ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 27ης Ιουνίου 1991 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Αντικείμενο της υποθέσεως επί της οποίας πρόκειται να αναπτύξω τις προτάσεις μου είναι μία από τέσσερις παρεμφερείς αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως [1]. Οι αιτήσεις αυτές αφορούν την κατά την ιταλική νομοθεσία υποχρέωση συνάψεως του 30 % τουλάχιστον όλων των συμβάσεων δημοσίων προμηθειών με επιχειρήσεις εγκατεστημένες στον ιταλικό Νότο (Mezzogiorno).

2. Η νομική κατάσταση στην υπόθεση C-21/88 ήταν ίδια όπως και στη σημερινή υπόθεση C-351/88. Ειδικότερα, ο τρόπος με τον οποίο επηρεάζεται το ενδοκοινοτικό εμπόριο στην προκειμένη υπόθεση είναι παρεμφερής με τον τρόπο επηρεασμού του στην υπόθεση C-21/88. Στην υπόθεση C-21/88 η προσφεύγουσα είχε ισχυριστεί ότι προμηθευόταν το υλικό ακτινοσκοπήσεως κατά 80 % από τη Γερμανία. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης στη σημερινή υπόθεση αγοράζει από τη Γαλλία ένα μεγάλο μέρος του υλικού που πωλεί.

3. Στην υπόθεση C-21/88 ανέπτυξα τις προτάσεις μου στις 28 Νοεμβρίου 1989, το δε Δικαστήριο τις δέχθηκε σε γενικές γραμμές με την απόφαση που εξέδωσε στις 20 Μαρτίου 1990.

4. Στο αιτούν δικαστήριο επισημάνθηκε ότι η εκκρεμής σήμερα αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ήταν παρεμφερής με την υπόθεση C-21/88. Εντούτοις, η αίτηση δεν έχει ανακληθεί μέχρι σήμερα — πιθανότατα για λόγους αναγόμενους στο εθνικό δικονομικό δίκαιο. Συνεπώς, η διαδικασία πρέπει να περατωθεί νομότυπα.

5. Σε σχέση με την απάντηση που πρέπει να δοθεί στα υποβληθέντα ερωτήματα παραπέμπω στο περιεχόμενο των προτάσεων που ανέπτυξα στις 28 Νοεμβρίου 1989 και της αποφάσεως που εκδόθηκε στις 20 Μαρτίου 1990 στην υπόθεση C-21/88.

6. Μολονότι τα νομικά προβλήματα εν προκειμένω είναι ανάλογα, όπως συμφωνούν και οι διάδικοι, με τα προβλήματα στην υπόθεση C-21/88 και επομένως πρέπει να θεωρηθεί ότι στο προδικαστικό ερώτημα έχει δοθεί απάντηση με την απόφαση στην ανωτέρω υπόθεση, ενδείκνυται, κατόπιν των επιχειρημάτων που ανέπτυξε ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 5ης Ιουνίου 1990, να διατυπώσω ορισμένες ακόμη παρατηρήσεις σχετικά με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου.

7. Ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας επέμεινε στο γεγονός ότι ένα και πλέον έτος μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως C-21/88 δεν έχει ληφθεί κανένα μέτρο για την προσαρμογή της ιταλικής νομοθεσίας προς τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου. Ούτε με νομοθετικά μέτρα ούτε και με τον τελευταίο ετήσιο νόμο περί Κοινοτήτων καταβλήθηκε καμία προσπάθεια

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — Βλ. απόφαση της 20ής Μαρτίου 1990, υπόθ. C-21/88, Du Pont de Nemours κατά Unità sanitaria locale n° 2 di Carrara (Συλλογή 1990, σ. I-889), υπόθ. C-310/88, Istituto Behring κατά USSLN, και υπόθ. C-311/88, Hoechst Italia κατά USSL, οι οποίες εκκρεμούν ακόμη ενώπιον του Δικαστηρίου.

