ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 28ης Νοεμβρίου 1989 *

Περιεχόμενα

Α — Πραγματικά περιστατικά 902

Β — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως 903

1. Επί της σχέσεως αμοιβαίου αποκλεισμού των άρθρων 30 και 92 της Συνθήκης ΕΟΚ..... 903

2. Επί του ζητήματος αν συμβιβάζεται το σύστημα υποχρεωτικής αναθέσεως με το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ 906

3. Επί του ζητήματος αν συμβιβάζεται το σύστημα υποχρεωτικής αναθέσεως με την οδηγία 70/50/ΕΟΚ 909

4. Επί των πιθανών εξαιρέσεων από την απαγόρευση μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ 910

5. Εκτίμηση της ρυθμίσεως της υποχρεωτικής αναθέσεως υπό το πρίσμα των οδηγιών 77/62/ΕΟΚ και 70/32/ΕΟΚ 911

6. Επί του ζητήματος αν η ρύθμιση υποχρεωτικής αναθέσεως έχει χαρακτήρα ενισχύσεως και επί των εξ αυτού συνεπειών 913

Γ — Πρόταση 915

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Α — Πραγματικά περιστατικά

1. Η υπόθεση που μας απασχολεί σήμερα αφορά την εκτίμηση του ιταλικού προτιμησιακού συστήματος υπέρ του Mezzogiorno (των περιοχών του ιταλικού Νότου) από πλευράς κοινοτικού δικαίου. Η υπό κρίση υπόθεση είναι μία από πολλές παρόμοιες αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου [1]. Με την αίτηση αυτή το Tribunale amministrativo regionale της Τοσκάνης ζητεί από το Δικαστήριο την ερμηνεία των άρθρων 30, 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ.

2. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, η Du Pont de Nemours SpA (στο εξής: προσφεύγουσα), προσέβαλε με δύο χωριστές προσφυγές, η συνεκδίκαση των οποίων αποφασίστηκε από το παραπέμπον δικαστήριο, ορισμένες αποφάσεις της Unità sanitaria locale no. 2 της Carrara (της Δεύτερης Τοπικής Υγειονομικής Μονάδας της Καρράρας, στο εξής: καθής).

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — Υπόθεση 310/88, Istituto Behring κατά USSL N· υπόθεση 311/88, Hoechst Italia κατά USSL N 56· υπόθεση 351/88, Laboratori Bruneau κατά USL R.

3. Η προσφεύγουσα είχε κληθεί να συμμετάσχει σε μη ανοικτό διαγωνισμό της καθής, που είχε προκηρυχθεί στις 15 Φεβρουαρίου 1986.

4. Την 1η Μαρτίου 1986 τέθηκε σε ισχύ ο νόμος 64/86, ο οποίος διεύρυνε το καθ' ύλην και το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του μέχρι τότε ισχύοντος προτιμησιακού συστήματος υπέρ των περιοχών της νοτίου Ιταλίας. Βάσει του νόμου αυτού υποχρεώθηκε και η καθής, ως τοπική υγειονομική αρχή, να προμηθεύεται τουλάχιστον το 30 % του απαιτουμένου υλικού από επιχειρήσεις που διαθέτουν παραγωγικές μονάδες και μόνιμες εγκαταστάσεις εντός του πεδίου εφαρμογής του προτιμησιακού συστήματος, στις οποίες πρέπει να έχουν κατασκευαστεί — τουλάχιστον μερικώς — τα προϊόντα.

5. Κατόπιν αυτού η καθής, με απόφαση της 3ης Ιουνίου 1986, καθόρισε τους όρους συνάψεως συμβάσεων προμηθείας φιλμ και υγρών ακτινοσκοπήσεως, και στη συνημμένη συγγραφή υποχρεώσεων κατένειμε την προμήθεια σε δύο τμήματα, το ένα από τα οποία, ίσο με το 30 % της συνολικής ποσότητας, προοριζόταν για επιχειρήσεις με έδρα το Mezzogiorno. Αντικείμενο της κύριας δίκης αποτελεί η απόφαση αυτή, καθώς και μια απόφαση της καθής της 15ης Ιουνίου 1986, με την οποία αποφασίστηκε η ανάθεση του 70 % της ποσότητας της προμηθείας. Η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τη διαδικασία υποβολής προσφορών για το υπόλοιπο 30 % της προμηθείας, διότι δεν διατηρεί επιχειρησιακές εγκαταστάσεις στο Mezzogiorno.

6. Το παραπέμπον δικαστήριο υπέβαλε ορισμένα ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, με σκοπό να εκτιμηθεί αν συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο ο νόμος 64/86.

7. Με το πρώτο ερώτημα ερωτάται αν η επίδικη εθνική ρύθμιση αντίκειται στο άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ, το οποίο απαγορεύει τους ποσοτικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών και τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος. Στη συνέχεια το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η εθνική ρύθμιση μπορεί να χαρακτηρισθεί ως « ενίσχυση » κατά την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης ΕΟΚ και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν μόνο η Επιτροπή ή και τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να κρίνουν αν μία ενίσχυση συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

8. Υπέρ της προσφεύγουσας παρενέβη η εταιρία Du Pont de Nemours Deutschland GmbH· υπέρ της καθής παρενέβη η 3M-Italiana SpA. Οι παρεμβαίνουσες υποστήριξαν επίσης τις απόψεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου.

9. Στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση αναπτύσσονται διεξοδικώς τα πραγματικά περιστατικά, οι κρίσιμες για τη διαφορά νομοθετικές διατάξεις καθώς και τα επιχειρήματα των διαδίκων.

Β — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως

1. *Επί της σχέσεως αμοιβαίου αποκλεισμού των άρθρων 30 και 92 της Συνθήκης ΕΟΚ*

10. Οι παρατηρήσεις επί της σχέσεως των άρθρων 30 και 92 της Συνθήκης ΕΟΚ είναι χρήσιμες, διότι η εφαρμογή της μιας διατάξεως αποκλείει, υπό ορισμένες συνθήκες, την εφαρμογή της άλλης. Τίθεται το ερώτημα αν το μέτρο που έλαβε ένα κράτος μέλος, το οποίο πρέπει να θεωρηθεί ως μέτρο ισοδυνάμου απο-

τελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό, μπορεί συγχρόνως να αποτελεί ενίσχυση κατά το άρθρο 92. Κρίσιμο μπορεί να είναι και το αντίστροφο ερώτημα, δηλαδή το αν ένα μέτρο που χαρακτηρίζεται ως κρατική ενίσχυση μπορεί να εξεταστεί και υπό το πρίσμα των διατάξεων για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, ιδίως του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ.

11. Πρέπει να γίνει καταρχήν δεκτό ότι τόσο η απαγόρευση ποσοτικών περιορισμών επί των εισαγωγών και μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος όσο και η απαγόρευση κρατικών ή από κρατικούς πόρους χορηγουμένων ενισχύσεων κατά το άρθρο 92 επιδιώκουν κοινό στόχο, ο οποίος συνίσταται στο να διασφαλιστεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μεταξύ κρατών μελών υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού [2].

