ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ANTONIO TIZZANO
της 30ής Μαρτίου 2006 [1]

I — Εισαγωγή

1. Με απόφασή του που εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2004, το Cour de Cassation υπέβαλε στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ δύο προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ και με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου σε ζητήματα αποδείξεως.

2. Τα ερωτήματα υποβλήθηκαν στα πλαίσια αναιρέσεως που άσκησε η εταιρεία Laboratoires Boiron SA (στο εξής: Boiron) προκειμένου να επιτύχει την επιστροφή του ποσού που είχε καταβάλει στην Agence centrale des organismes de sécurité sociale (στο εξής: ACOSS) ως εθνικό φόρο επί των απευθείας πωλήσεων φαρμάκων.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

II — Νομικό πλαίσιο

Κοινοτικό δίκαιο

3. Κρίσιμο για την υπό κρίση υπόθεση είναι κατά πρώτον το άρθρο 7, παράγραφος 1, ΕΚ το οποίο, ως γνωστόν, προβλέπει ότι ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών εμπορικές συναλλαγές, εκτός αν η Συνθήκη ορίζει άλλως.

4. Σκόπιμο κρίνεται, εξάλλου, να αναφερθεί το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ το οποίο, καθ' όσον είναι κρίσιμο εν προκειμένω, ορίζει τα εξής:

«Η Επιτροπή ενημερώνεται εγκαίρως περί των σχεδίων που αποβλέπουν να θεσπίσουν ή να τροποποιήσουν τις ενισχύσεις, ώστε να δύναται να υποβάλει τις παρατηρήσεις της.»

Εθνικό δίκαιο

5. Οι διατάξεις του εθνικού δικαίου οι οποίες είναι κρίσιμες για την υπό κρίση υπόθεση είναι οι ίδιες με τις διατάξεις που έχω εκθέσει στις προτάσεις μου για την υπόθεση Ferrino [2], στις οποίες παραπέμπω για περισσότερες λεπτομέρειες. Περιορίζομαι απλώς να υπενθυμίσω τα κύρια σημεία των προτάσεων αυτών, στο μέτρο που είναι απαραίτητο για τους σκοπούς των παρουσών.

6. Στη Γαλλία, υφίστανται δύο χωριστά κυκλώματα διανομής φαρμάκων στα φαρμακεία: μέσω των λεγόμενων χονδρεμπόρων ή με απευθείας πωλήσεις από τα φαρμακευτικά εργαστήρια.

7. Σύμφωνα με το άρθρο R. 5106-5 του κώδικα δημόσιας υγείας (στο εξής: CSP), ως χονδρέμπορος νοείται «κάθε επιχείρηση που προβαίνει σε αγορά και αποθήκευση φαρμάκων, πλην εκείνων που προορίζονται για πειραματισμό σε ανθρώπους, προκειμένου να τα πωλήσει χονδρικώς και ως έχουν».

8. Κατά την άσκηση αυτών των δραστηριοτήτων, οι χονδρέμποροι υποχρεούνται να συμμορφώνονται με συγκεκριμένες υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας, τις οποίες τους επιβάλλουν οι γαλλικές αρχές προκειμένου να εξασφαλίζεται η πρόσφορη διανομή των φαρμάκων στη γαλλική επικράτεια [3].

9. Επιβάλλεται να τονιστεί ότι οι προαναφερθείσες υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας επιβάλλονται μόνο στους χονδρεμπόρους και δεν ισχύουν για τα φαρμακευτικά εργαστήρια που αποφασίζουν να θέσουν σε εμπορία τα προϊόντα τους με απευθείας πώληση, είτε αυτοτελώς (μέσω εσωτερικού τμήματος ή θυγατρικής) ή μέσω ad hoc εντολοδόχων.

10. Κρίσιμος επίσης για την υπό κρίση υπόθεση είναι ο νόμος 97-1164 περί χρηματοδοτήσεως της κοινωνικής ασφαλίσεως για το 1998 («Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998»), της 19ης Δεκεμβρίου 1997 [4] (στο εξής: νόμος της 19ης Δεκεμβρίου 1997), ο οποίος θέσπισε ειδική εισφορά επί των απευθείας πωλήσεων φαρμάκων από τα φαρμακευτικά εργαστήρια προς τα φαρμακεία. Ειδικότερα, το άρθρο 12 του νόμου της 19ης Δεκεμβρίου 1997 προσέθεσε στον κώδικα κοινωνικής ασφαλίσεως το άρθρο L. 245-6-1 το οποίο ορίζει:

«Οι επιχειρήσεις που εκμεταλλεύονται ένα ή περισσότερα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα υπό την έννοια του άρθρου L. 596 του

2 — Προτάσεις της 8ης Μαΐου 2001, C-53/00, Ferring (απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2001, Συλλογή 2001, σ. I-9067).

3 — Μέχρι τον Φεβρουάριο 1998, οι εν λόγω υποχρεώσεις διέπονταν από διάταγμα της 3ης Οκτωβρίου 1962 [*JORF* (Επίσημη Εφημερίδα της Γαλλικής Δημοκρατίας) της 12ης Οκτωβρίου 1962, σ. 9999]. Η εν λόγω ρύθμιση τροποποιήθηκε στη συνέχεια από τα διατάγματα 98-79 της 13ης Φεβρουαρίου 1998 (*JORF* της 23ης Δεκεμβρίου 1997, σ. 2287) και 99-144 της 4ης Μαρτίου 1999 (*JORF* της 5ης Μαρτίου 1999, σ. 3294).

4 — *JORF* της 23ης Δεκεμβρίου 1997, σ. 18635.

κώδικα δημόσιας υγείας οφείλουν εισφορά υπολογιζόμενη επί του κύκλου εργασιών άνευ φόρων που πραγματοποιούν στη Γαλλία με χονδρικές πωλήσεις ιδιοσκευασμάτων περιλαμβανομένων στον κατάλογο του άρθρου L. 162-17, εξαιρουμένων των γενικών ιδιοσκευασμάτων που ορίζονται στο άρθρο L. 601-6 του κώδικα δημόσιας υγείας, προς καταστήματα φαρμακείων, φαρμακεία συμβεβλημένα με ασφαλιστικά ταμεία και φαρμακεία ασφαλιστικών ταμείων των εργαζομένων στα ορυχεία.

Ο συντελεστής της εισφοράς αυτής καθορίζεται στο 2,5 %.»

11. Ο εν λόγω φόρος, με προορισμό τη χρηματοδότηση του Caisse nationale d'assurance maladie [εθνικού ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας], θεσπίστηκε σκόπιμα μόνον επί των απευθείας πωλήσεων των φαρμακευτικών εργαστηρίων (αποκλειομένων συνεπώς των πωλήσεων που πραγματοποιούν οι χονδρέμποροι) με σκοπό να αποκαταστήσει την ισορροπία των συνθηκών ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων κυκλωμάτων διανομής φαρμάκων.

12. Τούτο προκύπτει σαφώς από την αιτιολογική έκθεση του σχεδίου του νόμου της 19ης Δεκεμβρίου 1997, όπου διευκρινίζεται:

«Η ταχύτατη ανάπτυξη των απευθείας πωλήσεων κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών μπορεί να διαταράξει την ισορροπία του συστήματος διανομής των φαρμάκων των οποίων τα έξοδα επιστρέφονται.

Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι να αποκαταστήσει την ίση μεταχείριση μεταξύ των κυκλωμάτων διανομής επιτρέποντας την εκ των υστέρων ανάκτηση του περιθωρίου κέρδους του χονδρεμπόρου από τα φαρμακεία [...]»

Βάση υπολογισμού της καταβαλλόμενης ανά τρίμηνο εισφοράς αποτελεί ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά το προηγούμενο τρίμηνο. Την εισφορά εισπράττει και ελέγχει η Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Τέλος, το προϊόν της εισφοράς μεταβιβάζεται στο Caisse nationale d'assurance maladie.»

13. Επισημαίνεται ότι το άρθρο L. 245-6-1 του κώδικα κοινωνικών ασφαλίσεων καταργήθηκε από 1ης Ιανουαρίου 2003 με το άρθρο 16 του νόμου 2002-1487, της 20ής Δεκεμβρίου 2002 [5].

III — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

14. Η Boiron είναι ένα φαρμακευτικό εργαστήριο ειδικευμένο στην παραγωγή ομοιοπαθητικών ιδιοσκευασμάτων τα οποία διανέμει στη Γαλλία μέσω συστήματος απευθείας πωλήσεων ή μέσω χονδρεμπόρων.

5 — «Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003» (*JORF* της 24ης Δεκεμβρίου 2002, σ. 21482).

15. Στο πλαίσιο αυτό, και προκειμένου να καταβάλει την εισφορά που θεσπίστηκε με τον νόμο της 19ης Δεκεμβρίου 1997 (στο εξής: επίδικος φόρος) για τα έτη 1998 και 1999, η Boiron δήλωσε στην ACOSS τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε με απευθείας πωλήσεις στα φαρμακεία, αλλά όχι τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε μέσω των χονδρεμπόρων.

16. Η ACOSS, θεωρώντας ότι για τον υπολογισμό της εισφοράς έπρεπε να ληφθούν υπόψη και οι πωλήσεις που πραγματοποιήθηκαν μέσω των χονδρεμπόρων, προέβη σε διόρθωση.

17. Η Boiron κατέβαλε τα ποσά που ζητήθηκαν, αλλά αμφισβητώντας ότι τα οφείλει, υπέβαλε αίτηση θεραπείας προς το διοικητικό συμβούλιο της ACOSS.

18. Ελλείψει απαντήσεως εκ μέρους του εν λόγω οργάνου, η Boiron προσέφυγε ενώπιον του Tribunal des affaires de sécurité sociale της Λυών, προκειμένου να επιτύχει την επιστροφή των καταβληθέντων ποσών, προβάλλοντας ότι η απαλλαγή των χονδρεμπόρων από την καταβολή του επίδικου φόρου αποτελούσε παράνομη κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 92 ΕΚ (νυν άρθρου 87 ΕΚ).

19. Με απόφαση που εξέδωσε στις 3 Ιουνίου 2000, το εν λόγω δικαστήριο υποχρέωσε την ACOSS να επιστρέψει στην Boiron τα αιτούμενα ποσά. Κατόπιν όμως εφέσεως του ηττηθέντος οργανισμού, το Cour d'appel της Λυών εξαφάνισε την απόφαση.

20. Κατόπιν τούτου, η Boiron άσκησε αναίρεση ενώπιον του Cour de Cassation το οποίο, διατηρώντας αμφιβολίες όσον αφορά το περιεχόμενο της κοινοτικής νομολογίας για θέματα κρατικών ενισχύσεων, με απόφασή του που εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2004, ανέστειλε την εκκρεμούσα ενώπιόν του διαδικασία και αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει το κοινοτικό δίκαιο να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ένα φαρμακευτικό εργαστήριο το οποίο οφείλει να καταβάλει εισφορά όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 12 του νόμου 97-1164, της 19ης Δεκεμβρίου 1997, περί χρηματοδοτήσεως της κοινωνικής ασφαλίσεως για το 1998, δικαιούται να προβάλει τον ισχυρισμό ότι η μη υποβολή των χονδρεμπόρων στην ως άνω εισφορά συνιστά κρατική ενίσχυση ώστε να επιτύχει την επιστροφή της εν λόγω εισφοράς;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως και εφόσον η ευδοκίμηση της αιτήσεως περί επιστροφής της εισφοράς μπορεί να εξαρτάται μόνον από τα στοιχεία που προσκόμισε ο αιτών, πρέπει το κοινοτικό δίκαιο να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνιστούν κανόνες περί αποδείξεως που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν πρακτικώς

αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την επιστροφή υποχρεωτικής εισφοράς, όπως είναι η προβλεπόμενη από το άρθρο 245-6-1 του κώδικα κοινωνικής ασφαλίσεως εισφορά, για την επιστροφή της οποίας υποβλήθηκε αίτηση στην αρμόδια αρχή λόγω του ότι η απαλλαγή από την εισφορά, της οποίας τυγχάνουν οι χονδρέμποροι, συνιστά κρατική ενίσχυση που δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κανόνες του εθνικού δικαίου που εξαρτούν την ως άνω επιστροφή από την απόδειξη, με την οποία βαρύνεται ο αιτών, ότι το πλεονέκτημα που αντλούν οι δικαιούχοι αυτοί υπερβαίνει το επιπλέον κόστος που φέρουν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας που τους επιβάλλει η εθνική ρύθμιση ή ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που καθόρισε το Δικαστήριο με την απόφαση Altmark της 24ης Ιουλίου 2003;»

21. Διευκρινίζεται ότι, κατά τη διάρκεια της δίκης, η Ένωση για την επιστροφή των εισφορών κοινωνικής ασφαλίσεως και τα οικογενειακά επιδόματα (στο εξής: URSSAF) υπεισήλθε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ACOSS.

22. Στο πλαίσιο της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις και αγόρευσαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 13ης Οκτωβρίου 2005, η Boiron, η URSSAF, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

IV — Νομική ανάλυση

Επί του πρώτου ερωτήματος

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

23. Οφείλω να υπενθυμίσω, κατ' αρχήν, ότι η φύση του φόρου, αντικειμένου της κύριας δίκης, έχει εξεταστεί στην προπαρατεθείσα υπόθεση Ferring. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο εν λόγω φόρος, στο μέτρο που βαρύνει μόνον τις πραγματοποιούμενες από τα φαρμακευτικά εργαστήρια απευθείας πωλήσεις φαρμάκων συνιστά κρατική ενίσχυση των χονδρεμπόρων, εφόσον το πλεονέκτημα που αντλούν από τη μη υποβολή στον φόρο επί των απευθείας πωλήσεων φαρμάκων υπερβαίνει το επιπλέον κόστος που φέρουν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας [6].

24. Σκόπιμο είναι επίσης να υπενθυμιστεί ότι η Γαλλία κατάργησε τον εν λόγω φόρο με νόμο που εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2002.

25. Το πρόβλημα που τίθεται στο πλαίσιο της παρούσας δίκης αφορά συνεπώς αποκλειστικά τις τυχόν επιπτώσεις για τον

6 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψεις 14 έως 29.

