Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 22ας Ιουνίου 2017 [1]

Υπόθεση C-413/15

Elaine Farrell
κατά
Alan Whitty
Minister for the Environment, Ιρλανδίας και Attorney General
Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)

[αίτηση του Supreme Court of Ireland (Ανωτάτου Δικαστηρίου της Ιρλανδίας)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ορισμός του κρατικού φορέα όσον αφορά τη θεμελίωση της ευθύνης κράτους μέλους λόγω μη προσήκουσας μεταφοράς οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο – Προϋποθέσεις υπό τις οποίες οργανισμός ιδιωτικού δικαίου μπορεί να θεωρηθεί κρατικός φορέας»

1. Από τότε που το Δικαστήριο ανέπτυξε τη θεωρία του άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών και την κατέστησε εφαρμοστέα στις «κάθετες» διαφορές μεταξύ ιδιώτη και κράτους, αλλά αρνήθηκε να επεκτείνει την εφαρμογή της εν λόγω θεωρίας και «οριζοντίως», ώστε να καταλαμβάνει και τις μεταξύ ιδιωτών διαφορές, κατέστη αναγκαίος ο καθορισμός των ορίων «του κράτους» όσον αφορά την εφαρμογή της θεωρίας του κάθετου άμεσου αποτελέσματος. Στο πλαίσιο της παρούσας προδικαστικής παραπομπής του Supreme Court (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Ιρλανδία) το εν λόγω ζήτημα τίθεται υπό εξέταση. Συνιστά το Motor Insurers' Bureau of Ireland (Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφαλίσεως Ευθύνης από Ατυχήματα Αυτοκινήτων, Ιρλανδία) (οργανισμός στην Ιρλανδία με αποκλειστική αρμοδιότητα να αποζημιώνει τους ενάγοντες που υπέστησαν ζημία σε τροχαίες συγκρούσεις, των οποίων ο υπαίτιος οδηγός είναι ανασφάλιστος ή αγνώστων στοιχείων· στο εξής: MIBI) «κρατικό φορέα» με την έννοια του κριτηρίου που τέθηκε με την απόφαση Foster κ.λπ. (στο εξής: απόφαση Foster) [2]; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, θα ευθύνεται το MIBI και όχι οι κρατικοί φορείς που είναι διάδικοι στην κύρια δίκη, ήτοι ο Minister for the Environment (Υπουργός Περιβάλλοντος, Ιρλανδία) (στο εξής: Υπουργός), η Ιρλανδία και ο Attorney General (γενικός εισαγγελέας, Ιρλανδία) για την αποζημίωση θύματος τροχαίου ατυχήματος στο οποίο εμπλέκεται οδηγός οχήματος νομίμως ανασφάλιστου κατά το εθνικό δίκαιο, εξαιτίας της εκ μέρους της Ιρλανδίας μη ορθής και μη έγκαιρης μεταφοράς στην εσωτερική έννομη τάξη διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σύμφωνα με τις οποίες όλοι οι επιβάτες αυτοκινήτων οχημάτων πρέπει να καλύπτονται από την ασφάλιση του οδηγού του οικείου οχήματος.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313).

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

2. Από το 1972, οι οδηγίες του Συμβουλίου που αφορούσαν την υποχρέωση ασφαλίσεως αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων επιδίωκαν να διασφαλίσουν ότι, παράλληλα με τη χαλάρωση των κανόνων για την κυκλοφορία των ταξιδιωτών, θα προβλεπόταν και εγγυημένη αποζημίωση των θυμάτων τροχαίων ατυχημάτων. Προς τον σκοπό αυτό, το (μάλλον δύσκαμπτο) προϋπάρχον σύστημα της «πράσινης κάρτας» αντικαταστάθηκε σταδιακά από ένα ειδικό σύστημα της Ένωσης. Ο χαρακτήρας και η έκταση της υποχρεωτικής ασφαλιστικής καλύψεως ρυθμίστηκαν σταδιακά σε διαδοχικές οδηγίες[3].

3. Ενώ το άρθρο 2 της οδηγίας 72/166/ΕΟΚ του Συμβουλίου (στο εξής: πρώτη οδηγία για την ασφάλιση αυτοκινήτων)[4] όριζε ότι τα κράτη μέλη απέχουν από τη διενέργεια συστηματικών ελέγχων της ασφαλίσεως της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία οχημάτων που έχουν συνήθη στάθμευση στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, το άρθρο 3, παράγραφος 1, υποχρέωνε κάθε κράτος μέλος να «[...] λαμβάνει [...] όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε η αστική ευθύνη, η σχετική με την κυκλοφορία οχημάτων με συνήθη στάθμευση στο έδαφός του να καλύπτεται από ασφάλιση». Το άρθρο 3, παράγραφος 1, όριζε επίσης ότι «[η] έκταση της καλυπτομένης ευθύνης και οι όροι και συνθήκες της καλύψεως καθορίζονται με βάση τα μέτρα αυτά».

4. Η οδηγία 84/5/ΕΟΚ του Συμβουλίου (στο εξής: δεύτερη οδηγία για την ασφάλιση αυτοκινήτων)[5] αναγνώρισε ότι εξακολουθούν να υφίστανται μεγάλες αποκλίσεις όσον αφορά την έκταση της υποχρεώσεως ασφαλιστικής καλύψεως μεταξύ των νομοθεσιών των διαφόρων κρατών μελών[6] και, ιδίως, διαπίστωσε την ανάγκη «να προβλεφθεί ένας οργανισμός που θα εξασφαλίζει ότι το θύμα δεν θα παραμένει χωρίς αποζημίωση στην περίπτωση που το όχημα που προξένησε το ατύχημα δεν είναι ασφαλισμένο ή είναι αγνώστων στοιχείων»[7].

5. Στο άρθρο 1, παράγραφος 1 οριζόταν ότι «[η] ασφάλιση που αναφέρεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της [πρώτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων] καλύπτει υποχρεωτικά τις υλικές ζημίες και τις σωματικές βλάβες».

6. Τα δύο πρώτα εδάφια του άρθρου 1, παράγραφος 4, έχουν ως εξής:

«Κάθε κράτος μέλος ιδρύει ή εγκρίνει οργανισμό, αποστολή του οποίου είναι να αποκαθιστά, τουλάχιστον εντός των ορίων της υποχρέωσης ασφάλισης, τις υλικές ζημίες ή τις σωματικές βλάβες που προκαλούνται από όχημα αγνώστων στοιχείων ή για το οποίο δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση ασφάλισης της παραγράφου 1. Η διάταξη αυτή δεν θίγει το δικαίωμα των κρατών μελών να προσδώσουν ή όχι στην παρέμβαση του οργανισμού αυτού επικουρικό χαρακτήρα, ούτε το δικαίωμα να ρυθμίζουν τις προσφυγές μεταξύ του οργανισμού αυτού και του υπεύθυνου ή των υπεύθυνων του

3 Για την εξέλιξη της ασφαλίσεως αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία οχημάτων στην Ένωση, βλ. απόφαση της 11ης Ιουλίου 2013, *Csonka κ.λπ.* (C-409/11, EU:C:2013:512, σκέψεις 26 έως 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

4 Οδηγία της 24ης Απριλίου 1972, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των σχετικών με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων και με τον έλεγχο της υποχρεώσεως προς ασφάλιση της ευθύνης αυτής (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 136), όπως τροποποιήθηκε από την τρίτη οδηγία του Συμβουλίου, της 14ης Μαΐου 1990, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την ασφάλιση αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων (τρίτη οδηγία για την ασφάλιση αυτοκινήτων) (ΕΕ 1990, L 129, σ. 33).

5 Δεύτερη οδηγία του Συμβουλίου, της 30ής Δεκεμβρίου 1983, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών των σχετικών με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων (ΕΕ 1984, L 8, σ. 17), όπως αυτή τροποποιήθηκε από την τρίτη οδηγία για την ασφάλιση αυτοκινήτων.

6 Βλ. αιτιολογική σκέψη 3.

7 Βλ. αιτιολογική σκέψη 6.

ατυχήματος και των άλλων ασφαλιστών ή οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης που υποχρεούνται να αποζημιώσουν το θύμα για το ίδιο ατύχημα. Ωστόσο, τα κράτη μέλη δεν επιτρέπουν στον οργανισμό να απαιτεί, προκειμένου να καταβάλει την αποζημίωση, να αποδείξει το θύμα καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι το υπεύθυνο για το ατύχημα μέρος δεν είναι σε θέση ή αρνείται να πληρώσει.

Το θύμα μπορεί σε κάθε περίπτωση να απευθυνθεί απευθείας στον οργανισμό, ο οποίος, με βάση τις πληροφορίες που του παρέχει το θύμα, έπειτα από αίτησή του, είναι υποχρεωμένος να του δώσει αιτιολογημένη απάντηση σχετικά με την παρέμβασή του.

[…]»

7. Σύμφωνα με την τρίτη οδηγία για την ασφάλιση αυτοκινήτων, εξακολουθούσαν να υπάρχουν σημαντικές διαφορές ως προς την ασφαλιστική κάλυψη [8] και έπρεπε να διασφαλιστεί παρόμοια μεταχείριση των θυμάτων τροχαίων ατυχημάτων άσχετα με το πού (στο εσωτερικό της Ένωσης) λαμβάνει χώρα το ατύχημα [9]. Στην οδηγία αναφερόταν ακόμη ότι, «ειδικότερα, υπάρχουν κενά στην υποχρεωτική ασφαλιστική κάλυψη των επιβατών των αυτοκινήτων οχημάτων σε ορισμένα κράτη μέλη» καθώς και ότι «πρέπει να πληρωθούν τα κενά αυτά ώστε να προστατευθεί αυτή η ιδιαίτερα τρωτή κατηγορία δυνητικών θυμάτων» [10] · διαπιστώθηκαν επίσης διάφορες αναγκαίες βελτιώσεις στον τρόπο που θα έπρεπε να λειτουργεί ο οργανισμός που ιδρύθηκε για την αποζημίωση των θυμάτων ατυχημάτων που προκαλούνται από ανασφάλιστα οχήματα ή οχήματα που δεν έχουν αναγνωρισθεί [11].

8. Το άρθρο 1 έχει ως εξής:

«Υπό την επιφύλαξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 2 της [δεύτερης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων] [12], η ασφάλιση που προβλέπει το άρθρο 3 παράγραφος 1 της [πρώτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων] καλύπτει την ευθύνη για σωματικές βλάβες όλων των επιβατών, πλην του οδηγού, που προκύπτουν από την κυκλοφορία ενός οχήματος.

[…]»

9. Βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 2, της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων, η Ιρλανδία είχε προθεσμία για να μεταφέρει το άρθρο 1 της εν λόγω οδηγίας στην εσωτερική της έννομη τάξη έως τις 31 Δεκεμβρίου 1998 όσον αφορά τους επιβάτες που καταλαμβάνουν τη πίσω θέση μοτοσυκλέτας και έως τις 31 Δεκεμβρίου 1995 όσον αφορά τα άλλα οχήματα.

8 Αιτιολογική σκέψη 3.

9 Αιτιολογική σκέψη 4.

10 Αιτιολογική σκέψη 5.

11 Βλ., ιδίως, αιτιολογικές σκέψεις 8, 9, 10 και 12.

12 Το *πρώτο* εδάφιο του άρθρου 2, παράγραφος 1, ορίζει ότι κάθε διάταξη του νόμου ή συμβατική ρήτρα με την οποία επιδιώκεται ο αποκλεισμός της ασφαλίσεως της χρήσεως ή της οδηγήσεως οχημάτων από ορισμένες κατηγορίες προσώπων θεωρείται για την εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων ανίσχυρη όσον αφορά την προσφυγή τρίτων θυμάτων ατυχήματος. Ωστόσο, το *δεύτερο* εδάφιο ορίζει ότι «η διάταξη ή η ρήτρα που αναφέρονται [στο πρώτο εδάφιο] μπορούν να αντιταχθούν σε πρόσωπα που επιβιβάσθηκαν με τη θέλησή τους στο όχημα που προκάλεσε τη ζημία, εφόσον ο ασφαλιστής μπορεί να αποδείξει ότι γνώριζαν ότι το όχημα είχε κλαπεί». Στον βαθμό που γνωρίζω, δεν έχει προβληθεί ότι η εν λόγω διάταξη είναι κρίσιμη για τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης.

Το ιρλανδικό δίκαιο

10. Το άρθρο 56 του Road Traffic Act 1961 (νόμου του 1961 για την οδική κυκλοφορία) (στο εξής: νόμος του 1961), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, υποχρέωνε κάθε χρήστη μηχανοκίνητου οχήματος να καλύπτεται από ασφάλεια για σωματικές βλάβες ή ζημίες σε τρίτους σε δημόσιο χώρο. Ωστόσο σύμφωνα με το άρθρο 65, παράγραφος 1, δεν ήταν υποχρεωτική η ασφαλιστική κάλυψη των «εξαιρουμένων προσώπων». Συγκεκριμένα, οι οδηγοί επαγγελματικών αυτοκινήτων που δεν έχουν καθίσματα στο πίσω μέρος από τον οδηγό δεν είχαν υποχρέωση να είναι ασφαλισμένοι για αμελή οδήγηση [13].

11. Σύμφωνα με το άρθρο 78, οι ασφαλιστικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ασφάλειας αυτοκινήτων οφείλουν να είναι μέλη του MIBI. Υπό την ιδιότητα αυτή, στην πράξη, δεσμεύονται και εκείνοι από τις συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ του MIBI και της Ιρλανδίας [14].

Το MIBI [15]

12. Το MIBI χειρίζεται, ιδίως, αξιώσεις αποζημιώσεως σε περιπτώσεις που ο οδηγός οχήματος φέρει μεν ευθύνη αλλά δεν είναι ασφαλισμένος και δεν είναι σε θέση να αποζημιώσει ο ίδιος πρόσωπο που υπέστη σωματικές βλάβες σε τροχαίο ατύχημα. Το MIBI ιδρύθηκε τον Νοέμβριο του 1954 [16], κατόπιν συμφωνίας μεταξύ του Department of Local Government (Υπουργείου Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, Ιρλανδία) και των ασφαλιστικών φορέων που δραστηριοποιούνται στην ασφάλιση μηχανοκίνητων οχημάτων στην Ιρλανδία. Το MIBI έχει συσταθεί κατά το ιρλανδικό δίκαιο: αποτελεί εταιρία περιορισμένης ευθύνης χωρίς μετοχικό κεφάλαιο.

13. Η συμφωνία μεταξύ της Ιρλανδίας και των ασφαλιστικών φορέων αναφορικά με το εύρος των αρμοδιοτήτων και των εξουσιών του MIBI έχει επανειλημμένως ανανεωθεί. Κρίσιμη για τη διαφορά της κύριας δίκης είναι η συμφωνία που συνήφθη το 1988 μεταξύ του MIBI και του Υπουργού Περιβάλλοντος [17]. Σύμφωνα με τη ρήτρα 2 της εν λόγω συμφωνίας, το MIBI μπορεί να εναχθεί από οποιονδήποτε επιδιώκει την καταβολή αποζημιώσεως από οδηγό ανασφάλιστο ή αγνώστων στοιχείων. Ως εκ τούτου, το MIBI μπορεί να εναχθεί από πρόσωπο που υπέστη σωματικές βλάβες κατ' εφαρμογήν της συμφωνίας μεταξύ της Ιρλανδίας και των ασφαλιστικών φορέων, ακόμη και αν το εν λόγω πρόσωπο δεν αποτελούσε συμβαλλόμενο μέρος στην εν λόγω συμφωνία. Η ρήτρα 4 προβλέπει ότι το MIBI πληρώνει τα θύματα ανασφάλιστων και αγνώστων στοιχείων οδηγών. Επιπλέον, όταν απόφαση κατά γνωστού εναγόμενου οδηγού παραμένει πλήρως ανεκτέλεστη εντός 28 ημερών, γεννάται ευθύνη του MIBI υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω απόφαση αφορά «κάθε ευθύνη για σωματικές βλάβες σε πρόσωπο ή για περιουσιακή ζημία που ζητείται να καλυφθεί από εγκεκριμένο ασφαλιστήριο συμβόλαιο δυνάμει του άρθρου 56 του [νόμου του 1961]». Σύμφωνα με την απόφαση περί παραπομπής, δεν υπάρχει νομοθετική ή άλλη διάταξη δημοσίου δικαίου που να προβλέπει τη δυνατότητα του MIBI να ενεργεί για λογαριασμό του ανασφάλιστου ή αγνώστων στοιχείων οδηγού. Τα όποια δικαιώματα και υποχρεώσεις που αφορούν το MIBI απορρέουν από τη συμφωνία του MIBI με τον Υπουργό.

13 Η υποχρεωτική κάλυψη της ευθύνης δεν εκτεινόταν στα μέρη εκείνα του οχήματος που δεν προορίζονταν για τους επιβάτες.

14 Βλ. σημείο 19 των παρουσών προτάσεων.

15 Η περιγραφή που ακολουθεί προέκυψε μερικώς από την απόφαση περί παραπομπής και τις γραπτές παρατηρήσεις των μετεχόντων στη διαδικασία και μερικώς από τις απαντήσεις που δόθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση στις ερωτήσεις που απηύθυνε το Δικαστήριο.

16 Σύμφωνα με την απόφαση περί παραπομπής, η ιδρυτική πράξη και το καταστατικό του MIBI χρονολογούνται από τον Ιούνιο του 1946. Τι μεσολάβησε μεταξύ της ημερομηνίας αυτής και της «ιδρύσεώς του» τον Νοέμβριο του 1954 δεν είναι σαφές, αλλά δεν έχει σημασία για την παρούσα διαδικασία. Επισημαίνω επίσης ότι το MIBI απέκτησε εταιρική μορφή στις 26 Οκτωβρίου 1955.

17 Στην εν λόγω συμφωνία ο Minister for Transport (Υπουργός Μεταφορών, Ιρλανδία) αντικατέστησε τον Minister for Local Government (Υπουργό Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, Ιρλανδία) ως αντισυμβαλλόμενος από την πλευρά του κράτους. Κατά τον χρόνο επελεύσεως του ατυχήματος της E. Farrell ίσχυε η συμφωνία του 1988.

14. Εάν συμβεί ατύχημα στο οποίο εμπλέκεται ανασφάλιστος οδηγός, το MIBI θα επιδιώξει να συνάψει συμφωνία με τον εν λόγω οδηγό, δυνάμει της οποίας ο οδηγός θα παρέχει στο MIBI εντολή να ενεργήσει με τον ίδιο τρόπο που θα ενεργούσε η ασφαλιστική του εταιρία αν αυτός ήταν ασφαλισμένος. Αν όντως συναφθεί η εν λόγω συμφωνία, τότε το MIBI ενεργεί όπως θα ενεργούσε μια συνήθης ασφαλιστική εταιρία που χειρίζεται αξίωση για λογαριασμό ενός ασφαλισμένου οδηγού: δηλαδή, το MIBI είτε θα προχωρήσει σε διακανονισμό είτε θα υποκαταστήσει τον ως άνω οδηγό στα δικαιώματά του όσον αφορά τη δικαστική επιδίωξη της ως άνω αξιώσεως. Αν ο οδηγός αρνηθεί να υπογράψει μια τέτοια συμφωνία, τότε προκύπτει ότι το MIBI απλά θα ενεργήσει για λογαριασμό του ανασφάλιστου οδηγού ούτως ή άλλως, αντλώντας την εξουσία αλλά και την υποχρέωσή του να ενεργήσει με τον τρόπο αυτό από τη σύμβαση ιδιωτικού δικαίου που έχει συνάψει με τον Υπουργό. Ελλείψει συμφωνίας με τον ανασφάλιστο οδηγό, το MIBI μπορεί μόνο να επιδιώξει την είσπραξη όσο το δυνατόν μεγαλύτερου μέρους της αποζημιώσεως ή των εξόδων που καταβάλλει, με αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του εν λόγω οδηγού. Εάν πρόκειται περί οδηγού αγνώστων στοιχείων, το MIBI θα ενεργήσει βάσει των υποχρεώσεων που υπέχει από τη συμφωνία με τον Υπουργό, αλλά δεν θα μπορεί να επιδιώξει την είσπραξη οποιουδήποτε μέρους της αποζημιώσεως ή των εξόδων που κατέβαλε.

15. Πλέον της συμφωνίας του 1988, ο Υπουργός (ενεργώντας για λογαριασμό της Ιρλανδίας) και οι ασφαλιστικοί φορείς προέβησαν στη σύναψη δύο ακόμη συμφωνιών, στις 31 Μαρτίου 2004 και στις 29 Ιανουαρίου 2009. Με τις δύο αυτές συμφωνίες επήλθαν περιορισμένες τροποποιήσεις στη συμφωνία του 1988. Κατά το αιτούν δικαστήριο, με τις εν λόγω συμφωνίες το ιρλανδικό δίκαιο ευθυγραμμίστηκε με την τρίτη οδηγία για την ασφάλιση αυτοκινήτων. Συγκεκριμένα, με τις εν λόγω συμφωνίες συμπληρώθηκαν κενά του εθνικού δικαίου σχετικά με την ευθύνη της ασφαλίσεως ως προς τους επιβάτες που βρίσκονται στο πίσω μέρος μικρών φορτηγών όπου δεν υπάρχουν καθίσματα [καθώς και με την ευθύνη σχετικά με τους επιβάτες που ευλόγως θα όφειλαν να γνωρίζουν (σε αντίθεση με αυτούς που γνώριζαν) ότι επρόκειτο για αυτοκίνητο που είχε κλαπεί] [18].

16. Το MIBI δεν λαμβάνει χρηματοδοτική ενίσχυση από την Ιρλανδία. Χρηματοδοτείται αποκλειστικώς από τα μέλη του –ήτοι, τους ασφαλιστικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ασφαλίσεως της αστικής ευθύνης οχημάτων στην Ιρλανδία. Οι εν λόγω ασφαλιστικοί φορείς συνεισφέρουν σε ένα γενικό ταμείο, οι οποίες συνεισφορές προσδιορίζονται στο αναγκαίο ύψος ώστε να καλύπτουν τις υποχρεώσεις με τις οποίες επιβαρύνεται το MIBI μέσω του εν λόγω συστήματος [19]. Σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση (ιδίως όταν πρόκειται για ανασφάλιστο οδηγό ο οποίος ήταν στο παρελθόν ασφαλισμένος σε ορισμένο ασφαλιστικό φορέα αλλά άφησε την ασφάλισή του να λήξει), ο συγκεκριμένος ασφαλιστικός φορέας μπορεί να αποτελέσει τον «συνδεόμενο ασφαλιστή». Στην περίπτωση αυτή, ο εν λόγω ασφαλιστικός φορέας θα αναλάβει τις υποχρεώσεις του MIBI και, αν χρειαστεί, θα καταβάλει την αποζημίωση και τα έξοδα. Σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, τα ασφάλιστρα που χρεώνουν οι ασφαλιστικοί φορείς τιμολογούνται βάσει συνυπολογισμού του ατομικού ασφαλιστικού κόστους του οδηγού που πρόκειται να ασφαλιστεί και ενός στοιχείου που αφορά το κόστος της προβλεπόμενης ευθύνης τους για συνεισφορά στο MIBI. Κατά τον τρόπο αυτό, τα μέλη του MIBI (ήτοι, οι ασφαλιστικοί φορείς) χρηματοδοτούν την καταβολή των αποζημιώσεων σε πρόσωπα που έχουν υποστεί σωματικές βλάβες, καθώς και την καταβολή δικαστικών εξόδων με τα οποία βαρύνεται το MIBI, ή με τα οποία θα επιβαρυνθεί, καθώς

18 Εξ όσων γνωρίζω, από κανένα στοιχείο των πραγματικών περιστατικών δεν προκύπτει ότι η εν λόγω διάταξη έχει κάποια σημασία για τη διαφορά της κύριας δίκης.

19 Βάσει της ρήτρας 1 της αρχικής συμφωνίας μεταξύ του Υπουργείου Τοπικής Αυτοδιοικήσεως και των επιχειρήσεων ασφαλίσεως μηχανοκίνητων οχημάτων που λειτουργούσαν στην Ιρλανδία με την οποία προβλέφθηκε η υποχρεωτική ασφάλιση των μηχανοκίνητων οχημάτων στην Ιρλανδία στις 10 Μαρτίου 1955, οι εν λόγω ασφαλιστικοί φορείς δεσμεύθηκαν να ιδρύσουν οργανισμό με την επωνυμία Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφαλίσεως Ευθύνης από Ατυχήματα Αυτοκινήτων Ιρλανδίας, να καταστούν μέλη αυτού και να παρέχουν στον εν λόγω οργανισμό την αναγκαία χρηματοδότηση ώστε αυτός να είναι σε θέση να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του.

και τις διοικητικές του δαπάνες. Η χρηματοδότηση παρέχεται μέσω του μηχανισμού συνδρομών των μελών οι οποίες επιβάλλονται στους ασφαλιστικούς φορείς αναλόγως των ακαθάριστων εσόδων τους από τη δραστηριοποίησή τους στον τομέα της ασφαλίσεως αυτοκινήτων στην Ιρλανδία (ήτοι, βάσει της αξίας του μεριδίου τους στην αγορά) [20].

17. Τυχόν αλλαγές στην ιδρυτική πράξη και το καταστατικό του MIBI απαιτούν τη συγκατάθεση του αρμόδιου υπουργού. Σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, δεν πρόκειται για ειδική προϋπόθεση που απορρέει από τις ειδικές λειτουργίες που επιτελεί το MIBI· αντιθέτως, ο ίδιος κανόνας ισχύει για όλες τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης δυνάμει του άρθρου 28 του Companies Act 1963 (νόμου του 1963 περί εταιριών).

18. Σύμφωνα με το άρθρο 3 σε συνδυασμό με τα άρθρα 8 και 9 του Insurance Act 1963 (νόμου περί ασφαλίσεων του 1963), οι ασφαλιστικοί φορείς πρέπει να είναι κάτοχοι σχετικής άδειας προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα να δραστηριοποιούνται στον τομέα των ασφαλειών στην Ιρλανδία [21]. Βάσει του άρθρου 78 του νόμου του 1961, η ιδιότητα μέλους του MIBI είναι μια από τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για την απόκτηση της εν λόγω άδειας.

19. Κατά καιρούς καθίσταται αναγκαία η τροποποίηση της συμφωνίας μεταξύ του MIBI και του Υπουργού (επί παραδείγματι, για την επέκταση των κατηγοριών της ασφαλιστικής καλύψεως των μηχανοκίνητων οχημάτων ως προς τις οποίες απαιτείται να φέρει την ευθύνη το MIBI σε περίπτωση που ο οδηγός είναι αγνώστων στοιχείων ή ανασφάλιστος). Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι αν ένας ασφαλιστικός φορέας είναι μέλος του MIBI, αλλά δεν προτίθεται να συμφωνήσει σε τροποποίηση των όρων της συμφωνίας μεταξύ του MIBI και του Υπουργού, θα κινδύνευε να απολέσει την ιδιότητα μέλους του MIBI. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, ο εν λόγω ασφαλιστικός φορέας δεν θα πληρούσε πλέον τις προϋποθέσεις κατοχής άδειας και ως εκ τούτου δεν θα μπορούσε πλέον να δραστηριοποιείται στον τομέα της ασφαλίσεως μηχανοκίνητων οχημάτων στην Ιρλανδία.

Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

20. Στις 26 Ιανουαρίου 1996, η Elaine Farrell επέβαινε σε μικρό φορτηγό, ιδιοκτησίας του Alan Whitty, το οποίο οδηγούσε ο ίδιος. Το εν λόγω μικρό φορτηγό δεν είχε σχεδιαστεί ή κατασκευαστεί για τη μεταφορά επιβατών στο πίσω μέρος του. Η E. Farrell καθόταν στο πάτωμα του μικρού φορτηγού όταν ο A. Whitty έχασε τον έλεγχο του οχήματός του. Η E. Farrell υπέστη σωματικές βλάβες. Ο A. Whitty ήταν ανασφάλιστος. Σύμφωνα με το ιρλανδικό δίκαιο, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ο A. Whitty δεν απαιτείτο να έχει ασφαλιστεί για τις σωματικές βλάβες που προκάλεσε από αμέλεια στην E. Farrell. Η E. Farrell ενέπιπτε σε μια κατηγορία προσώπων τα οποία, ενώ τύγχαναν προστασίας δυνάμει της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων, δεν τύγχαναν της ίδιας προστασίας δυνάμει του ιρλανδικού δικαίου. Μολονότι με την τρίτη οδηγία για την ασφάλιση αυτοκινήτων η εν λόγω ασφάλιση είχε καταστεί υποχρεωτική, κατά τον κρίσιμο χρόνο το στοιχείο αυτό της εν λόγω οδηγίας δεν είχε ακόμα μεταφερθεί στο ιρλανδικό δίκαιο.

21. Η E. Farrell αξίωσε αποζημίωση από το MIBI.

20 Η ρύθμιση 16Α, παράγραφος 2, των European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) (No 2) Regulations, 1991 [κανονισμού περί των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1991, (Ασφάλιση ζημιών) (Τροποποίηση) (αριθ. 2)], όπως εισήχθη με τη ρύθμιση 10 των European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) Regulations 1992 [κανονισμού περί των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1992, (Ασφάλιση ζημιών) (Τροποποίηση)], προβλέπει τη χρηματοδότηση του MIBI από τα μέλη του, καθώς και τον καθορισμό του εγγυημένου ποσού που θεσπίζεται βάσει του άρθρου 1, παράγραφος 4, της δεύτερης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων, σε ύψος που να τελεί σε αναλογία προς εκείνο των ακαθάριστων εσόδων τους από ασφάλιστρα. Ήδη οι εν λόγω ρυθμίσεις επαναλαμβάνονται κατ' ουσίαν στη ρύθμιση 34, παράγραφοι 2 και 3, των European Communities (Non-Life Insurance) Framework Regulations 1994 [κανονισμού-πλαισίου περί των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1994, (Ασφάλιση ζημιών)].

21 Το άρθρο 78 του νόμου του 1961 εισήχθη με τη ρύθμιση 9 των European Communities (Road Traffic) (Compulsory Insurance) Regulations 1992 [κανονισμού περί των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1992, (Οδική κυκλοφορία) (Υποχρεωτική ασφάλιση)], με έναρξη ισχύος την 20ή Νοεμβρίου 1992. Ορισμένα «εξαιρούμενα πρόσωπα» (κυρίως δημόσιες αρχές) πρέπει να ορίζουν φορείς για να χειρίζονται τις απαιτήσεις τρίτων με όρους παρόμοιους με εκείνους που έχουν συμφωνηθεί μεταξύ του MIBI και του Υπουργού.

22. Το MIBI απέρριψε το αίτημα αποζημιώσεως της E. Farrell, επειδή η ευθύνη για τις σωματικές βλάβες που είχε υποστεί δεν αποτελούσε ευθύνη για την οποία ήταν υποχρεωτική η ασφάλιση σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο.

23. Η E. Farrell προσέφυγε ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων· στο πλαίσιο αυτής της διαφοράς το High Court (πρωτοβάθμιο δικαστήριο, Ιρλανδία) υπέβαλε προδικαστικά ερωτήματα ενώπιον του Δικαστηρίου, ζητώντας καθοδήγηση όσον αφορά την ερμηνεία της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων.

24. Με την απόφαση Farrell [22], το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 1 της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων δεν επιτρέπει εθνική ρύθμιση κατά την οποία η υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτου δεν καλύπτει την ευθύνη για σωματικές βλάβες που προκαλούνται σε πρόσωπα επιβαίνοντα σε μέρος του αυτοκινήτου οχήματος που δεν έχει σχεδιαστεί ούτε κατασκευαστεί με καθίσματα για επιβάτες. Το Δικαστήριο απεφάνθη περαιτέρω ότι η εν λόγω διάταξη έχει άμεσο αποτέλεσμα. Πάντως, έκρινε ότι εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εξακριβώσει αν μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 1 της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων από ιδιώτη έναντι ενός οργανισμού όπως το MIBI [23].

25. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι έχει καταβληθεί στην E. Farrell το χρηματικό ποσό που έπρεπε να λάβει ως αποζημίωση [24]. Ωστόσο, παραμένει η διαφωνία σχετικά με το ποιος είναι αρμόδιος για τη χρηματοδότηση της καταβληθείσας αποζημιώσεως: το MIBI ή ο Υπουργός, η Ιρλανδία και ο Attorney General (από κοινού: κράτος μέλος). Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου το ως άνω ζήτημα εξαρτάται από το εάν το MIBI αποτελεί, ή δεν αποτελεί, κρατικό φορέα της Ιρλανδίας.

26. Με αυτά τα δεδομένα, το αιτούν δικαστήριο ζήτησε την καθοδήγηση του Δικαστηρίου επί των ακόλουθων προδικαστικών ερωτημάτων:

«1) Πρέπει το κριτήριο της αποφάσεως [Foster] όπως διατυπώνεται στη σκέψη 20 αυτής, το οποίο αφορά το ερώτημα τι είναι φορέας ενός κράτους μέλους, να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι τα επιμέρους στοιχεία του εν λόγω κριτηρίου εφαρμόζονται

α) σωρευτικά, ή

β) διαζευκτικά;

2) Εφόσον τα επιμέρους στοιχεία που εκτίθενται στην απόφαση [Foster] μπορούν επίσης να θεωρηθούν ως παράγοντες που θα έπρεπε να λαμβάνονται δεόντως υπόψη στο πλαίσιο μιας συνολικής εκτιμήσεως, υπάρχει κάποια θεμελιώδης αρχή που διαπνέει τους επιμέρους παράγοντες που προσδιορίζονται στην εν λόγω απόφαση, η οποία θα έπρεπε να κατευθύνει τα δικαστήρια κατά την αιτιολόγηση της εκτιμήσεώς τους ως προς το αν ένας συγκεκριμένος οργανισμός αποτελεί κρατικό φορέα;

3) Το γεγονός ότι, σε συμμόρφωση, κατά τα φαινόμενα, με υποχρεώσεις που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης, κράτος μέλος έχει αναθέσει σε οργανισμό ευρείες αρμοδιότητες στον τομέα της αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων αρκεί ώστε να αποτελεί ο εν λόγω οργανισμός κρατικό φορέα, ή πρέπει απαραιτήτως ο οργανισμός αυτός να διαθέτει επιπλέον και α) εξαιρετικές εξουσίες ή β) να λειτουργεί υπό άμεσο έλεγχο ή άμεση εποπτεία του κράτους μέλους;»

22 Απόφαση της 19ης Απριλίου 2007 (C-356/05, EU:C:2007:229, στο εξής: απόφαση *Farrell I*).

23 Απόφαση της 19ης Απριλίου 2007, *Farrell I* (C-356/05, EU:C:2007:229, σκέψη 44).

24 Το αιτούν δικαστήριο δεν είχε στη διάθεσή του τις λεπτομέρειες σχετικά με την εν λόγω αποζημίωση οι οποίες δεν είναι κρίσιμες για τα προδικαστικά ερωτήματα.

27. Το MIBI, ο Υπουργός, η Ιρλανδία και ο Attorney General, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις και ανέπτυξαν την επιχειρηματολογία τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 5ης Ιουλίου 2016.

Ανάλυση

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις: το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το κριτήριο της αποφάσεως Foster

28. Η αρχή ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν αφορά απλώς τις σχέσεις μεταξύ κρατών αλλά απονέμει δικαιώματα σε ιδιώτες πηγάζει ήδη από την απόφαση van Gend & Loos [25]. Το σκεπτικό που διέπει το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών ακολουθεί την ίδια λογική. Μια σαφής, ακριβής και ανεπιφύλακτη διάταξη οδηγίας θεσπίζει κάποιο δικαίωμα που τα κράτη μέλη, με την επικύρωση της εν λόγω οδηγίας, συμφώνησαν ότι πρέπει να απονεμηθεί σε ιδιώτες. Παρότι, κατά τη μεταφορά οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, η «επιλογή του τύπου και των μέσων» απόκειται στα κράτη μέλη, η οδηγία «δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα» (αμφότερες οι εν λόγω προβλέψεις περιλαμβάνονται στο άρθρο 288, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ). Επί της ουσίας, τα κράτη μέλη οφείλουν φυσικά να συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις τους και να μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη την εκάστοτε οδηγία πλήρως και ορθώς εντός της προθεσμίας μεταφοράς της. Στη συνέχεια η οδηγία καθίσταται, κατά κάποιον τρόπο, αόρατη, καθώς τα απονεμόμενα από αυτή δικαιώματα πλέον προβλέπονται πλήρως από τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου.

29. Ωστόσο, αυτό δεν συμβαίνει πάντοτε· ενίοτε οι ιδιώτες χρειάζεται να επικαλεστούν την ίδια την οδηγία. Κατά τη διατύπωση της αρχής του κάθετου άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών, το Δικαστήριο τόνισε ότι τα κράτη μέλη δεν πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να εκμεταλλεύονται την εκ μέρους τους μη μεταφορά οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, καθώς και ότι, ως εκ τούτου, ο ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί σαφή, ακριβή και ανεπιφύλακτη διάταξη οδηγίας έναντι του ίδιου του κράτους μέλους [26].

30. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου καθίσταται σαφές ότι δεν έχει σημασία υπό ποια ακριβώς ιδιότητα ενεργεί το κράτος μέλος [27]. Επιπλέον δεν συνιστά προϋπόθεση του κάθετου άμεσου αποτελέσματος το ότι το συγκεκριμένο μέρος του «κράτους» που ενάγεται σε συγκεκριμένη υπόθεση πρέπει να φέρει πραγματική ευθύνη για την εκ μέρους του κράτους μέλους μη μεταφορά της επίμαχης οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη [28].

25 Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 1963 (26/62, EU:C:1963:1): «[…] η Κοινότητα αποτελεί νέα έννομη τάξη διεθνούς δικαίου, υπέρ της οποίας τα κράτη περιόρισαν τα κυριαρχικά τους δικαιώματα, σε περιορισμένους έστω τομείς, και της οποίας υποκείμενα είναι όχι μόνο τα κράτη μέλη, αλλά επίσης και οι υπήκοοί τους. Επομένως, όπως το κοινοτικό δίκαιο, που είναι ανεξάρτητο από τη νομοθεσία των κρατών μελών, δημιουργεί υποχρεώσεις στους ιδιώτες πρέπει επίσης να γεννά και δικαιώματα υπέρ αυτών. Τα δικαιώματα αυτά γεννώνται όχι μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στη Συνθήκη, αλλά επίσης λόγω σαφών υποχρεώσεων που επιβάλλει η Συνθήκη τόσο στους ιδιώτες όσο και στα κράτη μέλη και στα κοινοτικά όργανα» (σ. 12). Ωστόσο, η συγκεκριμένη θεωρία του άμεσου αποτελέσματος όπως διαμορφώθηκε από το Δικαστήριο δεν έγινε δεκτή με καθολικό ενθουσιασμό. Σ' ένα γνωστό πρώιμο άρθρο («*The doctrine of "direct effect": an infant disease of Community law*»: ανατύπωση σε E.L.Rev. 2015, 40(2), σ. 135-153), ο δικαστής Pierre Pescatore υποστήριξε ότι «οι νομικοί κανόνες, εκ φύσεως, έχουν έναν πρακτικό σκοπό. Οι νομικοί κανόνες συντάσσονται με τρόπο ώστε να έχουν αποτελεσματική λειτουργία (έχουμε συνηθίσει, στη γαλλική, να κάνουμε εν προκειμένω λόγο περί *effet utile*). Εάν δεν είναι λειτουργικοί, τότε δεν πρόκειται για κανόνες δικαίου. […] Η πρακτική λειτουργία έναντι πάντων, η οποία είναι αυτό που ονομάζουμε "άμεσο αποτέλεσμα", πρέπει να θεωρηθεί ως φυσική προϋπόθεση όλων των κανόνων δικαίου […] Με άλλα λόγια, το "άμεσο αποτέλεσμα" πρέπει να προϋποτίθεται και δεν χρειάζεται να διαπιστώνεται εκ των προτέρων» (βλ. σ. 135).

26 Βλ., ιδίως, απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990, *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:313, σκέψη 16 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

27 Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990, *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:313, σκέψη 17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28 Έτσι, στην απόφαση *Marshall* (απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, EU:C:1986:84) δεν υποστηρίχθηκε ότι οι νοσοκομειακές αρχές έφεραν οποιαδήποτε ευθύνη για τη μη εφαρμογή της επίμαχης στην εν λόγω απόφαση οδηγίας.

31. Αντιθέτως, είναι γεγονός ότι, αν το κράτος μέλος είχε μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο την οδηγία προσηκόντως, θα ήταν για όλους υποχρεωτικός ο σεβασμός των δικαιωμάτων που απονέμονται στους ιδιώτες από την εν λόγω οδηγία. Ως εκ τούτου, οι κρατικοί φορείς πρέπει τουλάχιστον να σέβονται τα εν λόγω απονεμηθέντα σε ιδιώτες δικαιώματα.

32. Εάν δεν μπορεί να γίνει επίκληση ενός δικαιώματος με άμεσο αποτέλεσμα, το οποίο κατοχυρώνεται με οδηγία (επειδή αντίδικος δεν είναι το κράτος ή κρατικός φορέας), η διαδικασία που ακολουθείται κινείται εντός του ακόλουθου γενικού πλαισίου. Οι οδηγίες ορίζουν, συχνά κατά τρόπο αφηρημένο, τα δικαιώματα που πρέπει να μεταφερθούν στο εσωτερικό δίκαιο και να τύχουν εφαρμογής από αυτό. Επειδή τα δικαιώματα σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να είναι αποτελεσματικά, δεν μπορεί να υπάρξει δικαίωμα χωρίς την πρόβλεψη αντίστοιχου μέσου ένδικης προστασίας («ubi jus, ibi remedium»). Επομένως, σε πρώτο στάδιο, πρέπει να αναζητηθεί εάν ήδη υφίστανται στο εθνικό δίκαιο διατάξεις οι οποίες μεταφέρουν (εν μέρει) την οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη [29] και, ταυτόχρονα, να εξεταστεί εάν η ίδια η οδηγία προβλέπει κάποιο μέσο ένδικης προστασίας που πρέπει να παρέχεται από το εθνικό δίκαιο σε περίπτωση προσβολής του απονεμόμενου δικαιώματος. Σε επόμενο στάδιο, εξετάζονται ενδελεχώς τα διαθέσιμα μέσα ένδικης προστασίας του εθνικού δικαίου, με σκοπό την αξιοποίηση εκείνων που μπορούν να αποτελέσουν κατάλληλα μέσα ένδικης προστασίας, με παράλληλο σεβασμό της αυτονομίας του εθνικού δικονομικού δικαίου, που επιτυγχάνεται με την εφαρμογή των (κλασικών πλέον) αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας στο πλαίσιο της γενικής υποχρεώσεως για ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης (στο εξής: interprétation conforme) [30]. Μόνον εφόσον το ανωτέρω στάδιο δεν οδηγήσει σε αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος που διασφαλίζεται από το δίκαιο της Ένωσης στρέφεται κανείς στη θεωρία περί ευθύνης του κράτους. Επομένως, η ευθύνη του κράτους για αποζημίωση αποτελεί μέσο ένδικης προστασίας, το οποίο δεν αξιοποιείται ως πρώτη επιλογή, αλλά ως έσχατη λύση.

33. Η διαδικασία αναλύσεως που μόλις περιέγραψα συχνά αποδεικνύεται σύνθετη και πολύπλοκη. Δεν νοείται «interprétation conforme» της υπάρχουσας εθνικής νομοθεσίας, αν πρόκειται για ερμηνεία contra legem [31]. Η διεκδίκηση αποζημιώσεως έναντι κράτους μέλους [32] προϋποθέτει είτε ότι ο ενάγων στρέφεται κατά του κράτους μέλους επικουρικώς (με τη συνακόλουθη υποχρέωσή του να φέρει τα δικαστικά έξοδα του κράτους μέλους σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αγωγής του κατά του κυρίως

29 Συνήθως θα έχει υπάρξει νομοθετική πρωτοβουλία που να έχει οδηγήσει σε μερική ή μη πλήρη μεταφορά. Ακόμα και στις περιπτώσεις που αυτό δεν συμβαίνει, ενδέχεται να υπάρχει προϋπάρχουσα νομοθεσία στο πεδίο του δικαίου που καλύπτεται από την οδηγία, η οποία μπορεί να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των επιταγών της οδηγίας.

30 Χάριν συντομίας, θα χρησιμοποιώ τη γαλλική έκφραση στο εξής.

31 Η αρχή της «interprétation conforme» διατυπώνεται και στην απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395, σκέψεις 8 έως 14), η οποία είναι σύγχρονη με την απόφαση *Foster* (η απόφαση *Marleasing* βασίζεται στην απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, *von Colson και Kamann*, 14/83, EU:C:1984:153, σκέψη 26). Για μια ενδελεχή εξέταση της ακριβούς εμβέλειας της εν λόγω υποχρεώσεως και των περιορισμών σε αυτήν, βλ. τη μεταγενέστερη απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2004, *Pfeiffer κ.λπ.* (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584, σκέψεις 107 έως 119). Με την απόφαση *Dominguez* (της 24ης Ιανουαρίου 2012, C-282/10, EU:C:2012:33) το Δικαστήριο κατέστησε πέραν πάσης αμφιβολίας σαφές ότι «η υποχρέωση του εθνικού δικαστηρίου να λαμβάνει υπόψη το περιεχόμενο οδηγίας κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του εσωτερικού δικαίου οριοθετείται από τις γενικές αρχές του δικαίου και δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως βάση για να θεμελιώσει ερμηνεία του εθνικού δικαίου contra legem» (σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

32 Η αρχή της εν λόγω αποζημιώσεως έχει τις ρίζες της στην απόφαση *Francovich κ.λπ.* (της 19ης Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και C-9/90, EU:C:1991:428). Με την εν λόγω απόφαση, διαπιστώθηκε ότι οι διατάξεις της οδηγίας 89/987/ΕΟΚ ήταν ανεπιφύλακτες και επαρκώς ακριβείς ως προς το περιεχόμενο της εγγυήσεως της εξοφλήσεως των απαιτήσεων από καθυστερούμενους μισθούς, όχι όμως και ως προς την ταυτότητα του προσώπου που βαρυνόταν με την εν λόγω εγγύηση· στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο εξέτασε εάν θα μπορούσε να θεμελιωθεί ευθύνη του κράτους για αποζημίωση. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, κατά γενικό κανόνα, θα μπορούσε να υπάρξει η ευθύνη και προέβη στη θέσπιση τριών προϋποθέσεων (με τις σκέψεις 39 έως 41) για τη θεμελίωση της εν λόγω ευθύνης. Το κριτήριο που έθεσε η εν λόγω απόφαση φαίνεται να υπονοεί ότι, εάν συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις, γεννάται αντικειμενική ευθύνη. Με την απόφαση *Brasserie du pêcheur και Factortame* (της 5ης Μαρτίου 1996, C-46/93 και C-48/93, EU:C:1996:79), το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι, ενώ αυτό το κριτήριο ισχύει όταν κράτος μέλος υπέχει υποχρέωση να θεσπίσει εντός ορισμένης προθεσμίας όλα τα αναγκαία μέτρα για να επιτύχει το επιβαλλόμενο από την οδηγία αποτέλεσμα (σκέψη 46), το κριτήριο για την περίπτωση που το κράτος μέλος έχει ευρεία εξουσία εκτιμήσεως είναι το εάν η παράβαση είναι «κατάφωρη» (σκέψη 51), με την έννοια «αν συντρέχει, εκ μέρους του κράτους μέλους […] πρόδηλη και σοβαρή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται στη διακριτική του ευχέρεια» (σκέψη 55).

εναγομένου) ή ότι αυτός κινεί δεύτερη διαδικασία κατά του κράτους μέλους σε περίπτωση που έχει επιχειρήσει και αποτύχει να αποζημιωθεί από τον κυρίως εναγόμενο. Αν δεν πρόκειται για αντιδικία που προκαλείται στο πλαίσιο πλήρους παραλείψεως μεταφοράς μιας οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, είναι μάλλον δύσκολο να επιτευχθεί η επιδίκαση αποζημιώσεως σε βάρος του κράτους μέλους [33].

34. Ωστόσο, όταν το εθνικό δίκαιο δεν περιλαμβάνει *καμία* διάταξη που μπορεί να θεωρηθεί ως εφαρμογή του δικαιώματος που έπρεπε να έχει χορηγηθεί σύμφωνα με την οδηγία (όπως εν προκειμένω), η επιλογή είναι διττή. Αν μεν ο προφανής εναγόμενος (εν προκειμένω το MIBI) μπορεί όντως να χαρακτηριστεί είτε ως «κράτος» είτε ως «κρατικός φορέας», ο ενάγων μπορεί να επικαλεστεί ευθέως τα δικαιώματά του που έχουν άμεσο αποτέλεσμα βάσει της ίδιας της οδηγίας (κάθετο άμεσο αποτέλεσμα) και να αποζημιωθεί από τον εν λόγω εναγόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, το μέσο ένδικης προστασίας στρέφεται κατά του υπέχοντος αποζημιωτική ευθύνη κράτους μέλους σύμφωνα με την αρχή που με σαφήνεια θέσπισε το Δικαστήριο με την απόφαση Dillenkofer [34].

Επί του πρώτου ερωτήματος

35. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν τα στοιχεία του κριτηρίου της αποφάσεως Foster πρέπει να εφαρμόζονται σωρευτικά ή διαζευκτικά. Πρόκειται για εύλογο ερώτημα. Η σκέψη 18 της αποφάσεως Foster διατυπώνεται με διαζευκτικό τρόπο: «[…] το Δικαστήριο δέχθηκε στη συνέχεια ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται τις ανεπιφύλακτες και επαρκώς σαφείς διατάξεις των οδηγιών έναντι οργανισμών *ή* φορέων που υπόκεινται στην εποπτεία *ή* στον έλεγχο του κράτους *ή* που έχουν εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με εκείνες που απορρέουν από τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες» [35]. Ωστόσο, η διατύπωση της σκέψεως 20 φαίνεται να είναι σωρευτική: «Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι, εν πάση περιπτώσει, μεταξύ των φορέων έναντι των οποίων είναι δυνατή η επίκληση διατάξεων οδηγιών που μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα περιλαμβάνεται ένας οργανισμός στον οποίο, ασχέτως της νομικής μορφής του, έχει ανατεθεί δυνάμει πράξεως της δημοσίας αρχής η παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία της αρχής αυτής *και* ο οποίος έχει, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες» [36].

33 Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας F. G. Jacobs με τα σημεία 30 και 31 των προτάσεών του στην υπόθεση *Vaneetveld* (C-316/93, EU:C:1994:32):

> «30. Η δυνατότητα, σύμφωνα με την απόφαση Francovich, να αξιώσει ο ιδιώτης αποζημίωση από το κράτος μέλος σε περίπτωση που μια οδηγία δεν έχει εφαρμοστεί ορθά δεν αρκεί, κατά τη γνώμη μου, για να υποκαταστήσει την άμεση εφαρμογή της οδηγίας. Κάτι τέτοιο θα επέβαλλε συχνά στον ενάγοντα να κινεί δύο χωριστές ένδικες διαδικασίες, είτε ταυτόχρονα είτε διαδοχικά, μια κατά του ιδιώτη και μια κατά των δημοσίων αρχών, πράγμα που μάλλον δεν συμβιβάζεται με την απαίτηση για ένα αποτελεσματικό μέσο ένδικης προστασίας.
>
> 31. Πιστεύω ότι δεν μπορεί να αντιταχθεί ότι η επιβολή υποχρεώσεων επί ιδιωτών θα βλάψει την ασφάλεια δικαίου. Αντιθέτως, το πιο σημαντικό ίσως χαρακτηριστικό της υπάρχουσας νομολογίας σ' αυτό το σημείο είναι ότι έχει προκαλέσει ανασφάλεια. Οδήγησε, πρώτον, σε μια τόσο ευρεία ερμηνεία της εννοίας του κράτους μέλους, ώστε οι οδηγίες μπορούν να εφαρμοστούν και κατά εμπορικών επιχειρήσεων στις οποίες υπάρχει κάποιο στοιχείο κρατικής συμμετοχής ή ελέγχου, παρά το ότι οι επιχειρήσεις αυτές δεν έφεραν καμία ευθύνη για τις παραλείψεις των κρατών μελών και παρά το ότι μπορεί να βρίσκονταν σε θέση ευθέως ανταγωνιστική με εταιρίες του ιδιωτικού τομέα, επί των οποίων οι ίδιες οδηγίες δεν ήταν εφαρμοστέες. Επίσης προκάλεσε μεγάλη ανασφάλεια όσον αφορά την έκταση της εθνικής νομοθεσίας, ενόψει του καθήκοντος των εθνικών δικαστηρίων να επεκτείνουν μέχρι τα ακραία τους όρια τους όρους της εθνικής νομοθεσίας προκειμένου να προσδώσουν άμεσο αποτέλεσμα σε οδηγίες που δεν έχουν εφαρμοστεί ορθά. Επιπλέον, εάν η εθνική νομοθεσία ερμηνευθεί ευρέως ώστε να προσδώσει άμεσο αποτέλεσμα σε οδηγία, το αποτέλεσμα μπορεί να είναι η επιβολή επί ιδιωτών υποχρεώσεων τις οποίες αυτοί δεν θα είχαν αν έλειπε η οδηγία. Επομένως, οδηγίες που δεν έχουν εφαρμοστεί ορθά είναι ήδη δυνατό να γεννούν υποχρεώσεις επί ιδιωτών. Σ' αυτό το πλαίσιο, δεν φαίνεται να ισχύει η επίκριση ότι η άμεση εφαρμογή των οδηγιών επί ιδιωτών θα έθετε σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου. Αντιθέτως, μπορεί κάλλιστα να οδηγήσει σε μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου και σε ένα συνεκτικότερο σύστημα, εάν οι διατάξεις μιας οδηγίας θεωρούνταν άμεσα εφαρμοστέες επί ιδιωτών υπό τις ενδεδειγμένες συνθήκες.»

34 Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, *Dillenkofer κ.λπ.* (C-178/94, C-179/94 και C-188/94 έως C-190/94, EU:C:1996:375, σκέψεις 16 και 19 έως 29): πρόκειται για εύλογο συμπέρασμα που εξάγεται από τις παραδοχές του Δικαστηρίου στην απόφαση *Francovich κ.λπ.* (σκέψεις 39 έως 41) τις οποίες στη συνέχεια επιβεβαίωσε με την απόφαση *Brasserie du pêcheur και Factortame* (σκέψη 46). Από τον διττό χαρακτήρα της εν λόγω επιλογής εξηγείται γιατί η E. Farrell έχει ευτυχώς αποζημιωθεί για τις σωματικές βλάβες που υπέστη (βλ. σημείο 25 των παρουσών προτάσεων).

35 Η υπογράμμιση δική μου.

36 Η υπογράμμιση δική μου: η απουσία οποιουδήποτε συνδέσμου πριν από τη λέξη «και» σημαίνει οπωσδήποτε ότι τα στοιχεία που αναφέρονται μέχρι το σημείο αυτό πρέπει να νοούνται σωρευτικά.

