ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JÁN MAZÁK
της 9ης Οκτωβρίου 2007 [1]

I — Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε από την Επιτροπή βάσει του άρθρου 228 ΕΚ στις 7 Φεβρουαρίου 2006. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-275/03, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας [2], και ζητεί να επιβληθεί χρηματική ποινή στην Πορτογαλική Δημοκρατία. Στην απόφαση εκείνη το Δικαστήριο έκρινε ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να καταργήσει το νομοθετικό διάταγμα 48 051, της 21ης Νοεμβρίου 1967, που εξαρτά την επιδίκαση αποζημιώσεως σε πρόσωπα που ζημιώνονται λόγω παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου περί συμβάσεων του Δημοσίου ή των εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό στην εσωτερική έννομη τάξη από την απόδειξη αμέλειας ή δόλου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [3].

II — Νομικό πλαίσιο

2. Το άρθρο 1, παράγραφος 1 της οδηγίας 89/665 όπως τροποποιήθηκε ορίζει ότι «[τ]α κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται, όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων του δημοσίου που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ και 77/62/ΕΟΚ, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών [...]».

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή.

3 — ΕΕ 1989 L 395, σ. 33.

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 1 της οδηγίας 89/665 ορίζει ότι: «[τ]α κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζονται στο άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

[…]

γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα.»

4. Η οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [4] καταργήθηκε από την οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων [5], η οποία καταργήθηκε με την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών από 31 Ιανουαρίου 2006 [6].

5. Το άρθρο 81 της οδηγίας 2004/18 ορίζει ότι: «[σ]ύμφωνα με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ […] τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας με αποτελεσματικούς προσπελάσιμους και διαφανείς μηχανισμούς».

6. Η αναφορά του άρθρου 1, παράγραφος 1 της οδηγίας 89/665 στην οδηγία 71/305 θεωρείται αναφορά την οδηγία 2004/18 [7].

III — Διοικητική διαδικασία και αιτήματα της προσφυγής

7. Με έγγραφο της 4ης Νοεμβρίου 2004, η Επιτροπή υπενθύμισε στις πορτογαλικές αρχές την απόφαση στην υπόθεση C-275/03 και το γεγονός ότι το άρθρο 228 ΕΚ επιβάλλει στην Πορτογαλία την υποχρέωση να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί με την απόφαση αυτή. Η Επιτροπή ζήτησε από τις πορτογαλικές αρχές να την ενημερώσουν σχετικά με τα μέτρα αυτά πριν τις 15 Ιανουαρίου 2005.

4 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7.
5 — ΕΕ L 199, σ. 54.
6 — ΕΕ L 134, σ. 114.

7 — Βλ. άρθρο 81 της οδηγίας 2004/18.

8. Στις 19 Νοεμβρίου 2004, οι πορτογαλικές αρχές διαβίβασαν στην Επιτροπή αντίγραφο του νέου νομοσχεδίου περί εξωσυμβατικής αστικής ευθύνης του Δημοσίου και άλλων δημοσίων οργανισμών. Οι πορτογαλικές αρχές ζήτησαν από την Επιτροπή να υποδείξει αν θεωρεί ότι το νομοσχέδιο συνιστά ορθή και πλήρη μεταφορά της οδηγίας 89/665 στο εσωτερικό δίκαιο. Επιπλέον, με έγγραφο της 12ης Ιανουαρίου 2005, οι πορτογαλικές αρχές ζήτησαν από την Επιτροπή να μη λάβει μέτρα βάσει του άρθρου 228 ΕΚ πριν την έναρξη της νέας νομοθετικής περιόδου μετά τις εκλογές της 20ής Φεβρουαρίου 2005, ώστε να μπορεί να συνεχισθεί η διαδικασία ψηφίσεως του νόμου περί εξωσυμβατικής ευθύνης του δημοσίου κατά το πρώτο εξάμηνο του 2005.

9. Στις 21 Μαρτίου 2005, η Επιτροπή απηύθυνε στις πορτογαλικές αρχές προειδοποιητική επιστολή στην οποία επισημαίνει ότι η διάλυση της Πορτογαλικής Βουλής (Assembleia da República Portuguesa) και η διεξαγωγή εκλογών δεν δικαιολογούν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων και των προθεσμιών που επιβάλλει η οδηγία 89/665. Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι το νομοσχέδιο δεν συνάδει προς την οδηγία 89/665. Η Επιτροπή δήλωσε στις πορτογαλικές αρχές ότι, δεδομένου ότι δεν της κοινοποιήθηκαν μέτρα εκτελέσεως της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03, φρονεί ότι η Πορτογαλία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 228, παράγραφος 1 ΕΚ. Η Επιτροπή κάλεσε την Πορτογαλία να της διαβιβάσεις τις παρατηρήσεις της επί του ζητήματος αυτού εντός δύο μηνών. Επέστησε εξάλλου την προσοχή των πορτογαλικών αρχών στις χρηματικές κυρώσεις που μπορεί να επιβάλει το Δικαστήριο βάσει του άρθρου 228, παράγραφος 2 ΕΚ. Η Επιτροπή δήλωσε ότι θα γνωστοποιήσει στο Δικαστήριο το κατ' αποκοπήν ποσό ή τη χρηματική ποινή εις βάρος της Πορτογαλίας που θεωρεί κατάλληλα υπό τις περιστάσεις.

10. Με έγγραφο της 25ης Μαΐου 2005, οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν στην προειδοποιητική επιστολή της Επιτροπής. Η Επιτροπή έκρινε την απάντηση μη ικανοποιητική και για τον λόγο αυτό απηύθηνε αιτιολογημένη γνώμη στις 13 Ιουλίου 2005 με την οποία διαπιστώνει ότι η Πορτογαλία, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 228, παράγραφος 1 ΕΚ. Κάλεσε την Πορτογαλική Δημοκρατία να λάβει εντός δύο μηνών τα αναγκαία μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03. Επιπλέον η Επιτροπή επισήμανε στην Πορτογαλία το γεγονός ότι σε περίπτωση προσφυγής στο Δικαστήριο, το Δικαστήριο μπορεί να επιβάλει χρηματικές κυρώσεις και ότι η Επιτροπή θα ζητούσε την επιβολή τέτοιας κυρώσεως και συγκεκριμένα την καταβολή κατ' αποκοπή ποσού ή χρηματικής ποινής.

