ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ WALTER VAN GERVEN της 16ης Οκτωβρίου 1991 *

Περιεχόμενα

Α — Αντικείμενο της υπόθεσης ..... I - 590

1. Η παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων στις Κάτω Χώρες ..... I - 590

2. Η επίμαχη απόφαση ..... I - 592

Β — Παραδεκτό της προσφυγής στην υπόθεση C-66/90 ..... I - 593

Γ — Εξέταση των « τυπικών » λόγων ακυρώσεως που προβάλλονται κατά της αποφάσεως ..... I - 593

1. Κατάχρηση της εξουσίας που απονέμει το άρθρο 90, παράγραφος 3 ..... I - 594

2. Παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης ..... I - 594

3. Οι λόγοι που αφορούν την αιτιολογία της επίμαχης αποφάσεως ..... I - 604

α) Η χρησιμοποιούμενη στην απόφαση και τα διορθωτικά ορολογία ..... I - 604

β) Ακατάληπτο των σχετικών διατάξεων και υπηρεσιών; ..... I - 607

γ) Στερείται η απόφαση πραγματικού ερείσματος; ..... I - 608

δ) Το διατακτικό της αποφάσεως ..... I - 611

Δ — Εξέταση των ισχυρισμών επί της ουσίας ..... I - 614

1. Έλλειψη συμπεριφοράς επιχείρησης ..... I - 614

2. Έλλειψη καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσεως ..... I - 619

α) Επέκταση δεσπόζουσας θέσεως ..... I - 619

β) Επιβολή μη δικαίων κομίστρων και όρων· περιορισμός της προσφοράς ..... I - 619

γ) Συμπέρασμα ..... I - 623

3. Εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2 ..... I - 624

Ε — Περίληψη και συμπέρασμα ..... I - 626

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η Ολλανδική Κυβέρνηση, η εταιρία Koninklijke PTT Nederland NV, καθώς και η εταιρία PTT-Post BV (στο εξής τις δύο τελευταίες διαδίκους θα αποκαλώ: PTT ή PTT-Post BV) ζητούν από το Δικαστήριο να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Δεκεμβρίου 1989, σχετικά με τη δημιουργία στις Κάτω Χώρες υπηρεσίες ταχείας επίδοσης αλληλογραφίας [1] (στο εξής: επίμαχη απόφαση). Σ' αυτή την απόφαση που απευθύνεται στις Κάτω Χώρες, οι διατάξεις των άρθρων 2 και 12 του ολλανδικού νόμου της 26ης Οκτωβρίου 1988, περί τροποποιήσεως της νομοθεσίας για την εκτέλεση της ταχυδρομικής υπηρεσίας (στο εξής: νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988) [2] σε συνδυασμό με τις διατάξεις του εκτελεστικού διατάγματος της 19ης Δεκεμβρίου 1988, που παρέχουν στις PTT το αποκλειστικό δικαίωμα της επείγουσας συλλογής, μεταφοράς και διανομής επιστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων έναντι τέλους κατώτερου των 11,90 ολλανδικών φιορινίων (HFL) για την υπηρεσία προς προορισμούς εντός της Κοινότητας και των 17,50 HFL για προορισμούς εκτός της Κοινότητας, καθώς και η υποχρέωση προηγουμένης καταχωρίσεως των τιμολογίων, που επιβάλλει το διάταγμα της 12ης Μαΐου 1989 [3], κηρύσσονται ασυμβίβαστες προς το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της ίδιας Συνθήκης (βλ. άρθρο 1 της αποφάσεως).

Με Διάταξη της 4ης Ιουνίου 1991, το Δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση C-66/90 στο Πρωτοδικείο κατ' εφαρμογή του άρθρου 47, πρώτο εδάφιο, το Οργανισμού του Δικαστηρίου. Με Διάταξη της 21ης Ιουνίου 1991, το Πρωτοδικείο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 47, τρίτο εδάφιο, τελευταία φράση, του Οργανισμού, απεκδύθηκε της αρμοδιότητάς του λόγω του ότι οι υποθέσεις C-48/90 και C-66/90 αποσκοπούν αμφότερες στην ακύρωση της ίδιας πράξεως. Το Δικαστήριο ένωσε τότε τις δύο υποθέσεις τις οποίες, επομένως, θα χειριστώ συγχρόνως στις ίδιες προτάσεις.

Α — Το αντικείμενο της υποθέσεως

1. *Η παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων στις Κάτω Χώρες*

2. Πριν από τη θέση σε ισχύ του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988, η δημόσια υπηρεσία PTT (της εποχής εκείνης) είχε, βάσει του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1954, το νόμιμο μονοπώλιο για τη μεταφορά επιστολών βάρους μέχρι και 500 γραμμαρίων. Οι υπηρεσίες των PTT εξασφάλιζαν παραδοσιακά την εν λόγω μεταφορά (συλλογή, διαλογή και μεταφορά, διανομή) με τυποποιημένο τρόπο. Στο τέλος της δεκαετίας του 60, ωστόσο, διαφάνηκε σαφώς ότι υφίστατο ζήτηση για μεταφορικές υπηρεσίες μεγαλύτερης αξίας, και ακριβέστερα για την ταχύτερη και πιο εξατομικευμένη μεταφορά. Ολοένα αυξανόμενος αριθμός ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων ανέπτυξε δραστηριότητα για να ανταποκριθεί σ' αυτή τη ζήτηση· οι PTT δεν φαίνονται διατεθειμένες να παράσχουν τέτοιες υπηρεσίες ούτε ότι ήταν σε θέση να το πράξουν, γεγονός επί του οποίου συμφωνούν οι διάδικοι. Η ζήτηση την οποία οι ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων επιχειρούσαν να ικανοποιήσουν αφορούσε κυρίως τη μεταφορά σημαντικών εγγράφων και/ή χρηματικών ποσών. Στην περίπτωση που επρόκειτο για επιστολές βάρους κάτω των 500 γραμμαρίων, οι εν λόγω επιχειρήσεις ενεργούσαν, αν ληφθεί υπόψη κατά γράμμα το κείμενο του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1954, κατά παράβαση του ταχυδρομικού μονοπωλίου της δημόσιας υπηρεσίας των PTT. Ωστόσο — και οι διάδικοι συμφωνούν και επ' αυτού του σημείου — κανένα μέτρο ή τουλάχιστον κανένα σημαντικό μέτρο, δεν είχε ληφθεί εναντίον των εν λόγω δραστηριοτήτων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων ούτε από τις δημόσιες ολλανδικές αρχές ούτε από την ίδια

1 — ΕΕ 1990, L 10, σ. 7.

2 — *Staatsblad*, 1988, 522.

3 — Regeling registratie koeriersdiensten, *Staatscourant*, 1989, 109.

τη δημόσια υπηρεσία των PTT, παρόλον ότι κινήθηκαν διαδικασίες — σποραδικά, εναντίον αστικών ιδιωτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών. Οι διάδικοι δίνουν αντιφατικές επεξηγήσεις σ' αυτές τις παρεμβάσεις: η Ολλανδική Κυβέρνηση δηλώνει ότι οι παρεμβάσεις αυτές πραγματοποιούνταν στο πλαίσιο πολιτικής που αποσκοπούσε στο να ανέχεται, υπό το σύστημα του παλαιού νόμου, μόνο τις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων « κατά την πραγματική έννοια του όρου », δηλαδή την υπηρεσία που συνίσταται στη μεταφορά εντελώς εξατομικευμένης αποστολής, απευθείας από τον αποστολέα στον παραλήπτη, χωρίς αυτή να διέρχεται από κέντρο διαλογής και, επομένως, χωρίς να διαβιβάζεται μαζί με άλλες αποστολές [4]. Η Επιτροπή επεξηγεί, αντιθέτως την παρέμβαση κατά των αστικών ιδιωτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών λόγω του ότι οι επιχειρήσεις αυτές διαφάλιζαν υπηρεσία που δεν προσέφερε συμπληρωματικά πλεονεκτήματα σε σχέση με τη βασική ταχυδρομική υπηρεσία. Εν πάση περιπτώσει, είναι δεδομένο ότι η ζήτηση υπηρεσιών επείγουσας και προσωπικής μεταφοράς για τις επιστολές αυξήθηκε σημαντικά και ότι οι ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων μπορούσαν να ικανοποιήσουν αυτή τη ζήτηση, χωρίς οι δημόσιες αρχές να επιβάλλουν στις δραστηριότητές τους περιοριστικούς όρους. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο οι εν λόγω επιχειρήσεις σημείωσαν αξιοσημείωτη πρόοδο.

3. Ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 επέφερε, ωστόσο, ορισμένες τροποποιήσεις. Επιβεβαιώνει ρητώς το μονοπώλιο της μεταφοράς ταχυδρομικών δεμάτων βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων με αφετηρία ή προορισμό το ολλανδικό έδαφος (συμπεριλαμβανομένων των Ολλανδικών Αντιλλών και της Aruba): η εν λόγω υπηρεσία μπορεί να παρέχεται μόνο από τον δικαιούχο της αποκλειστικής αδείας εκμεταλλεύσεως που παραχώρησε το κράτος, δηλαδή από την PTT-Post BV [5]. Κάθε παράβαση συνεπάγεται ποινικές κυρώσεις βάσει του άρθρου 17 του νέου νόμου για τα ταχυδρομεία. Ο εν λόγω νόμος θεσπίζει, ωστόσο, μια εξαίρεση στο εν λόγω μονοπώλιο αρχής [6]: οι επιστολές βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων μπορεί να συλλέγονται, μεταφέρονται και να διαβιβάζονται από άλλες επιχειρήσεις εκτός του δικαιούχου της αποκλειστικής αδείας, όταν συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις: i) πρέπει να εξασφαλίζουν, για τις επιστολές που μεταφέρονται στο εσωτερικό των Κάτω Χωρών ή, με αφετηρία τις Κάτω Χώρες και προορισμό την αλλοδαπή ή ακόμα με αφετηρία την αλλοδαπή και προορισμό τις Κάτω Χώρες, υπηρεσία επιπέδου αισθητά ανώτερου από αυτό που ο δικαιούχος της αποκλειστικής αδείας προσφέρει σε όλους στο εθνικό έδαφος στο πλαίσιο της επείγουσας μεταφοράς (δηλαδή την υπηρεσία ταχείας επιδόσεως), τόσο όσον αφορά την ταχύτητα επιδόσεως, την εγγύηση αυτής και τη δυνατότητα εντοπισμού της αποστολής κατά τη διάρκεια της μεταφοράς (στο εξής την προϋπόθεση αυτή θα αποκαλώ « ποιοτικό όρο »)· ii) πρέπει να εξασφαλίζουν αυτή την υπηρεσία με κόμιστρο που δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το καθοριζόμενο από τις δημόσιες αρχές, δηλαδή από 11,90 HFL για τη μεταφορά στο εσωτερικό των Κάτω Χωρών και με προορισμό τα άλλα κράτη της Κοινότητας και από 17,50 HFL για τη διεθνή μεταφορά με προορισμό χώρες εκτός της Κοινότητας (στο εξής θα ομιλώ για « κανόνα του ελαχίστου κομίστρου »), και iii) οι εν λόγω επιχειρήσεις πρέπει να καταχωρούνται στα οικεία βιβλία προηγουμένως και να προβαίνουν κάθε έτος σε δήλωση των κομίστρων και των όρων παράδοσης των επιστολών που εφαρμόζουν (στο εξής θα ομιλώ για « όρο καταχωρίσεως ») [7]. Στην επίμαχη απόφαση, η Επιτροπή έλαβε ως δεδομένο (θα επανέλθω επί του βασίμου) ότι

4 — Για την περιγραφή των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών « κατά κυριολεξία », βλ., ιδίως, την απάντηση των PTT στην υπόθεση C-66/90, σκέψη 50.

5 — Βλ. τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 2 και 12, παράγραφος 1, του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988.

6 — Βλ. άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988.

7 — Η υποχρέωση δηλώσεως κάθε έτος των εφαρμοζομένων κομίστρων θεσπίστηκε από τον « Regeling registratie Koeriersdiensten » (κανονισμός για την εγγραφή στα οικεία βιβλία των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων) της 12ης Μαΐου 1989, *Staatscourant*, 1989, 109.

οι εν λόγω τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις δεν έχουν εφαρμογή στην PTT-Post BV, στην περίπτωση που η εν λόγω επιχείρηση θα άρχιζε και αυτή να αναπτύσσει δραστηριότητες μεταφοράς επιστολών, πράγμα που άλλωστε πράττει από την 1η Ιουνίου 1990.

Η Ολλανδική Κυβέρνηση δήλωσε, κατά τη φάση πριν από την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως όσο και κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις είναι απαραίτητες για να εξασφαλίσουν την ποιότητα και τη συνέχεια της υπηρεσίας μεταφοράς που ο νόμος επιβάλλει στην PTT-Post BV να διασφαλίζει, και η οποία υποχρέωση είναι πιο εκτεταμένη από το περιεχόμενο της αποκλειστικής εκμετάλλευσης. Πράγματι, η PTT-Post BV υπέχει την υποχρέωση να εξασφαλίζει τη μεταφορά, στο σύνολο του εδάφους, των επιστολών και μικρών δεμάτων των οποίων το βάρος δεν υπερβαίνει τα 10 kg και που ανταποκρίνονται σε ορισμένες διαστάσεις (είτε πρόκειται για κοινή μεταφορά ή για μεταφορά που πραγματοποιείται στο πλαίσιο της υπηρεσίας ταχείας επιδόσεως). Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, αν δεν επιβάλλονταν οι εν λόγω τρεις όροι, η αποκλειστική εκμετάλλευση της PTT-Post BV δεν θα μπορούσε να προστατευθεί αποτελεσματικά και, ειδικότερα, ότι οι ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων θα μπορούσαν να καταστήσουν ανενεργό την εν λόγω αποκλειστική εκμετάλλευση αναπτύσσοντας επίσης τις δραστηριότητές τους προς αποδοτικούς προορισμούς (για παράδειγμα στις μεγάλες πόλεις), και εγκαταλείποντας, έτσι, τους ελλειμματικούς προορισμούς στις PTT (τους οποίους, λόγω της υποχρέωσης μεταφοράς που υπέχουν, οι PTT δεν μπορούν πράγματι να εγκαταλείψουν).

2. *Η επίμαχη απόφαση*

4. Όπως ήδη ελέχθη, οι όροι που επιβάλλονται στην παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών στις Κάτω Χώρες και που περιέγραψα στην προηγούμενη παράγραφο ικηρύχθηκαν, με την επίμαχη απόφαση, ασυμβίβαστοι προς το άρθρο 90, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ[8]. Η απόφαση προσβάλλεται από πολλές απόψεις και η εξέταση των επικαλούμενων από τις προσφεύγουσες λόγων θα μου παράσχει τη δυνατότητα να εξετάσω λεπτομερέστερα το βάσιμο των επιμέρους λόγων. Θα περιοριστώ εδώ, ως εισαγωγή της εξέτασής μου, σε συνοπτική έκθεση της απόφασης.

Η επίμαχη απόφαση λαμβάνει ως δεδομένο ότι υπάρχουν δύο διακεκριμένες, παρεμφερείς όμως, αγορές: η αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και η αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων[9]. Η απόφαση αναφέρει περαιτέρω ότι η άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως, της οποίας είναι δικαιούχος για επιστολές βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων, εξασφαλίζει στην PTT-Post BV δεσπόζουσα θέση στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών[10]. Επιβάλλοντας στις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, για τη μεταφορά επιστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων, τρεις όρους από τους οποίους απαλλάσσει την PTT-Post BV, ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 συνεπάγεται, κατά την Επιτροπή, καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω δεσπόζουσας θέσεως από τρεις απόψεις. Πρώτον, διότι ο κανόνας ελαχίστου κομίστρου έχει ως αποτέλεσμα ένα τμήμα της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων να ανήκει αποκλειστικά στην PTT-Post BV, με κίνδυνο να εξαφανισθεί τελείως ο ανταγωνισμός σ' αυτό το τμήμα της αγοράς[11]· δεύτερον, διότι ο κανόνας του ελαχίστου κομίστρου έχει ως αποτέλεσμα να επιβάλλει στις υπηρεσίες μετα-

8 — Είναι αληθές, ότι όπως φαίνεται από το διατακτικό της επίμαχης αποφάσεως, το ασυμβίβαστο αφορά αποκλειστικά τον κανόνα ελαχίστου κομίστρου και την υποχρέωση καταχωρίσεως και όχι τον ποιοτικό όρο, ακόμα και αν, όπως μπορεί να διαβάσει κανείς στις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως (βλ. τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη), ο τελευταίος αυτός όρος συνιστά επίσης παράβαση του άρθρου 90 σε συνδυασμό με το άρθρο 86. Πρόκειται προφανώς εδώ για παράλειψη η οποία, αν έχει συνέπειες για τις υποχρεώσεις που απορρέουν για την Ολλανδική Κυβέρνηση από την επίμαχη απόφαση, δεν ασκεί επιρροή στην εκτίμηση των λόγων που αφορούν την αιτιολογία και τη νομιμότητα της αποφάσεως.

9 — Βλ. την τρίτη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης απόφασης.

10 — Βλ. την δέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης απόφασης.

11 — Βλ. την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης απόφασης.

φοράς επιστολών και δεμάτων μη δικαίους όρους και κόμιστρα [12]· τρίτον, διότι ο κανόνας του ελαχίστου κομίστρου και ο ποιοτικός όρος έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της προσφοράς στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων [13]. Η Επιτροπή καταλήγει από αυτό στο συμπέρασμα ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της Συνθήκης και κρίνει, εξάλλου, ότι η εν λόγω παράβαση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, δηλαδή, με άλλα λόγια, ότι η διατήρηση του ανταγωνιστικού καθεστώτος που υφίστατο στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων κατά τη θέση σε ισχύ του νέου νόμου για τα ταχυδρομεία δεν παρεμβάλλει εμπόδια στις υποχρεώσεις γενικού ενδιαφέροντος που οι Κάτω Χώρες επέβαλαν στην PTT-Post BV [14].

Β — Παραδεκτό της προσφυγής στην υπόθεση C-66/90

5. Οι διάδικοι συμφωνούν επί του ότι η PTT-Post BV, παρόλον ότι δεν είναι αποδέκτης της επίμαχης αποφάσεως, θίγεται άμεσα και ατομικά από την εν λόγω απόφαση. Η Επιτροπή αμφισβητεί ωστόσο το παραδεκτό της προσφυγής της, διότι η PTT-Post BV δηλώνει η ίδια ότι δεν αντλεί κανένα πλεονέκτημα από τη νομοθεσία η οποία κηρύσσεται ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη με την επίμαχη απόφαση [15], έτσι ώστε δεν έχει κανένα έννομο συμφέρον από τη διαδικασία.

Δεν νομίζω ότι η Επιτροπή ακολουθεί την ορθή οδό. Αμφισβητεί ακριβώς με επιμονή το ότι η PTT-Post BV δεν αντλεί κανένα πλεονέκτημα από την ολλανδική νομοθεσία· το πλεονέκτημα που, κατά την Επιτροπή ο ολλανδικός νόμος παρέχει στην PTT-Post BV αποτελεί μία από τις σημαντικές βάσεις του ισχυρισμού, στην επίμαχη απόφαση, κατά τον οποίο η νέα ολλανδική νομοθεσία συνεπάγεται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως από την PTT-Post BV. Εξάλλου, και κυρίως, η PTT-Post BV υποστήριξε ότι η επίμαχη απόφαση (που κηρύσσει διατάξεις του νόμου για τα ταχυδρομεία ασυμβίβαστες προς τις διατάξεις της Συνθήκης που έχουν άμεση ισχύ) τοποθετεί τις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, οι οποίες, αντιθέτως προς την PTT-Post BV, δεν υπέχουν υποχρέωση μεταφοράς, σε τέτοια ανταγωνιστική θέση, σε σχέση με την PTT-Post BV, ώστε η οικονομική ισορροπία της τελευταίας μπορεί να κλονιστεί και να μην είναι πλέον σε θέση να εκπληρώσει την υποχρέωση μεταφοράς που της επιβάλλει ο νόμος. Το συμφέρον, επομένως, που έχει η PTT-Post BV να συμμετάσχει στη διαδικασία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί σοβαρά.

Γ — Εξέταση των «τυπικών» λόγων ακυρώσεως που προβάλλονται κατά της αποφάσεως

6. Οι επικαλούμενοι από τις προσφεύγουσες λόγοι είναι ταυτόσημοι κατά το πλείστον, δεν είναι όμως πάντοτε διατυπωμένοι με τον ίδιο τρόπο. Για την εξέτασή μου τους συγκέντρωσα, επομένως, σε δύο κεφάλαια. Το παρόν μέρος των προτάσεών μου θα αφιερωθεί στην εξέταση των «τυπικών» λόγων ακυρώσεως που αφορούν αντίστοιχα το δικαίωμα της Επιτροπής να εκδώσει την επίμαχη απόφαση (κεφάλαιο Γ, παράγραφος 1, πιο κάτω), την παραβίαση του δικαιώματος αμύνης (κεφάλαιο Γ, παράγραφος 2, πιο κάτω) και την αιτιολογία της επίμαχης αποφάσεως (κεφάλαιο Γ, παράγραφος 3, πιο κάτω). Στο επόμενο μέρος των προτάσεών μου (κεφάλαιο Δ),

12 — Βλ. την δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης απόφασης.

13 — Βλ. την δέκατη τρίτη και τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης απόφασης.

14 — Βλ. την δέκατη έκτη, δέκατη έβδομη και δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης απόφασης.

15 — Θα επανέλθω αργότερα (σημεία 28 έως 31) επ' αυτού του σημείου που συνδέεται με το εάν εφαρμόζονται στην PTT-Post BV οι τρεις όροι που επιβάλλονται στις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών στην περίπτωση επιστολών βάρους κατώτερου των 500 γραμμαρίων (βλ. το σημείο 3 πιο πάνω).

θα εξετάσω το βάσιμο της επίμαχης αποφάσεως.

Η εξέταση των κεφαλαίων Γ, παράγραφος 1, και Γ, παράγραφος 2, θα με οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης παρέχει οπωσδήποτε δικαίωμα εκδόσεως αποφάσεως στην Επιτροπή, η τελευταία, όμως, δεν άσκησε το εν λόγω δικαίωμα στην προκειμένη περίπτωση τηρώντας το δικαίωμα αμύνης. Επομένως, η εξέτασή μου που περιλαμβάνεται στα κεφάλαια Γ, παράγραφος 3, και Δ γίνεται αποκλειστικά επικουρικώς για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμμεριστεί την κρίση μου επί των σημείων που χειρίζομαι στα κεφάλαια Γ, παράγραφος 1, και Γ, παράγραφος 2.

κειμένη περίπτωση στις Κάτω Χώρες). Η χρησιμοποίηση της «κανονικής» διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 169 επιβαλλόταν, κατά τις προσφεύγουσες, για έναν επιπλέον λόγο, διότι η επίμαχη απόφαση αφορά, κατά την τυπική έννοια, νομοθετικές διατάξεις. Η απόφαση που εκδίδεται βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, έχει, πράγματι, άμεσα έννομα αποτελέσματα και η προσφυγή κατ' αυτής δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα· αντιστρόφως, η διαδικασία που κινείται βάσει του άρθρου 169 δεν συνεπάγεται τόσο αυστηρά αποτελέσματα: η βαλλόμενη νομοθεσία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, τόσο προ της ασκήσεως της προσφυγής όσο και κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου.