36. Κατά λογική συνέπεια, σημείο εκκινήσεως του πρώτου ερωτήματος είναι ότι με την απόφαση Foster το Δικαστήριο όρισε κατά τρόπο *εξαντλητικό* τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την απάντηση του ερωτήματος: «συνιστά ο παρών εναγόμενος κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα;». Εάν μεν τα στοιχεία του κριτηρίου εφαρμόζονται διαζευκτικά, η συνδρομή του στοιχείου Α *ή* του στοιχείου Β *ή* του στοιχείου Γ *ή* του στοιχείου Δ στο πραγματικό πλαίσιο θα αρκεί για την απάντηση του ανωτέρω ερωτήματος. Εάν όμως τα ανωτέρω στοιχεία εφαρμόζονται σωρευτικά, το στοιχείο Α, το στοιχείο Β, το στοιχείο Γ και το στοιχείο Δ θα πρέπει να συντρέχουν όλα απαραιτήτως. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, δεν ασκεί επιρροή η συνδρομή (ή η απουσία) ενός περαιτέρω παράγοντα (ενός στοιχείου Ε ή ΣΤ). Με άλλα λόγια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με την απόφαση Foster, το Δικαστήριο είχε σκοπό να καθορίσει –και όντως καθόρισε– όλα τα στοιχεία που θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη για να διαπιστωθεί εάν συγκεκριμένος εναγόμενος συνιστά ή όχι κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα.

37. Φρονώ, ωστόσο, ότι από την ενδελεχή εξέταση του σκεπτικού που ακολούθησε το Δικαστήριο στην απόφαση Foster καθίσταται σαφές ότι το Δικαστήριο *δεν* ενεπλάκη στην (επικίνδυνη) προσπάθεια προβλέψεως όλων των πιθανών μελλοντικών συνδυασμών πραγματικών γεγονότων από τους οποίους θα μπορούσε να γεννηθεί το ερώτημα: «συνιστά ο παρών εναγόμενος κρατικό φορέα;». Αντιθέτως, το Δικαστήριο άντλησε στοιχεία από υποθέσεις επί των οποίων είχε ήδη εκφέρει κρίση στον βαθμό που απαιτείτο για να δώσει απάντηση στο αιτούν δικαστήριο στο πλαίσιο της συγκεκριμένης υποθέσεως. Εάν αυτό ισχύει, τότε προκύπτει ευλόγως ότι η απάντηση στο πρώτο ερώτημα πρέπει να είναι ότι το κριτήριο που διατυπώνεται με την απόφαση Foster δεν είναι ούτε διαζευκτικού ούτε σωρευτικού χαρακτήρα.

38. Καθίσταται επομένως αναγκαίο να προβούμε σε μια μικρή αλλά εις βάθος έρευνα του ιστορικού πλαισίου της αποφάσεως Foster [37].

39. Τα βασικά πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως είναι με απλά λόγια τα ακόλουθα. Πέντε γυναίκες εργαζόμενες στην British Gas Corporation (Εθνική Υπηρεσία Φωταερίου, Ηνωμένο Βασίλειο) (στο εξής: BGC) υποχρεώθηκαν να συνταξιοδοτηθούν όταν συμπλήρωσαν το 60ό έτος της ηλικίας τους, σύμφωνα με τη γενική πολιτική της BGC, η οποία συνίστατο στην υποχρεωτική συνταξιοδότηση των υπαλλήλων της όταν συμπλήρωναν την ηλικία μετά την οποία εδικαιούντο κρατικής συντάξεως (η ηλικία αυτή κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν τα 60 έτη για τις γυναίκες και τα 65 έτη για τους άνδρες). Οι εν λόγω εργαζόμενες επιθυμούσαν να συνεχίσουν να εργάζονται και άσκησαν αγωγή ενώπιον του Industrial Tribunal (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου εργατικών διαφορών, Ηνωμένο Βασίλειο), ισχυριζόμενες ότι η γενική πολιτική της BGC, καίτοι μη απαγορευόμενη από τις εθνικές διατάξεις, ήταν αντίθετη προς το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου [38]. Οι εργαζόμενες υποστήριξαν ότι μπορούσαν να επικαλεστούν την εν λόγω διάταξη κατά της BGC.

40. Τα γνωστά χαρακτηριστικά στοιχεία της BGC, όπως προκύπτουν από την απόφαση, ήταν τα ακόλουθα [39]. Δυνάμει του United Kingdom Gas Act 1972 (νόμου του Ηνωμένου Βασιλείου περί φωταερίου του 1972), ο οποίος ρύθμιζε τη λειτουργία της BGC κατά τον κρίσιμο χρόνο, η BGC ήταν νομικό πρόσωπο συσταθέν διά νόμου, επιφορτισμένο με την ανάπτυξη και εκμετάλλευση, υπό καθεστώς μονοπωλίου, ενός συστήματος διανομής φωταερίου στη Μεγάλη Βρετανία. Τα μέλη της BGC διορίζονταν από τον αρμόδιο Secretary of State (υφυπουργό, Ηνωμένο Βασίλειο). Ο ίδιος είχε επίσης την εξουσία να δίδει οδηγίες γενικού χαρακτήρα στην BGC για ζητήματα αφορώντα το εθνικό συμφέρον, καθώς και οδηγίες σχετικά με τη διαχείρισή της. Η BGC είχε την υποχρέωση να υποβάλλει στον υφυπουργό περιοδικές εκθέσεις περί της επιτελέσεως των καθηκόντων της, του τρόπου διαχειρίσεώς της και των προγραμμάτων της. Οι εκθέσεις αυτές διαβιβάζονταν στη συνέχεια στα δύο

37 Στο συγκεκριμένο έργο βοηθούμαι από μια περίεργη ιστορική σύμπτωση: υπήρξα η εισηγήτρια στην απόφαση *Foster υπό τον* Sir Gordon Slynn, προεδρεύοντα του Δικαστηρίου στην εν λόγω υπόθεση και κύριο συντάκτη της αποφάσεως.

38 Οδηγία της 9ης Φεβρουαρίου 1976 περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

39 Τα στοιχεία που παρατίθενται στη συνέχεια προέρχονται από τις σκέψεις 3 έως 7 της αποφάσεως *Foster*.

σώματα του Κοινοβουλίου. Εξάλλου, ο νόμος περί φωταερίου του 1972 παρείχε στην BGC το δικαίωμα υποβολής νομοσχεδίων στο Κοινοβούλιο κατόπιν εγκρίσεως του υφυπουργού. Στα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, όπως καταγράφηκαν στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, περιλαμβανόταν και το γεγονός ότι, κατά το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου, η BGC ήταν «public body» (δημόσιος οργανισμός) καθώς και «public authority» (δημόσια αρχή), όσον αφορά τις διάφορες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου.

41. Τόσο το Industrial Tribunal (πρωτοβάθμιο δικαστήριο εργατικών διαφορών) όσο και το Employment Appeal Tribunal (δευτεροβάθμιο δικαστήριο εργατικών διαφορών, Ηνωμένο Βασίλειο) και το Court of Appeal (δευτεροβάθμιο δικαστήριο, Ηνωμένο Βασίλειο) απέρριψαν την αγωγή των εργαζομένων. Εκείνες άσκησαν αναίρεση ενώπιον του House of Lords (Ανώτατο Δικαστήριο, Ηνωμένο Βασίλειο), το οποίο ζήτησε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, κατόπιν της οποίας εκδόθηκε η απόφαση C-188/89.

42. Το Δικαστήριο, μετά την εξέταση ενός προκαταρκτικού επιχειρήματος επί του παραδεκτού της αιτήσεως, προχώρησε στη σκέψη 16 της αποφάσεώς του στην εξέταση της ουσίας του ζητήματος επί του οποίου έπρεπε να αποφανθεί.

43. Το Δικαστήριο ξεκίνησε θέτοντας τις παραμέτρους της αναλύσεώς του. Κατ' αρχάς, υπέμνησε (σκέψη 16) ότι η αποτελεσματικότητα των οδηγιών (οι οποίες επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να υιοθετούν ορισμένη συμπεριφορά) θα αποδυναμωνόταν αν οι πολίτες εμποδίζονταν να τις επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και αν τα εθνικά δικαστήρια εμποδίζονταν να τις λάβουν υπόψη τους. Η εν λόγω παραδοχή είχε ήδη διατυπωθεί νωρίτερα, το 1982, με την απόφαση Becker[40]. «Κατά συνέπεια», κράτος μέλος που δεν έχει λάβει ως όφειλε τα εκτελεστικά μέτρα που επιβάλλει οδηγία εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει «την μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων που επέβαλε η οδηγία» ως άμυνα κατά αξιώσεως που προβάλλει εναντίον του ιδιώτης. Έτσι» (άλλη μια λέξη που χρησιμοποιείται αντί του «κατά συνέπεια»), είναι δυνατή η επίκληση διατάξεων οδηγίας με άμεσο αποτέλεσμα i) «είτε εναντίον κάθε εθνικής διατάξεως που δεν είναι σύμφωνη με την οδηγία», είτε ii) «καθ' όσον δύνανται να προσδιορίσουν δικαιώματα, τα οποία οι ιδιώτες είναι σε θέση να προβάλουν έναντι του κράτους».

44. Στη συνέχεια (σκέψη 17), το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι με την απόφαση Marshall[41] είχε αποφανθεί ότι, όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα, δεν ασκεί επιρροή η ακριβής ιδιότητα υπό την οποία ενεργεί το εναγόμενο κράτος (κατά τη διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε στην απόφαση Marshall «ασχέτως της ιδιότητας, εργοδότη ή δημόσιας αρχής, υπό την οποία το κράτος ενεργεί»). Στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο αιτιολόγησε γιατί κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι οδηγίες πρέπει να έχουν κάθετο άμεσο αποτέλεσμα έναντι των κρατών μελών: «Και στις δύο περιπτώσεις, *θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να μπορεί το κράτος να επωφεληθεί από τη μη συμμόρφωσή του προς το [δίκαιο της Ένωσης]*»[42].

40 Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1982 (8/81, EU:C:1982:7). Καθής στην απόφαση *Becker* ήταν η δημοτική φορολογική αρχή. Από οργανικής απόψεως, η αρχή αυτή αποτελούσε μέρος του κράτους, τελούσε υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του κράτους και είχε «εξαιρετικές εξουσίες» επιβολής και εισπράξεως φόρων προς τον σκοπό της εξασφαλίσεως των προβλεπόμενων δημόσιων δαπανών.

41 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (152/84, EU:C:1986:84). Εφεσίβλητη στην απόφαση *Marshall* ήταν η Southampton and South-West Hampshire Health Authority (οργανισμός αρμόδιος, κατά τον κρίσιμο χρόνο, για τα νοσοκομεία και τις ιατρικές υπηρεσίες σε συγκεκριμένο οριοθετημένο γεωγραφικό χώρο για τον οποίο ήταν υπεύθυνη). Από οργανικής απόψεως, η εφεσίβλητη δεν αποτελούσε μέρος του κράτους, αλλά τελούσε υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του κράτους. Η απόφαση δεν αναφέρει αν αυτή είχε «εξαιρετικές εξουσίες» ούτε και προκύπτει ότι όντως είχε τέτοιες εξουσίες (βλ. σημείο 49 των παρουσών προτάσεων). Αποστολή της ήταν σαφώς η εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος με την παροχή της προσήκουσας δημόσιας υγειονομικής περιθάλψεως εντός της οριοθετημένης περιοχής για την οποία ήταν υπεύθυνη. Ως εκ τούτου, από λειτουργικής απόψεως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ενεργούσε για λογαριασμό του κράτους.

42 Η υπογράμμιση δική μου.

45. Κατόπιν το Δικαστήριο (σκέψη 18) προέβη στον ορισμό των κατηγοριών των εναγομένων κατά των οποίων ιδιώτης μπορεί να επικαλείται «τις ανεπιφύλακτες και επαρκώς σαφείς διατάξεις των οδηγιών» (εν συντομία, τι συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά την εφαρμογή του κάθετου άμεσου αποτελέσματος). Η χρήση της εισαγωγικής φράσεως «Βάσει των σκέψεων αυτών, το Δικαστήριο δέχθηκε στη συνέχεια ότι […]» έχει ως σκοπό να προϊδεάσει τον αναγνώστη ότι το Δικαστήριο πρόκειται να διατυπώσει έναν αφηρημένο κανόνα, τα στοιχεία του οποίου αντλούνται στο σύνολό τους από την προγενέστερη νομολογία.

46. Κατά συνέπεια δεν αποτελεί έκπληξη το γεγονός ότι το Δικαστήριο στη συνέχεια (σκέψη 19) επιβεβαίωσε τη θέση που είχε μόλις διατυπώσει ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία προέρχονταν από την προγενέστερη νομολογία του. Ο κατάλογος των αποφάσεων που περιλαμβάνεται στην εν λόγω σκέψη εισάγεται με τη φράση «*με τον τρόπο αυτό* το Δικαστήριο δέχθηκε ότι […]». Οι επιμέρους αποφάσεις που παραθέτει το Δικαστήριο –Becker («φορολογικές αρχές»)[43], Busseni («φορολογικές αρχές»)[44], Costanzo («οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως»)[45], Johnston («συνταγματικώς ανεξάρτητες αρχές επιφορτισμένες με την τήρηση της τάξεως και τη δημόσια ασφάλεια»)[46] και Marshall («δημόσιες αρχές ασχολούμενες με την παροχή υπηρεσιών στον τομέα της δημόσιας υγείας»)[47]– αντιστοιχούν σε ένα ή περισσότερα από τα επιμέρους στοιχεία που το Δικαστήριο εκθέτει στην αφηρημένη διατύπωση που χρησιμοποιεί στη σκέψη 18.

47. Στο σημείο αυτό, επισημαίνω ότι οι σκέψεις 18 και 19 της εν λόγω αποφάσεως θα μπορούσαν ευχερώς να έχουν γραφεί με την αντίστροφη σειρά. Είτε πει κανείς, «i) ορίστε πώς θα διατυπώσω κατά τρόπο αφηρημένο το κριτήριο· και ii) μπορείτε να βρείτε τα χαρακτηριστικά που έχω καθορίσει στις ακόλουθες υποθέσεις επί των οποίων το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί» (η πραγματική σειρά παραθέσεως των εν λόγω σκέψεων) είτε «i) κοιτάξτε, παραθέτω διάφορες υποθέσεις επί των οποίων το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί οι οποίες παρουσιάζουν ορισμένα χαρακτηριστικά· και επομένως ii) βάσει αυτών θα διατυπώσω κατά τρόπο αφηρημένο το κριτήριο» (η σειρά αντεστραμμένη), το σκεπτικό κατ' ουσίαν παραμένει το ίδιο.

48. Το Δικαστήριο θα μπορούσε να έχει σταματήσει σ' αυτό το σημείο, έχοντας προβεί στην αφηρημένη αυτή διατύπωση. Κανονικά, η απάντηση στο ερώτημα εάν *η BGC* συνιστούσε κρατικό φορέα βάσει του εν λόγω κριτηρίου εναπέκειτο στην κρίση του αιτούντος δικαστηρίου βάσει των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως[48]. Ωστόσο, το εν λόγω δικαστήριο είχε υποβάλει ερώτημα διατυπωμένο ως εξής, «αποτελούσε η BGC […] τέτοιας μορφής νομικό πρόσωπο ώστε να μπορούν οι αναιρεσείουσες να επικαλεστούν απευθείας ενώπιον των αγγλικών δικαστηρίων την [οδηγία 76/207] προκειμένου να στηρίξουν επ' αυτής αγωγή αποζημιώσεως με την αιτιολογία ότι η πολιτική

43 Η υπογράμμιση δική μου. Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1982 (8/81, EU:C:1982:7).

44 Απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 1990 (C-221/88, EU:C:1990:84). Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι, εφόσον δεν έχει ληφθεί κανένα εθνικό μέτρο για τη μεταφορά συστάσεως στο εσωτερικό δίκαιο, η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα (στο εξής: ΕΚΑΧ) μπορούσε να επικαλεστεί την εν λόγω σύσταση (εφόσον είχε παρέλθει η ταχθείσα για τη μεταφορά της προθεσμία) κατά του κράτους μέλους το οποίο δεν την είχε μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο· ωστόσο το προνομιακό καθεστώς της ικανοποιήσεως των απαιτήσεων της ΕΚΑΧ μπορούσε να αναγνωριστεί μόνο έναντι του εν λόγω κράτους, καθώς οι απαιτήσεις της ΕΚΑΧ εξομοιώνονταν προς τις απαιτήσεις του κράτους. Αυτό δεν έθιγε τα δικαιώματα των άλλων πιστωτών πλην του κράτους βάσει των εθνικών κανόνων για τα δικαιώματα των πιστωτών όπως θα διαμορφώνονταν αν δεν υπήρχε η σύσταση. Βλ. σκέψη 30 καθώς και σημείο 1 του διατακτικού.

45 Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989 (103/88, EU:C:1989:256). Καθού στην απόφαση *Costanzo* ήταν το δημοτικό συμβούλιο ενός ιταλικού δήμου. Από οργανικής απόψεως αυτό αποτελούσε μέρος του κράτους το οποίο συμμετείχε στην άσκηση εποπτείας και ελέγχου, διέθετε τις συνήθεις κρατικές εξουσίες (όπως η κανονιστική αρμοδιότητα) και ενεργούσε για την προώθηση του γενικού συμφέροντος.

46 Απόφαση της 15ης Μαΐου 1986 (222/84, EU:C:1986:206). Καθού στην απόφαση *Johnston* ήταν ο Chief Constable της Royal Ulster Constabulary: μόνιμος αξιωματικός αρμόδιος για την αστυνομική υπηρεσία στη Βόρεια Ιρλανδία. Η απόφαση περιγράφει την αστυνομική υπηρεσία (στο πρόσωπο του Chief Constable) ως ανεξάρτητη δημόσια αρχή ασκούσα κρατική εποπτεία και έλεγχο, έχουσα «εξαιρετικές εξουσίες» (εφόσον το κράτος έχει την αποκλειστικότητα της νόμιμης χρήσεως βίας) και επιφορτισμένη με τη διατήρηση της δημόσιας τάξεως και ασφάλειας.

47 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (152/84, EU:C:1986:84). Έχω ήδη περιγράψει την ιδιότητα της εφεσίβλητης στην εν λόγω απόφαση (βλ. υποσημείωση 42 των παρουσών προτάσεων). Όσον αφορά την απουσία οποιασδήποτε ενδείξεως ότι η εφεσίβλητη στην εν λόγω απόφαση διέθετε «ειδικές εξουσίες», βλ. σημείο 49 των παρουσών προτάσεων.

48 Όντως, το Δικαστήριο είχε προηγουμένως (στη σκέψη 15) τονίσει ότι είχε «αρμοδιότητα εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως προς καθορισμό των κατηγοριών των υποκειμένων στο δίκαιο προσώπων ή οργανισμών έναντι των οποίων είναι δυνατή η επίκληση των διατάξεων οδηγίας»· ενώ εναπέκειτο «στα εθνικά δικαστήρια να αποφασίζουν αν διάδικος σε διαφορά της οποίας έχουν επιληφθεί υπάγεται σε μία από τις καθοριζόμενες με την προδικαστική απόφαση κατηγορίες».

απολύσεως λόγω συνταξιοδοτήσεως που εφάρμοζε η BGC ήταν αντίθετη προς την οδηγία;», οπότε το Δικαστήριο σαφώς θεώρησε ότι είχε στη διάθεσή του επαρκή στοιχεία ώστε να παράσχει σαφείς κατευθύνσεις για την απάντηση στο εν λόγω ερώτημα[49]. Τα διάφορα καταγεγραμμένα πραγματικά στοιχεία σχετικά με την BGC αρκούσαν για να αποδειχθεί *ότι η BGC όντως πληρούσε καθένα από τα αναφερόμενα κριτήρια*[50]. Ως εκ τούτου το Δικαστήριο προχώρησε στη διαπίστωση (σκέψη 20) ότι «από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει» ότι ένας οργανισμός που συνδυάζει τα διάφορα χαρακτηριστικά που προσδιορίζονται στη σκέψη 18 (καθώς και άλλα πρόσθετα στοιχεία) «*εν πάση περιπτώσει [περιλαμβάνεται*] μεταξύ των φορέων έναντι των οποίων είναι δυνατή η επίκληση διατάξεων οδηγιών που μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα»[51].

49. Διακόπτω τον συλλογισμό μου για να επισημάνω ότι τα πρόσθετα στοιχεία που εισάγονται με τη σκέψη 20 προσιδιάζουν περισσότερο στη θέση ότι η εν λόγω σκέψη περιέχει την *εφαρμογή* της αφηρημένης διατυπώσεως στην περίπτωση της BGC παρά στη θέση ότι η σκέψη αυτή περιέχει το ίδιο το κριτήριο. Πρώτον, στην εν λόγω σκέψη γίνεται αναφορά σε «[*έναν οργανισμό] ασχέτως της νομικής μορφής του*» με την οποία επεκτείνεται (τυχαία ίσως) το προγενέστερο νομολογιακής προελεύσεως κριτήριο το οποίο αφορούσε κατά βάση *δημόσιες* αρχές και σε άλλους οργανισμούς η «νομική μορφή» των οποίων μπορεί να είναι εν μέρει δημόσια και εν μέρει ιδιωτική, ή όντως αποκλειστικά ιδιωτική, και όχι αποκλειστικά δημόσια[52]. Δεύτερον, στην ίδια σκέψη ορίζεται ότι ο επίμαχος οργανισμός είναι οργανισμός στον οποίο «έχει ανατεθεί δυνάμει πράξεως της δημοσίας αρχής η *παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος*» (στη σκέψη 18 δεν υπάρχει ρητή αναφορά «παροχής υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος»). Τρίτον, οι «*εξαιρετικές εξουσίες* σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες» (ήδη προβλέπονται στη σκέψη 18) έχουν απονεμηθεί «*προς τούτο*» –ήτοι, προς διευκόλυνση του οργανισμού να παράσχει υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος. Τέταρτον, παρά το γεγονός ότι τρεις από τους οργανισμούς που αφορά η παρατιθέμενη στη σκέψη 19 νομολογία είχαν «εξαιρετικές εξουσίες», ο τέταρτος (η υγειονομική αρχή της αποφάσεως Marshall) δεν είχε τέτοιες εξουσίες. Το γεγονός αυτό θέτει υπό αμφισβήτηση το εάν το εν λόγω στοιχείο πρέπει να ερμηνεύεται ως αναγκαίο μέρος του ορισμού του τι συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά την εφαρμογή του κάθετου άμεσου αποτελέσματος. Πάντως, η BGC *όντως* είχε τέτοιες εξαιρετικές εξουσίες[53]. Με τις διευκρινίσεις αυτές (οι οποίες διατυπώνονται κάπως επιγραμματικά), υποδεικνύεται στο εθνικό δικαστήριο ότι τα γεγονότα που το Δικαστήριο διαπίστωσε μέσω της αποφάσεως περί παραπομπής σχετικά με την BGC ήταν αρκετά ώστε να χαρακτηριστεί η BGC κρατικός φορέας.

49 Δεν είναι ασύνηθες να παρέχει το Δικαστήριο σαφείς διευκρινίσεις σε αιτούν δικαστήριο ως προς το ποιο πρέπει να είναι το αποτέλεσμα της εφαρμογής μιας αφηρημένης κατευθύνσεως που το ίδιο έχει μόλις δώσει. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα της ως άνω πρακτικής εντοπίζεται σε μια απόφαση που εκδόθηκε περίπου έξι χρόνια μετά την απόφαση Foster, στην «τρίτη απόφαση Factortame» (απόφαση της 5ης Μαρτίου 1996, *Brasserie du pêcheur και Factortame*, C-46/93 και C-48/93, EU:C:1996:79). Με τη σκέψη 51 της εν λόγω αποφάσεως, το Δικαστήριο διατύπωσε το κριτήριο για την περίπτωση που η αποζημίωση έναντι κράτους μέλους αφορά παραβίαση του δικαίου της Ένωσης και, στη σκέψη 56, όρισε σε γενικές γραμμές «[τα στοιχεία] που ίσως χρειαστεί να συνεκτιμήσει το αρμόδιο δικαστήριο». Στη συνέχεια, με τις σκέψεις 58 έως 64, το Δικαστήριο παρείχε διευκρινίσεις στα δύο αιτούντα δικαστήρια –το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) και το High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court [Ανώτερο Δικαστήριο, τμήμα αστικών, εμπορικών και διοικητικών διαφορών (ένδικα μέσα), Ηνωμένο Βασίλειο], αντιστοίχως– σχετικά με τις πιθανές απαντήσεις («Κρίνει, πάντως, σκόπιμο να υπενθυμίσει ορισμένα στοιχεία τα οποία θα μπορούσαν να λάβουν υπόψη τα εθνικά δικαστήρια»). Οι αναφερόμενοι στις σκέψεις 61 έως 64 παράγοντες κατά της θεσπίσεως του Merchant Shipping Act 1988 (νόμου του 1988 περί εμπορικής ναυτιλίας) από την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου οδηγούν στη διαπίστωση ότι πρέπει να συντρέχει περίπτωση ευθύνης στην εν λόγω υπόθεση. Μετά από μια ιδιαιτέρως δυναμική αντίδραση της εν λόγω κυβερνήσεως όταν η υπόθεση επανήλθε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, τελικά όντως η υπόθεση κρίθηκε κατ' αυτό τον τρόπο.

50 Το Δικαστήριο φαίνεται να έχει στηρίξει το συμπέρασμά του ότι η BGC είχε εξαιρετικές εξουσίες στο γεγονός ότι εκμεταλλευόταν υπό μορφή μονοπωλίου το σύστημα διανομής φωταερίου (σκέψη 3).

51 Η υπογράμμιση δική μου.

52 Βλ. περαιτέρω στα σημεία 62, 79 έως 105, 114 και 120, σημείο 1, των παρουσών προτάσεων.

53 Βλ. υποσημείωση 50 των παρουσών προτάσεων.

50. Πλέον χαρακτηριστικές, ωστόσο, είναι οι λέξεις «*εν πάση περιπτώσει [...] περιλαμβάνεται*». Με τις λέξεις αυτές επιβεβαιώνεται ότι το Δικαστήριο, στη σκέψη 20, δεν επιχειρεί να διατυπώσει κάποιο είδος γενικού κριτηρίου ή να καλύψει όλα τα μελλοντικά ενδεχόμενα. Το Δικαστήριο επιλαμβανόμενο της συγκεκριμένης υπό κρίση υποθέσεως λέει στο εθνικό δικαστήριο: «ανεξαρτήτως του ποιοι *άλλοι* οργανισμοί μπορούν (ή δεν μπορούν) να συνιστούν κρατικούς φορείς, ένας οργανισμός που συνδυάζει *όλα* αυτά τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα *συνιστά* κρατικό φορέα –το οποίο είναι αυτό που ήθελες να μάθεις».

51. Η παραπάνω ερμηνεία ενισχύεται από τα όσα παραθέτει το Δικαστήριο μεταξύ της σκέψεως 20 και του διατακτικού της εν λόγω αποφάσεως. Με τη σκέψη 21, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι με την απόφαση Marshall[54] είχε αποφανθεί ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 πληρούσε το κριτήριο του άμεσου αποτελέσματος. Οι σκέψεις 20 και 21 στη συνέχεια συνδυάζονται (στη σκέψη 22, η οποία αναπαράγεται ως το διατακτικό μέρος της αποφάσεως) προκειμένου να παρασχεθεί στο αιτούν δικαστήριο ακριβής απάντηση ως προς το προδικαστικό ερώτημα. Οι λέξεις «εν πάση περιπτώσει [...] περιλαμβάνεται» που υπήρχαν στη σκέψη 20 έχουν παραλειφθεί ως περιττές –και μάλιστα απρόσφορες– στο διατακτικό της αποφάσεως.