11. Με την από 12 Δεκεμβρίου 2005 απάντησή τους στην αιτιολογημένη γνώμη

οι πορτογαλικές αρχές δήλωσαν ότι το νομοσχέδιο σχετικά με το σύστημα αστικής ευθύνης εξ αδικήματος του Δημοσίου, που καταργεί το νομοθετικό διάταγμα 48051, είχε υποβληθεί στην Πορτογαλική Βουλή για τελική ψήφιση. Θεωρώντας ότι η Δημοκρατία της Πορτογαλίας δεν είχε λάβει τα αναγκαία μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03, αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου.

12. Με την προσφυγή της η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

«— να διαπιστώσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-275/03, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή), παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 228, παράγραφος 1, ΕΚ·

— να υποχρεώσει την Πορτογαλική Δημοκρατία να της καταβάλει, στο λογαριασμό «Ίδιοι πόροι της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», χρηματική ποινή ύψους 21 450 ευρώ ανά ημέρα καθυστερήσεως στην εκτέλεση της εν λόγω αποφάσεως Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, από της δημοσιεύσεως της παρούσας απόφασης μέχρι εκτελέσεως της προαναφερθείσας απόφασης Επιτροπή κατά Πορτογαλίας·

— να καταδικάσει την Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.»

13. Η Πορτογαλική Δημοκρατία ζητεί από το Δικαστήριο:

«1) Να απορρίψει ως αβάσιμα όλα τα αιτήματα της Επιτροπής:

α) να κρίνει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία έλαβε τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου στην απόφαση C-275/03 […] και, κατά συνέπεια, να κρίνει αβάσιμο το πρώτο αίτημα της Επιτροπής·

β) να μην επιβάλει στην Πορτογαλική Δημοκρατία χρηματική

ποινή 21 450 ευρώ ανά ημέρα καθυστερήσεως στην εκτέλεση της απόφασης στην υπόθεση C-275/03 από της δημοσιεύσεως της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση μέχρι την ημερομηνία εκτελέσεως της απόφασης στην υπόθεση C-275/03 και συνεπώς να κρίνει αβάσιμο το δεύτερο αίτημα της Επιτροπής.

2) Επικουρικώς, αν η πρότασή μας δεν γίνει δεκτή —[quod non]— να μειώσει το ποσό της χρηματικής ποινής στο μέτρο που είναι προδήλως υπερβολικό και να καθορίσει τον συντελεστή βαρύτητας σε τιμή που δεν θα υπερβαίνει το 4 (τέσσερα), να εφαρμόσει στην καταβολή της χρηματικής ποινής ετήσια βάση και να αναστείλει την καταβολή της χρηματικής ποινής μέχρι την έναρξη ισχύος των μέτρων που λαμβάνει εν τω μεταξύ το πορτογαλικό κράτος.»

IV — Τήρηση της υποχρεώσεως του άρθρου 228, παράγραφος 1 ΕΚ

Α — *Επιχειρήματα των διαδίκων*

14. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η Πορτογαλία δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03, διότι δεν κατήργησε το νομοθετικό διάταγμα 48 051. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι το νομοσχέδιο περί εξωσυμβατικής ευθύνης του κράτους και των άλλων δημοσίων οργανισμών που υπέβαλε η Πορτογαλική Κυβέρνηση στην Πορτογαλική Βουλή δεν συνάδει προς την απόφαση αυτή. Επιπλέον και δεδομένου ότι δεν της κοινοποιήθηκε κανένα άλλο μέτρο, η Επιτροπή θεωρεί ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 228, παράγραφος 1, ΕΚ.

15. Η Πορτογαλία θεωρεί ότι το νομοσχέδιο 56/X για την εξωσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου και άλλων δημοσίων οργανισμών, που ψήφισε ομόφωνα η Πορτογαλική Βουλή στις 6 Απριλίου 2006 και που θα τεθεί προσεχώς σε ισχύ, συνιστά ορθή μεταφορά της οδηγίας 89/665 στο εσωτερικό δίκαιο. Η Πορτογαλία φρονεί επίσης ότι το νομικό σύστημα που θεσπίστηκε στο μεταξύ εξασφαλίζει την κατάλληλη μεταφορά της οδηγίας 89/665 και κατά συνέπεια την εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03. Συναφώς η Πορτογαλία υποστηρίζει ότι τα άρθρα 22 και 271 του Συντάγματος της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας (στο εξής: CRP) και ο νέος κώδικας δικονομίας των διοικητικών δικαστηρίων (στο εξής: CPTA) εξασφαλίζουν επαρκώς την εκτέλεση της απόφασης στην υπόθεση C-275/03. Υποστηρίζει επίσης ότι τα πορτογαλικά δικαστήρια κρίνουν κατά πάγια νομολογία ότι υπάρχει τεκμήριο πταίσματος στην περίπτωση παρανόμων πράξεων της διοίκησης.

Β — *Εκτίμηση*

16. Στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 228 ΕΚ, η Επιτροπή φέρει το βάρος να προσκομίσει στο Δικαστήριο τα στοιχεία που είναι αναγκαία για να προσδιοριστεί ο βαθμός συμμορφώσεως ενός κράτους μέλους προς την απόφαση του Δικαστηρίου περί αναγνωρίσεως παραβάσεως. Επιπλέον, εφόσον η Επιτροπή έχει προσκομίσει επαρκή στοιχεία που προδίδουν τη συνέχιση της παραβάσεως, στο οικείο κράτος μέλος εναπόκειται να αμφισβητήσει, με εμπεριστατωμένα και λεπτομερή επιχειρήματα, τα προσκομισθέντα στοιχεία και τις συνέπειές τους [8].

17. Στο διατακτικό της απόφασης στην υπόθεση C-275/03, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να καταργήσει το νομοθετικό διάταγμα 48 051, που εξαρτά τη χορήγηση αποζημιώσεως στα πρόσωπα που ζημιώνονται από παράβαση του κοινοτικού δικαίου περί συμβάσεων του δημοσίου και των εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό στην εσωτερική έννομη τάξη από την απόδειξη αμέλειας ή δόλου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 1, παράγραφος 1 και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665.

18. Λαμβανομένης υπόψη της διατυπώσεως του διατακτικού της απόφασης στην υπόθεση C-275/03, θεωρώ απαραίτητο στο πλαίσιο της υπό κρίση διαδικασίας λόγω παραβάσεως, του άρθρου 228, παράγραφος 1, ΕΚ να προσδιοριστεί αν η Πορτογαλική Δημοκρατία έλαβε τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφασης αυτής και συγκεκριμένα αν καταργήθηκε το νομοθετικό διάταγμα 48 051.

