό φαινόμενο, ως έκφανση του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας, δεδομένου ότι στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό μπορούν να προκληθούν και από κρατικές παρεμβάσεις¹⁷⁶. Ωστόσο, τα κράτη μέλη με έρεισμα το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ, όπως αναλύθηκε παραπάνω, νομιμοποιούνται να αναθέτουν σε επιχειρηματικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών με σκοπό την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Στο μέτρο που οι εν λόγω δράσεις δεν είναι πάντοτε δυνατό να πραγματοποιούνται με όρους οικονομικής ανταποδοτικότητας, ήτοι να μην αποτελούν οικονομικές δραστηριότητες με βάση την οικονομική επιστήμη, δημιουργείται επαρκής δικαιολογητική βάση, ώστε το κράτος να παρεμβαίνει και να αντισταθμίζει την αθέμιτη επιβάρυνση που υφίστανται οι επιχειρήσεις αυτές, αποζημιώνοντάς τις, ως προς το πρόσθετο κόστος που αναλαμβάνουν, προκειμένου η παροχή των ΥΓΟΣ να πραγματοποιείται κατά τρόπο άρτιο και αποτελεσματικό, χωρίς, ωστόσο, ο φορέας που αναλαμβάνει μια ΥΓΟΣ να αποκομίζει κάποιο πλεονέκτημα σε σχέση με τους ανταγωνιστές του, πραγματικούς ή δυνητικούς, πέρα από ένα λογικό ποσοστό κέρδους¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Βλ. σχετικά Καραγιάννης Β., Κρατικές Ενισχύσεις, Κοινοτική και Εθνική ρύθμιση, 2006, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, σελ. 16 επ..

¹⁷⁶ Βλ. Τζουγανάτος Δ., Περιορισμοί του ανταγωνισμού προκαλούμενοι με κρατική παρέμβαση και κοινοτική έννομη τάξη, ΔΕΕ 1996, σελ. 344 και Στεφάνου Κ., Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση-Τόμος Γ': Πολιτικές και δυναμική της Ολοκλήρωσης, 1999, εκδ. Σάκουλα, σελ. 20 επ..

¹⁷⁷ Βλ. Αδαμαντίδου Ε., Ανάθεση και χρηματοδότηση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, ΕΕΕυρΔ 2004, σελ 1.

Οι επιχειρήσεις παροχής ΥΓΟΣ δύναται να ενισχύονται είτε απευθείας από τον κρατικό μηχανισμό με επιδοτήσεις ή φοροαπαλλαγές είτε με την δια μονοπωλίων χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις, είτε με την επιβολή εισφορών στους συμμετέχοντες στην αγορά, είτε, τέλος με βάση το μέσο κόστος, σε περίπτωση ενιαίας τιμολόγησης σε όλη την επικράτεια ενός κράτους μέλους¹⁷⁸.

6.2.1 Νομολογιακός προσδιορισμός των επιτρεπόμενων κρατικών ενισχύσεων στις επιχειρήσεις παροχής ΥΓΟΣ

Καθοριστικές για τον προσδιορισμό των αντισταθμίσεων που δεν αποτελούν κρατικές ενισχύσεις προς τις επιχειρήσεις παροχής ΥΓΟΣ υπήρξαν οι αποφάσεις Ferring¹⁷⁹ και Altmark¹⁸⁰. Συγκεκριμένα, η απόφαση Altmark προσδιόρισε τα τέσσερα κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για το επιτρεπτό της αντιστάθμισης ως εξής^{181 182}:

- ▶ η επιχείρηση-πάροχος θα πρέπει να είναι πραγματικά επιφορτισμένη με την υποχρέωση παροχής ΥΓΟΣ και η υποχρέωση αυτή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια,
- ▶ ο υπολογισμός της αντιστάθμισης θα πρέπει να γίνεται με κριτήρια αντικειμενικά και διαφανή,
- ▶ η αντιστάθμιση θα πρέπει να κινείται στο μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη των δαπανών της επιχείρησης που σχετίζονται με την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των εσόδων που αποκομίζει η επιχείρηση καθώς και ενός ευλόγου κέρδους, ώστε η δραστηριότητα να καθίσταται οικονομική και εντός του πεδίου της επιχειρηματικής δράσης και τέλος
- ▶ θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ως βάση υπολογισμού της χορηγούμενης αντιστάθμισης οι δαπάνες, τις οποίες θα πραγματοποιούσε μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση και τον απαραίτητο εξοπλισμό για να παράσχει τη συγκεκριμένη υπηρεσία, με άλλα λόγια μια επιχείρηση που ασκεί γνήσια οικονομική δραστηριότητα.

¹⁷⁸ Βλ. Πράσινο Βιβλίο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, αριθμ. 86 και Λευκό βιβλίο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, αριθμ.4.2.