ανταγωνισμό τις οποίες προκάλεσε η επιβολή του φόρου κατά τα έτη που προηγήθηκαν της καταργήσεώς του. Πράγματι, με το πρώτο ερώτημα, το Cour de Cassation ζητεί να πληροφορηθεί αν οι επιχειρήσεις που έχουν ήδη καταβάλει τον οικείο φόρο μπορούν να επιδιώξουν δικαστικώς την επιστροφή του, εφόσον κριθεί ότι έχει όντως χαρακτήρα ενισχύσεως.

26. Κατά την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου, η νομολογία του Δικαστηρίου για το θέμα δεν είναι καθόλου σαφής. Πράγματι, στην απόφαση Banks το Δικαστήριο δέχθηκε προφανώς κατ' αρχήν ότι οι υποκείμενοι σε υποχρεωτική εισφορά δεν μπορούν να προβάλουν τον ισχυρισμό ότι η απαλλαγή που απολαύουν άλλα πρόσωπα συνιστά κρατική ενίσχυση ώστε να απαλλαγούν από την εν λόγω εισφορά ή να τύχουν επιστροφής των καταβληθέντων ποσών [7]. Η λύση αυτή επικυρώθηκε αργότερα με την απόφαση Sea-Land Service και Nedlloyd Lijnien [8].

27. Εν πάση περιπτώσει, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι και στις υποθέσεις Ferring και GEMO [9], οι οποίες έθεταν προβληματισμούς παρόμοιους κατά τη γνώμη του με εκείνους που αντιμετωπίστηκαν στις υποθέσεις Banks και Sea-Land Service και Nedloyd Linien, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε ρητώς το ενδεχόμενο αυτό. Στην απόφαση Van Calster κ.λπ. μάλιστα, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να διατάξουν την επιστροφή των φόρων και εισφορών που αποτελούν εγγενές στοιχείο ενός μέτρου ενισχύσεως [10].

Αξιολόγηση

28. Ως εκ περισσού, υπενθυμίζω κατ' αρχήν ότι ο κοινοτικός έλεγχος σε θέματα ενισχύσεων έχει ως στόχο την αποφυγή των στρεβλωτικών επιπτώσεων που μπορούν να έχουν συγκεκριμένα εθνικά μέτρα για τον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων του ίδιου τομέα. Αφής στιγμής κριθεί, συνεπώς, ότι ένα εθνικό μέτρο έχει χαρακτήρα ασυμβίβαστης ενισχύσεως, δέον να εξαλειφθούν οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που απορρέουν από το εν λόγω μέτρο και να επανέλθουν τα πράγματα στην προτέρα κατάσταση [11]. Κατά κανόνα, η επαναφορά αυτή επιτυγχάνεται επιβάλλοντας στους δικαιούχους την υποχρέωση να επιστρέψουν τις παράνομες ενισχύσεις στον οργανισμό που τις έχει καταβάλει. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, η ανάκτηση των ενισχύσεων αποτελεί τη λογική συνέπεια του χαρακτηρισμού τους ως παρανόμων [12].

7 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-390/98, Banks (Συλλογή 2001, σ. I-6117, σκέψη 80).

8 — Απόφαση της 13ης Ιουνίου 2002, C-430/99 και C-431/99, Sea-Land Service και Nedlloyd Lijnien (Συλλογή 2002, σ. I-5235, σκέψη 47).

9 — Απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2003, C-126/01, GEMO (Συλλογή 2003, σ. I-13769).

10 — Απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2003, C-261/01 και C-262/01, Van Calster κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-12249, σκέψεις 53 και 54).

11 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 4ης Απριλίου 1995, C-348/93, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1995, σ. I-673, σκέψη 26), και της 14ης Σεπτεμβρίου 1994, C-278/92 έως C-280/92, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. I-4103, σκέψη 75).

12 — Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 1990, 142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-959, σκέψη 66), και της 4ης Απριλίου 1995, Επιτροπή κατά Ιταλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11), σκέψεις 26 και 27.

29. Στην κρινόμενη περίπτωση, δεδομένου ότι η εικαζόμενη ενίσχυση έγκειται στην ασύμμετρη επιβολή του επίδικου φόρου εις βάρος μόνον των φαρμακευτικών εργαστηρίων, πράγμα που δημιουργεί πλεονέκτημα υπέρ των χονδρεμπόρων (οι οποίοι δεν υπόκεινται στον φόρο), η αποκατάσταση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού θα μπορούσε να επιτευχθεί μέσω της καταβολής, εκ μέρους των χονδρεμπόρων, ποσών αντίστοιχων προς εκείνα για τα οποία έτυχαν σημαντικής φορολογικής ελαφρύνσεως.

30. Εν πάση περιπτώσει, όπως υπενθύμισα ανωτέρω, η Boiron δεν ακολούθησε αυτή την οδό αλλά την αντίστροφη, θα έλεγε κανείς, πορεία. Πράγματι, αντί να ζητήσει την καταβολή ποσών αντίστοιχων προς τον φόρο και από τους χονδρεμπόρους, προσέφυγε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου για να ζητήσει την επιστροφή των ποσών τα οποία κατέβαλε, κατά την άποψή της, αχρεωστήτως. Θα πρέπει λοιπόν να διευκρινιστεί κατά πόσον, σε μια περίπτωση όπως η επίδικη, μπορεί να γίνει δεκτό ένα ανάλογο ένδικο βοήθημα προκειμένου να αρθούν τα στρεβλωτικά αποτελέσματα της ενδεχομένης ενισχύσεως και να αποκατασταθεί η προτέρα κατάσταση.

31. Η επιχειρηματολογία των διαδίκων όσον αφορά το σημείο αυτό είναι τελείως διαφορετική. Η Boiron υποστηρίζει ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η επιστροφή των εισφορών που κατέβαλαν οι επιχειρήσεις οι οποίες υπόκεινται στον επίδικο φόρο θα ήταν ο καλύτερος τρόπος για την εξάλειψη των προβαλλομένων στρεβλώσεων του ανταγωνισμού. Και αυτό διότι, κατά την αναιρεσείουσα, εν προκειμένω το μέτρο αποκτά χαρακτήρα ενισχύσεως όχι τόσο λόγω της μη επιβολής του φόρου στους χονδρεμπόρους όσο λόγω της επιβολής στα φαρμακευτικά εργαστήρια ενός φόρου που θεσπίστηκε με μοναδικό σκοπό να δημιουργήσει, λόγω εικαζομένων αναγκών αποκαταστάσεως ισορροπίας, διαφορά φορολογικής μεταχειρίσεως μεταξύ των επιχειρήσεων των δύο κατηγοριών.

32. Η Επιτροπή, η URSSAF και η Γαλλική Κυβέρνηση εκτιμούν αντιθέτως ότι ένα τέτοιο ένδικο βοήθημα δεν μπορεί να κριθεί παραδεκτό, διότι δεν θα καθιστούσε δυνατή την άρση των ενδεχομένων επιπτώσεων του μέτρου στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, θα καθιστούσε σοβαρότερη την παράβαση του κοινοτικού δικαίου, διότι θα διηύρυνε τον αριθμό των απαλλασσομένων προσώπων και συνεπώς των ωφελουμένων από την ενίσχυση. Κατά την άποψη της Επιτροπής, συνεπώς, η μόνη δυνατή οδός για την Boiron θα ήταν να ζητήσει να υποχρεωθεί το κράτος στην αναζήτηση της ενισχύσεως που χορηγήθηκε παρανόμως στους χονδρεμπόρους.

