ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 12ης Δεκεμβρίου 2013*

«Διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών — Οδηγία 93/38/ΕΟΚ — Παράλειψη μεταφοράς στην εσωτερική έννομη τάξη — Δυνατότητα κράτους μέλους να επικαλεσθεί την εν λόγω οδηγία έναντι οργανισμού παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας ελλείψει μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο»

Στην υπόθεση C-425/12,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Πορτογαλία) με απόφαση της 26ης Ιουνίου 2012, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 18 Σεπτεμβρίου 2012, στο πλαίσιο της δίκης

**Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA**

κατά

**Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους T. von Danwitz (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby και C. Vajda, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: N. Wahl

γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 4ης Ιουλίου 2013,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA, εκπροσωπούμενη από τον J. Vieira Peres, advogado,

— το Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, εκπροσωπούμενο από τις M. Ferreira da Costa και M. Pires da Fonseca,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από την M. Afonso και τον A. Tokár,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2013,

* Γλώσσα διαδικασίας: η πορτογαλική.

εκδίδει την ακόλουθη

## Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199, σ. 84), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/4/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Φεβρουαρίου 1998 (ΕΕ L 101, σ. 1, στο εξής: οδηγία 93/38).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ του Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (στο εξής: Portgás) και του Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (Υπουργείο Γεωργίας, Θαλάσσης, Περιβάλλοντος και Χωροταξίας, στο εξής: Ministério), με αντικείμενο την απόφαση με την οποία διατάχθηκε η ανάκτηση της χρηματοδοτικής ενισχύσεως που είχε χορηγηθεί στην εν λόγω εταιρία στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Ταμείου Περιφερειακής Ανάπτυξης, καθότι κατά την προμήθεια μετρητών φυσικού αερίου από άλλη εταιρία η Portgás δεν τήρησε ορισμένες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

### Το νομικό πλαίσιο

*Το δίκαιο της Ένωσης*

3 Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/38 έχει ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς οι οποίοι:

α) είναι δημόσιες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν δραστηριότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 2·

β) εάν δεν είναι δημόσιες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, δραστηριότητα αναφερόμενη στην παράγραφο 2, ή πολλές από τις δραστηριότητες αυτές και απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους.»

4 Μεταξύ των δραστηριοτήτων που διαλαμβάνονται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/38 απαριθμούνται οι δραστηριότητες της διαθέσεως ή της εκμεταλλεύσεως σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής του αερίου.

5 Κατά το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας αυτής:

«1. Για τη σύναψη συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών ή την οργάνωση διαγωνισμών μελετών, οι αναθέτοντες φορείς εφαρμόζουν τις διαδικασίες που είναι προσαρμοσμένες στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας.

2. Οι αναθέτοντες φορείς μεριμνούν ώστε να μην γίνονται διακρίσεις μεταξύ προμηθευτών, εργοληπτών, ή παρεχόντων υπηρεσίες.»

6 Το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ', σημείο i, της εν λόγω οδηγίας ορίζει ότι αυτή εφαρμόζεται στις συμβάσεις που καταρτίζονται από αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι ασκούν δραστηριότητες στον τομέα των μεταφορών ή διανομής φυσικού αερίου, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία τους εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας είναι ίση ή μεγαλύτερη από 400 000 ευρώ.

7 Κατά το άρθρο 15 της οδηγίας 93/38, οι συμβάσεις προμηθειών και έργων καθώς και οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα XVI A της εν λόγω οδηγίας συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III, IV και V αυτής.

8 Δυνάμει του άρθρου 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/38, η Πορτογαλική Δημοκρατία ήταν υποχρεωμένη να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να καταστήσει τη νομοθεσία της σύμφωνη προς την οδηγία και να τα θέσει σε εφαρμογή το αργότερο την 1η Ιουλίου 1998. Όσον αφορά τις τροποποιήσεις της εν λόγω οδηγίας αυτής από την οδηγία 98/4, αυτές έπρεπε να μεταφερθούν στην πορτογαλική έννομη τάξη το αργότερο έως τις 16 Φεβρουαρίου 2000.