¹⁷⁹ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 22-11-2001, υπόθεση C-53/00, Ferring, Συλλ. 2001, σελ. I-9067, σκέψεις 23 επ..

¹⁸⁰ Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση 24-7-2003, υπόθεση C-280/00, Altmark, Συλλ. 2003, σελ. I-7747.

¹⁸¹ Ibid, σκέψεις 89-93.

¹⁸² Βλ. σχετικά και Μεταξάς Α., Κρατική Χρηματοδότηση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος: βασικές αποφασητικές και ανοικτά ερωτήματα, Ε&Δ 2004, σ.36 επ..

Η συμβολή των προϋποθέσεων που καθιερώθηκαν με την απόφαση Altmark υπήρξε καθοριστική, προκειμένου να κριθεί εάν ένα κρατικό μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση, ασυμβίβαστη με τις διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή των εν λόγω κριτηρίων παρατηρήθηκαν δυσχέρειες και κενά σε αρκετές περιπτώσεις και για το λόγο αυτό η Επιτροπή υπεισήλθε διευκρινιστικά με την υιοθέτηση μιας δέσμης μέτρων που ονομάστηκε «δέσμη post-Altmark»¹⁸³.

Με βάση τα ως άνω εκτεθέντα, η προβληματική των κρατικών ενισχύσεων στις ΥΓΟΣ θα πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα της αποκατάστασης, με τη συνδρομή του κρατικού μηχανισμού, της επιχειρηματικότητας και του οικονομικού χαρακτήρα μιας δραστηριότητας, όταν εκείνα υποβαθμίζονται από την αδήριτη ανάγκη ικανοποίησης του κοινωνικού συμφέροντος¹⁸⁴. Η κρατική παρέμβαση στις περιπτώσεις αυτές κρίνεται αναγκαία, προκειμένου να υπερβαίνεται ο σκόπελος της αδυναμίας ή απροθυμίας των δυνάμεων της αγοράς να καλύψουν τις κοινωνικές ανάγκες¹⁸⁵, λόγω έλλειψης οικονομικού συμφέροντος και εν γένει οικονομικού σκοπού.

6.3 Το ζήτημα της υπαγωγής των ΥΓΟΣ στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ανταγωνισμού του ευρωπαϊκού δικαίου

Ανακύπτει συχνά το ερώτημα εάν οι ΥΓΟΣ θα πρέπει να υπάγονται στους κανόνες του ευρωπαϊκού δικαίου για τον ανταγωνισμό και τις θεμελιώδεις ελευθερίες ή εάν θα πρέπει να αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης αποκλειστικά του κάθε εθνικού νομοθέτη.

¹⁸³ Από την 31.1.2012 ισχύουν σχετικά η Απόφαση της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 106 παρ.2 ΣΛΕΕ στις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας, που χορηγούνται σε ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση ΥΓΟΣ (Βλ. ΕΕ L 7/3 της 11.1.2012), η Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων της ΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις στην αντιστάθμιση για την παροχή δημόσιας ΥΓΟΣ (Βλ. ΕΕ C 8/4 της 11.1.2012), το Πλαίσιο της ΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας (Βλ. ΕΕ C 8/15 της 11.1.2012) και ο Κανονισμός της Επιτροπής 360/2012 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ στις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας για την παροχή ΥΓΟΣ (Βλ. ΕΕ L 114/8 της 26.4.2012)

¹⁸⁴ Κατά συνέπεια, προκειμένου η χορηγούμενη από το κράτος αντιστάθμιση να μη θεωρηθεί κρατική ενίσχυση, απαιτείται η ελλιπής οικονομική αποδοτικότητα που η αντιστάθμιση καλύπτει να προκύπτει ακριβώς από την παροχή συγκεκριμένης ΥΓΟΣ και όχι να πραγματοποιείται λ.χ. επειδή η επιχείρηση βρίσκεται γενικά σε δυσμενή οικονομική κατάσταση, βλ. σχετικά ΕπισΕφημΕΕ, C 57, 12-3-2003, σελ.5, σημ. 89.

¹⁸⁵ Βλ. Manidakis A., «La notion d'égalité en droit public économique», «L'égalité», Travaux du Centre de Philosophie du Droit de l' Université de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 105-127.

Το γεγονός ότι το δημόσιο συμφέρον και κατά συνέπεια οι υπηρεσίες που αποτελούν ΥΓΟΣ αποτελούν, σύμφωνα με το άρθρο 14 ΣΛΕΕ, αντικείμενο εθνικής ρύθμισης δε σημαίνει ότι οι υπηρεσίες αυτές δεν ενδιαφέρουν το ευρωπαϊκό δίκαιο ως προς την εφαρμογή των θεμελιωδών αρχών που έχουν τεθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο για την πραγμάτωση μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς που λειτουργεί υπό συνθήκη υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και χωρίς φραγμούς στην κυκλοφορία των υπηρεσιών εν γένει.

