



Εθνικό και Καποδιστριακό
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα Νομικής
Π.Μ.Σ. Διεθνών Νομικών Σπουδών
Εμβάθυνση στο Ουσιαστικό Δίκαιο

Ακαδημαϊκό Έτος: 2015 – 2016

2 Φεβρουαρίου 2016

Υπεύθυνη Καθηγήτρια: Ρ. – Ε. Παπαδοπούλου

Οι περιορισμοί και οι εξαιρέσεις της ελευθερίας στον οικονομικό χώρο ως στοιχεία προσδιορισμού του περιεχομένου της. Τυπολογία, φύση και έκτασή τους

- Περιορισμός του πεδίου εφαρμογής των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού με βάση την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας
- Η εξαίρεση του άρθρου 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ

Μαρία - Ρωξάνη Καρύδη

Κωνσταντίνος Πανάγος

Οι περιορισμοί και οι εξαιρέσεις της ελευθερίας στον οικονομικό χώρο ως στοιχεία προσδιορισμού του περιεχομένου της. Τυπολογία, φύση και έκτασή τους

- Περιορισμός του πεδίου εφαρμογής των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού με βάση την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας
- Η εξαίρεση του άρθρου 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ

Νομική αξιοποίηση του άρθρου στο πεδίο του ανταγωνισμού:

Το 106 (1) ΣΛΕΕ

- προκαταρκτική παρατήρηση: η §1 υπό το φως της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας του 4§3 ΣΕΕ (= τα κράτη-μέλη δεν θεσπίζουν/διατηρούν μέτρα που δυνητικά θίγουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων):

- **συσχετισμός της §1 με το άρθρο 345 ΣΛΕΕ και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ:** η ύπαρξη δημοσίων επιχειρήσεων (1) και η χορήγηση αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων από το κράτος σε δημόσιες ή ιδιωτικές επιχειρήσεις με τη συνακόλουθη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης -η δεσπόζουσα θέση επιτρέπεται, η κατάχρησή της απαγορεύεται- (2) επιτρέπονται (οικ. ουδετερότητα), *όχι όμως εάν συνδυάζονται με κρατικά μέτρα ικανά να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Σημειώνεται ότι ενώ η νομολογία φαίνεται να επιβεβαιώνει τον κανόνα ότι η παραχώρηση αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων σε μια επιχείρηση δεν απαγορεύεται από το άρθρο 102 αλλά μόνο η άσκηση τους μπορεί να ελεγχθεί, εν τούτοις ουσιαστικά καταλήγει στον έλεγχο και της παραχώρησης αυτής καθαυτής τέτοιων δικαιωμάτων όταν αυτή οδηγεί αναπόφευκτα σε καταχρηστικές συμπεριφορές που απαγορεύονται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (βλ. ενδεικτικά απόφαση EPT 18-6-1991, C-260/89 και MOTOE 1-7-2008, C-49/07).*

Επομένως, για να επιτραπούν τέτοιες επιχειρήσεις, δεν χρειάζεται να αποδείξει το κράτος ότι αποτελούν ΥΓΟΣ.

Το κράτος θα επικαλεστεί αυτήν την εξαίρεση του 106(2) ΣΛΕΕ μόνο αν λάβει κάποιο κρατικό μέτρο περιοριστικό του ανταγωνισμού σε σχέση είτε με επιχειρήσεις του 106 (1), είτε σε σχέση με μια παράνομη κρατική ενίσχυση.

Οι όροι της §1 του 106 ΣΛΕΕ:

Πρόκειται για αυτόνομες ενωσιακές έννοιες. Δηλαδή δεν έχουν το νόημα που οι ίδιοι όροι έχουν στο εθνικό δίκαιο (γιατί το 106 ΣΛΕΕ δεν το απαιτεί) και γι'αυτό προσδιορίζονται από το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο και τη νομολογία του ΔΕΕ.

Δημόσια Επιχείρηση:

- λειτουργική έννοια/οικονομικό κριτήριο

1)Επιχείρηση είναι ο φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα

- **υπόθεση Höfner-Elser (C-41/90, σκ. 21):** Δημόσιος οργανισμός απασχολήσεως που διαμεσολαβεί για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού χαρακτηρίστηκε ως επιχείρηση, υπαγόμενη στους κανόνες περί ανταγωνισμού

«21. Από την άποψη αυτή πρέπει να διευκρινιστεί, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, αφενός ότι η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησεως του, και αφετέρου ότι η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού αποτελεί οικονομική δραστηριότητα.»

- η παροχή αγαθών και υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά είναι το σημαντικό, διότι έτσι βρίσκεται σε ανταγωνισμό με άλλες επιχειρήσεις ή μη κερδοσκοπικούς φορείς, επηρεάζοντας την οικονομική τους επιβίωση. Η μη ύπαρξη σκοπού κέρδους είναι αδιάφορη. **Υπόθεση Cassa di Risparmio di Firenze (C-222/04, σκ. 122,123) και υπόθεση MOTOE (C-49/07, σκ. 28)**

«122 Αντιθέτως, όταν ένα τραπεζικό ίδρυμα, που δραστηριοποιείται το ίδιο σε τομείς δημοσίου συμφέροντος ή κοινωνικής ωφέλειας, κάνει χρήση της δυνατότητας που του παρέχει η εθνική νομοθεσία και πραγματοποιεί τις χρηματοοικονομικές, εμπορικές και σχετικές με ακίνητα και στοιχεία του ενεργητικού πράξεις που είναι απαραίτητες ή λυσιτελείς για την εκπλήρωση των σκοπών αυτών, ενδέχεται να διαθέτει αγαθά ή να παρέχει υπηρεσίες, ενεργώντας ανταγωνιστικά προς άλλους επιχειρηματίες, π.χ. σε τομείς όπως η επιστημονική έρευνα, η εκπαίδευση, η τέχνη ή η υγεία.

123 Αν, κατά την εκτίμηση του εθνικού δικαστή, συντρέχει τέτοια περίπτωση, το τραπεζικό ίδρυμα πρέπει να θεωρηθεί επιχείρηση, κατά το μέτρο που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, έστω και αν η διάθεση των αγαθών ή η παροχή των υπηρεσιών δεν έχει σκοπό το κέρδος, εφόσον με την άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών ανταγωνίζεται άλλους επιχειρηματίες που επιδιώκουν τέτοιους σκοπούς.»

« 28. Τα ανωτέρω ισχύουν για τις δραστηριότητες που ασκούνται από νομικό πρόσωπο όπως η

ΕΛΠΑ. Το γεγονός ότι η ΜΟΤΟΕ, εκκαλούσα της κύριας δίκης, είναι η ίδια μη κερδοσκοπικό σωματείο δεν έχει, υπό το πρίσμα αυτό, καμία επίπτωση στον χαρακτηρισμό ενός νομικού προσώπου όπως η ΕΛΠΑ ως επιχειρήσεως. Αφενός, δεν αποκλείεται να υφίστανται στην Ελλάδα, εκτός από τα σωματεία η δραστηριότητα των οποίων συνίσταται στη διοργάνωση και εμπορική εκμετάλλευση αγώνων μοτοσικλέτας χωρίς επιδίωξη κερδοσκοπικού σκοπού, σωματεία τα οποία ασκούν τη δραστηριότητα αυτή επιδιώκοντας τέτοιο σκοπό και τα οποία βρίσκονται συνεπώς σε ανταγωνισμό με την ΕΛΠΑ. **Αφετέρου, μη κερδοσκοπικά σωματεία τα οποία προσφέρουν αγαθά ή υπηρεσίες σε δεδομένη αγορά μπορούν να βρεθούν να ανταγωνίζονται το ένα το άλλο. Ειδικότερα, η επιτυχία ή οικονομική επιβίωση τέτοιων σωματείων εξαρτάται μακροπρόθεσμα από την ικανότητά τους να επιβάλουν στην οικεία αγορά τις παροχές που προσφέρουν, εις βάρος των παροχών που προσφέρονται από τους άλλους επιχειρηματίες.»**

- η αυτονομία οικονομικής δράσης που συνίσταται στην ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου είναι σημαίνουσα. Σχετική η μνεία του **A.G. G. Kosmas στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας (C-35/96, σκ. 55)**

«55. Πέραν των ανωτέρω, όπως υποστηρίζει και η Επιτροπή και δεν αντικρούστηκε από την Ιταλική Κυβέρνηση, οι εκτελωνιστές, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, αναλαμβάνουν πλήρως τους οικονομικούς κινδύνους που επάγεται η ενλόγω άσκηση, κινδύνους συμφυείς, εξάλλου, με την άσκηση οιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας, με σκοπό το κέρδος 44. Πρόκειται για τον κίνδυνο της μη καλύψεως των εξόδων των διαφόρων παραγόντων που παρεμβάλλονται στη διαδικασία παροχής των υπηρεσιών, μέσω της αμοιβής των παρεχομένων υπηρεσιών αυτών για την πραγματοποίηση των τελωνειακών εργασιών 45. Σε περίπτωση ανισορροπίας μεταξύ εξόδων και εσόδων, τονίζει η Επιτροπή, ο ίδιος ο εκτελωνιστής καλείται να αναλάβει τα διαχειριστικά ελλείμματα και τον ενδεχόμενο κίνδυνο αφερεγγυότητας. Επομένως, από την ανωτέρω δέσμη στοιχείων συνάγεται, κατά τη γνώμη μου, ότι οι εκτελωνιστές, που είναι ανεξάρτητοι επαγγελματίες και ασκούν οικονομική δραστηριότητα, αποτελούν επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 85, και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβληθέντα κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία από την Ιταλική Κυβέρνηση.»

- η αδυναμία άσκησης της δραστηριότητας από έναν ιδιώτη επενδυτή είναι δείγμα δραστηριότητας **μη** οικονομικού χαρακτήρα. Αυτό μπορεί να προκύπτει από την σύνδεσή της με πράξεις δημόσιας εξουσίας (**υπόθεση SAT Fluggesellschaft, C-364/92, σκ. 30**) ή από τα υψηλού βαθμού στοιχεία αλληλεγγύης που την χαρακτηρίζουν (βλ. **Οργανισμοί Κοινωνικής Ασφάλισης, υπόθεση Poucet Pistre, C-159-160/91, σκ. 10, 13**)

«30. Οι δραστηριότητες του Eurocontrol στο σύνολο τους ανάγονται, τόσο λόγω της φύσεώς τους, όσο και λόγω του αντικειμένου και των κανόνων που τις διέπουν, στην άσκηση προνομίων σχετικά με τον έλεγχο και την αστυνόμευση του εναερίου χώρου, προνομίων που συνιστούν τυπικά γνωρίσματα ασκήσεως δημοσίας εξουσίας. Δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα δικαιολογούντα την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης.»