1. *Κατάχρηση της εξουσίας που απονέμει το άρθρο 90, παράγραφος 3*

7. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή, εκδίδοντας την επίμαχη απόφαση, ενήργησε κατά κατάχρηση της εξουσίας που της απονέμει το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Υποστηρίζουν, πράγματι, ότι όταν η Επιτροπή επιθυμεί να παρέμβει εναντίον φερομένων παραβιάσεων της Συνθήκης από τα κράτη μέλη, πρέπει να ακολουθεί την προβλεπόμενη στο άρθρο 169 της Συνθήκης ΕΟΚ διαδικασία, εκτός όταν η Συνθήκη ΕΟΚ θεσπίζει ρητή παρέκκλιση, όπως συμβαίνει, για παράδειγμα, με τα άρθρα 93, παράγραφος 2, 100 Α, παράγραφος 4, και 225. Με άλλα λόγια, η Επιτροπή, εκδίδοντας την επίμαχη απόφαση, ενήργησε κατά κατάχρηση της εξουσίας εκδόσεως αποφάσεων που το άρθρο 90, παράγραφος 3 της απονέμει ρητώς και αυτό — για να επαναλάβω τη διατύπωση της Ολλανδικής Κυβερνήσεως — για να ασκήσει κατασταλτικό έλεγχο σε κράτος μέλος (στην προ-

8. Δεν με πείθει ο πιο πάνω ισχυρισμός. Αν εξεταστεί σε βάθος το δεύτερο μέρος του, που αφορά άμεσα *έννομα αποτελέσματα και τα αυστηρά αποτελέσματα* που συνεπάγεται απόφαση εκδιδόμενη βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, πρέπει να ελαχιστοποιηθεί η διαφορά μεταξύ αυτής της διαδικασίας και της διαδικασίας που κινείται βάσει του άρθρου 169. Η τελευταία μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει σε απόφαση του Δικαστηρίου που δεν μπορεί να αμφισβητηθεί διότι δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο (βλ. άρθρο 171). Η παρέμβαση της Επιτροπής βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, συνεπάγεται, αντιστρόφως, όλως διαφορετικές έννομες συνέπειες: καταλήγει σε απόφαση, δηλαδή σε δεσμευτική πράξη, η οποία όμως μπορεί να προσβληθεί. Όταν το κράτος μέλος στο οποίο η εν λόγω απόφαση απευθύνεται κρίνει ότι είναι ασυμβίβαστη προς τυπικούς ή ουσιαστικούς κανόνες του κοινοτικού δικαίου, μπορεί, πράγματι, να ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου προσφυγή ακυρώσεως βάσει του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΟΚ και, αν το επιθυμεί, να ζητήσει την αναστολή εκτελέσεως της εν λόγω πράξεως βάσει του άρθρου 185 της Συνθήκης.

Είναι αληθές, επιπλέον, ότι η εξουσία εκδόσεως αποφάσεων που το άρθρο 90, παράγραφος 3, απονέμει στην Επιτροπή, επιτρέπει αποτελεσματικότερη παρέμβαση από την προβλεπόμενη στο άρθρο 169 διαδικασία· αντιθέτως προς την « αιτιολογημένη γνώμη », κατά την έννοια του άρθρου 169, παράγραφος 1, η απόφαση που εκδίδεται βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, παράγει άμεσα έννομα αποτελέσματα, ακόμα και όταν προσβάλλεται με προσφυγή ακυρώσεως (με την επιφύλαξη του Δικαστηρίου που διατάσσει την αναστολή της εκτελέσεως). Αυτό, ωστόσο, αποτελεί τη λογική και αναπόφευκτη συνέπεια της εξουσίας ελέγχου, που ισχύει σε ειδικό τομέα και απονέμεται στην Επιτροπή από το άρθρο 90, παράγραφος 3, και πραγματική συνέπεια του ότι η εν λόγω εξουσία που απονέμει το άρθρο 90, παράγραφος 3, μπορεί ιδίως να ασκείται με αποφάσεις. Και, το Δικαστήριο, στην πρόσφατη απόφαση που εξέδωσε στην υπόθεση 226/87 [16], επιβεβαίωσε με ρητό τρόπο ότι η απόφαση που εκδίδεται βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, ανήκει στη γενική κατηγορία των αποφάσεων, κατά την έννοια του άρθρου 189, και, συνεπώς, είναι δεσμευτική καθόλα της τα στοιχεία για το κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνεται. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, τέτοιες αποφάσεις μπορούν να περιέχουν μόνο « ενδείξεις », στις οποίες εκτίθεται στα κράτη μέλη ο τρόπος με τον οποίο πρέπει να αντιληφθούν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 90, παράγραφος 1. Η εν λόγω ερμηνεία της Ολλανδικής Κυβερνήσεως δεν μπορεί να υποστηριχθεί, διότι θα μετέβαλε τις εν λόγω αποφάσεις σε « συστάσεις » ή σε « γνώμες » που δεν είναι δεσμευτικές κατά την έννοια του άρθρου 189. Ο εν λόγω ισχυρισμός δεν είναι άλλωστε νέος: στις υποθέσεις 226/87 [17] και C-202/88 [18] το Δικαστήριο απέρριψε, επίσης, το επιχείρημα κατά το οποίο το άρθρο 90, παράγραφος 3, επιτρέπει στην Επιτροπή να εκδίδει μόνο « γνώμες » ή « συστάσεις » [19]. (Θα επανέλθω αμέσως στην υπόθεση C-202/88, στην οποία επρόκειτο για την εξουσία της Επιτροπής να θεσπίζει *οδηγίες* βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3).

9. Τι πρέπει να σκεφθεί κανείς για το κύριο επιχείρημα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, κατά το οποίο, η Επιτροπή, εκδίδοντας αποφάσεις ερειδόμενες στο άρθρο 90, παράγραφος 3, για να κηρύξει ασυμβίβαστες προς τη Συνθήκη διατάξεις του εθνικού δικαίου, δηλαδή, για να επαναλάβω τη διατύπωση της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, προβαίνοντας σε « κατασταλτική » χρήση της αρμοδιότητάς της προς έκδοση τέτοιων αποφάσεων, καθίσταται ένοχος *καταχρήσεως* εξουσίας; Δεν νομίζω ότι η Ολλανδική Κυβέρνηση ακολουθεί την ορθή οδό και αυτό το βασίζω σε χαρακτηριστική ένδειξη που ενυπάρχει στην προαναφερθείσα υπόθεση 226/87 [20]. Η εν λόγω υπόθεση είχε ως αντικείμενο διαδικασία που κινήθηκε, βάσει του άρθρου 169, από την Επιτροπή κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας λόγω μη τηρήσεως αποφάσεως της Επιτροπής, που είχε εκδοθεί βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, στην οποία είχε διαπιστώσει ότι ένας ελληνικός νόμος ήταν ασυμβίβαστος προς τα άρθρα 52, 54, 5, παράγραφος 2, και 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης. Η Ελληνική Κυβέρνηση αμφισβήτησε τη νομιμότητα της εν λόγω αποφάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου, το τελευταίο όμως αρνήθηκε να εξετάσει αυτό τον ισχυρισμό, διότι η Ελληνική Κυβέρνηση δεν είχε ζητήσει την ακύρωση της εν λόγω αποφάσεως εντός της τασσόμενης με το άρθρο 173

16 — Βλ. απόφαση της 30ής Ιουνίου 1988, 226/87, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1988, σ. 3611, σκέψεις 11 και 12).

17 — Αναφέρθηκε στην προηγούμενη υποσημείωση.

18 — Απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-1223).

19 — Βλ. τις σκέψεις 10 έως 12 της προαναφερθείσας αποφάσεως της 30ής Ιουνίου 1988, 226/87, όπου το Δικαστήριο απορρίπτει την επιχειρηματολογία της Ελληνικής Κυβερνήσεως, κατά την οποία η απόφαση την οποία εκδίδει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, στην πραγματικότητα δεν είναι τίποτε περισσότερο από μία « γνώμη ». Βλ. επίσης τη σκέψη 16 της προαναφερθείσας αποφάσεως της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, όπου επαναλαμβάνεται ο ισχυρισμός της Γαλλικής Κυβερνήσεως, κατά τον οποίο το άρθρο 90, παράγραφος 3, επιτρέπει αποκλειστικά στην Επιτροπή « να επισημαίνει στα κράτη μέλη, στις περιπτώσεις όπου οι όροι συμμορφώσεως προς τη Συνθήκη δεν είναι πρόδηλοι, τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν για να διασφαλιστεί η εν λόγω συμμόρφωση ». Το εν λόγω επιχείρημα απορρίφθηκε από το Δικαστήριο στη σκέψη 17.

20 — Βλ. την υποσημείωση 16, πιο πάνω, και το τμήμα του κειμένου στο οποίο αναφέρεται.

προθεσμίας. Η Ελληνική Κυβέρνηση είχε απαντήσει σ' αυτή την ένσταση ότι:

« (...) στην υπό κρίση περίπτωση και για να ανταποκριθεί σε θεμελιώδη επιταγή της κοινοτικής έννομης τάξης, το Δικαστήριο οφείλει να ασκήσει τον έλεγχό του, κατόπιν προβολής ενστάσεως, επί της αποφάσεως της 24ης Απριλίου 1985. Και τούτο διότι η απόφαση αυτή έχει εκδοθεί κατά παραγνώριση της θεμελιώδους αρχής της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ Κοινότητας και κρατών μελών και στερείται έτσι παντελώς νομικού ερείσματος στην κοινοτική έννομη τάξη » (σκέψη 15 της αποφάσεως).

Το Δικαστήριο, ωστόσο, απέρριψε το εν λόγω επιχείρημα παρατηρώντας ότι η παρατήρηση της Ελληνικής Κυβερνήσεως

« (...) θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνον αν η επίμαχη πράξη έπασχε από ιδιαιτέρως σοβαρές και προφανείς πλημμέλειες, σε σημείο που να μπορεί να χαρακτηριστεί ως ανυπόστατη (απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1987, υπόθεση 15/85, Consorzio Cooperative d' Abruzzo, Συλλογή 1987, σ. 1005). Όμως, η επιχειρηματολογία που προέβαλε η Ελληνική Δημοκρατία δεν περιέχει κανένα συγκεκριμένο στοιχείο δυνάμενο να προσδώσει έναν τέτοιο χαρακτηρισμό στην απόφαση της Επιτροπής. Άλλωστε, και η ίδια είχε θεωρήσει ότι η απόφαση της 24ης Απριλίου 1985 δεν ήταν ανυπόστατη, εκδηλώνοντας καθ' όλη την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία την πρόθεσή της να συμμορφωθεί προς αυτήν » (σκέψη 16 της αποφάσεως).

Φαίνεται ότι οι πλημμέλειες που μπορούν να θίξουν μια πράξη στο σημείο που να την καταστήσουν ανύπαρκτη, κατά την έννοια της πιο πάνω αναφοράς, περιλαμβάνουν επίσης την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εκδώσει απόφαση βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3. Έτσι το Δικαστήριο δέχθηκε σιωπηρώς, χωρίς όμως τη δυνατότητα οποιασδήποτε αμφιβολίας, ότι η εν λόγω διάταξη απονέμει στην Επιτροπή την εξουσία να διαπιστώνει, με απόφαση, το ασυμβίβαστο ενός εθνικού νόμου προς τη Συνθήκη.

10. Η Ολλανδική Κυβέρνηση επιμένει εντούτοις ότι ο ισχυρισμός της επιβεβαιώνεται από την απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88 [21]. Σ' αυτή την υπόθεση, η Γαλλική Κυβέρνηση είχε αμφισβητήσει την αρμοδιότητα της Επιτροπής να διαπιστώνει, βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, το ασυμβίβαστο εθνικών νομοθετικών διατάξεων προς τη Συνθήκη με την έκδοση *οδηγίας*· κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, μια τέτοια διαπίστωση μπορούσε να γίνει μόνο με τη διαδικασία του άρθρου 169. Το Δικαστήριο απέρριψε αυτή την άποψη με τις ακόλουθες σκέψεις:

« (...) το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης χορηγεί στην Επιτροπή την εξουσία να διευκρινίζει, κατά τρόπο γενικό, μέσω οδηγιών, τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού. Η Επιτροπή ασκεί αυτή την εξουσία όταν, χωρίς να λαμβάνει υπόψη την ιδιαίτερη κατάσταση που υφίσταται στα διάφορα κράτη μέλη, διευκρινίζει τις υποχρεώσεις που επιβάλλει σε αυτά η Συνθήκη. Η εξουσία αυτή δεν προσφέρεται, από την ίδια της τη φύση, για τη διαπίστωση παραβάσεως εκ μέρους κράτους μέλους ορισμένης υποχρεώσεως που αυτό υπέχει από τη Συνθήκη.

Από το περιεχόμενο της υπό κρίση οδηγίας προκύπτει εν προκειμένω ότι η Επιτροπή περιορίστηκε να προσδιορίσει, κατά τρόπο γενικό, τις υποχρεώσεις που, σύμφωνα με τη Συνθήκη, επιβάλλονται στα κράτη μέλη. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι διαπιστώνει συγκεκριμένες πα-

21 — Όπ.π., υποσημείωση 18.

ραβάσεις, εκ μέρους ορισμένων κρατών μελών, υποχρεώσεων που απορρέουν, απο τη Συνθήκη (...)» (σκέψεις 17 και 18 της αποφάσεως).

Το εν λόγω χωρίο μου επιτρέπει δύο παρατηρήσεις. *Πρώτον,* επισημαίνω ότι το Δικαστήριο αποφάνθηκε αποκλειστικά επί της εκδόσεως *οδηγιών* και ότι ο προβληθείς από τη Γαλλική Κυβέρνηση ισχυρισμός απορρίφθηκε λόγω της γενικής εφαρμογής της προσβληθείσας σ' αυτή την υπόθεση οδηγίας, έτσι ώστε δεν μπορούσε να πρόκειται για «κατασταλτική» χρήση της εξουσίας της Επιτροπής. Αντιστρόφως, η απόφαση δεν αποφαίνεται περί του αν η Επιτροπή έχει την εξουσία να διαπιστώνει το ασυμβίβαστο μιας διατάξεως εθνικού δικαίου προς τη Συνθήκη *με την έκδοση αποφάσεως.* Είναι, επομένως, αδύνατο να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι η εν λόγω απόφαση στηρίζει το επιχείρημα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως. Επιπλέον, το προαναφερθέν χωρίο της αποφάσεως δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι το άρθρο 90, παράγραφος 3, επιτρέπει στην Επιτροπή να διαπιστώνει το ασυμβίβαστο διατάξεων του εθνικού δικαίου αποκλειστικά με την έκδοση οδηγιών *λόγω της γενικής εφαρμογής μιας οδηγίας:* πράγματι, όπως και η απόφαση, μια οδηγία μπορεί να απευθύνεται σε ένα μόνο κράτος μέλος[22]. Με άλλα λόγια ο κύριος χαρακτήρας μιας οδηγίας *δεν* είναι η γενική ισχύς, *αλλά* το ότι επιβάλλει στο κράτος μέλος ή στα κράτη μέλη στα οποία απευθύνεται ένα «επιδιωκόμενο αποτέλεσμα» αφήνοντας όμως στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών την επιλογή του τύπου και των μέσων επίτευξης του εν λόγω αποτελέσματος.

Δεύτερον, παρατηρώ ότι στο προηγούμενο χωρίο, το Δικαστήριο οριοθετεί την έκταση της αρμοδιότητας που το άρθρο 90, παράγραφος 3, απονέμει στην Επιτροπή αναφερόμενο στο άρθρο 90, παράγραφος 1: εναπόκειται στην Επιτροπή να διευκρινίζει ή να συγκεκριμενοποιεί τις υποχρεώσεις που το άρθρο 90, παράγραφος 1, επιβάλλει στα κράτη μέλη. Το άρθρο 90, παράγραφος 1, αποτελεί το ίδιο διάταξη που αναφέρεται σε άλλες διατάξεις και που απαγορεύει στα κράτη μέλη, όσον αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις ή τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα να θεσπίζουν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της Συνθήκης. Δεν βλέπω, όμως, για ποιο λόγο οι υποχρεώσεις που υπέχει ορισμένο κράτος μέλος από τη Συνθήκη δεν μπορούν να διευκρινιστούν με απόφαση, εφόσον το άρθρο 90, παράγραφος 3, επιτρέπει *ρητώς* στην Επιτροπή να ασκήσει την εξουσία επιτηρήσεώς της με αποφάσεις.

11. Καμιά αντίρρηση κατά της χρησιμοποιήσεως αποφάσεως δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει να γίνει δεκτή, κατά την άποψή μου, όταν, όπως συμβαίνει με την προκειμένη απόφαση, η Επιτροπή διαπιστώνει το ασυμβίβαστο διατάξεως εθνικού δικαίου προς διάταξη της Συνθήκης που *ισχύει άμεσα,* όπως είναι το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86[23], δηλαδή προς διάταξη της Συν-

22 — Αυτή η λύση απορρέει ήδη από το κείμενο του άρθρου 189 που ορίζει ότι, αντίθετα προς τον κανονισμό ο οποίος «έχει γενική ισχύ» και «ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος», η οδηγία δεσμεύει «κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται» μόνο όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εγέρθηκε μάλιστα στη θεωρία το ζήτημα αν η οδηγία έχει γενική ισχύ *überhaupt.* Βλ. Von der Groeben, H., von Boeckh, H., Thiesing, J. et Ehlermann, C.-D.: *Kommentar zum EWG-Vertrag,* Baden-Baden, 1983, σ. 562, παράγραφος 39. Το Συμβούλιο και η Επιτροπή απευθύνουν άλλωστε τακτικά οδηγίες σε ένα μόνο κράτος μέλος, ιδίως όταν πρόκειται για ειδικό πρόβλημα που αφορά αποκλειστικά το εν λόγω κράτος μέλος. Βλ., για παράδειγμα, την οδηγία 79/174/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1979, σχετική με το πρόγραμμα προστασίας κατά των πλημμυρών της πεδιάδας του Hérault (ΙΟ L 38, σ. 18) της οποίας μόνος αποδέκτης ήταν η Γαλλική Δημοκρατία, την οδηγία 81/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 1ης Ιανουαρίου 1981, περί αδείας της Ελληνικής Δημοκρατίας να ανακοινώνει και να εφαρμόζει τα εθνικά της προγράμματα για ταχεία εξάλειψη της βρουκελλώσεως και της φυματιώσεως των βοοειδών (ΕΕ L 14, σ. 22) και την οδηγία 81/1060/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1981, που θεσπίζει παρέκκλιση, υπέρ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, από την οδηγία 73/403/ΕΟΚ περί συγχρονισμού των γενικών απογραφών πληθυσμού (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 10).

23 — Το Δικαστήριο δέχθηκε ήδη με την απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, 155/73, Sacchi (Συλλογή 1974, σ. 409, σκέψη 17), ότι η υποχρέωση την οποία επιβάλλει το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, ισχύει άμεσα.

θήκης που χορηγεί στους ιδιώτες δικαιώματα που μπορούν να επικαλεστούν απευθείας έναντι του κράτους μέλους για το οποίο πρόκειται, χωρίς να είναι αναγκαία οποιαδήποτε παρέμβαση κοινοτικού θεσμικού οργάνου ή εθνικής αρχής. Σε παρόμοια περίπτωση, η απόφαση της Επιτροπής είναι καθαρώς αναγνωριστική, δηλαδή διευκρινίζει ήδη υφιστάμενη υποχρέωση χωρίς να επιβάλει νέα. Δεν βλέπω, από την ανάγνωση του άρθρου 90, παράγραφος 3, πώς είναι δυνατό να αμφισβητηθεί η εν λόγω αρμοδιότητα της Επιτροπής. Ούτε είναι δυνατόν να υποστηριχθεί ότι μια τέτοια απόφαση είναι «κατασταλτικής» φύσεως, εφόσον το ασυμβίβαστο των διατάξεων του εθνικού δικαίου δεν απορρέει από την απόφαση, αλλά *απευθείας από τη σχετική διάταξη της Συνθήκης*[24]. Το ότι ο εθνικός κανόνας είναι νομοθετικός δεν ασκεί καμία επιρροή, εφόσον η υπεροχή των ισχυουσών άμεσα διατάξεων του κοινοτικού δικαίου ισχύει και για τους εθνικούς κανόνες νομοθετικής φύσεως.

12. Η Ολλανδική Κυβέρνηση, προς στήριξη της στενής ερμηνείας της αρμοδιότητας εκδόσεως αποφάσεων κατά το άρθρο 90, παράγραφος 3, αντλεί επίσης επιχείρημα από το ότι, αντιθέτως προς το άρθρο 93, παράγραφος 2 (που επιτρέπει στην Επιτροπή να προσφύγει απευθείας στο Δικαστήριο κατά κράτους που δεν συμμορφώνεται με απόφασή της, κατά την οποία το εν λόγω κράτος οφείλει να καταργήσει ή να τροποποιήσει μια κρατική ενίσχυση), το άρθρο 90, παράγραφος 3 δεν παρεκκλίνει από το άρθρο 169 της Συνθήκης.

Το εν λόγω επιχείρημα δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Το ότι το άρθρο 90, παράγραφος 3, δεν περιλαμβάνει καμιά αναφορά στο άρθρο 169 δεν μπορεί, πράγματι, να στηρίξει επιχείρημα που να επιτρέπει τον περιορισμό του *περιεχομένου* της εξουσίας που το άρθρο 90, παράγραφος 3 αναγνωρίζει στην Επιτροπή να παρεμβαίνει με έκδοση αποφάσεων. Η έλλειψη μιας τέτοιας αναφοράς σημαίνει αποκλειστικά ότι — αντιθέτως προς αυτό που μπορεί να πράξει για να διασφαλίσει την εφαρμογή των αποφάσεων που λαμβάνονται βάσει του άρθρου 93, παράγραφος 2 — η Επιτροπή δεν μπορεί, για να διασφαλίσει την *εφαρμογή* των αποφάσεων ή οδηγιών που εκδίδονται βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3 να προσφύγει απευθείας στο Δικαστήριο λόγω παραβάσεως μέτρου που αυτή έχει λάβει, χωρίς να προσφύγει στην προ της άσκησης της προσφυγής διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 169[25].

13. Οι προσφεύγουσες προβάλλουν επίσης ένα τελευταίο επιχείρημα: η παράγραφος 3 του άρθρου 90 δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να επικαλεστεί την εξουσία να ενεργεί με έκδοση αποφάσεων, διότι η εν λόγω διάταξη δεν παρέχει καμιά διαδικαστική εγγύηση στο κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται. Η Επιτροπή απαντά σ' αυτό το επιχείρημα ότι η έλλειψη γραπτών διαδικαστικών εγγυήσεων δεν μπορεί, σε καμιά περίπτωση, να είναι αποφασιστική για την επίλυση του ζητήματος αν ένα άρθρο της Συνθήκης μπορεί να αποτελέσει τη νομική βάση πράξεως κοινοτικού θεσμικού οργάνου (δηλαδή τη νομική βάση της *αρμοδιότητας* του εν λόγω θεσμικού οργάνου).