Όπως έχει ήδη επισημανθεί σε προηγούμενο κεφάλαιο, η εναρμόνιση των εθνικών δικαιιοταξιών στον τομέα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (πέραν των τομεακών ρυθμίσεων που κατά καιρούς υιοθετήθηκαν) επετεύχθη με οριζόντιο τρόπο με την υιοθέτηση της Οδηγίας 2006/123/ΕΕ. Οι ΥΓΟΣ, ως υπηρεσίες οικονομικού χαρακτήρα, υπάγονται καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας (άρθρο 2 παρ.1), ενώ εξαιρούνται ρητά από αυτό οι «μη οικονομικές υπηρεσίες γενικού ενδιαφέροντος» (άρθρο 2 παρ.2 στοιχ. α). Εντούτοις, οι διατάξεις της Οδηγίας δεν εφαρμόζονται στις υπηρεσίες και τα δίκτυα ηλεκτρονικών υπηρεσιών και στις υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών (άρθρο 2 παρ.2 στοιχ γ), ενώ χωρίς να εξαιρούνται του συνολικού πεδίου εφαρμογής της, οι ΥΓΟΣ στους τομείς των ταχυδρομείων, της ηλεκτρικής ενέργειας, του φυσικού αερίου, της διανομής και παροχής ύδατος, της διαχείρισης των λυμάτων και της επεξεργασίας των αποβλήτων εξαιρούνται από τη ρύθμιση του άρθρου 16 της Οδηγίας για την ελεύθερη παροχή. Η απαρίθμηση των υπηρεσιών αυτών στο άρθρο 17 παρ. 1 της Οδηγίας είναι ενδεικτική κι αυτό πρακτικά σημαίνει ότι τα κράτη μέλη δύνανται να εξαιρούν και άλλες κατηγορίες ΥΓΟΣ από την υποχρέωση ελεύθερης παροχής που θεσπίζει η Οδηγία.

Ωστόσο, οι ανωτέρω παρεκκλίσεις από την καθολική ρύθμιση της ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών σε επίπεδο παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου δε σημαίνουν ότι η θεμελιώδης ελευθερία της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν ισχύει στις ΥΓΟΣ. Διότι σε μια τέτοια περίπτωση θα καταστρατηγείτο το πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο και θα καθίστατο άνευ αντικειμένου το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ που ορίζει το περίγραμμα ισχύος των διατάξεων της Συνθήκης στις ΥΓΟΣ. Εξάλλου, οι ανωτέρω κατηγορίες ΥΓΟΣ ρυθμίστηκαν με ιδιαίτερες νομοθετικές πρωτοβουλίες του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου, οι οποίες λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαίτερη φύση τους θεσμοθέτησαν το περίγραμμα της ελεύθερης παροχής τους σε συγκερασμό με την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος.

Παρόμοιος είναι και ο προβληματισμός για την εφαρμογή των διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου που θωρακίζουν τον ανταγωνισμό στο πεδίο των ΥΓΟΣ. Ερμηνεύοντας το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ που επιτάσσει την τήρηση των περί ανταγωνισμού διατάξεων της Συνθήκης «κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί» ανάγεται σε πραγματικό ζήτημα η στάθμιση δύο αντικρουόμενων αγαθών που χρήζουν προστασίας, ήτοι αφενός της προστασίας του ιδιωτικού επιχειρηματικού τομέα δια της διασφάλισης μιας αγοράς που θα λειτουργεί με διαφάνεια και χωρίς στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και αφετέρου της διασφάλισης του δημόσιου συμφέροντος δια της καθολικής και αποτελεσματικής παροχής ΥΓΟΣ υψηλής ποιότητας. Η Ένωση πάντοτε υποστήριζε την «ελεγχόμενη απελευθέρωση», ήτοι το προοδευτικό άνοιγμα της αγοράς παράλληλα με τη λήψη μέτρων για την προστασία του γενικού συμφέροντος, ιδίως για τη διασφάλιση της πρόσβασης όλων των πολιτών σε υπηρεσίες συγκεκριμένης ποιότητας, με προσιτή τιμή, ανεξάρτητα από την οικονομική, κοινωνική ή γεωγραφική τους κατάσταση.