*Το πορτογαλικό δίκαιο*

9 Η οδηγία 93/38 μεταφέρθηκε στο πορτογαλικό δίκαιο με το νομοθετικό διάταγμα 223/2001, της 9ης Αυγούστου 2001 (*Diário da República* I, σειρά A, αριθ. 184, της 9ης Αυγούστου 2001, σ. 5002). Βάσει του άρθρου του 53, παράγραφος 1, το νομοθετικό διάταγμα 223/2001 τέθηκε σε ισχύ 120 ημέρες μετά την ημερομηνία δημοσιεύσεώς του.

**Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα**

10 Η Portgás είναι κεφαλαιουχική εταιρία του πορτογαλικού δικαίου που δραστηριοποιείται στον τομέα της παραγωγής και της διανομής φυσικού αερίου.

11 Στις 7 Ιουλίου 2001 η Portgás συνήψε με την εταιρία Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda σύμβαση προμήθειας μετρητών φυσικού αερίου. Η συνολική αξία της συγκεκριμένης συμβάσεως ανερχόταν σε 532 736,92 ευρώ.

12 Στις 21 Δεκεμβρίου 2001 η Portgás υπέβαλε αίτηση για τη χορήγηση κοινοτικής συγχρηματοδοτήσεως από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, η οποία έγινε δεκτή. Η σύμβαση χορηγήσεως χρηματοδοτικής βοήθειας για την κάλυψη των επιλέξιμων δαπανών του σχεδίου POR/3.2/007/DREN, στις οποίες περιλαμβανόταν η προμήθεια μετρητών φυσικού αερίου, υπεγράφη στις 11 Οκτωβρίου 2002.

13 Στις 29 Οκτωβρίου 2009, κατόπιν ελέγχου που διενήργησε η Inspecção-Geral das Finanças (Γενική Οικονομική Επιθεώρηση), ο διαχειριστής του Programa Operacional Norte (επιχειρησιακό πρόγραμμα Βορράς) διέταξε την ανάκτηση της χρηματοδοτικής συνδρομής που είχε χορηγηθεί στην Portgás στο πλαίσιο του εν λόγω σχεδίου, για τον λόγο ότι, όσον αφορά την προμήθεια μετρητών φυσικού αερίου, η Portgás είχε παραβεί τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων και, κατά συνέπεια, δεν ήταν επιλέξιμο το σύνολο των δαπανών που αποτέλεσαν αντικείμενο δημόσιας συγχρηματοδοτήσεως.

14 Η Portgás άσκησε την ειδικώς προβλεπόμενη προσφυγή ενώπιον του Tribunal Administrativo e Fscal, ζητώντας την ακύρωση της αποφάσεως με την οποία διατάχθηκε η ανάκτηση. Ενώπιον του εν λόγω δικαστηρίου, η συγκεκριμένη εταιρία υποστήριξε ότι το Πορτογαλικό Δημόσιο δεν μπορούσε να αξιώνει από αυτήν, η οποία έχει την ιδιότητα επιχειρήσεως του ιδιωτικού τομέα, να συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οδηγίας 93/38. Ειδικότερα, κατά την εν λόγω εταιρία, κατά τον χρόνο συνάψεως

της συμβάσεως με την Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda, οι διατάξεις της προαναφερθείσας οδηγίας δεν είχαν ακόμη μεταφερθεί στην πορτογαλική έννομη τάξη και, ως εκ τούτου, δεν μπορούσαν να αναπτύξουν άμεσο αποτέλεσμα έναντι αυτής.

15 Το Ministério επισήμανε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ότι αποδέκτες της οδηγίας 93/38 δεν είναι μόνον τα κράτη μέλη, αλλά και όλοι οι αναθέτοντες φορείς, κατά την έννοια της οδηγίας. Κατά το συγκεκριμένο Ministério, δεδομένου ότι η Portgás είχε την ιδιότητα παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας στην καλυπτόμενη από την παραχώρηση ζώνη, βαρυνόταν από τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από τη συγκεκριμένη οδηγία.