24 — Παρόλον ότι το Δικαστήριο δεν οφείλει να αποφανθεί επ' αυτού του σημείου στην υπόθεση που μας απασχολεί σήμερα, μου φαίνεται λογικό ότι η Επιτροπή μπορεί επίσης, βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, να επιβάλει σε κράτος μέλος να λάβει τα δέοντα μέτρα ώστε ένας κανόνας εθνικού δικαίου να συμμορφωθεί προς διάταξη της Συνθήκης που δεν ισχύει άμεσα (όπως τα άρθρα 3, στοιχείο στ και 5 — που άλλωστε αναφέρθηκαν στην απόφαση που αφορούσε η υπόθεση 226/87). Ένα τέτοιο μέτρο δεν έχει τότε ως αποτέλεσμα να αποτρέψει αυτοδικαίως την υποχρεωτική εφαρμογή του σχετικού εθνικού κανόνα αλλά απλώς να υποχρεώσει το κράτος μέλος να τροποποιήσει τον εν λόγω κανόνα. Φαίνεται ότι το προσφορότερο σ' αυτή την περίπτωση μέσο είναι οδηγία απευθυνόμενη στο οικείο κράτος μέλος.

25 — Βλ. επίσης την υποσημείωση 27 πιο κάτω.

Καταρχήν, τάσσομαι με την άποψη της Επιτροπής. Πράγματι, η έλλειψη γραπτών εγγυήσεων δεν εμποδίζει την Επιτροπή να δεσμεύεται, κατά τις παρεμβάσεις της, από τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, που περιλαμβάνουν την τήρηση του δικαιώματος αμύνης (και ιδιαίτερα την αρχή κατά την οποία επιτρέπεται σε όλα τα μέρη να εκθέσουν τις απόψεις τους) και την τήρηση της αρχής της χρηστής διοικήσεως. Το Δικαστήριο δεν δίστασε, άλλωστε, ποτέ να επιβάλει στην Επιτροπή την τήρηση των εν λόγω αρχών, ακόμα και σε περίπτωση ελλείψεως γραπτού κειμένου. Αυτό συνέβη, για παράδειγμα, ως προς την προστασία της απόρρητης αλληλογραφίας μεταξύ δικηγόρου και πελάτου του, δικαίωμα που δεν παρέχει ο κανονισμός 17 [26].

Παρόλον ότι η απουσία γραπτών διαδικαστικών εγγυήσεων δεν αποτελεί, επομένως, κανονικά, εμπόδιο στην άσκηση της εξουσίας της Επιτροπής, επιθυμώ, ωστόσο, να τονίσω, ότι, λόγω των εννόμων αποτελεσμάτων, καταρχήν αμέσων, των μέτρων που η Επιτροπή μπορεί να λαμβάνει όταν διαπιστώνει παράβαση διατάξεως της Συνθήκης, και παρόλον ότι τα εν λόγω μέτρα εν πάση περιπτώσει υπόκεινται σε προσφυγή, οφείλει να ασκεί την αρμοδιότητά της φροντίζοντας όλως ιδιαίτερα να τηρεί το δικαίωμα αμύνης και την αρχή της χρηστής διοικήσεως, εν πάση περιπτώσει όταν (όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση) η απόφασή της έχει επίσης ως αποτέλεσμα να τροποποιεί άμεσα και ατομικά την έννομη κατάσταση επιχειρήσεων (δημοσίων). Αυτό είναι ακόμα πιο αληθές καθόσον, προς στήριξη του δικαιώματος που διεκδικεί να μπορεί να παρεμβαίνει με έκδοση αποφάσεων βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, η Επιτροπή αναφέρεται στην εξουσία εκδόσεως αποφάσεων που διαθέτει ήδη στο πλαίσιο των άρθρων 85 και 86, αφενός, και του άρθρου 92, αφετέρου, και ισχυρίζεται σχετικώς ότι η εξουσία ελέγχου της δεν μπορεί να επηρεάζεται όσον αφορά τα κρατικά μέτρα που αφορούν δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις που διαθέτουν ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα. Αν γίνει δεκτό το εν λόγω επιχείρημα, όπως καταρχήν το δέχομαι [27], πρέπει τότε λογικά να γίνει επίσης δεκτό ότι, κατά την άσκηση της εν λόγω εξουσίας της, η Επιτροπή δεσμεύεται από τους διαδικαστικούς κανόνες που επιτρέπουν εξίσου την τήρηση του δικαιώματος αμύνης. Θα συναγάγω τις αναγκαίες συνέπειες στο πλαίσιο της εξετάσεως του επομένου λόγου.

26 — Βλ. την απόφαση της 18ης Μαΐου 1982, 155/79, AM & S κατά Επιτροπής, (Συλλογή 1982, σ. 1575).

2. *Παραβίαση του δικαιώματος αμύνης*

14. Οι δύο προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι παραβίασε το δικαίωμα αμύνης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που προηγήθηκε της εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως. Είναι αληθές ότι τα επιχειρήματά τους παρουσιάζουν ορισμένες διαφορές: η Ολλανδική Κυβέρνηση, στην οποία απευθύνεται η απόφαση, παραπονείται ότι δεν της επιτράπηκε να αναπτύξει επαρκώς τις παρατηρήσεις της κατά τη διάρκεια της προ της προσφυγής διαδικασίας επί των αντιρρήσεων που ήγειρε η Επιτροπή κατά των νέων κανόνων, των σχετικών με τις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών. Η PTT-Post BV, που δεν ήταν αποδέκτης της αποφάσεως, αλλά που η εν λόγω απόφαση την αφορούσε άμεσα και ατομικά (βλ. το σημείο 5 πιο πάνω), υποστηρίζει ότι είχε *ίδιο* δικαίωμα να της επιτραπεί να αναπτύξει στην Επιτροπή τις παρατηρήσεις της επί των εν λόγω αντιρρήσεων.

27 — Επιθυμώ, ωστόσο, να παρατηρήσω σχετικώς ότι η εξουσία παρεμβάσεως με έκδοση αποφάσεων που διαθέτει η Επιτροπή για να διασφαλίζει την τήρηση των άρθρων 85 και 92 είναι πιο εκτεταμένη από την εξουσία εκδόσεως αποφάσεων που της απονέμει το άρθρο 90, παράγραφος 3, που αφορά την προκειμένη υπόθεση. Πρόκειται, όπως ανέφερα πιο πάνω (στο σημείο 10), για απόφαση που διαπιστώνει το ασυμβίβαστο εθνικών διατάξεων προς διατάξεις της Συνθήκης που ισχύουν άμεσα. Στην περίπτωση του άρθρου 92, παράγραφος 3, και του άρθρου 85, παράγραφος 3 (αντιθέτως προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, και το άρθρο 86), πρόκειται για αποφάσεις που αποσκοπούν στη διασφάλιση της εφαρμογής διατάξεων της Συνθήκης που δεν ισχύουν άμεσα και που προσδίδουν έτσι σε διατάξεις της Συνθήκης άμεσο αποτέλεσμα έναντι ορισμένων μέτρων κρατικών ενισχύσεων ή συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων.

Θα εξετάσω, πρώτον, τα επιχειρήματα της *PTT-Post BV* που δεν μου φαίνονται βάσιμα. Οι αποφάσεις που εκδίδει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 90 της Συνθήκης εκδίδονται κατά την άσκηση της εξουσίας ελέγχου των *κρατών μελών* και απευθύνονται κατά των μέτρων των *κρατών μελών* όσον αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. Το άρθρο 90 επιβάλλει υποχρεώσεις μόνο στα κράτη μέλη, έτσι ώστε οι εκδιδόμενες βάσει του εν λόγω άρθρου αποφάσεις δεν μπορούν να διευκρινίζουν παρά τις υποχρεώσεις που υπέχουν τα κράτη μέλη και όχι υποχρεώσεις επιβαλλόμενες σε επιχειρήσεις από άλλες διατάξεις της Συνθήκης[28]. Τέτοιες αποφάσεις μπορούν ασφαλώς να έχουν επίπτωση επί των συμφερόντων των εν λόγω επιχειρήσεων, έτσι ώστε, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι εν λόγω αποφάσεις να τις αφορούν άμεσα και ατομικά (όπως συμβαίνει στη προκειμένη περίπτωση με την PTT-Post BV). Το εν λόγω στοιχείο δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι η Επιτροπή είχε τη ρητή υποχρέωση να ακούσει τις εν λόγω επιχειρήσεις πριν εκδώσει την απόφασή της. Αυτή η λύση προκύπτει a contrario από το κείμενο του άρθρου 93, παράγραφος 2, το οποίο πράγματι επιβάλλει στην Επιτροπή, πριν λάβει απόφαση για κρατικές ενισχύσεις την υποχρέωση να τάξει στους «ενδιαφερομένους» προθεσμία για να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους. Η διαφορά ως προς τις διαδικαστικές εγγυήσεις μπορεί να εξηγηθεί, κατά την άποψή μου, από τη διακεκριμένη φύση των σχέσεων των δημοσίων αρχών με, αφενός, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες έχουν χορηγηθεί ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα και, αφετέρου, τις επιχειρήσεις που απολαύουν κρατική ενίσχυση. Επιτρέπεται να υποτεθεί ότι οι επιχειρήσεις της πρώτης κατηγορίας συνδέονται στενά με το κράτος, τουλάχιστον για την εκπλήρωση της αποστολής που τους έχει ανατεθεί[29]. Μπορεί, επομένως, να υποτεθεί ότι θα έχουν ενημερωθεί για όλη την εκκρεμούσα διαδικασία, πράγμα που καθιστά περιττή την υποχρέωση διακεκριμένης ακροάσεώς τους. Για τις επιχειρήσεις που λαμβάνουν κρατική ενίσχυση αυτό δεν συμβαίνει αναγκαστικά.

Ακόμα και αν η Επιτροπή δεν έχει τη ρητή υποχρέωση να προβεί στην ακρόαση τέτοιων επιχειρήσεων οφείλει, ωστόσο, να λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη τα συμφέροντά τους όταν εξετάζει τις παρατηρήσεις του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, και ιδίως όταν γνωρίζει ή πρέπει να γνωρίζει ότι τα συμφέροντά τους μπορούν να θιγούν άμεσα και ατομικά και την εκδοθησόμενη απόφαση. Όσον αφορά συγκεκριμένα την προκειμένη υπόθεση, η Επιτροπή επισήμανε, χωρίς να διαψευστεί, i) ότι η PTT-Post BV είχε γνώση των επαφών μεταξύ της Ολλανδικής Κυβερνήσεως και των υπηρεσιών της Επιτροπής, ii) ότι διαβούλευση (άτυπη), είχε λάβει χώρα στις 5 Οκτωβρίου 1988 μεταξύ των υπαλλήλων της PTT-Post BV και των υπαλλήλων της Επιτροπής σχετικά με τον νέο νόμο για τα ταχυδρομεία, και iii) ότι η Επιτροπή είχε, στις 7 Νοεμβρίου απευθύνει στις PTT επιστολή με την οποία αμφισβητούσε το συμβιβαστό του νομοσχεδίου και ανήγγελε στην Ολλανδική Κυβέρνηση ότι θα της απηύθυνε χωριστή επιστολή στην οποία θα διευκρίνιζε τις αντιρρήσεις της[30]. Οι PTT είχαν, επομένως, τη δυνατότητα να επιλέξουν να εκφράσουν τη γνώμη τους ανεξάρτητα από την Ολλανδική Κυβέρνηση και να εκθέσουν στην Επιτροπή τη δική τους άποψη, την οποία η τελευταία θα ήταν τότε υποχρεωμένη να λάβει δεόντως υπόψη. Υπό το παρόν, όμως, κοινο-

28 — Αυτό επιβεβαιώθηκε ρητώς με την απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, που προαναφέρθηκε (υποσημείωση 18), σκέψεις 24 και 55, στις οποίες το Δικαστήριο τόνισε ότι το άρθρο 90 απονέμει δικαίωμα ελέγχου στην Επιτροπή μόνο ως προς τα κρατικά μέτρα και ότι η εξ ιδίας πρωτοβουλίας αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά επιχειρήσεων μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ατομικών αποφάσεων μόνο, εκδιδόμενων κατ' εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης.

29 — Αν αυτό είναι αυτονόητο για τις δημόσιες επιχειρήσεις, αυτό ισχύει επίσης και για τις επιχειρήσεις στις οποίες έχουν χορηγηθεί ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα οι οποίες εντάσσονται στην ίδια κατηγορία από το άρθρο 90, διότι το προνομιακό καθεστώς που τους παρέχεται από τις δημόσιες αρχές (το οποίο όμως, μπορεί επίσης να τους αφαιρεθεί) συνεπάγεται την ιδιαίτερη εξάρτησή τους από τις εν λόγω αρχές. Βλ. την απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982, 188/80 έως 190/80, Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1982, σ. 2545, σκέψη 12).

30 — Πρόκειται εδώ για το τηλετύπημα της 29ης Νοεμβρίου 1988, επί του οποίου θα επανέλθω αμέσως.

τικό δίκαιο, δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν κάλεσε, με δική της πρωτοβουλία, τις PTT να της ανακοινώσουν τη θέση που λαμβάνουν.

15. Η *Ολλανδική Κυβέρνηση* θεωρεί ότι παραβιάστηκαν τα διαδικαστικά της δικαιώματα διότι η Επιτροπή δεν της επέτρεψε να αναπτύξει επαρκώς τις παρατηρήσεις της. Ακριβέστερα, προσάπτει στην Επιτροπή ότι εξέδωσε την απόφασή της χωρίς να έλθει εκ νέου σε επαφή μαζί της, παρά την επιστολή που της απηύθυνε στις 16 Ιανουαρίου 1989· υποστηρίζει ότι δεν έγινε ποτέ πραγματική ανταλλαγή απόψεων (προφορική ή γραπτή) μεταξύ της Επιτροπής και της ιδίας. Θεωρεί επίσης αμφισβητήσιμο το ότι η Επιτροπή, αφού έλαβε την επιστολή της της 16ης Ιανουαρίου 1989, πραγματοποίησε επαφές με ορισμένες οργανώσεις επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων χωρίς να της ανακοινώσει τα συμπεράσματα των εν λόγω συζητήσεων.

16. Κατά την εκτίμηση αυτού του λόγου πρέπει να ληφθεί ιδιαίτερα υπόψη η εξέλιξη της διαδικασίας που προηγήθηκε της εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως. Βάσει των στοιχείων του φακέλου, η εν λόγω εξέλιξη έχει στις γενικές της γραμμές ως εξής.

Στις 5 Οκτωβρίου 1988, η Επιτροπή διεξήγαγε άτυπες συζητήσεις με τους εκπροσώπους των PTT σχετικά με το σχέδιο του νέου νόμου για τα ταχυδρομεία· δεν αμφισβητείται ότι οι εν λόγω συζητήσεις αφορούσαν επίσης τη νομική κατάσταση των επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών στις Κάτω Χώρες. Κατόπιν αυτών των συζητήσεων, η Επιτροπή απηύθυνε στις PTT, στις 7 Νοεμβρίου 1988, επιστολή με την οποία δήλωσε, σχετικά με το άρθρο 12, παράγραφος 2, του νομοσχεδίου (και ειδικότερα όσον αφορά τον κανόνα ελαχίστου κομίστρου για τις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών) ότι η εν λόγω διάταξη «(φαίνεται) ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη ΕΟΚ»[31]. Γνωστοποίησε επίσης στην εν λόγω επιστολή ότι «θα ανακοινώσει επισήμως τις αντιρρήσεις της επ' αυτών των διατάξεων στην Ολλανδική Κυβέρνηση σε χωριστή επιστολή». Η εν λόγω χωριστή επιστολή έλαβε τη μορφή τηλετυπήματος υπό ημερομηνία 29 Νοεμβρίου 1988 [32]. Με το εν λόγω τηλετύπημα, η Ολλανδική Κυβέρνηση ειδοποιείται ότι οι υπηρεσίες της Επιτροπής θεωρούν, «σύμφωνα με μια πρώτη έρευνα», ότι τα άρθρα 2 και 12 του σχεδίου του νέου νόμου για τα ταχυδρομεία είναι ασυμβίβαστα προς το άρθρο 90 της Συνθήκης ΕΟΚ, σε συνδυασμό με τα άρθρο 30, 59, 85 και 86 της Συνθήκης, λόγω του ότι ο νέος νόμος για τα ταχυδρομεία επιβάλλει στην παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων

«περιοριστικούς όρους που περιάγουν σε σημαντικά μειονεκτική θέση τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων σε σχέση με την υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων των PTT (υπηρεσία EMS) και θα τις εμποδίσει να συνεχίσουν να προσφέρουν ορισμένες από τις υπηρεσίες τους, ιδίως τις υπηρεσίες που παρέχονταν με κόμιστρο κατώτερο από το οριζόμενο με διάταγμα ελάχιστο κόμιστρο.

Ο αναφερόμενος στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο α, όρος δεν παρέχει την ελαχίστη ασφάλεια δικαίου στις διεθνείς υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων.

Ο αναφερόμενος υπό το στοιχείο β όρος [33] της ιδίας διατάξεως καθιστά αδύνατο οποιοδήποτε ανταγωνισμό ως προς τα κόμιστρα σε πολλές περιπτώσεις και έχει το ίδιο αποτέλεσμα με

31 — Βλ. παράρτημα 6 της προσφυγής της Ολλανδικής Κυβερνήσεως στην υπόθεση C-48/90.

32 — Βλ. παράρτημα 3 της προσφυγής της Ολλανδικής Κυβερνήσεως στην υπόθεση C-48/90.

33 — Στην τελική διατύπωση του νόμου για τα ταχυδρομεία, ο κανόνας του ελαχίστου κομίστρου διατυπώθηκε στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία α, σημείο 2.

συμφωνία επί των τιμών που απαγορεύεται από τους κανόνες της Συνθήκης ».

Η Επιτροπή, στο τηλετύπημά της, λαμβάνει επίσης θέση όσον αφορά την ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2: η Επιτροπή, βάσει των πραγματικών στοιχείων που διέθετε, δήλωσε ότι τα έσοδα που οι PTT αντλούν από τις αποστολές που διανέμονται κατεπειγόντως είχαν δευτερεύουσα σημασία γι' αυτές και ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού δεν παρεμβάλλει, επομένως, εμπόδια στην εκπλήρωση των αποστολών που τους έχουν ανατεθεί. Το τηλετύπημα καταλήγει καλώντας την Ολλανδική Κυβέρνηση να γνωρίσει την άποψή της και επισημαίνει ότι, στην περίπτωση που τα αναφερόμενα στο τηλετύπημα στοιχεία επιβεβαιωθούν, η Επιτροπή θα μπορούσε να θεωρήσει ότι πρέπει να εκδώσει απόφαση βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3.

Η Ολλανδική Κυβέρνηση απάντησε σ' αυτό το τηλετύπημα με επιστολή της 16ης Ιανουαρίου 1989. Μετά τη λήψη της εν λόγω επιστολής, η Επιτροπή άρχισε διαβουλεύσεις με ορισμένες επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων σχετικά με την απάντηση της Ολλανδικής Κυβερνήσεως και σχετικά με τα « προβλεπόμενα αποτελέσματα των διατάξεων (...) του νέου νόμου για τα ταχυδρομεία επί των δραστηριοτήτων (μεταφοράς επιστολών και δεμάτων) που οι εν λόγω διατάξεις αφορούν άμεσα »[34]. Η επίμαχη απόφαση εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 1989, χωρίς άλλη διαβούλευση με την Ολλανδική Κυβέρνηση.

17. Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που μόλις εξέθεσα και ακριβέστερα το περιεχόμενο του τηλετυπήματος της Επιτροπής και τις μεταγενέστερες επαφές μεταξύ της Επιτροπής και των οργανώσεων επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, θεωρώ ότι ο λόγος της Ολλανδικής Κυβερνήσεως είναι βάσιμος.

Το τηλετύπημα της Επιτροπής μου φαίνεται ότι στερείται επαρκούς βάσεως σε νομικό επίπεδο για να γίνει δεκτό ως έγγραφο που μπορούσε να ενημερώσει σαφώς την Ολλανδική Κυβέρνηση για τις σκέψεις που τελικά οδήγησαν την Επιτροπή στο να κηρύξει, με την επίμαχη απόφαση, τον νόμο για τα ταχυδρομεία ασυμβίβαστο προς το κοινοτικό δίκαιο. Σχετικώς, επισύρω την προσοχή στο γεγονός ότι η εν λόγω κήρυξη περί ασυμβιβάστου του νόμου για τα ταχυδρομεία *στην επίμαχη απόφαση* βασίζεται αποκλειστικά στο επιχείρημα ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία παραβιάζει το άρθρο 90, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 (και όχι σε συνδυασμό με τα άρθρα 30, 59 και 85 που αναφέρονταν επίσης στο τηλετύπημα). Η Επιτροπή επισημαίνει σχετικώς στην προσβαλλομένη απόφαση ότι οι PTT κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία έχει ως συνέπεια i) ότι η εν λόγω δεσπόζουσα θέση διευρύνεται στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, συνεπαγόμενη τον κίνδυνο εξαφανίσεως οποιουδήποτε ανταγωνισμού σ' αυτή την αγορά, ii) ότι επιβάλλονται στους χρήστες των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων μη δίκαιοι όροι και κόμιστρα, και iii) ότι περιορίζεται η προσφορά στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. *Το τηλετύπημα της 29ης Νοεμβρίου 1988* δεν αναφέρει ελάχιστο ίχνος του εν λόγω συλλογισμού. Υποθέτει, ασφαλώς, ότι το νομοσχέδιο για τα ταχυδρομεία παραβιάζει το άρθρο 90, σε συνδυασμό με το άρθρο 86, ο εν λόγω όμως ισχυρισμός δεν στηρίζεται σε κανένα νομικό επιχείρημα. Η μόνη νομικής φύσεως αιτιολογική σκέψη σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης (δηλαδή ότι το ελάχιστο κόμιστρο « έχει το ίδιο αποτέλεσμα με συμφωνία περί των τιμών απαγορευμένη από τους κανόνες της Συνθήκης ») αφορά την εφαρμογή του άρθρου 85, και όχι την εφαρμογή του άρθρου 86.

34 — Βλ. το υπόμνημα ανταπαντήσεως της Επιτροπής στην υπόθεση C-48/90, σημείο 32, σ. 19.