Σε κάθε περίπτωση και δοθέντος ότι οι ΥΓΜΟΣ εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής των θεμελιωδών Συνθηκών και του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου, ο προσδιορισμός της άσκησης ΥΓΟΣ από φορέα που χαρακτηρίζεται ως επιχείρηση μέσω της αναζήτησης ύπαρξης ή μη οικονομικής δραστηριότητας σε μια ΥΓΣ αποτελεί καθοριστικό παράγοντα προκειμένου να διευκρινιστεί εάν και σε ποιο βαθμό θα εφαρμοστούν οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, όπως αυτές εξειδικεύονται εν προκειμένω στις προαναφερθείσες διατάξεις.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην παρούσα μελέτη, η οριοθέτηση των οικονομικών από τις μη οικονομικές δραστηριότητες στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικαίου δεν είναι πάντοτε αυτονόητη και συχνά ανάγεται σε πραγματικό ζήτημα, το οποίο, ελλείψει σχετικών ορισμών, καλείται να επιλύσει η νομολογία των εθνικών και ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Είναι δε κρίσιμη, καθώς ο χαρακτηρισμός μιας δραστηριότητας ως οικονομικής αποτελεί το μοναδικό κριτήριο βάσει του οποίου ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζεται ως επιχείρηση και υπάγεται στις διατάξεις του πρωτογενούς και παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου που διασφαλίζουν τη λειτουργία της ευρωπαϊκής αγοράς υπό καθεστώς υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού. Οι θεμελιώδεις Συνθήκες ρυθμίζουν το καθεστώς των αμιγώς οικονομικών δραστηριοτήτων ενώ εξαιρούν ρητά από το πεδίο εφαρμογής τους τις μη οικονομικές δραστηριότητες, η ρύθμιση των οποίων αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη.

Η εν λόγω οριοθέτηση αποκτά εξαιρετικό ενδιαφέρον στα κρατικά μονοπώλια και στις ΥΓΣ, οι οποίες αποτελούν ιδιαίτερες κατηγορίες υπηρεσιών με έντονο κοινωνικό χαρακτήρα και στην περαιτέρω διάκρισή τους σε ΥΓΟΣ και ΥΓΜΟΣ με κριτήριο την ύπαρξη ή μη οικονομικού σκοπού. Οι τελευταίες εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών ενώ οι ΥΓΟΣ υπάγονται στις διατάξεις των θεμελιωδών Συνθηκών στο μέτρο που δεν εμποδίζεται νομικά και πραγματικά η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής τους. Με τον τρόπο αυτό προκρίνεται από την Ευρωπαϊκή Ένωση η «ελεγχόμενη» απελευθέρωση των ΥΓΟΣ, ιδίως των υπηρεσιών δικτύου, δια της εξασφάλισης επαρκών προδιαγραφών για τις διασυννοριακές υπηρεσίες, η οποία ευθυγραμμίζεται με την πρόθεσή της για ταυτόχρονη εκπλήρωση τόσο των οικονομικών όσο και των κοινωνικών της στόχων.

Η αναγκαιότητα οριοθέτησης των δύο κατηγοριών δραστηριοτήτων αποκτά βαρύνουσα σημασία στο πλαίσιο του διπόλου της προστασίας της ιδιωτικής επιχειρηματικής δράσης αφενός και της δράσης της δημόσιας διοίκησης αφετέρου. Η τελευταία αναλύεται περαιτέρω σε δύο βασικές συνιστώσες, ήτοι στην άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας εκ μέρους των κρατών, η οποία συχνά επιφέρει περιορισμούς στην ιδιωτική επιχειρηματική δραστηριότητα και στην υποχρέωση παροχής υπηρεσιών γενικού ή άλλως δημοσίου συμφέροντος, που υπαγορεύει στα κράτη μέλη να λειτουργούν ως εγγυητές της παροχής υψηλής ποιότητας υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, προκειμένου να διασφαλίζονται θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών τους. Πρόκειται για ζήτημα που τίθεται κατ' επανάληψη επί τάπητος, καθώς οι επιχειρήσεις βρίσκονται συχνά να θίγονται από ενέργειες των οργάνων της διοίκησης των κρατών μελών που κινούνται στα όρια της επιχειρηματικής δράσης, καθώς θεωρούν ότι εκ του αποτελέσματος, παρακωλύουν ή νοθεύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Τα κράτη μέλη, από την άλλη, επιχειρούν να αποσυνδέσουν τις δραστηριότητές τους από τον οικονομικό τους χαρακτήρα, ώστε αυτές να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων.

Ο προσδιορισμός μιας δραστηριότητας ως οικονομικής ή μη και η συνακόλουθη κατηγοριοποίησή της ως ΥΓΟΣ ή ΥΓΜΟΣ, εφόσον πρόκειται για υπηρεσία, εξετάστηκε σε πλείστες περιπτώσεις από τα εθνικά και ευρωπαϊκά δικαστήρια, προκειμένου να κριθεί εάν στην εκάστοτε υπόθεση θα εφαρμοστούν (και σε καταφατική περίπτωση αν θα εφαρμοστούν μερικώς ή πλήρως) οι αρχές της ελεύθερης εγκατάστασης και ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών και οι διατάξεις περί ανταγωνισμού και κρατικών ενισχύσεων της ευρωπαϊκής δικαιοταξίας.