«10. Όσον αφορά την αρχή της αλληλεγγύης, πρέπει να επισημανθεί ότι, όσον αφορά το σύστημα ασφαλίσεως υγείας και μητρότητας, η αλληλεγγύη συνίσταται στο γεγονός ότι το σύστημα αυτό χρηματοδοτείται από εισφορές ανάλογες προς τις απολαβές από την επαγγελματική δραστηριότητα και τις συντάξεις γήρατος, ενώ από την πληρωμή των εισφορών αυτών απαλλάσσονται μόνον οι δικαιούχοι συντάξεως αναπηρίας και οι συνταξιούχοι ασφαλισμένοι με τους μικρότερους πόρους, ενώ οι παροχές είναι οι ίδιες για όλους τους δικαιούχους. Εξάλλου, τα πρόσωπα που δεν υπάγονται πλέον στο σύστημα αυτό διατηρούν, καίτοι δεν καταβάλλουν εισφορές, τα δικαιώματα τους για παροχές επί ένα έτος. Η αλληλεγγύη αυτή συνεπάγεται μια ανακατανομή του εισοδήματος μεταξύ των πλέον ευπόρων

και αυτών οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν θα υφίστατο ένα τέτοιο σύστημα και ενόψει των μέσων τους και της καταστάσεως της υγείας τους, θα στερούνταν της αναγκαίας ασφαλιστικής καλύψεως.

13. Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι τα κατ' αυτό τον τρόπον επινοηθέντα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως **στηρίζονται σε ένα καθεστώς υποχρεωτικής υπαγωγής, απαραίτητο για την εφαρμογή της αρχής της αλληλεγγύης καθώς και για την οικονομική ισορροπία των εν λόγω συστημάτων** »

Στην υπόθεση Albany, σε αντίθεση με την υπόθεση Roucet et Pistre, τα στοιχεία αλληλεγγύης μετριάζονταν, λόγω του συστήματος κεφαλαιοποίησης στον ορισμό του ύψους των παροχών και έτσι το κλαδικό ταμείο συντάξεων θεωρήθηκε επιχείρηση (C-67/96, σκ. 82):

«82. Συνεπώς, αντιθέτως προς τις παροχές που καταβάλλονται από τους οργανισμούς που είναι επιφορτισμένοι με τη διαχείριση υποχρεωτικών συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους οποίους αναφέρεται η προαναφερθείσα απόφαση Roucet και Pistre, το ύψος των παροχών που καταβάλλονται από το ταμείο συντάξεων εξαρτάται από τα οικονομικά αποτελέσματα των τοποθετήσεων στις οποίες προβαίνει και για τις οποίες υπόκειται, όπως μια ασφαλιστική εταιρία, στον έλεγχο του Ασφαλιστικού Επιμελητηρίου.»

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: τα στοιχεία αλληλεγγύης δεν αρκούν για να πρόκειται για μη οικονομική δραστηριότητα μη υπαγόμενη στα 101 επ. και 106(2) ΣΛΕΕ(για τη δικαιολόγηση μιας δεσπόζουσας θέσης που de facto θα οδηγήσει σε κατάχρηση την οποία δημιουργεί ένα σύστημα υποχρεωτικής ασφάλισης). Πρέπει επιπλέον οι παροχές του Οργανισμού να μην καθορίζονται από σύστημα κεφαλαιοποίησης

- **Wouters v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (C-309/99):** ο φορέας μπορεί να είναι και φυσικό πρόσωπο, εν προκειμένω δικηγόρος

Δημόσια Επιχείρηση

όταν συντρέχει το στοιχείο του ΑΦΗΡΗΜΕΝΟΥ ΑΜΕΣΟΥ Ή ΕΜΜΕΣΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ δηλ. το Δημόσιο ασκεί αποφασιστική επιρροή στις οικονομικές αποφάσεις της επιχείρησης με τον ένα ή τον άλλο τρόπο

----- > Το ΔΕΕ ακολουθεί τον ορισμό της **Οδηγίας 2006/111/ΕΚ** για την διαφάνεια στις χρηματοοικονομικές σχέσεις κ.μ. και δημοσίων επιχειρήσεων (άρθρο 2 στ. β'):

- πλειοψηφία του εγγεγραμμένου μετοχικού κεφαλαίου
- έλεγχος της πλειοψηφίας των δικαιωμάτων ψήφου στη Γ.Σ.
- δυνατότητα να διορίζει το ήμισυ πλέον του ενός των μελών του Δ.Σ. ή του διευθυντικού ή του εποπτικού οργάνου της επιχείρησης
- εξαρτημένη χρηματοδότηση

Επιχείρηση στην οποία χορηγούνται ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα:

- *στην ουσία πρόκειται για δ/τα που δημιουργούν έμμεσα ή άμεσα μια δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά. Δημόσια ή ιδιωτικά ολιγοπώλια (ειδικά δ/τα) ή μονοπώλια (αποκλειστικά δ/τα άσκησης ορισμένης δραστηριότητας σε δεδομένη γεωγραφική αγορά προϊόντος ή υπηρεσίας)*
- **για τα ειδικά δικαιώματα το ΔΕΕ ακολουθεί τον ορισμό στο Προοίμιο της Οδηγίας 94/46 (σημείο 6) για τις τηλεπικοινωνίες και ο εν λόγω ορισμός επεκτείνεται σε όλους τους τομείς :**

*« τα ειδικά δικαιώματα είναι ουσιαστικά δικαιώματα που χορηγεί ένα κράτος μέλος σε περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων μέσω όλων των νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών μηχανισμών, οι οποίοι σε μια δεδομένη γεωγραφική περιοχή: **περιορίζουν, σε δύο ή περισσότερες τον αριθμό των επιχειρήσεων αυτών, βάσει κριτηρίων που δεν είναι αντικειμενικά, αναλογικά και αμερόληπτα** ή υποδεικνύουν, βάσει κριτηρίων διαφορετικών από τα προαναφερθέντα, περισσότερες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις ή αναθέτουν σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις βάσει κριτηρίων διαφορετικών από τα προαναφερθέντα, νομοθετικά ή κανονιστικά πλεονεκτήματα που επηρεάζουν ουσιαστικά τη δυνατότητα οποιασδήποτε άλλης επιχείρησης να αναλάβει οποιαδήποτε από τις προαναφερθείσες δραστηριότητες στον ίδιο γεωγραφικό χώρο και υπό αντίστοιχες συνθήκες »*

*Ένα παράδειγμα κανονιστικού πλεονεκτήματος προσφέρει η περίπτωση υποχρεωτικών συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης από Δημόσιους Οργανισμούς (πρβλ. την ανωτέρω υπόθεση *Roucet et Pistre, C-159-160/91*, σκ. 13). Επίσης παράδειγμα ειδικού δικαιώματος παρέχει η υπόθεση *ΜΟΤΟΕ* όπου ο σχετικός φορέας (ΕΛΠΑ) είχε το δικαίωμα της σύμφωνης γνώμης για την έκδοση διοικητικής πράξης (υπουργικής απόφασης) διενέργειας αγώνων μοτοσυκλέτας ή αεροκινήτου.*

αντίθετα κρατικά μέτρα:

- **Κρατικά μέτρα θεωρούνται βασικά όλες οι κρατικές ενέργειες:** νόμοι, υπουργικές αποφάσεις, κανονιστικές πράξεις, πρακτικές, ακόμα και εγκύκλιοι ή πράξεις μη δεσμευτικού χαρακτήρα (πρβλ. ενδεικτικά το Προοίμιο της Οδηγίας 70/50 για την κατάργηση μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς στις εισαγωγές):

« Whereas for the purpose of Article 30 et seq. ' measures ' means laws , regulations , administrative provisions, administrative practices, and all instruments issuing from a public authority, including recommendations»

- Το κρατικό μέτρο δεν θα πρέπει να έχει γενικό χαρακτήρα, αντίθετα πρέπει να ευνοεί με διακριτικό τρόπο τις συγκεκριμένες επιχειρήσεις.

----> Η παράβαση είναι άμεση αν το Δημόσιο ασκεί αποφασιστική επιρροή στην λήψη των οικονομικών αποφάσεων δηλ. πρόκειται για δημόσια επιχείρηση (οπότε παράνομη δράση της επιχείρησης είναι και παρανομο κρατικό μέτρο) ή όταν πρόκειται για παράνομη κρατική ενίσχυση. Αυτή έχει αναλυθεί στο πλαίσιο των 101,102 και 107 ΣΛΕΕ και θα αναλυθεί μερικώς και στο πλαίσιο των ΥΓΟΣ.

----> Η παράβαση είναι έμμεση όταν διαπιστώνεται περιορισμός του ανταγωνισμού από τον τρόπο που οργανώνει το κράτος τα μονοπώλια ή ολιγοπώλια που δημιουργεί με χορήγηση αποκλειστικού ή ειδικού δ/τος. Αυτή είναι που θα αναλυθεί στο πλαίσιο του 106(1) ΣΛΕΕ, γιατί παρουσιάζει ειδικά ζητήματα που δεν εξετάζονται στα πλαίσια των 101 επ. ΣΛΕΕ.

- Για να εφαρμόζεται το 106(1) ΣΛΕΕ πρέπει ο περιορισμός του ανταγωνισμού να οφείλεται στο κρατικό μέτρο και όχι στην αυτόνομη οικονομική δράση της επιχείρησης, αλλιώς εφαρμόζονται ευθέως τα 101 επ. ΣΛΕΕ, χωρίς χρήση της διάταξης παραπομπής. Σχετική η υπόθεση RTT/GB Inno BM (C-18/88, σκ. 20)

«20. Ωστόσο, το άρθρο 86 αφορά μόνο ενέργειες θίγουσες τον ανταγωνισμό στις οποίες προβαίνουν οι επιχειρήσεις εξ ιδίας πρωτοβουλίας (βλ. απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, υπόθεση C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, «Τερματικά», Συλλογή 1991, σ. I-1223) και όχι τα κρατικά μέτρα. Προκειμένου περί κρατικών μέτρων, έχει εφαρμογή το άρθρο 90, παράγραφος 1. Η διάταξη αυτή απαγορεύει στα κράτη μέλη να θέτουν, με νομοθετικά, κανονιστικά ή διοικητικά μέτρα, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επι- χειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα σε κατάσταση στην οποία οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν θα μπορούσαν να βρεθούν μόνες τους, ενεργώντας αυτοτελώς, χωρίς να παραβούν τις διατάξεις του άρθρου 86 »

- Κρατικό μέτρο ικανό να αναιρέσει την πρακτική αποτελεσματικότητα των 101 επ. ΣΛΕΕ. Αυτό που χρειάζεται διευκρίνιση είναι η έμμεση παράβαση που αναφέραμε πιο πάνω:

1) οι περιστάσεις είναι τέτοιες που η δεσπόζουσα θέση που δημιουργείται με ένα αποκλειστικό δικαίωμα οδηγεί *de facto* -χωρίς θετική ενέργεια της επιχείρησης- σε κατάχρηση.

Τέτοια περίπτωση περιγράφει η υπόθεση *Höfner Macrotron (C-41/90, σκ. 29-31)* όπου η επιχείρηση δεν μπορούσε να καλύψει τη ζήτηση και παράλληλα ο νόμος απαγόρευε σε άλλες επιχειρήσεις να ασκήσουν την ίδια δραστηριότητα:

«29 Πρέπει να διασαφηνιστεί, δεύτερον, ότι η δημιουργία απλώς και μόνον δεσπόζουσας θέσης με τη χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, δεν είναι καθαντή ασυμβίβαστη με το άρθρο 86 της Συνθήκης (βλ. απόφαση

της 3ης Οκτωβρίου 1985, CBEM, όπ.π., σκέψη 17). Το κράτος μέλος δηλαδή δεν παραβιάζει τις απαγορεύσεις που προβλέπουν οι δύο αυτές διατάξεις, παρά μόνο εφόσον η οικεία επιχείρηση, με το να ασκεί απλώς το αποκλειστικό δικαίωμα που της έχει χορηγηθεί, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της.