Η έλλειψη οποιουδήποτε επιχειρήματος επ' αυτού του σημείου μου φαίνεται ακόμα σοβαρότερη, καθόσον η επίμαχη απόφαση (όπως η ίδια η Επιτροπή το δέχεται χωρίς επιφύλαξη) δεν προβαίνει σε συνήθη εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, αλλά συνιστά, αντιθέτως, νέο στάδιο εφαρμογής των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 90 και 86, στάδιο που στηρίζεται στην εφαρμογή κατ' αναλογία της αποφάσεως Telemarketing[35], που δεν αναφέρεται καν στο τηλετύπημα. Λαμβάνοντας όλα καλώς υπόψη, πρέπει, επομένως, να γίνει η διαπίστωση ότι η νομική επιχειρηματολογία στην οποία στηρίζεται η επίμαχη απόφαση εκπονήθηκε *μετά* την αποστολή του εν λόγω τηλετυπήματος, δηλαδή, με άλλα λόγια, ότι δεν δόθηκε πραγματικά στην Ολλανδική Κυβέρνηση η ευκαιρία να λάβει θέση επ' αυτής της επιχειρηματολογίας. Θεωρώ, επομένως, ότι είναι άστοχο η Επιτροπή να βεβαιώνει, στο προοίμιο της αποφάσεώς της, ότι παρέσχε στις ολλανδικές αρχές την ευκαιρία να γνωρίσουν την άποψή τους επί της ανακοινώσεως των προσαπτομένων από την Επιτροπή λόγων σχετικά με τα άρθρα 2 και 12 του σχεδίου του νέου νόμου για τα ταχυδρομεία. Είναι, εξάλλου συμπτωματικό ότι, στο υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι χαρακτήρισε το τηλετύπημα της 29ης Νοεμβρίου ως ανακοίνωση των προσαπτομένων στον νόμο[36]. Έτσι, ο νόμος, δεν επισημαίνει σε ποιο έγγραφο προέβη πραγματικά στην ανακοίνωση των προσαπτομένων στον επίμαχο νόμο.

18. Οι επαφές που πραγματοποιήθηκαν μεταξύ της Επιτροπής και των οργανώσεων επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, μετά την αποστολή από την Ολλανδική Κυβέρνηση της επιστολής της της 16ης Ιανουαρίου 1989, προκαλούν επίσης ορισμένες σκέψεις. Η Επιτροπή αναγνωρίζει η ίδια ότι η εν λόγω διαβούλευση αφορούσε ιδίως τα αποτελέσματα του νέου νόμου για τα ταχυδρομεία επί της παροχής υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών στις Κάτω Χώρες και ότι στις οργανώσεις επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων δόθηκε η ευκαιρία να σχολιάσουν την επιστολή της Ολλανδικής Κυβερνήσεως. Υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν μπορεί σοβαρά να αμφισβητηθεί ότι η αρχή *audi alteram partem* επέβαλε στην Επιτροπή την υποχρέωση είτε να συμπεριλάβει την Ολλανδική Κυβέρνηση σ' αυτή τη διαβούλευση, είτε τουλάχιστον να την ενημερώσει για τα συμπεράσματα που συνήγαγε από την εν λόγω διαβούλευση ως προς το αν ο νέος νόμος για τα ταχυδρομεία συμβιβάζεται ή όχι προς τη Συνθήκη. Μεταξύ της ημερομηνίας αντιδράσεως της Ολλανδικής Κυβερνήσεως στο τηλετύπημα της 29ης Νοεμβρίου 1988 (16 Ιανουαρίου 1989) και της ημερομηνίας εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως (20 Δεκεμβρίου 1989), η Επιτροπή διέθεσε επαρκή χρόνο για να οργανώσει μια τέτοια διαβούλευση. Το ότι, κατά τα λεγόμενα της Επιτροπής, η εν λόγω διαβούλευση αφορούσε μόνο έγγραφα προσιτά στο κοινό είναι άνευ σημασίας.

19. Από τα προαναφερθέντα συνάγεται το συμπέρασμα ότι i) τα δικαιώματα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως παραβιάστηκαν διττώς: με την έλλειψη ανακοινώσεως στην οποία έπρεπε να εκτεθούν οι προσαπτόμενοι στην εν λόγω κυβέρνηση από την Επιτροπή λόγοι με επαρκή νομικά επιχειρήματα και με την μη τήρηση της αρχής *audi alteram partem*, και ii) η εν λόγω παραβίαση στέρησε την Ολλανδική Κυβέρνηση από την ευκαιρία να καθορίσει και να υποστηρίξει την άποψή της γνωρίζοντας τι της προσάπτετο. Θεωρώ, συνεπώς, ότι συντρέχει περίπτωση παραβιάσεως κανόνων ουσίας, ούτως ώστε η απόφαση της Επιτροπής πρέπει να ακυρωθεί γι' αυτόν τον λόγο. Στην περίπτωση, ωστόσο, που το Δικαστήριο θα έκρινε ότι η Επιτροπή τήρησε το δικαίωμα αμύνης της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, πρέπει τώρα να εξετάσω τους άλλους λόγους που προβάλλουν οι προσφεύγουσες.

35 — Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM (Συλλογή 1985, σ. 3261).

36 — Βλ. το σημείο 32 in fine του υπομνήματος ανταπαντήσεώς της στην υπόθεση C-48/90.

3. *Οι λόγοι που αφορούν την αιτιολογία της επίμαχης αποφάσεως*

20. Οι ισχυρισμοί που προβάλλονται στο πλαίσιο αυτού του λόγου από την Ολλανδική Κυβέρνηση και από την PTT-Post BV μπορούν να συγκεντρωθούν σε τέσσερις κλάδους:

i) *ορολογία:* η απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη, μάλιστα ακατάληπτη, διότι η Επιτροπή συγχέει τις ουσιώδεις έννοιες· τα « διορθωτικά » της 2ας Φεβρουαρίου 1990 δεν επέφεραν καμιά λύση, διότι συνιστούν ουσιαστικές τροποποιήσεις της επίμαχης αποφάσεως,

ii) η απόφαση είναι *ακατάληπτη* διότι της λείπει η απαιτούμενη κατανόηση των σχετικών διατάξεων και υπηρεσιών,

iii) η απόφαση στερείται *πραγματικής βάσεως* διότι στηρίζεται σε ανακριβή πραγματικά περιστατικά,

iv) το *διατακτικό είναι πολύ ευρύ* διότι δεν υποστηρίζεται από τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως· είναι, εξάλλου, πολύ αόριστο διότι δεν διευκρινίζει με ποιο τρόπο η Ολλανδική Κυβέρνηση πρέπει να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη.

Οι εν λόγω ισχυρισμοί πρέπει να εκτιμηθούν βάσει της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, κατά την οποία την υποχρέωση που το άρθρο 190 της Συνθήκης επιβάλλει στο Συμβούλιο και την Επιτροπή να αιτιολογούν τις πράξεις τους έχει ως σκοπό, αφενός, να επιτρέπει στους ενδιαφερομένους να εκτιμήσουν αν η πράξη πάσχει από πλημμέλεια βάσει της οποίας μπορεί να αμφισβητηθεί η νομιμότητά της και, αφετέρου, να επιτρέψει τον δικαστικό έλεγχο. Γι' αυτό τον λόγο ο συλλογισμός του θεσμικού οργάνου που εκδίδει την πράξη για την οποία πρόκειται πρέπει να εκφράζεται με σαφήνεια και χωρίς αοριστία, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι και το Δικαστήριο να μπορούν να εξακριβώνουν τους λόγους που οδήγησαν στη θέσπιση του μέτρου [37].

Θα αφιερώσω αρκετά εκτεταμένες επεξηγήσεις σ' αυτό το θέμα διότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί καθιστούν αναγκαία λεπτομερειακή εξέταση και ενίοτε με διάφορες αποχρώσεις. Αν υπήρχε τέτοια συνήθεια, θα μπορούσα να περιοριστώ, για ένα μεγάλο μέρος των επεξηγήσεών μου μέχρι και του σημείου 34, σε έκθεση με μικρά (και μάλιστα πολύ μικρά) τυπογραφικά στοιχεία.

α) Η χρησιμοποιούμενη στην απόφαση και τα διορθωτικά ορολογία

21. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση και την PTT-Post BV, οι αιτιολογικές σκέψεις της επίμαχης αποφάσεως είναι ακατάληπτες διότι χρησιμοποιούν ανακριβώς και/ή αορίστως τις ακόλουθες βασικές έννοιες: βασική ταχυδρομική υπηρεσία, ταχυδρομείο express (ή υπηρεσία ταχείας επιδόσεως) και υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Θεωρούν ότι αυτό ενισχύεται κυρίως, αλλά όχι αποκλειστικά, από το γεγονός ότι η Επιτροπή θεώρησε αναγκαίο να δημοσιεύσει ορισμένα « διορθωτικά » της εν λόγω αποφάσεως λίγο αργότερα από την έκδοσή της [38]. Τα εν λόγω « διορθωτικά », που δημοσιεύθηκαν μόνο στην ολλανική έκδοση της *Επίσημης Εφημερίδας των*

37 — Βλ., π.χ., τις αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 1982, 108/81, Amylum κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1982, σ. 3107, σκέψη 19), και της 14ης Ιουλίου 1983, 176/82, Nebe κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 2475, σκέψη 21).

38 — Τα διορθωτικά δημοσιεύθηκαν στην ολλανδική έκδοση της *Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της 2ας Φεβρουαρίου 1990, σ. 46.

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, δεν έλαβαν τη μορφή αποφάσεως (πράγμα που άλλωστε δεν αποτελούσε την πρόθεση της Επιτροπής). Συνεπώς, όταν τα εν λόγω διορθωτικά συνεπάγονται τροποποιήσεις ουσίας σε σχέση με την επίμαχη απόφαση (όπως ισχυρίζονται η Ολλανδική Κυβέρνηση και η PTT-Post BV) δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για να επιλύσουν το ζήτημα αν η απόφαση είναι σαφώς αιτιολογημένη[39]. Η Ολλανδική Κυβέρνηση μάλιστα ζήτησε ρητώς την ακύρωση των εν λόγω διορθωτικών διότι επρόκειτο, κατά την άποψή της, για νέα απόφαση της Επιτροπής που εκδόθηκε χωρίς να τηρηθούν οι απαιτούμενοι διαδικαστικοί τύποι.

22. Πρέπει να δηλώσω εξαρχής ότι η επιχειρηματολογία των προσφευγουσών ως προς την επίπτωση των διορθωτικών επί του περιεχομένου της επίμαχης αποφάσεως δεν με πείθει στο σύνολό της. Κατά την άποψή μου, πρέπει, στην προκειμένη περίπτωση, να γίνει διάκριση μεταξύ τριών ειδών διορθωτικών. Ένα *πρώτο* είδος διορθωτικού συνίσταται σε διευκρινίσεις ή σε διόρθρωση προδήλων γλωσσικών σφαλμάτων — όπως συμβαίνει με τα δύο τελευταία διορθωτικά, δηλαδή την αντικατάσταση της φράσεως « De artikelen 2 en 12 » (« τα άρθρα 2 και 12 »)[40] με τη φράση « De bepalingen van de artikelen 2 en 12 » (« οι διατάξεις των άρθρων 2 και 12 »), καθώς και με τη διόρθωση του « opgelegt » με « opgelegd ». Τέτοια γλωσσικά σφάλματα δεν συνιστούν προφανώς κενά της αιτιολογίας της αποφάσεως.

23. Ένα *δεύτερο* είδος διορθωτικού αποσκοπεί στο να καταστήσει πιο ομοιόμορφη τη χρησιμοποιούμενη στην απόφαση ορολογία [ειδικότερα την αντικατάσταση της έκφρασης « expressepost » (« ταχυδρομείο express ») με την έκφραση « koeriersdiensten » ή « koeriersdienst » (« υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων ») στην ενδέκατη και τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη] ή να διορθώσει τη χρησιμοποιούμενη ορολογία [βλ. την τρίτη αιτιολογική σκέψη στην οποία η έκφραση « expressepost » (« ταχυδρομείο express ») αντικαθίσταται με την έκφραση « koeriersdienst » (« υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων »), καθώς και την ένατη αιτιολογική σκέψη στην οποία η έκφραση « de verzending van expressebrieven » (« η αποστολή επιστολών express«) αντικαθίσταται με την έκφραση « de versnelde verzending van brieven door koeriersdiensten » (« επείγουσα μεταφορά επιστολών από τις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων »)].

Αντιθέτως προς ό,τι σκέπτεται η Ολλανδική Κυβέρνηση, τα εν λόγω διορθωτικά δεν επιφέρουν τροποποιήσεις του περιεχομένου της επίμαχης αποφάσεως. Διευκρινίσεις ή ορολογικές διορθώσεις στα εν λόγω διορθωτικά επιβεβαιώνουν απλώς αυτό που ήδη απέρρεε από το περιεχόμενο της αποφάσεως. Πρέπει, άλλωστε, να ληφθεί υπόψη, σχετικώς, ότι η σημασία και ο ακριβής καθορισμός των εννοιών « expressepost » (« ταχυδρομείο express ») ή « expressevervoer » (« μεταφορά express ») ή ακόμα « expressedienst » (« υπηρεσία express »), « spoedbesteldienst » (« υπηρεσία ταχείας επιδόσεως ») και « koeriersdienst » (« υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων ») δεν είναι τόσο σαφείς και ήταν ακόμα λιγότερο σαφείς κατά την εποχή της εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως. Αυτό οφείλεται στο ότι πρόκειται για έννοιες που αναφέρονται σε υπηρεσίες από τις οποίες ορισμένες πρόσφατα μόνο τελειοποιήθηκαν και τις οποίες συχνά χαρακτηρίζει συνεχής και ταχεία εξέλιξη έτσι ώστε δεν είναι πάντοτε απλό να διακρίνει κανείς τη μία από τις άλλες. Οι ονομασίες που χρησιμοποιούνται γι' αυτές τις υπηρεσίες είναι, κάθε άλλο παρά σαφείς.

39 — Βλ. την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1988, 131/86, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1988, σ. 905, σκέψεις 31 έως 39).

40 — Κανένας δεν αμφισβητεί ότι η εν λόγω τροποποίηση έγινε κατόπιν αιτήσεως της Ολλανδικής Κυβερνήσεως που επιθυμούσε να διευκρινιστεί ότι *όλες* οι διατάξεις των άρθρων 2 και 12 του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988 *δεν* θίγονταν από την κήρυξη ασυμβιβάστου.

Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τις εκφράσεις « expressepost », « expressevervoer », « expressedienst », αφενός, και « koeriersdienst », αφετέρου. Οι πρώτες εκφράσεις είναι πράγματι αόριστες διότι χρησιμοποιούνται ως συνώνυμες για να επισημάνουν τόσο την « spoedbesteldienst » (δηλαδή την υπηρεσία επείγουσας μεταφοράς που προσφέρεται στο πλαίσιο της βασικής ταχυδρομικής υπηρεσίας) ως και για να επισημανθεί η « koeriersdienst » (δηλαδή τις υπηρεσίες — πολλαπλές και διάφορες, ταχείας και προσωπικής μεταφοράς των επιστολών οι οποίες, στην αρχή, προσφέρονταν μόνον από ιδιωτικές επιχειρήσεις και, αργότερα, προσέφεραν και οι PTT). Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο αυτής της αοριστίας η PTT-Post BV επέλεξε να εγκαταλείψει παντελώς, στα υπομνήματα που προσκόμισε, τη χρησιμοποίηση της έκφρασης « expressepost ». Στην πράξη, ωστόσο, χρησιμοποιεί τον τελευταίο αυτό όρο, για να επισημάνει τη δική της υπηρεσία ταχείας επιδόσεως, όπως αυτό προκύπτει από το φωτοτυπικό αντίγραφο του φακέλου που η Επιτροπή επισύναψε στο παράρτημα ΙΙ του υπομνήματος αντικρούσεως που προσκόμισε στην υπόθεση C-66/90 [41]. Η Επιτροπή παρατήρησε επιπλέον [42], χωρίς να διαψευσθεί σ' αυτό το σημείο από τις PTT, ότι τον Δεκέμβριο 1989 (δηλαδή ακριβώς πριν από την έκδοση της αποφάσεως) οι PTT ανήγγειλαν ότι επρόκειτο να προσφέρουν υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων τόσο υπό την ονομασία « EMS Exress » όσο και υπό την ονομασία « EMS Courier » [43]. Θεωρώ, συνεπώς, ότι η αοριστία που προκύπτει από τη συγκεκριμένη χρησιμοποίηση των εκφράσεων « expressepost », « spoedbesteldienst » και « koeriersdienst » δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή στην προκειμένη υπόθεση και ότι τα διορθωτικά που απέβλεπαν στο να επιτύχουν σαφέστερη διάκριση μεταξύ της έκφρασης « expressepost » (υπό την έννοια της « spoedbesteldienst ») και της έκφρασης « koeriersdienst » δεν επιφέρουν καμιά τροποποίηση ουσίας στην επίμαχη απόφαση.

Επιπλέον — και γι' αυτό άλλωστε πρόκειται σε τελική ανάλυση στην προκειμένη περίπτωση — καμιά από τις εκφράσεις που διορθώθηκαν με το δεύτερο είδος διορθωτικού δεν είναι τέτοιας φύσεως ώστε να καταστήσει ακατάληπτες τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως. Φαίνεται, πράγματι, κάθε φορά σαφώς από το περιεχόμενο ότι ο όρος « expressepost » αφορά τις « koeriersdiensten » (« υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων ») και όχι τις « spoedbesteldienst » (« υπηρεσίες ταχείας επιδόσεως »). Με άλλα λόγια, τα διορθωτικά απλώς διασαφήνισαν αυτό που μπορούσε ήδη να συναχθεί από το περιεχόμενο της ίδιας της αποφάσεως.

24. Απομένει το *τρίτον* είδος διορθωτικού, δηλαδή το διορθωτικό της τέταρτης αιτιολογικής σκέψης, δεύτερος στίχος, στην οποία η έκφραση « spoedbesteldienst » (« ταχεία επίδοση ») αντικαθίσταται με την έκφραση « koeriersdienst » (« υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων »). Είναι σαφές ότι στο αρχικό κείμενο της αποφάσεως υπήρχε ορολογικό σφάλμα που, αυτή τη φορά, δεν βρίσκει κανένα ελαφρυντικό στη σύγχυση που υφίσταται μεταξύ των εκφράσεων « expressepost » και « koeriersdienst ». Φαίνεται, αντιστρόφως, ότι δεν μπορεί να προβληθεί σοβαρά ο ισχυρισμός ότι αυτό το ορολογικό σφάλμα καθιστά ακατάληπτες τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως. Το εν λόγω σφάλμα, φαίνεται, πράγματι, στην πρώτη φράση της *τέταρτης* αιτιολογικής σκέψεως της αποφάσεως που

41 — Στην « επίσημη » ορολογία της παγκόσμιας ταχυδρομικής ένωσης επίσης, οι όροι υπηρεσία ταχείας επιδόσεως και ταχυδρομείο express χρησιμοποιούνται αδιακρίτως ο ένας και ο άλλος, όπως το παρατηρεί η PTT-Post BV στο υπόμνημα απαντήσεως που προσκόμισε στην υπόθεση C-66/90.

42 — Βλ. το τέλος του σημείου 60 του υπομνήματος αντικρούσεως στην υπόθεση C-66/90.

43 — Στην υποσημείωση 24 του υπομνήματος απαντήσεως που προσκόμισαν στην υπόθεση C-66/90, οι PTT υποστηρίζουν, είναι αληθές, ότι η πραγματική *λειτουργία* των εν λόγω « υπηρεσιών ταχείας επιδόσεως » πραγματοποιήθηκε μόνο την 1η Ιουνίου 1990, δηλαδή μετά την έκδοση της αποφάσεως. Δεν αμφισβητούν, ωστόσο, ότι η διαφημιστική εκστρατεία που ανήγγελλε αυτή τη λειτουργία είχε αρχίσει ήδη από τον Δεκέμβριο 1989.

απλώς αναπτύσσει (βλ. τη χρησιμοποίηση της λέξεως « eveneens » (« επίσης »)] τη διάκριση που μόλις είχε γίνει αμέσως πριν από την *τρίτη* αιτιολογική σκέψη της αποφάσεως μεταξύ της βασικής ταχυδρομικής υπηρεσίας και της υπηρεσίας μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Παρόλον ότι το ορολογικό σφάλμα της Επιτροπής είναι αναμφισβήτητα λυπηρό, δεν συνιστά — λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου — εμπόδιο στην κατανόηση, επ' αυτού του σημείου, της εκθέσεως των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως.

Οι προηγούμενες σκέψεις με οδηγούν στο συμπέρασμα ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζονται η Ολλανδική Κυβέρνηση και η PTT-Post BV, τα διορθωτικά δεν καταδεικνύουν ότι η έκθεση των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως ήταν ανεπαρκώς σαφής ή ακατάληπτη μάλιστα. Τουναντίον, συνήγαγα το συμπέρασμα ότι τα εν λόγω διορθωτικά πρέπει να θεωρηθούν *είτε* ως προφανείς γραμματικές ή λεκτικές διορθώσεις, *είτε* ως ορολογικές διευκρινίσεις που εξαφανίζουν εννοιολογικές αοριστίες που δεν μπορούν να προσαφθούν στην Επιτροπή, *είτε* ως διορθώσεις ορολογικών σφαλμάτων, και ότι κανένα από τα εν λόγω διορθωτικά δεν παρακωλύει την κατανόηση των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως. Δεν έχει, επομένως, μεγάλη σημασία για την εκτίμηση της επίμαχης αποφάσεως το αν μπορούν να ληφθούν υπόψη τα εν λόγω διορθωτικά. Όσον αφορά το χωριστό αίτημα της Ολλανδικής Κυβερνήσεως που αποσκοπεί στην ακύρωση των διορθωτικών, μου φαίνεται βάσιμο μόνο στο μέτρο που αφορά το τρίτο είδος διορθωτικού, δηλαδή την αντικατάσταση, στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη, της έκφρασης « spoedbestelling » με την έκφραση « koeriersdienst ». Όσον αφορά όλα τα λοιπά διορθωτικά, δεν μπορεί, κατά την άποψή μου, να κριθεί ότι συνεπάγονται ουσιαστική τροποποίηση του περιεχομένου της αποφάσεως.

25. Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται, εξάλλου, ότι η έκθεση των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως είναι ακατάληπτη λόγω ορισμένων εννοιολογικών συγχύσεων που η Επιτροπή *δεν* διόρθωσε.

Φαίνεται, ωστόσο, ότι πρόκειται κάθε φορά για τη χρησιμοποίηση των όρων « expressepost » ή « expressedienst » για να επισημαίνονται *είτε* υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων (βλ. την τέταρτη, δέκατη τέταρτη και δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη, καθώς και το άρθρο 1 της αποφάσεως), *είτε* την υπηρεσία « EMS », που προτάθηκε από τις PTT κατά την έκδοση της αποφάσεως και που (την εποχή εκείνη) μπορούσε, σε ορισμένο βαθμό αλλά όχι πλήρως, να συγκριθεί με τις προσφερόμενες από ιδιωτικές επιχειρήσεις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων (βλ. την πέμπτη, έκτη, δέκατη τέταρτη και δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της αποφάσεως). Θα αρκεστώ, επομένως, στο να επαναλάβω τα όσα ανέφερα πιο πάνω (στο σημείο 23): δεδομένου ότι οι εκφράσεις « expressepost » ή « expressedienst » χρησιμοποιούνται επίσης για να επισημαίνουν υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων η χρησιμοποίηση των εν λόγω όρων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως ορολογικό σφάλμα. Μου φαίνεται, επίσης, ότι η χρησιμοποίηση των εν λόγω όρων δεν μπορεί να καταστήσει ακατάληπτες τις αιτιολογικές σκέψεις της επίμαχης αποφάσεως. Ο πρώτος κλάδος του τρίτου λόγου, πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.