Ωστόσο, η ανασφάλεια δικαίου που παρατηρείται στο πεδίο των ΥΓΟΣ δεν έχει εισέτι εξαλειφθεί. Βάσει των αρχών της επικουρικότητας και της δοτής αρμοδιότητας, τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να καθορίσουν τις ΥΓΟΣ τους καθώς και τον τρόπο οργάνωσης, λειτουργίας και παροχής τους στους υπηκόους τους ενώ η Ευρωπαϊκή Ένωση καθορίζει κυρίως τις οικονομικές και δημοσιονομικές προϋποθέσεις βάσει των οποίων οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται, προκειμένου να διευκολύνει την παροχή τους. Ως εκ τούτου, εκτιμάται ότι προβάλλει επιτακτική η αναγκαιότητα συστηματικότερης αντιμετώπισης των υπηρεσιών αυτών και η μετάθεση του ζητήματος από το νομικό στο πολιτικό επίπεδο, ώστε τα κράτη μέλη να αποφασίσουν ελεύθερα τον καθορισμό και τον τρόπο παροχής των ΥΓΟΣ τους καθώς και το εάν η παροχή τους θα υπάγεται σε συνθήκη πλήρους ή περιορισμένου ανταγωνισμού ή ακόμη ιδιαίτερης ρύθμισης, σύμφωνα με τα δικαιικά τους συστήματα και την προτεραιοποίηση των οικονομικών και κοινωνικών τους στόχων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Αδαμαντίδου Ε., Ανάθεση και χρηματοδότηση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, ΕΕΕυρΔ 2004, σελ 1.

Akman P., Article 82 reformed?: the EC discussion paper on exclusionary abuses” εις The Journal of Business Law, December 2006, pp 816-829.

Αναστόπουλος Ι., Αρχή της ισότητας και κρατικός οικονομικός παρεμβατισμός, σε Σύμμεικτα Φώτη Βεγλερή ΙΙ.

Αναστόπουλος Ι., Οι δημόσιες επιχειρήσεις (νομική – θεσμική θεώρηση), 1987, εκδ. Σάκκουλα.

Ασημακοπούλου Ε., Η παροχή των ταχυδρομικών υπηρεσιών από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Ν. 4053/2012 για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/6/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο, ΔΕΕ 2012, σελ. 733.

Βαβούρας Ι., Οικονομική Πολιτική, 1998, εκδ. Παπαζήση.

Ben-Ner A., For-profit, state and non-profit: How to cut the pie among three sectors εις Touffut J.Ph. (ed), Advancing public goods, The Cournot Centre for economic Studies Series, Edward Elgar, 2006.

Γέροντας Α., Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, 2002, εκδ. Σάκκουλα.

Γεωργακόπουλος Θ., Πατσουράτης Β., Δημόσια Οικονομική, 1993, εκδ. Σμπίλιας.

Γεωργακόπουλος Θ., Λιανός Θ. κ. ά., Εισαγωγή στην Πολιτική Οικονομία, 2002, εκδ. Μπένου.

Γιαταγάνας Ξ., Η αρχή της επικουρικότητας, Συνταγματική ρήτρα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ Κοινότητας και κρατών μελών, ΕΕυρΚ 1992.

Δαγτόγλου Π.Δ., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 5η έκδοση, 2004, εκδ. Σάκκουλας.

Ηλιάδου Αικ., Εξυπηρέτηση κοινής ωφέλειας σε απελευθερωμένες αγορές δικτύου, ενέργεια και δίκαιο, 2010, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη.

Καραγιάννης Β., Κρατικές Ενισχύσεις, Κοινοτική και Εθνική ρύθμιση, 2006, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη.

Karayannis V., Les services d’ interet economique general dans le secteur postal: le cadre juridique europeen, εις Louis J.V., Rodrigues S. (επιμ), Les services d’ interet economique general et l’ Union europeenne, Bruyant, 2006.

Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, 2004, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα.

- Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Συναλλαγών, 2012, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα.
- Kellerman A., “The evolution of service economies: a geographical perspective”, εις: The Professional Geographer, Volume 37, Issue 2, 1985.
- Κονδύλης Β., Δημόσια Υπηρεσία και δημόσιο συμφέρον κατά τη γαλλική θεωρία και νομολογία, ΤοΣ 1994.
- Koopmans T., Beckmann M., Assignment Problems and the Location of Economic Activities, Econometrica, Vol. 25, No. 1 (Jan., 1957).
- Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού, 2001, εκδ. Σάκκουλα.
- Λιάπης Κ., Οικονομική των επιχειρήσεων και Λογιστική, 2011, εκδ. Μπένου.
- McAleese D., Οικονομική για επιχειρηματικές σπουδές: Ανταγωνισμός, Μακροσταθερότητα και Παγκοσμιοποίηση, μετάφραση Σακκά Α., 2005, εκδ. Τυπωθήτω.
- Manitakis A., «La notion d'égalité en droit public économique», «L'égalité», Travaux du Centre de Philosophie du Droit de l' Université de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 105-127.
- Mattera A., Η Ενιαία Ευρωπαϊκή Αγορά. Οι κανόνες και η λειτουργία της, 1992, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1992.
- Μερτικοπούλου Β., Η εξέλιξη του ανταγωνισμού μέσα από την νομολογία των Κοινοτικών Δικαστηρίων, ΔιΔικ 2009.
- Μεταξάς Α., Κρατική Χρηματοδότηση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος: βασικές αποφασηνίσεις και ανοικτά ερωτήματα, Ε&Δ 2004.
- Μούσης Ν., Ευρωπαϊκή ένωση: Δίκαιο, Οικονομία, Πολιτική, 2008, εκδ. Παπαζήση.
- Νικολακοπούλου-Στεφάνου Η, Η κοινωνική Ευρώπη, 2006, εκδ. Ι. Σιδέρη, σελ.19.
- Παπαντώνη Μ., Δίκαιο της ενέργειας, Ευρωπαϊκή θεώρηση-Ελληνική εφαρμογή, 2003, Νομ. Βιβλιοθήκη.
- Παπαντώνη Μέγκ Μ., Οι Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος, 2013, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη.
- Παυλόπουλος Π., Η έννοια της δημόσιας επιχείρησης (Γνωμοδότηση), ΕΔΔΔΔ 1991.
- Πλιάκος Α., Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, 2011, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη.
- Rosen H., Gayer T. κ.ά., Δημόσια Οικονομική: Σύγχρονη Θεωρία και Ελληνική Πραγματικότητα, 2009, εκδ. Κριτική.

Στεφάνου Κ., Το καθεστώς των δημόσιων επιχειρήσεων στην ευρωπαϊκή Κοινότητα, 1988, εκδ. Σάκκουλα.

Στεφάνου Κ., Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση-Τόμος Γ': Πολιτικές και δυναμική της Ολοκλήρωσης, 1999, εκδ. Σάκκουλα.

Σπηλιωτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2007.

Ταγαράς Χ., Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών, κεφαλαίων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 2002, εκδ. Σάκκουλα.

Τάχος Α., Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, 1992, εκδ. Σάκκουλα.

Τζέμος Β., Διοικητικό δίκαιο και δημόσιες επιχειρήσεις, ΕφημΔΔ 6/2006.

Τζουγανάτος Δ., Περιορισμοί του ανταγωνισμού προκαλούμενοι με κρατική παρέμβαση και κοινοτική έννομη τάξη, ΔΕΕ 1996, σελ. 344.

Thiry B., Les entreprises publiques dans l' Union europeenne : entre concurrence et interet general, Paris : Pedone 1995.

Χριστιανός Β., Συνθήκη ΕΕ και ΣΛΕΕ Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2012, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη.

ΠΗΓΕΣ

Έκτη Οδηγία 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, «Περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών —κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση» (ΕΕ ειδ. έκδοση 09/001) , όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2006/112 του Συμβουλίου της 28^{ης} Νοεμβρίου 2006 σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας (ΕΕ L 347 της 11.12.2006).

Οδηγία 96/9/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων.

Οδηγία 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ L 376/36).

Ανακοίνωση της Επιτροπής, Συνοδευτικό έγγραφο της ανακοίνωσης με τον τίτλο «Μια Ενιαία Αγορά για τον 21^ο αιώνα», Υπηρεσίες γενικού συμφέροντος, περιλαμβανομένων των κοινωνικών υπηρεσιών γενικού συμφέροντος: Μια νέα ευρωπαϊκή δέσμευση, COM(2007) 725 τελικό και έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής σχετικά με την πρόοδο που σημειώθηκε από την έκδοση της Λευκής

Βίβλου το 2004 για τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος - SEC(2007) 1515, που δημοσιεύεται μαζί με την ανακοίνωση.

Απόφαση της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 106 παρ.2 ΣΛΕΕ στις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας, που χορηγούνται σε ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση ΥΓΟΣ (EE L 7/3 της 11.1.2012).

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων της ΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις στην αντιστάθμιση για την παροχή δημόσιας ΥΓΟΣ (EE C 8/4 της 11.1.2012).

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφο 1 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (de minimis) (EE C 368, 22.12.2001).

Πλαίσιο της ΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας (EE C 8/15 της 11.1.2012).

Κανονισμός της Επιτροπής 360/2012 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ στις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας για την παροχή ΥΓΟΣ (EE L 114/8 της 26.4.2012).

Ανακοίνωση της Επιτροπής, Εφαρμογή του κοινοτικού προγράμματος της Λισσαβόνας: κοινωνικές υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, COM(2006) 177 τελικό.

“Welfare integration through EU law: The overall picture in the light of the Lisbon Treaty”, EUI Working paper-Law 2008/34.

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, «Πράσινο Βιβλίο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας», COM(2003) 270 τελικό.