30 Κατά το άρθρο 86, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β, της Συνθήκης, η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται, μεταξύ άλλων, σε περιορισμό της παροχής υπη ρεσιών που να αποβαίνει εις βάρος των ενδιαφερομένων αποδεκτών της εν λόγω υπη ρεσίας.

31 Τα κράτη μέλη δημιουργούν καταστάσεις περιορισμού της παροχής υπηρεσιών, όταν η επιχείρηση στην οποία έχουν χορηγήσει αποκλειστικό δικαίωμα σε σχέση με τη διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας σε στελέχη και διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων δεν είναι προφανώς σε θέση να ικανοποιήσει τη ζήτηση της αγοράς για τέτοιες υπηρεσίες και όταν η πραγματική άσκηση των δραστηριοτήτων διαμεσολαβήσεως αυτών εκ μέρους ιδιωτικών εταιριών καθίσταται αδύνατη λόγω της διατηρήσεως της ισχύος νομοθετικής διατάξεως η οποία απαγορεύει τις δραστηριότητες αυτές επί ποινή ακυρότητας των σχετικών συμβάσεων»

Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η ΜΟΤΟΕ.

2) ο τρόπος οργάνωσης του μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου ωθεί την επιχείρηση να καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της με το να της επιτρέπει να την επεκτείνει σε άλλη αγορά (**υπόθεση RTT/GB Inno BM, ορισμός των προδιαγραφών των συσκευών τηλεπικοινωνίας, σκ. 18,19**) ή επειδή η επιχείρηση βρίσκεται σε καθεστώς σύγκρουσης συμφερόντων και άρα υπάρχει η πιθανότητα να υποπέσει σε κατάχρηση (υπόθεση ERT, C-260/89, σκ. 37, 38):

« 18. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε επίσης ότι συνιστά κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου 86, το γεγονός ότι μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά **επιφυλάσσει γι' αυτή ή για επιχείρηση που ανήκει στον ίδιο όμιλο, χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, βοηθητική δραστηριότητα, την οποία θα μπορούσε να ασκήσει τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της σε παραπλήσια αλλά χωριστή αγορά, με κίνδυνο να εξαλειφθεί κάθε ανταγωνισμός εκ μέρους της επιχειρήσεως αυτής** (απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, υπόθεση 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 27).

19. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι μια επιχείρηση που κατέχει μονοπώλιο στην αγορά της εγκαταστάσεως και της εκμεταλλεύσεως του δικτύου επιφυλάσσει γι' αυτήν, χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, μια παραπλήσια αλλά χωριστή αγορά, εν προκειμένω την αγορά εισαγωγής, εμπορίας, συνδέσεως, θέσεως σε λειτουργία και συντηρήσεως των συσκευών που προορίζονται να συνδεθούν με το δίκτυο αυτό, εξαλείφοντας έτσι κάθε ανταγωνισμό εκ μέρους άλλων επιχειρήσεων, συνιστά παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης. »

«37. Συναφώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης εμποδίζει την παραχώρηση, από ένα κράτος μέλος, αποκλειστικού δικαιώματος αναμεταδόσεως τηλεοπτικών εκπομπών σε επιχείρηση η οποία κατέχει αποκλειστικό δικαίωμα μεταδόσεως εκπομπών, **όταν τα δικαιώματα αυτά ενδέχεται να οδηγήσουν εκ των πραγμάτων την επιχείρηση αυτή σε παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης μέσω μιας πολιτικής ευμενών διακρίσεων υπέρ της εκπομπής των δικών της προγραμμάτων.**

38 Επομένως, πρέπει να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο η απάντηση ότι αντιβαίνει προς το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης η παραχώρηση αποκλειστικού δικαιώματος μεταδόσεως και αποκλειστικού δικαιώματος αναμεταδόσεως τηλεοπτικών εκπομπών σε μία και την αυτή επιχείρηση, όταν τα δικαιώματα αυτά ενδέχεται να οδηγήσουν εκ των πραγμάτων την επιχείρηση αυτή σε παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης μέσω μιας πολιτικής ευμενών διακρίσεων υπέρ της εκπομπής των δικών της προγραμμάτων, εκτός εάν η εφαρμογή του άρθρου 86 εμποδίζει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που της έχει ανατεθεί.»

- Από τη νομολογία που παρατέθηκε συμπεραίνουμε ότι **δεν χρειάζεται να διαπιστωθεί ad hoc κατάχρηση**. Αρκεί το κρατικό μέτρο να δημιουργεί έναν αντικειμενικό κίνδυνο κατάχρησης

----> Υπό αυτήν την έννοια η ίδια η χορήγηση αποκλειστικού ή ειδικού δικαιώματος δημιουργεί τέτοιο κίνδυνο, γιατί είναι τέτοια η δεσπόζουσα θέση στην αγορά **που λόγω δομής αποκλείει κάθε ανταγωνιστή να παρέχει το ίδιο επίπεδο αγαθού ή υπηρεσίας με ίσους οικονομικούς όρους**

----> Διερωτάται λοιπόν κανείς αν το ΔΕΕ έχει περιθώριο να αντιστρέψει το βάρος απόδειξης στο πλαίσιο του 106 (1) ΣΛΕΕ, κατά τρόπο που να κάνει το 106 (2) ΣΛΕΕ τη μόνη οδό διαφυγής για το κράτος, εάν δεν αποδεικνύει ότι έχει εξασφαλίσει με βεβαιότητα την αποφυγή της κατάχρησης:

Οι σκ. 13,14 του ΔΕΕ στην υπόθεση Corbeau (C-320/91) δίνουν μια τέτοια εντύπωση:

« Η διάταξη αυτή πρέπει να εξεταστεί σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου το οποίο ορίζει ότι οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος υπόκεινται στους κανόνες ανταγωνισμού κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί.

14. Η τελευταία αυτή διάταξη επιτρέπει επίσης στα κράτη μέλη να χορηγούν σε επιχειρήσεις, τις οποίες επιφορτίζουν με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, αποκλειστικά δικαιώματα τα οποία μπορεί να εμποδίσουν την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης, καθόσον οι περιορισμοί του ανταγωνισμού, και μάλιστα ο πλήρης αποκλεισμός του ανταγωνισμού εκ μέρους άλλων επιχειρηματιών, είναι αναγκαίοι προκειμένου να εξασφαλισθεί η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στις επιχειρήσεις στις οποίες έχουν χορηγηθεί αποκλειστικά δικαιώματα»

- Εάν το κρατικό μέτρο είναι περιοριστικό σύμφωνα με τα ανωτέρω ο μόνος τρόπος απαλλαγής του κράτους είναι να επικαλεστεί το άρθρο 106(2)ΣΛΕΕ, το οποίο παρότι απευθύνεται σε επιχειρήσεις, μπορεί να χρησιμοποιηθεί και από το κράτος σε συνδυασμό με το 106(1) ΣΛΕΕ. Σημειωτέον ότι ειδικά για την κατάχρηση του 102 ΣΛΕΕ το 106(2) ΣΛΕΕ είναι η μόνη δυνατή εξαίρεση στην Συνθήκη
- το 106 στο σύνολό του έχει -ως διάταξη παραπομπής στα 101 επ. ΣΛΕΕ- άμεσο αποτέλεσμα

Α. Άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ – Η ιδιότυπη ασυλία από τους κανόνες του ανταγωνισμού

- Σε ορισμένες χώρες, βασικές υπηρεσίες, όπως η ενέργεια, οι τηλεπικοινωνίες, οι μεταφορές, η ύδρευση και τα ταχυδρομεία, ελέγχονται ακόμη από το Δημόσιο και όχι από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Η Επιτροπή ενθαρρύνει τα κράτη μέλη να ανοίξουν τις υπηρεσίες αυτές ("υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος" ή ΥΓΟΣ) στον ανταγωνισμό, έτσι ώστε οι καταναλωτές να μπορούν να επωφελούνται από καλύτερες τιμές και υπηρεσίες υψηλότερου επιπέδου, διασφαλίζοντας συγχρόνως ότι όλοι θα έχουν πρόσβαση σε αυτές τις υπηρεσίες, ακόμη και σε περιοχές όπου δεν είναι επικερδείς.
- Τα κράτη μέλη της ΕΕ μπορούν να αναθέτουν την **αρμοδιότητα παροχής δημόσιων υπηρεσιών σε εταιρείες**, υπό την προϋπόθεση όμως ότι τα καθήκοντα, τα δικαιώματα και η οικονομική αποζημίωση αυτών των εταιρειών θα **πληρούν τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις**.
- Τα κράτη μέλη πολλές φορές πρέπει να κάνουν διάκριση μεταξύ των τμημάτων μιας υπηρεσίας που μπορούν ν' ανοίξουν στον ανταγωνισμό (π.χ. πρόσβαση στο Διαδίκτυο) και εκείνων που αποτελούν δίκτυο (π.χ. καλώδια). Τα δίκτυα ανήκουν αποκλειστικά σε μια περιοχή και όλες οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις που τα χρησιμοποιούν πρέπει να έχουν ισότιμη πρόσβαση σ' αυτά. **Έτσι ΥΓΟΣ μπορεί να είναι μια εκ των δραστηριοτήτων του αυτού φορέα.**
- Η ΣΛΕΕ επιβάλλει στα κράτη να μη θεσπίζουν ούτε να διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. Αυτές οι επιχειρήσεις έχουν επομένως τις ίδιες υποχρεώσεις όπως οι ιδιωτικές επιχειρήσεις, ιδίως εκείνες που προβλέπονται στους κανόνες ανταγωνισμού.
- **Η παρ. 2 απευθύνεται στις επιχειρήσεις και καθορίζει μια περιορισμένη παρέκκλιση από τους κανόνες της Συνθήκης**, μόνο όμως για τις Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (ΥΓΟΣ) ή αυτές που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου, το εισόδημά τους εισφέρεται στο Κράτος και μόνο κατά το μέτρο που η θέσπιση τέτοιων κανόνων από πλευράς του Κράτους δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Παρόλο που το άρθρο αυτό απευθύνεται στις επιχειρήσεις μπορεί και το Κράτος μέλος να εναχθεί σε σχέση με αποκλειστικά δικαιώματα που έχει απονεμίσει.
- Τα κράτη μέλη έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να ορίσουν, οφείλουν όμως να αποδεικνύουν ότι πληρούνται τα κριτήρια της «καθολικής υπηρεσίας»
- **ΥΓΟΣ** – άρθρο 36 ΧΘΔΕΕ - άρθρα 14, 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ, Πρωτόκολλο 26

Παραδείγματα στη νομολογία για υπηρεσίες που χαρακτηρίστηκαν ΥΓΟΣ:

1. Υπηρεσίες λιμένος (*Corsica Ferries C-266/96*)
2. Τηλεπικοινωνίες και δίκτυο (*British Telecom Decision C-41/83*)
3. Διανομή ύδατος (*Απόφαση Επιτροπής 82/371*)
4. Τηλεοπτικές υπηρεσίες (*Sacchi C-155/73*)