β) Ακατάληπτο των σχετικών διατάξεων και υπηρεσιών;

26. Η PTT-Post BV είναι εκείνη η οποία, ιδίως επ' αυτού του σημείου, διατύπωσε επικρίσεις έναντι της προσβαλλομένης αποφάσεως. Οι ισχυρισμοί της, όμως, δεν μου φαίνονται πειστικοί. Προσάπτει, έτσι, στην Επιτροπή ότι

την επισήμανε, εκείνη, την PTT-Post BV στην επίμαχη απόφαση, ως δικαιούχο της αποκλειστικής αδείας εκμεταλλεύσεως της μεταφοράς επιστολών (αντί να επισημάνει την μητρική της εταιρία την Koninklijke PTT Nederland NV) και ότι κακώς ανέφερε ότι το ανώτατο κόμιστρο για τις υποχρεωτικές υπηρεσίες μεταφοράς που εφαρμόζουν οι PTT ανέρχεται σε 4,50 HFL αντί του ορθού 14 HFL, που αποτελεί το ανώτατο κόμιστρο για την ταχεία επίδοση μιας επιστολής με προορισμό άλλο κράτος μέλος της Κοινότητας. Δεν νομίζω ότι τέτοια σφάλματα σχετικά με λεπτομέρειες καθιστούν ανακριβείς ή ακατάληπτες τις αιτιολογικές σκέψεις της επίμαχης αποφάσεως.

27. Σε πιο ουσιώδες επίπεδο, οι PTT ισχυρίζονται επίσης ότι η αιτιολογία της αποφάσεως είναι ανακριβής i) διότι η Επιτροπή κακώς αντελήφθη τη ratio legis του κανόνα του ελαχίστου κομίστρου για τις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων και ii) διότι, στην ανάλυσή της, δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων έθεσαν σε λειτουργία ολοένα και περισσότερες υπηρεσίες που ανταγωνίζονται άμεσα τις υπηρεσίες τις οποίες οι PTT προτείνουν στο πλαίσιο της νόμιμης υποχρέωσής τους μεταφοράς.

Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 190 της Συνθήκης, οι επικρίσεις μου φαίνεται ότι στερούνται οποιασδήποτε βάσεως. Δεν αποσκοπούν, πράγματι, στο να αποδείξουν ότι η έκθεση των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλομένης πράξεως είναι αόριστη, ασαφής ή ακατάληπτη. Ο λόγος ακυρώσεως που στηρίζεται στη μη κατανόηση της ratio legis του κανόνα ελαχίστου κομίστρου συνδέεται, στην πράξη, στενά με την ουσία της υποθέσεως: πρόκειται περί του αν, στην επίμαχη απόφαση, η Επιτροπή θεώρησε σκοπίμως ότι ο κανόνας ελαχίστου κομίστρου δεν είναι απαραίτητος για τη διατήρηση της βασικής ταχυδρομικής υπηρεσίας[44]. Θα εξετάσω αυτό το ζήτημα αργότερα (στα σημεία 48 έως 52). Ο λόγος που στηρίζεται στην αύξηση των υπηρεσιών που προσφέρουν οι επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων καταλήγει, στην πραγματικότητα, στο να υπονοεί ότι η Επιτροπή δεν περιέλαβε ουσιώδες πραγματικό στοιχείο στην εκτίμησή της, πράγμα που την καθιστά ανακριβή. Και εδώ πρόκειται, όταν όλα ληφθούν καλώς υπόψη, όχι τόσο για διαδικαστική παράλειψη, αλλά για ισχυρισμό ουσίας που στηρίζεται σε φερόμενα κενά κατά την εξέταση των πραγματικών περιστατικών (δηλαδή την ανταγωνιστική σχέση μεταξύ PTT-Post BV και των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων) και στα νομικά συμπεράσματα που στηρίζονται στην εν λόγω εξέταση. Αυτός ο ισχυρισμός πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο των προβαλλόμενων από τις προσφεύγουσες λόγων επί της ουσίας[45].

γ) Στερείται η απόφαση πραγματικού ερείσματος;

28. Σ' αυτόν τον κλάδο του τρίτου λόγου ακυρώσεως, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η επίμαχη απόφαση στερείται πραγματικού ερείσματος διότι δέχεται, κακώς, ότι οι όροι που ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 επιβάλλει για την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων με αφετηρία ή προορισμό το ολλανδικό έδαφος (βλ. το σημείο 3 πιο πάνω) δεν έχουν εφαρμογή στην PTT-Post BV όταν η εν λόγω επιχείρηση παρέχει υπηρεσίες αυτής της φύσεως.

Πρέπει εξαρχής να τονίσω ότι πρόκειται εδώ για ουσιαστικής σημασίας σημείο για τη λύση που πρέπει να δοθεί στις υποθέσεις που μας απασχολούν σήμερα. Η απαλλαγή της οποίας απολαύουν οι PTT (και, με άλλα λόγια, η διάκριση σε βάρος των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων) αποτελεί, πράγματι, τη βάση στην οποία η Επιτροπή

44 — Βλ. τη δέκατη έβδομη και δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της αποφάσεως.

45 — Βλ. την απόφαση της 3ης Ιουλίου 1991, 62/86, AKZO κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψεις 25 και 26).

στήριξε την απόφασή της, όταν δήλωσε ότι βρισκόμαστε ενώπιον τριών ειδών καταχρηστικής πρακτικής κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης[46]. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση που το Δικαστήριο θα έκρινε ότι η Επιτροπή έσφαλε λαβούσα την απαλλαγή των PTT ως δεδομένο, ταυτόχρονα ελλείπει απαραίτητο πραγματικό στοιχείο για τη νομική εκτίμηση της αποφάσεως έτσι ώστε θα έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφυγή ακυρώσεως.

29. Υπενθυμίζω, εξάλλου, ότι *δεν* πρόκειται για την (αντικειμενικά) ορθή ερμηνεία της σχετικής ολλανδικής νομοθεσίας, την οποία μόνο ένας εθνικός δικαστής έχει αρμοδιότητα να δώσει εγκύρως. Αυτό που το Δικαστήριο πρέπει να εξετάσει είναι μάλλον το αν, τη στιγμή που η Επιτροπή εξέδωσε την επίμαχη απόφαση, *μπορούσε λογικά να υποθέσει* ότι οι τρεις όροι που επέβαλε ο νόμος δεν είχαν εφαρμογή στις PTT[47]. Όμως, λαμβάνοντας υπόψη τη διατύπωση του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988 και την πραγματική κατάσταση που ίσχυε κατά τη στιγμή της εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως, μου φαίνεται ότι η άποψη της Επιτροπής μπορούσε να υποστηριχθεί.

Η κύρια σχετική ένδειξη είναι, όπως καταδεικνύουν η οικονομία και η διατύπωσή του, ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία αποσκοπεί στη θέσπιση *δύο* διακεκριμένων νομικών συστημάτων, δηλαδή ενός συστήματος για τον «δικαιούχο της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως» (δηλαδή την PTT-Nederland NV και ύστερα την PTT-Post BV[48]), αφενός, και ενός συστήματος για τους «άλλους εκτός από τους δικαιούχους της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως», αφετέρου. Η εν λόγω διαφορά «νομικού καθεστώτος» εκφράζεται ιδιαίτερα στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο α, του νόμου για τα ταχυδρομεία που απαγορεύει στους «άλλους εκτός από τον δικαιούχο της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως» να εξασφαλίζουν τη μεταφορά επιστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων αν δεν ικανοποιούν τους τρεις όρους που ήδη ανέφερα (ποιοτικός όρος, κανόνας ελαχίστου κομίστρου και όρος εγγραφής)[49].

Η εν λόγω διαφορά εκφράζεται επίσης στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β και δ, που θεσπίζει άλλες παρεκκλίσεις από το ταχυδρομικό μονοπώλιο για τις επιστολές οι οποίες «μεταφέρονται μετά από εντολή του δικαιούχου της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως» ή οι οποίες «προορίζονται προφανώς να μεταφερθούν από τον δικαιούχο της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως ή να παραδοθούν αφού μεταφερθούν από αυτόν» [η έκφραση «vervoer» («μεταφορά») φαίνεται να αναφέρεται τόσο στην κοινή μεταφορά όσο και στην επείγουσα μεταφορά)].

Η ερμηνεία που δίδουν οι προσφεύγουσες υποθέτει ότι η έκφραση «άλλοι εκτός από τον

46 — Βλ. τη συνοπτική έκθεση της επίμαχης αποφάσεως στο σημείο 4 πιο πάνω. Θα επανεξετάσω λεπτομερώς, στα σημεία 41 έως 46 πιο κάτω, το αν η διάκριση σε βάρος των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων συνεπάγεται πραγματικά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους της PTT-Post BV.

47 — Βλ. την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1979, 15/76 και 16/76, Γαλλία κατά Επιτροπής (Jurispr. 1979, σ. 321). Δεν αποκλείεται προφανώς ότι, αν η Επιτροπή είχε, όπως έπρεπε να το πράξει, παράσχει στην Ολλανδική Κυβέρνηση την ευκαιρία να γνωρίσει την άποψή της τόσο επί των προσαπτομένων στον νόμο για τα ταχυδρομεία του 1988, που μεταγενέστερα έκρινε βάσιμα, όσο και επί των παρατηρήσεων που οι ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων διατύπωσαν επί της απαντητικής επιστολής της Ολλανδικής Κυβερνήσεως της 16ης Ιανουαρίου 1989, η Επιτροπή θα είχε τελικά καταλήξει σε άλλο συμπέρασμα ως προς το αν οι επιβαλλόμενοι από τον νόμο για τα ταχυδρομεία του 1988 όροι είχαν εφαρμογή στην PTT-Post BV. Ωστόσο, εφόσον κατάληξα προηγουμένως (στο σημείο 19) στο συμπέρασμα ότι η παραβίαση του δικαιώματος αμύνης της Ολλανδικής Κυβερνήσεως ισοδυναμούσε με παράβαση ουσιαστικών κανόνων, δεν είναι απαραίτητο να εξετάσω εδώ αν η εν λόγω παραβίαση περιήγαγε συγκεκριμένα την Ολλανδική Κυβέρνηση σε μειονεκτική νομική κατάσταση. Σ' αυτό το μέρος των παρουσών προτάσεων, οι οποίες, όπως έχω αναφέρει, αναπτύσσονται επικουρικώς, θα εξετάσω τα επιχειρήματα που αφορούν την πραγματική υπαγωγή της PTT-Post BV στους όρους που θέτει ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988, υποθέτοντας συγχρόνως ότι η Επιτροπή δεν παραβίασε ουσιαστικούς κανόνες και ότι *δεν είχε επομένως την υποχρέωση* να διεξαγάγει ευρύτερες συζητήσεις με την Ολλανδική Κυβέρνηση. Με άλλα λόγια, η εκτίμηση, που αναφέρεται στο κείμενο, της ορθότητας της στάσεως της Επιτροπής πρέπει να γίνει λαμβάνοντας υπόψη τις πληροφορίες που αυτή διέθετε πραγματικά.

48 — Η αποκλειστική εκμετάλλευση παραχωρήθηκε στην PTT Nederland NV· για την εκτέλεση της δημόσιας ταχυδρομικής υπηρεσίας, η εν λόγω εταιρία ίδρυσε ειδική θυγατρική εταιρία, δηλαδή την PTT-Post BV.

49 — Η παραβίαση του εν λόγω κανόνα τιμωρείται με το άρθρο 17, παράγραφος 1, του νόμου για τα ταχυδρομεία.

δικαιούχο της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως » περιλαμβάνει επίσης την PTT-Post BV, όταν η εν λόγω επιχείρηση παρέχει υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Μια τέτοια ερμηνεία δύσκολα, ωστόσο, συμβιβάζεται με την οικονομία και τη διατύπωση του νόμου για τα ταχυδρομεία, εφόσον, κατά την ημερομηνία της εκδόσεως του νόμου (26 Οκτωβρίου 1988), οι PTT δεν προσέφεραν υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων μέσω άλλης επιχείρησης σαφώς διακρινόμενης από αυτές (για παράδειγμα νομικού προσώπου υπό τη μορφή εταιρίας, διοικούμενου ως εταιρίας): οι υπηρεσίες επείγουσας μεταφοράς που οι PTT προσέφεραν προς το τέλος του έτους 1988 ήταν πλήρως εντεταγμένες στις ίδιες τις PTT, των οποίων χρησιμοποιούσαν την υποδομή (ταχυδρομικά γραφεία, ταχυδρομικά οχήματα κ. λπ.), τα πλεονεκτήματα (απαλλαγή από τον φόρο κύκλου εργασιών για τις ταχυδρομικές αποστολές στο εσωτερικό του ολλανδικού εδάφους) και την εμπορική επωνυμία.

30. Η άποψη της Επιτροπής ενισχύεται επίσης από τη διατύπωση του ποιοτικού όρου που αναφέρει το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο α, σημείο 1, του νόμου για τα ταχυδρομεία που επιβάλλει στις επιχειρήσεις μεταφοράς αλληλογραφίας και δεμάτων την υποχρέωση να προσφέρουν υπηρεσία « ποιότητας σημαντικά ανώτερης από αυτήν της κοινής επείγουσας μεταφοράς που προσφέρει ο δικαιούχος της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως σε όλους στο σύνολο του εδάφους ». Ακόμα και αν γίνει δεκτό, αντίθετα προς ό,τι υποστήριξα στο προηγούμενο σημείο, ότι ο εν λόγω όρος έχει επίσης εφαρμογή στις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων που προτείνει η PTT-Post BV, μια τέτοια ερμηνεία θα έθετε προβλήματα εφαρμογής πρακτικά ανεπίλυτα: για κάθε υπηρεσία « επείγουσας » μεταφοράς προσφερόμενη από τις PTT (και υπήρχαν τουλάχιστον τρεις κατά τη στιγμή της εκδόσεως της αποφάσεως, που είτε είχαν αναγγελθεί ή που ήδη μάλιστα τελούσαν σε λειτουργία, δηλαδή η υπηρεσία EMS Express, EMS Time-Net και EMS Courier), θα έπρεπε, πράγματι, τότε κάθε φορά, να καθορίζεται αν η εν λόγω υπηρεσία πρέπει να θεωρείται ως υπηρεσία ταχείας επιδόσεως (υπαγόμενης στην αποκλειστική εκμετάλλευση και μη υποκείμενη, επομένως, στον όρο) ή ως υπηρεσία μεταφοράς επιστολών κατά την πραγματική έννοια του όρου. Θα αναφέρω ένα μόνο παράδειγμα για να τονίσω τα λεγόμενά μου: κανένας δεν αμφισβητεί ότι, μέχρι τον Ιούνιο 1990, οι PTT πρότειναν υπηρεσία ταχείας διαθέσεως *με παραλαβή κατ' οίκον*. Λαμβάνοντας υπόψη αυτήν την πρόσθετη παροχή υπηρεσιών, είναι λογική η εξομοίωση μιας τέτοιας υπηρεσίας με υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Φαίνεται, όμως, τότε, ότι η εν λόγω υπηρεσία δεν ανταποκρίνεται στον ποιοτικό όρο και, ιδιαίτερα, στην απαίτηση « εντοπισμού κατά τη διάρκεια της μεταφοράς », διότι η υπηρεσία ταχείας επιδόσεως με υπηρεσία παραλαβής κατ' οίκον δεν πραγματοποιείτο με τη βοήθεια του συστήματος που κοινώς αποκαλείται « tracking and tracing ». Ένα τέτοιο σύστημα « tracking and tracing » λειτούργησε μόνο από την 1η Ιουνίου 1990, όπως οι ίδιες οι PTT επισημαίνουν [50], έτσι ώστε οι άλλες υπηρεσίες ταχείας επιδόσεως που διασφάλιζαν οι PTT κατά τη στιγμή της εκδόσεως της αποφάσεως (και ιδίως η υπηρεσία EMS « παλαιάς τεχνικής ») δεν ανταποκρίνονταν στον ποιοτικό όρο [51]. Ήταν, επομένως, λογικό για την Επιτροπή, τον Δεκέμβριο 1989, να καταλήξει λόγω αυτής της καταστάσεως στο συμπέρασμα ότι οι ταχείες υπηρεσίες της PTT-Post BV απλώς δεν υπόκεινταν στον ποιοτικό όρο.

50 — Βλ. την υποσημείωση 24 του υπομνήματος απαντήσεως που προσκόμισαν οι PTT στην υπόθεση C-66/90, καθώς και το τμήμα του κειμένου στο οποίο αναφέρεται.

51 — Οι παρεμβαίνουσες NVIK και NOB προσκόμισαν, εξάλλου, ορισμένα έγγραφα από τα οποία φαίνεται να προκύπτει ότι, κατά τη στιγμή της εκδόσεως της αποφάσεως, οι PTT δεν τηρούσαν τον κανόνα του ελαχίστου κομίστρου για τις υπηρεσίες ταχείας επιδόσεως που προσέφεραν (βλ., ιδίως, τα παραρτήματα 21 και 24 των παρατηρήσεών τους). Οι PTT αμφισβήτησαν έντονα τον εν λόγω ισχυρισμό. Δεν κρίνω αναγκαίο να ρίξω φως σ' αυτό το σημείο (που αποτελεί πραγματικό περιστατικό), εφόσον η μη υπαγωγή των PTT στους προαναφερθέντες όρους φαίνεται ήδη με αρκετή σαφήνεια από τη μη τήρηση του ποιοτικού όρου από τις υπηρεσίες ταχείας επιδόσεως των PTT.

31. Το μόνο στοιχείο που ενισχύει τον ισχυρισμό των προσφευγουσών είναι η « nota van toelichting » (« επεξηγηματική σημείωση ») του besluit minimumtarieven koeriersdiensten [52], καθώς και ένα χωρίο των προπαρασκευαστικών εργασιών του νόμου [53]. Οι προπαρασκευαστικές εργασίες είναι ωστόσο κάθε άλλο παρά σαφείς. Έτσι, ο πληρεξούσιος ad litem των παρεμβαινουσών NOB και NVIK παρατήρησε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι ο Ολλανδός Υπουργός Μεταφορών, Υδάτων και Δημοσίων Έργων, κατά τη διάρκεια των εργασιών της Βουλής, είχε προτείνει τη θέσπιση, στο άρθρο 13 του νόμου, συστήματος ατομικών παρεκκλίσεων από την αποκλειστική εκμετάλλευση υπέρ των ιδιωτικών υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Το εν λόγω σύστημα, μόνο κατά το τέλος των εργασιών της Βουλής, τροποποιήθηκε σε γενική εξαίρεση που καταχωρήθηκε στο άρθρο 12, παράγραφος 2, πράγμα που σημαίνει ότι το ιστορικό του κειμένου του άρθρου 12, παράγραφος 2, δεν φανερώνει ασφαλώς ότι οι εν λόγω παρεκκλίσεις δημιουργήθηκαν και για τις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών που εξασφαλίζουν ενδεχομένως οι ίδιες οι PTT. Επιπλέον και κυρίως, η Επιτροπή μπορούσε άριστα να λάβει υπόψη της στην αρχή ότι οι προπαρασκευστικές εργασίες δεν μπορούν να δικαιολογήσουν με κανένα τρόπο ερμηνεία contra legem. Είναι εξάλλου χαρακτηριστικό ότι η Ολλανδική Κυβέρνηση, όπως το επισήμανε στο υπόμνημα απαντήσεως που προσκόμισε στην υπόθεση C-48/90, θα καταθέσει « λόγω των ζητημάτων που ανέκυψαν », νομοσχέδιο που θα αποβλέπει στην τροποποίηση του νόμου για τα ταχυδρομεία « ώστε να αποφευχθεί οποιαδήποτε άλλη παρανόηση ως προς τις σχετικές υποχρεώσεις των PTT ».

Καταλήγω, επομένως, στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή μπορούσε λογικά να υποθέσει, στην επίμαχη απόφαση, ότι δεν είχαν εφαρμογή για την PTT-Post BV οι όροι που ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 θέτει για την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων με αφετηρία ή προορισμό το ολλανδικό έδαφος. Αυτό σημαίνει ότι στις ακόλουθες παρατηρήσεις μου (σημεία 35 και επ.), θα πρέπει να εξετάσω το *βάσιμο* της αποφάσεως υποθέτοντας ότι υπήρχε πράγματι διάκριση σε βάρος των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων έναντι των PTT.

δ) Το διατακτικό της αποφάσεως

32. Η Ολλανδική Κυβέρνηση και η PTT-Post BV ισχυρίζονται, καταρχήν, ότι το διατακτικό της αποφάσεως είναι πολύ αόριστο διότι δεν περιλαμβάνει καμιά ένδειξη ικανή να καταστήσει γνωστά στην Ολλανδική Κυβέρνηση τα μέτρα που θα έπρεπε να λάβει για να παύσει η φερομένη παραβίαση της Συνθήκης.

Ο εν λόγω ισχυρισμός δεν μου φαίνεται βάσιμος. Οι αποφάσεις που εκδίδονται βάσει του άρθρου 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης, παρέχουν στην Επιτροπή την εξουσία και την αποστολή να διευκρινίζουν αν κρατικά μέτρα που αφορούν δημόσιες επιχειρήσεις ή επιχειρήσεις στις οποίες τα κράτη χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα συμβιβάζονται με τη Συνθήκη. Πρόκειται, επομένως, περί εκτιμήσεως των εν λόγω μέτρων υπό το φως διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, που, κατά το μέγα μέρος τους [54], έχουν άμεση ισχύ. Αντιστρόφως, δεν περιλαμβάνεται στην αποστολή της Επιτροπής ο καθορισμός της παρεμβάσεως

52 — Βλ. το παράρτημα 2 της προσφυγής που κατέθεσε η Ολλανδική Κυβέρνηση C-48/90.

53 — Πρόκειται για το « nota naar aanleiding van het eindverslag » (υπόμνημα που προσκομίστηκε με την ευκαιρία της οριστικής εκθέσεως), που προσαρτήθηκε ως παράρτημα 2 στην κατατεθείσα από την PTT-Post BV προσφυγή στην υπόθεση C-66/90.

54 — Βλ. το σημείο 10 και την υποσημείωση 24 πιο πάνω.

που θα ήταν αναγκαία, ενδεδειγμένη ή δυνατή κατά το εσωτερικό δίκαιο για να παύσουν οι διαπιστωθείσες παραβάσεις.