52. Συμπεραίνω λοιπόν ότι το Δικαστήριο δεν είχε σκοπό να απαριθμήσει στην απόφαση Foster με τρόπο εξαντλητικό και ισχύοντα εσαεί τα συστατικά στοιχεία του κριτηρίου περί του τι συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα. Συνέθεσε μια αφηρημένη διατύπωση, αντλώντας στοιχεία από την προγενέστερη νομολογία (σκέψη 18), στην οποία εν συνεχεία προσέθεσε επιπλέον στοιχεία, προκειμένου να προσδιορίσει έναν οργανισμό τα χαρακτηριστικά του οποίου δείχνουν ότι έπρεπε εν πάση περιπτώσει να περιλαμβάνεται στην κατηγορία των κρατικών φορέων (σκέψη 20). Η εν λόγω απόφαση δεν βαίνει πέραν του σημείου αυτού. Ούτε η προέλευση του παρόντος κριτηρίου από την προϋπάρχουσα νομολογία στη σκέψη 18, αλλά ούτε και η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου στη σκέψη 20 έχουν εξαντλητικό χαρακτήρα· επίσης ο εκ των υστέρων χαρακτηρισμός των εν λόγω στοιχείων ως εξαντλητικού χαρακτήρα προσκρούει τόσο στο νόημά τους όσο και στην κοινή λογική.

53. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα είναι ότι το κριτήριο της αποφάσεως Foster ως προς το τι συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών πρέπει να αναζητηθεί στη σκέψη 18 και όχι στην σκέψη 20 της αποφάσεως επί της εν λόγω υποθέσεως. Το κριτήριο που διατυπώνεται στην εν λόγω σκέψη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ούτε με σωρευτικό ούτε με διαζευκτικό τρόπο. Αντιθέτως, περιέχει έναν μη εξαντλητικό κατάλογο στοιχείων τα οποία ενδέχεται να είναι κρίσιμα για μια τέτοια εκτίμηση.

54. Πριν προχωρήσω στην ανάλυση του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος, θα ασχοληθώ εν συντομία και παρεμπιπτόντως με ένα περίεργο χαρακτηριστικό των στοιχείων που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο για τη σύνθεση του κριτηρίου: ήτοι, την αναφορά σε «εξαιρετικές εξουσίες». Στη γαλλική γλώσσα, στην οποία αρχικά συντάχθηκε και εξετάσθηκε το σχέδιο της αποφάσεως, ο όρος που χρησιμοποιήθηκε ήταν «pouvoirs exorbitants» –όρος καθιερωμένος στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο, για την απόδοση του οποίου ο όρος «special powers» δεν συνιστά απολύτως ικανοποιητική μετάφραση στην αγγλική γλώσσα[55]. Κλασική σχετικά με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας στο πλαίσιο του γαλλικού διοικητικού δικαίου είναι, όπως την αντιλαμβάνομαι, η απόφαση του Tribunal des conflits (δικαστηρίου επιλύσεως συγκρούσεων δικαιοδοσίας, Γαλλία) της 8ης Φεβρουαρίου 1873 στην υπόθεση

54 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (152/84, EU:C:1986:84).

55 Εφόσον η προδικαστική παραπομπή έγινε από δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου, η αγγλική γλωσσική έκδοση της αποφάσεως αποτελεί το «πρωτότυπο» κείμενο, η δε προτεινόμενη μετάφραση αναθεωρήθηκε στη συνέχεια από τον δικαστή του Ηνωμένου Βασιλείου (τον Sir Gordon Slynn) και την κύρια εισηγήτριά του (εμένα) μαζί με τον τότε διευθυντή του αγγλικού μεταφραστικού τμήματος του Δικαστηρίου. Είχαμε επίγνωση του γεγονότος ότι ο όρος «special powers» δεν απέδιδε πλήρως την ιδιαιτερότητα της έννοιας του γαλλικού σχεδίου· ωστόσο κανένας δεν μπόρεσε να κάνει κάποια καλύτερη πρόταση τότε. Από την επισκόπηση μερικών άλλων γλωσσικών εκδόσεων της αποφάσεως προκύπτει ότι η εν λόγω έκφραση μεταφράστηκε στην ισπανική γλώσσα ως «poderes exorbitantes», στη γερμανική ως «besondere Rechte», στην ιταλική ως «poteri» (χωρίς να γίνεται αναφορά στο γεγονός ότι οι εξουσίες ήταν «εξαιρετικές»), στην ολλανδική ως «bijzondere bevoegdheden» και στην πορτογαλική ως «poderes exorbitantes». Εξ αυτού προκύπτει ότι η μετάφραση σε ορισμένες γλώσσες ήταν σε σημαντικό βαθμό ευκολότερη απ' ό,τι σε άλλες.

Blanco [56], η οποία αναγνώρισε τόσο τη δυνατότητα της ευθύνης του κράτους για αποζημίωση λόγω πράξεων της «service public» όσο και την αποκλειστική δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων (και όχι των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων) να εκδικάζουν αυτού του είδους τις υποθέσεις [57]. Με την απόφαση του Conseil d'État (Συμβουλίου της Επικρατείας, Γαλλία) Bureau Veritas [58] παρέχεται περαιτέρω χρήσιμη καθοδήγηση σχετικά με την έννοια του γαλλικού δικαίου «l'exercise des prérogatives de puissance publique … conférées pour l'exécution de la mission de service public dont [la société en question] est investee» (η άσκηση δημόσιων εξουσιών […] που απονέμονται προκειμένου [η υπό εξέταση εταιρία] να είναι σε θέση να εκτελέσει την αποστολή παροχής δημόσιας υπηρεσίας που της έχει ανατεθεί). Τούτου δοθέντος, το κείμενο της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Foster δεν επιδιώκει να ορίσει τις «εξαιρετικές εξουσίες» όσον αφορά το δίκαιο της Ένωσης, παρά μόνο επισημαίνει ότι πρόκειται για εξαιρετικές εξουσίες «σε σχέση με εκείνες που απορρέουν από τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες». Θα επανέλθω στην εν λόγω έννοια κατά την ανάλυση, ειδικότερα, του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος [59].

Επί του δευτέρου ερωτήματος

55. Με το δεύτερό του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί –εάν υποτεθεί ότι τα επιμέρους στοιχεία που αναφέρονται στην απόφαση Foster αποτελούν ένα σύνολο παραγόντων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη (όπως ήδη ανέφερα στην απάντηση που προτείνω για τον πρώτο ερώτημα) και όχι ένα περιοριστικό, σωρευτικό κριτήριο– εάν υπάρχει κάποια θεμελιώδης αρχή που διαπνέει τους επιμέρους προσδιορισθέντες παράγοντες, την οποία πρέπει να εφαρμόζουν τα εθνικά δικαστήρια επί των υποβληθέντων στην κρίση τους πραγματικών περιστατικών, προκειμένου να καθορίσουν εάν ένας συγκεκριμένος εναγόμενος αποτελεί, ή όχι, κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών.

56. Η ανάλυση θα πρέπει να ξεκινήσει από το ερώτημα εάν από τη μεταγενέστερη της αποφάσεως Foster νομολογία προκύπτει σαφώς εάν το Δικαστήριο, *από* την έκδοση της εν λόγω αποφάσεως και εντεύθεν, έχει πράγματι επιλέξει να εφαρμόζει κριτήριο διαζευκτικού ή σωρευτικού χαρακτήρα (οπότε το δεύτερο ερώτημα καθίσταται περιττό), ή αν έχει δώσει ιδιαίτερη βαρύτητα σε κάποιο εκ των χαρακτηριστικών που προσδιορίζονται με την απόφαση Foster.

57. Κατά τη γνώμη μου, η σύντομη απάντηση και από τις δύο απόψεις είναι «όχι»· ωστόσο, χάριν πληρότητας θα προχωρήσω σε λεπτομερέστερη εξέταση της εν λόγω νομολογίας. Θα εξετάσω την εν λόγω νομολογία ακολουθώντας τη χρονική σειρά εκδόσεως των διάφορων αποφάσεων.

56 Tribunal des conflits της 8ης Φεβρουαρίου 1873, 00012, δημοσιευθείσα στη *recueil Lebon* (το κείμενο στη γαλλική γλώσσα είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886).

57 Η απόφαση Blanco αφορούσε αγωγή αποζημιώσεως που ασκήθηκε για λογαριασμό ανηλίκου ο οποίος είχε υποστεί τραυματισμό εξαιτίας πράξεων εργατών που απασχολούνταν από τις αρχές που διαχειρίζονταν την παραγωγή του καπνού στην πόλη Bordeaux. Το κρίσιμο σημείο της εν λόγω (σύντομης) αποφάσεως έχει ως εξής: «Επειδή η ευθύνη, η οποία βαρύνει το κράτος για ζημία που προκλήθηκε σε ιδιώτες από πράξεις προσώπων που το κράτος απασχολεί σε δημόσια υπηρεσία δεν μπορεί να διέπεται από τις αρχές που κατοχυρώνονται στον Αστικό Κώδικα, όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών· επειδή η εν λόγω ευθύνη δεν είναι ούτε γενικού αλλά ούτε και απόλυτου χαρακτήρα· επειδή για την εν λόγω ευθύνη υπάρχουν ειδικοί κανόνες οι οποίοι διαφέρουν αναλόγως των αναγκών της υπηρεσίας και της απαιτήσεως για εναρμόνιση των δικαιωμάτων του κράτους με τα ιδιωτικά δικαιώματα· επειδή κατά συνέπεια […] η διοικητική αρχή και μόνον έχει δικαιοδοσία να επιλαμβάνεται επί αυτών».

58 Απόφαση της 23ης Μαρτίου 1983, Conseil d'État (Συμβούλιο της Επικρατείας), SA Bureau Véritas κ.λπ., αριθ. 33803, 34462. Η απόφαση Bureau Veritas αφορούσε αναίρεση που ασκήθηκε από το Bureau Veritas (Υπηρεσία αξιοπλοΐας αεροσκαφών, Γαλλία) και το γαλλικό Δημόσιο στο πλαίσιο υποθέσεως με αντικείμενο αγωγή ασκηθείσα από αεροπορική εταιρία κατά του Bureau Veritas, ως οργανισμού αρμόδιου για την έκδοση πιστοποιητικών αξιοπλοΐας αεροσκαφών, για την καταβολή αποζημιώσεως λόγω της εκ μέρους του καθυστερήσεως εκδόσεως πιστοποιητικού αυτού του είδους. Κρίθηκε ότι είχε ανατεθεί στο Bureau Veritas από το κράτος η εκτέλεση υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος καθώς και η άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας προς τον σκοπό αυτό. Κατά συνέπεια, κρίθηκε ότι το ίδιο το κράτος δεν έφερε ευθύνη για την προκληθείσα ζημία.

59 Βλ. σημεία 129 επ. των παρουσών προτάσεων.

58. Η πρώτη σχετική απόφαση που εκδόθηκε μετά την απόφαση Foster ήταν η απόφαση Kampelmann κ.λπ.[60]. Ο H. Kampelmann και τρεις συνάδελφοί του, οι ενδιαφερόμενοι στις υποθέσεις C-253/96 έως C-256/96, ήταν υπάλληλοι του Landschaftsverband (περιφερειακού συμβουλίου, Γερμανία), το οποίο ήταν επιφορτισμένο κυρίως με την κατασκευή και συντήρηση αυτοκινητοδρόμων στην περιοχή της Westfalen-Lippe και τη διαχείριση σειράς υπηρεσιών οδοποιίας του εν λόγω *ομόσπονδου κράτους*[61]. Ο A. Schade (υπόθεση C-257/96) και ο K. Haseley (υπόθεση C-258/96) απασχολούντο, αντιστοίχως, στη Stadtwerke Witten (Τμήμα δημοτικών έργων, Witten, Γερμανία) και στη Stadtwerke Altena (Τμήμα δημοτικών έργων, Altena, Γερμανία), οι οποίες ήταν δημόσιες επιχειρήσεις παρέχουσες υπηρεσίες διανομής ενέργειας στις πόλεις Witten και Altena αντιστοίχως[62]. Τα εν λόγω πρόσωπα θέλησαν να επικαλεστούν απευθείας, κατά των αντίστοιχων εργοδοτών τους, το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ', σημείο ii, της οδηγίας 91/533/ΕΟΚ του Συμβουλίου[63] στο πλαίσιο διαφοράς σχετικά με τη βαθμολογική κατάταξή τους. Το Δικαστήριο, αφού συμπέρανε ότι η εν λόγω διάταξη είχε άμεσο αποτέλεσμα[64], διατύπωσε μια διευρυμένη εκδοχή της διαζευκτικής αναφοράς της παραγράφου 18 της αποφάσεως Foster[65] και απάντησε στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου επαναλαμβάνοντας τη διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε στη σκέψη 18 της αποφάσεως Foster[66].

59. Εναγόμενη στην υπόθεση Collino και Chiappero[67] ήταν η εταιρία Telecom Italia, διάδοχος εταιρία μιας σειράς επιχειρήσεων στις οποίες το Ιταλικό Δημόσιο είχε παραχωρήσει κατ' αποκλειστικότητα τις υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών προς χρήση του κοινού[68]. Οι ενάγοντες αμφισβήτησαν τη νομιμότητα των όρων παραχωρήσεώς τους από την αρχική παραχωρησιούχο εταιρία στην επόμενη παραχωρησιούχο εταιρία[69]. Το αιτούν δικαστήριο θεώρησε ότι, από αντικειμενικής απόψεως, είχε χωρήσει μεταβίβαση επιχειρήσεως, επισημαίνοντας, ωστόσο, ότι ο ιταλικός νόμος είχε θεσπίσει ειδικό καθεστώς που συνιστούσε παρέκκλιση από το κοινό δίκαιο της μεταβιβάσεως επιχειρήσεων, πράγμα που θα είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη του αιτήματος των εναγόντων. Το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο το ερώτημα εάν το καθεστώς παρεκκλίσεως που θέσπισε ο ιταλικός νόμος 58/92 ήταν συμβατό με την οδηγία 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου[70].

60. Η Telecom Italia αμφισβήτησε το παραδεκτό της προδικαστικής παραπομπής, υποστηρίζοντας ότι το αιτούν δικαστήριο «δεν μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να εφαρμόσει τις διατάξεις της [οδηγίας 77/187] στη διαφορά της κύριας δίκης η οποία αφορά αποκλειστικά ιδιώτες»[71]. Το Δικαστήριο συμφώνησε ότι, κατά πάγια νομολογία, μια οδηγία δεν μπορεί να έχει οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα· στη συνέχεια ωστόσο υπέμνησε τόσο την αρχή της «interprétation conforme» όσο και το γεγονός ότι όταν οι ιδιώτες είναι σε θέση να επικαλεστούν οδηγία έναντι του κράτους, μπορούν να το πράξουν ανεξαρτήτως της ιδιότητας υπό την οποία αυτό ενεργεί, επειδή είναι αναγκαίο να αποκλειστεί το

60 Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1997 (C-253/96 έως C-258/96, EU:C:1997:585).

61 Σκέψη 12 της αποφάσεως.

62 Σκέψη 17 της αποφάσεως.

63 Οδηγία της 14ης Οκτωβρίου 1991 σχετικά με την υποχρέωση του εργοδότη να ενημερώνει τον εργαζόμενο για τους όρους που διέπουν τη σύμβαση ή τη σχέση εργασίας (ΕΕ 1991, L 288, σ. 32).

64 Σκέψη 45 της αποφάσεως.

65 «[Οι διατάξεις μιας οδηγίας] μπορούν να προβληθούν έναντι οργανισμών ή φορέων που υπόκεινται στην εποπτεία ή στον έλεγχο του κράτους ή που έχουν εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με εκείνες που απορρέουν από τους εφαρμοστέους στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις κανόνες, όπως είναι τα όργανα τοπικής αυτοδιοικήσεως ή οι οργανισμοί στους οποίους, ασχέτως της νομικής τους μορφής, έχει ανατεθεί, δυνάμει πράξεως της δημοσίας αρχής, η παροχή, υπό τον έλεγχο της εν λόγω δημοσίας αρχής, μιας υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος» (σκέψη 46). Περιέργως πώς η εν λόγω σκέψη της αποφάσεως δεν αναφέρει ούτε τη σκέψη 18 ούτε τη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster, αλλά τη σκέψη 19, σε συνδυασμό με την απόφαση *Costanzo* (απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88, EU:C:1989:256), στη σκέψη 31 («[…] όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τίθενται από τη νομολογία του Δικαστηρίου για να μπορούν οι ιδιώτες να επικαλούνται τις διατάξεις μιας οδηγίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, όλα τα όργανα της διοικήσεως, συμπεριλαμβανομένων των οργάνων της αυτοδιοικήσεως, όπως οι δήμοι και οι κοινότητες, υποχρεούνται να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές»).

66 Σκέψη 47 της αποφάσεως και σημείο 2 του διατακτικού.

67 Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, C-343/98, EU:C:2000:441.

68 Βλ. σκέψεις 7 έως 9 της αποφάσεως.

69 Βλ. σκέψεις 10 έως 13 της αποφάσεως.

70 Οδηγία της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171).

71 Σκέψη 19 της αποφάσεως.

ενδεχόμενο να μπορεί το κράτος να επωφεληθεί από τη μη συμμόρφωσή του προς το (τότε) κοινοτικό δίκαιο. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο παρέπεμψε στη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster, έκρινε ότι απέκειτο στο εθνικό δικαστήριο η διαπίστωση του αν ήταν δυνατή η απευθείας επίκληση από τους ενάγοντες της οδηγίας 77/187 και προχώρησε στην απάντηση των προδικαστικών ερωτημάτων επί της ουσίας [72].

61. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Rieser Internationale Transporte [73], η ενάγουσα επιχείρηση μεταφορών ζήτησε την επιστροφή του κατά τη γνώμη της αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού των διοδίων για τη χρήση του αυτοκινητόδρομου του Brenner. Η εναγομένη (στο εξής: Asfinag) ήταν ο οργανισμός που ήταν αρμόδιος για την κατασκευή, τη σχεδίαση, την εκμετάλλευση, τη συντήρηση και τη χρηματοδότηση των αυστριακών αυτοκινητοδρόμων και οδών ταχείας κυκλοφορίας, μεταξύ των οποίων ο αυτοκινητόδρομος του Brenner, δυνάμει συμβάσεως επικαρπίας που συνήφθη μεταξύ αυτής και του μοναδικού μετόχου της, του Αυστριακού Δημοσίου. Η επιχείρηση μεταφορών (και η Επιτροπή) θεώρησαν ότι ήταν δυνατή η επίκληση των οικείων διατάξεων των επίμαχων οδηγιών κατά οντότητας, όπως η Asfinag, λόγω των στενών δεσμών που είχε η εν λόγω εταιρία με το Δημόσιο όσον αφορά τη διαχείριση των αυστριακών αυτοκινητοδρόμων. Η Asfinag αντέκρουσε την εν λόγω ερμηνεία, υποστηρίζοντας ότι είχε συσταθεί υπό τη μορφή μετοχικής εταιρίας ιδιωτικού δικαίου, ότι το διοικητικό της συμβούλιο δεν δεσμευόταν από εντολές των οργάνων του Αυστριακού Δημοσίου, ότι δεν επιτελούσε κρατική αποστολή και ότι εισέπραττε διόδια για ίδιο λογαριασμό [74].

62. Το Δικαστήριο, αφού ανέφερε τις αρχές που διέπουν το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα οι οποίες θεσπίστηκαν με τις αποφάσεις Becker [75], Marshall [76] και Foster [77], παρέθεσε αυτολεξεί το κριτήριο που διατυπώθηκε στη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster, καθώς και στην απόφαση Collino και Chiappero [78]. Στη συνέχεια προχώρησε σε ενδελεχή ανάλυση των στοιχείων που τέθηκαν υπόψη του με τη διάταξη περί παραπομπής [79]. Το Δικαστήριο έκρινε ότι από τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά προέκυπτε σαφώς ότι η Asfinag ήταν οργανισμός στον οποίο είχε ανατεθεί, δυνάμει πράξεως της δημόσιας αρχής, η εκτέλεση, υπό τον έλεγχο αυτής, υπηρεσίας γενικού συμφέροντος και ο οποίος διέθετε, για τον σκοπό αυτό, εξαιρετικές εξουσίες, σε σχέση με τους ισχύοντες στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις κανόνες [80]. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «ένας τέτοιος οργανισμός περιλαμβάνεται, ασχέτως της νομικής μορφής του, μεταξύ των οντοτήτων κατά των οποίων μπορούν να προβάλλονται οι δυνάμενες να έχουν άμεσο αποτέλεσμα διατάξεις μιας οδηγίας» [81].

63. Όπως ερμηνεύω την απόφαση Rieser Internationale Transporte, το Δικαστήριο ενήργησε με τον ίδιο ακριβώς τρόπο όπως προηγουμένως με την απόφαση Foster. Από τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή του, το Δικαστήριο έκρινε ότι μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Asfinag πληρούσε *όλα* τα απαριθμούμενα στην απόφαση Foster στοιχεία. Ως εκ τούτου η Asfinag «εν πάση περιπτώσει […] [περιλαμβανόταν]» μεταξύ των οντοτήτων κατά των οποίων μπορούσε να γίνει επίκληση του κάθετου άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών. Προσθέτω ότι από την κρίση του

72 Βλ. σκέψεις 20 έως 25 της αποφάσεως. Η χρήση από το Δικαστήριο της σκέψεως 20 της αποφάσεως *Foster* (στην παραδοχή του ότι οργανισμός που πληροί τα αναφερόμενα κριτήρια «περιλαμβάνεται» μεταξύ των φορέων έναντι των οποίων είναι δυνατή η επίκληση διατάξεων οδηγιών που μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα) μπορεί να θεωρηθεί ως διακριτικός υπαινιγμός προς το εθνικό δικαστήριο ότι η Telecom Italia όντως αποτελούσε κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα.

73 Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2004 (C-157/02, EU:C:2004:76).

74 Βλ. σκέψεις 20 και 21 της αποφάσεως.

75 Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1982 (8/81, EU:C:1982:7, σκέψεις 23 έως 25).

76 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (152/84, EU:C:1986:84, σκέψη 49).

77 Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313, σκέψεις 16 και 17).

78 Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2000 (C-343/98, EU:C:2000:441, σκέψη 23).

79 Βλ. σκέψεις 25 και 26 της αποφάσεως.

80 Σκέψη 27 της αποφάσεως. Ωστόσο, σχετικά με το στοιχείο των «εξαιρετικών εξουσιών» του κριτηρίου, βλ. σημεία 130 επ. των παρουσών προτάσεων.

81 Βλ. σημείο 28 της αποφάσεως.

Δικαστηρίου στην απόφαση Rieser Internationale Transporte καθίσταται πέραν πάσης αμφιβολίας σαφές ότι μια μετοχική εταιρία ιδιωτικού δικαίου, της οποίας το διοικητικό συμβούλιο δεν δεσμεύεται από εντολές του κράτους, μπορεί εντούτοις να συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα.

64. Η υπόθεση Sozialhilfeverband Rohrbach[82] αφορούσε το ζήτημα εάν οι συμβάσεις εργασίας εργαζομένων του Sozialhilfeverband, οργανισμού κοινωνικής πρόνοιας ιδιωτικού δικαίου, μεταβιβάστηκαν σε δύο εταιρίες περιορισμένης ευθύνης του ιδιωτικού δικαίου των οποίων μοναδικός εταίρος ήταν ο Sozialhilfeverband. Η οικεία αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κρίθηκε με αιτιολογημένη διάταξη σύμφωνα με το νυν άρθρο 99 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο έδωσε κυρίως έμφαση στο γεγονός ότι οι νέες εταιρίες περιορισμένης ευθύνης ελέγχονταν από τον μοναδικό εταίρο ο οποίος ήταν κρατικός φορέας. Κατά την άποψή μου, δεν εξέτασε εάν ο Sozialhilfeverband διέθετε εξαιρετικές εξουσίες[83].

65. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Vassallo[84], εναγόμενο ήταν ένα νοσηλευτικό ίδρυμα και το ζήτημα εάν αυτό αποτελούσε κρατικό φορέα ανέκυψε στο πλαίσιο ενστάσεως περί απαραδέκτου. Το νοσηλευτικό ίδρυμα επισήμανε ότι δεν εξαρτάτο ούτε από το Ιταλικό Δημόσιο ούτε από κανένα υπουργείο. Επρόκειτο για αυτόνομο ίδρυμα που είχε τη δική του διεύθυνση, η οποία υποχρεούτο, στο πλαίσιο της διαχειρίσεώς της, να εφαρμόζει τους κανόνες εσωτερικού δικαίου τους οποίους δεν μπορούσε να αγνοήσει και από τους οποίους δεν μπορούσε να παρεκκλίνει[85]. Το Δικαστήριο περιορίστηκε στην παραδοχή ότι από τη διάταξη περί παραπομπής προέκυπτε ότι το αιτούν δικαστήριο θεωρούσε ως αποδεδειγμένο το γεγονός ότι το εν λόγω νοσηλευτικό ίδρυμα ήταν ίδρυμα του δημοσίου τομέα που συνδεόταν με τη δημόσια διοίκηση. Το γεγονός αυτό αρκούσε για να οδηγηθεί το Δικαστήριο στο συμπέρασμα (με την ίδια διευρυμένη διατύπωση του κριτηρίου για τον κρατικό φορέα που είχε χρησιμοποιήσει στην απόφαση Kampelmann κ.λπ.) ότι η ένσταση απαραδέκτου που προέβαλε το νοσηλευτικό ίδρυμα έπρεπε να απορριφθεί[86]. Θεωρώ ότι ούτε στην περίπτωση αυτή περιέλαβε το Δικαστήριο στην ανάλυσή του εξέταση των «εξαιρετικών εξουσιών». Επίσης, το γεγονός ότι ένα νοσηλευτικό ίδρυμα ανήκει στον δημόσιο τομέα δεν σημαίνει απαραιτήτως (βλ. απόφαση Marshall) ότι τούτο ενδέχεται να διαθέτει εξουσίες αυτού του είδους.

66. Στην απόφαση Farrell I, το Δικαστήριο παρέθεσε το κριτήριο που τίθεται στη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster (καθώς και στις αποφάσεις Collino και Chiappero στη σκέψη 23 και Rieser Internationale Transporte στη σκέψη 24), και όχι στη σκέψη 18 της αποφάσεως Foster. Πάντως, το Δικαστήριο στη συνέχεια ανέφερε ρητώς ότι δεν είχε στη διάθεσή του επαρκείς πληροφορίες ώστε να είναι σε θέση να αποδείξει αν το MIBI αποτελούσε κρατικό φορέα και ως εκ τούτου έκρινε ότι εναπέκειτο στο εθνικό δικαστήριο να αποφανθεί επί του εν λόγω ζητήματος[87], γεγονός το οποίο κατόπιν οδήγησε στην παρούσα προδικαστική παραπομπή.

67. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Dominguez[88], το τμήμα μείζονος συνθέσεως του Δικαστηρίου εξέτασε αγωγή που άσκησε βάσει της αναδιατυπώσεως της οδηγίας περί του χρόνου εργασίας (οδηγία 2003/88/ΕΚ[89]) εργαζόμενος κατά του Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (Κέντρου πληροφορικής της περιφέρειας Centre Ouest Atlantique, Γαλλία), το οποίο,

82 Διάταξη της 26ης Μαΐου 2005 (C-297/03, EU:C:2005:315).

83 Σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά στα οποία βασίστηκε η κρίση του Δικαστηρίου, βλ. σκέψεις 11 και 12 της αιτιολογημένης διατάξεως. Η σύντομη ανάλυση του Δικαστηρίου του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος (του κρίσιμου εν προκειμένω ερωτήματος) βρίσκεται στις σκέψεις 27 έως 30. Στην εν λόγω αιτιολογημένη διάταξη δεν περιλαμβάνεται αναφορά σε «εξαιρετικές εξουσίες».