12. Η απαγόρευση μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών, κατά το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθώς και η απαγόρευση των ενισχύσεων οι οποίες νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, εφόσον επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά το άρθρο 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, καθιστούν παράνομα τα μέτρα των κρατών μελών τα οποία εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών. Επομένως, από απόψεως ουσιαστικού δικαίου, η συρροή αυτών των δύο διατάξεων θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, διότι και οι δύο απαγορεύσεις έχουν ως έννομη συνέπεια να μη συμβιβάζεται το επίδικο μέτρο του κράτους μέλους με το κοινοτικό δίκαιο.

2 — Αυτό αναφέρεται ήδη στην απόφαση της 22ας Μαρτίου 1977 επί της υποθέσεως 74/76, Ianelli και Volpi κατά Firma Paolo Meroni, Slg. 1977, σ. 557· απόφαση της 10ης Ιουλίου 1985 επί της υποθέσεως 17/84, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1985, σ. 2375, και απόφαση της 5ης Ιουνίου 1986 επί της υποθέσεως 103/84, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1986, σ. 1759.

13. Για δικονομικούς όμως λόγους επιβάλλεται μία διάκριση, διότι το άρθρο 30 έχει χωρίς αμφιβολία απευθείας εφαρμογή και κάθε πολίτης της Κοινότητας μπορεί, σε δεδομένη περίπτωση, να επικαλεστεί τη διάταξη αυτή ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους. Αντίθετα, το άρθρο 92, παράγραφος 1, δεν χαρακτηρίζεται από άμεση εφαρμογή, διότι η απαγόρευση δεν είναι ούτε απόλυτη ούτε ανεξάρτητη αιρέσεων [3], όπως φαίνεται από τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 92 και από το άρθρο 93. Εξάλλου, αρμόδια στο πλαίσιο του ελέγχου των ενισχύσεων κατά το άρθρο 93 για να κρίνει αν μία ενίσχυση απαγορεύεται κατά το άρθρο 92, παράγραφος 1, επιτρέπεται κατά την παράγραφο 2 ή μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με την κοινή αγορά κατά την παράγραφο 3, είναι η Επιτροπή.

14. Εκτός από το άρθρο 93, παράγραφος 3, τελευταίο εδάφιο, μπορεί να γίνει επίκληση των άρθρων 92 και 93 ενώπιον των δικαστηρίων των κρατών μελών μόνο « εφόσον έχουν συγκεκριμενοποιηθεί με τις γενικής ισχύος πράξεις που προβλέπει το άρθρο 94 ή με τις ειδικές αποφάσεις, στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 93, παράγραφος 2 » [4].

15. Ήδη αυτές οι διαφορετικές δικονομικές συνέπειες υποδηλώνουν ότι οι διατάξεις έχουν καταρχήν διαφορετικά πεδία εφαρμογής. Σχετικά με το πρόβλημα της οριοθετήσεώς τους το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως εξής στην υπόθεση 74/76 [5]:

3 — Υπόθεση 74/76, όπ. π., σκέψεις 11 και 12.

4 — Βλέπε απόφαση της 19ης Ιουνίου 1973 επί της υποθέσεως 77/72, Capolongo, Slg. 1973, σ. 611, σκέψη 6.

5 — Υπόθεση 74/76, όπ. π., σκέψεις 9 και 10.

« ... το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 είναι μεν ευρύ, δεν περιλαμβάνει όμως τα εμπόδια που καλύπτονται από άλλες ειδικές διατάξεις της Συνθήκης ».

« ... το γεγονός ότι ένα σύστημα κρατικών ή από κρατικούς πόρους χορηγούμενων ενισχύσεων είναι ικανό, επειδή και μόνο ευνοεί ορισμένες εθνικές επιχειρήσεις ή ορισμένα εθνικά προϊόντα, να παρεμποδίσει τουλάχιστον έμμεσα την εισαγωγή ομοειδών ή ανταγωνιστικών προϊόντων από άλλα κράτη μέλη δεν αρκεί άνευ ετέρου για να εξομοιώσει μια κατά κυριολεξία ενίσχυση με μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 30 ».

Το Δικαστήριο προσθέτει:

« ... μία τόσο διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 30, που εξομοιώνει την ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 92 με ποσοτικό περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 30, θα είχε ως συνέπεια να αλλοιώσει την έκταση εφαρμογής των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης και το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων ... » [3].

16. Η επιχειρηματολογία αυτή μπορεί να συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι τα άρθρα 92 και 93 είναι ειδικότερα του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ, πρέπει όμως να δοθεί σημασία στη διατύπωση, στο μέτρο που το Δικαστήριο αναφέρεται στον χαρακτηρισμό μιας « κατά κυριολεξία » ενισχύσεως. Εξάλλου, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου, καθίσταται αναγκαία η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής καθεμιάς διάταξης, « εξαιρουμένων βεβαίως των περιπτώσεων που εμπίπτουν συγχρόνως στο πεδίο εφαρμογής δύο ή περισσοτέρων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου » [5].

17. Στην ίδια απόφαση το Δικαστήριο δέχεται ότι κατά την ανάλυση ενός συστήματος ενισχύσεων είναι δυνατό να απομονωθούν ορισμένα στοιχεία τα οποία δεν είναι αναγκαία για την πραγματοποίηση των σκοπών του.

« Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει κανένας λόγος να συναχθεί από την κατανομή αρμοδιοτήτων κατά τα άρθρα 92 και 93 το συμπέρασμα ότι, όταν παραβιάζονται άλλες διατάξεις της Συνθήκης που έχουν άμεσο αποτέλεσμα, οι ανωτέρω διατάξεις δεν μπορούν να προβληθούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, επειδή και μόνο το κρίσιμο στοιχείο ανάγεται στα επιμέρους στοιχεία κάποιας ενίσχυσης » [6].

18. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε και ενίσχυσε τη νομολογία αυτή, σύμφωνα με την οποία τα άρθρα 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν μπορούν να αποτελέσουν εμπόδιο στην εφαρμογή του άρθρου 30, εφόσον το επίδικο μέτρο αποτελεί επιμέρους στοιχείο ενισχύσεως που δεν είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού ή τη λειτουργία της ενισχύσεως αυτής [7].

19. Εφόσον επομένως το Δικαστήριο θεωρεί δυνατή την επίκληση του άρθρου 30 και συνεπώς δέχεται τη δυνατότητα εφαρμογής του, παρόλον ότι δεν αμφισβητείται ο νομικός χαρακτηρισμός του όλου μέτρου ως ενισχύσεως, αυτό συμβαίνει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση που ακριβώς η εθνική ρύθμιση δεν μπορεί να καταταγεί σαφώς σε καμία από τις ανωτέρω κατηγορίες.