Ο ισχυρισμός των προσφευγουσών θα μπορούσε να αποδώσει αν αποδείκνυαν ότι η νομική ανάλυση των κρατικών μέτρων στην οποία προέβη η Επιτροπή είναι αόριστη και/ή συγκεχυμένη σε τέτοιο σημείο ώστε καθιστά αδύνατο για το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να ανακαλύψει με ποιο τρόπο μπορεί να παύσουν οι διαπιστωθείσες παραβάσεις. Τίποτε τέτοιο, ωστόσο, δεν αποδείχθηκε από τις προσφεύγουσες στις προκείμενες υποθέσεις. Η επίμαχη απόφαση καταφέρεται, πράγματι, κατά του προνομιακού νομικού συστήματος, του οποίου απολαύει η PTT-Post BV, όταν η εν λόγω επιχείρηση προτείνει υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, λαμβανομένων υπόψη των συνεπειών που η εν λόγω διάκριση συνεπάγεται για τον ανταγωνισμό στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων (βλ. τις λεπτομερείς επεξηγήσεις που αναφέρονται στα σημεία 11 έως 18 των αιτιολογικών σκέψεων σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, τις συνέπειές της για τις εμπορικές ανταλλαγές μεταξύ κρατών μελών και τη μη εφαρμογή της παρεκκλίσεως που προβλέπει το άρθρο 90, παράγραφος 2). Εναπόκειται στην Ολλανδική Κυβέρνηση να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να παύσει η εν λόγω παραβίαση της Συνθήκης στην περίπτωση απορρίψεως από το Δικαστήριο της υπό κρίση προσφυγής. Το πλέον ενδεικνυόμενο μέτρο συνίσταται φυσικά στην κατάργηση της υφισταμένης διακρίσεως και στην αντικατάστασή της με άλλους κανόνες που δεν συνεπάγονται παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 90 και 86 της Συνθήκης. Όπως ανέφερα, δεν εναπόκειται στην Επιτροπή, αλλά στην Ολλανδική Κυβέρνηση, να καθορίσει με ακρίβεια το περιεχόμενο των νέων αυτών κανόνων. Αυτό ασφαλώς δεν εμποδίζει την Ολλανδική Κυβέρνηση, αν το επιθυμεί, να απευθυνθεί στην Επιτροπή και να ζητήσει τη γνώμη της επί της νομιμότητας των μέτρων που αντιμετωπίζει ή ακόμα να συζητήσει μ' αυτήν τις δυσκολίες που εγείρει η εφαρμογή της αποφάσεως και να της προτείνει πρόσφορες τροποποιήσεις της εν λόγω αποφάσεως [55]. Το άρθρο 5 της Συνθήκης απαιτεί, πράγματι, την καλόπιστη συνεργασία Επιτροπής και κρατών μελών για την επίλυση ενδεχομένων προβλημάτων που συνδέονται με την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο [56].

33. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, εξάλλου, ότι το διατακτικό της επίμαχης αποφάσεως είναι πολύ ευρύ διότι, από δύο απόψεις, δεν στηρίζεται στην έκθεση των αιτιολογικών σκέψεων. Παραπονούνται, πρώτον, διότι το διατακτικό στρέφεται όχι μόνο κατά του ελαχίστου κομίστρου (11,90 HFL) για τους προορισμούς στο εσωτερικό της Κοινότητας, αλλά και κατά του ελαχίστου κομίστρου (17,50 HFL) για τους προορισμούς εκτός της Κοινότητας.

Ο εν λόγω ισχυρισμός μου φαίνεται πράγματι βάσιμος. Οι αιτιολογικές σκέψεις της επίμαχης αποφάσεως που αφορούν το ασυμβίβαστο του κανόνα του ελαχίστου κομίστρου προς τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 90 και του άρθρου 86 αφορούν ειδικά το ελάχιστο κόμιστρο που ισχύει για προορισμούς εντός του εδάφους των Κάτω Χωρών ή εντός άλλων κρατών μελών της Κοινότητας (βλ. ιδιαίτερα τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη). Παρόλον ότι δεν πρέπει να αποκλειστεί ότι οι εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις ισχύουν επίσης και για το ελάχιστο κόμιστρο των υπηρεσιών

55 — Τέτοιες δυσκολίες μπορεί ενδεχομένως να αφορούν επίσης την *προθεσμία* που τάσσει η σχετική απόφαση για την εφαρμογή της. Έτσι, η Ολλανδική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η ταχθείσα από την προσβαλλομένη απόφαση προθεσμία είναι « υπερβολικά μικρή ».

56 — Στον τομέα των ενισχυτικών μέτρων, το Δικαστήριο ήδη καθιέρωσε αυτή την αρχή επανειλημμένα. Βλ. για παράδειγμα τις αποφάσεις της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 94/87, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1989, σ. 175, σκέψη 9), και της 15ης Ιανουαρίου 1986, 52/84, Επιτροπή κατά Βελγίου Συλλογή 1986, σ. 89, σκέψη 16).

μεταφοράς επιστολών μεταξύ των Κάτω Χωρών και των χωρών εκτός της Κοινότητας, αυτό δεν απαλλάσσει την Επιτροπή από το να αιτιολογήσει την απόφασή της επ' αυτού του σημείου. Αυτό είναι ιδιαίτερα αληθές όταν μια τέτοια εφαρμογή κατ' αναλογία δεν φαίνεται πρόδηλη: έτσι μπορεί να διερωτηθεί κανείς, για παράδειγμα, αν το ελάχιστο κόμιστρο που ισχύει για τις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων μεταξύ των Κάτω Χωρών και των χωρών εκτός της Κοινότητας, μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο *μεταξύ κρατών μελών*. Η επίμαχη απόφαση, και ιδιαίτερα η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη δεν περιέχουν την ελαχίστη ένδειξη σχετικά με αυτό, έτσι ώστε η επίμαχη απόφαση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι επαρκώς αιτιολογημένη σ' αυτό το σημείο.

34. Κατά τις προσφεύγουσες, το διατακτικό της επίμαχης αποφάσεως είναι πολύ ευρύ και από δεύτερη άποψη, δηλαδή στο μέτρο που, χωρίς να αιτιολογεί δεόντως αυτή την κρίση, κηρύσσει ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη την υποχρέωση των επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών να καταχωρούν προηγουμένως τα τιμολόγιά τους στα οικεία βιβλία.

Νομίζω ότι και ο εν λόγω ισχυρισμός είναι βάσιμος. Στις αιτιολογικές σκέψεις της επίμαχης αποφάσεως, γίνεται λόγος για την υποχρέωση καταχώρησης μόνο στο τελευταίο εδάφιο της πρώτης αιτιολογικής σκέψεως. Η Επιτροπή αναφέρει εκεί ότι η υποχρέωση καταχώρησης

« αποβλέπει στο να εμποδίσει οποιαδήποτε ελαστικότητα στη διαπραγμάτευση των κομίστρων με σημαντικούς πελάτες και θίγει κυρίως τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εκτός των Κάτω Χωρών που θα πρέπει, κάθε έτος, να καταχωρούν στη Χάγη τα τιμολόγιά τους, ανεξάρτητα από τον αριθμό των αποστολών που συλλέγουν στις Κάτω Χώρες ».

Με άλλα λόγια, η απόφαση περιορίζεται στο να περιγράφει με γενικό τρόπο την επίπτωση της υποχρεώσεως καταχωρίσεως των τιμολογίων επί των δραστηριοτήτων των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Παρόλον ότι οι αιτιολογικές σκέψεις της επίμαχης αποφάσεως περιγράφουν την εν λόγω επίπτωση ως δυσμενή, δεν δίνουν γι' αυτήν καμιά νομική ερμηνεία. Οι αιτιολογικές σκέψεις που αφορούν την παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 90 και του άρθρου 86 της Συνθήκης ομιλούν, πράγματι, αποκλειστικά για ελάχιστα κόμιστρα και για τον ποιοτικό όρο χωρίς να αφιερώνουν ούτε μια λέξη στην υποχρέωση καταχωρίσεως. Αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, η εν λόγω νομική ανάλυση δεν μπορεί να εφαρμοστεί απλώς και κατ' αναλογία στην υποχρέωση καταχωρίσεως: έτσι, για παράδειγμα, δεν βλέπει κανείς, αν δεν εκτεθούν οι σχετικοί λόγοι γιατί μια τέτοια υποχρέωση θα είχε ως συνέπεια ένα τμήμα της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών να ανήκει αποκλειστικά στην PTT-Post BV [57], ή γιατί μια τέτοια υποχρέωση θα επέβαλε στους χρήστες των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων να καταφεύγουν στις υπηρεσίες ταχείας επιδόσεως της PTT-Post BV [58], ή ακόμα γιατί το εν λόγω μέτρο θα εμπόδιζε τις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων να προσφέρουν πλήρη σειρά υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων [59].

Γι' αυτό τον λόγο, η επίμαχη απόφαση, στο μέτρο που αφορά τον κανόνα του ελαχίστου κομίστρου για τους προορισμούς εκτός της Κοινότητας και στην υποχρέωση καταχωρίσεως που επιβάλλεται στις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων από

57 — Βλ. την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη, πρώτο εδάφιο, της επίμαχης αποφάσεως.

58 — Βλ. τη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

59 — Βλ. την δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη, πρώτο εδάφιο, της επίμαχης αποφάσεως.

τον νόμο για τα ταχυδρομεία του 1988, πρέπει να ακυρωθεί λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας [60].

Δ — Εξέταση των ισχυρισμών επί της ουσίας

1. *Έλλειψη συμπεριφοράς επιχείρησης*

35. Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή προβαίνει, στην επίμαχη απόφαση, σε εσφαλμένη εφαρμογή των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 90 και 86. Αμφισβητούν, πράγματι, το ότι οι εν λόγω διατάξεις μπορούν να έχουν εφαρμογή σε περιορισμό του ανταγωνισμού που δεν προκύπτει από συμπεριφορά επιχειρήσεως, αλλά αποκλειστικά από μέτρο των δημοσίων αρχών.

Για την πλήρη κατανόηση του εν λόγω ισχυρισμού, είναι απαραίτητο να εξεταστούν εκ του σύνεγγυς οι σχετικές αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως (δηλαδή οι αιτιολογικές σκέψεις 6 έως 18). Κατά την Επιτροπή, οι προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988 αντιβαίνουν προς τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 90 και 86, διότι έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως της PTT-Post BV στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Ο εν λόγω ισχυρισμός ξεκινά από το ότι η PTT-Post BV κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών χάρη στην άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως που ο νόμος της παρέχει για τη μεταφορά επιστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων [61]. Η καταχρηστική εκμετάλλευση συνίσταται, κατά την Επιτροπή, στο ότι η εν λόγω δεσπόζουσα θέση επεκτείνεται στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων από τον νόμο για τα ταχυδρομεία, πράγμα που συνεπάγεται τον κίνδυνο πλήρους εξαφανίσεως του ανταγωνισμού σ' αυτή την αγορά [62]. Η επίμαχη απόφαση αναφέρει, εξάλλου, ότι η νεοδημιουργηθείσα δεσπόζουσα θέση της PTT-Post BV στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων συνεπάγεται δύο συμπληρωματικές καταχρηστικές εκμεταλλεύσεις. Πρώτον, στις επιχειρήσεις που επιθυμούν να συνεχίσουν να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων επιβάλλονται μη δίκαιοι όροι και κόμιστρα, διότι πρέπει να καταβάλλουν ελάχιστρο κόμιστρο για τις εν λόγω υπηρεσίες ή διότι δεν μπορούν να χρησιμοποιήσουν τις εν λόγω υπηρεσίες με κόμιστρο κατώτερο του ελαχίστου παρά μόνο απευθυνόμενες στην PTT-Post BV [63]. Δεύτερον, περιορίζεται η προσφορά στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων διότι υπηρεσίες μεγάλης αξίας που προσφέρουν οι ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων δεν μπορούν στο εξής να προταθούν παρά με το ελάχιστο κόμιστρο και λόγω του ότι ο ποιοτικός όρος εμποδίζει τις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων να προσφέρουν πλήρη σειρά υπηρεσιών ταχείας επιδόσεως [64]. Οι διάδικοι συμφωνούν στο ότι οι περιορισμοί του ανταγωνισμού που επισημαίνονται στην επίμαχη απόφαση δεν προκύπτουν καταρχήν από τη συμπεριφορά της PTT-Post BV· η επίμαχη απόφαση θεωρεί μάλλον ότι οι εν λόγω περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι συνέπεια του ότι, αντιθέτως προς τις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, στην εν λόγω επιχείρηση δεν επιβάλλονται οι τρεις όροι που θέτει ο νόμος για τα ταχυδρομεία για την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Οι εν λόγω περιορισμοί του ανταγωνισμού προκύπτουν, με άλλα λόγια, από την άμεση παρέμβαση, στη διάρθρωση του ανταγωνισμού, του ολλανδού νομοθέτη που υπάγει τη δραστηριότητα ορισμένης επιχειρή-

60 — Με άλλα λόγια, δεν πιστεύω ότι οι δύο ελλείψεις αιτιολογίας που διαπιστώθηκαν θίγουν το κύρος της αποφάσεως στο σύνολό της. Τα ελάχιστα κόμιστρα που έχουν εφαρμογή στους προορισμούς εντός της Κοινότητας ή στους προορισμούς εντός τρίτων χωρών μπορούν πράγματι να ληφθούν υπόψη χωριστά και να εφαρμοστούν ανεξάρτητα το ένα από το άλλο. Όσον αφορά την υποχρέωση καταχωρίσεως, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως (βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 11 έως 14) οι συνέπειες του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988 που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού απορρέουν από τον κανόνα του ελαχίστου κομίστρου και από τον ποιοτικό όρο και θα ήσαν αισθητές ακόμα και αν δεν υπήρχε κανένας όρος καταχωρίσεως στα οικεία βιβλία. Κατά τον συλλογισμό της Επιτροπής ο εν λόγω όρος καταχωρίσεως αποτελεί, κατά κάποιο τρόπο, «επιβαρυντικό παράγοντα».

61 — Βλ. την δέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

62 — Βλ. την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

63 — Βλ. τη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

64 — Βλ. την δέκατη τρίτη και δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

σεως (PTT-Post BV) σε ευνοϊκότερο σύστημα από αυτό που ισχύει για τους ανταγωνιστές της. Κατά την Επιτροπή, η εν λόγω παρέμβαση στη διάρθρωση του ανταγωνισμού έχει, στην κοινοτική αγορά, το ίδιο αποτέλεσμα που έχει μια απαγορευόμενη από το άρθρο 86 συμπεριφορά επιχειρήσεως, πράγμα που συνιστά επαρκές στοιχείο για να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 90. Στις ακόλουθες σκέψεις (στα σημεία 36 έως 46), θα εξετάσω, πρώτον, αυτό το ζήτημα αρχής, που συνίσταται στο αν το άρθρο 90 επιτρέπει επίσης στην Επιτροπή να παρεμβαίνει κατά των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που προκύπτουν καταρχήν από την παρέμβαση κράτους μέλους.

36. Πριν εξετάσω την επί του θέματος σχετική νομολογία του Δικαστηρίου, θα επιθυμούσα πρώτον να περιορίσω την έκταση του ζητήματος που μας τίθεται. Οι διάδικοι δεν αμφισβητούν ότι οι διατάξεις του άρθρου 90 απευθύνονται *στα κράτη μέλη* (ακόμα και αν οι εν λόγω διατάξεις αφορούν μέτρα που τα κράτη μέλη λαμβάνουν *έναντι επιχειρήσεων*). Ούτε μπορεί κανείς να αμφισβητήσει ότι το άρθρο 90 απονέμει στην Επιτροπή την εξουσία να παρεμβαίνει κατά κρατικών μέτρων που νοθεύουν τους όρους του ανταγωνισμού στην κοινοτική αγορά, χωρίς να συντρέχει οποιαδήποτε συμπεριφορά επιχειρήσεως. Αυτό θα συμβεί όταν κρατικά μέτρα σχετικά με δημόσιες επιχειρήσεις ή με επιχειρήσεις στις οποίες έχουν χορηγηθεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα παραβιάζουν τους κανόνες της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των εμπορευμάτων και των κεφαλαίων. Για παράδειγμα, στην απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88 [65], το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 90, παράγραφος 3, απονέμει στην Επιτροπή την εξουσία να επιβάλλει στα κράτη μέλη (στην προκειμένη περίπτωση, με οδηγία) την κατάργηση των ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων που έχουν χορηγήσει σε επιχειρήσεις, να διαθέτουν στο εμπόριο ή να διατηρούν τερματικά τηλεπικοινωνιών, με την αιτιολογία ότι τέτοια δικαιώματα συνιστούν παράβαση του άρθρου 30 της Συνθήκης. Με τον ίδιο τρόπο, η Επιτροπή μπορούσε βάσιμα να κρίνει, στην επίμαχη απόφαση, ότι ο όρος καταχωρίσεως που επιβάλλει ο νόμος για τα ταχυδρομεία ήταν ασυμβίβαστος προς το άρθρο 90, σε συνδυασμό με το άρθρο 59, λαμβανομένων υπόψη των σοβαρών περιορισμών που ο εν λόγω όρος επιβάλλει στις επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη και οι οποίες επιθυμούν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στο έδαφος των Κάτω Χωρών. Η Επιτροπή επέλεξε, ωστόσο, να αντιτάξει στον νόμο για τα ταχυδρομεία διάταξη της Συνθήκης (δηλαδή το άρθρο 86) το οποίο, αν κανείς αναφερθεί στο κείμενο και το περιεχόμενό του, αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεων και όχι τα νομοθετικά ή διοικητικά μέτρα που θεσπίζουν τα κράτη μέλη, και στο τέλος αυτής της εξέτασης κήρυξε τον νόμο για τα ταχυδρομεία ασυμβίβαστο προς την εν λόγω διάταξη. Της απένεμε το άρθρο 90 αυτή την εξουσία; Αυτό είναι το περιορισμένο ερώτημα στο οποίο θα πρέπει τώρα να απαντήσω.

37. Γίνεται από μακρού δεκτό απο τη νομολογία του Δικαστηρίου ότι τα άρθρα 85 και 86 μπορούν επίσης να έχουν εφαρμογή σε νομοθετικές ή διοικητικές διατάξεις που θεσπίζουν τα κράτη μέλη. Ειδικότερα, στην απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1977, GB-Inno [66], το Δικαστήριο έκρινε ότι, παρόλον ότι είναι αληθές ότι τα άρθρα 85 και επ. απευθύνονται στις επιχειρήσεις, είναι εξίσου αληθές ότι η Συνθήκη επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να μη λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα ικανά να εξαφανίσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω διατάξεως [67]. Το Δικαστήριο συσχετίζει αυτή την υποχρέωση με την υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης που προβλέπει

65 — Όπ.π., υποσημείωση 18.

66 — 13/77, Jurispr. 1977, σ. 2115.

67 — Βλ. τις σκέψεις 30 και 31 της αποφάσεως.

ότι τα κράτη μέλη απέχουν από κάθε μέτρο που δύναται να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση του σκοπού που αναφέρεται στο άρθρο 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης, δηλαδή την εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς [68]. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποία απαγορεύεται στα κράτη μέλη να λαμβάνουν ή να διατηρούν σε ισχύ μέτρα, ακόμα και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, ικανά να εξαφανίσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού που έχουν εφαρμογή στις επιχειρήσεις [69]. Το άρθρο 90 της Συνθήκης συνιστά, σε σχέση με αυτό τον γενικό κανόνα, ειδικό κανόνα που αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα [70]. Σ' αυτή τη βάση το Δικαστήριο έκρινε, επομένως, ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, ένα μονοπώλιο που παραχωρείται από κράτος μέλος σε επιχείρηση (ή η διεύρυνση ενός τέτοιου μονοπωλίου) μπορεί να είναι ασυμβίβαστο προς το άρθρο 90 της Συνθήκης, όταν ο τρόπος οργανώσεως και λειτουργίας ενός τέτοιου μονοπωλίου αντιβαίνει προς τις διατάξεις της Συνθήκης, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων ανταγωνισμού [71].

38. Η νομολογία του Δικαστηρίου καθόρισε προοδευτικά με μεγαλύτερη ακρίβεια τις κατηγορίες κρατικών μέτρων που είναι ικανά να εξαφανίσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού που έχουν εφαρμογή στις επιχειρήσεις. Μου φαίνεται ότι μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ τεσσάρων κατηγοριών παρεμβάσεων των δημοσίων αρχών.

Πρώτον, ένα κράτος μέλος μπορεί να *συμβάλει* σε συμπεριφορά επιχειρήσεως που απαγορεύεται από τα άρθρα 85 ή 86. Πρόκειται περί κρατικών μέτρων που *εννοούν* ή *ενισχύουν* τα αποτελέσματα των ειδικών συμπεριφορών επιχειρήσεων (εναρμονισμένες ή καταχρηστικές πρακτικές). Το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί παρόμοιας περιπτώσεως με την απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, Ahmed Saeed [72], με την οποία έκρινε ότι η έγκριση από τις εθνικές αρχές συμφωνιών επί των τιμών που είναι ασυμβίβαστες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, και έχουν συναφθεί μεταξύ αεροπορικών εταιριών, συνιστά παράβαση του άρθρου 5 και, ενδεχομένως, του άρθρου 90 της Συνθήκης.

Δεύτερον, ένα κράτος μέλος μπορεί να αναθέσει σε ιδιώτες επιχειρηματίες την ευθύνη να λαμβάνουν αποφάσεις για παρέμβαση στον οικονομικό τομέα και να παραιτηθεί από τη δική του κανονιστική εξουσία. Με αυτόν τον τρόπο, παρέχει σε επιχειρήσεις *την εξουσία κανονιστικής παρεμβάσεως* και, κατά συνέπεια, νοθεύσεως των όρων του ανταγωνισμού [73]. Στην υπόθεση Van Eycke, ο προσφεύγων στην κύρια δίκη είχε ιδίως ισχυρισθεί ότι αυτό συνέβαινε με βελγική κανονιστική ρύθμιση που θέσπιζε φορολογική απαλλαγή των τόκων ταμιευτηρίου υπό τον όρο το βασικό επιτόκιο να μη υπερβαίνει ανώτατο όριο αντίστοιχο προς το χαμηλότερο μέσο επιτόκιο που εφαρμόζεται στην οικεία αγορά, επιτόκιο το οποίο, κατά τον προσφεύγοντα, καθορίστηκε στην πράξη μετά από διαβούλευση με τους εκπροσώπους των πιστωτικών ιδρυμάτων και με τη συνεργασία τους [74].

Τρίτον, ένα κράτος μέλος μπορεί να *επιβάλει* στις επιχειρήσεις συμπεριφορά ασυμβίβαστη προς τα άρθρα 85 και 86. Το Δικαστήριο απε-

68 — Βλ., π. χ., την απόφαση της 10ης Ιανουαρίου 1985, 229/83, Leclerc, (Συλλογή 1985, σ. 1, σκέψεις 13 και 14).

69 — Βλ., π. χ., την απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1988, 267/86, Van Eycke, (Συλλογή 1988, σ. 4769, σκέψη 16).

70 — Βλ. την απόφαση GB-Inno, όπ.π., σκέψη 32.

71 — Η εν λόγω αρχή, η οποία έχει ήδη γενικά καθιερωθεί με την προαναφερθείσα απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, Sacchi, επιβεβαιώθηκε πρόσφατα με τις αποφάσεις C-202/88, όπ.π. (υποσημείωση 18), σκέψεις 22 και 34 έως 44, και, της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ERT (Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψεις 24 και 31).

72 — 66/86, Συλλογή 1989, σ. 803.

73 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση Van Eycke (υποσημείωση 69), σκέψη 16.

74 — Βλ. τις σκέψεις 5 έως 8 και 17 έως 19 της αποφάσεως.

φάνθη επί παρομοίας περιπτώσεως με την απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, Bodson [75], στην οποία έκρινε ότι δημοτικές αρχές που επέβαλαν σε επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση να εφαρμόζουν ιδιαίτερα υψηλές τιμές για τις υπηρεσίες τους, ενεργούσαν κατά παράβαση του άρθρου 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης [76]. Ενώ στη δεύτερη περίπτωση, οι δημόσιες υπηρεσίες επέτρεπαν σε μια επιχείρηση να λαμβάνει κανονιστικά μέτρα *στη θέση τους*, στην τρίτη αυτή περίπτωση, χρησιμοποιούν μια επιχείρηση ως « άβουλο όργανο » μέσω του οποίου ασκούν *οι ίδιες* επιρροή στη διάρθρωση του ανταγωνισμού εντός της κοινοτικής αγοράς.