19. Η ημερομηνία που πρέπει να ληφθεί υπόψη για να εκτιμηθεί η ύπαρξη παραβάσεως βάσει του άρθρου 228, παράγραφος 1 ΕΚ είναι το χρονικό σημείο της λήξεως της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη η οποία εκδίδεται βάσει της διάταξης αυτής. Επιπλέον, δεδομένου ότι η Επιτροπή ζητεί να επιβληθεί χρηματική ποινή στην Πορτογαλική Δημοκρατία πρέπει επίσης να προσδιοριστεί να η προσαπτομένη παράβαση διήρκεσε μέχρι την ημέρα διεξαγωγής της επ' ακροατηρίου συζήτησης στην παρούσα υπόθεση.

20. Εν προκειμένω, από τα υπομνήματα της Επιτροπής και της Πορτογαλίας προκύπτει ότι, ναι μεν έχει υποβληθεί στην Πορτογαλική Βουλή νομοσχέδιο που καταργεί το νομοθετικό διάταγμα 48 051, πλην όμως δεν έχει ψηφιστεί ακόμα. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση δέχεται με τα υπομνήματά της ότι, για να τεθεί σε ισχύ το νομοσχέδιο 56/X, πρέπει να υποβληθεί προς υπογραφή στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και να δημοσιευθεί στο *Diário da República* (Επίσημη Εφημερίδα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας). Κατά την

8 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Ιουλίου 2006, C-119/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2006, σ. I-6885, σκέψη 41).

ημερομηνία εκπνοής της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη της 13ης Ιουλίου 2005, η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν είχε λάβει τα αναγκαία μέτρα της νομοθετικής διαδικασίας.

21. Επιπλέον, κατά τη συνεδρίαση της 5ης Ιουλίου 2007, όταν ζητήθηκε από τον εκπρόσωπο της Πορτογαλικής Δημοκρατίας να σχολιάσει το γεγονός ότι το νομοθετικό διάταγμα 48 051 εξακολουθούσε να ισχύει κατά την ημέρα εκείνη, ο εκπρόσωπος απάντησε ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία προτίθεται να τροποποιήσει το ισχύον σύστημα με την ψήφιση του νομοσχεδίου 56/X. Συνεπώς είναι προφανές ότι στις 5 Ιουλίου 2007, η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν είχε καταργήσει το νομοθετικό διάταγμα 48 051. Επιπλέον, κατά την ημερομηνία εκείνη η Πορτογαλία εξακολουθούσε να υπέχει την υποχρέωση να μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665[9].

22. Οι παρατηρήσεις που η Πορτογαλική Κυβέρνηση αντλεί από τα άρθρα 22 και 271 του CRP, από τον CPTA και από τη νομολογία των πορτογαλικών δικαστηρίων[10] όσον αφορά το τεκμήριο πταίσματος, θεωρώ ότι είναι νομικώς αλυσιτελείς και ακατάλληλες στο πλαίσιο της υπό κρίση διαφοράς. Κατά τη γνώμη μου οι παρατηρήσεις αυτές μαρτυρούν απόπειρα της Πορτογαλίας να ανακινήσει τη διαδικασία στην υπόθεση C-275/03 και να επιτύχει την επανεξέταση ζητημάτων που έχουν συζητηθεί μεταξύ των διαδίκων και τα οποία το Δικαστήριο έλαβε υπόψη στην απόφασή του στην υπόθεση εκείνη.

23. Βάσει των ανωτέρω καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03 όσον αφορά τη μεταφορά των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665, στο εσωτερικό δίκαιο και, κατά συνέπεια, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 228, παράγραφος 1, ΕΚ.

24. Εφόσον αποδεικνύεται ότι η παράβαση από την Πορτογαλική Δημοκρατία των υποχρεώσεών της συνεχιζόταν κατά την ημερομηνία της επ' ακροατηρίου συζήτησης στην παρούσα υπόθεση πρέπει να εξεταστεί το αίτημα της Επιτροπής σχετικά με τη χρηματική ποινή.

V — Η κατάλληλη χρηματική ποινή

Α — *Επιχειρήματα των διαδίκων*

25. Η Επιτροπή στηριζόμενη στη μέθοδο υπολογισμού που καθόρισε με την από

9 — Οι διατάξεις αυτές δεν καταργήθηκαν στο μεταξύ.

10 — Βλ. σημείο 15 ανωτέρω.

21 Αυγούστου 1996 ανακοίνωση περί εφαρμογής του άρθρου [228 ΕΚ] [11] και με την ανακοίνωση της 28ης Φεβρουαρίου 1997 για τη μέθοδο υπολογισμού της χρηματικής ποινής που προβλέπει το άρθρο [228 ΕΚ] [12], ζητεί από το Δικαστήριο να επιβάλει στην Πορτογαλική Δημοκρατία χρηματική ποινή 21 450 ευρώ ανά ημέρα καθυστερήσεως στην εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03. Η κύρωση αυτή πρέπει να επιβληθεί από την ημερομηνία δημοσιεύσεως της απόφασης του Δικαστηρίου στην παρούσα υπόθεση μέχρις εκτελέσεως της αποφάσεως στην υπόθεση C-275/03.

26. Η Επιτροπή φρονεί ότι η χρηματική ποινή είναι η καταλληλότερη κύρωση προκειμένου να τερματισθεί το συντομότερο δυνατό η διαπιστωθείσα παράβαση. Μια χρηματική ποινή ύψους 21 450 ανά μήνα καθυστερήσεως τελεί σε αναλογία προς τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης και λαμβάνει δεόντως υπόψη τον στόχο της ανάγκης να εξασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των κυρώσεων. Κατά την Επιτροπή το ποσό αυτό πρέπει να καθοριστεί με εφαρμογή, στο βασικό κατ' αποκοπή ποσό των 500 ευρώ, του συντελεστή 11 (επί κλίμακας με διαβάθμιση από 1 έως 20) για τη βαρύτητα της παράβασης, του συντελεστή 1 για τη διάρκεια της παράβασης και του συντελεστή 3,9 [βάσει του ακαθαρίστου εγχωρίου προϊόντος (ΡΙΒ) της Πορτογαλίας και του αριθμού των ψήφων που διαθέτει στο Συμβούλιο] για την ικανότητα πληρωμής της Πορτογαλίας.