84 Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2006 (C-180/04, EU:C:2006:518).

85 Σκέψη 24 της αποφάσεως.

86 Βλ. σκέψεις 26 και 27 της αποφάσεως.

87 Απόφαση της 19ης Απριλίου 2007, *Farrell I* (C-356/05, EU:C:2007:229, σκέψεις 40 και 41).

88 Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2012 (C-282/10, EU:C:2012:33).

89 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας (ΕΕ 2003, L 299, σ. 9).

καθώς σημείωσε το Δικαστήριο, ήταν «φορέας κοινωνικής ασφαλίσεως»[90]. Το Δικαστήριο περιορίστηκε στην αναφορά της σκέψεως 20 της αποφάσεως Foster και έκρινε ότι απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει αν ήταν δυνατή η επίκληση κατά του εν λόγω εναγομένου της διατάξεως του δικαίου της Ένωσης (του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/88) η οποία είχε άμεσο αποτέλεσμα[91]. Ούτε στην απόφαση αυτή περιλαμβάνεται ρητή διαπίστωση περί του αν ο ενάγων διέθετε εξαιρετικές εξουσίες.

68. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Carratù[92], το Δικαστήριο ασχολήθηκε με τις ρήτρες περί περιορισμού της διάρκειας συμβάσεων εργασίας. Εναγομένη στην απόφαση αυτή ήταν η Poste Italiane (ιταλική ταχυδρομική υπηρεσία). Το σκεπτικό του Δικαστηρίου σχετικά με τον ισχυρισμό περί κρατικού φορέα ήταν συνοπτικό[93]. Κατέγραψε το γεγονός ότι η Poste Italiane ήταν οργανισμός που ανήκε εξ ολοκλήρου στο Ιταλικό Δημόσιο μέσω του μοναδικού μετόχου της, του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, καθώς και ότι τελούσε υπό την εποπτεία του Δημοσίου και του Corte dei Conti (Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ιταλία), ένα από τα μέλη του οποίου ήταν μέλος του διοικητικού συμβουλίου της Poste Italiane. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο συμπέρανε ότι η Poste Italiane πληρούσε σωρευτικά τα καθορισθέντα με την απόφαση Foster στοιχεία, οπότε συγκαταλέγεται «μεταξύ των φορέων» έναντι των οποίων χωρεί επίκληση του κάθετου άμεσου αποτελέσματος[94].

69. Ομολογώ ότι δεν είμαι εντελώς σίγουρη ότι αντιλαμβάνομαι πλήρως την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Portgás (πέμπτο τμήμα)[95], η οποία εκδόθηκε την ίδια ημέρα με την απόφαση Carratù (τρίτο τμήμα).

70. Κατά τον κρίσιμο χρόνο, η Portgás ήταν κεφαλαιουχική εταιρία του πορτογαλικού δικαίου, αποκλειστική παραχωρησιούχος της δημόσιας υπηρεσίας προμήθειας φυσικού αερίου με την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου[96]. Στην εν λόγω εταιρία χορηγήθηκε συγχρηματοδότηση της Ένωσης από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Αναπτύξεως, την οποία αξιοποίησε, ειδικότερα, για να χρηματοδοτήσει την προμήθεια μετρητών φυσικού αερίου. Κατόπιν ελέγχου, στέλεχος του Πορτογαλικού Δημοσίου [ο διαχειριστής του Programa Operacional Norte (επιχειρησιακού προγράμματος Βορρά)] διέταξε την ανάκτηση της χρηματοδοτικής συνδρομής για τον λόγο ότι η Portgás είχε παραβεί τις οικείες διατάξεις της Ένωσης που περιλαμβάνονταν στην οδηγία 93/38, οι οποίες ρύθμιζαν τις εν λόγω δημόσιες συμβάσεις. Οι εν λόγω διατάξεις δεν είχαν ακόμη μεταφερθεί στο πορτογαλικό δίκαιο. Αποτελούσε η Portgás κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών, και σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, μπορούσε το ίδιο το Πορτογαλικό Δημόσιο να επικαλεστεί κατά της Portgás οδηγία που δεν είχε μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο;

71. Στις προτάσεις του, ο γενικός εισαγγελέας N. Wahl προέβη σε ανάλυση αποτελούμενη από δύο μέρη: i) κατά ποιου και ii) από ποιον μπορεί να γίνει «καθέτως» επίκληση των διατάξεων οδηγίας με άμεσο αποτέλεσμα; Ο γενικός εισαγγελέας άρχισε την ανάλυσή του από τη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster, θεωρώντας ότι σε αυτή «αποτυπωνόταν» το κριτήριο που θέσπισε το Δικαστήριο με την εν

90 Σκέψη 36 της αποφάσεως.

91 Σκέψεις 39 και 40 της αποφάσεως.

92 Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2013 (C-361/12, EU:C:2013:830).

93 Όσα αναφέρονται στη συνέχεια σχετικά με την εν λόγω υπόθεση προέρχονται από τις σκέψεις 29 έως 31 της αποφάσεως.

94 Ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι το Δικαστήριο δεν παραθέτει απευθείας στην απόφαση *Foster, αλλά επικαλείται την απόφαση Kuso* (απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2013, C-614/11, EU:C:2013:544) (πρόκειται για υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε απόφαση χωρίς να προηγηθεί η έκδοση προτάσεων), η οποία αναφέρει τη σκέψη 20 της αποφάσεως *Foster*. Επίσης δεν προκύπτει συγκεκριμένη διαπίστωση σχετικά με το στοιχείο των «εξαιρετικών εξουσιών» του κριτηρίου της αποφάσεως *Foster*.

95 Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2013 (C-425/12, EU:C:2013:829).

96 Οδηγία της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1993, L 199, σ. 84), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/4/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Φεβρουαρίου 1998 (ΕΕ 1998, L 101, σ. 1).

λόγω απόφαση [97]. Ο γενικός εισαγγελέας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το γεγονός ότι η Portgás ήταν παραχωρησιούχος δημόσιας υπηρεσίας και αναθέτων φορέας με την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 93/38 δεν σήμαινε απαραιτήτως ότι έπρεπε να θεωρείται ως κρατικός φορέας· καθώς επίσης και ότι, εφόσον το αιτούν δικαστήριο «δεν παρέσχε επαρκείς πληροφορίες όσον αφορά την Portgás προκειμένου να κριθεί αν η εν λόγω επιχείρηση διέθετε, κατά τον χρόνο των επίμαχων πραγματικών περιστατικών, εξαιρετικές εξουσίες και αν υπέκειτο στον έλεγχο των δημόσιων αρχών, στο αιτούν δικαστήριο [εναπέκειτο], σύμφωνα με τον κανόνα που διαμορφώθηκε στην απόφαση [Foster] και την κλασική προσέγγιση του Δικαστηρίου σε παρεμφερείς υποθέσεις» να εξετάσει αν πληρούνταν όλες οι εν λόγω προϋποθέσεις [98]. Εάν, πάντως, η Portgás αποτελούσε κρατικό φορέα, δεν εμποδιζόταν, κατ' αυτόν, η έναντι της Portgás επίκληση διατάξεων της οδηγίας με άμεσο αποτέλεσμα [99].

72. Με την απόφασή του, το Δικαστήριο κατ' αρχάς έκρινε ότι οι κρίσιμες διατάξεις της οδηγίας 93/38 ήταν όντως ανεπιφύλακτες και αρκούντως ακριβείς και επομένως είχαν άμεσο αποτέλεσμα [100]. Στη συνέχεια, παρέθεσε τη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster, η οποία επαναλαμβάνεται στις αποφάσεις Collino και Chiappero (σκέψη 23), Rieser Internationale Transporte (σκέψη 24), Farrell I (σκέψη 40), και Dominguez (σκέψη 39) [101]. Από την εν λόγω νομολογία συνήγαγε ότι, «ακόμη και αν ιδιώτης εμπίπτει [στην ομάδα των προσώπων επί των οποίων εφαρμόζεται η οδηγία], δεν μπορεί να γίνει έναντι [των εν λόγω προσώπων] επίκληση των διατάξεων αυτής ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων». (Συντάσσομαι πλήρως με το ως άνω συμπέρασμα· ωστόσο φρονώ ότι αυτό προκύπτει από την απόφαση Faccini Dori [102], και όχι από την παρατεθείσα νομολογία).

73. Το Δικαστήριο επισήμανε ακολούθως ότι, «επομένως […] το γεγονός και μόνον ότι επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα που έχει την ιδιότητα αποκλειστικού παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας συγκαταλέγεται μεταξύ των φορέων που ορίζει ρητώς το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38 δεν σημαίνει ότι είναι δυνατό να αντιτάσσονται στη συγκεκριμένη επιχείρηση οι διατάξεις της εν λόγω οδηγίας» [103]. Συντάσσομαι με το εν λόγω συμπέρασμα, αλλά για ελαφρώς διαφορετικό λόγο. Κατά την άποψή μου, το άρθρο 2 απλώς καθορίζει το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38. Το εν λόγω άρθρο αποτελείται σαφώς από δύο σκέλη: Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α' (δημόσιες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις), και το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β' (αναθέτοντες φορείς που *δεν* είναι δημόσιες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις αλλά ασκούν δραστηριότητες από τις αναφερόμενες

97 Βλ. σημείο 35 των προτάσεών του και υποσημείωση 16. Από όσα έχω ήδη αναφέρει προκύπτει σαφώς ότι θεωρώ ως κεντρική σκέψη της αποφάσεως τη σκέψη 18, και όχι τη σκέψη 20. Συναφώς, επισημαίνω ότι (στο σημείο 43 των προτάσεών του) ο γενικός εισαγγελέας N. Wahl αναφέρει τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα W. van Gerven στην υπόθεση *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:188) ως (το μοναδικό) νομολογιακό προηγούμενο ως προς τη θέση ότι «το γεγονός ότι μια επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα είναι επιφορτισμένη με την παροχή δημόσιας υπηρεσίας, υπό την ιδιότητα αποκλειστικού παραχωρησιούχου, δεν αρκεί, προκειμένου να μπορούν να της αντιταχθούν οι διατάξεις οδηγίας που δεν έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η εν λόγω επιχείρηση διαθέτει εξαιρετικές εξουσίες και ότι υπόκειται στον έλεγχο των δημόσιων αρχών». Εφόσον στην απόφαση Foster το Δικαστήριο δεν χρησιμοποίησε τη συγκεκριμένη αυτή πρόταση, είναι δύσκολο να διαπιστωθεί πώς εξετάζεται περαιτέρω το θέμα στο προπαρατεθέν νομολογιακό προηγούμενο.

98 Βλ. σημείο 45 των προτάσεών του. Ο γενικός εισαγγελέας N. Wahl παραπέμπει «μεταξύ άλλων [στις] προαναφερθείσες αποφάσεις *Collino και Chiappero (σκέψη 24), Farrell (σκέψη* 41) καθώς και *Dominguez (σκέψη* 40)» προς στήριξη της προσεγγίσεως που χαρακτηρίζει ως «την κλασική προσέγγιση». Ίσως με την εν λόγω αναφορά ο γενικός εισαγγελέας να εννοούσε απλώς «να απόκειται στο εθνικό δικαστήριο η απόφαση επί των πραγματικών περιστατικών» (όπως το Δικαστήριο όντως έκρινε και στις τρεις αποφάσεις στις οποίες παρέπεμψε). Εάν, ωστόσο, ο γενικός εισαγγελέας εννοούσε ότι υπάρχει μια «κλασική προσέγγιση» η οποία συνίσταται στο να απαιτείται η σωρευτική παρουσία όλων των αναφερόμενων στη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster στοιχείων για να θεωρείται ένας οργανισμός ως κρατικός φορέας, από τα όσα προανέφερα (στα σημεία 43 έως 54 των παρουσών προτάσεων) προκύπτει σαφώς ότι δεν φρονώ ότι η εν λόγω προσέγγιση έχει εσκεμμένα και σταθερά ενσωματωθεί στη νομολογία του Δικαστηρίου.

99 Βλ. σημεία 62 έως 66 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα N. Wahl.

100 Βλ. σκέψεις 19 και 20 της αποφάσεως.

101 Βλ. τη λεπτομερή μου ανάλυση καθεμιάς από τις εν λόγω αποφάσεις όπως παρατίθεται ανωτέρω. Οι επιμέρους σκέψεις που παρατίθενται στη σκέψη 24 της αποφάσεως *Portgás* παραπέμπουν στη σκέψη 20 της αποφάσεως *Foster* (και στο σύνολό τους περιλαμβάνουν φρασεολογία από την οποία καθίσταται σαφές ότι οργανισμός που πληροί όλα τα κριτήρια που προβλέπονται στη σκέψη αυτή περιλαμβάνεται στην κατηγορία των «κρατικών φορέων»). Θεωρώ ότι τα νομολογιακά προηγούμενα που παρατίθενται δεν στηρίζουν τη θέση ότι η σκέψη 20 της αποφάσεως *Foster* συνιστά πλήρη ορισμό που καλύπτει όλους τους οργανισμούς που αποτελούν κρατικούς φορείς.

102 Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994 (C-91/92, EU:C:1994:292, σκέψεις 19 έως 25, ιδίως, σκέψεις 24 και 25).

103 Βλ. σκέψη 25 της αποφάσεως.

στο άρθρο 2, παράγραφος 2, «και απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους»). Φρονώ ότι ο εν λόγω προσδιορισμός του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής (ο οποίος δίδει απάντηση στο ερώτημα: «ποιος πρέπει να συμμορφώνεται με την παρούσα οδηγία από τη στιγμή που θα μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο;») δεν δίδει αυτομάτως απάντηση και στο διαφορετικό ερώτημα: «εάν η παρούσα οδηγία *δεν* έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο, μπορεί να γίνει επίκληση των διατάξεών της που έχουν άμεσο αποτέλεσμα έναντι οργανισμών που ορίζεται ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της;».

74. Το Δικαστήριο, εν συνεχεία, επισήμανε ότι «η περί ης ο λόγος υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος πρέπει να παρέχεται υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής και ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση πρέπει να διαθέτει εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες», παραθέτοντας ως νομολογιακό προηγούμενο υπέρ της θέσεως αυτής τις σκέψεις 25 έως 27 της αποφάσεως Rieser Internationale Transporte. Έχω ήδη σχολιάσει την εν λόγω απόφαση [104]. Οι τρεις αυτές σκέψεις της αποφάσεως Rieser Internationale Transporte περιείχαν την *εφαρμογή* της σκέψεως 20 της αποφάσεως Foster επί των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως Rieser Internationale Transporte και οδήγησαν στο συμπέρασμα (στη σκέψη 28, η οποία δεν παρατίθεται στην απόφαση Portgás) ότι «ένας τέτοιος οργανισμός *περιλαμβάνεται*, ασχέτως της νομικής μορφής του, μεταξύ των οντοτήτων κατά των οποίων μπορούν να προβάλλονται οι δυνάμενες να έχουν άμεσο αποτέλεσμα διατάξεις μιας οδηγίας» [105]. Οι ως άνω σκέψεις, ως έχουν, δεν στηρίζουν τη θέση ότι όλα τα αναφερόμενα στη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster στοιχεία πρέπει σε όλες τις περιπτώσεις να συντρέχουν σε σχέση με έναν οργανισμό ώστε να μπορεί αυτός να χαρακτηρίζεται ορθώς ως κρατικός φορέας.

75. Στις σκέψεις 27 έως 30, το Δικαστήριο προχωρεί στην εξέταση των στοιχείων που είχε στη διάθεσή του σχετικά με την Portgás. Το Δικαστήριο συμπέρανε ότι, εφόσον δεν είχε στη διάθεσή του όλες τις απαραίτητες πληροφορίες ώστε να αποφανθεί αν η Portgás *ήταν* κρατικός φορέας, η αναγκαία ανάλυση θα έπρεπε να γίνει από το εθνικό δικαστήριο (σκέψη 31, η οποία περιέχει αναδιατύπωση της σκέψεως 20 της αποφάσεως Foster) [106]. Ακολούθως, το δεύτερο μέρος της αποφάσεως ασχολήθηκε με το ζήτημα αν το ίδιο το κράτος μπορεί να επικαλεστεί έναντι κρατικού φορέα οδηγία μη μεταφερθείσα στο εθνικό δίκαιο –ζήτημα στο οποίο, το Δικαστήριο, όπως και ο γενικός εισαγγελέας, έδωσαν καταφατική απάντηση [107].

76. Φρονώ, με όλο τον σεβασμό, ότι ο συλλογισμός που αναπτύσσει το πέμπτο τμήμα του Δικαστηρίου στην απόφαση Portgás στηρίζεται σε ελλιπή κατανόηση του εφαρμοστέου κριτηρίου. Φρονώ επίσης ότι η επιμονή του Δικαστηρίου όσον αφορά την απαίτηση για σωρευτική συνδρομή των αναφερόμενων στη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster στοιχείων δεν αποτυπώνεται σε καμία άλλη απόφαση του Δικαστηρίου από εκείνες που εκδόθηκαν μετά την απόφαση Foster.

77. Από την προεκτεθείσα ανασκόπηση της νομολογίας που επακολούθησε της αποφάσεως Foster συμπεραίνω ότι το Δικαστήριο δεν επιλέγει απαραιτήτως ένα περιοριστικό, πλήρες κριτήριο σχετικά με το τι συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών. Είναι αληθές ότι παραθέτει τη σκέψη 20 της αποφάσεως Foster συχνότερα από τη σκέψη 18 της εν λόγω αποφάσεως. Φρονώ, ωστόσο ότι, όσον αφορά το αποτέλεσμα, το Δικαστήριο δεν επιμένει με

104
Βλ. σημεία 61 έως 63 των παρουσών προτάσεων.

105
Η υπογράμμιση δική μου.

106
Μια ελαφρώς διαφοροποιημένη εκδοχή της εν λόγω αναδιατυπώσεως εμφανίζεται στη δεύτερη παράγραφο του διατακτικού της αποφάσεως. Όσον αφορά το στοιχείο των «εξαιρετικών εξουσιών» του κριτηρίου, βλ. σημεία 129 επ. των παρουσών προτάσεων.

107
Οι θεωρητικοί έκτοτε προβληματίζονται ως προς το αν το τελευταίο αυτό ζήτημα είναι όντως άσχετο με το ζήτημα του (κάθετου ή οριζόντιου) άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών, όπως φαίνεται ότι εννοούσαν τόσο ο γενικός εισαγγελέας όσο και το Δικαστήριο (δίνοντας έμφαση αντιθέτως στην υποχρέωση του κράτους μέλους να διαπιστώνει τη συμμόρφωση προς οδηγία). Βλ. επί παραδείγματι, Albors-Llorens, A., «*The direct effect of EU Directives*: fresh controversy or a storm in a tea-cup? Comment on Portgás» σε (2014) E.L.Rev, σ. 851.

αυστηρότητα ότι πρέπει να συντρέχουν όλα τα αναφερόμενα στην εν λόγω σκέψη στοιχεία. Αντιθέτως, όπως ακριβώς συμβαίνει στην απόφαση Foster, το Δικαστήριο παρέσχε πλήρη καθοδήγηση στα εθνικά δικαστήρια στις περιπτώσεις στις οποίες είχε στη διάθεσή του επαρκή στοιχεία ώστε να το πράξει (ήτοι, στην απόφαση Rieser Internationale Transporte). Στις άλλες περιπτώσεις έκρινε ότι απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει αν πληρούται το κριτήριο [108].

78. Ακόμη και αν σφάλλω στην εκτίμησή μου αυτή, επειδή το ζήτημα του καθορισμού των κρατικών φορέων όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών πλέον εκκρεμεί ενώπιον του τμήματος μείζονος συνθέσεως, το Δικαστήριο έχει την ευκαιρία στο πλαίσιο της παρούσας προδικαστικής παραπομπής να παράσχει τις αναγκαίες διευκρινίσεις.

Έμπνευση από άλλους τομείς του δικαίου της Ένωσης

79. Στο σημείο αυτό διακόπτω τον συλλογισμό μου για να διερευνήσω εάν μπορούν να αντληθούν χρήσιμα στοιχεία για το ζήτημα αυτό από τρεις τομείς του δικαίου της Ένωσης –τις κρατικές ενισχύσεις, τους κανόνες που διέπουν την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος (στο εξής: ΥΓΟΣ) και τις δημόσιες συμβάσεις– στο πλαίσιο των οποίων το Δικαστήριο έχει κληθεί να αντιμετωπίσει ζητήματα συναφή από εννοιολογικής απόψεως με το παρόν ζήτημα της βελτιώσεως του κριτηρίου της αποφάσεως Foster περί του τι συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών. Όλοι οι εν λόγω τομείς περιλαμβάνουν τις έννοιες της δημόσιας εξουσίας και της παροχής υπηρεσιών έναντι αμοιβής· επίσης όλοι αφορούν την εκ μέρους του κράτους σύναψη σχέσεων με διαφορετικά είδη οργανισμών ή επιχειρήσεων. Δεν υπονοώ ότι κάποιοι από τους κανόνες που ισχύουν στους εν λόγω τομείς του δικαίου της Ένωσης μπορούν να μεταφερθούν αυτοδικαίως ή πλήρως στο παρόν πλαίσιο. Ωστόσο, θα μπορούσαν να αποβούν διαφωτιστικοί σε σχέση με τα κριτήρια που θα πρέπει να θεσπιστούν ώστε να τεθεί η διαχωριστική γραμμή ανάμεσα «στο κράτος και τους φορείς του» και «στους ιδιώτες».

– Κρατικές ενισχύσεις (άρθρο 107 ΣΛΕΕ)

80. Συχνά καθίσταται αναγκαίο να εκτιμηθεί αν ορισμένο μέτρο αποτελεί κρατική ενίσχυση για τους σκοπούς του άρθρου 107 ΣΛΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό, το κριτήριο του αν ορισμένο μέτρο που ευνοεί μια επιχείρηση είναι «κρατικής προελεύσεως» χρησιμοποιείται για να προσδιοριστεί αν το εν λόγω μέτρο πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί «[ενίσχυση που χορηγείται] από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους». Η κρατική προέλευση ενός μέτρου αφορά, αφενός, τη δυνατότητα καταλογισμού του μέτρου στο κράτος και, αφετέρου, την έννοια της χρήσεως κρατικών πόρων.

81. Όταν μια δημόσια αρχή χορηγεί ένα πλεονέκτημα σε δικαιούχο, το μέτρο μπορεί εξ ορισμού να καταλογιστεί στο κράτος, ακόμη και αν η εν λόγω αρχή διαθέτει νομική αυτοτέλεια σε σχέση με άλλες δημόσιες αρχές [109]. Κατά πάγια νομολογία, δεν συντρέχει λόγος να γίνεται διάκριση μεταξύ της περιπτώσεως κατά την οποία η ενίσχυση χορηγείται απευθείας από το κράτος και της περιπτώσεως κατά την οποία η ενίσχυση χορηγείται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς που το κράτος ιδρύει ή ορίζει ως υπεύθυνους για τη διαχείριση της ενισχύσεως [110]. Επομένως, το ίδιο ισχύει όταν μια δημόσια

108
Βλ. σημεία 58, 60, 65, 66 και 67 των παρουσών προτάσεων.

109
Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της κρατικής ενισχύσεως όπως αναφέρεται στο άρθρο 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (στο εξής: ανακοίνωση της Επιτροπής για τις κρατικές ενισχύσεις). Η πιο πρόσφατη επικαιροποίηση της εν λόγω ανακοινώσεως έγινε τον Ιούνιο του 2016 (ΕΕ 2016, C 262, σ. 1).

110
Απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 23).

αρχή ορίζει ιδιωτικούς ή δημόσιους οργανισμούς ως υπεύθυνους για τη διαχείριση μέτρου με το οποίο απονέμεται πλεονέκτημα. Το δίκαιο της Ένωσης δεν μπορεί να επιτρέπει να καταστρατηγούνται οι διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων λόγω του γεγονότος ότι δημιουργούνται αυτόνομοι φορείς επιφορτισμένοι με την κατανομή ενισχύσεων [111].

82. Όταν το πλεονέκτημα χορηγείται από δημόσια επιχείρηση, δεν είναι αυτονόητο ότι το μέτρο πρέπει να καταλογιστεί στο κράτος [112]. Στις περιπτώσεις αυτές, είναι αναγκαίο να διαπιστώνεται εάν οι δημόσιες αρχές ενεπλάκησαν καθ' οιονδήποτε τρόπο στη λήψη του εν λόγω μέτρου. Το γεγονός και μόνο ότι το μέτρο έχει ληφθεί από δημόσια επιχείρηση δεν αρκεί αυτό καθ' εαυτό για να καταλογιστεί το εν λόγω μέτρο στο κράτος [113]. Ωστόσο, δεν χρειάζεται να αποδεικνύεται ότι, σε συγκεκριμένη υπόθεση, οι δημόσιες αρχές παρότρυναν συγκεκριμένα την οικεία δημόσια επιχείρηση να λάβει το επίμαχο μέτρο [114].

83. Εφόσον οι σχέσεις μεταξύ κράτους και δημόσιων επιχειρήσεων είναι οπωσδήποτε στενές, υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να χορηγούνται κρατικές ενισχύσεις μέσω των επιχειρήσεων αυτών, χωρίς να υπάρχει διαφάνεια και κατά παράβαση των διατάξεων της Συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων [115]. Επιπλέον, λόγω ακριβώς των προνομιακών σχέσεων μεταξύ του κράτους και δημοσίων επιχειρήσεων, οι τρίτοι θα αντιμετωπίζουν κατά κανόνα πολύ μεγάλη δυσκολία να αποδείξουν ότι τα μέτρα ενισχύσεων που έλαβε σε συγκεκριμένη περίπτωση μια δημόσια επιχείρηση ελήφθησαν ουσιαστικά κατόπιν οδηγιών των δημόσιων αρχών [116].

84. Για τους λόγους αυτούς, η δυνατότητα καταλογισμού στο κράτος μέτρου ληφθέντος από δημόσια επιχείρηση μπορεί να *συναχθεί από ένα σύνολο ενδείξεων* που προκύπτουν από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως καθώς και από το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η λήψη του μέτρου [117].

85. Όσον αφορά τους κρατικούς πόρους, γενικώς μόνο τα πλεονεκτήματα που χορηγούνται άμεσα ή έμμεσα με κρατικούς πόρους μπορούν να αποτελέσουν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Ωστόσο, όπως καταδεικνύεται από τη νομολογία, και οι πόροι ιδιωτικών φορέων μπορούν, υπό ορισμένες συνθήκες, να θεωρηθούν κρατική ενίσχυση για τους

111
Αποφάσεις της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 20ής Νοεμβρίου 2003, *GEMO* (C-126/01, EU:C:2003:622, σκέψη 23). Βλ., περαιτέρω, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, *Air France* κατά Επιτροπής (T-358/94, EU:T:1996:194, σκέψη 62). Βλ., τέλος, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση *UTECA* (C-222/07, EU:C:2008:468, σημείο 124).

112
Βλ., συναφώς, απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 24). Ένας χρήσιμος ορισμός της δημόσιας επιχειρήσεως περιλαμβάνεται στην οδηγία 2006/111/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Νοεμβρίου 2006, για τη διαφάνεια των χρηματοοικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων καθώς και για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια εντός ορισμένων επιχειρήσεων (ΕΕ 2006, L 318, σ. 17). Το άρθρο 2, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας ορίζει ότι «δημόσια επιχείρηση» είναι «κάθε επιχείρηση στην οποία οι αρχές μπορούν να ασκούν άμεσα ή έμμεσα αποφασιστική επιρροή λόγω κυριότητας ή χρηματοοικονομικής συμμετοχής τους σε αυτήν ή δυνάμει των κανόνων που την διέπουν».