Τέταρτον, ένα κρατικό μέτρο μπορεί να επηρεάσει τη διάρθρωση του ανταγωνισμού με τέτοιο τρόπο ώστε *καθιστά αναπόφευκτη* συμπεριφορά την οποία απαγορεύουν τα άρθρα 85 και 86, πράγμα που σημαίνει, με άλλα λόγια, ότι μια επιχείρηση αναγκάζεται να υιοθετήσει μια τέτοια συμπεριφορά. Η υπόθεση Höfner και Elser [77], αφορούσε σε μέτρο αυτού του είδους και το Δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί για ένα γερμανικό νόμο που παρείχε σε Ομοσπονδιακό γραφείο εργασίας το αποκλειστικό δικαίωμα να φέρνει σε επαφή αιτούντες απασχόληση και εργοδότες (θέση σε επαφή που μπορούσε ιδίως να συμβάλει στην τοποθέτηση ανωτέρου προσωπικού και διευθυντών επιχειρήσεως). Το Δικαστήριο έκρινε ότι μια τέτοια νομοθεσία είναι ασυμβίβαστη προς τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 90 και του άρθρου 86, όταν το Ομοσπονδιακό γραφείο εργασίας δεν είναι προφανώς σε θέση να ικανοποιήσει τη ζήτηση της αγοράς για υπηρεσίες μεσολαβήσεως για την τοποθέτηση σε εργασία ανωτέρου προσωπικού και διευθυντών και όταν, ταυτόχρονα, η εν λόγω νομοθεσία εμποδίζει ιδιωτικές επιχειρήσεις να ικανοποιήσουν την εν λόγω ζήτηση (για παράδειγμα, διότι οι καταρτιζόμενες από τις εν λόγω ιδιωτικές επιχειρήσεις συμβάσεις θα έπρεπε να θεωρηθούν άκυρες και χωρίς έννομο αποτέλεσμα). Υπ' αυτές τις συνθήκες, έκρινε το Δικαστήριο, ο νομοθέτης προκαλεί κατάσταση στην οποία είναι αναπόφευκτο *το Ομοσπονδιακό γραφείο εργασίας* να ενεργεί κατά παράβαση του άρθρου 86. Η απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, ERT, ακόμα πιο πρόσφατη [78], αφορούσε και αυτή την εν λόγω κατηγορία μέτρων. Με αυτή την απόφαση, το Δικαστήριο καθιέρωσε ως κανόνα ότι ένα κράτος μέλος παραβιάζει τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 90 και 86 της Συνθήκης, όταν χορηγεί αποκλειστικό δικαίωμα σε μια επιχείρηση και δημιουργεί, έτσι, κατάσταση στην οποία η εν λόγω επιχείρηση οδηγείται σε παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης [79].

39. Κατά τη γνώμη μου προκύπτει από την εν λόγω νομολογία ότι, κατά το Δικαστήριο, οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 90, 85 και 86 αφορούν τα κρατικά μέτρα (που αφορούν τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα) τα οποία ευνοούν, επιβάλλουν ή καθιστούν αναπόφευκτη οποιαδήποτε συμπεριφορά επιχειρήσεως που απαγορεύουν τα άρθρα 85 και 86, ή που αναθέτουν σε επιχειρήσεις να ρυθμίζουν τον ανταγωνισμό, πράγμα που αποτελεί αρμοδιότητα των δημοσίων αρχών. Η εν λόγω νομολογία διατυπώνεται γύρω από την κεντρική ιδέα ότι τέτοια κρατικά μέτρα, συνδυαζόμενα με τη μία ή την άλλη μορφή επιχειρησιακής συμπεριφοράς, έχουν, για τη διάρθρωση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, τις *ίδιες συνέπειες* με συμπεριφορά επιχειρήσεως που δεν συνδέεται με παρέμβαση των δημοσίων αρχών. Όπως, εξάλλου, προκύπτει απο την εν λόγω νομολογία, η συμπεριφορά επιχειρήσεως που είναι αναγκαία ως « συνδετικός παράγων » για να επιτραπεί η εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 1, *σε συνδυασμό με το άρθρο 85 ή το άρθρο 86*, δεν πρέπει απαραιτήτως να προη-

75 — 30/87, Συλλογή 1988, σ. 2507.

76 — Βλ. ειδικότερα τις σκέψεις 30, 33 και 34 της αποφάσεως.

77 — Απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90 (Συλλογή 1991, σ. I-1979).

78 — Όπ.π., υποσημείωση 71.

79 — Σκέψη 37 της αποφάσεως.

γείται της παρεμβάσεως των δημοσίων αρχών, αλλά μπορεί επίσης να είναι μεταγενέστερη της εν λόγω παρεμβάσεως, να προκύπτει από αυτήν ή ακόμα και να αποτελεί αναπόφευκτη συνέπειά της. Ούτε απαιτείται η επιχείρηση να έχει η ίδια εκ προθέσεως παραβιάσει τους κανόνες του ανταγωνισμού (αρκεί, με άλλα λόγια, να έχει ευρεθεί σε τέτοια κατάσταση ώστε να μη μπορεί να ενεργήσει διαφορετικά παρά περιορίζοντας τον ανταγωνισμό). Στις προτάσεις που ανέπτυξε στην υπόθεση Höfner και Elser [80], ο γενικός εισαγγελέας Jacobs παρατήρησε ότι τίποτε δεν μπορούσε να προσαφθεί στο Ομοσπονδιακό γραφείο εργασίας για την ίδια την απασχόληση: πράγματι, τίποτε δεν επισήμαινε ότι δεν είχε κάνει ό,τι του ήταν δυνατό για να ανταποκριθεί στη ζήτηση της αγοράς για υπηρεσίες τοποθετήσεως ανωτέρου προσωπικού και διευθυντών· περιορίζοντας εκουσίως το μονοπώλιό του εν μέρει, είχε μάλιστα επιδιώξει να επιτρέψει την πρόσβαση στην αγορά άλλων επιχειρήσεων στο μέτρο του δυνατού. Αυτό, ωστόσο, δεν εμπόδισε, όπως τόνισε ο γενικός εισαγγελέας, το μονοπώλιο που ίδρυσαν οι δημόσιες αρχές, και η αδυναμία του ομοσπονδιακού γραφείου εργασίας να ανταποκριθεί στην υφισταμένη ζήτηση, να έχουν ως *αποτέλεσμα* οι καταναλωτές να μη μπορούν να επιτύχουν τις υπηρεσίες που θα ήσαν διαθέσιμες σε ανταγωνιστική αγορά. Σε παρόμοια περίπτωση, κατά τον γενικό εισαγγελέα, συντρέχει παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 90 και 86 [81]. Με την απόφασή του, το Δικαστήριο τάχθηκε με αυτή την άποψη (που δίνει πολύ ευρεία ερμηνεία στην έννοια της «πρακτικής αποτελεσματικότητας» του άρθρου 86) [82].

Εξάλλου, όπως φαίνεται και από την απόφαση Höfner και Elser, οι παρεμβάσεις των δημοσίων αρχών και η συμπεριφορά μιας επιχειρήσεως μπορούν να είναι τόσο στενά συνδεδεμένες ώστε στο τέλος να συγχέονται. Κατά συνέπεια, η απόφαση δέχεται ότι η παρέμβαση δημοσίου οργάνου, όπως είναι το γερμανικό «Bundesanstalt für Arbeit», πρέπει να θεωρείται ως συμπεριφορά επιχειρήσεως κατά την έννοια των άρθρων 85 και 86 διότι η εν λόγω συμπεριφορά προέρχεται από πρόσωπο που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ακόμα και αν μια τέτοια δραστηριότητα ανατίθεται συνήθως σε δημόσια όργανα και όχι σε επιχειρήσεις [83].

40. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα προεκτεθέντα, θεωρώ ότι το επιχείρημα των προσφευγουσών δεν μπορεί να αποδώσει, στο μέτρο που αποβλέπει στο να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 90 σε συμπεριφορές επιχειρήσεων που, όπως και οι συμπεριφορές της PTT-Post BV, είναι, για την επιχείρηση για την οποία πρόκειται, η αναπόφευκτη συνέπεια κρατικών μέτρων και που (σε συνδυασμό με τα εν λόγω μέτρα) έχουν για τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς τις ίδιες ακριβώς συνέπειες που συνεπάγεται συμπεριφορά επιχειρήσεως την οποία απαγορεύουν τα άρθρα 85 και 86, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε παρέμβαση των δημοσίων αρχών. Λόγω αυτού του συμπεράσματος, πρέπει τώρα να εξετάσω το αν η Επιτροπή, στην επίμαχη απόφαση, καλώς έκρινε ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988, σε συνδυασμό με τη συμπεριφορά της PTT-Post BV που απορρέει αναπόφευκτα από αυτόν — συμπεριφορά που δεν αμφισβητείται εφόσον η PTT-Post BV προσπάθησε και πάντοτε προσπαθεί να τελειοποιήσει πλήρη υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων στο πλαίσιο του νόμου για τα ταχυδρομεία — είχε για τον ανταγωνισμό στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων τις ίδιες συνέπειες που έχει η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως την οποία απαγορεύει το άρθρο 86. Όπως ήδη ανέφερα (στο σημείο 31), θα στηρίξω αυτή την εξέταση στην

80 — Βλ. τις προτάσεις της 15ης Ιανουαρίου 1991, σημείο 45.

81 — Βλ. τα σημεία 46 και 47 των προτάσεων.

82 — Σκέψη 31 της απόφασης.

83 — Σημεία 20 έως 23.

υπόθεση ότι δεν επιβάλλονται στην PTT-Post BV οι αναφερόμενοι στον νόμο για τα ταχυδρομεία του 1988 όροι όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων.

2. *Έλλειψη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως*

α) Επέκταση δεσπόζουσας θέσεως

41. Κανένας δεν μπορεί να αμφισβητήσει σοβαρά ότι η χορήγηση αδείας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως περιήγαγε τις PTT και την PTT-Post BV σε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών στις Κάτω Χώρες [84]. Μου φαίνεται ότι η Επιτροπή δικαίως θεωρεί την αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και την αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων ως δύο διακεκριμένες αγορές (ακόμα και αν πρόκειται για παρεμφερείς αγορές). Οι υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων εμφανίζουν μεγαλύτερη προστιθέμενη αξία και ανταποκρίνονται σε άλλες ανάγκες εκτός από αυτές που εξυπηρετούν οι βασικές ταχυδρομικές υπηρεσίες· αυτά τα δύο είδη υπηρεσίας δεν μπορούν, επομένως, να αντικατασταθούν μεταξύ τους [85].

Κατά την επίμαχη απόφαση, το πρώτο συστατικό στοιχείο καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι το ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 συνεπάγεται την επέκταση της εν λόγω δεσπόζουσας θέσεως που κατείχε η PTT-Post BV στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Η εν λόγω επέκταση συνίσταται στο ότι «μεγάλο τμήμα» της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, δηλαδή η αγορά των αποστολών κάτω των 11,90 HFL, ανήκε αποκλειστικά στην PTT-Post BV, ενώ προηγουμένως σ' αυτό το τμήμα της αγοράς υπήρχε ανταγωνισμός με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Κατά την επίμαχη απόφαση, το ότι ο ανταγωνισμός συνεχίζει να υπάρχει για το υπόλοιπο τμήμα της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων είναι άνευ σημασίας στην προκειμένη υπόθεση, διότι για το τμήμα της αγοράς των ταχυδρομικών αποστολών έναντι κομίστρου κατώτερου των 11,90 HFL, οι ταχυδρομικές υπηρεσίες πρέπει να καθορίσουν τη στρατηγική τους χωρίς να υφίστανται την πίεση οποιουδήποτε ανταγωνιστή, εφόσον, οι ενδεχόμενοι ανταγωνιστές, αν και μπορούν πράγματι να ασκούν τις δραστηριότητές τους σ' αυτό το τμήμα της αγοράς, δεν μπορούν, ωστόσο, να χορηγήσουν οποιαδήποτε έκπτωση κάτω του ελαχίστου νομίμου κομίστρου των 11,90 HFL [86].

42. Ο εν λόγω συλλογισμός δεν μπορεί να με πείσει παρόλον ότι το προσθέτω αμέσως, αναγνωρίζω το βάσιμο της νομικής επιχειρηματολογίας στην οποία στηρίζεται. Η Επιτροπή αντλεί τα νομικά της επιχειρήματα από την απόφαση CBEM (στο εξής: απόφαση Telemarketing) [87] και ισχυρίζεται ότι συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως «το γεγονός μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά να επιφυλάξει για εαυτήν ή να αναθέσει αποκλειστικά σε μία επιχείρηση που ανήκει στον ίδιο όμιλο επικουρική δραστηριότητα που θα μπορούσε να ασκηθεί από τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της τελευταίας σε παρεμφερή, διακεκριμένη όμως, αγορά, με κίνδυνο να καταστήσει αδύνατο οποιοδήποτε ανταγωνισμό εκ μέρους της εν λόγω επιχειρήσεως». Κατά την Επιτροπή, αυτό ακριβώς είναι το αποτέλεσμα του νόμου για τα ταχυδρομεία [88].

Καταρχήν συμφωνώ με αυτόν τον συλλογισμό. Όπως, πράγματι, προκύπτει από την απόφαση Telemarketing, κατά το Δικαστήριο, υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως όταν μια επιχείρηση, που κατέχει μια τέτοια θέση στην αγορά παροχής ορισμένης υπηρεσίας (συγκεκριμένα στην αγορά τηλεο-

84 — Βλ. τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

85 — Βλ. την τρίτη και τέταρτη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

86 — Βλ. την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

87 — Όπ.π., υποσημείωση 35.

88 — Βλ. την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη, πρώτο εδάφιο, της επίμαχης αποφάσεως.

πτικής μετάδοσης διαφημιστικών μηνυμάτων) που *είναι απαραίτητη* για τις δραστηριότητες άλλης επιχειρήσεως σε παρεμφερή, διακεκριμένη όμως, αγορά (συγκεκριμένα στην αγορά τηλεφωνικού μάρκετινγκ μέσω της τηλεοράσεως)[89], χρησιμοποιεί πράγματι την εν λόγω δεσπόζουσα θέση στην πρώτη αγορά για να επιφυλάξει στην ίδια και τις υπηρεσίες της δεύτερης αγοράς, με κίνδυνο να εξαφανίσει πλήρως τον ανταγωνισμό στην εν λόγω δεύτερη αγορά[90]. Με άλλα λόγια, η επέκταση της δεσπόζουσας θέσεως κατέστη *δυνατή* λόγω του ότι η δεύτερη αγορά μπορούσε να λειτουργήσει αποκλειστικά μέσω της πρώτης αγοράς (στην οποία η επιχείρηση κατείχε δεσπόζουσα θέση). Τηρώντας αυτή τη στάση, η απόφαση Telemarketing ακολουθεί ρητά τη γραμμή της αποφάσεως Commercial Solvents κατά Επιτροπής[91] που αφορούσε ανάλογη εγκατάσταση, παρόλον ότι σε εκείνη την περίπτωση δεν αφορούσε αγορά παροχής υπηρεσιών, αλλά αγορά προϊόντων. Το Δικαστήριο έκρινε με την εν λόγω απόφαση ότι μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε αγορά πρώτων υλών και που αρνείται να παραδώσει τέτοιες πρώτες ύλες σε επιχείρηση που ασκεί τις δραστηριότητές της σε αγορά που εξαρτάται από την πρώτη (αγορά παραγώγων προϊόντων), προς τον σκοπό να χρησιμοποιήσει αποκλειστικά τις εν λόγω πρώτες ύλες για τη δική της παραγωγή παραγώγων προϊόντων, εκμεταλλεύεται *καταχρηστικώς* τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά των πρώτων υλών, όταν η εν λόγω συμπεριφορά συνεπάγεται τον κίνδυνο εξαφανίσεως οποιουδήποτε ανταγωνισμού εκ μέρους αγοραστή στην αγορά των παραγώγων προϊόντων. Το χαρακτηριστικό των δύο αυτών αποφάσεων είναι ότι τόσο η μία όσο και η άλλη θεωρούν ότι η άρνηση συναλλαγής («refusal to deal») εκ μέρους επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν πρέπει να θεωρείται ως καταχρηστική μόνο όταν η εν λόγω άρνηση αποσκοπεί στην αποκομιδή μη δικαίων πλεονεκτημάτων από την εν λόγω δεσπόζουσα θέση (για παράδειγμα, δυσανάλογα υψηλές τιμές πωλήσεως), αλλά και όταν αποσκοπεί στην ενίσχυση της εν λόγω δεσπόζουσας θέσεως επεκτείνοντάς την σε παρεμφερή, διακεκριμένη όμως, αγορά, και, κατά συνέπεια, την απόκτηση δεσπόζουσας θέσεως και σ' αυτή την αγορά. Κατ' αυτή την έννοια, η εν λόγω νομολογία αποτελεί τη συνέχεια της αποφάσεως Continental Can κατά Επιτροπής[92], με την οποία το Δικαστήριο έκρινε για πρώτη φορά ότι καταχρηστική άσκηση κατά την έννοια του άρθρου 86 μπορεί να συνιστά όχι μόνο συμπεριφορά στην αγορά, αλλά και συμπεριφορά η οποία τροποποιεί τη δομή της αγοράς καθιστώντας την λιγότερο ανταγωνιστική. Επρόκειτο, σε εκείνη την περίπτωση, όχι για άλλη αγορά προϊόντων, αλλά για άλλη αγορά σε γεωγραφικό πεδίο[93].

Το ότι η αγορά στην οποία επεκτάθηκε η δεσπόζουσα θέση στην προκειμένη υπόθεση είναι «παρεμφερής, διακεκριμένη όμως» αγορά και όχι (όπως συνέβαινε στις υποθέσεις Telemarketing ή Commercial Solvents) «παράγωγη» — έτσι ώστε η δεσπόζουσα θέση της PTT-Post BV στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών δεν τελεί σε σχέση αιτίου και αιτιατού με την απόκτηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων — μου φαίνεται άσχετο για την εφαρμογή του άρθρου 86. Στην απόφαση Continental Can κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο είχε ήδη κρίνει ότι δεν ήταν αναγκαία η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δεσπόζουσας θέσεως της επιχειρήσεως και της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως αυτής, δεδομένου ότι η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως μιας επιχειρήσεως μπορεί, ανεξάρτητα από τα μέσα ή τη συμπεριφορά που χρησιμοποιούνται προς τον σκοπό αυτό, να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση *αυτή καθεαυτή* (και, επομένως, να απαγορεύεται από το

89 — Βλ. το σημείο 26, πρώτη φράση, της απόφασης.

90 — Βλ. το σημείο 26, δεύτερη και τρίτη φράση, της απόφασης.

91 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73 (Jurispr. 1974, σ. 223).

92 — Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72 (Jurispr. 1973, σ. 215).

93 — Στην υπόθεση Continental Can κατά Επιτροπής, μια επιχείρηση που κατείχε δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινοτικής αγοράς είχε επεκτείνει την εν λόγω δεσπόζουσα θέση αγοράζοντας μετοχές που της παρείχαν δικαίωμα ελέγχου σε ανταγωνιστική εταιρία που δρούσε σε άλλο τμήμα της κοινοτικής αγοράς.

άρθρο 86), δηλαδή όταν η εν λόγω ενίσχυση παρακωλύει τον ανταγωνισμό με τέτοιο τρόπο ώστε μπορούν να επιβιώσουν στην αγορά μόνο οι επιχειρήσεις των οποίων η συμπεριφορά εξαρτάται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση[94]. Και αυτό ακριβώς είναι το αποτέλεσμα του ολλανδικού νόμου για τα ταχυδρομεία που η επίμαχη απόφαση κήρυξε ασυμβίβαστο προς τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 86 και του άρθρου 90, παράγραφος 1.

43. Το ότι οι αιτιολογικές σκέψεις της επίμαχης αποφάσεως σχετικά με την ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεν με πείθουν αυτό δεν οφείλεται, επομένως, στη νομική επιχειρηματολογία, αλλά στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στην οποία στηρίζεται η απόφαση. Η εν λόγω εκτίμηση ξεκινά, πράγματι, από την ιδέα ότι η αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων έναντι κομίστρου κατώτερου των 11,90 HFL για την αποστολή επιστολών των οποίων το βάρος δεν υπερβαίνει τα 500 γραμμάρια συνιστά σημαντική μερίδα της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Η καταχρηστική εκμετάλλευση συνίσταται στην επέκταση του μονοπωλίου που διαθέτουν τα ταχυδρομεία στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών σ' αυτή τη σημαντική μερίδα της αγοράς μεταφοράς επιστολών και δεμάτων έτσι ώστε τα ταχυδρομεία αποκτούν δεσπόζουσα θέση και στην τελευταία αυτή αγορά. Νομίζω ότι η εν λόγω εκτίμηση πραγματικών περιστατικών δεν ικανοποιεί. Η αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων αποτελείται, κατά την επίμαχη απόφαση, από τρεις επιμέρους αγορές: την αγορά των αποστολών των οποίων το βάρος υπερβαίνει τα 500 γραμμάρια, την αγορά των αποστολών των οποίων το βάρος είναι ίσο ή κατώτερο των 500 γραμμαρίων και που το κόμιστρό τους είναι ανώτερο από 11,90 HFL και την αγορά των αποστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων κατ' ανώτατο όριο έναντι κομίστρου κατώτερου των 11,90 HFL. Για την πρώτη επιμέρους αγορά δεν υπάρχει κανονιστική ρύθμιση, για τη δεύτερη υπάρχει αλλά η εν λόγω αγορά είναι ανοικτή στον ανταγωνισμό και μόνο η τρίτη αγορά (που δεν διαφέρει από τη δεύτερη παρά μόνο κατά το ελάχιστο κόμιστρο που έχει καθοριστεί) είναι κλειστή στον ανταγωνισμό. Η κατά την Επιτροπή καταχρηστική εκμετάλλευση αφορά αποκλειστικά την τρίτη αυτή επιμέρους αγορά. Η επίμαχη απόφαση ορίζει ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία, παραχωρώντας την εκμετάλλευση της τελευταίας αυτής επιμέρους αγοράς αποκλειστικά στην PTT-Post BV, επεξέτεινε τη δεσπόζουσα θέση που κατείχε η PTT-Post BV στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και σε «μεγάλη μερίδα» της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Καμιά πληροφορία σε αριθμούς δεν δίνεται, ωστόσο, προς στήριξη του εν λόγω ισχυρισμού. Η Ολλανδική Κυβέρνηση επισημαίνει σχετικά ότι το ελάχιστο κόμιστρο των 11,90 HFL ορίστηκε σε πολύ χαμηλό επίπεδο. Παρόλον ότι υφίστανται σοβαρές ενδείξεις που επισημαίνουν ότι είναι *δυνατή* η παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων έναντι κομίστρου κατώτερου του ελαχίστου (για παράδειγμα, μέσω εκπτώσεων λόγω μεγάλης ποσότητας), φαίνεται δύσκολο να αμφισβητηθεί ότι τέτοιες υπηρεσίες αποτελούν πολύ μικρή μερίδα της αγοράς, τουλάχιστον κατά την περίοδο που αφορά η διαφορά[95]· τίποτε άλλωστε δεν δείχνει ότι η εν λόγω κατάσταση θα έπρεπε να αλλάξει στο εγγύς μέλλον. Λαμβάνοντας υπόψη το μικρό ποσόν του ελαχίστου κομίστρου, δεν είναι δυνατό να υποτεθεί λογικά ότι η επιμέρους αγορά που επιφυλάχθηκε στην PTT-Post BV της εξασφάλιζε τέτοια έσοδα ώστε μπορούσε να καθορίζει τη στάση της σε άλλες επιμέρους αγορές χωρίς να λαμβάνει υπόψη τους ανταγωνιστές της.