27. Όσον αφορά τη διάρκεια της παράβασης η Επιτροπή παρατηρεί ότι, στις 12 Οκτωβρίου 2005, ημερομηνία ασκήσεως της προσφυγής στην παρούσα υπόθεση, είχαν παρέλθει 11 μήνες από τη δημοσίευση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές που υιοθέτησε τον Μάρτιο 2001, η Επιτροπή αρχίζει να υπολογίζει τη διάρκεια της παράβασης από τον έβδομο μήνα μετά την ημερομηνία δημοσιεύσεως της απόφασης του Δικαστηρίου περί διαπιστώσεως παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι ο πολλαπλασιασμός του συντελεστή 0,1 επί 5 μήνες (από τον Νοέμβριο 2004 μέχρι τον Μάιο 2005) δίνει γινόμενο 0,5, ο συντελεστής διάρκειας πρέπει να καθοριστεί στο 1, δηλαδή στον ελάχιστον συντελεστή.

28. Όσον αφορά τη βαρύτητα της παράβασης, η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη δύο παράμετροι για να καθοριστεί το ποσό της χρηματικής ποινής, δηλαδή αφενός η σημασία των κοινοτικών διατάξεων που παραβιάστηκαν και αφετέρου οι συνέπειες της παράβασης επί των γενικών και ιδιωτικών συμφερόντων. Η τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/665 αναφέρει ότι «το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, καθώς και ότι, για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό». Η Επιτροπή θεωρεί ότι η σημασία των κοινοτικών διατάξεων

11 — ΕΕ C 242, σ. 6.
12 — ΕΕ C 63, σ. 2.

που παραβιάστηκαν είναι μεγάλη και ότι τα αποτελέσματά της επί των γενικών και των ιδιωτικών συμφερόντων μπορεί να είναι μεγάλα. Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το 2002 το μερίδιο των συμβάσεων του Δημοσίου στην Πορτογαλία ήταν το 13,2 % του ΑΕΠ [13]. Με την επιφύλαξη των προεκτεθέντων, πλην όμως λαμβανομένου υπόψη, αφενός του γεγονότος ότι για πρώτη φορά, με την απόφαση στην υπόθεση C-275/03, το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί του ζητήματος αν μια εθνική νομοθεσία που εξαρτά τη χορήγηση αποζημιώσεως στα πρόσωπα που ζημιώνονται από παράβαση του κοινοτικού δικαίου περί συμβάσεων του Δημοσίου ή των εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό από την απόδειξη αμελείας ή δόλου συμβιβάζεται με τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665 και αφετέρου, του γεγονότος ότι η παράβαση που αποτέλεσε την αφορμή της υπόθεσης C-275/03 συνιστά, όσον αφορά την Πορτογαλία, μεμονωμένη περίπτωση κακής μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο, στον τομέα των κοινοτικών οδηγιών περί συμβάσεων του Δημοσίου, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο συντελεστής βαρύτητας πρέπει να καθοριστεί στο 11.

29. Με το υπόμνημα απαντήσεως, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της Πορτογαλίας [14], το σημείο 13.3 της ανακοίνωσης της Επιτροπής του 2005 για την εφαρμογή του άρθρου 228 ΕΚ [15] (στο εξής: ανακοίνωση 2005), που αναφέρει ρητά τη δυνατότητα διαφοροποιήσεως της χρονικής βάσης υπολογισμού της χρηματικής ποινής για την εκτίμηση της διάρκειας μη συμμορφώσεως του κράτους μέλους μετά την έκδοση αποφάσεως του Δικαστηρίου κατ' εφαρμογήν του άρθρου 228 ΕΚ, δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω. Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι η παρούσα υπόθεση διαφέρει ουσιαστικά από την υπόθεση C-278/01, Επιτροπή κατά Ισπανίας [16], όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η ενδεχόμενη διαπίστωση του τέλους της παράβασης μπορεί να γίνεται μόνο επί ετησίας βάσεως ενώ εδώ πρόκειται για τη θέσπιση μέτρων για την ορθή μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο μιας διάταξης της οδηγίας 89/665.

30. Επιπλέον η Επιτροπή θεωρεί, και πάλι αντίθετα με τους ισχυρισμούς της Πορτογαλίας [17], ότι δεν συντρέχει λόγος αναστολής της χρηματικής ποινής υπό τους όρους του σημείου 13.4 της ανακοίνωσης 2005. Το σημείο 13.4 της ανακοίνωσης 2005 προβλέπει ότι η αναστολή της χρηματικής ποινής δικαιολογείται αν, λόγου χάρη, απαιτείται κάποιο χρονικό διάστημα για να εξακριβωθεί αν έχουν ληφθεί όλα τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου. Δεδομένου ότι η παρούσα υπόθεση αφορά τη μεταφορά οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, η Επιτροπή μπορεί να διαπιστώσει αμέσως κατά την προς αυτήν κοινοποίηση του νομοθετικού μέτρου μεταφοράς, αν έχουν ληφθεί τέτοια μέτρα.

13 — Δηλαδή λίγο κάτω του κοινοτικού μέσου όρου (16 %).

14 — Βλ. σημείο 33 κατωτέρω.

15 — SEC(2005) 1658.

16 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Νοεμβρίου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-14141, σκέψη 51).

17 — Βλ. σημείο 34 κατωτέρω.

31. Η Πορτογαλία φρονεί ότι το ποσό της χρηματικής ποινής που προτείνει η Επιτροπή και συγκεκριμένα η εφαρμογή συντελεστή 11 για τη βαρύτητα είναι προδήλως δυσανάλογο και υπερβολικό υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι, στο πλαίσιο της οδηγίας 89/665, η αστική ευθύνη της διοίκησης φαίνεται να είναι εργαλείο της πολιτικής των συμβάσεων του Δημοσίου. Ωστόσο, δεν πρέπει να αποδίδεται πρωταρχική σημασία στο εργαλείο αυτό, στο πλαίσιο αυτής της πολιτικής. Η πολιτική των συμβάσεων του Δημοσίου σκοπεί προπάντων να εξασφαλίσει τη νομιμότητα της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεων του δημοσίου. Η δυνατότητα επικλήσεως της ευθύνης της διοίκησης πρέπει να θεωρηθεί ως δευτερεύον εργαλείο προστασίας των συμφερόντων του ζημιουμένου. Η Πορτογαλία φρονεί επιπλέον ότι η ζημία που προξενείται στα γενικά και στα ιδιωτικά συμφέροντα από την παράβαση είναι τουλάχιστον αμφίβολη, δεδομένου ότι τα πορτογαλικά δικαστήρια κατά πάγια νομολογία αναγνωρίζουν την ύπαρξη τεκμηρίου πταίσματος στην περίπτωση παράνομης συμπεριφοράς της διοίκησης και κατ' αυτόν τον τρόπο διευκολύνεται η επιδίκαση αποζημιώσεως στους ζημιωθέντες, πράγμα που συνάδει απόλυτα προς τις απαιτήσεις της οδηγίας 89/665.