33. Επισημαίνω κατά πρώτον ότι το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να κρίνει αιτήσεις επιστροφής που εκ πρώτης όψεως φαίνονται να ομοιάζουν με την επίδικη.

34. Πράγματι, όπως υπενθύμισα, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι, σε περίπτωση ενισχύσεων που χορηγούνται με τη μορφή φορολογικών απαλλαγών, «οι υποκείμενοι σε υποχρεωτική εισφορά *δεν* μπορούν να προβάλουν τον ισχυρισμό ότι η απαλλαγή που απολαύουν άλλα πρόσωπα συνιστά

κρατική ενίσχυση ώστε να απαλλαγούν από την εν λόγω εισφορά» [13] ή «να επιτύχουν την επιστροφή τ[ης] [14]».

35. Και αυτό διότι, αυτό που συνιστά μέτρο στηρίξεως, ενδεχομένως αντίθετο προς τους κοινοτικούς κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, δεν είναι το ίδιο το φορολογικό μέτρο —το οποίο εξάλλου εμπίπτει στη νόμιμη άσκηση των εξουσιών τις οποίες διαθέτει το κράτος μέλος στον φορολογικό τομέα— αλλά η απαλλαγή που χορηγείται σε ορισμένους φορολογουμένους [15].

36. Επομένως, αυτή ακριβώς η απαλλαγή, και αυτή αποκλειστικά η πτυχή του φορολογικού μέτρου, είναι εκείνη κατά της οποίας πρέπει να στραφούν οι αναιρεσείοντες οι οποίοι επικαλούνται την ύπαρξη ενισχύσεως. Έτσι, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι στις περιπτώσεις αυτές οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού πρέπει πάντοτε να αίρονται μέσω της επιστροφής της χορηγηθείσας ενισχύσεως, διευκρινίζοντας ακόμη και τον τρόπο με τον οποίο γίνεται η εν λόγω επιστροφή: «εναπόκειται απλώς στις [...] αρχές να λάβουν μέτρα, επιτάσσοντας τις επιχειρήσεις που επωφελήθηκαν από την ενίσχυση να καταβάλουν ποσά των οποίων το ύψος αντιστοιχεί προς το ποσό της φορολογικής απαλλαγής που τους χορηγήθηκε παρανόμως» [16].

37. Η προκειμένη περίπτωση διακρίνεται, εντούτοις, από την προπεριγραφείσα.

38. Πράγματι, η εθνική νομοθεσία που θέσπισε τον φόρο επί των απευθείας πωλήσεων δεν εμφανίζεται ως φορολογία γενικής φύσεως (νομοτύπως θεσπισθείσα) με μια ταυτόχρονη (και παράνομη) απαλλαγή συγκεκριμένων επιχειρήσεων. Αντιθέτως, πρόκειται για φόρο που επιβάλλεται «ασυμμέτρως», δηλαδή για φόρο που βαρύνει μόνον ορισμένους επιχειρηματίες (τα φαρμακευτικά εργαστήρια), και όχι όσους ανταγωνίζονται τους πρώτους (χονδρεμπόρους), προκειμένου να αντισταθμιστούν εικαζόμενα βάρη τα οποία φέρουν οι τελευταίοι.

39. Η κρινόμενη υπόθεση αφορά συνεπώς μια εντελώς ιδιάζουσα κατάσταση, στην οποία, όπως επισήμανε και το Δικαστήριο στην υπόθεση Ferring (χωρίς, εξάλλου, το σημείο αυτό να αμφισβητείται από τους διαδίκους), ο επίδικος φόρος θεσπίστηκε με τον πρωταρχικό στόχο να αντισταθμίσει, εισάγοντας διαφοροποιημένη φορολογική μεταχείριση, μια εικαζόμενη ασυμμετρία μεταξύ δύο ομάδων επιχειρήσεων.

40. Πράγματι, από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου της 19ης Δεκεμβρίου 1997 (αλλά και από απόφαση του γαλλικού Conseil constitutionnel) προκύπτει σαφώς ότι η επιβολή του φόρου μόνον στις απευθείας πωλήσεις από φαρμακευτικά

13 — Απόφαση Banks (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7), σκέψη 80. Η υπογράμμιση είναι δική μου. Με το ίδιο πνεύμα, βλ. αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 2000, C-437/97, EKW και Wein & Co. (Συλλογή 2000, σ. I-1157, σκέψη 52), και της 13ης Ιουλίου 2000, C-36/99, Idéal Tourisme (Συλλογή 2000, σ. I-6049, σκέψη 20).

14 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2005, C-266/04 έως C-270/04, C-276/04 και C-321/04 έως C-325/04, Casino France κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-9481, σκέψη 44).

15 — Σχετικά, βλ. ιδίως προτάσεις της γενικής εισαγγελέα Stix-Hackl της 14ης Ιουλίου 2005 στην προπαρατεθείσα (στην υποσημείωση 14) υπόθεση Casino France κ.λπ., σημείο 38.

16 — Απόφαση της 10ης Ιουνίου 1993, C-183/91, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1993, σ. I-3131, σκέψη 17).

εργαστήρια είχε ως στόχο ακριβώς να εισαγάγει ένα ευνοϊκότερο φορολογικό καθεστώς για τους χονδρεμπόρους, προκειμένου να αντισταθμίσει το ανταγωνιστικό μειονέκτημα που προκαλεί, κατά την άποψη του γάλλου νομοθέτη, η επιβολή υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας μόνο στους χονδρεμπόρους [17].

41. Εν προκειμένω επομένως, δεν πρόκειται για μια πρώτη διάταξη η οποία θεσπίζει νομίμως έναν φόρο και για μια δεύτερη διάταξη η οποία εισάγει νομίμως ορισμένες εξαιρέσεις από αυτόν. Αντιθέτως, η διάταξη που ενδέχεται να είναι παράνομη είναι ακριβώς αυτή η οποία επιβάλλει τον φόρο, στο μέτρο που έχει θεσπιστεί κατά τρόπον ώστε να προσφέρει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις που δεν υπόκεινται σ' αυτόν. Κατά συνέπεια, αποφασιστικής σημασίας προκειμένου να χαρακτηριστεί το μέτρο ως ενίσχυση είναι η ασύμμετρη επιβολή του φόρου (μόνο) σε μια κατηγορία επιχειρήσεων.

42. Σε μια τέτοια περίπτωση, εκτιμώ ότι, κατ' αρχήν, τίποτε δεν εμποδίζει τις εν λόγω επιχειρήσεις να στραφούν κατά της νομιμότητας του φόρου ενώπιον των αρμόδιων εθνικών δικαστηρίων και να ζητήσουν την επιστροφή του.

43. Μια τέτοια λύση φαίνεται ιδίως να βρίσκει έμμεσο έρεισμα στη νομολογία που αφορά την επιβολή των λεγόμενων οιονεί φορολογικών επιβαρύνσεων ή τις περιπτώσεις στις οποίες η παράνομη κρατική ενίσχυση έγκειται στη χορήγηση, υπό μορφή επιδοτήσεων υπέρ ορισμένων προσώπων, των πόρων που συγκεντρώνονται μέσω φόρου ο οποίος έχει θεσπιστεί ειδικά προς τον σκοπό αυτό (δηλαδή της μη φορολογικής επιβαρύνσεως). Οι εισφορές τις οποίες καταβάλλουν οι επιχειρήσεις δυνάμει του εν λόγω φόρου αποτελούν, σε αυτές τις περιπτώσεις, το μέσο χρηματοδοτήσεως του κρατικού μέτρου υποστηρίξεως.