16 Επειδή διατηρούσε αμφιβολίες όσον αφορά την ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης των οποίων επίκληση έγινε στη διαφορά της κύριας δίκης, το Tribunal Administrativo e Fiscal αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχουν τα άρθρα 4, παράγραφος 1, και 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημείο i, της [οδηγίας 93/38], καθώς και οι λοιπές διατάξεις των οδηγιών αυτών ή οι ισχύουσες γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου την έννοια ότι δημιουργούν υποχρεώσεις σε ιδιώτες παραχωρησιούχους δημόσιων υπηρεσιών —και ειδικότερα σε φορέα που εμπίπτει στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της [οδηγίας 93/38]—, ενόσω η οδηγία αυτή δεν είχε μεταφερθεί ακόμη στο εσωτερικό δίκαιο της Πορτογαλίας, υποχρεώσεις την αθέτηση των οποίων δύναται να επικαλεστεί έναντι του παραχωρησιούχου ιδιωτικού φορέα το Πορτογαλικό Δημόσιο μέσω πράξεως των υπουργείων του;»

**Επί του προδικαστικού ερωτήματος**

17 Με το προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί, κατ' ουσίαν, αν τα άρθρα 4, παράγραφος 1, 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημείο i, και 15 της οδηγίας 93/38 μπορούν να αντιταχθούν σε επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα, εκ μόνου του λόγου ότι αυτή έχει την ιδιότητα αποκλειστικού παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας εμπίπτοντος στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας, και αν, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, οι αρχές του συγκεκριμένου κράτους μέλους μπορούν να επικαλούνται τις προαναφερθείσες διατάξεις, μολονότι η συγκεκριμένη οδηγία δεν μεταφέρθηκε ακόμη στην εσωτερική έννομη τάξη του εν λόγω κράτους μέλους.

18 Προκαταρκτικώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σε κάθε περίπτωση που οι διατάξεις μιας οδηγίας είναι, από άποψη περιεχομένου, απαλλαγμένες αιρέσεων και αρκούντως ακριβείς, οι ιδιώτες μπορούν να τις επικαλούνται έναντι του κράτους ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, είτε όταν το κράτος αυτό παραλείπει να μεταφέρει εμπροθέσμως την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο είτε όταν προβαίνει σε πλημμελή μεταφορά της (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 1982, 8/81, Becker, Συλλογή 1982, σ. 53, σκέψη 25, καθώς και της 24ης Ιανουαρίου 2012, C-282/10, Dominguez, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

19 Όσον αφορά τα άρθρα 4, παράγραφος 1, 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, σημείο i, και 15 της οδηγίας 93/38, επισημαίνεται ότι οι διατάξεις αυτές επιβάλλουν κατά τρόπο απαλλαγμένο αιρέσεων και αρκούντως ακριβή στους αναθέτοντες φορείς που ασκούν δραστηριότητες στους τομείς της μεταφοράς και της διανομής φυσικού αερίου την υποχρέωση η σύναψη των συμβάσεων προμηθειών, η αξία των οποίων εκτός ΦΠΑ είναι ίση ή ανώτερη των 400 000 ευρώ, να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του τίτλου III, IV και V της εν λόγω οδηγίας και να εξασφαλίζουν ότι αυτή πραγματοποιείται χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ προμηθευτών, επιχειρηματιών ή παρεχόντων υπηρεσίες.

20 Εξ αυτού συνάγεται το συμπέρασμα ότι οι διατάξεις αυτές της οδηγίας 93/38 είναι απαλλαγμένες αιρέσεων και αρκούντως ακριβείς ώστε να είναι δυνατή η επίκλησή τους έναντι των εθνικών δικαστηρίων.

21 Υπ' αυτές τις συνθήκες, είναι σκόπιμο να καθορισθεί αν είναι δυνατή η επίκληση των οι εν λόγω διατάξεων ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων από εταιρία του ιδιωτικού τομέα, όπως η Portgás, υπό την ιδιότητά της ως αποκλειστικού παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας.