32. Η Πορτογαλία υποστηρίζει ότι η παρούσα υπόθεση διαφέρει από άλλες υποθέσεις που εξεδίκασε το Δικαστήριο βάσει του άρθρου 228 ΕΚ, διότι εδώ δεν πρόκειται για κακή εφαρμογή της κοινοτικής ρύθμισης, αλλά για τη φερομένη ως μη ορθή μεταφορά οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο. Η Πορτογαλία υποστηρίζει ότι συντρέχει κατά τούτο ελαφρυντικό στοιχείο. Επιπλέον, και αντίθετα με άλλες υποθέσεις που εξεδίκασε το Δικαστήριο όπου ο συντελεστής βαρύτητας που πρότεινε η Επιτροπή ήταν χαμηλότερος, η παρούσα υπόθεση δεν αφορά θεμελιώδη συμφέροντα δημόσιας υγείας ή φυσικής ακεραιότητας των ατόμων. Επιπλέον, δεν αφορά ευαίσθητο τομέα που ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των Κοινοτήτων και έχει αποτελέσει το αντικείμενο διεξοδικής νομοθεσίας και κοινοτικής νομολογίας. Η Πορτογαλία φρονεί συνεπώς ότι είναι απορίας άξιο το ότι η Επιτροπή προτείνει συντελεστή βαρύτητας 11 σε υπόθεση που αφορά μερική παράβαση στη μεταφορά της οδηγίας 89/665. Η Πορτογαλία υποστηρίζει συνεπώς ότι εν προκειμένω ο συντελεστής βαρύτητας δεν πρέπει να υπερβαίνει το 4.

33. Η Πορτογαλία φρονεί επιπλέον ότι σύμφωνα με το σημείο 13.3 της ανακοίνωσης 2005 που αντικαθιστά τις ανακοινώσεις 96/C 242/07 και 97/C 63/02, η χρονική περίοδος αναφοράς που πρέπει να ληφθεί υπόψη για την εκτίμηση της συμμόρφωσης προς την οδηγία 89/665 πρέπει να στηρίζεται σε ετήσια και όχι ημερήσια βάση όπως ζητεί η Επιτροπή.

34. Η Πορτογαλία προσθέτει ότι σύμφωνα με το σημείο 13.4 της ανακοίνωσης 2005 πρέπει να διαταχθεί η αναστολή της χρηματικής ποινής. Συγκεκριμένα, η Πορτογαλία,

καταρτίζοντας το νομοσχέδιο 56/X, έλαβε ήδη όλα τα αναγκαία και πρόσφορα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03. Πριν ψηφιστεί το νομοσχέδιο απαιτείται αναπόφευκτα να μεσολαβήσει κάποιο χρονικό διάστημα.

Κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής στο Δικαστήριο εναπόκειται να καθορίζει το ύψος του κατ' αποκοπή ποσού και/ή της χρηματικής ποινής αναλόγως των περιστάσεων, της διαπιστωθείσας παράβασης και της ικανότητας πληρωμής του οικείου κράτους μέλους. Συναφώς, οι προτάσεις της Επιτροπής δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο και αποτελούν απλώς μια χρήσιμη βάση αναφοράς [20]. Επιπλέον οι ανακοινώσεις της Επιτροπής σχετικά με το άρθρο 228 ΕΚ δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο, αλλά σκοπούν να εξασφαλίσουν τη διαφάνεια, το προβλέψιμο και την ασφάλεια δικαίου κατά τη δράση του οργάνου αυτού [21].

Β — *Εκτίμηση*

35. Αν το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν συμμορφώθηκε προς την απόφασή του στην υπόθεση C-275/03 μπορεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 228, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, ΕΚ να επιβάλει στο κράτος μέλος την καταβολή κατ' αποκοπή ποσού ή χρηματικής ποινής [18].

37. Εν προκειμένω η Επιτροπή με την προσφυγή της στηρίζει την πρόταση σχετικά με τη χρηματική ποινή που πρέπει να επιβληθεί στην Πορτογαλία ιδίως στις ανακοινώσεις 96/C 242/07 και 97/C 63/02. Πρέπει να σημειωθεί ότι στις 7 Φεβρουαρίου 2006, δηλαδή κατά την ημερομηνία ασκήσεως της προσφυγής, οι ανακοινώσεις αυτές δεν ίσχυαν πλέον και είχαν αντικατασταθεί από την ανακοίνωση 2005, από 1ης Ιανουαρίου 2006 [22].

36. Κατά πάγια νομολογία, στο Δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμά σε κάθε υπόθεση, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, ποιες χρηματικές κυρώσεις θα επιβάλει [19]. Η επιβολή χρηματικής ποινής κατ' εφαρμογή του άρθρου 228 ΕΚ εμπίπτει δηλαδή στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.

38. Νομίζω ότι στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο πρέπει να λάβει ως βάση

18 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 2005, C-304/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2005, σ. I-6263, ειδικότερα σκέψεις 80 έως 82).

19 — Όπ.π., σκέψη 86.

20 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Ιουλίου 2000, C-387/97, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2000, σ. I-5047, σκέψη 89).

21 — Όπ.π. σκέψη 87.

22 — Βλ. σημείο 25 της ανακοίνωσης 2005.

αναφοράς ιδίως την ανακοίνωση 2005 που είναι η πλέον πρόσφατη και τα αιτήματα των διαδίκων για να κρίνει αν πρέπει εν προκειμένω να επιβληθεί χρηματική κύρωση και στην περίπτωση αυτή να καθορίσει το ποσό της. Καταλήγοντας στο συμπέρασμα αυτό θεωρώ ότι η παραπομπή της Επιτροπής στις παλαιές ανακοινώσεις της δεν εμπόδισε την Πορτογαλία να υπερασπίσει τα συμφέροντά της στην παρούσα δίκη και ότι τηρήθηκαν οι αρχές της διαφάνειας του προβλέψιμου και της ασφάλειας δικαίου. Με τα υπομνήματά της η Πορτογαλία υπογράμμισε το γεγονός ότι η ανακοίνωση 2005 αντικατέστησε τις παλαιές ανακοινώσεις της Επιτροπής και, όπως αναφέρει στα υπομνήματά της, η Πορτογαλία στηρίχθηκε ιδίως στα σημεία 13.3 και 13.4 της ανακοίνωσης 2005. Κατά τη γνώμη μου η Πορτογαλία γνώριζε πολύ καλά το κείμενο της ανακοίνωσης 2005 και ότι η ανακοίνωση αυτή μπορούσε να χρησιμεύσει ως βάση αναφοράς στην περίπτωση που το Δικαστήριο επέβαλε χρηματική κύρωση.