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, «Λευκό βιβλίο σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας», COM(2004) 374 τελικό.

Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με το πράσινο βιβλίο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, 14.01.2004 (T5-0018/2004).

Οδηγία 2002/19/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους.

Οδηγία 2002/20/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Οδηγία 2002/21/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Οδηγία 2002/58/EK (Οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες).

N.2696/99 «Κύρωση Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας» (ΦΕΚ Α'57/23-03-99).

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΕΚ, Απόφαση της 30-6-1966, υπόθεση 56/65, Συλλογή 1966, σελ.313.

ΔΕΚ, Απόφαση 10-12-1968, Oeuvres d' Art, υπόθεση 7/68, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1968, σελ.617.

ΔΕΚ, Απόφαση 25-11-1971, υπόθεση 22/71, Συλλογή 1979, σελ. 949.

ΔΕΚ, Απόφαση 13-12-1973, Diamantarbeiders, υποθέσεις 37 και 38/73, Συλλογή 1973, σελ.1609.

ΔΕΚ, Απόφαση 21-3-1974, υπόθεση 127/73, BRT-II, Συλλογή 1974, σελ. 313, σκέψη 23.

ΔΕΚ, Απόφαση 30-4-1974, Sacchi, υπόθεση 155/73, Συλλογή 1974, σελ. 409.

ΔΕΚ, Απόφαση 21-6-1974, Jean Reyners κατά Βελγικού Κράτους, υπόθεση 2/74, Συλλογή 1974, σελ. 631.

ΔΕΚ, Απόφαση 11-7-1974, Procureur du Roi κατά Benoît και Gustave Dassonville υπόθεση 8/74, Συλλ. 1974.

ΔΕΚ, Απόφαση 12-12-74, υπόθεση 36/74, Walrave και Koch, Συλλογή τόμος 1974, σελ. 563.

ΔΕΚ, Απόφαση 3-2-1976, Pubblico Ministero κατά Flavia Manghera και λοιπών, υπόθεση 59/75, Συλλογή 1976, σελ. 27.

ΔΕΚ, Απόφαση 17-12-1976, Hauptzollamt Gottingen και Bundesfinanzminister κατά Wolfgang Miritz GmbH & Co , υπόθεση 91/75, Συλλογή 1976, σελ. 113.

ΔΕΚ, Απόφαση 18-3-1997, υπόθεση C-343/95, Συλλογή 1997, σελ. I-1547.

ΔΕΚ, Απόφαση 23-11-1978, Regina-Thomson, υπόθεση 7-78, Συλλογή 1978, σελ. 2247.

ΔΕΚ, Απόφαση 20-2-1979, Rew-Zentral (Cassis de Dijon), υπόθεση 120/78, Συλλογή 1979, σελ. 649.

ΔΕΚ, Απόφαση 5-5-82, υπόθεση 15/81, Συλλογή 1982, σελ. 1409.

ΔΕΚ, Απόφαση 31-1-1984, υποθέσεις 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone, Συλλογή 1984, σελ. 377.

ΔΕΚ, Απόφαση 20-3-1985, υπόθεση 41/83, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σελ. 873.

ΔΕΚ, Απόφαση 22-10-1986, υπόθεση 75/84, Συλλογή 1986, σελ. 3021.

ΔΕΚ, Απόφαση 16-6-1987, υπόθεση 118/85, Συλλογή 1987, σελ. 002599.

ΔΕΚ, Απόφαση 11-4-1989, C-66/86, υπόθεση Ahmed Saeed, Συλλ. 1989, σελ. 803.

ΔΕΚ, Απόφαση 4-12-1990, C-186/89, υπόθεση Van Tiem, Συλλογή 1990, σελ. I-4363.

ΔΕΚ, Απόφαση 23-4-1991, Hofner και Elser, υπόθεση C-41/90, Συλλογή 1991, I-1979.

ΔΕΚ, Απόφαση 20-6-1991, C-60/90, υπόθεση Polysar Investments Netherlands, Συλλογή 1991, σελ. I-3111.

ΔΕΚ Απόφαση, 25-7-1991, C-76/90, Säger, Συλλογή 1991, σελ. I-4221.

ΔΕΚ, Απόφαση 1-7-1993, Hubbard, υπόθεση 20-92, Συλλογή I-3777.

ΔΕΚ, Απόφαση 7-12-1993, Wirth, υπόθεση 109/92, Συλλογή I-6447.

ΔΕΚ, Απόφαση 19-1-1994, C-364/92, υπόθεση Eurocontrol, Συλλογή 1994, σελ. I-4.

ΔΕΚ, Απόφαση 24-3-1994, Schindler, υπόθεση C-275/92, Συλλογή I-1039.

ΔΕΚ, Απόφαση 10-5-1995, Alpine Investments, υπόθεση 384/93, Συλλογή I-1141.