5. Παροχή ηλεκτρικού ρεύματος (*Almelo C-393/92, Απόφαση Επιτροπής 91/50*)
6. Η λειτουργία κάποιων μεταφορικών γραμμών (*Ahmed Saeed C-66/86*)
7. Προσλήψεις εργαζομένων (*Hofner C-41/90*)
8. Ταχυδρομικές υπηρεσίες (*Corbeau C-320/91*)
9. Ασφαλιστικά ταμεία (*Albany C-67/96*)
10. Διαχείριση κάποιου τομέα ταχυδρομικών υπηρεσιών (*La Poste T- 260/94*)
11. Αεροπορικές υπηρεσίες
12. Διαχείριση αποβλήτων (*Sydhavnens C-209/98*)
13. Υπηρεσίες ασθενοφόρου (*Ambulanz Glockner C-475/99*)

Κριτήρια και προϋποθέσεις εφαρμογής

- Το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ, επιτρέπει, υπό ορισμένες περιστάσεις, **παρέκκλιση** από τους κανόνες της Συνθήκης.
- Τα περιοριστικά του ανταγωνισμού κρατικά μέτρα θα πρέπει να είναι τα **αναγκαία (necessary)** και τα **πλέον πρόσφορα (proportional)** για την διασφάλιση της ΥΓΟΣ που έχει ανατεθεί στην επιχείρηση. Αυτή η *αναλογικότητα* αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά στην υπόθεση *Corbeau*.
- Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή ερμηνεύεται κατ'αρχήν στενά, και η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού μπορεί να αποκλεισθεί μόνον κατά το μέτρο που «εμποδίζει» την εκπλήρωση των ανατεθέντων στην επιχείρηση καθηκόντων, ενώ δεν αρκεί μία τέτοια εκπλήρωση να έχει απλώς ενοχληθεί ή καταστεί δυσκολότερη.
- Η ανάγκη διασφάλισης των ΥΓΟΣ πρέπει να υποχωρεί μόνο όταν το ενδοκοινοτικό εμπόριο στρεβλώνεται σε σημαντικό βαθμό και όχι όταν απλώς συντρέχει ενδεχόμενο επηρεασμού του, αλλά και πάλι μόνο στο μέτρο που αυτό είναι αναγκαίο και χωρίς να διακυβεύεται το ουσιαστικό τους περιεχόμενο.

Ιδιαίτερα Χαρακτηριστικά:

- Αντίθετα με το άρθρο 106 (1) ΣΛΕΕ, η (2) ΔΕΝ απευθύνεται στα Κράτη – μέλη αλλά στις ίδιες τις επιχειρήσεις.
- Επίσης ο χαρακτήρας δημοσιονομικού μονοπωλίου έχει την έννοια της εκμετάλλευσης των απονεμηθέντων ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων για την είσπραξη εσόδων για το Κράτος.
- Η επιχείρηση μπορεί να είναι ιδιωτική ή δημόσια (η απονομή των δικαιωμάτων από το Κράτος έχει σημασία)
- **Η §2 είναι οριζόντια και γενική εξαίρεση** για όλες τις απαγορευτικές διατάξεις της ΣΛΕΕ και όχι μόνο τις διατάξεις περί ανταγωνισμού ("ιδίως")
- **Η §2, όπως η §1 είναι μια διάταξη σιωπηρής παραπομπής**, δηλαδή εφαρμόζεται σε συνδυασμό με άλλη διάταξη από τα άρθρα 101 επ. ΣΛΕΕ στην οποία εισάγει εξαίρεση

- Την εξαίρεση της §2 του άρθρου 106 -παρόλο που απευθύνεται στις επιχειρήσεις- μπορεί να την επικαλεστεί κράτος-μέλος για να δικαιολογήσει μέτρο που περιορίζει τον ανταγωνισμό

ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΩΝ ΥΓΟΣ:

- Οι ΥΓΟΣ είναι **οικονομικές δραστηριότητες (πρβλ. ανωτέρω)** κοινωφελούς χαρακτήρα που πρέπει να ασκούνται σε συμμόρφωση προς υποχρεώσεις που το κράτος τους επιβάλλει υπέρ του γενικού συμφέροντος π.χ. μεταφορές, ενέργεια, τηλεπικοινωνίες. Δεν θεωρούνται ΥΓΟΣ οι αμιγώς κοινωνικές υπηρεσίες, οι υπηρεσίες υγείας, η εκπαίδευση και ο πολιτισμός (**Πράσινο Βιβλίο για τις Υπηρεσίες Κοινής Ωφέλειας, σημείο 45**)
- Χαρακτηριστικό των ΥΓΟΣ είναι η έλλειψη οικονομικής αποδοτικότητας για τον φορέα, ενόψει των παραμέτρων δημόσιας υπηρεσίας που υποχρεούται να διασφαλίζει, σε συνδυασμό με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της παροχής
- Παρότι ο όρος ΥΓΟΣ χρησιμοποιείται στα άρθρα 14 και 106 §2 ΣΛΕΕ, δεν διευκρινίζεται από την ίδια την Συνθήκη. Βοηθητικά είναι όσα διαλαμβάνονται στην **Ανακοίνωση της Επιτροπής για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας (ΕΕ 2001/С 17/04) και στο Πρωτόκολλο 26 της ΣΛΕΕ:**
 - *στα πλαίσια της αρμοδιότητάς τους και σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας τα κ.μ. έχουν διακριτική ευχέρεια να ορίσουν τι θεωρούν ως αναγκαία ΥΓΟΣ, ανάλογα με τους στόχους γενικού συμφέροντος που επιβάλλουν εκάστοτε οι γεωγραφικές, κοινωνικές και πολιτισμικές συνθήκες (14 ΣΛΕΕ και άρθρο 1 σημείο β' Πρ. 26)*
 - **Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας ελέγχεται σύμφωνα με τα ελάχιστα ουσιαστικά κριτήρια που θέτει η ΕΕ για τις ΥΓΟΣ στα πλαίσια των σκοπών του 14 ΣΛΕΕ και που τα κράτη πρέπει να διασφαλίζουν με όρους διαφάνειας για την αιτιολόγηση της υπαγωγής κρατικών μέτρων στην απαλλαγή του 106(2) ΣΛΕΕ (ΕΕ 2001/С 17/04, σημεία 9, 10):**
 - πράξη ανάθεσης ΥΓΟΣ που εκδίδει δημόσια αρχή εαν απευθύνεται σε ιδιωτική επιχείρηση, ορίζουσα σαφώς τις υποχρεώσεις ΥΓΟΣ. Η χορήγηση αποκλειστικού ή ειδικού δικαιώματος δεν είναι πάντα αναγκαία ή επιτρεπτή (**ΕΕ 2001/С 17/04, σημεία 15 και 17 συν οδηγίες απελευθέρωσης της αγοράς στους τομείς ηλ. ενέργεια κ.λ.π.**)

- ένα standard ποιοτικής βασικής υπηρεσίας: δεν περιλαμβάνονται οι πρόσθετες παροχές που δεν είναι αναγκαίες (υπόθεση *Corbeau*, C-320/91, σκ. 19)

« 19. Ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού δεν δικαιολογείται, ωστόσο, άπαξ και πρόκειται για ειδικές υπηρεσίες, δυνάμενες να διαχωριστούν από την υπηρεσία γενικού συμφέροντος, οι οποίες καλύπτουν ειδικές ανάγκες επιχειρηματιών και προϋποθέτουν ορισμένες πρόσθετες παροχές τις οποίες δεν προσφέρει η παραδοσιακή ταχυδρομική υπηρεσία, όπως η κατ' οίκον συλλογή της αλληλογραφίας, η μεγαλύτερη ταχύτητα μεταφοράς ή η αξιοπιστία στη διανομή ή, ακόμη, η δυνατότητα αλλαγής του προορισμού καθ' οδόν, και καθόσον οι υπηρεσίες αυτές, λόγω της φύσεως τους και των συνθηκών υπό τις οποίες παρέχονται, όπως ο γεωγραφικός τομέας τον οποίο αφορούν, δεν ανατρέπουν την οικονομική ισορροπία της υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος την οποία παρέχει ο φορέας του αποκλειστικού δικαιώματος»

- ενιαία τιμή προσιτή σε όλους, ανεξάρτητη από την κερδοφορία του παρόχου
- υποχρεωτική παροχή της υπηρεσίας σε όλους χωρίς διακρίσεις στη σύναψη της σύμβασης παροχής
- καθολική παροχή της υπηρεσίας, που δεν αφορά κατ'ανάγκη ολόκληρη την επικράτεια αν η ανάγκη δεν το απαιτεί
- η συνέχεια της παροχής:

----> χαρακτηριστική η αναφορά αυτή στη σκ. 57 της απόφασης για τα αποκλειστικά δ/τα εισαγωγής και εξαγωγής Ηλ. Ρεύματος και Φυσικού Αερίου, C-159/94

« 57..... αδιάκοπη παροχή ηλεκτρικού ρεύματος επί του συνόλου του εδάφους ευθύνης τους.....»

- Στις επιχειρήσεις – παρόχους των ΥΓΟΣ έχει ανατεθεί μια ιδιαίτερη αποστολή υπό την μορφή εκπλήρωσης υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, όπως προσδιορίστηκαν, η οποία και αποτελεί λόγο για την κατ' εξαίρεση μη εφαρμογή επ' αυτών των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού, στο μέτρο που παρεμποδίζουν την εκπλήρωσή της
- η §2 θεσπίζει περιορισμένη εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης-κανόνα, δηλαδή για να συντρέχει πρέπει η δράση της επιχείρησης ή το κρατικό μέτρο που περιορίζει τον ανταγωνισμό υπέρ ΥΓΟΣ να είναι αναγκαίο και stricto sensu αναλογικό σε στάθμιση με το συμφέρον της Ένωσης για ανόθευτο ανταγωνισμό. Ανακοίνωση της

Επιτροπής για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας (ΕΕ 2001/С 17/04, σημεία 14 και 22 κυρίως)

1) αναγκαίος (συνήθως το ΔΕΕ ακολουθεί την ευρεία ερμηνεία του όρου "εμποδίζει την εκπλήρωση της αποστολής ΥΓΟΣ") : χωρίς τον περιορισμό του ανταγωνισμού διαταράσσεται η οικονομική ισορροπία του φορέα ΥΓΟΣ, λαμβανομένων υπόψη των standards δημόσιας υπηρεσίας που πρέπει να πληροί η υπηρεσία που παρέχει, με αποτέλεσμα αυτά τα standards να κινδυνεύουν να υποβαθμιστούν (*υπόθεση Corbeau*). Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι απειλείται η οικονομική επιβίωση του παρόχου ΥΓΟΣ (*υπόθεση Albany*).