να συναχθούν οι αναγκαίες συνέπειες από την απόφαση αυτή. Χωρίς αποτέλεσμα παρέμειναν επίσης οι προσπάθειες να πεισθεί η Επιτροπή να κινήσει τη διαδικασία λόγω παραβάσεως της Συνθήκης.

8. Καταρχάς επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η απόφαση που εκδίδεται κατόπιν προδικαστικής παραπομπής αποτελεί ερμηνευτική απόφαση και δεσμεύει μόνο τους διαδίκους καθώς και τα δικαστήρια που πρόκειται να αποφανθούν επί της υποθέσεως. Τα κράτη μέλη έχουν εντούτοις την υποχρέωση να θέσουν τέρμα στις καταστάσεις της εθνικής έννομης τάξης τους για τις οποίες διαπιστώνεται με την προδικαστική απόφαση ότι αντιβαίνουν προς το κοινοτικό δίκαιο. Αν το κράτος μέλος παραλείψει να λάβει τα αναγκαία μέτρα και διατηρεί σε ισχύ το νομοθέτημα που αντιβαίνει προς τη Συνθήκη, τότε παραβαίνει τη Συνθήκη και αρμόδια για τη δίωξη της παραβάσεως αυτής είναι καταρχήν η Επιτροπή.

9. Για τον λόγο αυτό η αντίδραση της Επιτροπής στις προδικαστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου είναι, στην πράξη, η άσκηση προσφυγών κατά των οικείων κρατών μελών. Παραδείγματα της πρακτικής αυτής της Επιτροπής είναι η προσφυγή λόγω παραβάσεως [2] κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σε σχέση με τις « κρουαζιέρες βουτύρου » [3] ή προσφυγή λόγω παραβάσεως της Συνθήκης [4] που ασκήθηκε κατά του Βασιλείου του Βελγίου, επειδή απαιτούσε την καταβολή διδάκτρων που χαρακτηρίζονταν ως minerval [5].

10. Για την έννομη προστασία των ιδιωτών δεν είναι βέβαια αναγκαία η προσαρμογή της εθνικής νομοθεσίας, καθόσον ο ιδιώτης μπορεί, ακόμη και αν δεν εκδοθούν τέτοιες νομοθετικές πράξεις, να επικαλείται το κοινοτικό δίκαιο ενώπιον των δικαστηρίων. Έτσι, ο ιδιώτης μπορεί, όπως στην κύρια δίκη, να ζητήσει από το δικαστήριο το οποίο προτίθεται να εφαρμόσει το κοινοτικό δίκαιο, πράγμα που εξάλλου είναι καθήκον κάθε δικαστηρίου κάθε κράτους μέλους, να επιβάλει την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου.

11. Ιδιαίτερα κρίσιμη όμως είναι η κατάσταση όταν τα δικαστήρια των κρατών μελών θεωρούν νόμιμη την αντιβαίνουσα προς το κοινοτικό δίκαιο νομική κατάσταση, παρά την ύπαρξη αντίθετης απόφασης του Δικαστηρίου, και δεν εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο — όπως ισχυρίστηκε ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τούτο συνέβαινε μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως C-21/88. Αυτή η άρνηση παροχής έννομης προστασίας αποτελεί νέα και αυτοτελή παράβαση της Συνθήκης.

12. Η λήψη μέτρων από το οικείο κράτος μέλος είναι αναγκαία τόσο για να αποσαφηνιστεί η νομική κατάσταση όσο και για να αποφευχθούν νέες παραβάσεις της Συνθήκης. Αν το κράτος μέλος παραμείνει αδρανές, η Επιτροπή, η οποία πρέπει να μεριμνά για την εφαρμογή της Συνθήκης (άρθρο 155 της Συνθήκης ΕΟΚ), μπορεί και έχει την υποχρέωση να υπενθυμίσει στο κράτος μέλος, κινώντας τη διαδικασία της παραβάσεως της Συνθήκης, τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο και να του ζητήσει να προσαρμόσει την εσωτερική έννομη τάξη του.