20. Στην υπόθεση σχετικά με την ιρλανδική διαφημιστική εκστρατεία « Buy Irish » το Δικαστήριο δεν δέχθηκε το επιχείρημα περί ειδικότητας των άρθρων 92 και 93 έναντι του άρθρου 30, που προέβαλε η ιρλανδική κυβέρνηση [8]. Το Δικαστήριο αντιτάσσει στο

3 — Υπόθεση 74/76, όπ. π., σκέψεις 11 και 12.

5 — Υπόθεση 74/76, όπ. π., σκέψεις 9 και 10.

6 — Βλέπε υπόθεση 74/76, όπ. π., σκέψη 14.

7 — Βλέπε υπόθεση 18/84, Συλλογή 1985, σ. 1339, σκέψη 6.

8 — Βλέπε απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1982 επί της υποθέσεως 249/81, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1982, σ. 4005, σκέψη 16.

επιχείρημα αυτό ότι το γεγονός ότι σημαντικό μέρος της εκστρατείας χρηματοδοτείται από την ιρλανδική κυβέρνηση και ότι τα άρθρα 92 και 93 της Συνθήκης θα μπορούσαν να εφαρμοστούν επί του τρόπου αυτού χρηματοδοτήσεως δεν σημαίνει ότι αυτή καθεαυτή η εκστρατεία μπορεί να διαφύγει των απαγορεύσεων του άρθρου 30 [9].

21. Αν μεταφερθεί αυτή η επιχειρηματολογία στην προκειμένη περίπτωση των περιφερειακών προτιμησιακών συστημάτων, ο χαρακτήρας των οποίων ως ενισχύσεων αμφισβητείται ιδίως λόγω του ζητήματος της χρηματοδοτήσεώς τους από κρατικούς πόρους και του προβληματικού υπολογισμού του ύψους της ενισχύσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ρύθμιση υποχρεωτικής αναθέσεως πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 30 και δεν μπορεί να απαλλαγεί a priori από την εξέταση αυτή λόγω του ενδεχόμενου χαρακτήρα της ως ενισχύσεως.

22. Σε άλλη περίπτωση το Δικαστήριο παρατήρησε σχετικά ότι τα άρθρα 92 και 94 δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να χρησιμεύσουν για να καταστήσουν ανεφάρμοστους τους σχετικούς με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων κανόνες της Συνθήκης ΕΟΚ [10].

« Το γεγονός ότι ένα εθνικό μέτρο μπορεί ενδεχομένως να χαρακτηριστεί ως ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 92 δεν συνιστά επαρκή λόγο για να εξαιρεθεί από την απαγόρευση του άρθρου 30 » [11].

23. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν συμβιβάζεται η ιταλική ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και ιδίως με το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ. Αυτή η σειρά εξετάσεως ενδείκνυται και λόγω των ενδεχομένως εκτεταμένων συνεπειών της αμέσου εφαρμογής του άρθρου 30 [12].

2. *Επί του ζητήματος αν το σύστημα υποχρεωτικής αναθέσεως συμβιβάζεται με το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ*

24. Το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ απαγορεύει ως γνωστόν πλήρως και απολύτως τους ποσοτικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών μεταξύ των κρατών μελών καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος. Από την απόφαση επί της υποθέσεως Dassonville [13], ισχύει, κατά πάγια πλέον νομολογία του Δικαστηρίου, ο ορισμός σύμφωνα με τον οποίο μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών αποτελεί « κάθε εμπορική ρύθμιση των κρατών μελών που μπορεί να εμποδίσει, άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, το ενδοκοινοτικό εμπόριο ».

25. Ακόμη και διατάξεις που εφαρμόζονται αδιακρίτως επί εγχωρίων και εισαγομένων προϊόντων μπορούν να αποτελούν μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, εφόσον κατ' αποτέλεσμα αφορούν ειδικά τα εισαγόμενα προϊόντα και δυσκολεύουν ή καθιστούν αδύνατη την εμπορία τους. Στην προκειμένη όμως περίπτωση δεν χρειάζεται καν να γίνει επίκληση αυτού του ευρέος ορισμού, για να διαπιστωθεί ότι το σύστημα υποχρεωτικής αναθέσεως έχει, ως προς τα αποτελέσματά του, τον χαρακτήρα

9 — Υπόθεση 249/81, όπ. π. 8, σκέψη 18.

10 — Βλέπε υπόθεση 18/84, όπ. π. 7, σκέψη 13, και υπόθεση 103/84, όπ. π. 2, σκέψη 19.

11 — Υπόθεση 18/84, όπ. π. 7, σκέψη 13, και υπόθεση 103/84, όπ. π. 2.

12 — Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται τις άμεσα εφαρμοστέες διατάξεις όχι μόνο ενώπιον των δικαστηρίων, αλλά και ενώπιον όλων των διοικητικών αρχών, συμπεριλαμβανομένων των αρχών της τοπικής αυτοδιοικήσεως, και ότι αυτές υποχρεούνται να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές. Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989 επί της υποθέσεως 103/88, Costanzo, Συλλογή 1989, σ. 1839.

13 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1974 επί της υποθέσεως 8/74, Dassonville, Slg. 1974, σ. 837.

μέτρου ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ.

26. Η υποχρέωση *όλων* των δημοσίων διοικητικών αρχών, των περιφερειών, των επαρχιών, των δήμων και κοινοτήτων, των τοπικών υγειονομικών μονάδων, των ενώσεων ορεινών κοινοτήτων, των εταιριών και οργανισμών με συμμετοχή του Δημοσίου, των πανεπιστημίων και των αυτοδιοικουμένων νοσοκομείων να προμηθεύονται τουλάχιστον το 30 % του αναγκαίου υλικού από επιχειρήσεις που διαθέτουν παραγωγικές μονάδες και μόνιμες εγκαταστάσεις εντός του πεδίου εφαρμογής της προτιμησιακής ρυθμίσεως περιορίζει οπωσδήποτε σημαντικά τη ζήτηση εισαγομένων αγαθών. Η ρύθμιση έχει ακόμη σημαντικότερες επιπτώσεις, διότι το ποσοστό του 30 % των παραδόσεων και των υπηρεσιών πρέπει να συμπληρωθεί στο τέλος του οικονομικού έτους, πράγμα που συνεπάγεται ότι, για την αντιστάθμιση της προμήθειας ορισμένων προϊόντων που δεν παράγονται στο πεδίο εφαρμογής της προτιμησιακής ρυθμίσεως, το υποχρεωτικό αυτό ποσοστό μπορεί σε άλλες συμβάσεις προμηθείας να υπερβαίνει σημαντικά το προβλεπόμενο 30 %. Προβλέπεται ακόμη και η μεταφορά των ποσοστών που δεν εξαντλήθηκαν στο επόμενο οικονομικό έτος [14].

27. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας έγινε εμφανής η οικονομική διάσταση της ρυθμίσεως περί υποχρεωτικής αναθέσεως. Αναφερόμενος στην ανακοίνωση της Επιτροπής της 24ης Ιουλίου 1989 [15] περί των περιφερειακών και κοινωνικών πλευρών των δημοσίων διαγωνισμών, ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας ανέφερε κατά την προφορική διαδικασία ότι η συνολική αξία των προμηθειών που ανατίθενται με δημόσιους διαγωνισμούς και υπάγονται στην περιφερειακή προτιμησιακή ρύθμιση υπολογίζεται σε 16 έως 17 δισεκατομμύρια ECU κατ' έτος. Στον τομέα της ακτινοσκοπήσεως δαπανώνται κάθε χρόνο 210 δισεκατομμύρια ιταλικές λίρες, το 85 % των οποίων αποτελεί αντικείμενο διαδικασιών δημοσίων διαγωνισμών.

28. Ο εκπρόσωπος της γαλλικής κυβερνήσεως επεσήμανε ότι η περιοχή του Mezzogiorno καλύπτει 140 000 τετραγωνικά χιλιόμετρα, δηλαδή περίπου το ήμισυ του ιταλικού εδάφους, όπου ζει το 40 % του πληθυσμού της Ιταλίας.

29. Το ότι η επίδικη ρύθμιση δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση αφηρημένη μόνο απειλή του ενδοκοινοτικού εμπορίου προκύπτει ήδη σαφώς από τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης: αντίθετα με την πρώτη ανακοίνωση, το ύψος των προμηθειών που επρόκειτο να ανατεθούν ελεύθερα μειώθηκε στη συνέχεια κατά 30 %. Κατά την έγγραφη διαδικασία η προσφεύγουσα υποστήριξε, χωρίς να αντικρουστεί, ότι η γερμανική εταιρία, που ανήκει στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων και παρενέβη στη δίκη υπέρ της προσφεύγουσας, παρασκευάζει για την προσφεύγουσα φωτογραφικά προϊόντα ακτινοσκοπήσεως. Υπολογίζεται ότι το 12 % της παραγωγικής ικανότητας καλύπτεται από την παραγωγή προϊόντων που προορίζονται για την ιταλική αγορά. Η ιταλική αγορά είναι αρκετά σημαντική, διότι καλύπτει το 18 % της ευρωπαϊκής αγοράς ακτινοσκοπικού υλικού. Όλο το υλικό του είδους αυτού εισάγεται, εκτός από το υλικό που παρασκευάζει η εταιρία 3M.

30. Από αυτά τα οικονομικά στοιχεία προκύπτει ότι η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως του άρθρου 17 του νόμου 64/86 έχει παρεμποδίσει ήδη τις εμπορικές συναλλαγές.

31. Το γεγονός ότι η προμήθεια του 85 % περίπου του υλικού ακτινοσκοπήσεως γίνεται

14 — Βλέπε επ' αυτού ανακοίνωση της Επιτροπής COM(89) 400 τελικό, παράγραφος 38.

15 — COM(89) 400 τελικό.

από τις υγειονομικές αρχές, για τις οποίες επίσης είναι δεσμευτική η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως, καθιστά σαφές το μέγεθος των περιορισμών του εμπορίου.

32. Είναι επίσης σαφές ότι η επίδικη προτιμησιακή ρύθμιση δημιουργεί διακρίσεις. Η υποχρέωση των εν λόγω επιχειρήσεων να καλύπτουν το 30 % των αναγκών τους σε υλικό από προμηθευτές που διαθέτουν παραγωγικές μονάδες στο Mezzogiorno αποκλείει εντελώς τα εμπορεύματα που παράγονται στο εξωτερικό από τις πιθανές συμβάσεις προμηθείας. Οι δυσμενείς διακρίσεις που δημιουργεί η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως είναι, λόγω του υποχρεωτικού χαρακτήρα της, εντονότερες από ό,τι στην περίπτωση των μέτρων των κρατών μελών που επιδιώκουν την προώθηση των πωλήσεων εγχωρίων προϊόντων, ανεξαρτήτως του αν αυτό επιτυγχάνεται με διαφημιστικές εκστρατείες που υποστηρίζονται από το κράτος [16], με μέτρα επιχορηγήσεων [17], με φορολογικές ελαφρύνσεις [18], με ευνοϊκούς όρους δανειοδοτήσεως [19] ή με την απλή υποχρέωση αναγραφής επί ορισμένων αλλοδαπών προϊόντων της μνείας « αλλοδαπό » [20].

33. Η προτιμησιακή ρύθμιση είναι κάτι περισσότερο από οικονομικό κίνητρο για εφοδιασμό από την εγχώρια αγορά. Η ρύθμιση για την υποχρεωτική ανάθεση δεν αφήνει στους επιχειρηματίες κανένα περιθώριο να συμπεριφερθούν διαφορετικά. Αντίθετα, στις περιπτώσεις που αναφέρθηκαν, οι επιχειρηματίες είχαν αυτή τη δυνατότητα, έστω και αν ήταν οικονομικώς επιζήμια. Προβληματικό δεν είναι επομένως το ζήτημα της διακρίσεως εις βάρος των αλλοδαπών προϊόντων, αλλά το γεγονός ότι υπάρχει διάκριση και εις βάρος των ιταλών παραγωγών που δεν έχουν μονάδες παραγωγής στις περιοχές στις οποίες εφαρμόζεται η προτιμησιακή ρύθμιση. Διότι και αυτοί, όπως και οι αλλοδαποί παραγωγοί, αποκλείονται από τις συμβάσεις προμηθείας. Είναι η πρώτη φορά που το Δικαστήριο αποφαίνεται επί παρομοίας περιπτώσεως.

34. Πρωταρχική σημασία για την εκτίμηση της εθνικής ρυθμίσεως από απόψεως κοινοτικού δικαίου έχει η επίδραση του μέτρου επί του διακρατικού εμπορίου. Το γεγονός ότι οι συνέπειες της από πλευράς κοινοτικού δικαίου εκτιμήσεως του μέτρου αφορούν έμμεσα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τους ιταλούς επιχειρηματίες εις βάρος των οποίων υφίσταται διάκριση αποτελεί μόνο δευτερεύουσα συνέπεια.

35. Η τοπικά περιορισμένη ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως έχει σοβαρότερες οικονομικές συνέπειες, ιδίως επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου, από ό,τι ορισμένα άλλα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά το άρθρο 30, τα οποία ισχύουν σε όλη την επικράτεια ενός κράτους μέλους (για παράδειγμα η υποχρέωση για ορισμένα ενθύμια που κατασκευάζονται στο εξωτερικό να φέρουν τον όρο « αλλοδαπό » [21] ή η περίπτωση των ενισχύσεων για την αγορά ηλεκτροκίνητων οχημάτων από δημοτικές επιχειρήσεις μαζικών μεταφορών, στην οποία κατά τον χρόνο της προφορικής διαδικασίας είχαν ήδη υποβληθεί δύο αιτήσεις ενισχύσεως [22]). Έστω και αν δεν επωφελούνται όλοι οι ιταλοί παραγωγοί από τη ρύθ-

16 — Υπόθεση 249/81, όπ. π. 8.