ΔΕΚ, Απόφαση 16-11-1995, υπόθεση C-244/94, Συλλογή 1996, σελ. I-4013.

ΔΕΚ, Απόφαση 15-12-95, C-415/93, υπόθεση Bosman, Συλλογή 1995, σελ. I-4921.

ΔΕΚ, Απόφαση 26-6-1996, υπόθεση C-155/94, Συλλογή 1996, σελ. I-3013.

ΔΕΚ, Απόφαση 16-1-1997, USSL No 47 Di Biella, υπόθεση C-134/95, Συλλογή 1997, σελ. I-195.

ΔΕΚ, Απόφαση 6-2-1997, υπόθεση C-80/95, Συλλογή 1997, σελ. I-00745.

ΔΕΚ, Απόφαση 11-12-1997, C-55/96, υπόθεση Job Centre, Συλλογή 1998, Σελ. I-7119.

ΔΕΚ, Απόφαση 18-3- 1997, C-343/95, υπόθεση Diego Cali & Figli, Συλλογή 1997, σελ. I-1547.

ΔΕΚ Απόφαση 19-2-1998, C-212/96, υπόθεση Chevassus-Marche.

ΔΕΚ, Απόφαση 17-6-1999, Societe critouridienne de distribution, υπόθεση C-166/98, Συλλογή I-3807.

ΔΕΚ, Απόφαση 21-9-1999, C-67/96, υπόθεση Albany, Συλλογή 2000, σελ. I-5751.

ΔΕΚ, Απόφαση 13-1-2000, C-254/98, υπόθεση TK-Heimdienst, Συλλογή 2000, σελ. I-151.

ΔΕΚ, Απόφαση 25-10-2001, C-475/99, υπόθεση Ambulanz Glöckner, Συλλογή 2001, σελ. I-8089.

ΔΕΚ, Απόφαση 3-10- 2000, C-58/98, Corsten, Συλλογή 2000, σελ. I-7919, σκέψη 33.

ΔΕΚ, Απόφαση 22-11-2001, υπόθεση C-53/00, Ferring, Συλλογή 2001, σελ. I-9067.

ΔΕΚ, Απόφαση 22-1-2002, υπόθεση C-218/200, Cisal/INAIL, Συλλογή 2002, σελ. I-691.

ΔΕΚ, Απόφαση 24-12- 2002, C-82/01 , υπόθεση Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σελ. I-9297.

ΠΕΚ, Απόφαση 4-3-2003, T-319/99, υπόθεση FENIN, Συλλογή 2003, σελ. 357, σκέψεις 36 και 37.

ΔΕΚ, Απόφαση 24-7-2003, υπόθεση C-280/00, Altmark, Συλλογή 2003, σελ. I-7747.

ΔΕΚ, Απόφαση 17-3-2005, C-109/04, υπόθεση Kranemann, Συλλογή 2005, σελ. I-2421.

ΔΕΚ, Απόφαση 10-1-2006, υπόθεση C-222/04, Συλλογή 2006, σελ. I-00289.

ΔΕΕ, Απόφαση 18-6-2006, C-519/04 P, υπόθεση Meca-Medina και Majcen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σελ. I-6991.

ΔΕΚ, Απόφαση 11-7-2006, C-205/2003, υπόθεση FENIN, Συλλογή 2006, σελ. I-06295.

ΔΕΕ, Απόφαση 1-7-2008, υπόθεση C-49/2007, Μοτοσυκλετιστική Ομοσπονδία Ελλάδος ΝΠΙΔ (ΜΟΤΟΕ) κατά Ελληνικού Δημοσίου, Συλλογή 2008, σελ. I-04863.

ΔΕΕ, Απόφαση 10-2-2009, υπόθεση C-110/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2009, σελ. I-519.

ΔΕΕ, Απόφαση 26-3-2009, C-113/07 P, υπόθεση SELEX Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σελ. I-2207.

ΔΕΕ, Απόφαση 4-6-2009, υπόθεση C-8/2008, T-Mobile Netherlands, Συλλογή 2009, σελ. I-4529.

ΔΕΕ, Απόφαση 12-7-2012, υπόθεση C-138/2011, Συλλογή 2012, σελ. 11.

ΠΗΓΕΣ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

www.businessdictionary.com, (πρόσβαση στις 15/6/2013).

Goldschmidt-Clermont L., Pagnossin-Aligisakis E., Measures of unrecorded economic activities in fourteen countries, Occasional Paper 20, δημοσιευμένο εις http://origin-hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1995/papers/luisella_goldschmidt-clermont.pdf (πρόσβαση στις 17/8/2013).

Rossenberg M., “Sectors of the Economy”, updated January 14, 2007, δημοσιευμένο σε <http://geography.about.com/od/urbaneconomicgeography/a/sectorseconomy.htm> (πρόσβαση στις 31/6/2013).

http://europa.eu.int/comm/lisbon_strategy/intro_en.html (πρόσβαση στις 18/8/2013).