113
Βλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 52). Βλ., επίσης, απόφαση της 26ης Ιουνίου 2008, *SIC* κατά Επιτροπής (T-442/03, EU:T:2008:228, σκέψεις 93 έως 100).

114
Απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 53). Περαιτέρω δεν είναι αναγκαίο να καταδειχθεί ότι η συμπεριφορά της δημόσιας επιχειρήσεως θα ήταν διαφορετική αν είχε ενεργήσει αυτόνομα: βλ. απόφαση της 25ης Ιουνίου 2015, *SACE και Sace BT* κατά Επιτροπής (T-305/13, EU:T:2015:435, σκέψη 48).

115
Απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 53).

116
Απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 54).

117
Απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 55) (η υπογράμμιση δική μου). Οι πιθανές ενδείξεις για τη διαπίστωση της δυνατότητας καταλογισμού αναφέρονται στο άρθρο 3.1.1. της ανακοινώσεως της Επιτροπής για τις κρατικές ενισχύσεις. Περιλαμβάνουν την ένταξη της δημόσιας επιχειρήσεως στις δομές της δημόσιας διοικήσεως, το γεγονός ότι η επιχείρηση μέσω της οποίας χορηγήθηκε η ενίσχυση έπρεπε να λάβει υπόψη τις οδηγίες που εκδίδονται από κυβερνητικούς οργανισμούς, τη φύση των δραστηριοτήτων της δημόσιας επιχειρήσεως και το αν και κατά πόσον λειτουργούν στην αγορά υπό συνήθεις συνθήκες ανταγωνισμού με ιδιωτικούς φορείς.

σκοπούς του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Η προέλευση των πόρων δεν ασκεί επιρροή, εφόσον, πριν μεταφερθούν άμεσα ή έμμεσα στους δικαιούχους, βρίσκονται υπό δημόσιο έλεγχο και, κατά συνέπεια, στη διάθεση των εθνικών αρχών [118]. Δεν είναι αναγκαίο οι πόροι να έχουν περιέλθει στην κυριότητα της δημόσιας αρχής [119].

86. Σημαίνει άραγε τούτο ότι, όταν επιχείρηση ή οργανισμός λαμβάνει χρηματοδότηση από τον προϋπολογισμό του κράτους υπό συνθήκες που χαρακτηρίζονται ως κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 107 ΣΛΕΕ, αυτό είναι αρκετό ώστε να καθίσταται ο δικαιούχος κρατικός φορέας όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών; Κατά την άποψή μου, όχι. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι μια ιδιωτική τράπεζα ή ένα ορυχείο που υπήρξαν δικαιούχοι ενισχύσεως με σκοπό την αναδιάρθρωσή τους δεν θα καθίσταντο κρατικοί φορείς με την έννοια της νομολογίας Foster. Από την άλλη πλευρά, δεν μπορώ να δεχθώ το γεγονός και μόνο ότι μια επιχείρηση ή ένας οργανισμός μετατρέπονται σε κρατικούς φορείς απλώς και μόνον επειδή λαμβάνουν δημόσια χρηματοδότηση για την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, δεν θα ενέπιπτε στον ορισμό επιχείρηση η οποία προμηθεύει υπουργείο με είδη γραφείου δυνάμει συμβάσεως που της ανατέθηκε κατόπιν διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.

– ΥΓΟΣ

87. Οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με την παροχή ΥΓΟΣ, κατά την έννοια του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, «υπόκεινται στους κανόνες των Συνθηκών ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί» [120]. Εφόσον όντως εμπίπτουν στην εν λόγω διάταξη, το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις αυτές λαμβάνουν χρηματοδότηση από το κράτος ή τους παρέχονται ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα δεν σημαίνει ότι το εν λόγω καθεστώς αποτελεί (απαγορευμένη) κρατική ενίσχυση. Οι τέσσερις προϋποθέσεις βάσει των οποίων διαπιστώνεται αν μια συγκεκριμένη επιχείρηση παρέχει ΥΓΟΣ ορίστηκαν με τη γνωστή απόφαση Altmark [121].

88. Σύμφωνα με την πρώτη προϋπόθεση που τίθεται με την απόφαση Altmark (τη μοναδική εκ των τεσσάρων που αφορά την παρούσα ανάλυση), «η δικαιούχος επιχείρηση πρέπει να είναι πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ενώ η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένη». Το Γενικό Δικαστήριο προσέθεσε στη συνέχεια δυο περαιτέρω προϋποθέσεις: «[την] *έκδοση πράξεως δημόσιας εξουσίας με την οποία ανατίθεται στους συγκεκριμένους επιχειρηματίες* μια αποστολή ΥΓΟΣ, [τον καθολικό και υποχρεωτικό χαρακτήρα] της αποστολής αυτής», καθώς και το ότι «το κράτος μέλος υποχρεούται να παραθέτει τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι η συγκεκριμένη υπηρεσία μπορεί, *λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της*, να συνιστά ΥΓΟΣ, *διακρινόμενη από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής*» [122].

118
Βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 2008, *Essent Netwerk Noord κ.λπ.* (C-206/06, EU:C:2008:413, σκέψη 70), και της 16ης Μαΐου 2000, Γαλλία κατά *Ladbroke Racing και Επιτροπής* (C-83/98 P, EU:C:2000:248, σκέψη 50).

119
Βλ. απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, *Air France* κατά Επιτροπής (T-358/94, EU:T:1996:194, σκέψεις 65 έως 67), σχετικά με ενίσχυση που χορηγήθηκε από το Caisse des Dépôts et Consignations (Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, Γαλλία) που χρηματοδοτήθηκε με εκούσιες καταθέσεις ιδιωτών οι οποίες μπορούσαν να αναληφθούν ανά πάσα στιγμή. Καθώς το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων μπορούσε να χρησιμοποιήσει κεφάλαια από το δημιουργούμενο από τις εισροές πλεόνασμα επί των εκροών ωσάν οι εν λόγω αναλήψεις να παρέμεναν οριστικά στη διάθεσή του, τα εν λόγω κεφάλαια θεωρήθηκαν κρατικοί πόροι. Βλ., επίσης, απόφαση της 16ης Μαΐου 2000, Γαλλία κατά *Ladbroke Racing και Επιτροπής* (C-83/98 P, EU:C:2000:248, σκέψη 50).

120
Η εν λόγω διάταξη καλύπτει και τις επιχειρήσεις «που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου». Φρονώ ότι η τελευταία αυτή κατηγορία δεν αφορά την παρούσα ανάλυση.

121
Απόφαση της 24ης Ιουλίου 2003, *Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, στο εξής: *Altmark*, EU:C:2003:415, σκέψεις 89 επ.).

122
Βλ. απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2008, *BUPA κ.λπ. κατά Επιτροπής* (T-289/03, EU:T:2008:29, σκέψη 172) (η υπογράμμιση δική μου). Βλ., επίσης, απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991, *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, σκέψη 27).

89. Η εν λόγω νομολογία, σε συνδυασμό με την ακολουθούμενη από την Επιτροπή πρακτική σε σχέση με τις επιχειρήσεις που ισχυρίζονται ότι παρέχουν ΥΓΟΣ[123], αποδεικνύει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες *αφορούν δραστηριότητες που εμπίπτουν στη δημόσιου χαρακτήρα αποστολή του κράτους τις οποίες το κράτος αποφάσισε για κάποιον λόγο να αναθέσει σε τρίτο*. Για να προσεγγίσουμε το ζήτημα από ελαφρώς διαφορετική άποψη: οι δημόσιες αρχές των κρατών μελών (σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο, αναλόγως της κατανομής των εξουσιών βάσει του εθνικού δικαίου) ταξινομούν τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν ως γενικού συμφέροντος και, για τον λόγο αυτό, επιβάλλουν σε αυτές ειδικές υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας. Ο όρος ΥΓΟΣ καλύπτει τόσο τις οικονομικές δραστηριότητες όσο και την παροχή μη οικονομικών υπηρεσιών[124].

90. Το βασικό χαρακτηριστικό μιας επιχειρήσεως που παρέχει ΥΓΟΣ είναι ότι παρέχεται για δημόσιο όφελος υπηρεσία η οποία, χωρίς τη δημόσια παρέμβαση, δεν θα παρείχετο (ή θα παρείχετο μόνο υπό διαφορετικές συνθήκες αντικειμενικής ποιότητας, ασφάλειας, οικονομικής προσιτότητας, ίσης μεταχειρίσεως ή καθολικής προσβάσεως) από την ελεύθερη αγορά ελλείψει της δημόσιας παρεμβάσεως (το λεγόμενο «κριτήριο της αδυναμίας της αγοράς»)[125]. Ένα προφανές παράδειγμα θα ήταν η διαχείριση ενός φαρμακείου σε μια απομακρυσμένη αγροτική περιοχή. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι ΥΓΟΣ είναι υπηρεσίες που εμφανίζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα τα οποία τις διακρίνουν από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής[126]. Κατά πάγια νομολογία, οι δημόσιες αρχές στα κράτη μέλη διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως όταν πρέπει να καθορίσουν τι θεωρούν ΥΓΟΣ, ενώ η εκ μέρους της Επιτροπής δυνατότητα αμφισβητήσεως του καθορισμού από τα κράτη μέλη της έννοιας των εν λόγω υπηρεσιών περιορίζεται αποκλειστικά στην περίπτωση συνδρομής πρόδηλου σφάλματος[127]. Είναι αξιοσημείωτο (αν και δεν προκαλεί έκπληξη) το γεγονός ότι το αντικείμενο και η οργάνωση των ΥΓΟΣ διαφέρουν σε σημαντικό βαθμό μεταξύ των διάφορων κρατών μελών, ανάλογα με το ιστορικό και την κουλτούρα κάθε κράτους μέλους όσον αφορά τη δημόσια παρέμβαση. Επομένως οι ΥΓΟΣ ποικίλλουν σε μεγάλο βαθμό. Οι ανάγκες και οι προτιμήσεις των χρηστών διαφέρουν αναλόγως του γεωγραφικού, κοινωνικού και πολιτιστικού πλαισίου. Ως εκ τούτου εναπόκειται (σκοπίμως) στις δημόσιες αρχές κάθε κράτους μέλους να καθορίσουν τη φύση και το αντικείμενο αυτού που οι ίδιες χαρακτηρίζουν ως υπηρεσία γενικού συμφέροντος.

123
Βλ. έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής της 29ης Απριλίου 2013 «Οδηγός για την εφαρμογή των κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις κρατικές ενισχύσεις, τις δημόσιες συμβάσεις και την εσωτερική αγορά στις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος, και ιδίως σε κοινωνικές υπηρεσίες γενικού συμφέροντος» [SWD(2013) 53 τελικό/2]. Βλ., επίσης, ανακοίνωση της Επιτροπής – Πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας (2011) (ΕΕ 2012, C 8, σ. 15).

124
Ανακοίνωση, της 20ής Δεκεμβρίου 2011, της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών «Ένα ποιοτικό πλαίσιο για υπηρεσίες κοινής ωφελείας στην Ευρώπη», COM(2011) 900 τελικό, σ. 3.

125
Όπ.π., σ. 3. Βλ., επίσης, ανακοίνωση της Επιτροπής – Οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην Ευρώπη (ΕΕ 2001, C 17, σ. 4), σημείο 14, το οποίο ορίζει ότι «αν οι δημόσιες αρχές θεωρούν ότι ορισμένες υπηρεσίες είναι κοινής ωφέλειας και οι μηχανισμοί της αγοράς θα μπορούσαν να μη διασφαλίζουν την επαρκή παροχή αυτών των υπηρεσιών, μπορούν να καθορίσουν έναν αριθμό ειδικών υπηρεσιών με στόχο την ικανοποίηση των αναγκών αυτών με τη μορφή υποχρέωσης παροχής υπηρεσίας κοινής ωφέλειας». Βλ., ειδικότερα, στο πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων στον τομέα των ευρυζωνικών δικτύων, ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές της ΕΕ για την εφαρμογή των κανόνων στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων όσον αφορά την ταχεία ανάπτυξη των ευρυζωνικών δικτύων (ΕΕ 2013, C 25, σ. 1), σημείο 20, που ορίζει ότι «η Επιτροπή θεωρεί ότι, σε τομείς στους οποίους ιδιώτες επενδυτές έχουν ήδη επενδύσει σε υποδομή ευρυζωνικών δικτύων (ή επεκτείνουν περαιτέρω το δίκτυο) και παρέχουν ήδη ανταγωνιστικές ευρυζωνικές υπηρεσίες με επαρκή ευρυζωνική κάλυψη, η δημιουργία μιας παράλληλης ανταγωνιστικής και ευρυζωνικής υποδομής χρηματοδοτούμενης από το Δημόσιο δεν μπορεί να θεωρείται ΥΓΟΣ κατά την έννοια του άρθρου 106 παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ». Βλ. επίσης απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2013, *Colt Télécommunications France* κατά *Επιτροπής* (T-79/10, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:463, σκέψη 154), στην οποία το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι «η ύπαρξη αδυναμίας της αγοράς αποτελεί προαπαιτούμενο ώστε να χαρακτηριστεί μια δραστηριότητα ως [ΥΓΟΣ]».

126
Αποφάσεις της 10ης Δεκεμβρίου 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, σκέψη 27), της 17ης Ιουλίου 1997, *GT-Link* (C-242/95,EU:C:1997:376, σκέψη 53), και της 18ης Ιουνίου 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, EU:C:1998:306, σκέψη 45).

127
Βλ., επί παραδείγματι, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση *Ferring* (C-53/00, EU:C:2001:253, σημείο 51). Βλ., επίσης, απόφαση της 15ης Ιουνίου 2005, *Olsen* κατά Επιτροπής (T-17/02, EU:T:2005:218, σκέψη 216 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)· βλ. περαιτέρω ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις κρατικές ενισχύσεις στην αντιστάθμιση για παροχή δημόσιας υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΕΕ 2012, C 8, σ. 4), σημείο 46.

91. Η παροχή των ΥΓΟΣ απαιτεί την αποδοχή από τον πάροχο ορισμένων περιορισμών ή συγκεκριμένων καθηκόντων οι οποίες δεν θα ίσχυαν εάν αυτός παρείχε παρόμοιες υπηρεσίες στο πλαίσιο κοινής εμπορικής δραστηριότητας. Μια ενδεικτική απαρίθμηση αυτών θα μπορούσε να περιλαμβάνει: την παροχή υπηρεσιών σε καθολική βάση σε όλους όσοι τις ζητούν (αντί για τη δυνατότητα ελεύθερης επιλογής πελατών)· τη μόνιμη υποχρέωση παροχής των εν λόγω υπηρεσιών (αντί για τη δυνατότητα ελεύθερης επιλογής εάν, πότε και πού θα παρασχεθούν οι εν λόγω υπηρεσίες)· καθώς και την υποχρέωση παροχής της υπηρεσίας ανεξάρτητα από το εάν συντρέχει εμπορικό ενδιαφέρον για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας σε συγκεκριμένο πελάτη ή υπό συγκεκριμένες περιστάσεις. Αντιστοίχως, η επιχείρηση που παρέχει ΥΓΟΣ συνήθως επωφελείται από τη χορήγηση σε αυτήν κάποιων αποκλειστικών δικαιωμάτων ενώ επίσης λαμβάνει από το κράτος αμοιβή η οποία υπερβαίνει εκείνη που καταβάλλεται υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς για την παρεχόμενη υπηρεσία.

92. Η παροχή των ΥΓΟΣ ενδέχεται σε ορισμένες περιπτώσεις να περιλαμβάνει και ανάθεση εξαιρετικών εξουσιών με την έννοια της νομολογίας Foster (επί παραδείγματι, της εξουσίας επιβολής μέτρων καταναγκαστικού χαρακτήρα επί ιδιωτών), *όχι όμως κατ' ανάγκη*. Θα επανέλθω στο συγκεκριμένο αυτό σημείο της αναλύσεως στη συνέχεια των προτάσεών μου [128].

– *Δημόσιες συμβάσεις*

93. Στη νομοθεσία της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, η έννοια του «κράτους» και των φορέων του ταυτίζεται με την έννοια της «αναθέτουσας αρχής». Το γεγονός αυτό με τη σειρά του καθορίζει το εάν η ανάθεση μιας συμβάσεως πρέπει να γίνει σύμφωνα με τους κανόνες που ρυθμίζουν τις δημόσιες συμβάσεις ή μπορεί να γίνει βάσει άλλης διαδικασίας [129].

94. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 ορίζει ότι ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται «το κράτος, οι περιφερειακές ή οι τοπικές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου». Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, σημείο 4, «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται «οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για τον συγκεκριμένο σκοπό της *κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα*· β) έχουν *νομική προσωπικότητα*· και γ) *χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές*, περιφερειακές ή τοπικές αρχές, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· *ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς*· ή έχουν *διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο*, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου» [130].

128
Βλ. σημεία 129 επ. των παρουσών προτάσεων.

129
Βλ. άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65). Το άρθρο 1, παράγραφος 4, υπογραμμίζει ότι «η παρούσα οδηγία δεν θίγει το δικαίωμα των κρατών μελών να ορίζουν, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, ποιες υπηρεσίες θεωρούν [ΥΓΟΣ], πώς θα πρέπει να οργανώνονται και να χρηματοδοτούνται οι υπηρεσίες αυτές, σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, και σε ποιες ειδικές υποχρεώσεις θα πρέπει να υπόκεινται. Ομοίως, η παρούσα οδηγία δεν θίγει την απόφαση των δημόσιων αρχών αν, πώς και σε ποιο βαθμό επιθυμούν να εκτελέσουν δημόσια καθήκοντα οι ίδιες, σύμφωνα με το άρθρο 14 της ΣΛΕΕ και το πρωτόκολλο αριθ. 26 σχετικά με τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος».

130
Η υπογράμμιση δική μου.

95. Οι εν λόγω προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται σωρευτικά [131] δεν αφορούν μόνο το *νομικό καθεστώς* (νομική προσωπικότητα) του οργανισμού και τον *οργανικό* του *δεσμό* με το κράτος (μέσω της χρηματοδοτήσεως ή της εποπτείας), αλλά και τη *δημόσιου χαρακτήρα αποστολή* της αναθέτουσας αρχής (κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα).

96. Σε πρώτη ανάγνωση, ο εν λόγω ορισμός φαίνεται να είναι στενότερος από το κλασικό κριτήριο της αποφάσεως Foster. Ωστόσο, στην πράξη, το Δικαστήριο τον έχει ερμηνεύσει κατά τρόπο διασταλτικό και ευέλικτο, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της εκάστοτε περιπτώσεως.

97. Έτσι, με την απόφαση University of Cambridge, το Δικαστήριο έκρινε ότι, «μολονότι ο τρόπος χρηματοδοτήσεως ενός συγκεκριμένου οργανισμού μπορεί να είναι ενδεικτικός της στενής σχέσεως εξαρτήσεως του οργανισμού αυτού προς μια άλλη αναθέτουσα αρχή, επιβάλλεται ωστόσο η διαπίστωση ότι το κριτήριο αυτό δεν είναι απόλυτο. Όλες οι καταβολές στις οποίες προβαίνει μια αναθέτουσα αρχή δεν έχουν ως αποτέλεσμα να δημιουργούν ή να εντείνουν μια ειδική σχέση υποταγής ή εξαρτήσεως. Μόνον οι παροχές που χρηματοδοτούν ή υποστηρίζουν, μέσω χρηματοοικονομικής ενισχύσεως καταβαλλομένης χωρίς συγκεκριμένη αντιπαροχή, τις δραστηριότητες του ενδιαφερομένου οργανισμού μπορούν να χαρακτηρισθούν ως “δημόσια χρηματοδότηση”» [132]. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω το Δικαστήριο συνήγαγε το συμπέρασμα ότι η έκφραση «χρηματοδοτείται […] από [μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές] του άρθρου 1, στοιχείο β′, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 έχει την έννοια ότι περιλαμβάνει τις επιδοτήσεις ή επιχορηγήσεις που καταβάλλονται από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές για την ενίσχυση της ερευνητικής εργασίας και τις φοιτητικές υποτροφίες που καταβάλλονται από τοπικές αρμόδιες για την εκπαίδευση αρχές σε πανεπιστήμια για την κάλυψη των διδάκτρων συγκεκριμένων φοιτητών. Δεν αποτελούν, αντιθέτως, δημόσια χρηματοδότηση υπό την έννοια των οδηγιών αυτών οι καταβολές στις οποίες προβαίνουν μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές είτε στο πλαίσιο συμβάσεως παροχής υπηρεσιών περιλαμβάνουσας ερευνητικές εργασίες, είτε ως αντιπαροχή για την παροχή άλλων υπηρεσιών, όπως η παροχή γνωμοδοτήσεων ή η οργάνωση συνεδρίων» [133].

98. Με την απόφαση Mannesmann Anlagenbau, το Δικαστήριο έκρινε ότι μια μονάδα όπως η Österreichische Staatsdruckerei, η οποία δραστηριοποιούνταν στον κλάδο των εκτυπώσεων, είχε συσταθεί με νόμο και ασκούσε δραστηριότητες γενικού συμφέροντος αλλά και εμπορικού χαρακτήρα, πρέπει να θεωρηθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου και, κατά συνέπεια, ως αναθέτουσα αρχή: επομένως, οι συμβάσεις δημοσίων έργων που σύναπτε η μονάδα αυτή, ανεξαρτήτως της φύσεώς τους, έπρεπε να θεωρηθούν ως συμβάσεις δημοσίων έργων [134]. Κατ’ ουσίαν το Δικαστήριο έκρινε ότι, από τη στιγμή που μέρος των καθηκόντων ενός οργανισμού ασκούνται προς το γενικό συμφέρον, ο εν λόγω οργανισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις ως προς όλες τις προκηρύξεις διαγωνισμών.

131
Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τον σωρευτικό χαρακτήρα των τριών προϋποθέσεων στην απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ.* (C-44/96, EU:C:1998:4, σκέψη 21). Βλ., περαιτέρω, απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-283/00, EU:C:2003:544, σκέψη 69).

132
Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2000, *University of Cambridge* (C-380/98, EU:C:2000:529, σκέψη 21).

133
Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2000, *University of Cambridge* (C-380/98, EU:C:2000:529, σκέψη 26). Στη συνέχεια το Δικαστήριο έκρινε ότι ο χαρακτηρισμός ενός οργανισμού όπως το Πανεπιστήμιο του Cambridge ως «αναθέτουσας αρχής» έπρεπε να γίνεται επί ετησίας βάσεως και το οικονομικό έτος κατά το οποίο κινήθηκε η διαδικασία συνάψεως συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως έπρεπε να θεωρείται ως το καταλληλότερο διάστημα για τον υπολογισμό του τρόπου χρηματοδοτήσεως του οργανισμού αυτού (σκέψεις 40 και 41).

134
Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ.* (C-44/96, EU:C:1998:4, σκέψη 35).

99. Με την απόφαση Adolf Truley, το Δικαστήριο επισήμανε ότι η έννοια των «αναγκών γενικού συμφέροντος» θα έπρεπε να ερμηνεύεται σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση αυτοτελώς και ενιαίως, με βάση τα συμφραζόμενα και τον σκοπό της οδηγίας [135]. Το Δικαστήριο ανέπτυξε περαιτέρω τη θέση του αυτή με την απόφαση Επιτροπή κατά Ισπανίας, κρίνοντας ότι «η ύπαρξη ή η απουσία ανάγκης γενικού συμφέροντος μη έχουσας εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα, πρέπει να εκτιμάται λαμβανομένου [υπόψη] του συνόλου των σχετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων, όπως των περιστάσεων υπό τις οποίες συστάθηκε ο οικείος οργανισμός και των συνθηκών υπό τις οποίες ασκεί τη δραστηριότητά του, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, της απουσίας ανταγωνισμού στην αγορά της μη επιδιώξεως κερδοσκοπικού σκοπού κατά κύριο λόγο, της μη αναλήψεως κινδύνων συνδεομένων με τη δραστηριότητα αυτή, καθώς και της ενδεχομένης δημοσίας χρηματοδοτήσεως της οικείας δραστηριότητας» [136].

100. Γενικώς, ανάγκες γενικού συμφέροντος, κρίσιμες για τον καθορισμό του αν ένας οργανισμός έχει αποστολή δημόσιου χαρακτήρα, είναι «κατά κανόνα […] ανάγκες οι οποίες, αφενός, ικανοποιούνται κατά τρόπο διαφορετικό από την προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών στην αγορά, και […], αφετέρου, για λόγους που άπτονται του γενικού συμφέροντος, το κράτος επιλέγει να ικανοποιήσει το ίδιο ή επί των οποίων επιθυμεί να διατηρήσει καθοριστική επιρροή» [137].

101. Διακόπτω τον συλλογισμό μου για κάνω μια αποτίμηση των δεδομένων και να θέσω ορισμένα ερωτήματα: πρέπει όλοι οι οργανισμοί και οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένοι με αποστολή δημόσιου χαρακτήρα αντίστοιχη με την πρώτη προϋπόθεση της αποφάσεως Altmark, ή τους έχει ανατεθεί η παροχή ΥΓΟΣ, να θεωρούνται κρατικοί φορείς; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως και στις δύο περιπτώσεις (και, ενδεχομένως, ανεξαρτήτως του αν αυτό αποτελεί επαρκή ή απλώς αναγκαία προϋπόθεση για την υπαγωγή στον ορισμό), πρέπει τότε να αποτελεί περαιτέρω προϋπόθεση το να καθορίζεται η εν λόγω δημόσιου χαρακτήρα αποστολή σαφώς ως τέτοια από το οικείο νομοθετικό ή κανονιστικό πλαίσιο; Η εν λόγω πρόσθετη προϋπόθεση θα μπορούσε να διαδραματίσει χρήσιμο ρόλο στην ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου, τόσο για τον επίμαχο οργανισμό ή επιχείρηση όσο και για τον ιδιώτη που επικαλείται το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών. Περαιτέρω, από τη στιγμή που ένας οργανισμός αποτελεί κρατικό φορέα όσον αφορά κάποιες από τις δραστηριότητες που ασκεί, πρέπει να θεωρείται κρατικός φορέας για το σύνολο των δραστηριοτήτων του, ή κάτι τέτοιο θα καθιστούσε υπερβολικά ευρύ το περιεχόμενο της έννοιας του κρατικού φορέα;

102. Στο παρόν σημείο της αναλύσεως, η παράθεση δύο παραδειγμάτων θα μπορούσε να αποβεί χρήσιμη για να τονιστούν τα πρακτικά ζητήματα που ανακύπτουν από την εφαρμογή του κριτηρίου της αποφάσεως Foster υπό την τρέχουσα μορφή του.

103. Στο πρώτο μου παράδειγμα, η Χ είναι εταιρία που παρέχει υπηρεσίες ασφάλειας. Η εν λόγω εταιρία έχει συνάψει δύο συμβάσεις. Η πρώτη σύμβαση έχει συναφθεί με μεγάλη ιδιωτική δικηγορική εταιρία, η οποία επιθυμεί να διασφαλίσει ότι οι εγκαταστάσεις της καλύπτονται επαρκώς από απόψεως ασφάλειας. Η δεύτερη σύμβαση έχει συναφθεί με την κεντρική κυβέρνηση, η οποία προέβη σε «εξωτερική ανάθεση» ορισμένων καθηκόντων φυλάξεως σε σωφρονιστικό κατάστημα μέσης ασφαλείας. Αντικειμενικά, οι υπηρεσίες που πραγματικά παρέχονται εντός αμφοτέρων αυτών των πλαισίων είναι ουσιαστικά πανομοιότυπες. Η πρώτη σύμβαση είναι μια συνήθης σύμβαση ιδιωτικού

135
Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Adolf Truley* (C-373/00, EU:C:2003:110, σκέψεις 33 έως 40).
136
Απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-283/00, EU:C:2003:544, σκέψη 81).
137
Απόφαση της 10ης Μαΐου 2001, *Agorà και Excelsior* (C-223/99 και C-260/99, EU:C:2001:259, σκέψη 37).