22 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, δυνάμει του άρθρου 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της οδηγίας, στον οποίο στηρίζεται η δυνατότητα επικλήσεώς της ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, υφίσταται μόνο έναντι «κάθε κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται». Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι οι οδηγίες δεν μπορούν, αφεαυτών, να δημιουργήσουν υποχρεώσεις στους ιδιώτες και, επομένως, δεν μπορούν να προβάλλονται, αυτές καθεαυτές, έναντι των ιδιωτών ενώπιον εθνικών δικαστηρίων (αποφάσεις της 8ης Οκτωβρίου 1987, 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Συλλογή 1987, σ. 3969, σκέψη 9, της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, Faccini Dori, Συλλογή 1994, σ. I-3325, σκέψη 20, καθώς και Dominguez, προαναφερθείσα, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

23 Όσον αφορά τους φορείς κατά των οποίων χωρεί επίκληση των διατάξεων οδηγίας, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι επίκληση των διατάξεων αυτών μπορεί να γίνει κατά κράτους, ανεξάρτητα από την ιδιότητα υπό την οποία αυτό ενεργεί, δηλαδή ως εργοδότης ή ως δημόσια αρχή. Και στις δύο περιπτώσεις, θα πρέπει, πράγματι, να αποτραπεί το ενδεχόμενο να αποβεί για το κράτος επωφελής η μη συμμόρφωσή του προς το δίκαιο της Ένωσης (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, Marshall, Συλλογή 1986, σ. 723, σκέψη 49, και της 12ης Ιουλίου 1990, C-188/89, Foster κ.λπ., Συλλογή 1990, σ. I-3313, σκέψη 17, καθώς και Dominguez, προαναφερθείσα, σκέψη 38).

24 Επομένως, κατά πάγια νομολογία, μεταξύ των φορέων έναντι των οποίων είναι δυνατή η επίκληση διατάξεων οδηγιών που μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα περιλαμβάνονται και οι οργανισμοί, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής τους, στους οποίους έχει ανατεθεί δυνάμει πράξεως της δημοσίας αρχής η παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία της αρχής αυτής και οι οποίοι έχουν, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με το δίκαιο που διέπει τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (αποφάσεις Foster κ.λπ., προαναφερθείσα, σκέψη 20, της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, C-343/98, Collino και Chiappero, Συλλογή 2000, σ. I-6659, σκέψη 23, της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-157/02, Rieser Internationale Transporte, Συλλογή 2004, σ. I-1477, σκέψη 24, της 19ης Απριλίου 2007, C-356/05, Farrell, Συλλογή 2007, σ. I-3067, σκέψη 40, καθώς και Dominguez, προαναφερθείσα, σκέψη 39).

25 Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι, ακόμη και αν ιδιώτης εμπίπτει στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, δεν μπορεί να γίνει έναντι αυτού επίκληση των διατάξεων αυτής ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Επομένως, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 41 των προτάσεών του, 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.

26 Ειδικότερα, η περί ης ο λόγος υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος πρέπει να παρέχεται υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής και η συγκεκριμένη επιχείρηση πρέπει να διαθέτει εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση Rieser Internationale Transporte, προαναφερθείσα, σκέψεις 25 έως 27).

27 Όσον αφορά την κατάσταση της Portgás, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η εν λόγω επιχείρηση, η οποία έχει την ιδιότητα αποκλειστικού παραχωρησιούχου, ήταν επιφορτισμένη από το Πορτογαλικό Δημόσιο με την παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την εκμετάλλευση δικτύου διανομής φυσικού αερίου στη Βόρεια Πορτογαλία.

28 Πάντως, από τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο δεν μπορεί να κριθεί αν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως, η εν λόγω υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος παρεχόταν υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής και αν η Portgás είχε εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες.

29 Συναφώς, επισημαίνεται ότι, όσον αφορά το ζήτημα αν η εν λόγω υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος παρεχόταν υπό την εποπτεία των πορτογαλικών αρχών, η Portgás υποστήριξε, χωρίς να αντικρουσθεί από την Πορτογαλική Κυβέρνηση, ότι το εταιρικό της κεφάλαιο δεν ανήκε κατά πλειοψηφία στο Πορτογαλικό Δημόσιο και ότι το εν λόγω Δημόσιο δεν μπορούσε να διορίζει τα μέλη των οργάνων διαχειρίσεως και εποπτείας ούτε να δίνει οδηγίες σχετικά με τη διαχείριση της δραστηριότητας δημόσιας υπηρεσίας που παρέχει. Εντούτοις, από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία δεν προκύπτει κατά τρόπο σαφή αν συνέτρεχαν οι περιστάσεις αυτές κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης.