• **υπόθεση Corbeau (C-320/91, σκ. 17, 18)**

«17. Προς πραγματοποίηση της εξέτασως αυτής πρέπει να ληφθεί ως βάση το ότι η υποχρέωση, του προσώπου στο οποίο έχει αναχθεί η αποστολή αυτή, να εξασφαλίζει την παροχή των υπηρεσιών του σε συνθήκες οικονομικής ισορροπίας, προϋποθέτει τη δυνατότητα συμψηφισμού των αποτελεσμάτων των κερδοφόρων τομέων δραστηριοτήτων και των λιγότερο κερδοφόρων τομέων δραστηριοτήτων και δικαιολογεί επομένως κάποιον περιορισμό του ανταγωνισμού εκ μέρους ιδιωτών επιχειρηματιών στο επίπεδο των οικονομικώς αποδοτικών τομέων

18. Πράγματι, αν επιτρεπόταν στους ιδιώτες επιχειρηματίες να ανταγωνιστούν τον φορέα των αποκλειστικών δικαιωμάτων στους τομείς της επιλογής τους οι οποίοι αντιστοιχούν στα δικαιώματα αυτά, θα καθίστατο δυνατό γι' αυτούς να επιδοθούν αποκλειστικά στις οικονομικώς αποδοτικές δραστηριότητες και να προσφέρουν πιο συμφέρουσες τιμές από αυτές που εφαρμόζουν οι φορείς των αποκλειστικών δικαιωμάτων, δεδομένου ότι, εν αντιθέσει προς τους εν λόγω φορείς, οι ιδιώτες επιχειρηματίες δεν υποχρεούνται από οικονομικής πλευράς να αντισταθμίζουν τις απώλειες που πραγματοποιούνται στους μη κερδοφόρους τομείς με τα κέρδη που πραγματοποιούνται στους περισσότερο κερδοφόρους τομείς»

• **υπόθεση Albany (C-67/96, σκ. 107)**

« 107. Στη συνέχεια, πρέπει να υπομνηστεί ότι για την πλήρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης δεν είναι αναγκαίο να απειλείται η οικονομική ισορροπία ή η οικονομική βιωσιμότητα της επιχειρήσεως που είναι επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος. Αρκεί, αν δεν υπήρχαν τα επίμαχα δικαιώματα, να καθίστατο αδύνατη η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στην επιχείρηση, όπως η αποστολή αυτή διευκρινίζεται από τις υποχρεώσεις και τους εξαναγκασμούς που βαρύνουν την εν λόγω επιχείρηση (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 52), ή αρκεί η διατήρηση των δικαιωμάτων αυτών να είναι αναγκαία για να μπορέσει ο κάτοχος τους να εκπληρώσει υπό οικονομικώς αποδεκτούς όρους την αποστολή γενικού οικονομικού συμφέροντος που του έχει ανατεθεί (αποφάσεις της 19ης Μαΐου 1993, C-320/91, Corbeau, Συλλογή 1993, σ. I-2533, σκέψεις 14 έως 16, και Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, προαναφερθείσα, σκέψη 53)»

• **κάποιες φορές το ΔΕΕ ερμηνεύει στενά την εν λόγω εξαίρεση και απαιτεί να αποδειχθεί η ματαίωση της ΥΓΟΣ αν δεν υπήρχε ο περιορισμός και όχι απλά η διακινδύνευση του επιπέδου της υπηρεσίας (υπόθεση Air Inter, T-260/94, σκ. 138-141)**

«138. Η εφαρμογή των άρθρων αυτών μπορούσε εντούτοις να αποκλεισθεί μόνον κατά το μέτρο που «εμπόδιζε» την εκπλήρωση των ανατεθέντων στην προσφεύγουσα καθηκόντων. Επειδή ο όρος αυτός έπρεπε να ερμηνευθεί αυστηρά, δεν αρκούσε μια τέτοια εκπλήρωση να είχε απλώς διαταραχθεί ή καταστεί δυσκολότερη.

139. Διαπιστώνεται συναφώς ότι η προσφεύγουσα περιορίζεται στον ισχυρισμό ότι η οργάνωση των εσωτερικών αερομεταφορών βασιζόταν στο σύστημα ανακατανομής μεταξύ αποδοτικών και μη αποδοτικών γραμμών και ότι η αποκλειστικότητα που της είχε παρασχεθεί στις γραμμές Ορλύ-Μασσαλία και Ορλύ-Τουλούζη ήταν δικαιολογημένη λόγω της υποχρέωσης της να εκμεταλλεύεται τις μη αποδοτικές γραμμές κατά τρόπο τακτικό και σε μη απαγορευτικές τιμές, ώστε να συμβάλει στην επίτευξη των σκοπών της χωροταξίας. Δεν υπολογίζει με αριθμητικά στοιχεία την πιθανή απώλεια εσόδων αν επιτρεπόταν σε άλλους αερομεταφορείς να την ανταγωνίζονται στις δύο επίδικες γραμμές. Δεν αποδεικνύει επίσης ότι η απώλεια αυτή εσόδων θα ήταν τόσο μεγάλη ώστε θα ήταν αναγκασμένη να εγκαταλείψει συγκεκριμένες γραμμές που αποτελούν μέρος του δικτύου της.

141. Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι, η προσβαλλόμενη απόφαση θα οδηγούσε σε αποτυχία, νομικά ή πραγματικά, την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που της είχε ανατεθεί. Επομένως, ούτε ο λόγος που στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης μπορεί να γίνει δεκτός»

• **Ως προς τη νομική μεταχείριση των κρατικών ενισχύσεων προς αντιστάθμιση ΥΓΟΣ :**

- το ερώτημα κάθε φορά είναι αν η επιχορήγηση ή η φοροαπαλλαγή είναι ανταγωνιστικό πλεονέκτημα (και πρέπει να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή, εφαρμοζομένου του 108(3) ΣΛΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις) ή αντιστάθμισμα για την παροχή ΥΓΟΣ (οπότε αυτή η υποχρέωση δεν συντρέχει). Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Altmark (C-280/00, σκ.89 επ.)* που θέτει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αντιστάθμιση της ΥΓΟΣ δεν συνιστά καν κρατική ενίσχυση με την έννοια του άρθρου 107 παρ.1 ΣΛΕΕ και ως εκ τούτου δεν υπόκειται σε κοινοποίηση:

«89. Πρώτον, η δικαιούχος επιχείρηση πρέπει να είναι πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ενώ η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένη.....

90. Δεύτερον, οι βασικές παράμετροι βάσει των οποίων υπολογίζεται η αντιστάθμιση πρέπει να έχουν προσδιοριστεί προηγουμένως αντικειμενικά και με διαφάνεια, με σκοπό να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να περιλαμβάνει η αντιστάθμιση αυτή ένα οικονομικό πλεονέκτημα ικανό να ευνοήσει τη δικαιούχο επιχείρηση έναντι των ανταγωνιστριών της.

92. Τρίτον, η αντιστάθμιση δεν μπορεί να υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη του συνόλου ή μέρους των δαπανών που πραγματοποιούνται για την εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων και ενός ευλόγου κέρδους για την εκπλήρωση των υποχρέωσεων αυτών...

93. Τέταρτον, όταν η επιλογή της επιχειρήσεως στην οποία πρόκειται να ανατεθεί η εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας σε συγκεκριμένη περίπτωση δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας σύμβασης, παρέχοντας τη δυνατότητα επιλογής του υποψηφίου που είναι σε θέση να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες με το μικρότερο, για το κοινωνικό σύνολο κόστος, το επίπεδο της απαραίτητης αντιστάθμισεως πρέπει να καθορίζεται βάσει αναλύσεως των δαπανών στις οποίες θα προέβαινε μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση»

- αν οι ως άνω προϋποθέσεις δεν συντρέχουν απαιτείται προηγούμενη κοινοποίηση της ενίσχυσης στην Επιτροπή κατά το 108(3) ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή στη συνέχεια μπορεί να δεχθεί ότι συντρέχει η εξαίρεση του 106 (2) με βάση την *Ανακοίνωση-Πλαίσιο (ΕΕ 2001/С 8/02) και την Ανακοίνωση σχετικά με την εφαρμογή κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στη δημόσια ραδιοτηλεόραση (ΕΕ 2009/С 257/1) που εξειδικεύουν ουσιαστικά τις προϋποθέσεις της Altmark. Η Επιτροπή έχει εκδώσει και την Απόφαση 2012/21 που θεσπίζει και ποσοτικά κριτήρια απαλλαγής ενισχύσεων υπέρ ΥΓΟΣ από την υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησης στην Επιτροπή, εξειδικεύοντας παράλληλα και τις προϋποθέσεις της Altmark.*

2) *stricto sensu* αναλογικός:

α) το ΔΕΕ είναι γενικά ελαστικό και δεν απαιτεί να αποδεικνύεται από το κ.μ. ότι το κρατικό μέτρο είναι το ηπιότερο από μια δέσμη εναλλακτικών λύσεων. *Χαρακτηριστική η υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-159/94, σκ. 101):*

«Βεβαίως, όταν ένα κράτος μέλος επικαλείται το άρθρο 90, παράγραφος 2, οφείλει να αποδείξει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει η διάταξη αυτή, πλην όμως αυτό το βάρος αποδείξεως δεν φθάνει μέχρι του σημείου να υποχρεούται το κράτος αυτό, όταν εκθέτει εμπειριστατωμένα τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι, σε περίπτωση καταργήσεως των βαλλο- μένων μέτρων, θα κινδύνευε η εκπλήρωση αποστολής γενικού οικονομικού συμφέροντος υπό συνθήκες οικονομικά αποδεκτές, να αποδείξει περαιτέρω κατά τρόπο θετικό ότι κανένα άλλο νοητό μέτρο, εξ ορισμού υποθετικό, δεν μπορεί να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της εν λόγω αποστολής υπό τους ίδιους όρους»

β) να μην επηρεάζεται το ενδοκοινοτικό εμπόριο σε βαθμό που θίγει υπέρμετρα το συμφέρον της ΕΕ για ανόθευτο ανταγωνισμό. Δεν υπάρχει σχετική νομολογία. *Αυτό συντρέχει όμως μόνο αν το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών στρεβλώνεται σε σημαντικό βαθμό, όχι όταν επηρεάζεται απλώς, διότι το δεύτερο είναι ήδη προϋπόθεση για να εφαρμοστούν τα 101 επ. ΣΛΕΕ (στα οποία το 106 ΣΛΕΕ παραπέμπει). Άρα η ειδική αναφορά αυτής της προϋπόθεσης στο 106 ΣΛΕΕ σημαίνει κάτι επιπλέον.*

Η αρχή με την υπόθεση της Γαλλίας κατά Επιτροπής (C-202/88)

Η Γαλλία αμφισβήτησε την Οδηγία 88/301 σχετικά με τις τηλεπικοινωνίες με τη βάση ότι η Επιτροπή δεν είχε την αρμοδιότητα να υιοθετήσει τέτοια ρύθμιση στη βάση του πρώην άρθρου 86 ΣυνθΕΚ. Υποστήριξε δε, ότι το άρθρο αυτό δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να εμπλέκεται σε ζητήματα απονομής από τα Κράτη μέλη αποκλειστικών δικαιωμάτων, διότι το ίδιο το άρθρο προϋπέθετε την ύπαρξη τέτοιων, με αποτέλεσμα να μην μπορούν τα ίδια τα δικαιώματα να αποτελούν μέτρα του ίδιου του άρθρου.

«21. Ως προς το πρώτο επιχείρημα πρέπει να παρατηρηθεί κατ' αρχάς ότι η εποπτική εξουσία που ανατίθεται στην Επιτροπή περιλαμβάνει τη στηριζόμενη στο άρθρο 90, παράγραφος 3, δυνατότητα διευκρινίσεων των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Συνθήκη. Κατά συνέπεια, η έκταση της εξουσίας αυτής εξαρτάται από την έκταση της εφαρμογής των κανόνων των οποίων η τήρηση πρέπει να εξασφαλιστεί.