17 — Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1977 επί της υποθέσεως 78/76, Steinike & Weinlig κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Slg. 1977, σ. 595, και υπόθεση 103/84, όπ. π. 2.

18 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1985 επί της υποθέσεως 17/84, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1985, σ. 2375.

19 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1985 επί της υποθέσεως 192/84, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 1985, σ. 3973.

20 — Απόφαση της 17ης Ιουνίου 1981 επί της υποθέσεως 113/80, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1981, σ. 1627.

21 — Υπόθεση 113/80, όπ. π. 20.

22 — Υπόθεση 103/84, όπ. π. 2.

μιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως, είναι γεγονός ότι σχεδόν όλες οι ευνοούμενες επιχειρήσεις είναι εγχώριες.

36. Επομένως, η έκταση των εμποδίων του εμπορίου που οφείλονται στη ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως συνηγορεί υπέρ του χαρακτηρισμού τους ως μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά το άρθρο 30. Τα κρίσιμα στοιχεία για τον χαρακτηρισμό αυτό είναι αφενός το μέγεθος της εδαφικής εκτάσεως επί της οποίας εφαρμόζεται η προτιμησιακή ρύθμιση και αφετέρου ο μεγάλος αριθμός των οργανισμών που δεσμεύονται από τη ρύθμιση [23]. Σημαντικό είναι επίσης το ποσοστό επί του πιθανού όγκου των προμηθειών το οποίο ανατίθεται στους επιχειρηματίες που δεσμεύονται από τη ρύθμιση.

3. *Επί του ζητήματος αν το σύστημα υποχρεωτικής αναθέσεως συμβιβάζεται με την οδηγία 70/50/ΕΟΚ* [24]

37. Κατά την έγγραφη διαδικασία υποστηρίχθηκε ότι η επίδικη νομοθετική ρύθμιση μπορεί να θεωρηθεί ως μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό, και επομένως ως απαγορευμένη, εκτός των άλλων και διότι είναι δυνατή η υπαγωγή της στο άρθρο 2, παράγραφος 3, στοιχείο ια), της οδηγίας 70/50.

38. Σχετικά πρέπει καταρχάς να παρατηρηθεί ότι δεν χρειάζεται η αναγωγή στην οδηγία, όταν η επίδικη ρύθμιση πρέπει, με βάση και μόνο τα κριτήρια που έχει διαμορφώσει η νομολογία, να χαρακτηρισθεί ως μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά το άρθρο 30. Η οδηγία, που στηρίζεται στο άρθρο 33, παράγραφος 7, της Συνθήκης ΕΟΚ, απαριθμεί μόνο μερικά ιδιαίτερα χαρακτηριστικά παραδείγματα των μέτρων που εμπίπτουν στο άρθρο 30 και δεν πρέπει να θεωρηθεί εξαντλητική ρύθμιση [25].

39. Είναι από δύο απόψεις αμφίβολο αν στην προκειμένη περίπτωση μπορεί από τις διατάξεις της οδηγίας να συναχθεί αυτόνομη απαγόρευση, πέραν της απαγορεύσεως του άρθρου 30. Καταρχάς η οδηγία, από τη νομική φύση της, απευθύνεται στα κράτη μέλη και επομένως δεν είναι δυνατόν να συναχθεί άνευ ετέρου η άμεση εφαρμογή της. Εξάλλου, η γενική απαγόρευση των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών απορρέει άμεσα από τη Συνθήκη. Κατά δεύτερον, στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας αναφέρεται ρητά ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται επί των ενισχύσεων που αναφέρονται στο άρθρο 92 [26], άρα δεν θα μπορούσε να εφαρμοστεί, εφόσον η επίδικη διάταξη είχε — έστω και εν μέρει — τον χαρακτήρα ενισχύσεως.

40. Εντούτοις, οι διατάξεις της οδηγίας μπορούν να αποτελέσουν ερμηνευτικά βοηθήματα για την αξιολόγηση των μέτρων ενός κράτους μέλους ως μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, η οδηγία αφορά ιδίως τα μέτρα εκείνα που ευνοούν ή περιάγουν σε πλεονεκτική θέση τα εγχώρια προϊόντα. Η παράγραφος 3 περιέχει έναν κατάλογο παραδειγμάτων, με σκοπό να καταστεί περισσότερο συγκεκριμένη η διάταξη. Επομένως, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 3, στοιχείο ια), στα προαναφερθέντα μέτρα συγκαταλέγονται μεταξύ άλλων εκείνα, « τα οποία εμποδίζουν την αγορά εισαγομένων μόνο προϊόντων από τους ιδιώτες ή αποτελούν

23 — Βλέπε ανωτέρω παράγραφο 26.

24 — Της 22ας Δεκεμβρίου 1969, ABl. 1970, L 13, σ. 29.

25 — Βλέπε προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Lenz επί της υποθέσεως 103/84, Συλλογή 1986, σ. 1764.

26 — Βλέπε προτελευταία (15η) αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, ABl. 1979, L 13, σ. 30.

κίνητρο για την αγορά εγχωρίων προϊόντων *ή* περιάγουν τα εγχώρια προϊόντα σε πλεονεκτική θέση *ή* επιβάλλουν την αγορά τους » [27]. Το άρθρο αυτό προβλέπει συνεπώς τέσσερις περιπτώσεις, από τις οποίες οι δύο τελευταίες είναι κρίσιμες. Πράγματι, η προτιμησιακή ρύθμιση περιάγει ένα σημαντικό τμήμα των εγχωρίων προϊόντων σε πλεονεκτική θέση και συγχρόνως καθιστά υποχρεωτική την αγορά τους.

41. Συνεπώς, η εξέταση των διατάξεων της οδηγίας συνηγορεί υπέρ του χαρακτηρισμού της επίδικης εθνικής ρυθμίσεως ως μέτρου ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό. Για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν ο χαρακτηρισμός αυτός δεν εμποδίζεται από το γεγονός ότι δεν βρίσκονται σε πλεονεκτική θέση όλα τα εγχώρια προϊόντα ορισμένου είδους. Αντικείμενο της προτιμησιακής ρυθμίσεως είναι μόνο τα προϊόντα που προέρχονται — τουλάχιστον μερικώς — από την εγχώρια παραγωγή.