30 Όσον αφορά το ζήτημα αν η Portgás διέθετε εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες, επισημαίνεται ότι, καίτοι η εν λόγω επιχείρηση απέλαυε, βάσει της συμβάσεως παραχωρήσεως, ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τούτο δεν σημαίνει, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 39 των προτάσεών του, ότι είχε εξαιρετικές εξουσίες. Η περίσταση ότι η Portgás μπορούσε να ζητήσει να πραγματοποιηθούν οι απαραίτητες απαλλοτριώσεις για την εγκατάσταση και την εκμετάλλευση των υποδομών, χωρίς, ωστόσο, να μπορεί να τις πραγματοποιήσει μόνη της, δεν αρκεί, αυτή καθεαυτή, προκειμένου να γίνει δεκτό ότι η Portgás διέθετε εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με το δίκαιο που διέπει τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.

31 Υπ' αυτές τις συνθήκες, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει αν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύρια δίκης, η Portgás ήταν οργανισμός επιφορτισμένος με την παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής και αν η συγκεκριμένη επιχείρηση διέθετε σχετικώς εξαιρετικές εξουσίες.

32 Σε περίπτωση που η Portgás συγκαταλέγεται μεταξύ των φορέων στους οποίους είναι δυνατό να αντιταχθούν, κατά την παρατιθέμενη στη σκέψη 24 νομολογία, οι διατάξεις της οδηγίας 93/38, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον οι διατάξεις αυτές μπορούσαν να αντιταχθούν στην Portgás και από τις πορτογαλικές αρχές.

33 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, καίτοι το Δικαστήριο έκρινε ότι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται διατάξεις οδηγίας απαλλαγμένες αιρέσεων και αρκούντως ακριβείς έναντι οργανισμού επιφορτισμένου με την παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής και διαθέτοντος σχετικώς εξαιρετικές εξουσίες (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσες αποφάσεις Foster κ.λπ., σκέψεις 18 και 20, καθώς και Dominguez, σκέψεις 38 και 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), η υπόθεση της κύριας δίκης εντάσσεται σε διαφορετικό πλαίσιο σε σχέση με την εν λόγω νομολογία.

34 Στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η υποχρέωση κράτους μέλους να λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την επίτευξη του επιτασσόμενου με οδηγία αποτελέσματος συνιστά επιτακτική υποχρέωση την οποία επιβάλλει το άρθρο 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ και η ίδια η οδηγία. Την εν λόγω υποχρέωση λήψεως κάθε γενικού ή ειδικού μέτρου υπέχουν όλες οι αρχές των κρατών μελών (βλ. απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 1997, C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Συλλογή 1997, σ. I-7411, σκέψη 40 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) καθώς και οργανισμοί οι οποίοι, υπό την εποπτεία των εν λόγω αρχών, είναι επιφορτισμένοι με υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος και διαθέτουν, προς τον σκοπό αυτό, εξαιρετικές εξουσίες. Εξ αυτού συνάγεται το συμπέρασμα ότι οι αρχές των κρατών μελών πρέπει να εξασφαλίζουν την τήρηση των διατάξεων της οδηγίας 93/38 από τέτοιου είδους οργανισμούς.

35 Ειδικότερα, θα ήταν αντιφατικό να κριθεί ότι οι κρατικές αρχές και οι οργανισμοί που πληρούν τις προϋποθέσεις της σκέψεως 24 της παρούσας αποφάσεως υποχρεούνται να εφαρμόζουν την οδηγία 93/38, γενομένου ταυτοχρόνως δεκτού ότι οι εν λόγω αρχές δεν έχουν τη δυνατότητα να

εξασφαλίζουν, ενδεχομένως προσφεύγοντας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, την τήρηση των διατάξεων της προαναφερθείσας οδηγίας από οργανισμό που πληροί τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις, όταν μάλιστα και ο ίδιος οφείλει να τηρεί την εν λόγω οδηγία.