22. Στη συνέχεια πρέπει να γίνει δεκτό ότι, **έστω και αν το άρθρο αυτό προϋποθέτει την ύπαρξη επιχειρήσεων κατόχων ορισμένων ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων, αυτό δεν σημαίνει ότι τα ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα συμβιβάζονται οπωσδήποτε προς τη Συνθήκη.** Αυτό εξαρτάται από τους διαφόρους κανόνες στους οποίους παραπέμπει το άρθρο 90, παράγραφος 1.»

Η υπόθεση ERT (C-260/89)

Το ΔΕΚ δέχθηκε ότι παρόλο που το Ελληνικό κράτος είχε την δυνατότητα να παρέχει στην ERT αποκλειστικό δικαίωμα για μετάδοση και αναμετάδοση τηλεοπτικών εκπομπών για λόγους δημοσίου συμφέροντος μη οικονομικής φύσης, ο τρόπος οργάνωσης και λειτουργίας του (ο οποίος οδηγούσε σε διάκριση μεταξύ των εγχώριων τηλεοπτικών εκπομπών και των προερχόμενων από άλλα κράτη-μέλη σε βάρος των τελευταίων) δεν μπορεί να αντιβαίνει στις διατάξεις περί ανταγωνισμού της Συνθήκης και να οδηγεί σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η ERT. Κρίθηκε λοιπόν ότι στο μονοπώλιο αυτό δύναται να εφαρμοσθεί το άρθρο 82 Συνθήκης, και ότι η παραχώρηση από τα κράτη-μέλη αποκλειστικών δικαιωμάτων αντιβαίνει στο άρθρο 86 § 1 Συνθήκης όταν ενδέχεται τα εν λόγω δικαιώματα να δικαιώσουν εκ των πραγμάτων τη μονοπωλιακή επιχείρηση σε παράβαση του άρθρου 82 Συνθήκης.

«10 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, με την απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, υπόθ. 155/73, Sacchi (Rec. 1974, σ. 409, σκέψη 14), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι τίποτε στη Συνθήκη δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να εξαιρούν, για λόγους δημοσίου συμφέροντος μη οικονομικής φύσεως, τις ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές από τον ελεύθερο ανταγωνισμό, παραχωρώντας το αποκλειστικό δικαίωμα της πραγματοποίησής τους σε ένα ή περισσότερα ιδρύματα.

11 Όπως όμως προκύπτει από το άρθρο 90, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης, ο τρόπος οργάνωσης ή λειτουργίας αυτού του μονοπωλίου ενδέχεται να αντιβαίνει προς τις διατάξεις της Συνθήκης, και ιδίως τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και τους κανόνες ανταγωνισμού.

12 Πρέπει, επομένως, να δοθεί στο εθνικό δικαστήριο η απάντηση ότι **το κοινοτικό δίκαιο δεν αντιτίθεται στην ανάθεση καθεαυτή τηλεοπτικού μονοπωλίου, για λόγους δημοσίου συμφέροντος μη οικονομικής φύσεως. Ο τρόπος, όμως, οργάνωσης και λειτουργίας ενός τέτοιου μονοπωλίου δεν πρέπει να αντιβαίνει προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών, ούτε προς τους κανόνες ανταγωνισμού.**

...

27 Πρέπει, κατ' αρχάς, να υπομνησθεί ότι το άρθρο 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης, εξαγγέλλει απλώς έναν σκοπό της Κοινότητας, ο οποίος διευκρινίζεται με σειρά διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν τους κανόνες ανταγωνισμού, και ιδίως με τα άρθρα 85, 86 και 90.

28 Η συμπεριφορά της επιχείρησης, αυτής καθαυτής, πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν τις επιχειρήσεις. Τέτοιες διατάξεις περιέχουν ιδίως τα άρθρα 85, 86 και 90, παράγραφος 2.

29 Ως προς το άρθρο 85, αρκεί να σημειωθεί ότι αυτό εφαρμόζεται, όπως το ίδιο ορίζει, στις συμφωνίες «μεταξύ επιχειρήσεων». Η απόφαση περί παραπομπής όμως δεν παρέχει καμία ένδειξη περί υπάρξεως οποιασδήποτε συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων. Παρέλκει, επομένως, η ερμηνεία της διατάξεως αυτής.

30 Το άρθρο 86 της Συνθήκης κηρύσσει ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης εντός της αγοράς αυτής ή σημαντικού τμήματός της.

31 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι μια επιχείρηση, στην οποία ο νόμος αναθέτει μονοπώλιο, μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης (βλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, υπόθ. 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 16) και ότι το έδαφος του κράτους μέλους, επί του οποίου εκτείνεται το μονοπώλιο αυτό, μπορεί να συνιστά σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς (βλ. απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, υπόθ. 322/81, Michelin, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 28).

32 Το άρθρο 86 της Συνθήκης ναι μεν δεν απαγορεύει ένα μονοπώλιο αυτό καθαυτό, εμποδίζει όμως την καταχρηστική του εκμετάλλευση. Ειδικότερα, απαριθμεί ενδεικτικώς μερικές καταχρηστικές δραστηριότητες.

33 Συναφώς, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος δεν παύουν να υπόκεινται στους κανόνες ανταγωνισμού, εκτός αν αποδεικνύεται ότι η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν συμβιβάζεται με την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής τους (βλ. ιδίως προαναφερθείσα απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, Sacchi, σκέψη 15).

34 Επομένως, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει αν η πρακτική μιας τέτοιας επιχείρησης συμβιβάζεται με το άρθρο 86 και, σε περίπτωση που η πρακτική αυτή αντιβαίνει προς τη διάταξη αυτή, να εξετάσει αν δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους συναρτώμενους με την ιδιαίτερη αποστολή που έχει ενδεχομένως ανατεθεί στην επιχείρηση.

35 Όσον αφορά τα κρατικά μέτρα, και ειδικότερα την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων, πρέπει να τονιστεί ότι, έστω και αν τα άρθρα 85 και 86 αφορούν αποκλειστικά επιχειρήσεις, ωστόσο η Συνθήκη επιβάλλει στα κράτη μέλη να μην λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα δυνάμει να αναιρέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων αυτών (βλ. απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1977 υπόθ. 13/77, INNO, Rec. 1977, σ. 2115, σκέψεις 31 και 32).

36 Έτσι, το άρθρο 90, παράγραφος 1, ορίζει ότι τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν, ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της Συνθήκης, ως προς τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.»

Η υπόθεση Corbeau (C-320/91)

Κρίθηκε ότι η γενική ταχυδρομική υπηρεσία που αναφέρεται στην υποχρέωση διανομής αλληλογραφίας στο σύνολο της επικράτειας σε προσιτές τιμές εντάσσεται στην έννοια της ΥΓΟΣ, δεν συνέβη όμως το ίδιο με τις ασφαλιστικές ή άλλες χρηματοοικονομικές υπηρεσίες που ενδεχομένως παρείχαν τα ταχυδρομεία ή με την υπηρεσία ταχείας μεταφοράς αλληλογραφίας, η οποία κάλυπτε τις ειδικές ανάγκες πελατών και ενδεχομένως περιελάμβανε, πέραν από τις βασικές, και άλλες πρόσθετες παροχές.

ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΖΟΝΤΑΙ ΜΟΝΟ ΟΤΑΝ ΑΥΤΟ ΕΙΝΑΙ ΑΝΑΓΚΑΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΜΙΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΕΠΙΦΟΡΤΙΣΜΕΝΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΓΟΣ.
--

Επιπλέον, εναπόκειται στην επιχείρηση να αποδείξει την ενδεχόμενη αποτυχία της αποστολής της και μόνον εφόσον έχει καταδειχθεί η συνδρομή των σχετικών προϋποθέσεων.

«15 Όσον αφορά τις επίμαχες υπηρεσίες στην υπόθεση της κυρίας δίκης, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η Régie des postes είναι επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος το οποίο συνίσταται στην υποχρέωση εξασφάλισης της συλλογής, της μεταφοράς και της διανομής της αλληλογραφίας, προς όφελος των χρηστών σε όλο το έδαφος του οικείου κράτους μέλους με ενιαίες τιμές

και υπό παρεμφερείς προδιαγραφές ποιότητας, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι ειδικές καταστάσεις και το πόσο συμφέρουσα οικονομικώς είναι κάθε ατομική επιχείρηση.

16 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον ένας περιορισμός του ανταγωνισμού, και μάλιστα ο πλήρης αποκλεισμός του ανταγωνισμού εκ μέρους άλλων επιχειρηματιών, είναι αναγκαίος προκειμένου να καταστεί δυνατόν για τον φορέα του αποκλειστικού δικαιώματος να εκπληρώσει την αποστολή γενικού συμφέροντος που του έχει ανατεθεί και ειδικότερα να επιτύχει οικονομικώς αποδεκτές συνθήκες.

17 Προς πραγματοποίηση της εξετάσεως αυτής πρέπει να ληφθεί ως βάση το ότι η υποχρέωση, του προσώπου στο οποίο έχει ανατεθεί η αποστολή αυτή, να εξασφαλίζει την παροχή των υπηρεσιών του σε συνθήκες οικονομικής ισορροπίας, προϋποθέτει τη δυνατότητα συμψηφισμού των αποτελεσμάτων των κερδοφόρων τομέων δραστηριοτήτων και των λιγότερο κερδοφόρων τομέων δραστηριοτήτων και δικαιολογεί επομένως κάποιον περιορισμό του ανταγωνισμού εκ μέρους ιδιωτών επιχειρηματιών στο επίπεδο των οικονομικώς αποδοτικών τομέων.

18 Πράγματι, αν επιτρεπόταν στους ιδιώτες επιχειρηματίες να ανταγωνιστούν τον φορέα των αποκλειστικών δικαιωμάτων στους τομείς της επιλογής τους οι οποίοι αντιστοιχούν στα δικαιώματα αυτά, θα καθίστατο δυνατό γι' αυτούς να επιδοθούν αποκλειστικά στις οικονομικώς αποδοτικές δραστηριότητες και να προσφέρουν πιο συμφέρουσες τιμές από αυτές που εφαρμόζουν οι φορείς των αποκλειστικών δικαιωμάτων, δεδομένου ότι, εν αντιθέσει προς τους εν λόγω φορείς, οι ιδιώτες επιχειρηματίες δεν υποχρεούνται από οικονομικής πλευράς να αντισταθμίζουν τις απώλειες που πραγματοποιούνται στους μη κερδοφόρους τομείς με τα κέρδη που πραγματοποιούνται στους περισσότερο κερδοφόρους τομείς.

19 Ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού δεν δικαιολογείται, ωστόσο, άπαξ και πρόκειται για ειδικές υπηρεσίες, δυνάμενες να διαχωριστούν από την υπηρεσία γενικού συμφέροντος, οι οποίες καλύπτουν ειδικές ανάγκες επιχειρηματιών και προϋποθέτουν ορισμένες πρόσθετες παροχές τις οποίες δεν προσφέρει η παραδοσιακή ταχυδρομική υπηρεσία, όπως η κατ' οίκον συλλογή της αλληλογραφίας, η μεγαλύτερη ταχύτητα μεταφοράς ή η αξιοπιστία στη διανομή ή, ακόμη, η δυνατότητα αλλαγής του προορισμού καθ' οδόν, και καθόσον οι υπηρεσίες αυτές, λόγω της φύσεως τους και των συνθηκών υπό τις οποίες παρέχονται, όπως ο γεωγραφικός τομέας τον οποίο αφορούν, δεν ανατρέπουν την οικονομική ισορροπία της υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος την οποία παρέχει ο φορέας του αποκλειστικού δικαιώματος.