δικαίου μεταξύ δύο ιδιωτών. Δυνάμει της δεύτερης συμβάσεως, η εταιρία Χ υποχρεούται να εκτελέσει αποστολή δημόσιου χαρακτήρα που της έχει ανατεθεί από το κράτος. Η εταιρία Χ ασκεί, κατ' ανάθεση, αρμοδιότητα που ανήκει στο κράτος και όντως διαθέτει εξαιρετικές εξουσίες (ήτοι, την εξουσία της κρατήσεως).

104. Στο δεύτερό μου παράδειγμα, η Υ είναι εταιρία που παρέχει υπηρεσίες θαλάσσιων συγκοινωνιών μεταξύ πορθμείων. Οι παρεχόμενες από την εν λόγω εταιρία υπηρεσίες αφορούν δύο θαλάσσια δρομολόγια. Το πρώτο είναι δημοφιλές δρομολόγιο με μεγάλο αριθμό δυνητικών πελατών, τόσο για τη μεταφορά φορτίων όσο και για τη μεταφορά επιβατών. Στο εν λόγω δρομολόγιο δραστηριοποιούνται δύο ανταγωνιστικές της Υ εταιρίες, ωστόσο αυτό εξακολουθεί να είναι επικερδές, η δε Υ έχει τη δυνατότητα να επιλέξει, αναλόγως της ζητήσεως, τη συχνότητα με την οποία θα παρέχει τις υπηρεσίες θαλάσσιων συγκοινωνιών. Το εν λόγω δρομολόγιο έχει εξασφαλισμένη εμπορική απόδοση. Το δεύτερο δρομολόγιο αφορά τη θαλάσσια συγκοινωνία μεταξύ της οικείας ηπειρωτικής χώρας και ενός μικρού, απομακρυσμένου νησιού. Η υπηρεσία θαλάσσιων συγκοινωνιών αποτελεί τη σύνδεση του νησιού με τον υπόλοιπο κόσμο. Στο παρελθόν η διαχείριση της εν λόγω υπηρεσίας τελούσε υπό τον άμεσο έλεγχο της κεντρικής κυβερνήσεως· ωστόσο η κεντρική κυβερνητική αρχή έθεσε τη σχετική σύμβαση σε διαγωνισμό προκειμένου να την αναθέσει σε (έναν και μόνο) πάροχο υπηρεσιών. Το εν λόγω θαλάσσιο δρομολόγιο δεν έχει φυσικά εξασφαλισμένη εμπορική απόδοση. Η αναθέτουσα αρχή έχει ορίσει ότι η εν λόγω υπηρεσία θαλάσσιων συγκοινωνιών πρέπει να παρέχεται καθ' όλη τη διάρκεια του χρόνου, ανεξαρτήτως καιρικών συνθηκών και αριθμού επιβατών ή ποσότητας φορτίου που θα μεταφέρονται με το σκάφος που θα εκτελεί το κάθε δρομολόγιο. Η εταιρία Υ υποβάλλει προσφορά και η σχετική σύμβαση ανατίθεται σε αυτήν. Όταν εκτελεί το πρώτο δρομολόγιο, η Υ ενεργεί ως κοινή εμπορική επιχείρηση. Όταν εκτελεί το δεύτερο δρομολόγιο, η Υ εκτελεί αποστολή δημόσιου χαρακτήρα. Η παροχή υπηρεσιών θαλάσσιων συγκοινωνιών σε σχέση με το νησί εμπίπτει σαφώς στην κατηγορία των ΥΓΟΣ. Όσον αφορά τους όρους που έχει θέσει η τοπική αρχή, η σύμβαση δεν είναι πολύ ελκυστική από καθαρά εμπορικής απόψεως. Παρά το γεγονός ότι η Υ μπορεί να έχει επιδιώξει να τύχει προνομιακής μεταχειρίσεως ή να της παρασχεθεί αποκλειστικότητα ή εξαιρετικές εξουσίες, τα εν λόγω στοιχεία δεν είναι ουσιώδη για την παροχή των ΥΓΟΣ και ενδέχεται να μην της χορηγηθούν.

105. Από τα δύο ανωτέρω παραδείγματα προκύπτει ότι, αναλόγως των συγκεκριμένων περιστάσεων, ο ίδιος οργανισμός μπορεί να αποτελεί κρατικό φορέα ως προς ορισμένες από τις δραστηριότητές του και να μην αποτελεί κρατικό φορέα ως προς άλλες. Είναι σημαντικό να υπομνησθεί ότι η εν λόγω διάκριση *δεν* γίνεται βάσει της *ιδιότητας* υπό την οποία ενεργεί ο οργανισμός. Από τις αποφάσεις Marshall και Foster προκύπτει σαφώς ότι αυτό είναι άνευ σημασίας· πράγματι, καθεμιά από τις εταιρίες Χ και Υ ενεργούν υπό την ίδια ιδιότητα σε αμφότερες τις δύο περιπτώσεις που χρησιμοποίησα σε καθένα από τα δύο παραδείγματά μου. Αντιθέτως, η βασική διαφορά μεταξύ των παραδειγμάτων είναι ότι στη μία περίπτωση οι ενέργειες του οργανισμού έχουν αμιγώς εμπορικό χαρακτήρα, ενώ στην άλλη περίπτωση ο ίδιος οργανισμός εκτελεί κάποια αποστολή δημόσιου χαρακτήρα. Από τα προπαρατεθέντα δύο παραδείγματα προκύπτει επίσης ότι, ενώ η εταιρία Χ διαθέτει «εξαιρετικές εξουσίες» κατά την εκτέλεση της δημόσιου χαρακτήρα αποστολής της, η εταιρία Υ δεν διαθέτει τέτοιες εξουσίες.

106. Στο πλαίσιο αυτό, προχωρώ στην ανάλυση του δεύτερου ερωτήματος που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο.

107. Πρώτον, φρονώ ότι η βασική υποκείμενη αρχή προκύπτει σαφώς από την πάγια νομολογία. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ένας ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί έναντι του κράτους ακριβείς και ανεπιφύλακτες διατάξεις οδηγίας, ανεξάρτητα από την ιδιότητα υπό την οποία αυτό ενεργεί, επειδή «θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να μπορεί το κράτος να επωφεληθεί από τη μη

συμμόρφωσή του προς το [δίκαιο της Ένωσης]» [138].

108. Δεύτερον, κάνω την (προφανή ίσως) επισήμανση ότι η απονομή δικαιωμάτων σε ιδιώτες ενίοτε συνοδεύεται και από το ανάλογο αντάλλαγμα. Έτσι, για να αναφέρω ένα μόνο παράδειγμα, η απονομή προστατευόμενων εργασιακών δικαιωμάτων υποχρεώνει τον εργοδότη να εξακολουθεί να απασχολεί τον οικείο εργαζόμενο ή να καταβάλει αποζημίωση για παραβίαση της συμβάσεως εργασίας.

109. Τρίτον, η αντίληψη περί του τι αποτελεί κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα πρέπει να συνιστά αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης. Η έννοια αυτή ρυθμίζει ευθέως ποιος μπορεί και ποιος δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαιώματα με άμεσο αποτέλεσμα τα οποία απονέμονται από οδηγία που δεν έχει μεταφερθεί ορθώς και εγκαίρως στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους μέλους. Η θεμελιώδης απαίτηση ότι το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να εφαρμόζεται κατά ενιαίο τρόπο σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση [139] αποκλείει την υιοθέτηση οποιουδήποτε ορισμού το περιεχόμενο του οποίου θα μπορούσε να ποικίλλει αναλόγως των διαφορετικών ορισμών που γίνονται δεκτοί στα διαφορετικά εθνικά νομικά συστήματα όσον αφορά αυτό που αποτελεί «δημόσια υπηρεσία», ή «εξαιρετικές εξουσίες» ή αυτό που χαρακτηρίζεται ως «κράτος» σύμφωνα με το εθνικό συνταγματικό δίκαιο.

110. Τέταρτον, ακριβώς επειδή παρατηρείται η εν λόγω πολυμορφία στην ορολογία και στους ορισμούς που χρησιμοποιούνται στα διάφορα κράτη μέλη, ο ορισμός του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά το τι συνιστά κρατικό φορέα πρέπει κατ' ανάγκη να διατυπώνεται κατά τρόπο αφηρημένο.

111. Πέμπτον, από το 1990 που το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφαση Foster έχουν αλλάξει πολλά. Σε πολλά κράτη μέλη έχει αυξηθεί σε σημαντικό βαθμό ο αριθμός των αποστολών που δεν εκτελούνται πλέον με εσωτερική ανάθεση («in house»). Ο χαρακτήρας των οντοτήτων στις οποίες τα κράτη αναθέτουν τις εν λόγω αποστολές παρουσιάζει επίσης μεγαλύτερη πολυμορφία. Ενώ δεν έχει σε καμία περίπτωση παύσει η διαδικασία ιδιωτικοποίησης των κρατικών περιουσιακών στοιχείων και, μαζί με αυτά, των καθηκόντων που ήταν στο παρελθόν συνυφασμένα με το κράτος (όπως συνέβη στην απόφαση Marshall), πλέον είναι εξίσου δυνατή η μεταβίβαση των εν λόγω καθηκόντων σε «συμπράξεις δημοσίου-ιδιωτικού τομέα», μέσω «αναδοχοποιήσεως» ή παραχωρήσεως.

112. Ας ξεκινήσουμε διευκρινίζοντας τι *δεν* έχει σημασία για τους σκοπούς του ορισμού.

113. Ξεκινώντας, τόσο από την ίδια την απόφαση Foster όσο και από τη μετέπειτα νομολογία (ήτοι τις αποφάσεις Rieser Internationale Transporte και Sozialhilfeverband Rohrbach) προκύπτει σαφώς ότι η νομική μορφή του εναγομένου δεν ασκεί επιρροή [140].

138
Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Φεβρουαρίου 1986, *Marshall* (152/84, EU:C:1986:84, σκέψη 49), της 12ης Ιουλίου 1990, *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:313, σκέψη 17), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, *Collino και Chiappero* (C-343/98, EU:C:2000:441, σκέψη 23). Στις προτάσεις του της 18ης Σεπτεμβρίου 2013 στην υπόθεση *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:623) στο σημείο 30, ο γενικός εισαγγελέας N. Wahl παρατηρεί (παραθέτοντας την απόφαση *Marshall*, σκέψη 47) ότι «[...] η καθιέρωση του άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών βασίζεται, σε τελική ανάλυση, σε δύο αλληλοσυμπληρούμενους σκοπούς: αφενός, στην ανάγκη αποτελεσματικής διασφαλίσεως των δικαιωμάτων που οι ιδιώτες αντλούν από τις οδηγίες και, αφετέρου, στη βούληση να φέρουν ενώπιον των ευθυνών τους τις εθνικές αρχές που δεν σέβονται το δεσμευτικό αποτέλεσμα και δεν διασφαλίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή τους». Συμφωνώ απολύτως με το πρώτο σκέλος της προπαρατεθείσας θέσεως. Ωστόσο, στον βαθμό που όχι μόνον οι μετέπειτα αποφάσεις, αλλά και η ίδια η απόφαση *Marshall καθιστούν* σαφές ότι οι οργανισμοί οι οποίοι δεν έχουν απολύτως καμία ανάμιξη (ούτε και τη δυνατότητα να ασκήσουν επιρροή) στην εκ μέρους του κράτους παράλειψη μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο θα πρέπει να τηρούν τις διατάξεις της εν λόγω οδηγίας που έχουν άμεσο αποτέλεσμα βάσει της θεωρίας του κάθετου άμεσου αποτελέσματος εάν θεωρηθεί ότι αυτοί αποτελούν κρατικούς φορείς, φοβούμαι ότι δεν μπορώ να συμμεριστώ πλήρως το δεύτερο σκέλος της ως άνω θέσεως.

139
Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 21ης Μαΐου 1985, *Schul Douane-Expediteur* (47/84, EU:C:1985:216, σκέψη 17), της 3ης Ιουλίου 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, σκέψη 40), της 9ης Νοεμβρίου 2016, *Wathelet* (C-149/15, EU:C:2016:840, σκέψη 29), και της 2ας Μαρτίου 2017, *J. D.* (C-4/16, EU:C:2017:153, σκέψη 24).

140
Βλ., ειδικότερα, σημεία 35, 49 και 62 των παρουσών προτάσεων.

114. Εν συνεχεία, είναι επίσης σαφές ότι το «κράτος» δεν πρέπει να βρίσκεται σε τέτοια θέση ώστε να ασκεί επί καθημερινής βάσεως τον έλεγχο ή τη διεύθυνση των ενεργειών του εν λόγω οργανισμού [141]. Στον βαθμό αυτό, η αναφορά, στην προηγούμενη μορφή του κριτηρίου, σε οργανισμό που τελεί «υπό τον έλεγχο του κράτους» είναι πλέον ξεπερασμένη κατά τη γνώμη μου.

115. Ομοίως, είναι σαφές ότι, αν ο επίμαχος οργανισμός *όντως* ανήκει στο κράτος ή τελεί υπό τον έλεγχό του, τότε θα πρόκειται για κρατικό φορέα [142]. Θεωρώ ότι αυτό είναι απολύτως θεμιτό: με τον τρόπο αυτό το κράτος υποχρεούται να καταβάλει αποζημίωση για την τήρηση των δικαιωμάτων που απονέμονται από την οδηγία την οποία όφειλε να έχει μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο.

116. Ομοίως, οποιοδήποτε μέρος του «κρατικού μηχανισμού» –οργανισμοί της τοπικής αυτοδιοικήσεως και άλλοι παρεμφερείς– είναι σχεδόν αυτονόητο ότι συνιστά κρατικό φορέα. Πραγματικά, από πλευράς οργανώσεως, οι εν λόγω οργανισμοί μπορεί να θεωρούνται απλώς ως μέρος του κράτους –ως εκ τούτου πρέπει να τυγχάνουν της ανάλογης μεταχειρίσεως χωρίς περαιτέρω έρευνα [143].

117. Θεωρώ ότι, στο παρόν στάδιο, η φράση «που υπόκεινται στην εποπτεία του κράτους», σύμφωνα με την προηγούμενη διατύπωση του κριτηρίου, ομοίως δεν χρήζει περαιτέρω διευκρινίσεων. Φρονώ ότι από τη νομολογία που επακολούθησε της αποφάσεως Foster καθίσταται σαφές ότι η εν λόγω φράση θα μπορούσε να προσλάβει την έννοια ότι το κράτος έχει δημιουργήσει τις περιστάσεις και τους όρους υπό τους οποίους ο εν λόγω οργανισμός μπορεί να ενεργεί.

118. Τέλος, δεν ασκεί επιρροή το ζήτημα της χρηματοδοτήσεως. Δεν είναι αναγκαίο ένας οργανισμός να χρηματοδοτείται από το κράτος προκειμένου να χαρακτηρίζεται ως κρατικός φορέας [144].

119. Τα υπόλοιπα βασικά στοιχεία του συνόλου, τα οποία συναπαρτίζουν το κριτήριο σχετικά με το αν ένας συγκεκριμένος οργανισμός συνιστά ή όχι κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών, προσεγγίζουν το ζήτημα από λειτουργικής απόψεως («επιτελεί ο επίμαχος οργανισμός λειτουργίες που είναι κατά κάποιον τρόπο «κρατικές»;) [145]. Τα εν λόγω στοιχεία, κατά την άποψή μου, είναι τα ακόλουθα –τουλάχιστον όσον αφορά τα κριτήρια που έχουν καταγραφεί στην απόφαση Foster και στη μετέπειτα νομολογία– i) αν το κράτος έχει αναθέσει στον επίμαχο οργανισμό το καθήκον εκτελέσεως αποστολής δημόσιου χαρακτήρα, την οποία σε διαφορετική περίπτωση το κράτος θα μπορούσε να αποφασίσει να εκτελέσει το ίδιο· και ii) αν το κράτος έχει εξοπλίσει τον εν λόγω οργανισμό με κάποιες πρόσθετες εξουσίες, προκειμένου να τον διευκολύνει να εκπληρώσει αποτελεσματικά την αποστολή του (τούτο αποτελεί απλώς έναν διαφορετικό τρόπο να πει κανείς «εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με εκείνες που απορρέουν από τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες»). Το πρώτο στοιχείο περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα μορφών

141
Βλ. σημείο 65 των παρουσών προτάσεων.

142
Βλ. σημείο 68 των παρουσών προτάσεων.

143
Ήδη από την προηγηθείσα της αποφάσεως Foster νομολογία που παρατίθεται στη σκέψη 19 της αποφάσεως Foster προέκυπτε ότι ορισμένοι οργανισμοί οι οποίοι από πλευράς διαρθρώσεως αποτελούσαν μέρος του κράτους έπρεπε να αντιμετωπίζονται σαν να επρόκειτο για το ίδιο το κράτος: επρόκειτο κυρίως για φορολογικές αρχές (αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 1982, *Becker*, 8/81, EU:C:1982:7, και της 22ας Φεβρουαρίου 1990, *Busseni*, C-221/88, EU:C:1990:84), καθώς και για οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως (απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, *Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256).

144
Βλ. σημεία 61 και 62 των παρουσών προτάσεων.

145
Στη σκέψη 19 της αποφάσεως Foster, το Δικαστήριο προσδιόρισε δύο οργανισμούς που από λειτουργικής απόψεως αποτελούσαν κρατικούς φορείς: τις συνταγματικά ανεξάρτητες αρχές, που είναι επιφορτισμένες με την τήρηση της τάξεως και τη δημόσια ασφάλεια (απόφαση της 15ης Μαΐου 1986, *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206) και τις δημόσιες αρχές που ασχολούνται με την παροχή υπηρεσιών στον τομέα της δημόσιας υγείας (απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84).

αποστολής δημόσιου χαρακτήρα, από τη λειτουργία νοσηλευτικών και εκπαιδευτικών ιδρυμάτων μέχρι τη διαχείριση σωφρονιστικών ιδρυμάτων και την εξασφάλιση παροχής βασικών υπηρεσιών σε απομακρυσμένες περιοχές της εθνικής επικράτειας. Το δεύτερο στοιχείο ενίοτε συνιστά το φυσικό επακόλουθο της αναθέσεως στον εν λόγω οργανισμό μιας αποστολής δημόσιου χαρακτήρα.

120. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ότι, προκειμένου να καθορίσει εάν συγκεκριμένος εναγόμενος συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη του τα ακόλουθα κριτήρια:

1) η νομική μορφή του επίμαχου οργανισμού δεν ασκεί επιρροή·

2) δεν είναι αναγκαίο το κράτος να είναι σε θέση να ασκεί επί καθημερινής βάσεως τον έλεγχο ή τη διεύθυνση των ενεργειών του εν λόγω οργανισμού·

3) αν ο οικείος οργανισμός ανήκει στο κράτος ή τελεί υπό τον έλεγχό του, τότε ο εν λόγω οργανισμός πρέπει να θεωρείται κρατικός φορέας, χωρίς να πρέπει να εξετάζεται εάν πληρούνται άλλα κριτήρια·

4) οι οργανισμοί της τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλοι παρεμφερείς οργανισμοί θεωρούνται αυτοδικαίως κρατικοί φορείς·

5) δεν είναι αναγκαίο ο οικείος οργανισμός να χρηματοδοτείται από το κράτος·

6) αν το κράτος έχει, αφενός, αναθέσει στον οικείο οργανισμό το καθήκον παροχής υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος, την οποία σε διαφορετική περίπτωση το κράτος θα έπρεπε να παρέχει απευθείας το ίδιο, και, αφετέρου, έχει εξοπλίσει τον εν λόγω οργανισμό με πρόσθετες εξουσίες, προκειμένου να τον διευκολύνει να εκπληρώνει αποτελεσματικά την αποστολή του, ο επίμαχος οργανισμός πρέπει σε κάθε περίπτωση να θεωρείται κρατικός φορέας.

Κατά την ανάπτυξη του συλλογισμού του, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη την υποκείμενη θεμελιώδη αρχή ότι ένας ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί έναντι του κράτους σαφείς και ανεπιφύλακτες διατάξεις οδηγίας, ανεξάρτητα από την ιδιότητα υπό την οποία το κράτος αυτό ενεργεί, διότι είναι απαραίτητο να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να μπορεί το κράτος να επωφεληθεί από τη μη συμμόρφωσή του προς το δίκαιο της Ένωσης.

121. Το ζήτημα εάν το καθήκον παροχής υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος που ανατέθηκε σε οργανισμό όπως αναφέρεται ανωτέρω στο σημείο 120, σημείο 6, πρέπει *κατ' ανάγκη* να συνοδεύεται από τη χορήγηση από το κράτος «εξαιρετικών εξουσιών» το εξετάζω με την απάντησή μου στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα ευθύς αμέσως.

Επί του τρίτου ερωτήματος

122. Με το τρίτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το γεγονός ότι κράτος μέλος έχει αναθέσει σε οργανισμό (όπως το MIBI) ευρείες αρμοδιότητες, σε συμμόρφωση, κατά τα φαινόμενα, με υποχρεώσεις που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης, αρκεί ώστε να χαρακτηρίζεται ο εν λόγω οργανισμός κρατικός φορέας όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα. Επικουρικώς, για να μπορεί ένας ιδιώτης να επικαλεστεί έναντι του οργανισμού αυτού διάταξη οδηγίας που έχει άμεσο αποτέλεσμα, είναι απαραίτητο να έχουν χορηγηθεί στον εν λόγω οργανισμό και α) εξαιρετικές εξουσίες ή β) αυτός να λειτουργεί υπό άμεσο έλεγχο ή άμεση εποπτεία του κράτους μέλους;

123. Προκαταρκτικώς επισημαίνω ότι οι οδηγίες μπορούν να προσλαμβάνουν κάθε είδους μορφή και μέγεθος. Κάποιες οδηγίες –όπως είναι εκείνες που ρυθμίζουν την απασχόληση– ιδρύουν δικαιώματα και επιβάλλουν υποχρεώσεις συνολικά ως προς όλους τους εργαζομένους και όλους τους εργοδότες, με ελάχιστες συγκεκριμένες εξαιρέσεις[146]. Άλλες εξειδικεύουν τις παραμέτρους για την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων που αντλούνται από το δίκαιο της Ένωσης[147] ή ορίζουν πώς πρέπει να ρυθμίζονται ορισμένοι τομείς της οικονομίας[148]. Άλλες πάλι επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να αναθέτουν σε συγκεκριμένο οργανισμό ορισμένα καθήκοντα τα οποία πρέπει να εκτελούνται λόγω των υποχρεώσεων που δημιουργούνται και των δικαιωμάτων που απονέμονται από την εκάστοτε οδηγία.

124. Αυτό ακριβώς συμβαίνει εν προκειμένω. Είναι σαφές ότι η υποχρέωση ασφαλίσεως των οδηγών έναντι του κινδύνου που αποτέλεσε τη γενεσιουργό αιτία του ατυχήματος της E. Farrell προβλέπεται ευθέως στο δίκαιο της Ένωσης, συγκεκριμένα στο άρθρο 1 της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων. Με το άρθρο 1, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, της δεύτερης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων είχε ήδη επιβληθεί στα κράτη μέλη η υποχρέωση να συστήσουν μηχανισμό για την αντιμετώπιση του ενδεχομένου προκλήσεως ατυχήματος από οδηγό ο οποίος ήταν ανασφάλιστος σε σχέση με κίνδυνο ως προς τον οποίο ήταν υποχρεωτικό να είναι ασφαλισμένος. Στο πλαίσιο των δύο αυτών υποχρεώσεων, η Ιρλανδία όφειλε να εξασφαλίσει την κάλυψη της ευθύνης που υπείχε οδηγός έναντι επιβάτη, όπως η E. Farrell, είτε από τον ίδιο τον ασφαλιστικό φορέα του οδηγού είτε (στην περίπτωση οδηγού αγνώστων στοιχείων ή ανασφάλιστο) από τον οργανισμό που ήταν επιφορτισμένος από την Ιρλανδία με την κάλυψη τέτοιου είδους απαιτήσεων.

125. Η Ιρλανδία, ως κράτος μέλος, είχε δυνατότητα επιλογής μεταξύ διάφορων πιθανών τρόπων εκπληρώσεως της ως άνω υποχρεώσεώς της. Έτσι, μπορούσε να έχει καταστήσει αρμόδια για την κάλυψη των απαιτήσεων που αφορούν θύματα ανασφάλιστων οδηγών κάποια υπηρεσία της ίδιας της κυβερνήσεως (όπως το υπουργείο μεταφορών). Μπορούσε να έχει συστήσει έναν νέο, χωριστό οργανισμό δημοσίου δικαίου στον οποίο να αναθέσει την οικεία αρμοδιότητα. Μπορούσε επίσης να πράξει αυτό που τελικά έπραξε: να βρει έναν υφιστάμενο οργανισμό ιδιωτικού δικαίου με συναφείς αρμοδιότητες και να αναθέσει σε αυτόν τις πρόσθετες νέες αρμοδιότητες που απορρέουν από το άρθρο 1 της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων.

126. Δεύτερον, –όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή– η παρούσα υπόθεση δεν είναι συνήθης, καθόσον ο λόγος υπάρξεως του MIBI εμπεριέχει ακριβώς την αντιμετώπιση απαιτήσεων που προβάλλονται από θύματα ανασφάλιστων οδηγών. Εντός *αυτού του συγκεκριμένου πλαισίου* ανακύπτει το ερώτημα εάν το MIBI υπέχει *επίσης* ευθύνη για την κάλυψη της συγκεκριμένης απαιτήσεως, παρά το γεγονός ότι η Ιρλανδία κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν είχε μεταφέρει ορθώς στο εθνικό δίκαιο όλες τις επιβαλλόμενες από το δίκαιο της Ένωσης υποχρεώσεις της και δεν είχε (ακόμα) αναθέσει στο MIBI την αρμοδιότητα να καλύπτει τη συγκεκριμένη αυτή υποχρέωση. Ως προς το σημείο αυτό, η παρούσα υπόθεση διαφέρει από περιπτώσεις όπως εκείνη η οποία οδήγησε στην

146
Βλ., για παράδειγμα, οδηγία 2002/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2002, για την τροποποίηση της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, στην επαγγελματική εκπαίδευση και την προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ 2002, L 269, σ. 15).

147
Βλ., για παράδειγμα, την οδηγία περί επαγγελματικών προσόντων [οδηγία 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων (ΕΕ 2005, L 255, σ. 22)], όπως τροποποιήθηκε προσφάτως από την οδηγία 2013/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Νοεμβρίου 2013, για την τροποποίηση της οδηγίας 2005/36 και του κανονισμού (ΕΕ) 1024/2012, σχετικά με τη διοικητική συνεργασία μέσω του συστήματος πληροφόρησης της εσωτερικής αγοράς («κανονισμός IMI») (ΕΕ 2013, L 354, σ. 13). Γενικές πληροφορίες σχετικά με τη λειτουργία του συστήματος αμοιβαίας αναγνωρίσεως βρίσκονται στην ιστοσελίδα http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/free-movement-professionals_en.

148
Βλ., για παράδειγμα, οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 544/2009 και την οδηγία 2009/140/ΕΚ.