44. Υπενθυμίζω σχετικώς ότι με την προαναφερθείσα απόφαση Van Calster κ.λπ., την οποία επικαλείται και η αναιρεσείουσα, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι, «οσάκις ένα μέτρο ενίσχυσης, ο τρόπος χρηματοδοτήσεως του οποίου αποτελεί *αναπόσπαστο μέρος* του, εφαρμόστηκε κατά παράβαση της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως, τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται κατ' αρχήν, *να διατάξουν την επιστροφή* των φόρων ή εισφορών που εισπράχθηκαν ειδικά για τη χρηματοδότηση της ενισχύσεως αυτής» [18]. Το Δικαστήριο έκρινε ότι μόνον με αυτόν τον τρόπο μπορεί να επιτευχθεί η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση τόσο έναντι των επιχειρήσεων οι οποίες επωφελήθηκαν παρανόμως από την ενίσχυση όσο και έναντι των επιχειρήσεων οι οποίες υποχρεώθηκαν να χρηματοδοτήσουν μια παράνομη ενίσχυση [19].

45. Επομένως, όπως ακριβώς συμβαίνει με τις οιονεί φορολογικές επιβαρύνσεις, υφίσταται κατά την άποψή μου και εν προκειμένω στενή και αναγκαία σχέση (αν όχι και

17 — Βλ. απόφαση Ferring (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2), σκέψη 19. Επίσης όπ.π., σημείο 12.

18 — Απόφαση Van Calster κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10), σκέψεις 53 και 54. Η υπογράμμιση είναι δική μου.

19 — Βλ. σχετικώς απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2003, C-34/01 έως C-38/01, Enirisorse (Συλλογή 2003, σ. I-14243, σκέψεις 44 και 45).

απόλυτη ταυτότητα) μεταξύ του φόρου και του φορολογικού πλεονεκτήματος [20]. Πράγματι, το πλεονέκτημα το οποίο φέρεται ότι χορηγείται επιλεκτικά στους χονδρεμπόρους απορρέει, όπως υπογράμμισα, από την ασυμμετρία του φόρου που εισήχθη με τον νόμο της 19ης Δεκεμβρίου 1997, διότι η ασύμμετρη επιβολή του σε συγκεκριμένες μόνον επιχειρήσεις είναι εκείνη που προκαλεί, πάντοτε καθ' υπόθεση, μια κατάσταση σχετικού πλεονεκτήματος για τις επιχειρήσεις που δεν υπόκεινται στον φόρο.

46. Με άλλα λόγια, η επιβολή του φόρου στα φαρμακευτικά εργαστήρια και η μη υπαγωγή σε αυτόν των χονδρεμπόρων αποτελούν τις δύο αδιάσπαστες πτυχές του γαλλικού μέτρου το οποίο υλοποιήθηκε με τον φόρο.

47. Δεν είναι μόνον αυτό. Πρέπει να παρατηρηθεί περαιτέρω ότι η εισφορά την οποία καταβάλλουν τα φαρμακευτικά εργαστήρια επηρεάζει, έστω και εμμέσως, το μέγεθος της ενισχύσεως την οποία λαμβάνουν οι χονδρέμποροι. Πράγματι, το όφελος το οποίο αποκομίζουν οι τελευταίοι από την επιβολή του επίδικου μέτρου στους ανταγωνιστές τους εξαρτάται αναγκαστικά από το ύψος του επίδικου φόρου. Καθίσταται συνεπώς προφανές ότι όσο υψηλότερος είναι ο φόρος τόσο μεγαλύτερο είναι το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα το οποίο αποκτούν οι απαλλασσόμενες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις.

48. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζουν η Επιτροπή και η URSSAF, ο εν λόγω φόρος πρέπει να θεωρηθεί αναπόσπαστο και αναφαίρετο μέρος του μέτρου ενισχύσεως, διότι, επαναλαμβάνω, η εισαγωγή του εν λόγω ασύμμετρου φόρου το 1997 ήταν εκείνη που δημιούργησε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ των χονδρεμπόρων και συνεπώς προκάλεσε στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στον οικείο κλάδο.

49. Αν όμως έτσι έχουν τα πράγματα, νομίζω ότι το ένδικο βοήθημα το οποίο προβάλλει η αναιρεσείουσα και το οποίο έγκειται στην άρση των επιπτώσεων του μέτρου (μέσω της επιστροφής των εισφορών που κατέβαλαν οι φορολογούμενες επιχειρήσεις) θα μπορούσε να αποτελέσει έναν ιδιαίτερα αποτελεσματικό τρόπο αποκαταστάσεως των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση [21].

50. Πράγματι, η άρση των επιπτώσεων του φόρου δεν είναι τίποτε άλλο από την επαναφορά στην κατάσταση που ίσχυε πριν τη θέσπισή του, δηλαδή σε μια κατάσταση στην οποία οι χονδρέμποροι και τα εργαστήρια δεν υπέκειντο σε διαφορετική φορολογική μεταχείριση.

51. Εξάλλου, αν το παράνομο μέτρο ενισχύσεως έγκειται στην ασύμμετρη επιβολή του φόρου, θεωρώ πειστική την άποψη που

20 — Σχετικά με τη θεμελιώδη σημασία της σχέσεως μεταξύ του φόρου και του μέτρου ενισχύσεως, βλ. απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-174/02, Streekgewest (Συλλογή 2005, σ. I-85, σκέψεις 22 επ.).

21 — Υπενθυμίζω ότι είχα αναφέρει αυτή τη δυνατότητα στις προτάσεις μου στην υπόθεση Ferring (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2), σημεία 22 και 23.

υποστηρίζει η Boiron ότι είναι άκυρες οι πράξεις μέσω των οποίων οι γαλλικές αρχές εισέπραξαν τις παρανόμως επιβληθείσες εισφορές (μόνον) από τα φαρμακευτικά εργαστήρια.

52. Υπενθυμίζω σχετικώς ότι, κατά πάγια νομολογία, «[τ]α εθνικά δικαστήρια *οφείλουν* να εξασφαλίζουν στους διοικουμένους που μπορούν να επικαλεστούν [την παράβαση του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ εκ μέρους των εθνικών αρχών] ότι θα συναχθούν όλες οι συνέπειες, κατά το εθνικό τους δίκαιο, όσον αφορά τόσο *το κύρος των πράξεων εφαρμογής των μέτρων ενισχύσεως* όσο και την αναζήτηση των χρηματικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν κατά παράβαση της διατάξεως αυτής ή ενδεχομένων προσωρινών μέτρων» [22].

53. Αυτή η εξουσία/το καθήκον του εθνικού δικαστή να ενεργεί προς διασφάλιση των δικαιωμάτων των διοικουμένων απορρέει, ως γνωστόν, από το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ [23]. Όπως μπορεί να αντιληφθεί κανείς ευχερώς από το προπαρατεθέν χωρίο, απόκειται στον δικαστή να χρησιμοποιήσει όλα τα νομικά εργαλεία που του επιτρέπει το εσωτερικό του δίκαιο προκειμένου να προστατεύσει τους αναιρεσείοντες.