4. *Επί των πιθανών εξαιρέσεων από την απαγόρευση των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ*

42. α) Τα έννομα αγαθά του άρθρου 36 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα οποία καθιστούν δυνατή την εξαίρεση από τις απαγορεύσεις των ποσοτικών περιορισμών επί των εισαγωγών και των εξαγωγών και των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος κατά τα άρθρα 30 και 34 της Συνθήκης ΕΟΚ, απαριθμούνται ρητά στο άρθρο 36. Δεδομένου ότι πρόκειται για διάταξη που καθιερώνει εξαιρέσεις, επιβάλλεται η στενή ερμηνεία, τόσο όσον αφορά το πραγματικό κάθε εξαιρέσεως όσο και σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 36 επί πιθανών « μη αναφερομένων εξαιρέσεων ». Οι λόγοι εξαιρέσεως που απαριθμούνται στο άρθρο 36 δεν ισχύουν για το περιεχόμενο και τους σκοπούς της ρυθμίσεως υποχρεωτικής αναθέσεως. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 36 δεν μπορεί να δικαιολογήσει μέτρα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό [28].

43. β) Εντούτοις, η προτιμησιακή ρύθμιση μπορεί να δικαιολογείται από « επιτακτικές ανάγκες » [29]. Επιτακτικές ανάγκες μπορούν να είναι, για παράδειγμα, ο αποτελεσματικός φορολογικός έλεγχος, τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, η προστασία των καταναλωτών ή του περιβάλλοντος.

44. Η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως δεν μπορεί να υπαχθεί σε καμία από τις κατηγορίες αυτές. Το αν ενδεχομένως κάποιος άλλος λόγος μπορεί, για την εξυπηρέτηση μιας επιτακτικής ανάγκης, να δικαιολογήσει το μέτρο, εξαρτάται από τον σκοπό και το αντικείμενο του μέτρου. Εφόσον δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η επίδικη προτιμησιακή ρύθμιση οδηγεί αποκλειστικά σε προστατευτισμό, η ρύθμιση αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως μέτρο για την προώθηση της περιφερειακής αναπτύξεως. Η προώθηση της περιφερειακής αναπτύξεως είναι στόχος που αναγνωρίζεται από τη Συνθήκη, όπως προκύπτει από τα άρθρα 92, παράγραφος 3, στοιχείο α), και 130 Α της Συνθήκης ΕΟΚ.

45. Η νομική όμως βάση για την επιτρεπόμενη ή επιβαλλόμενη από τη Συνθήκη πραγματοποίηση του σκοπού πρέπει να συνάγεται από τις διατάξεις της Συνθήκης, στο μέτρο που η Συνθήκη περιέχει ρητές διατάξεις. Επομένως, αποκλείεται η αναγωγή σε κάποια άγραφη

27 — Η υπογράμμιση δική μου.

28 — Βλέπε, π.χ., απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1984 επί της υποθέσεως 238/82, Duphar BV και λοιποί κατά Ολλανδικού Δημοσίου, Συλλογή 1984, σ. 523.

29 — Απόφαση της 20ής Φεβρουαρίου 1979 επί της υποθέσεως 120/78, Rewe-Zentral AG κατά Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, « Cassis de Dijon », Slg. 1979, σ. 649.

νομική βάση, καθόσον τα μέσα που προβλέπει η Συνθήκη εξασφαλίζουν επαρκώς την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού. Επομένως, τα μέτρα προωθήσεως της περιφερειακής αναπτύξεως δεν πρέπει να θεωρηθούν επιτακτικές ανάγκες. Εξάλλου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν καταρχήν να επικαλούνται επιτακτικές ανάγκες για την προστασία της εθνικής τους οικονομίας.

5. *Εκτίμηση της ρυθμίσεως περί υποχρεωτικής αναθέσεως υπό το πρίσμα των οδηγιών 77/62/ΕΟΚ*[30] *και 70/33/ΕΟΚ*[31]

46. Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο, εκτός των άλλων και διότι αντίκειται στην οδηγία 77/62 του Συμβουλίου, περί συντονισμού των διαδικασιών της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών. Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η οδηγία εφαρμόζει τις αρχές της Συνθήκης ΕΟΚ και συνεπώς απαγορεύει κάθε διάκριση, ανεξαρτήτως του αν αυτή στηρίζεται στην προέλευση του παραδοτέου προϊόντος ή στον τόπο όπου είναι εγκατεστημένος ο πιθανός προμηθευτής.

47. Είναι αλήθεια ότι οι περιορισμοί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων κατά το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ απαγορεύονται τόσο για τα εμπορεύματα που προμηθεύονται το κράτος και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου όσο και για τις διαδικασίες συνάψεως των συμβάσεων δημοσίων προμηθειών. Για τον λόγο αυτό τα νομοθετικά όργανα της Κοινότητας εξέδωσαν οδηγίες συντονισμού, για να εξασφαλίσουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων ακόμη και σε σχέση με τις συμβάσεις προμηθείας που συνάπτονται στον δημόσιο τομέα. Στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 70/32 της Επιτροπής, περί των προμηθειών εμπορευμάτων από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως και τα υπόλοιπα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αναφέρεται:

« ... οι διατάξεις που σε ορισμένες περιοχές επιτρέπουν την πώληση μόνο εγχωρίων προϊόντων... εμποδίζουν τις εισαγωγές, που θα μπορούσαν να λάβουν χώρα αν δεν υπήρχαν οι διατάξεις αυτές, και επομένως έχουν τα ίδια αποτελέσματα με ποσοτικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών ».

Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β), της οδηγίας, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εμπίπτουν μεταξύ άλλων οι διατάξεις, « οι οποίες προβλέπουν ότι οι προμήθειες γίνονται, ολικώς ή μερικώς, μόνο από εγχώρια προϊόντα ή προβλέπουν κάποιο πλεονέκτημα για τα εγχώρια προϊόντα, το οποίο δεν αποτελεί ενίσχυση κατά το άρθρο 92 της Συνθήκης ΕΟΚ, ανεξαρτήτως του αν το πλεονέκτημα αυτό εξαρτάται από αιρέσεις ».

48. Παρόμοιους σκοπούς επιδιώκει η οδηγία 77/62, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών. Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις, και η οδηγία αυτή επιδιώκει τη διαφάνεια της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών, ώστε να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της απαγορεύσεως των περιορισμών της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

49. Αμφισβητείται όμως αν το άρθρο 26, που ανήκει στις τελικές διατάξεις, προβλέπει εξαίρεση από την επίδικη προτιμησιακή ρύθμιση. Το άρθρο αυτό ορίζει 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

30 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24.

31 — ΑΒΙ. 1970, L 13, σ. 1.