20 Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει αν οι υπηρεσίες οι οποίες αποτελούν αντικείμενο της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί ανταποκρίνονται στα κριτήρια αυτά.

21 Επομένως, στα ερωτήματα που υπέβαλε το tribunal correctionnel της Λιέγης πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι είναι αντίθετη προς το άρθρο 90 της Συνθήκης ΕΟΚ κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους παρέχουσα σε φορέα όπως η Régie des postes το αποκλειστικό δικαίωμα συλλογής, μεταφοράς και διανομής αλληλογραφίας, κατά την οποία απαγορεύεται, με την απειλή επιβολής ποινικών κυρώσεων, σε επιχειρηματία εγκατεστημένο στο εν λόγω κράτος να προσφέρει ορισμένες ειδικές υπηρεσίες, μη συνδεδεμένες με τη γενικού συμφέροντος υπηρεσία, οι οποίες ανταποκρίνονται σε ειδικές ανάγκες επιχειρηματιών και οι οποίες προϋποθέτουν ορισμένες πρόσθετες παροχές τις οποίες δεν παρέχει η παραδοσιακή ταχυδρομική υπηρεσία, εφόσον οι εν λόγω υπηρεσίες δεν ανατρέπουν την οικονομική ισορροπία της υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος που παρέχει ο φορέας του αποκλειστικού δικαιώματος. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει εάν οι υπηρεσίες στις οποίες αναφέρεται η εκκρεμούσα ενώπιον του διαφορά ανταποκρίνονται στα κριτήρια αυτά.»

Η υπόθεση Almelo (C-393/93)

Με την απόφαση αυτή αναγνωρίζεται η σπουδαιότητα και η αξία της δημόσιας επιχείρησης ξεχωριστά από την οικονομική της διάσταση. Δίνεται προτεραιότητα στην αξία και μετά εξετάζεται υπό όρους αγοράς.

«46 Το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης προβλέπει ότι οι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος επιχειρήσεις εξαιρούνται από τους κανόνες της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, στο μέτρο που ο περιορισμός, ακόμη και ο αποκλεισμός, του ανταγωνισμού εκ μέρους άλλων οικονομικών παραγόντων είναι απαραίτητος προκειμένου να εξασφαλιστεί η

εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί (βλ. απόφαση της 19ης Μαΐου 1993, C-320/91, Corbeau, Συλλογή 1993, σ. I-2533, σκέψη 14).

47 Σε ό, τι αφορά το ζήτημα αν μια επιχείρηση όπως η ΠΜ είναι επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού συμφέροντος, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι στην εταιρία αυτή ανατέθηκε, με μη αποκλειστική παραχώρηση δημοσίου δικαίου, το καθήκον να εξασφαλίζει τον εφοδιασμό μέρους του εθνικού εδάφους με ηλεκτρικό ρεύμα.

48 Πρέπει συναφώς να σημειωθεί ότι **μια τέτοια επιχείρηση οφείλει να εξασφαλίζει την αδιάκοπη παροχή ηλεκτρικού ρεύματος επί του συνόλου του εδάφους ευθύνης της, σε όλους τους καταναλωτές, τοπικούς διανομείς ή τελικούς χρήστες, στις ποσότητες που ζητούνται ανά πάσα στιγμή, με ομοιόμορφα τιμολόγια και υπό συνθήκες που δεν μπορούν να μεταβάλλονται παρά μόνο σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια εφαρμοζόμενα σε όλους τους πελάτες.**

49 **Περιορισμοί του ανταγωνισμού εκ μέρους άλλων οικονομικών επιχειρηματιών πρέπει να γίνονται δεκτοί, στο μέτρο που αποδεικνύονται απαραίτητοι προκειμένου να επιτρέπουν στην επιφορτισμένη με μια τέτοια αποστολή γενικότερου συμφέροντος επιχείρηση να εκπληρώνει την αποστολή αυτή.** Συναφώς, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι οικονομικές συνθήκες υπό τις οποίες λειτουργεί η επιχείρηση, κυρίως τα έξοδα στα οποία υποβάλλεται, και οι νομικές ρυθμίσεις, ιδίως οι σχετικές προς το περιβάλλον, από τις οποίες διέπεται.

50 **Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει αν ρήτρα αποκλειστικής αγοράς που απαγορεύει στον τοπικό διανομέα να εισαγάγει ηλεκτρικό ρεύμα είναι απαραίτητη προκειμένου να επιτρέψει στην επιχείρηση περιφερειακής διανομής να εκπληρώσει την γενικού συμφέροντος αποστολή της».**

Η υπόθεση Albany International (C-67/96)

- Ασφαλιστικό ταμείο ως ΥΓΟΣ

«102 Πρέπει να υπομνησθεί ευθύς εξ αρχής ότι, κατά το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος **υπόκεινται στους κανόνες ανταγωνισμού κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν καθιστά αδύνατη, κατά νόμον ή στην πράξη, την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί.**

103 Επιτρέποντας, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, παρεκκλίσεις από τους γενικούς κανόνες της Συνθήκης, το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης αποσκοπεί **στον συγκερασμό του συμφέροντος των κρατών μελών να χρησιμοποιούν ορισμένες επιχειρήσεις, ιδίως του δημόσιου τομέα, ως όργανο οικονομικής ή κοινωνικής πολιτικής με το συμφέρον της Κοινότητας προς τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού και διατήρηση της ενότητας της κοινής αγοράς** (αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 12, και της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-157/94, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Συλλογή 1997, σ. I-5699, σκέψη 39).

104 Ενόψει του κατά τα πιο πάνω συμφέροντος των κρατών μελών, δεν μπορεί να τους απαγορευθεί να λαμβάνουν υπόψη, όταν καθορίζουν τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος τις οποίες αναθέτουν σε ορισμένες επιχειρήσεις, στόχους της εθνικής τους πολιτικής και να προσπαθούν να τους επιτύχουν μέσω υποχρεώσεων και εξαναγκασμών που επιβάλλουν στις εν λόγω επιχειρήσεις (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 40).

105 Το επίμαχο στην κύρια δίκη **σύστημα επικουρικών συντάξεων επιτελεί κοινωνική λειτουργία ουσιαδή εντός του συνταξιοδοτικού καθεστώτος των Κάτω Χωρών, λόγω του μειωμένου ποσού της κατά νόμον συντάξεως, το οποίο υπολογίζεται βάσει του κατώτατου κατά νόμον μισθού.**

106 Επιπλέον, **η σημασία της κοινωνικής λειτουργίας που επιτελούν οι επικουρικές συντάξεις αναγνωρίστηκε πρόσφατα με την έκδοση, από τον κοινοτικό νομοθέτη, της οδηγίας 98/49/EK του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 1998, σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων συμπληρωματικής συνταξιοδοτήσεως των μισθωτών και των μη μισθωτών που μετακινούνται εντός της Κοινότητας** (EE L 209, σ. 46).

107 Στη συνέχεια, πρέπει να υπομνησθεί ότι για την πλήρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης δεν είναι αναγκαίο να απειλείται η οικονομική ισορροπία ή η οικονομική βιωσιμότητα της επιχειρήσεως που είναι επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος. Αρκεί, αν δεν υπήρχαν τα επίμαχα δικαιώματα, να καθίστατο αδύνατη η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στην επιχείρηση, όπως η αποστολή αυτή διευκρινίζεται από τις υποχρεώσεις και τους εξαναγκασμούς που βαρύνουν την εν λόγω επιχείρηση (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 52), ή αρκεί η διατήρηση των δικαιωμάτων αυτών να είναι αναγκαία για να μπορέσει ο κάτοχος τους να εκπληρώσει υπό οικονομικώς αποδεκτούς όρους την αποστολή γενικού οικονομικού συμφέροντος που του έχει ανατεθεί (αποφάσεις της 19ης Μαΐου 1993, C-320/91, Corbeau, Συλλογή 1993, σ. I-2533, σκέψεις 14 έως 16, και Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, προαναφερθείσα, σκέψη 53).

108 Σε περίπτωση καταργήσεως του αποκλειστικού δικαιώματος του ταμείου συντάξεων να διαχειρίζεται το σύστημα επικουρικών συντάξεων για όλους τους εργαζόμενους συγκεκριμένου τομέα, οι επιχειρήσεις που απασχολούν προσωπικό μικρής ηλικίας και καλής υγείας το οποίο ασκεί μη επικίνδυνες δραστηριότητες θα αναζητήσουν ευνοϊκότερους όρους ασφαλίσεως από ιδιώτες ασφαλιστές. Η σταδιακή «αποχώρηση» των «καλών» κινδύνων θα αφήσει στο κλαδικό ταμείο συντάξεων τη διαχείριση όλο και μεγαλύτερου μέρους «κακών» κινδύνων, προκαλώντας έτσι αύξηση του κόστους των συντάξεων των εργαζομένων, ιδίως δε των εργαζομένων σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις με ηλικιωμένο προσωπικό που ασκεί επικίνδυνες δραστηριότητες, στις οποίες επιχειρήσεις το ταμείο συντάξεων δεν θα μπορεί πλέον να προτείνει συντάξεις με αποδεκτό κόστος.

109 Το ίδιο ισχύει ακόμη περισσότερο όταν, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, το σύστημα επικουρικών συντάξεων που το διαχειρίζεται αποκλειστικώς το Ταμείο συντάξεων χαρακτηρίζεται από μεγάλο βαθμό αλληλεγγύης ιδίως λόγω της μη εξαρτήσεως των εισφορών από τον κίνδυνο, της υποχρεώσεως αποδοχής όλων των εργαζομένων χωρίς προηγούμενη ιατρική εξέταση, της συνεχίσεως της ασφαλίσεως για τη δημιουργία συνταξιοδοτικού δικαιώματος όταν υφίσταται απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής εισφορών λόγω ανικανότητας προς εργασία, της επιβαρύνσεως του Ταμείου συντάξεων, σε περίπτωση πτωχεύσεως του εργοδότη, με τις οφειλόμενες από αυτόν εισφορές, καθώς και της τιμαριθμικής αναπροσαρμογής των συντάξεων για να διατηρηθεί η αξία τους.

110 Συγκεκριμένα, οι εξαναγκασμοί αυτοί, οι οποίοι καθιστούν την παρεχόμενη από το Ταμείο συντάξεων υπηρεσία λιγότερο ανταγωνιστική από ανάλογη υπηρεσία που παρέχεται από τις ασφαλιστικές εταιρίες, συντελούν στο να δικαιολογηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα του εν λόγω ταμείου να διαχειρίζεται το σύστημα επικουρικών συντάξεων.

111 Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι η κατάργηση του απονεμηθέντος στο Ταμείο συντάξεων αποκλειστικού δικαιώματος θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια την αδυναμία του ταμείου αυτού να εκπληρώσει υπό οικονομικώς αποδεκτούς όρους την αποστολή γενικού οικονομικού συμφέροντος που του έχει ανατεθεί και θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την οικονομική του ισορροπία.

...