22 — Απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 1991, C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires και Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (Συλλογή 1991, σ. I-5505, σκέψη 12, στο εξής: απόφαση «σολωμός»)· η υπογράμμιση είναι δική μου. Βλ. και απόφαση της 11ης Ιουλίου 1996, C-39/94, SFEI (Συλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψη 40).

23 — Βλ. απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1973, 120/73, Lorenz (Συλλογή 1973, σ. 1471, σκέψη 7).

54. Κατόπιν των προαναφερθέντων, δεν αντιλαμβάνομαι για ποιον λόγο, σε μια εντελώς ιδιόμορφη περίπτωση όπως η επίδικη, το εθνικό δικαστήριο αδυνατεί να προστατεύσει όλες τις επιχειρήσεις που θίγει η παράνομη ενίσχυση εξετάζοντας μια αίτηση επιστροφής όπως αυτή που υπέβαλε η Boiron.

55. Αντιθέτως επίσης προς όσα υποστηρίζουν η Γαλλική Κυβέρνηση, η URSSAF και η Επιτροπή, θεωρώ ότι μια τέτοια λύση δεν θα καθιστούσε σοβαρότερη την παρανομία, αυξάνοντας τον αριθμό των ωφελουμένων από το μέτρο και προκαλώντας ζημία στις επιχειρήσεις που βαρύνονται με τον επίδικο φόρο. Στην πραγματικότητα, νομίζω ότι συμβαίνει το αντίθετο, δηλαδή ότι η λύση αυτή θα οδηγούσε σε μείωση του αριθμού των επιχειρήσεων οι οποίες ζημιώνονται από την εικαζόμενη ενίσχυση, περιορίζοντας το πεδίο της ασύμμετρης επιβολής του φόρου και, συνεπώς, τις επιπτώσεις του στον ανταγωνισμό.

56. Παρατηρώ, αφετέρου, ότι μια απόφαση του Δικαστηρίου η οποία θα έκανε δεκτή την επιστροφή του επίδικου φόρου θα αποτελούσε πιθανότατα ένα μήνυμα και για τα υπόλοιπα φαρμακευτικά εργαστήρια, τα οποία θεωρούν ότι ζημιώνονται από τη χορήγηση της εν λόγω ενισχύσεως. Πράγματι, κάθε επιμελής επιχειρηματίας θα μπορούσε να δραστηριοποιηθεί —όπως έκανε η Boiron— και να ζητήσει την επιστροφή των ποσών που κατέβαλε αχρεωστήτως ως φόρο.

57. Τέλος, μια τέτοια λύση μου φαίνεται προτιμότερη για λόγους οικονομίας της δίκης, εφόσον θα καθιστούσε λιγότερο επαχθή τη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών οι οποίοι ζημιώνονται από παράνομα μέτρα στηρίξεως ανάλογα προς τα επίμαχα. Η αντίθετη λύση —την οποία προκρίνει η Επιτροπή— θα οδηγούσε στην απόρριψη της αιτήσεως επιστροφής την οποία υπέβαλε η Boiron και θα ανάγκαζε την επιχείρηση να προσφύγει εκ νέου στα εθνικά δικαστήρια προκειμένου αυτά να επιβάλουν στις αρμόδιες εθνικές αρχές την υποχρέωση να επεκτείνουν αναδρομικώς την επίμαχη εισφορά και στις επιχειρήσεις οι οποίες αρχικώς δεν υπέκειντο σε αυτή. Είναι λοιπόν αδιαμφισβήτητο ότι μια τέτοια λύση θα καθιστούσε αρκετά πολυπλοκότερη, επαχθή και αβέβαιη την άρση των επιπτώσεων του επίδικου φόρου για τον ανταγωνισμό, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι οι γαλλικές αρχές αποφάσισαν, αντί να ισχύει και για τους χονδρεμπόρους, να τον καταργήσουν με νόμο που εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2002.

58. Ανεξαρτήτως αυτού, θεωρώ σκόπιμο να διευκρινίσω ότι, εφόσον το εθνικό δικαστήριο ακολουθήσει την κατεύθυνση που προτείνεται εδώ, δεν θα χρειαστεί να διατάξει την επιστροφή όλων των εισφορών που έχει καταβάλει η Boiron, αλλά μόνον του τμήματος το οποίο υπερβαίνει το προαναφερθέν πρόσθετο κόστος. Πράγματι, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο στην υπόθεση Ferring, το ενδεχόμενο φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε παρανόμως στους χονδρεμπόρους δεν ισοδυναμεί με το συνολικό ύψος των εισφορών από την είσπραξη των οποίων παραιτήθηκε το Δημόσιο, αλλά μόνον με τα ποσά που υπερβαίνουν το πρόσθετο κόστος με το οποίο επιβαρύνθηκαν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας που τους επιβλήθηκαν [24].

59. Μόνο συνεπώς αυτό το τμήμα των καταβληθεισών εισφορών, το οποίο αντιστοιχεί στη φερόμενη υπεραντιστάθμιση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, αποτελεί αχρεώστητη φορολογική επιβάρυνση των φαρμακευτικών εργαστηρίων και παράνομο πλεονέκτημα για τους χονδρεμπόρους.

60. Είναι πρόδηλο ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, πρώτον, να διαπιστώσει την ύπαρξη στοιχείου συστατικού ενισχύσεως στην ελάφρυνση η οποία χορηγείται στους χονδρεμπόρους και, δεύτερον, να καθορίσει ενδεχομένως το ακριβές ύψος της. Σχετικά, υπενθυμίζω απλώς ότι στην προπαρατεθείσα απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι όταν η επιλογή της επιχειρήσεως στην οποία πρόκειται να ανατεθεί η εκπλήρωση υποχρεώσεως

24 — Και πάντοτε, εφόσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσει η νομολογία Ferring και Altmark. Υπενθυμίζω ότι στην απόφαση της 24ης Ιουλίου 2003, C-280/00, Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg (Συλλογή 2003, σ. I-7747, σκέψεις 89 έως 93), το Δικαστήριο διευκρίνισε τις προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν προκειμένου η αντιστάθμιση η οποία χορηγείται σε μια επιχείρηση επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας να μην πρέπει να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση: 1) η δικαιούχος επιχείρηση πρέπει να είναι πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ενώ η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένη· 2) οι παράμετροι βάσει των οποίων υπολογίζεται η αντιστάθμιση πρέπει να έχουν προσδιοριστεί προηγουμένως αντικειμενικά και με διαφάνεια· 3) η αντιστάθμιση δεν μπορεί να υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη του συνόλου ή μέρους των δαπανών που πραγματοποιούνται για την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων και ενός ευλόγου κέρδους· 4) όταν η επιλογή δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, το επίπεδο της απαραίτητης αντιστάθμισεως πρέπει να καθορίζεται βάσει αναλύσεως των δαπανών στις οποίες θα προέβαινε μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση, προκειμένου να εκπληρώσει τις ως άνω υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας.

παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, το επίπεδο της απαραίτητης αντισταθμίσεως πρέπει να καθορίζεται βάσει αναλύσεως των δαπανών στις οποίες θα προέβαινε μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη με μεταφορικά μέσα, προς ικανοποίηση των απαιτήσεων σχετικά με την παροχή δημόσιας υπηρεσίας προκειμένου να εκπληρώσει τις ως άνω υποχρεώσεις, λαμβάνοντας υπόψη τα σχετικά έσοδα και ένα εύλογο κέρδος από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών [25].