36 Επίσης, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να αντλήσουν πλεονέκτημα από την παραβίαση του δικαίου της Ένωσης, παραλείποντας να μεταφέρουν ορθώς οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο, αν η τήρηση των διατάξεων της οδηγίας 93/38 από τέτοιου είδους οργανισμούς δεν μπορούσε να διασφαλισθεί με πρωτοβουλία κρατικής αρχής.

37 Τέλος, η λύση αυτή θα είχε ως αποτέλεσμα ιδιώτης ανταγωνιστής να μπορεί να επικαλείται τις διατάξεις της οδηγίας 93/38 έναντι αναθέτουσας αρχής που πληροί τα κριτήρια της σκέψεως 24 της παρούσας αποφάσεως, ενώ οι κρατικές αρχές να μην μπορούν να αντιτάξουν έναντι αυτής τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ως άνω οδηγία. Επομένως, αναλόγως της φύσεως των προσώπων ή οργανισμών που της αντιτάσσουν την οδηγία 93/38, η εν λόγω αναθέτουσα αρχή είτε θα είχε ή δεν θα είχε την υποχρέωση να συμμορφωθεί προς τις διατάξεις της ως άνω οδηγίας. Υπ' αυτές τις περιστάσεις, δεν θα ήταν πλέον δυνατή η ομοιόμορφη εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη του οικείου κράτους μέλους.

38 Κατά συνέπεια, επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα η οποία είναι επιφορτισμένη δυνάμει πράξεως κρατικής αρχής να παράσχει, υπό την εποπτεία της αρχής αυτής, υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος και διαθέτει, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες υποχρεούται να τηρεί τις διατάξεις της οδηγίας 93/38 και, ως εκ τούτου, οι αρχές κράτους μέλους μπορούν να της αντιτάσσουν τις εν λόγω διατάξεις.

39 Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι:

— Τα άρθρα 4, παράγραφος 1, 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ', σημείο i, και 15 της οδηγίας 93/38 έχουν την έννοια ότι δεν μπορούν να αντιτάσσονται έναντι επιχειρήσεως του ιδιωτικού τομέα εκ μόνου του λόγου ότι αυτή έχει την ιδιότητα αποκλειστικού παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας εμπίπτοντος στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της προαναφερθείσας οδηγίας, έστω και αν η συγκεκριμένη οδηγία δεν μεταφέρθηκε ακόμη στην εσωτερική έννομη τάξη του εν λόγω κράτους μέλους.

— Επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα η οποία είναι επιφορτισμένη δυνάμει πράξεως κρατικής αρχής να παρέχει, υπό την εποπτεία της αρχής αυτής, υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος και διαθέτει, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες υποχρεούται να τηρεί τις διατάξεις της οδηγίας 93/38 και, ως εκ τούτου, οι αρχές κράτους μέλους μπορούν να της αντιτάσσουν τις εν λόγω διατάξεις.

**Επί των δικαστικών εξόδων**

40 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) αποφαίνεται:

**Τα άρθρα 4, παράγραφος 1, 14, παράγραφος 1, στοιχείο γ', σημείο i, και 15 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/4/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, έχουν την έννοια ότι δεν μπορούν να αντιτάσσονται έναντι επιχειρήσεως του ιδιωτικού τομέα,**

**εκ μόνου του λόγου ότι αυτή έχει την ιδιότητα αποκλειστικού παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας εμπίπτοντος στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της προαναφερθείσας οδηγίας, έστω και αν η συγκεκριμένη οδηγία δεν μεταφέρθηκε ακόμη στην εσωτερική έννομη τάξη του εν λόγω κράτους μέλους.**

**Επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα η οποία είναι επιφορτισμένη δυνάμει πράξεως κρατικής αρχής να παρέχει, υπό την εποπτεία της αρχής αυτής, υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος και διαθέτει, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες υποχρεούται να τηρεί τις διατάξεις της οδηγίας 93/38, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/4, και, ως εκ τούτου, οι αρχές κράτους μέλους μπορούν να της αντιτάσσουν τις εν λόγω διατάξεις.**

(υπογραφές)