39. Νομίζω ότι για να εφαρμοστεί με τον κατάλληλο τρόπο η διαδικασίας εκτελέσεως που προβλέπει το άρθρο 228 ΕΚ, πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά εργαλείο για την πλήρη επίτευξη των στόχων των διαδικασιών που προβλέπει το άρθρο 226 ΕΚ, δηλαδή να τερματίζονται οι παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου και συγχρόνως να αποτρέπονται τα κράτη μέλη από την παράλειψη εκτελέσεως των αποφάσεων του Δικαστηρίου που διαπιστώνουν τέτοιες παραβάσεις βάσει του άρθρου 226 ΕΚ.

40. Ειδικότερα η διαδικασία του άρθρου 228, παράγραφος 2, ΕΚ έχει ως στόχο να προτρέψει το κράτος μέλος της παραβάσεως να εκτελέσει την απόφαση του Δικαστηρίου που διαπιστώνει την παράβαση και κατ' αυτόν τον τρόπο να εξασφαλίζεται η αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου από το κράτος αυτό. Οι κυρώσεις που προβλέπει η διάταξη αυτή, δηλαδή το κατ' αποκοπή ποσό και η χρηματική ποινή, επιδιώκουν αμφότερες τον ίδιο σκοπό. Η καταδίκη στην καταβολή χρηματικής ποινής και/ή κατ' αποκοπή ποσού έχει σκοπό να ασκήσει οικονομική πίεση στο κράτος μέλος που θα το παρακινήσει να τερματίσει τη διαπιστωθείσα παράβαση. Οι χρηματικές κυρώσεις που επιβάλλονται πρέπει συνεπώς να καθορίζονται αναλόγως του βαθμού πειθούς που απαιτείται ώστε να μεταβάλει τη συμπεριφορά του το συγκεκριμένο κράτος μέλος [23].

41. Στην υπόθεση C-304/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, το Δικαστήριο έκρινε ότι, ενώ η επιβολή χρηματικής ποινής φαίνεται ιδιαίτερα κατάλληλη για να παρακινήσει ένα κράτος μέλος να παύσει, το ταχύτερο δυνατόν, παράβαση που, χωρίς το μέτρο αυτό, θα κινδύνευε να διαιωνισθεί, η επιβολή κατ' αποκοπήν ποσού στηρίζεται περισσότερο στην αποτίμηση των συνεπειών

23 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Μαρτίου 2006, C-177/04, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2006, σ. I-2461, σκέψεις 59 και 60).

της μη εκτελέσεως των υποχρεώσεων του οικείου κράτους μέλους επί των ιδιωτικών και δημοσίων συμφερόντων, ιδίως όταν η παράβαση έχει συνεχιστεί επί μακρό χρονικό διάστημα αφότου εκδόθηκε η απόφαση που τη διαπίστωσε αρχικά [24].

42. Νομίζω ότι υπό τις περιστάσεις τη παρούσας υπόθεσης η επιβολή χρηματικής ποινής αποτελεί κατάλληλο μέσο για να παρακινηθεί ή να πεισθεί η Πορτογαλία να μεταβάλει τη συμπεριφορά της και να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665. Κατά τη γνώμη μου, υπάρχουν εν προκειμένω πολλά στοιχεία που δείχνουν ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να συνεχιστεί η επίδικη παράβαση αν δεν επιβληθεί χρηματική ποινή στην Πορτογαλία. Συναφώς, κατά την ημέρα της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, στις 5 Ιουλίου 2007 ήταν φανερό ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν είχε λάβει τα αναγκαία μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφασης στην υπόθεση C-275/03, παρά τις επανειλημμένες προηγούμενες δηλώσεις της περί επικειμένης λήψεως των μέτρων αυτών.

43. Όσον αφορά το ύψος της χρηματικής ποινής, τα βασικά κριτήρια που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να εξασφαλιστεί η καταναγκαστική φύση της χρηματικής ποινής ενόψει ομοιόμορφης και αποτελεσματικής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου είναι κατ' αρχήν η διάρκεια της παράβασης, ο βαθμός βαρύτητάς της και η ικανότητα πληρωμής του οικείου κράτους μέλους. Για την εφαρμογή των κριτηρίων αυτών πρέπει να ληφθούν υπόψη ιδίως οι συνέπειες που έχει η παράλειψη εκτελέσεως επί των ιδιωτικών και δημοσίων συμφερόντων και το επείγον του εξαναγκασμού του οικείου κράτους μέλους σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του [25].

44. Εν προκειμένω η Επιτροπή προτείνει να καθοριστεί στο 1 (ένα) ο συντελεστής διάρκειας. Όπως μπορούμε να διαπιστώσουμε από τα υπομνήματα της Επιτροπής, ο συντελεστής αυτός προσδιορίστηκε με βάση την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την προσφυγή στην παρούσα υπόθεση, δηλαδή τη 12η Οκτωβρίου 2005. Κατά τη γνώμη μου, η πρόταση της Επιτροπής σχετικά μες τη διάρκεια εμφανίζει πλάνη. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η Επιτροπή άσκησε την προσφυγή της στις 7 Φεβρουαρίου 2006, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση της 14ης Μαρτίου 2006, Επιτροπή κατά Γαλλίας, ότι η διάρκεια της παράβασης κατά την έννοια του άρθρου 228 ΕΚ εκτιμάται βάσει του χρονικού σημείου κατά το οποίο το Δικαστήριο εκτιμά τα πραγματικά περιστατικά και όχι αυτού

24 — Προαναφερθείσα απόφαση, σκέψη 81.

25 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Ιουλίου 2000, Επιτροπή κατά Ελλάδας (όπ.π. υποσημείωση 20, σκέψη 92).

κατά το οποίο η Επιτροπή προσφεύγει στο Δικαστήριο [26].