που ισχύουν κατά την ημερομηνία εκδόσεως της παρούσης οδηγίας, με την επιφύλαξη ότι οι διατάξεις αυτές δεν είναι ασυμβίβαστες με τη Συνθήκη. »

50. Ως επιχείρημα υπέρ της απόψεως ότι η διάταξη αυτή μπορεί να αποτελεί εξαίρεση από τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων προβάλλεται το γεγονός ότι η οδηγία ορίζει ότι οι ρυθμίσεις που προηγήθηκαν του συστήματος υποχρεωτικής αναθέσεως δεν θίγονται από την οδηγία. Και η τροποποίηση της διατάξεως με την οδηγία 88/295/ΕΟΚ της 22ας Μαρτίου 1988[32], η οποία λόγω της ημερομηνίας δημοσιεύσεώς της δεν μπορεί να είναι κρίσιμη για τη διαφορά της κύριας δίκης, συνηγορεί για τη διατήρηση του εξαιρετικού χαρακτήρα της διατάξεως. Το άρθρο 26, παράγραφος 1, όπως τροποποιήθηκε, ορίζει ότι:

« 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 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. »

51. Το άρθρο αυτό δεν αναφέρει πλέον ρητά την ιταλική προτιμησιακή ρύθμιση. Θα μπορούσε πάντως κατά την έννοια της διατάξεως να θεωρηθεί η ρύθμιση αυτή ως εθνική διάταξη που αποσκοπεί στη μείωση των περιφερειακών ανισοτήτων.

32 — ΕΕ 1988, L 127, σ. 1.

52. Κρίσιμο είναι κατά τη γνώμη μου το γεγονός ότι ήδη το αρχικό κείμενο περιείχε την έκφραση « με την επιφύλαξη ότι οι διατάξεις αυτές δεν είναι ασυμβίβαστες με τη Συνθήκη », η οποία απαντά με ανάλογο περιεχόμενο στο νέο κείμενο. Η διατύπωση αυτή καθιστά σαφές ότι, παρά τις πιθανές εξαιρέσεις από την *οδηγία*, δεν περιορίζεται η εφαρμογή των βασικών αρχών της *Συνθήκης* και ιδίως της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Η διάταξη που καθιερώνει την εξαίρεση από την οδηγία δεν αίρει επομένως το ασυμβίβαστο της ρυθμίσεως περί υποχρεωτικής αναθέσεως κατά το άρθρο 17 του νόμου 64/86 με το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ.

53. Παρόμοια ήταν τα προς κρίση νομικά ζητήματα στις υποθέσεις 216/84[33] και 76/86[34]. Τα κράτη μέλη κατά των οποίων στρέφονταν οι προσφυγές επικαλέστηκαν τη διάταξη μιας οδηγίας που θεσπίζει εξαίρεση, για να δικαιολογήσουν μία εθνική νομοθετική ρύθμιση που εμποδίζει το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Ήδη στις υποθέσεις αυτές το Δικαστήριο απέρριψε την προβαλλόμενη επιχειρηματολογία. Επεσήμανε ότι η ρύθμιση που εισάγει εξαίρεση δικαιολογεί τη διατήρηση των εθνικών ρυθμίσεων μόνο υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι γενικοί κανόνες της Συνθήκης.

54. Επομένως, εφόσον το προτιμησιακό σύστημα δεν δικαιολογείται από πλευράς κοινοτικού δικαίου ούτε βάσει των εξαιρέσεων της οδηγίας 77/62, μένει ακόμη να εξεταστεί κατά πόσον ο ενδεχόμενος χαρακτήρας της ρυθμίσεως ως ενισχύσεως μπορεί να επηρεάσει την ισχύ της.

33 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1988 επί της υποθέσεως 216/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1988, σ. 793, σκέψη 22.

34 — Απόφαση της 11ης Μαΐου 1989, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, 76/86, Συλλογή 1989, σ. 1021, σκέψη 23.

55. Όπως προκύπτει ήδη από την εξέταση της σχέσεως αμοιβαίου αποκλεισμού των άρθρων 30 και 92 της Συνθήκης ΕΟΚ, το ασυμβίβαστο ενός κρατικού μέτρου προς το κοινοτικό δίκαιο, που οφείλεται σε παράβαση του άρθρου 30, δεν αίρεται λόγω του ότι το μέτρο παρουσιάζει χαρακτηριστικά ενισχύσεως.

6. *Επί του ζητήματος αν η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως έχει χαρακτήρα ενισχύσεως και επί των εξ αυτού συνεπειών*

56. Οι ακόλουθες σκέψεις οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η επίδικη νομοθετική διάταξη δεν έχει χαρακτήρα ενισχύσεως.

Το κύριο χαρακτηριστικό της ενισχύσεως είναι ότι πρόκειται για κρατική ή από κρατικούς πόρους χορηγούμενη βοήθεια. Ο εκπρόσωπος της ιταλικής κυβερνήσεως υποστήριξε βέβαια ότι για τις συμβάσεις προμηθείας που συνάπτονται βάσει του συστήματος περί υποχρεωτικής αναθέσεως καταβάλλεται συνήθως υψηλότερη τιμή απ' ό,τι στην περίπτωση ανοικτού διαγωνισμού. Το υπερβάλλον ποσό επιβαρύνει το κράτος, διότι οι αναθέτοντες την προμήθεια είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή τουλάχιστον οργανισμοί με συμμετοχή του Δημοσίου.

57. Εντούτοις, ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας κατά την προφορική διαδικασία διευκρίνισε ότι οι τοπικές υγειονομικές αρχές είναι αυτόνομοι οργανισμοί, που δεν εξαρτώνται από το κράτος όσον αφορά τα έξοδά τους. Ούτε και για τις εταιρίες, που ακολουθούν τις αρχές της οικονομίας της αγοράς και στις οποίες το κράτος συμμετέχει απλώς κατά ένα ποσοστό, μπορεί να γίνει δεκτό ότι το κράτος φέρει τα έξοδα.

58. Για να μπορεί να γίνει λόγος για ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης ΕΟΚ, θα έπρεπε εξάλλου να μπορεί τουλάχιστον να καθοριστεί το ύψος της ενισχύσεως. Αυτό δεν συμβαίνει, διότι πολλές φορές ο καθορισμός του ύψους του υπερβάλλοντος ποσού μπορεί να στηριχθεί μόνο σε υποθετική σύγκριση μιας συμβάσεως που ανατίθεται υπό συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού και των συμβάσεων προμηθείας που εμπίπτουν στο σύστημα υποχρεωτικής αναθέσεως. Εκτός αυτού, δεν είναι υποχρεωτικό να καταβάλλεται πράγματι ένα υπερβάλλον ποσό. Η παροχή ενός υπερβάλλοντος ποσού δεν είναι ο μοναδικός σκοπός της ρυθμίσεως περί υποχρεωτικής αναθέσεως, διότι η ρύθμιση αυτή αποσκοπεί και στη διατήρηση μονάδων παραγωγής και επομένως και θέσεων εργασίας στις περιοχές όπου εφαρμόζεται το προτιμησιακό σύστημα, χάρη στην υποχρέωση εφοδιασμού με εμπορεύματα που παράγονται — τουλάχιστον μερικώς — στις περιοχές αυτές. Μία επί δεκαετίες ισχύουσα προτιμησιακή ρύθμιση θα μπορούσε εκτός από αυτό να έχει ως σκοπό και αποτέλεσμα την εγκατάσταση νέων βιομηχανιών, πράγμα που σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι οι βιομηχανίες λειτουργούν αντιοικονομικά, αλλά αντίθετα τα προϊόντα που παράγονται εκεί μπορούν να τίθενται στο εμπόριο σε ανταγωνιστικές τιμές.