123 Συνεπώς, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 86 και 90 της Συνθήκης δεν απαγορεύουν στις δημόσιες αρχές να απονεύμουν σε ταμείο συντάξεων το αποκλειστικό δικαίωμα διαχείρισεως, σε συγκεκριμένο τομέα, συστήματος επικουρικών συντάξεων.»

Νομική φύση

- Άμεση ισχύς της διάταξης και κυρωτικός χαρακτήρας - αναγκαστικό δημόσιο δικαίο (οι ιδιώτες την επικαλούνται ευθέως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων)
- Την άμεση εφαρμογή δέχθηκε και το ΣτΕ στην απόφαση του 2176/1996 θεωρώντας ότι η έννοια των ΥΓΟΣ έχει εξειδικευθεί επαρκώς και επομένως είναι δυνατή η εφαρμογή της σχετικής διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια με βάση τα νομολογιακά κριτήρια του ΔΕΚ.

Συμπεράσματα – Ανάλυση των όρων του άρθρου 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ

1. Πρέπει η επιχείρηση να είναι επιφορτισμένη με μια αποστολή (απονομή ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων) από το κράτος ή μια υπηρεσία αυτού.
2. Η αποστολή πρέπει να είναι υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος.
 - Αποτελεί ευρεία έννοια για να καλύπτει όλες τις περιπτώσεις δίνοντας ιδιαίτερο βάρος στην εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος.
3. Τα εθνικά δικαστήρια είναι εκείνα που θα κρίνουν αν και πόσο εφαρμόζονται οι κανόνες ανταγωνισμού. Ειδικότερα θα εξετάσουν:
 - Αν διασφαλίζεται ο πυρήνας/ισορροπία ΥΓΟΣ και ΑΓΟΡΑΣ (Ακόμα και αν χαρακτηριστεί ΥΓΟΣ θα πρέπει να αποδειχθεί ότι δεν στρεβλώνει τους κανόνες ανταγωνισμού δηλ. δεν κάνει κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης) – αναλογικότητα
 - Αν στρεβλώνεται το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών σε σημαντικό βαθμό και όχι απλώς να επηρεάζεται.
4. Θα πρέπει η παρέκκλιση αυτή από τους κανόνες ανταγωνισμού να μην αντιβαίνουν στο συμφέρον της Ένωσης
 - Υπάρχουν **δύο απόψεις** σχετικά με την έννοια του «συμφέροντος της Ένωσης». Η μια θεωρεί ότι αποτελεί έναν ακόμα όρο αναλογικότητας και η άλλη ότι είναι περιττή αφού οι υπόλοιπες αποτελούν ικανές προϋποθέσεις και κριτήρια για τον προσδιορισμό των ΥΓΟΣ

B. Κρατικές ενισχύσεις και ΥΓΟΣ

Ως **κρατική ενίσχυση** ορίζεται η παρέμβαση μιας δημόσιας αρχής (σε επίπεδο εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό), μέσω των δημόσιων πόρων, με σκοπό την υποστήριξη ορισμένων επιχειρήσεων ή παραγωγών.

Ενδεικτικά *Fallimento Traghetti del Mediterraneo (ΔΕΚ C-140/2009)*

*«για το χαρακτηρισμό μίας ενισχύσεως, απαιτείται να πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις. **Πρώτον**, πρέπει να πρόκειται για παρέμβαση από το κράτος ή με κρατικούς πόρους. **Δεύτερον**, η παρέμβαση αυτή πρέπει να μπορεί να επηρεάζει τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές. **Τρίτον**, πρέπει να χορηγεί ορισμένο πλεονέκτημα στο δικαιούχο. **Τέταρτον**, πρέπει να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό...»*

- Συνεπώς, η επιχείρηση που δέχεται μια τέτοιου είδους ενίσχυση **πλεονεκτεί** απέναντι στους ανταγωνιστές της.
- Ο έλεγχος των κρατικών ενισχύσεων ανταποκρίνεται επομένως στην **ανάγκη να διατηρηθεί ο ελεύθερος και θεμιτός ανταγωνισμός μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση**.
- Απαγορεύονται οι ενισχύσεις που παρέχονται κατά τρόπο επιλεκτικό από τα κράτη - μέλη ή μέσω κρατικών πόρων και οι οποίες ενδέχεται να επηρεάσουν τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό.
- Ωστόσο, οι κρατικές ενισχύσεις **μπορούν να επιτρέπονται εφόσον δικαιολογούνται από στόχους γενικού συμφέροντος**:
 - ενισχύσεις που προορίζονται για την ανάπτυξη των μειονεκτουσών περιφερειών,
 - τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος,
 - την προώθηση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων,
 - την έρευνα και την ανάπτυξη,
 - την προστασία του περιβάλλοντος,
 - την επαγγελματική κατάρτιση,

- την απασχόληση και
 - τον πολιτισμό
- Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είναι επιφορτισμένη με τον έλεγχο των μέτρων που λαμβάνουν τα κράτη - μέλη σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις, είτε βρίσκονται στο στάδιο σχεδίου είτε ισχύουν ήδη, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται ότι δεν νοθεύουν τον ανταγωνισμό.
 - Η Επιτροπή και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δίνουν **ευρεία ερμηνεία** στην έννοια της «ενίσχυσης», τόσο όσον αφορά τον οργανισμό από τον οποίο χορηγείται (κράτος, φορέας τοπικής αυτοδιοίκησης, οργανισμός στον οποίο το κράτος ασκεί άμεσα ή έμμεσα πρωτεύουσα επιρροή, ιδιωτική ή δημόσια επιχείρηση με νομικό καθεστώς ιδιωτικού δικαίου κ.λπ.) όσο και τη μορφή που λαμβάνει (άμεσες ή έμμεσες ενισχύσεις, για παράδειγμα μέτρα για την ελάφρυνση των οικονομικών επιβαρύνσεων μιας επιχείρησης) ή το σκοπό τους.
 - Το Δικαστήριο με τις αποφάσεις *Ferring* και *Altmark* όρισε τις εξής προϋποθέσεις έτσι ώστε να μην θεωρηθεί η παρέμβαση κρατική ενίσχυση:
 1. Επιχείρηση πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρέωσης κοινής ωφέλειας
 2. Βασικές παράμετροι καθορισμού της αντιστάθμισης να προσδιορίζονται *ex ante*, με διαφάνεια και αντικειμενικώς
 3. Η αντιστάθμιση να μην υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη του συνόλου ή μέρους των δαπανών που απαιτούνται, λαμβάνοντας υπόψη έσοδα και εύλογο κέρδος
 4. Όταν δεν προηγείται διαδικασία διαγωνισμού, το επίπεδο της αναγκαίας αντιστάθμισης προσδιορίζεται βάσει αναλύσεως δαπανών μίας μέσης επιχείρησης με χρηστή διαχείριση, κατάλληλα εξοπλισμένης για την παροχή της υπηρεσίας κοινής ωφέλειας, λαμβάνοντας υπόψη έσοδα και εύλογο κέρδος
 5. Τυχόν υπέρ του δέοντος αποζημίωση συνιστά κρατική ενίσχυση

Παράδειγμα επιτρεπτής κρατικής ενίσχυσης:

ΔΕΚ, 13.03.2001, 379/98, *PreussenElektra AG*

- Κανονιστική ρύθμιση: Οι επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικής ενέργειας υποχρεούνται να αγοράζουν την ενέργεια που παράγεται στη ζώνη εφοδιασμού τους από ΑΠΕ σε ελάχιστες ελάχιστες τιμές προκαθορισμένες και υψηλότερες της πραγματικής οικονομικής αξίας της ενέργειας αυτού του είδους. (FiT)
- Το οικονομικό βάρος που προκύπτει από την υποχρέωση αυτή κατανέμεται μεταξύ των επιχειρήσεων παροχής ηλεκτρικής ενέργειας και των διαχειριστών των δικτύων δικτύων
- Δεν συντρέχει κρατική ενίσχυση δεν πρόκειται για πλεονέκτημα που χορηγείται αμέσως ή έμμεσα από κρατικούς πόρους
- Οι διατάξεις περί απαγορευμένων κρατικών ενισχύσεων δεν συνδυάζονται συνδυάζονται ερμηνευτικά με τις διατάξεις περί κοινοτικής πίστεως ώστε να διευρυνθεί η έννοια της κρατικής ενίσχυσης περιλαμβάνοντας και μέτρα στήριξης που αποφασίζονται από το κράτος αλλά χρηματοδοτούνται από ιδιωτικές επιχειρήσεις.

- **Απόφαση της Επιτροπής 2005/842/ΕΚ** (καταργήθηκε)

«(4) Το Δικαστήριο, στην απόφασή του *Altmark Trans GmbH και Regierungspräsidium Magdeburg κατά Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (εφεξής *Altmark*), αποφάνθηκε ότι οι αντισταθμίσεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 της Συνθήκης, εφόσον πληρούνται σωρευτικά τέσσερα κριτήρια: **Πρώτον**, η δικαιούχος επιχείρηση πρέπει να είναι πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ενώ η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένη. **Δεύτερον**, οι βασικές παράμετροι βάσει των οποίων υπολογίζεται η αντιστάθμιση πρέπει να έχουν προσδιορισθεί προηγουμένως αντικειμενικά και με διαφάνεια. **Τρίτον**, η αντιστάθμιση δεν μπορεί να υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη του συνόλου ή μέρους του κόστους για την εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων και ενός ευλόγου κέρδους για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών. **Τέλος**, όταν η επιλογή της επιχειρήσεως στην οποία πρόκειται να ανατεθεί η εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας σε συγκεκριμένη περίπτωση δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, παρέχουσας τη δυνατότητα επιλογής του υποψηφίου που είναι σε θέση να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες με το μικρότερο για το κοινωνικό σύνολο κόστος, το επίπεδο της απαραίτητης αντιστάθμισης πρέπει να καθορίζεται βάσει αναλύσεως του κόστους για μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη με μεταφορικά μέσα.»

- **Απόφαση της Επιτροπής 2012/21/ΕΚ** για την εφαρμογή του άρθρου 106 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας που χορηγούνται σε ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος.

- αξίζει να σημειωθεί ότι στους τομείς ΥΓΟΣ που υπόκεινται σε απελευθέρωση (ηλεκτρονικές επικοινωνίες - ενέργεια) τα κράτη υποχρεούνται να διασφαλίζουν τις ΥΓΟΣ, είτε με το να χορηγούν αποκλειστικά ή ειδικά δ/τα ή με το να παρέχουν αντισταθμίσεις με τη μορφή κρατικής ενίσχυσης για τη κάλυψη του κόστους των ελλειμμάτων από το κόστος των ΥΓΟΣ και ταυτόχρονα η διασφάλιση των ΥΓΟΣ αναβαθμίζεται -όπως το 14 ΣΛΕΕ επιβάλλει- από εξαίρεση στο πλαίσιο του 106(2) σε κοινή υποχρέωση κ.μ. και Ε.Ε. **με την επιβολή ειδικών υποχρεώσεων στους παρόχους, οι οποίες εξειδικεύουν το περιεχόμενο των ως άνω κριτηρίων της καθολικής υπηρεσίας με οδηγίες και κανονισμούς ανά τομέα ΥΓΟΣ, και την υποβολή τους υποχρεωτικά στον έλεγχο ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών που θα ελέγχουν την τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων (ρητή κοινοτικοποίηση των κριτηρίων)**