45. Εν προκειμένω η εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03, απαιτούσε, εκ μέρους της Πορτογαλίας, απλώς και μόνο τη λήψη μέτρων μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄ της οδηγίας 89/665 και ιδίως την κατάργηση του νομοθετικού διατάγματος 48 051. Είναι αναμφισβήτητο ότι η παράλειψη της Πορτογαλίας να λάβει τελειωτικά τα αναγκαία νομοθετικά μέτρα για την εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03, που δημοσιεύθηκε στις 14 Οκτωβρίου 2005, διαρκεί επί μεγάλο χρονικό διάστημα. Κατά την ημέρα της επ' ακροατηρίου συζήτησης στην παρούσα υπόθεση είχαν παρέλθει περί τα τρία έτη από τη δημοσίευση της απόφασης στην υπόθεση C-275/03 [27].

46. Υπό τις συνθήκες αυτές νομίζω ότι ο συντελεστής 2 αντανακλά δεόντως τη διάρκεια της παράβασης.

47. Όσον αφορά τη βαρύτητα της παράβασης, δεν νομίζω ότι είναι ορθή η πρόταση της Επιτροπής να καθοριστεί ο συντελεστής 11, επί κλίμακας με διαβάθμιση από 1 έως 20. Νομίζω ότι ο συντελεστής αυτός είναι πολύ υψηλός, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της υποθέσεως και της νομολογίας του Δικαστηρίου.

48. Όσον αφορά τη νομολογία, η Πορτογαλική Κυβέρνηση ορθώς, κατά τη γνώμη μου, υπογράμμισε ότι το Δικαστήριο εφάρμοσε χαμηλότερο συντελεστή βαρύτητας, λόγου χάρη σε υποθέσεις που αφορούσαν τους κινδύνους για τη δημόσια υγεία, ζημίες του περιβάλλοντος και εξάντληση των αλιευτικών πόρων [28]. Θεωρώ συνεπώς ότι ο συντελεστής 4 που προτείνει η Πορτογαλική Κυβέρνηση είναι καταλληλότερος εν προκειμένω.

26 — Βλ. σκέψη 71. Κατά τη γνώμη μου, η ημερομηνία κατά την οποία το Δικαστήριο εκτιμά τα πραγματικά περιστατικά είναι ημερομηνία απροσδιόριστη και άγνωστη στους διαδίκους. Φρονώ ως εκ τούτου ότι για την επιβολή χρηματικής ποινής κατ' εφαρμογή του άρθρου 228 ΕΚ, η διάρκεια της παράβασης πρέπει να εκτιμάται με βάση την ημερομηνία πραγματοποιήσεως της επ' ακροατηρίου συζήτησης σε μια υπόθεση ή αν δεν πραγματοποιείται επ' ακροατηρίου συζήτηση η ημερομηνία τερματισμού της έγγραφης διαδικασίας.

27 — Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Μαρτίου 2006, Επιτροπή κατά Γαλλίας (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψεις 73 και 74). Στην υπόθεση εκείνη το Δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει να καθοριστεί συντελεστής τρία για τη διάρκεια, εφόσον η παράλειψη λήψεως των μέτρων μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο είχε διαρκέσει περί τα τέσσερα έτη.

28 — Συναφώς, η Πορτογαλία παρατηρεί ότι στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ελλάδας (C-387/97, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 20), η Επιτροπή είχε προτείνει συντελεστή βαρύτητας 6 για παράβαση που ενείχε κίνδυνο για τη δημόσια υγεία και ενώ δεν είχε ληφθεί κανένα μέτρο για την εκτέλεση της προηγουμένης απόφασης του Δικαστηρίου. Στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-278/01, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 16) η Επιτροπή είχε προτείνει συντελεστή βαρύτητας 4 για παράβαση σχετικά με τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο μιας οδηγίας για την ποιότητα των υδάτων κολυμβήσεως που είχε ως στόχο την προστασία του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας. Τέλος στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-304/02, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 18), που αφορούσε την κοινή πολιτική αλιείας, προτάθηκε συντελεστής βαρύτητας 10.

49. Ναι μεν η παράβαση των υποχρεώσεων της οδηγίας 89/665 είναι μερική μόνο καθόσον η υπό κρίση υπόθεση και η υπόθεση C-275/03 αφορούν μόνο τα άρθρα 1, παράγραφος 1 και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, και όχι ολόκληρο το κείμενο, όμως ο συντελεστής 4 για τη βαρύτητα δικαιολογείται κατά τη γνώμη μου λαμβανομένης υπόψη της σημασίας των διατάξεων αυτών που εξασφαλίζουν τη θέσπιση μέτρων αποζημιώσεως στα πρόσωπα που ζημιώνονται από την παράβαση των κανόνων περί συνάψεως συμβάσεων του Δημοσίου [29].

50. Καταλήγοντας στο συμπέρασμα αυτό θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι δεν συμμερίζομαι την άποψη της Πορτογαλίας ότι δεν πρέπει να αποδοθεί πρωταρχική σημασία στην κοινοτική πολιτική στον τομέα των συμβάσεων του Δημοσίου. Η πολιτική των συμβάσεων του Δημοσίου είναι κατά τη γνώμη μου κεφαλαιώδους σημασίας για την εξασφάλιση ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά [30]. Επιπλέον και αντίθετα με τα επιχειρήματα της Πορτογαλίας [31], θεωρώ ουσιώδεις για την ομαλή λειτουργία των κανόνων περί συμβάσεων του Δημοσίου τη δυνατότητα των ιδιωτών επιχειρηματιών να μπορούν να προσφύγουν κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής και, αν υπέστησαν ζημία λόγω παραβάσεως των κανόνων περί συμβάσεων του Δημοσίου, τη δυνατότητα να λαμβάνουν αποζημίωση. Η ύπαρξη τέτοιων διαδικασιών δεν προστατεύει απλώς τα συμφέροντα των συγκεκριμένων μερών, αλλά και εξασφαλίζει την πλήρη αποτελεσματικότητα της κοινοτικής πολιτικής περί συμβάσεων του Δημοσίου.

51. Στον τομέα αυτό η παράλειψη της Πορτογαλίας να καταργήσει το νομοθετικό διάταγμα 48 051 [32] καθιστά δυσχερέστερη και επαχθέστερη την άσκηση ένδικης προσφυγής από τους ιδιώτες. Η κατάσταση αυτή νομίζω ότι είναι ικανή να αποθαρρύνει τους ιδιώτες για την άσκηση τέτοιας προσφυγής πράγμα που κωλύει την πλήρη αποτελεσματικότητα της κοινοτικής πολιτικής περί συμβάσεων του Δημοσίου.