59. Θα κάνω μία τελευταία παρατήρηση σχετικά με τον χαρακτήρα της ρυθμίσεως περί υποχρεωτικής αναθέσεως ως ενισχύσεως και τη σχέση της με το άρθρο 30. Κατά τη νομολογία — όπως ήδη ανέφερα — είναι δυνατόν ορισμένα στοιχεία μιας ενισχύσεως να είναι ανεπίτρεπτα ως αντίθετα με το άρθρο 30, όταν ο σκοπός της ενισχύσεως μπορεί να επιτευχθεί και με άλλα, λιγότερο ριζικά μέτρα. Υπάρχει βέβαια η δυνατότητα προαγωγής της περιφερειακής αναπτύξεως με μέτρα που θίγουν λιγότερο το κοινοτικό εμπόριο [35]. Πράγματι, η προώθηση της περιφερειακής αναπτύξεως αυτή καθεαυτή επιτρέπεται σύμφωνα με τα κριτήρια και εντός των ορίων της Συνθήκης ΕΟΚ. Έτσι

35 — Βλέπε, για παράδειγμα, τα προστατευτικά μέτρα του νόμου 64/86 που η Επιτροπή έκρινε ότι συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο, απόφαση της Επιτροπής της 2ας Μαρτίου 1988, ΕΕ 1988, L 143, σ. 37.

ορισμένες ενισχύσεις μπορούν κατά το άρθρο 92, παράγραφος 3, στοιχείο α), της Συνθήκης ΕΟΚ να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την κοινή αγορά. Τα μέτρα ενισχύσεως όμως που στηρίζονται στις διατάξεις αυτές πρέπει να εντάσσονται στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου και δεν πρέπει να είναι αντίθετα προς τους στόχους και τους σκοπούς της Κοινότητας. Για να καταστεί δυνατός ο συντονισμός των ρυθμίσεων περιφερειακών ενισχύσεων, η Επιτροπή διαμόρφωσε ορισμένες αρχές, βάσει των οποίων κρίνεται το επιτρεπτό των περιφερειακών ενισχύσεων. Οι αρχές αυτές έχουν δημοσιευθεί σε μία ανακοίνωση [36].

60. Εκτός αυτού, βάσει του άρθρου 130 Α της Συνθήκης ΕΟΚ επιτρέπονται τα μέτρα περιφερειακής αναπτύξεως. Στην περίπτωση αυτή όμως πρόκειται ρητά για την πραγματοποίηση ενός σκοπού της Κοινότητας, άρα μπορεί να γίνει λόγος μόνο για κοινοτικά ή εγκριθέντα από την Κοινότητα προγράμματα αναπτύξεως.

61. Για την εκτίμηση του αν η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο και ιδίως για τις συνέπειες που θα αντλήσει από την κρίση αυτή το παραπέμπον δικαστήριο δεν έχει σημασία αν το μέτρο έχει τον χαρακτήρα ενισχύσεως ή όχι, διότι η επίδικη διάταξη θα μπορούσε το πολύ να αποτελεί μη επιτρεπόμενη ενίσχυση. Σύμφωνα με το περιεχόμενο και το σκοπό της ρυθμίσεως, θα μπορούσε να πρόκειται μόνο για ενίσχυση δυνάμενη να εγκριθεί κατά το άρθρο 92, παράγραφος 3, στοιχείο α), της Συνθήκης ΕΟΚ.

62. Τα δικαστήρια των κρατών μελών δεν είναι αρμόδια να κρίνουν αν τα αναπτυξιακά μέτρα που λαμβάνει ένα κράτος μέλος συμβιβάζονται με την κοινή αγορά. Εξάλλου, η Επιτροπή, ως αρχή αρμόδια για τον έλεγχο των ενισχύσεων, δεν ενέκρινε τη ρύθμιση ως ενίσχυση [37]. Παρόλον ότι η ιταλική κυβέρνηση κοινοποίησε εγκαίρως το σχέδιο νόμου για τον νόμο 64/81, η Επιτροπή, όπως διαβεβαίωσε η ίδια κατά τη διάρκεια της δίκης, δεν κίνησε ποτέ τη διαδικασία ελέγχου των ενισχύσεων σχετικά με την προτιμησιακή ρύθμιση. Επομένως, δεν ίσχυε η διάταξη του άρθρου 93, παράγραφος 3, τελευταίο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ, που απαγορεύει στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να εφαρμόσει τα σχεδιαζόμενα μέτρα πριν η Επιτροπή καταλήξει σε τελική απόφαση. Στο πλαίσιο που μας ενδιαφέρει, η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως δεν θίγεται από το ανίσχυρο των κατά παράβαση της διατάξεως αυτής εκδιδομένων μέτρων, που πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους και τα δικαστήρια και οι διοικητικές αρχές των κρατών μελών.

Επί των δικαστικών εξόδων

63. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η ιταλική κυβέρνηση και η Επιτροπή δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος, εναπόκειται στο παραπέμπον δικαστήριο να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

36 — Ανακοίνωση της Επιτροπής για τις ρυθμίσεις περιφερειακών ενισχύσεων, ΑΒΙ. 1979, C 31, σ. 9.

37 — Βλέπε την απόφαση της Επιτροπής της 2ας Μαρτίου 1988, ΕΕ 1988, L 143, σ. 37, σημείο II.3, καθώς και την ήδη εκφρασθείσα επιφύλαξη της Επιτροπής στις παρατηρήσεις της επί του νόμου 64/86, ΕΕ C 259 της 29.9.1987, σ. 2.

Γ — Πρόταση

64. Βάσει των προηγουμένων σκέψεων προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα ερωτήματα που υπέβαλε το παραπέμπον δικαστήριο:

« 1) Η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως που προβλέπει ο νόμος 64/86 πρέπει να θεωρηθεί ως μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό, κατά την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ. Τα εθνικά δικαστήρια, καθώς και τα όργανα της διοικήσεως, πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους το γεγονός ότι το σύστημα αυτό είναι, κατά συνέπεια, αντίθετο προς τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου.

2) Η προβλεπόμενη από το άρθρο 26 της οδηγίας 77/62 εξαίρεση από την οδηγία δεν έχει ως αποτέλεσμα να καθιστά τη ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως σύμφωνη με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου.

3) Η ρύθμιση περί υποχρεωτικής αναθέσεως δεν έχει τον χαρακτήρα ενισχύσεως. Ακόμα και αν χαρακτηρισθεί ως ενίσχυση, ο χαρακτηρισμός αυτός δεν μπορεί να επηρεάσει άμεσα την έκβαση της κύριας δίκης. »