61. Υπό το φως των προεκτεθεισών σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο ερώτημα που του έθεσε το Cour de Cassation ότι δεν προσκρούει στο κοινοτικό δίκαιο η προβολή εκ μέρους φαρμακευτικού εργαστηρίου, το οποίο οφείλει να καταβάλει εισφορά όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 12 του νόμου 97-1164 της 19ης Δεκεμβρίου 1997, του ισχυρισμού ότι η μη υπαγωγή των χονδρεμπόρων στην ως άνω εισφορά συνιστά κρατική ενίσχυση, προκειμένου να επιτύχει την επιστροφή του τμήματος των καταβληθέντων ποσών το οποίο αντιστοιχεί στο οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο εισέπραξαν αδικαιολόγητα οι χονδρέμποροι.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

62. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν προσκρούουν στο κοινοτικό δίκαιο εθνικές διατάξεις βάσει των οποίων ο ισχυριζόμενος ότι η αντιστάθμιση η οποία χορηγείται σε επιχειρήσεις για την εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας (εν προκειμένω, η ελάφρυνση που προβλέπεται υπέρ των χονδρεμπόρων) έχει χαρακτήρα ενισχύσεως φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι η εν λόγω αντιστάθμιση υπερβαίνει το κόστος που συνεπάγεται η επιβολή υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας.

63. Για τη διατύπωση του εν λόγω ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο επικαλείται κατά πρώτον το άρθρο 1315 του γαλλικού Αστικού Κώδικα το οποίο προβλέπει ότι «όποιος έχει αξίωση για την εκπλήρωση υποχρεώσεως οφείλει να αποδείξει την ύπαρξή της», ενώ παράλληλα υπογραμμίζει ότι, κατά την έννοια του άρθρου 9 του νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, εναπόκειται σε κάθε διάδικο να αποδείξει κατά νόμο τα πραγματικά περιστατικά στα οποία θεμελιώνεται η αξίωσή του.

64. Σύμφωνα προς τις εν λόγω διατάξεις, συνεχίζει το Cour de Cassation, ο διάδικος ο οποίος βάλλει κατά ενός δημοσίου μέτρου είναι εκείνος ο οποίος πρέπει να αποδείξει ότι το μέτρο συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια της Συνθήκης. Σε μια υπόθεση η οποία αφορά δημόσια μέτρα υποστήριξης υπέρ προσώπων τα οποία έχουν επιφορτιστεί με υποχρέωση δημόσιας υπηρεσίας, στον αιτούντα εναπόκειται να αποδείξει ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις οι οποίες αποκλείουν την ύπαρξη ενισχύσεως (και

25 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24 απόφαση Altmark, σκέψη 93.

ιδίως οι προϋποθέσεις τις οποίες τάσσει η απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg [26]).

65. Για λόγους πληρότητας, το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει, τέλος, ότι το άρθρο 10 του νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας προβλέπει ότι το δικαστήριο της ουσίας μπορεί να διατάξει αυτεπαγγέλτως τη διεξαγωγή αποδείξεων με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. Εντούτοις —υπογραμμίζει το αιτούν δικαστήριο—, η διάταξη αυτή προβλέπει απλή ευχέρεια, και όχι υποχρέωση, του εθνικού δικαστηρίου να συμπληρώσει ενδεχόμενα κενά των πληροφοριών τις οποίες διαθέτει ο αιτών.

66. Για τους λόγους αυτούς, το Cour de Cassation ερωτά το Δικαστήριο αν, εν προκειμένω, πρέπει να κριθεί ότι εθνικές διατάξεις όπως οι προαναφερόμενες προσκρούουν στο κοινοτικό δίκαιο στο μέτρο που συνιστούν κανόνες περί αποδείξεως οι οποίοι έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την προστασία των δικαιωμάτων των διαδίκων.

Αξιολόγηση

67. Υπενθυμίζω, κατά πρώτον, ότι σύμφωνα προς πάγια νομολογία, ελλείψει κοινοτικής ρυθμίσεως, απόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να ορίσει τα αρμόδια δικαστήρια και να θεσπίσει τους διαδικαστικούς κανόνες ασκήσεως των ενδίκων προσφυγών που αποσκοπούν στην κατοχύρωση της προστασίας των δικαιωμάτων τα οποία οι ιδιώτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο, υπό την προϋπόθεση, αφενός, ότι οι κανόνες αυτοί δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρόμοιες προσφυγές της εσωτερικής έννομης τάξεως και, αφετέρου, ότι δεν καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που χορηγεί η κοινοτική έννομη τάξη [27].

68. Ερχόμενος στην εξέταση των εθνικών δικονομικών κανόνων στους οποίους παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο, παρατηρώ ότι οι κανόνες αυτοί δεν είναι παρά διατάξεις οι οποίες προβλέπουν, σύμφωνα προς πάγια γενική αρχή του δικαίου, ότι όποιος προβάλλει ενώπιον του δικαστηρίου ένα δικαίωμα οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά τα οποία αποτελούν τη βάση του. Ο κανόνας αυτός εκφράζεται συχνά με το περίφημο λατινικό ρητό ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat [28].

26 — Όπ.π., υποσημείωση 24.

27 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe (Συλλογή τόμος 1976, σ. 1989, σκέψη 5), της 9ης Νοεμβρίου 1983, 199/82, San Giorgio (Συλλογή 1983, σ. 3595, σκέψη 12), και της 24ης Σεπτεμβρίου 2002, C-255/00, Grundig Italiana (Συλλογή 2002, σ. I-8003, σκέψη 33). Ειδικότερα για τις ενισχύσεις, βλ. απόφαση «σολωμός» (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22), σκέψη 12, και απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 94/87, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1989, σ. 175, σκέψη 12).

28 — Για ρητή αναγνώριση της ισχύος της εν λόγω αρχής και στην κοινοτική δίκη, βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαΐου 1990, Τ-117/89, Sens κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. II-185, σκέψη 20), καθώς και αποφάσεις του Δικαστηρίου της 28ης Ιουνίου 1988, 3/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1988, σ. 3369, σκέψη 13), και της 5ης Οκτωβρίου 1989, 290/87, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1989, σ. 3083, σκέψεις 11 και 20).

69. Πρέπει λοιπόν να εξεταστεί αν η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ενδέχεται να δημιουργήσει, εν προκειμένω, υπερβολικές δυσχέρειες για τον αναιρεσείοντα σε μια δίκη όπως η εξεταζόμενη.

70. Έτσι λοιπόν, μπορεί ασφαλώς να υποστηριχθεί η άποψη της Boiron και της Επιτροπής ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, θα είναι ίσως δύσκολο για τον ανταγωνιστή της επιχειρήσεως που φέρεται να επωφελείται από ενισχύσεις να αποδείξει ότι η αντιστάθμιση υπερβαίνει το επιπλέον κόστος το οποίο συνεπάγεται η εκπλήρωση υποχρεώσεως δημόσιας υπηρεσίας. Πράγματι, οι πληροφορίες για το διαχειριστικό κόστος των επιχειρήσεων είναι συνήθως αυστηρά εμπιστευτικής φύσεως.