Τα εν λόγω στοιχεία καταδεικνύουν, επομένως, ότι i) η επέκταση που αναφέρει η Επιτροπή, του μονοπωλίου της PTT-Post BV στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων δεν θίγει τις κύριες επιμέρους αγορές (την αγορά των αποστολών των

94 — Βλ. τις σκέψεις 26 και 27 της αποφάσεως.

95 — Το παράρτημα Ι της ασκηθείσας από την PTT-Post BV προσφυγής στην υπόθεση C-66/90 είναι ενδιαφέρον σχετικώς. Πρόκειται για πίνακα στον οποίο αναφέρονται ορισμένα κόμιστρα που εφαρμόζουν ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Όπως προκύπτει από τον εν λόγω πίνακα, το χαμηλότερο κόμιστρο για την αποστολή επιστολής από το Άμστερνταμ στο Ρόττερνταμ ανέρχεται σε 30 HFL.

οποίων το βάρος υπερβαίνει τα 500 γραμμάρια και την αγορά των αποστολών των οποίων το βάρος είναι κατώτερο των 500 γραμμαρίων και για τις οποίες ισχύει κόμιστρο ανώτερο των 11,90 HFL), και ότι ii) η Επιτροπή δεν προσκόμισε επαρκείς αποδείξεις ως προς το ότι η τρίτη επιμέρους αγορά, την οποία *πράγματι* αφορά η εν λόγω επέκταση, συνιστά τόσο σημαντικό τμήμα της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων που η PTT-Post BV θα είχε έτσι τη δυνατότητα να αφαιρέσει σε μεγάλο βαθμό από τον ανταγωνισμό των σημερινών και μελλοντικών αντιπάλων της. Υπ' αυτές τις συνθήκες, θεωρώ ότι η Επιτροπή δεν προσκόμισε επαρκείς πραγματικές αποδείξεις για την ύπαρξη της πρώτης μορφής καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως.

β) Επιβολή μη δικαίων κομίστρων και όρων· περιορισμός της προσφοράς

44. Τρεις άλλες μορφές καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως που αναφέρει η επίμαχη απόφαση υπό τον προαναφερθέντα τίτλο μπορούν να εξεταστούν ομού. Κατά την Επιτροπή, η επιβολή στις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων του ελαχίστου κομίστρου με τρόπο εισάγοντα διακρίσεις έχει ως συνέπεια i) ότι οι επιχειρήσεις που είχαν επιλέξει προηγουμένως να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες των τελευταίων αυτών επιχειρήσεων (διότι έκριναν ότι οι υπηρεσίες των ταχυδρομείων ανταποκρίνονταν λιγότερο λόγω των ταχυδρομικών τελών ή της ποιότητάς τους, στις σχετικές τους ανάγκες) είναι υποχρεωμένες, μετά την έκδοση του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988, να καταφεύγουν στις υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων της PTT-Post BV για τις αποστολές τους βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων της κατηγορίας κομίστρου μέχρι 11,90 HFL, υπό τους οριζόμενους από την PTT-Post BV όρους, είτε αυτοί ανταποκρίνονται είτε όχι στις ανάγκες τους[96]. Η εν λόγω διάκριση είχε επίσης ως συνέπεια ii) ότι ο αριθμός των παρεχόντων υπηρεσίες σ' αυτή την κατηγορία κομίστρου περιορίζεται σε έναν μόνο και ότι η ποιότητα των προσφερομένων υπηρεσιών σ' αυτή την κατηγορία χειροτερεύει, δεδομένου ότι κατά τη στιγμή της εκδόσεως της αποφάσεως, η PTT-Post BV δεν προσέφερε ακόμα, στο πλαίσιο της υπηρεσίας της EMS καμιά υπηρεσία μεταφοράς επιστολών και δεμάτων κατά την πλήρη έννοια του όρου. Όταν οι καταναλωτές επιθυμούν ανώτερη ποιότητα πρέπει να είναι διατεθειμένοι να καταβάλουν το ελάχιστο κόμιστρο αντί του χαμηλότερου κομίστρου που εφαρμοζόταν προηγουμένως[97]. Ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 εμποδίζει εξάλλου iii) τους ανταγωνιστές των ταχυδρομείων που προσφέρουν υπηρεσίες μεταφοράς επιστολών και δεμάτων για αποστολές βάρους ανώτερου των 500 γραμμαρίων να προσφέρουν πλήρη σειρά υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων (δηλαδή, έτσι το έχω αντιληφθεί, στα τρία τμήματα της αγοράς: τη μεταφορά αποστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων έναντι κομίστρου κατώτερου των 11,90 HFL, τη μεταφορά αποστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων έναντι κομίστρου ανώτερου των 11,90 HFL και τη μεταφορά αποστολών βάρους ανωτέρου των 500 γραμμαρίων έναντι πραγματικών κομίστρων). Πράγματι, αντιθέτως προς τα ταχυδρομεία, δεν μπορούν να « καταλογίσουν στις μόνες εκτός μονοπωλίου υπηρεσίες« (sic) τα έξοδα στα οποία υποβάλλονται για τη μεταφορά των επιστολών των οποίων το βάρος υπερβαίνει τα 500 γραμμάρια (δηλαδή για τη μερίδα της αγοράς για την οποία δεν ισχύει η κανονιστική ρύθμιση) [98].

45. Το αποτέλεσμα του βαλλομένου μέτρου επί του ανταγωνισμού, όπως περιγράφεται από την επίμαχη απόφαση, φαίνεται εκ πρώτης όψεως να είναι ανάλογο προς το αποτέλεσμα της γερμανικής νομοθεσίας που το Δικαστήριο έκρινε καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 86 με την προαναφερθείσα απόφαση Höfner και Elser (σκέψεις 38 και 39). Πράγματι, ο νόμος για τα ταχυδρομεία θεσπίζει και αυτός μονοπώλιο σε ορισμένο τμήμα της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων και τιμωρεί τις παραβιάσεις του εν λόγω μονοπωλίου. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα ότι οι καταναλωτές που επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν υπηρεσίες μεταφοράς επι-

96 — Βλ. την δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

97 — Βλ. την δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως.

98 — Βλ. την δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη, πρώτο εδάφιο, της επίμαχης αποφάσεως.

στολών και δεμάτων είναι υποχρεωμένοι *είτε* να καταφύγουν σε επιχείρηση η οποία, σε ποιοτικό επίπεδο, ανταποκρίνεται λιγότερο προς τις ανάγκες τους, *είτε* (όταν επιθυμούν καλύτερη ποιότητα) να καταβάλουν για τις εν λόγω υπηρεσίες υψηλότερο κόμιστρο από αυτό που θα προέκυπτε από την κανονική εφαρμογή του νόμου προσφοράς και ζητήσεως. Η κατάσταση που εμφανίζεται σήμερα είναι, ωστόσο, διαφορετική από αυτή για την οποία επρόκειτο στην υπόθεση Höfner και Elser κατά την έννοια ότι, όπως είδαμε προηγουμένως, η ολλανδική νομοθεσία δεν παραχωρεί στις PTT δεσπόζουσα θέση στο σύνολο της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων (ούτε σε σημαντική επιμέρους αγορά· εν πάση περιπτώσει, αυτό δεν αποδείχθηκε επαρκώς), αλλά αποκλειστικά στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών. Και, λόγω ελλείψεως δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων δεν θα μπορούσε να πρόκειται για κατάσταση ανάλογη με αυτή που εμφανιζόταν στην υπόθεση Höfner και Elser καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως σ' αυτή την αγορά κατά την έννοια του άρθρου 86.

46. Πρέπει, τέλος, να εξετάσω την τέταρτη μορφή καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως που καταγγέλλεται στην επίμαχη απόφαση, δηλαδή το ότι ο σχετικός με την ποιότητα των υπηρεσιών όρος συνεπάγεται για τις επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων την ανυπαρξία ασφαλείας του δικαίου: στο μέτρο που οι «υπηρεσίες ταχείας επιδόσεως» της PTT-Post BV (δηλαδή υπηρεσίες EMS) θα έφθαναν στο μέλλον σε ανάλογο ποιοτικό επίπεδο, θα απαγορεύονταν οι δραστηριότητες των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, αν ληφθεί επί λέξει το γράμμα του νόμου, εκτός για τις αποστολές των οποίων το βάρος υπερβαίνει τα 500 γραμμάρια [99].

Φαίνεται ότι ο συλλογισμός που ακολούθησε η Επιτροπή εδώ είναι ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 προσφέρει στην PTT-Post BV τη δυνατότητα να περιαγάγει τους ανταγωνιστές της στην παρανομία βελτιώνοντας την ποιότητα των υπηρεσιών της ταχείας επιδόσεως *στο πλαίσιο της υπηρεσίας EMS*, όσον αφορά την ταχεία επίδοση επιστολών βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων. Παρόλον ότι ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί ως καταχρηστική συμπεριφορά, η απόφαση παρορά το ότι το μόνο που ο ποιοτικός όρος επιβάλλει στις ιδιωτικές επιχειρήσεις μεταφοράς επιστολών και δεμάτων είναι αποκλειστικά η παροχή υπηρεσιών καλύτερης ποιότητας από την «κοινή ταχεία επίδοση» που προσφέρει η PTT-Post BV, δηλαδή υπηρεσία καλύτερης ποιότητας από την *υπηρεσία ταχείας επίδοσης*. Η απόφαση, με αυτόν τον τρόπο, καταγγέλλει κίνδυνο για τον ανταγωνισμού ο οποίος, στην πράξη, δεν υφίσταται.

γ) Συμπέρασμα

47. Παρόλον ότι η επίμαχη απόφαση ξεκινά από ορθές υποθέσεις προβαίνει, ωστόσο, σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 86 ως προς τα πραγματικά περιστατικά, διότι δεν προσκομίζει επαρκείς αποδείξεις για το ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 οδηγεί ή μπορεί να οδηγήσει την PTT-Post BV σε επέκταση της δεσπόζουσας θέσεώς της στην αγορά των βασικών ταχυδρομικών υπηρεσιών στο σύνολο της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Εν απουσία μιας τέτοιας επέκτασης δεσπόζουσας θέσεως, το μόνο γεγονός ότι ο νόμος για τα ταχυδρομεία του 1988 επιφυλάσσει αποκλειστικά στις PTT ένα τμήμα της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κατάχρηση, όπως δεν μπορούν τα άλλα αποτελέσματα, που καταγγέλλει η Επιτροπή, του κανόνα περί ελαχίστου κομίστρου και του ποιοτικού όρου να χαρακτηριστούν ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Θα μπορούσα να κλείσω την ανάλυσή μου με αυτή τη διαπίστωση, θα εξετάσω, ωστόσο — για την περίπτωση που το Δικαστήριο θα είχε ανάγκη της εξετάσεώς μου για την επιχειρηματολογία του —, συνοπτικά αν ενδεχόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση μπορεί να δικαιολογηθεί με την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης.

99 — Βλ. την δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη, δεύτερο εδάφιο, της επίμαχης αποφάσεως.

3. *Εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2*

48. Στην επίμαχη απόφαση, η Επιτροπή υιοθέτησε την άποψη ότι εναπόκειται στο κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται να αποδείξει ότι πράγματι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 90, παράγραφος 2 [100]. Η Ολλανδική Κυβέρνηση αμφισβητεί έντονα το εν λόγω βάρος της αποδείξεως, νομίζω, όμως, ότι σφάλλει. Παρόλον ότι είναι αληθές ότι η Επιτροπή έχει την υποχρέωση να *εξετάσει* αν συντρέχει λόγος εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, ή όχι [101], δεν μπορεί λογικά να απαιτείται από αυτήν να μελετά με δική της πρωτοβουλία όλες τις περιστάσεις που θα μπορούσαν ενδεχομένως να δικαιολογήσουν την εφαρμογή της παρεκκλίσεως που προβλέπει το άρθρο 90, παράγραφος 2.

49. Η δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως αφορά την περίσταση η οποία, κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, θα απέκλειε την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού. Οι Κάτω Χώρες επικαλέστηκαν, πράγματι, το γεγονός ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ των ιδιωτικών επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων και των PTT στον τομέα των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων θα είχε ως συνέπεια οι PTT να αρκούνται σε προορισμούς που επιτρέπουν λιγότερο ενδιαφέρον οικονομικό αποτέλεσμα, πράγμα που θα καθιστούσε αδύνατο για τα ταχυδρομεία να εξασφαλίζουν τα αναγκαία έσοδα για να εκπληρούν όπως πρέπει την υποχρέωση μεταφοράς που τους έχει επιβληθεί.

Η επίμαχη απόφαση αντικρούει τον ισχυρισμό της Ολλανδικής Κυβερνήσεως στηριζόμενη σε τρεις λόγους που θα εξετάσω σύντομα στα επόμενα.

50. Η απόφαση αναφέρεται καταρχήν στην ευνοϊκή εξέλιξη του κύκλου εργασιών και των κερδών κατά τη διάρκεια των ετών που προηγήθηκαν της εκδόσεως της αποφάσεως. Η Επιτροπή συνάγει από τους εν λόγω αριθμούς ότι δεν αποδείχθηκε ότι « η διατήρηση της ανταγωνιστικής καταστάσεως που υφίστατο μέχρι της θέσεως σε ισχύ του νέου νόμου έθιγε τη βασική ταχυδρομική υπηρεσία και ότι το εν λόγω μέτρο ήταν αποφασιστικό για την οικονομική ισορροπία των ταχυδρομείων » [102].

Η Ολλανδική Κυβέρνηση αντιτάσσει καταρχήν σ' αυτό ότι « το απλό γεγονός επίτευξης κερδών δεν αφαιρεί αναγκαστικά τη δυνατότητα επικλήσεως του άρθρου 90, παράγραφος 2 » [103]. Η εν λόγω αντίρρηση δεν λαμβάνει υπόψη το ουσιώδες στοιχείο της επιχειρηματολογίας της Επιτροπής που συνάγει, πράγματι, τη μη εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, σ' αυτή τη συγκυρία, από το *μέγεθος* των κερδών που πραγματοποιήθηκαν από τα ταχυδρομεία, το οποίο καταδεικνύει, κατ' αυτήν, ότι η ανταγωνιστική κατάσταση, όπως επικρατούσε κατά τη στιγμή της θέσεως σε ισχύ του νέου νόμου, δεν απειλούσε τη λειτουργία της βασικής ταχυδρομικής υπηρεσίας ούτε την οικονομική ισορροπία των ταχυδρομείων.

Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει, εξάλλου, ότι η Επιτροπή κακώς στηρίχθηκε σε αριθμούς σχετικούς με την περίοδο που προηγήθηκε της θέσεως σε ισχύ του νόμου για τα ταχυδρομεία. Και αυτές οι επικρίσεις είναι

100 — Βλ. την δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη in fine της επίμαχης αποφάσεως.

101 — Για πιο εκτεταμένη ανάπτυξη, βλ. τα σημεία 26 έως 28 των προτάσεών μου της 19ης Σεπτεμβρίου 1991, στην υπόθεση C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova.

102 — Βλ. την δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη, δεύτερο εδάφιο, της επίμαχης αποφάσεως.

103 — Βλ. την προσφυγή στην υπόθεση C-48/90, σ. 21.

αβάσιμες: ήταν, πράγματι, αυτονόητο ότι η Επιτροπή, για να εκτιμήσει τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, θα ελάμβανε υπόψη της αριθμούς ικανούς να παράσχουν ενδείξεις για τον ανταγωνιστικό δυναμισμό των PTT κατά τη στιγμή της θέσεως σε ισχύ του νέου νόμου. Το ότι πριν από την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου, οι PTT απήλαυαν θεωρητικού μονοπωλίου στον τομέα των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων για τις επιστολές βάρους μέχρι 500 γραμμαρίων δεν εμποδίζει, την παραμονή της θέσεως σε ισχύ του νέου νόμου να ίσχυε πράγματι έντονος ανταγωνισμός σ' αυτό το τμήμα της αγοράς. Οι αριθμοί που χρησιμοποίησε η Επιτροπή είχαν, επομένως, σημασία.

51. Δεύτερον, η Επιτροπή δέχθηκε, στην επίμαχη απόφαση, ότι το άρθρο 90, παράγραφος 2, δεν είχε εφαρμογή διότι τα ταχυδρομεία διαθέτουν ήδη, στην πράξη ή λόγω του νόμου, όχι αμελητέα πλεονεκτήματα για την εκπλήρωση της αποστολής τους, έτσι ώστε η επέκταση της δεσπόζουσας θέσεώς τους στην αγορά της μεταφοράς επιστολών και δεμάτων δεν μπορεί, αντικειμενικά, να είναι απαραίτητη για την άσκηση της εν λόγω αποστολής. Οι διάδικοι διαφωνούν πλήρως ως προς το πραγματικό αποτέλεσμα των εν λόγω πλεονεκτημάτων, η εν λόγω όμως συζήτηση δεν φαίνεται να έχει μεγάλη σημασία: είναι, πράγματι, εξακριβωμένο ότι οι απαλλαγές και οι οικονομίες κλίμακας που απολαύουν οι PTT (ιδιαίτερα οι απαλλαγές από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τον νόμο για τις μεταφορές οδικώς και από το διάταγμα για τη διάρκεια των διαδρομών· οι οικονομίες κλίμακας που προκύπτουν απο τη χρησιμοποίηση του ίδιου προσωπικού και από την ίδια υποδομή για ποικίλο σύνολο ταχυδρομικών υπηρεσιών) έχουν, ήδη, ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της ανταγωνιστικής τους θέσεως σε σχέση με τους ιδιώτες ανταγωνιστές τους, καθώς και την οικονομική τους κατάσταση. Λαμβανομένου υπόψη του πιο πάνω παράγοντα, δηλαδή της πλεονεκτικής θέσεως των ταχυδρομείων, δεν φαίνεται ότι η εκπλήρωση των καθηκόντων γενικού ενδιαφέροντος που έχουν ανατεθεί στην PTT-Post BV απαιτούσε τη χορήγηση συμπληρωματικού ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος.

52. Τρίτον και εν τέλει, το γεγονός ότι τα ταχυδρομεία δεν έχουν την υποχρέωση να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στο σύνολο του ολλανδικού εδάφους με το ίδιο ταχυδρομικό τέλος, πράγμα που άλλωστε δεν πράττουν εφόσον χορηγούν σε ορισμένους πελάτες σημαντικές εκπτώσεις (αποκαλούμενες « συμβατικές εκπτώσεις ») καταδεικνύει, κατά την επίμαχη απόφαση, ότι η PTT-Post BV είναι κάλλιστα σε θέση να αντιμετωπίσει τον ανταγωνισμό των ιδιωτικών επιχειρήσεων. Για μια επιπλέον φορά, οι διάδικοι διαφωνούν πλήρως ως προς τη σημασία των εν λόγω εκπτώσεων, χωρίς ωστόσο να αμφισβητούν την ύπαρξή τους[104]. Η Επιτροπή, καλώς, κατά τη γνώμη μου, στην επίμαχη απόφαση συνάγει από την ύπαρξη των εν λόγω εκπτώσεων ότι οι PTT είναι σε θέση να λαμβάνουν υπόψη διαφορές κόστους κατά τον καθορισμό των ταχυδρομικών τους τελών, ακριβώς όπως και οι ανταγωνιστές τους. Αυτό, επίσης επισημαίνει ότι η εκτέλεση της υποχρεώσεως μεταφοράς που επιβάλλεται στην PTT-Post BV δεν εμποδίζει τις PTT να αντιδρούν με περίσκεψη στην εξέλιξη της αγοράς.

Τάσσομαι, κατά συνέπεια, με την άποψη της Επιτροπής ως προς το ότι δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 90, παράγραφος 2, και συμφωνώ μαζί της ότι το μονοπώλιο της PTT-Post BV σε τμήμα της βασικής ταχυδρομικής υπηρεσίας επαρκεί για να εξασφαλίσει τη διατήρηση των υποχρεώσεων γενικού δημοσίου συμφέροντος (βλ. τη δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της επίμαχης αποφάσεως).

104 — Βλ., για παράδειγμα, την ασκηθείσα από την Ολλανδική Κυβέρνηση προσφυγή στην υπόθεση C-48/90, σ. 21.

Ε — Περίληψη και συμπέρασμα

53. Η εξέτασή μου με οδήγησε στο συμπέρασμα ότι η επίμαχη απόφαση μπορούσε να στηρίζεται στην εξουσία που το άρθρο 90, παράγραφος 3, της Συνθήκης απονέμει στην Επιτροπή να διαπιστώνει το ασυμβίβαστο εθνικού νόμου προς διάταξη της Συνθήκης που ισχύει άμεσα. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή δεν έκανε, ωστόσο, χρήση της εν λόγω εξουσίας τηρώντας όπως επιβάλλεται το δικαίωμα ακρόασης. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο προτείνω, ως κύρια πρόταση, την ακύρωση της αποφάσεως 90/16/ΕΟΚ της Επιτροπής σχετικά με τη δημιουργία στις Κάτω Χώρες υπηρεσίας ταχείας επίδοσης αλληλογραφίας και να καταδικασθεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Επικουρικώς, θεωρώ ότι ορισμένοι άλλοι λόγοι ακυρώσεως που επικαλούνται οι προσφεύγουσες είναι βάσιμοι. Έτσι, καταδείχθηκε πιο πάνω ότι κακώς η Επιτροπή διαπίστωσε παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 90 και του άρθρου 86 της Συνθήκης, διότι δεν προσκόμισε επαρκείς αποδείξεις περί του ότι η PTT-Post BV απέκτησε ή απειλεί να αποκτήσει, ως αποτέλεσμα του νόμου για τα ταχυδρομεία του 1988, δεσπόζουσα θέση στο σύνολο της αγοράς των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων, και επομένως δεν μπορεί να συναχθεί ότι υφίσταται επέκταση δεσπόζουσας θέσεως ή καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των υπηρεσιών μεταφοράς επιστολών και δεμάτων. Θεωρώ, εξάλλου, ότι η επίμαχη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη στο μέτρο που δέχεται ότι είναι ασυμβίβαστοι προς τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 90 και 86 i) ο κανόνας περί ελαχίστου κομίστρου για τους προορισμούς εκτός της Κοινότητας, και ii) η υποχρέωση των επιχειρήσεων μεταφοράς επιστολών και δεμάτων να καταχωρούν προηγουμένως τα τιμολόγιά τους στα οικεία βιβλία. Δεν υπάρχει ανάγκη να αποφανθεί το Δικαστήριο χωριστά για την αίτηση ακυρώσεως των διορθωτικών εφόσον η ίδια η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.