29 — Βλ, κατ' αντιδιαστολή την υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-177/04, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 23), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η παράβαση του κοινοτικού δικαίου λόγω της μερικής παράλειψης μεταφοράς μιας οδηγίας δεν εμφανίζει ιδιαίτερο βαθμό βαρύτητας και για τον λόγο αυτό καθόρισε συντελεστή βαρύτητας 1. Στην υπόθεση εκείνη το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η Γαλλία δεν είχε εκτελέσει την απόφασή του της 25ης Απριλίου 2002, C-52/00, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-3827), που αφορούσε τη μεταφορά του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 85/374/ΕΟΚ, του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1985, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών στον τομέα της ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων (ΕΕ L 210, σ. 29), και συνεπώς παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 228 ΕΚ, διότι εξακολουθούσε να θεωρεί τον προμηθευτή του ελαττωματικού προϊόντος ως υπεύθυνο όπως ακριβώς και τον παραγωγό, οσάκις ο τελευταίος δεν μπορεί να προσδιοριστεί, ενώ ο προμηθευτής υπέδειξε στο θύμα εντός ευλόγου χρόνου την ταυτότητα αυτού που του προμήθευσε το προϊόν.

30 — Πράγματι, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε τη σημασία του τομέα των συμβάσεων του Δημοσίου που αντιπροσωπεύει το 16 % του ΑΕΠ της Κοινότητας και το 13,2 % του ΑΕΠ της Πορτογαλίας,

31 — Βλ. σημείο 31 ανωτέρω.

32 — Το οποίο εξαρτά την επιδίκαση αποζημιώσεως στα πρόσωπα που ζημιώνονται λόγω παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου περί συμβάσεων του Δημοσίου ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το δίκαιο αυτό από την απόδειξη αμελείας ή δόλου του κράτους ή των δημοσίων οργανισμών.

52. Βάσει των ανωτέρω θεωρώ ότι η χρηματική ποινή που πρέπει να επιβληθεί εν προκειμένω πρέπει να καθοριστεί με αφετηρία το βασικό ποσό των 600 ευρώ, πολλαπλασιαζόμενο με τους συντελεστές 4,04 (ικανότητα πληρωμής) [33], 4 (βαρύτητα της παράβασης) και 2 (διάρκεια της παράβασης), πράγμα που καταλήγει στο ποσό των 19 392 ευρώ ανά ημέρα καθυστερήσεως.

53. Όσον αφορά την περιοδικότητα της χρηματικής ποινής και δεδομένου ότι πρόκειται για την εκτέλεση αποφάσεως του Δικαστηρίου που συνεπάγεται απλώς τη θέσπιση τροποποιητικής νομοθετικής διάταξης προκειμένου να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο ένα μέρος της οδηγίας, πρέπει να επιβληθεί χρηματική ποινή επί ημερησίας βάσεως [34]. Πρέπει συνεπώς να απορριφθούν τα επιχειρήματα που η Πορτογαλική Κυβέρνηση αντλεί από το σημείο 13.3 της ανακοίνωσης του 2005.

54. Επιπλέον θεωρώ ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει λόγος αναστολής της επιβολής χρηματικής ποινής. Η θέσπιση της αναγκαίας τροποποιητικής νομοθετικής διάταξης και συνεπώς η εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-275/03 μπορεί να εκτιμηθεί αμέσως από την Επιτροπή με την κοινοποίηση της τροποποίησης αυτής. Συνεπώς, τα επιχειρήματα που η Πορτογαλική Κυβέρνηση αντλεί από το σημείο 13.4 της ανακοίνωσης του 2005 πρέπει και αυτά να απορριφθούν.

55. Όσον αφορά τη δυνατότητα του Δικαστηρίου να επιβάλει κύρωση υπό τη μορφή κατ' αποκοπή ποσού, δεν νομίζω ότι το μέτρο αυτό είναι κατάλληλο εν προκειμένω παρά το γεγονός ότι η παράλειψη μεταφοράς των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665 διήρκεσε περί τα τρία έτη μετά τη δημοσίευση της απόφασης στην υπόθεση C-275/03 και το ότι τα δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα που εθίγησαν από την παράβαση αυτή είναι σχετικά μεγάλα.

56. Ο συλλογισμός αυτός στηρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου και ειδικότερα στην απόφαση επί της υποθέσεως C-304/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, όπου οι περιστάσεις της υπόθεσης οδήγησαν το Δικαστήριο να επιβάλει και κατ' αποκοπή ποσό επιπλέον της χρηματικής ποινής [35]. Πράγματι, το άρθρο 228, παράγραφος 2, ΕΚ προβλέπει μόνο την επιβολή της μιας ή της άλλης κύρωσης. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι καθεμία από τις κυρώσεις αυτές έχει τη δική της λειτουργία [36].

33 — Σημειώνω ότι το βασικό ποσό και ο συντελεστής ικανότητας πληρωμής της Πορτογαλίας απορρέουν από την ανακοίνωση 2005. Βλ. σημείο 37 ανωτέρω.

34 — Βλ. υπόθεση C-177/04, Επιτροπή κατά Γαλλίας, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 77.

35 — Όπ.π., σκέψεις 114 και 115.

36 — Όπ.π. σκέψη 84.

VI — Πρόταση

57. Για τους λόγους αυτούς έχω την τιμή να προτείνω στο Δικαστήριο :

— να αναγνωρίσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να καταργήσει το νομοθετικό διάταγμα 48 051, της 21ης Νοεμβρίου 1967, που εξαρτά την επιδίκαση αποζημιώσεως στα πρόσωπα που ζημιώνονται από παράβαση του κοινοτικού δικαίου περί συμβάσεων του Δημοσίου ή των εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το δίκαιο αυτό από την απόδειξη αμελείας ή δόλου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, περί συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, και κατά τούτο παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 228 ΕΚ·

— να υποχρεώσει την Πορτογαλική Δημοκρατία να καταβάλει στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, στον λογαριασμό «ίδιοι πόροι της Ευρωπαϊκής Κοινότητας» χρηματική ποινή 19 392 ευρώ ανά ημέρα καθυστερήσεως στην εφαρμογή των αναγκαίων μέτρων για την πλήρη εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-275/03, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, από της δημοσιεύσεως της παρούσας απόφασης μέχρι πλήρους εκτελέσεως της εν λόγω απόφασης της 14ης Οκτωβρίου 2004·

— να καταδικάσει την Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.