71. Εν πάση περιπτώσει, από την εξέταση των συναφών διατάξεων του νέου γαλλικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας προκύπτει ότι το εθνικό δικαστήριο διαθέτει ευρεία ευχέρεια να διατάξει όλα τα αποδεικτικά μέτρα τα οποία κρίνει σκόπιμα προκειμένου να λάβει γνώση των στοιχείων που είναι απαραίτητα για να κρίνει μια υπόθεση επί της ουσίας.

72. Πράγματι, το ίδιο το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι το άρθρο 10 του νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας επιτρέπει στο εθνικό δικαστήριο να διατάσσει αυτεπαγγέλτως, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, τη διεξαγωγή αποδείξεων με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο.

73. Εξάλλου, όπως ορθώς υπογραμμίζει η URSSAF στο υπόμνημα που κατέθεσε, τα άρθρα 143 έως 146 του νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας επιτρέπουν στο δικαστήριο να διατάξει, και μετά από αίτημα των διαδίκων, τη διεξαγωγή αποδείξεων σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, εφόσον κρίνει ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία για να τάμει τη διαφορά. Τα μέτρα αυτά μπορούν να περιλαμβάνουν πράξη του δικαστηρίου με την οποία να διατάσσεται διάδικος, ή ακόμα και τρίτος, να προσκομίσει δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο (άρθρο 138 του νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας).

74. Επί τη βάσει συνεπώς των εν λόγω κανόνων, εκτιμώ ότι το εθνικό δικαστήριο διαθέτει συγκεκριμένη δυνατότητα να παρέμβει, είτε μετά από αίτημα διαδίκου είτε αυτεπαγγέλτως, προκειμένου να υπερκεραστούν οι ενδεχόμενες δυσχέρειες ενός διαδίκου να προσκομίσει συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία (π.χ. στοιχεία που αφορούν το διαχειριστικό κόστος ανταγωνιστή).

75. Υπενθυμίζω εξάλλου ότι οι προϋποθέσεις τις οποίες έθεσε το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg [29] για

29 — Όπ.π., υποσημείωση 24.

να αποκλειστεί η ύπαρξη ενισχύσεως στις εξετασθείσες περιπτώσεις έχουν σωρευτικό χαρακτήρα. Συνεπώς, ο αιτών αρκεί να αποδείξει ότι δεν πληρούται οποιαδήποτε από τις εν λόγω προϋποθέσεις για να οδηγηθεί το εθνικό δικαστήριο να κρίνει ότι η εν λόγω αντιστάθμιση αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια της Συνθήκης. Έτσι λοιπόν, και αν ακόμη είναι αλήθεια ότι σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να είναι δύσκολο για τον αιτούντα να αποδείξει ότι η αντιστάθμιση που καταβάλλεται στον παρέχοντα υπηρεσία δεν υπερβαίνει το κόστος που συνεπάγεται η εκπλήρωση υποχρεώσεως δημόσιας υπηρεσίας, νομίζω ότι δεν ανακύπτουν ανάλογες αποδεικτικές δυσχέρειες προκειμένου να αποδειχθεί ότι δεν πληρούται μια από τις υπόλοιπες τρεις προϋποθέσεις τις οποίες τάσσει η απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg.

76. Υπενθυμίζω, για παράδειγμα, ότι η τέταρτη προϋπόθεση επιβάλλει την αποτίμηση της αντισταθμίσεως βάσει αναλύσεως των δαπανών στις οποίες θα προέβαινε μια μέση επιχείρηση για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών. Η εξέταση μιας τέτοιας απαιτήσεως δεν νομίζω ότι απαιτεί πρόσβαση σε δεδομένα εμπιστευτικής φύσεως τα οποία μπορεί να διαθέτει μόνον η ωφελούμενη επιχείρηση ή το Δημόσιο. Αντιθέτως, τα στοιχεία που απαιτούνται για μια ανάλυση αυτού του είδους είναι τυπικά στοιχεία τα οποία θα πρέπει να γνωρίζει μια επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται, ή προτίθεται να δραστηριοποιηθεί, στην αντίστοιχη αγορά.

77. Προσθέτω, τέλος, ότι δεν θεωρώ πειστική τη θέση της Επιτροπής η οποία χαρακτηρίζει την εν λόγω απόδειξη «απόδειξη αποφατικής φύσεως», το βάρος της οποίας θα ήταν φυσικό να φέρει το κράτος μέλος ή ο υποτιθέμενος ωφελούμενος από την ενίσχυση. Αυτό το επιχείρημα επικεντρώνεται, κατά τη γνώμη μου, σε ένα απλό ζήτημα ορολογίας. Πράγματι, θεωρώ ότι τα πραγματικά περιστατικά τα οποία οφείλει να αποδείξει η Boiron ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μπορούν να χαρακτηριστούν όλα και θετικά: υπερβολική αντιστάθμιση σε σχέση με το κόστος το οποίο συνεπάγεται η δημόσια υπηρεσία, ύπαρξη οικονομικού πλεονεκτήματος για τον παρέχοντα την υπηρεσία κ.λπ.

78. Ενόψει των προεκτεθέντων, δεν θεωρώ ότι γενικές διατάξεις του εθνικού δικαίου περί βάρους αποδείξεως, όπως αυτές τις οποίες αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, μπορούν να καταστήσουν «πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή» την προστασία των δικαιωμάτων που χορηγούν στους ιδιώτες οι κανόνες του κοινοτικού δικαίου περί κρατικών ενισχύσεων.

79. Προτείνω λοιπόν στο Δικαστήριο να απαντήσει στο δεύτερο ερώτημα ότι δεν προσκρούουν στο κοινοτικό δίκαιο εθνικές διατάξεις βάσει των οποίων ο ισχυριζόμενος ότι η αντιστάθμιση η οποία χορηγείται σε επιχειρήσεις για την εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας έχει χαρακτήρα ενισχύσεως φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι η εν λόγω αντιστάθμιση υπερβαίνει το κόστος που συνεπάγεται η επιβολή υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας.

V — Πρόταση

80. Βάσει των προεκτεθεισών σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής επί των προδικαστικών ερωτημάτων του Cour de Cassation:

«1) Δεν προσκρούει στο κοινοτικό δίκαιο η προβολή εκ μέρους φαρμακευτικού εργαστηρίου, το οποίο οφείλει να καταβάλει εισφορά όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 12 του νόμου 97-1164 της 19ης Δεκεμβρίου 1997, του ισχυρισμού ότι η μη υπαγωγή των χονδρεμπόρων στην ως άνω εισφορά συνιστά κρατική ενίσχυση, προκειμένου να επιτύχει την επιστροφή του τμήματος των καταβληθέντων ποσών το οποίο αντιστοιχεί στο οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο εισέπραξαν αδικαιολόγητα οι χονδρέμποροι.

2) Δεν προσκρούουν στο κοινοτικό δίκαιο εθνικές διατάξεις βάσει των οποίων ο ισχυριζόμενος ότι η αντιστάθμιση η οποία χορηγείται σε επιχειρήσεις για την εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας έχει χαρακτήρα ενισχύσεως φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι η εν λόγω αντιστάθμιση υπερβαίνει το κόστος που συνεπάγεται η επιβολή υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας.»