έκδοση της αποφάσεως Marshall [149], όπου ο εναγόμενος έπρεπε *για άλλους λόγους, σε εντελώς διαφορετικό πλαίσιο*, να θεωρείται κρατικός φορέας και, κατά συνέπεια, υπείχε ευθύνη για την ισχύ των δικαιωμάτων εργατικού δικαίου με άμεσο αποτέλεσμα που η H. M. Marshall μπορούσε να αντλήσει από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207. Εν προκειμένω, το δικαίωμα με άμεσο αποτέλεσμα που η E. Farrell επιθυμεί να επικαλεστεί (αποζημίωση για ζημίες που υπέστη ως επιβάτης αυτοκίνητου οχήματος) βάσει του άρθρου 1 της τρίτης οδηγίας για την ασφάλιση αυτοκινήτων είναι ακριβώς το *είδος* δικαιώματος ως προς το οποίο η Ιρλανδία είχε ήδη αναθέσει στο MIBI ευθύνη αποζημιώσεως, εφόσον πρόκειται για οδηγό αγνώστων στοιχείων ή ανασφάλιστο.

127. Στο πλαίσιο αυτό, το τρίτο προδικαστικό ερώτημα παρουσιάζει γενικό ενδιαφέρον όσον αφορά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ως εκ τούτου θα προέτρεπα το τμήμα μείζονος συνθέσεως να μην περιοριστεί σε μια ελάσσονα απάντηση στο εν λόγω ερώτημα (για παράδειγμα, στηριζόμενο στο γεγονός ότι όλοι οι ασφαλιστικοί φορείς αυτοκινήτων οχημάτων στην Ιρλανδία πρέπει να είναι μέλη του MIBI, το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ως παραλλαγή του θέματος των εξαιρετικών εξουσιών [150]), αλλά να εξετάσει το (μείζον) ζήτημα αρχής που τίθεται από το αιτούν δικαστήριο.

128. Όπως ανέφερα στο πλαίσιο της απαντήσεώς μου στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, η χορήγηση εξαιρετικών εξουσιών ή η παρουσία άμεσου ελέγχου ή άμεσης εποπτείας από την πλευρά του κράτους μέλους αρκεί για να αποτελεί ο επίμαχος οργανισμός κρατικό φορέα. Με το τρίτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν κάποιο από τα εν λόγω στοιχεία αποτελεί αναγκαίο μέρος της εν λόγω εξισώσεως. Επικουρικώς, αρκεί το γεγονός ότι έχει ανατεθεί στον οικείο οργανισμό η υποχρέωση εκτελέσεως καθηκόντων τα οποία σε διαφορετική περίπτωση θα έπρεπε να εκτελούνται από το ίδιο το κράτος;

129. Στο πλαίσιο αυτό, η έννοια «εξαιρετικές εξουσίες» αποκτά ιδιαίτερη σημασία. Προκειμένου να καταστεί κατανοητή η λειτουργία που η εν λόγω έννοια καλείται να επιτελέσει, είναι σκόπιμο να επιστρέψουμε στην απόφαση Foster.

130. Όπως σημειώνω στο σημείο 52 των παρουσών προτάσεων, το Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση δεν αποσκοπούσε να θεσπίσει ένα εξαντλητικό κριτήριο που να ισχύει εσαεί. Αντιθέτως, προέβη σε μια διατύπωση αποτελούμενη από στοιχεία που άντλησε από την προηγούμενη νομολογία.

131. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο κατέγραψε στη σκέψη 18 της αποφάσεως Foster ότι σε μια σειρά υποθέσεων είχε κρίνει ότι παραγόταν κάθετο άμεσο αποτέλεσμα καθώς επρόκειτο για οργανισμούς ή φορείς που υπέκειντο «στην εποπτεία *ή* στον έλεγχο του κράτους *ή* [είχαν] εξαιρετικές εξουσίες» [151]. Στην σκέψη 19 απαρίθμησε τέσσερις περιπτώσεις, τρεις από τις οποίες (οι φορολογικές αρχές, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως και το δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα) υπέκειντο στην εποπτεία ή στον έλεγχο του κράτους, και για τον λόγο αυτόν πληρούσαν το κριτήριο. Ενώ οι πρώτες δύο περιπτώσεις θα μπορούσαν να πληρούν το κριτήριο και βάσει των εξουσιών που ήταν αυτονόητο ότι

149
Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (152/84, EU:C:1986:84).

150
Υπάρχουν επίσης οι (μη συνήθεις κατά κάποιον τρόπο) ρυθμίσεις που επιτρέπουν στο MIBI να διαπραγματεύεται με τα ζημιωθέντα μέρη και να εμπλέκεται σε δικαστικό αγώνα *ακόμα και στις περιπτώσεις* που δεν υπάρχει συγκεκριμένος συμβατικός όρος ή εντολή που να το εξουσιοδοτεί για τις ως άνω πράξεις. Σημειώνεται ότι το γεγονός ότι όλοι οι ασφαλιστικοί φορείς αυτοκίνητων οχημάτων πρέπει να αποτελούν μέλη του MIBI διασφαλίζει την ύπαρξη ισότιμων όρων από απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού αλλά έχει και την έννοια ότι, μακροπρόθεσμα, το MIBI ποτέ δεν θα βρεθεί σε θέση που να μην μπορεί να καλύψει οικονομικά τις υποχρεώσεις του, εάν χρειαστεί να καλύψει πρόσθετες ανάγκες τις οποίες δεν είχε προβλέψει ότι θα χρειαζόταν να καλύψει. Απλώς θα προσαρμόσει τις συνδρομές που απαιτεί από τα μέλη του· αντιστοίχως τα μέλη του θα προσαρμόσουν το συμπληρωματικό ποσό που χρεώνουν στα επιμέρους ασφαλιστήρια συμβόλαια που συνάπτουν προκειμένου να χρηματοδοτήσουν τη συνδρομή τους στο MIBI.

151
Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313, η υπογράμμιση δική μου).

διέθεταν, δεν μπορεί να υποστηριχθεί το ίδιο και για το δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα. Η τέταρτη περίπτωση (η απόφαση Johnston) αφορούσε συνταγματικά ανεξάρτητη αρχή, επιφορτισμένη με την τήρηση της τάξεως και τη δημόσια ασφάλεια. Στην εν λόγω αρχή είχαν χορηγηθεί εξαιρετικές εξουσίες για τον σκοπό αυτό.

132. Φρονώ ότι, αναφέροντας την απόφαση Johnston, το Δικαστήριο επέλεξε μια υπόθεση που πληρούσε το κριτήριο που το Δικαστήριο είχε μόλις θεσπίσει, όχι (όπως τα άλλα τρία παραδείγματα) επί τη βάσει του ότι ο επίμαχος οργανισμός υπέκειτο «στην εποπτεία ή στον έλεγχο του κράτους», αλλά επί τη βάσει του ότι είχε «εξαιρετικές εξουσίες». Κατά τον τρόπο αυτό, το Δικαστήριο επισήμανε το ουσιώδες για τη συγκεκριμένη υπόθεση στοιχείο.

133. Στο πλαίσιο αυτό, αξίζει να σημειωθεί ότι στην απόφαση Johnston όντως δεν γίνεται χρήση της εκφράσεως «εξαιρετικές εξουσίες». Αντιθέτως, το Δικαστήριο αναφέρθηκε σε «δημόσια αρχή, στην οποία έχει ανατεθεί από το κράτος η διατήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας» [152]. Προσέθεσε δε ότι μια τέτοια αρχή «δεν μπορεί να εκμεταλλευτεί το γεγονός ότι το κράτος από το οποίο αντλεί την εξουσία της παραβιάζει το [δίκαιο της Ένωσης]».

134. Στο παρόν στάδιο επιβάλλεται να τονιστούν τα ακόλουθα σημεία.

135. Πρώτον, στην απόφαση Foster δεν υπάρχει ορισμός (αλλά ούτε και στη μετέπειτα νομολογία) του τι νοείται ως «εξαιρετικές εξουσίες». Η απόφαση αναφέρει απλώς ότι πρόκειται για «εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με εκείνες που απορρέουν από τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες». Με δεδομένο ότι το κριτήριο της αποφάσεως Foster πρέπει να εφαρμόζεται κατά τρόπο ομοιόμορφο σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, ο όρος –εάν πρόκειται να διατηρηθεί ως μέρος του κριτηρίου– πρέπει να αποκτήσει αυτοτελή έννοια στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης. Ωστόσο, είκοσι χρόνια μετά την απόφαση Foster, όρος ο οποίος προέρχεται από ένα εθνικό νομικό σύστημα [153] δεν έχει ακόμα αποκτήσει μια σαφή, αυτοτελή έννοια στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης.

136. Δεύτερον, από την προπαρατεθείσα ανάλυση της νομολογίας που επακολούθησε της αποφάσεως Foster [154] δεν προκύπτει κάποια σταθερή διαδικασία ελέγχου και εντοπισμού των εξαιρετικών εξουσιών που συντρέχουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Οι οργανισμοί που είναι αρμόδιοι για την κατασκευή αυτοκινητοδρόμων ή για την παροχή υπηρεσιών διανομής ενέργειας [155], ο κατ' αποκλειστικότητα παραχωρησιούχος των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών προς χρήση του κοινού [156], η ιδιωτική εταιρία που διαχειρίζεται τους εθνικούς αυτοκινητόδρομους [157], οι οργανισμοί κοινωνικής

152
Απόφαση της 15ης Μαΐου 1986 (222/84, EU:C:1986:206, σκέψη 56).

153
Βλ. σημείο 54 των παρουσών προτάσεων.

154
Βλ. σημεία 58 επ. των παρουσών προτάσεων.

155
Βλ. απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1997, *Kampelmann κ.λπ.* (C-253/96 έως C-258/96, EU:C:1997:585), καθώς και σημείο 58 των παρουσών προτάσεων.

156
Βλ. απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, *Collino και Chiappero* (C-343/98, EU:C:2000:441), και σημεία 59 και 60 των παρουσών προτάσεων.

157
Βλ. απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2004, *Rieser Internationale Transporte* (C-157/02, EU:C:2004:76), καθώς και σημεία 61 έως 63 των παρουσών προτάσεων. Από τη σκέψη 12 της αποφάσεως προκύπτει ότι είχε παραχωρηθεί στην Asfinag δυνάμει συμβάσεως που συνήφθη μεταξύ της εν λόγω εταιρίας και του Αυστριακού Δημοσίου (η οποία άλλοτε αναφέρεται ως «σύμβαση επικαρπίας» και άλλοτε ως «σύμβαση») «να εισπράττει, ιδίω ονόματι και προς ίδιο λογαριασμό, διόδια και τέλη χρήσεως προκειμένου να καλύπτει τα έξοδά της». Στη συνέχεια η ανάλυση του Δικαστηρίου επικεντρώθηκε στον ασκούμενο από το κράτος έλεγχο (σκέψη 25) καθώς και στο γεγονός ότι η Asfinag «δεν έχει το δικαίωμα να καθορίζει μόνη της το ύψος των διοδίων που μπορεί να εισπράττει. Το σχετικό ποσό καθορίζεται νομοθετικώς» (σκέψη 26). Το Δικαστήριο συνήγαγε αβίαστα το συμπέρασμα ότι η Asfinag αποτελούσε κρατικό φορέα, *χωρίς* να προσδιορίζει ποιες εξαιρετικές εξουσίες διέθετε (σκέψη 27).

πρόνοιας [158], ένα νοσηλευτικό ίδρυμα του δημόσιου τομέα [159], μια περιφερειακή υπηρεσία αρμόδια για την κοινωνική ασφάλιση [160] καθώς και η ταχυδρομική υπηρεσία κράτους μέλους [161] εκτελούσαν όλοι αποστολές δημόσιου χαρακτήρα. Επιπλέον, από τα διαθέσιμα πραγματικά στοιχεία, όπως αυτά καταγράφονται στις εν λόγω αποφάσεις, δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι οι ανωτέρω οργανισμοί διέθεταν απαραιτήτως και εξαιρετικές εξουσίες. Στην απόφαση Portgás [162], το Δικαστήριο ανέφερε ρητώς ότι το γεγονός ότι ο επίμαχος οργανισμός διέθετε ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα βάσει συμβάσεως παραχωρήσεως *δεν* σήμαινε κατ' ανάγκη ότι αυτός διέθετε και εξαιρετικές εξουσίες, ανέπεμψε δε το συγκεκριμένο ζήτημα στο εθνικό δικαστήριο για περαιτέρω διερεύνηση [163].

137. Τρίτον, ενώ για την εκτέλεση αποστολής δημόσιου χαρακτήρα ενδέχεται ενίοτε να απαιτούνται κάποιες πρόσθετες εξουσίες, δεν είναι σαφές ότι αυτές απαιτούνται σε όλες τις περιπτώσεις. Η ανάθεση τέτοιων εξουσιών είναι συνηθέστερη στο πλαίσιο των ΥΓΟΣ. Σήμερα, σε πολλούς τομείς της οικονομίας (όπως, για παράδειγμα, οι τηλεπικοινωνίες, τα ύδατα, το φυσικό αέριο και ο ηλεκτρισμός) το κράτος παραχωρεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα [164].

138. Καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η απαίτηση να έχουν επιπλέον ανατεθεί στον επίμαχο οργανισμό «εξαιρετικές εξουσίες», προκειμένου αυτός να χαρακτηριστεί ως κρατικός φορέας, δεν είναι αναγκαία και ως εκ τούτου δεν είναι δικαιολογημένη.

139. Είναι, ωστόσο, σημαντικό να καταστεί σαφές ότι δεν χαρακτηρίζεται ως κρατικός φορέας κάθε πρόσωπο ή οργανισμός που διενεργεί δραστηριότητες γενικού συμφέροντος. Στο πλαίσιο αυτό προβαίνω στις ακόλουθες επισημάνσεις.

140. Πρώτον, πρέπει να πρόκειται για «οργανισμό», δηλαδή για νομικό πρόσωπο. Τα φυσικά πρόσωπα δεν μπορούν να αποτελούν κρατικούς φορείς.

141. Δεύτερον, όταν οργανισμός επιτελεί ευρύ φάσμα λειτουργιών, εκ των οποίων κάποιες συνιστούν αποστολή ανατεθείσα από το κράτος και άλλες όχι, μπορεί να χαρακτηριστεί ως κρατικός φορέας μόνον όσον αφορά την πρώτη κατηγορία δραστηριοτήτων. Επομένως, ως προς το σημείο αυτό, η προσέγγιση που υποστηρίζω διαφέρει από εκείνη που ακολουθεί το Δικαστήριο στις υποθέσεις των δημοσίων συμβάσεων [165]. Ενώ ο οργανισμός που αποτελεί «αναθέτουσα αρχή» όσον αφορά τους κανόνες των δημοσίων συμβάσεων πρέπει, ως εκ τούτου, πάντοτε να τηρεί τους ισχύοντες στον συγκεκριμένο αυτόν τομέα του δικαίου της Ένωσης κανόνες και να συμμορφώνεται με αυτούς [166], η έκταση του δικαίου της Ένωσης το οποίο μπορεί να επικαλεστεί ένας ιδιώτης έναντι οργανισμού που αποτελεί κρατικό φορέα, όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών, είναι δυνητικά κατά

158
Βλ. διάταξη της 26ης Μαΐου 2005, *Sozialhilfeverband Rohrbach* (C-297/03, EU:C:2005:315), καθώς και σημείο 64 των παρουσών προτάσεων.

159
Βλ. απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, *Vassallo* (C-180/04, EU:C:2006:518), καθώς και σημείο 65 των παρουσών προτάσεων.

160
Βλ. απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33), καθώς και σημείο 67 των παρουσών προτάσεων.

161
Βλ. απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2013, *Carratú* (C-361/12, EU:C:2013:830), καθώς και σημείο 68 των παρουσών προτάσεων.

162
Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2013, *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:829). Βλ. περαιτέρω σημεία 69 έως 76 των παρουσών προτάσεων.

163
Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2013, *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:829, σκέψεις 30 και 31).

164
Βλ. σημείο 112 των παρουσών προτάσεων.

165
Βλ. σημείο 98 των παρουσών προτάσεων.

166
Βλ. συναφώς, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2000, *University of Cambridge* (C-380/98, EU:C:2000:529, σκέψη 40).

πολύ ευρύτερη και δεν μπορεί να προσδιοριστεί με σαφήνεια. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι εν προκειμένω δεν ενδείκνυται μια ισοπεδωτική προσέγγιση, στο πλαίσιο της οποίας εφόσον ένας οργανισμός χαρακτηριστεί ως κρατικός φορέας για κάποιες από τις δραστηριότητές του, ο εν λόγω χαρακτηρισμός θα πρέπει να ισχύει για το σύνολο των δραστηριοτήτων του.

142. Τρίτον, η αποστολή που ανατίθεται κατ' αυτόν τον τρόπο πρέπει να είναι η βασική δραστηριότητα του επίμαχου οργανισμού ή, κατά περίπτωση, μέρους αυτού.

143. Τέταρτον, ο επίμαχος οργανισμός πρέπει να ασκεί δραστηριότητα στο πλαίσιο της προαγωγής του γενικού συμφέροντος. Πρέπει να πρόκειται για αποστολή που του ανατέθηκε από το οικείο κράτος μέλος, την οποία θα αναλάμβανε το κράτος μέλος, εάν αυτή δεν εκτελούνταν από τον εν λόγω οργανισμό.

144. Στο πλαίσιο αυτό, η έννοια «αποστολή» περιλαμβάνει δραστηριότητες οι οποίες ασκούνται για λόγους που δεν είναι αμιγώς εμπορικοί. Με άλλα λόγια, πρέπει να υφίσταται κάποιο στοιχείο δημόσιας υπηρεσίας. Ως εκ τούτου, η παροχή εθνικών ταχυδρομικών υπηρεσιών, με την υποχρέωση παραδόσεως αλληλογραφίας σε κάθε διεύθυνση εντός του κράτους, εμπίπτει στην εν λόγω κατηγορία. Δεν εμπίπτει όμως στην κατηγορία αυτή η παροχή υπηρεσίας διανομής σε τοπικό επίπεδο με μοναδικό σκοπό την κερδοφορία.

145. Προσθέτω ότι αυτό που μπορεί να αποτελεί αποστολή που εκτελείται για την προαγωγή του γενικού συμφέροντος ενδέχεται να διαφέρει στα διάφορα κράτη μέλη [167]. Έτσι, για παράδειγμα, ένα κράτος μέλος μπορεί να θεωρεί ως καθήκον του να εξασφαλίζει ότι όλοι οι πολίτες του συνδέονται με ευρυζωνικό δίκτυο οπτικών ινών, ενώ άλλο κράτος μπορεί να αποφασίσει ότι το ζήτημα αυτό εναπόκειται πλήρως στις δυνάμεις της αγοράς. Στην πρώτη περίπτωση, ο οργανισμός στον οποίο ανατίθεται η εν λόγω αποστολή θα αποτελεί κρατικό φορέα. Στη δεύτερη περίπτωση, η επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα που θα παρέχει την ίδια υπηρεσία δεν θα αποτελεί κρατικό φορέα.

146. Φρονώ, ότι για λόγους ασφάλειας δικαίου τόσο όσον αφορά τον οικείο οργανισμό όσο και τους ιδιώτες που ενδέχεται να επιθυμούν να προσφύγουν κατά του εν λόγω οργανισμού, η αποστολή δημόσιου χαρακτήρα πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς από το οικείο νομοθετικό ή κανονιστικό πλαίσιο.

147. Επομένως προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα την απάντηση ότι τα κριτήρια που παρατίθενται στην απάντηση του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος ισχύουν επίσης και στην περίπτωση κατά την οποία κράτος μέλος έχει αναθέσει σε οργανισμό ευρείες αρμοδιότητες σε συμμόρφωση, κατά τα φαινόμενα, με υποχρεώσεις που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης. Δεν είναι αναγκαίο ο εν λόγω οργανισμός να διαθέτει εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με εκείνες που απορρέουν από τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες.

167
Βλ. σημείο 90 των παρουσών προτάσεων.

Τελικές παρατηρήσεις

148. Η διαδικασία εκπονήσεως των παρουσών προτάσεων και των προτεινόμενων απαντήσεων στα τρία προδικαστικά ερωτήματα διενεργήθηκε με φόντο το (διαφιλονικούμενο) ερώτημα εάν το Δικαστήριο στην απόφαση Faccini Dori[168] έκρινε ορθώς απορρίπτοντας το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα[169], παρά τη σύσταση του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz στην εν λόγω υπόθεση[170] καθώς και το σκεπτικό που ανέπτυξαν άλλοι δύο γενικοί εισαγγελείς σε προγενέστερες υποθέσεις[171]. Κατά πάσα πιθανότητα το Δικαστήριο δεν θα θεωρήσει ότι το παρόν πλαίσιο ενδείκνυται για την επανεξέταση του εν λόγω ζητήματος.

149. Θεωρώ, ωστόσο, αναγκαίο να επισημάνω ότι, στον βαθμό που η *νομική μορφή* του εναγομένου δεν ασκεί επιρροή –και τούτο ισχύει ήδη από την απόφαση Foster– για το ερώτημα εάν ο εναγόμενος αποτελεί κρατικό φορέα, το Δικαστήριο ήδη έχει αποδεχθεί ότι οργανισμός που διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο μπορεί να υποχρεωθεί να εφαρμόσει περιλαμβανόμενα σε οδηγία δικαιώματα που έχουν άμεσο αποτέλεσμα κατόπιν αγωγής ασκηθείσας από άλλον ιδιώτη. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει στην πραγματικότητα ήδη δεχθεί κάποιο είδος περιορισμένου οριζοντίου άμεσου αποτελέσματος.

150. Υπάρχουν –κατ' ουσίαν– τρεις προσεγγίσεις που μπορούν να χρησιμοποιηθούν (και όντως έχουν χρησιμοποιηθεί) για την πλήρωση του κενού που δημιουργείται από την έλλειψη γενικού οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος: i) η ευρεία προσέγγιση της έννοιας του κρατικού φορέα· ii) η εξάντληση των δυνατοτήτων που παρέχονται από την αρχή της «interprétation conforme» και iii) επικουρικώς, η ευθύνη του κράτους για αποζημίωση. Από την άποψη της αποτελεσματικής προστασίας των ιδιωτικών δικαιωμάτων, η παρούσα κατάσταση δεν φαίνεται ικανοποιητική. Δημιουργεί περίπλοκες καταστάσεις για τους ενάγοντες και ανασφάλεια για τους εναγομένους. Συντασσόμενη με τις προηγηθείσες θέσεις των γενικών εισαγγελέων καλώ και εγώ το Δικαστήριο να επανέλθει και να επανεξετάσει εις βάθος τις αιτιολογίες που παρατίθενται στην απόφαση Faccini Dori[172] όσον αφορά την απόρριψη του οριζόντιου άμεσου αποτελέσματος[173].

168
Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994 (C-91/92, EU:C:1994:292).

169
Για μερικά παραδείγματα των πολυάριθμων επικριτικών μελετών του εν λόγω μέρους της νομολογίας, βλ. Tridimas, T., «*Black, White and Shades of Grey*: Horizontality Revisited» (2002) 21 Y.B.E.L., σ. 327· Dashwood, A., «*From Van Duyn to Mangold via Marshall*: reducing Direct Effect to Absurdity» (2006-7) 9 C.Y.E.L.S., σ. 81· Dougan, M., «*When worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*» (2007) 44 C.M.L.Rev., σ. 931· Craig, P., «*The Legal Effects of Directives*: Policy, Rules and Exceptions» (2009) 34 E.L.Rev, σ. 349· καθώς και de Moi, M., «*Dominguez*: A Deafening Silence» (2012) 8 *European Constitutional Law Review*, σ. 280.

170
Προτάσεις της 9ης Φεβρουαρίου 1994 (C-91/92, EU:C:1994:45, σημείο 47).

171
Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα W. van Gerven στην υπόθεση *Marshall II* (C-271/91, EU:C:1993:30, σημείο 12), και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. G. Jacobs στη υπόθεση *Vaneetveld* (C-316/93, EU:C:1994:32, σημεία 15 επ.). Προσφάτως, η γενική εισαγγελέας V. Trstenjak επανεξέτασε τα υποκείμενα ζητήματα σε αρκετά σημεία των προτάσεών της στην υπόθεση *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2011:559).

172
Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, EU:C:1994:292.

173
Στο πλαίσιο αυτό, υιοθετώ αυτούσιες τις παρατηρήσεις του γενικού εισαγγελέα F. G. Jacobs που περιλαμβάνονται στα σημεία 30 και 31 των προτάσεών του στην υπόθεση *Vaneetveld* (C-316/93, EU:C:1994:32), και παρατίθενται πλήρως στην υποσημείωση 33 των παρουσών προτάσεων.

Πρόταση

151. Κατόπιν των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Supreme Court of Ireland (Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας) ως εξής:

1) Το κριτήριο της αποφάσεως Foster κ.λπ.[174] ως προς το ερώτημα τι συνιστά κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών πρέπει να αναζητηθεί στη σκέψη 18 και όχι στη σκέψη 20 της αποφάσεως επί της εν λόγω υποθέσεως. Το κριτήριο που διατυπώνεται στην εν λόγω σκέψη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ούτε με σωρευτικό ούτε με διαζευκτικό τρόπο. Αντιθέτως, περιέχει έναν μη εξαντλητικό κατάλογο στοιχείων τα οποία ενδέχεται να είναι κρίσιμα για μια τέτοια εκτίμηση.

2) Προκειμένου να καθορίσει εάν συγκεκριμένος εναγόμενος αποτελεί κρατικό φορέα όσον αφορά το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη του τα ακόλουθα κριτήρια:

   i) η νομική μορφή του επίμαχου οργανισμού δεν ασκεί επιρροή·

   ii) δεν είναι αναγκαίο το κράτος να είναι σε θέση να ασκεί επί καθημερινής βάσεως τον έλεγχο ή τη διεύθυνση των ενεργειών του εν λόγω οργανισμού·

   iii) αν ο οικείος οργανισμός ανήκει στο κράτος ή τελεί υπό τον έλεγχό του, τότε ο εν λόγω οργανισμός πρέπει να θεωρείται κρατικός φορέας, χωρίς να πρέπει να εξετάζεται εάν πληρούνται άλλα κριτήρια·

   iv) οι οργανισμοί της τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλοι παρεμφερείς οργανισμοί πρέπει να θεωρούνται αυτοδικαίως κρατικοί φορείς·

   v) δεν είναι αναγκαίο ο οικείος οργανισμός να χρηματοδοτείται από το κράτος·

   vi) αν το κράτος έχει, αφενός, αναθέσει στον οικείο οργανισμό το καθήκον παροχής υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος, την οποία σε διαφορετική περίπτωση το κράτος θα έπρεπε να παρέχει απευθείας το ίδιο, και, αφετέρου, έχει εξοπλίσει τον εν λόγω οργανισμό με πρόσθετες εξουσίες, προκειμένου να τον διευκολύνει να εκπληρώνει αποτελεσματικά την αποστολή του, ο επίμαχος οργανισμός πρέπει σε κάθε περίπτωση να θεωρείται κρατικός φορέας.

   Κατά την ανάπτυξη του συλλογισμού του, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη την υποκείμενη θεμελιώδη αρχή ότι ένας ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί έναντι του κράτους σαφείς και ανεπιφύλακτες διατάξεις οδηγίας, ανεξάρτητα από την ιδιότητα υπό την οποία το κράτος αυτό ενεργεί, διότι είναι απαραίτητο να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να μπορεί το κράτος να επωφεληθεί από τη μη συμμόρφωσή του προς το δίκαιο της Ένωσης.

3) Τα κριτήρια που παρατίθενται στην απάντηση του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος ισχύουν επίσης και στην περίπτωση κατά την οποία κράτος μέλος έχει αναθέσει σε οργανισμό ευρείες αρμοδιότητες σε συμμόρφωση, κατά τα φαινόμενα, με υποχρεώσεις που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης. Δεν είναι αναγκαίο ο εν λόγω οργανισμός να διαθέτει εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με εκείνες που απορρέουν από τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες.

174
Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990 (C-188/89, EU:C:1990:313).