2 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1984 στην υπόθεση 325/82, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (Συλλογή 1984, σ. 777).

3 — Απόφαση της 7ης Ιουλίου 1981 στην υπόθεση 158/80, Rewe κατά Hauptzollamt Kiel (Συλλογή 1981, σ. 1805), και απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1984 στην υπόθεση 278/82, Rewe κατά Hauptzollämter Flensburg, Itzehoe και Lübeck-West (Συλλογή 1984, σ. 721).

4 — Απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1988 στην υπόθεση 293/85, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1988, σ. 305).

5 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1985 στην υπόθεση 293/83, Gravier κατά Δήμου Λιέγης (Συλλογή 1985, σ. 593), και απόφαση της 13ης Ιουλίου 1983 στην υπόθεση 152/82, Forcheri κατά Βελγίου (Συλλογή 1983, σ. 2323).

13. Η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να κινηθεί εξ ιδίας πρωτοβουλίας, καθόσον οι ιδιώτες δεν μπορούν να την υποχρεώσουν να παρέμβει. Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα μπορούν να ασκήσουν προσφυγή κατά παραλείψεως, κατά την έννοια του άρθρου 175 της Συνθήκης ΕΟΚ, μόνον εφόσον ένα κοινοτικό όργανο έχει παραλείψει να *τους* απευθύνει κάποια δεσμευτική νομική πράξη (άρθρο 175, εδάφιο 3, της Συνθήκης ΕΟΚ). Το μόνο που μπορούν να πράττουν οι ιδιώτες για να κινηθεί η διαδικασία παραβάσεως της Συνθήκης είναι να υποβάλλουν ατύπως καταγγελίες και παρατηρήσεις.

14. Τέλος, προς αποσαφήνιση της νομικής καταστάσεως, πρέπει να τονιστεί ακόμη μία φορά με έμφαση ότι η επίμαχη ρύθμιση περί κατ' αποκλειστικότητα αναθέσεως ενός μέρους των προμηθειών αντιβαίνει προς το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ και δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε βάσει των διατάξεων της οδηγίας περί του συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών[6]. Στο σημείο αυτό αναφέρθηκα ήδη με τις προτάσεις που ανέπτυξα στην υπόθεση C-21/88 (στις παραγράφους 49 επ.). Με τη σκέψη 17 της αποφάσεως στην υπόθεση C-21/88 γίνεται ρητώς δεκτό ότι το άρθρο 26 της οδηγίας δεν μπορεί να αποτελεί εμπόδιο για την εφαρμογή του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ.

15. Το άρθρο 26 της οδηγίας, όπως ίσχυε αρχικά, όριζε τα εξής:

« Η οδηγία αυτή δεν αποκλείει την εφαρμογή των διατάξεων του ιταλικού νόμου αριθ. 835 της 6ης Οκτωβρίου 1950 (GURI αριθ. 245 της 24.10.1950) και των τροποποιήσεων αυτού που ισχύουν κατά την ημερομηνία εκδόσεως της παρούσης οδηγίας, *με την επιφύλαξη ότι οι διατάξεις αυτές δεν είναι ασυμβίβαστες με τη Συνθήκη.* »[7]

16. Η διάταξη αυτή είναι παρεμφερής προς τη διάταξη μιας οδηγίας της οποίας ετίθετο θέμα εφαρμογής στις δύο υποθέσεις για τα υποκατάστατα γάλακτος[8], προκειμένου να δικαιολογηθούν νομοθετικές ρυθμίσεις που αντέβαιναν προς το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης, με τις δύο αυτές αποφάσεις, ως εξής:

« Χωρίς μάλιστα να χρειάζεται να εξεταστεί το ζήτημα αν η εν λόγω διάταξη έχει πράγματι αναδρομική ισχύ, αρκεί να διαπιστωθεί ότι η διάταξη αυτή δεν δικαιολογεί τη διατήρηση εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως παρά μόνο υπό την προϋπόθεση της τηρήσεως των γενικών κανόνων της Συνθήκης ΕΟΚ. Όπως, όμως, τόνισε το Δικαστήριο πιο πάνω, η εν λόγω κανονιστική ρύθμιση αντιβαίνει στο άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ και, κατά συνέπεια, δεν συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 του κανονισμού 1898/87. »[9]

17. Ούτε η μεταγενέστερη τροποποίηση του άρθρου 26 της οδηγίας 77/62[10] μπορεί να δικαιολογήσει μια ρύθμιση όπως η περιγραφείσα ανωτέρω. Το άρθρο αυτό έχει, κατόπιν της ανωτέρω τροποποιήσεώς του, ως εξής:

« 1) Η παρούσα οδηγία δεν αποκλείει, μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1992, την εφαρμογή των ισχυουσών εθνικών διατάξεων που αποσκοπούν στη μείωση των περιφερειακών ανισοτήτων και την προώθηση της

6 — Οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976 (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24), όπως τροποποιήθηκε τελευταία με την οδηγία 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990 (ΕΕ 1990, L 297, σ. 1).

7 — Η υπογράμμιση δική μου.

8 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1988 στην υπόθεση 216/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1988, σ. 793), και απόφαση της 11ης Μαΐου 1989 στην υπόθεση 76/86, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1989, σ. 1021).

9 — Βλ. υπόθ. 216/84, όπ. π., σκέψη 22, και υπόθ. 76/86, όπ. π., σκέψη 23.

10 — Με την οδηγία 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988 (ΕΕ 1988, L 127, σ. 1).

δημιουργίας νέων θέσεων εργασίας στις αναπτυξιακά καθυστερημένες περιοχές και στις παρακμάζουσες βιομηχανικές περιοχές, *υπό τον όρο ότι οι εν λόγω διατάξεις συμβιβάζονται με τη Συνθήκη* και με τις διεθνείς υποχρεώσεις της Κοινότητας. » [11]

18. Ειδικότερα, το τροποποιημένο αυτό κείμενο δεν μπορεί — όπως υποστηρίχθηκε κατά την προφορική διαδικασία — να δικαιολογήσει την αδράνεια της Επιτροπής σε σχέση με την έναρξη της διαδικασίας λόγω παραβάσεως της Συνθήκης. Το γεγονός ότι οι εξαιρέσεις επιτρέπονται, κατά το άρθρο 26, μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1992 δεν αναιρεί το ασυμβίβαστο του προτιμησιακού συστήματος προς τη Συνθήκη.

Επί των δικαστικών εξόδων

19. Η διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως έχει τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος. Επομένως, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων των διαδίκων της κύριας δίκης. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή δεν αποδίδονται.

20. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στα ζητήματα του χαρακτηρισμού της επίμαχης ρύθμισης από άποψη κοινοτικού δικαίου, προτείνω για την απόφαση, υπενθυμίζοντας ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικών αποφάσεων, να κρίνει αν συμβιβάζεται μια εθνική νομοθετική ρύθμιση με το κοινοτικό δίκαιο, το εξής διατακτικό, η διατύπωση του οποίου συμπίπτει με το διατακτικό της αποφάσεως στην υπόθεση C-21/88:

« 1) Το άρθρο 30 της Συνθήκης έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνική κανονιστική ρύθμιση προβλέπουσα την υποχρεωτική σύναψη ορισμένου ποσοστού συμβάσεων δημοσίων προμηθειών με επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε ορισμένες περιοχές του εθνικού εδάφους

2) Ο ενδεχόμενος χαρακτηρισμός μιας εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως ως ενισχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης, δεν εξαιρεί την κανονιστική αυτή ρύθμιση από την απαγόρευση του άρθρου 30 της Συνθήκης. »

11 — Η υπογράμμιση δική μου.