FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 19. oktober 2000 [1]

1. Kommissionen blev ved læsning af de to franske tidsskrifter *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* og *Moniteur des travaux publics et du bâtiment* klar over, at henholdsvis to offentlige planlægnings- og anlægskontorer (herefter »OPAC-kontorerne«) og et almennyttigt boligselskab (herefter »HLM-selskab«) havde undladt at offentliggøre tre bekendtgørelser af offentlige bygge- og anlægskontrakter i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, afdeling s. Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 11 i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (herefter »direktivet«) [2] kræver, at bekendtgørelserne skal offentliggøres i den nævnte afdeling S, når der både tages hensyn til deres beløb og karakteren af de organer, der udbød kontrakterne.

2. Kommissionen finder, at både OPAC-kontorer og HLM-selskaber skal betragtes som ordregivende myndigheder i direktivets artikel 1, litra b)'s forstand.

3. Som følge af at Den Franske Republiks besvarelse af den åbningsskrivelse, som var blevet fremsendt til den, var utilstrækkelig for Kommissionen, fremsendte den — efter at den ifølge sine egne oplysninger var blevet opmærksom på mange andre kontrakter, der var tildelt af organer af samme type, og som ikke havde været genstand for en offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, hvorfor man kan tale om en fast praksis — en begrundet udtalelse. Herefter anlagde Kommissionen, idet den fortsat ikke var tilfreds med de franske myndigheders forklaringer, den sag, som jeg skal behandle.

4. Der er imidlertid grund til straks at bemærke, at sagen udviklede sig i løbet af den skriftlige forhandling.

5. Den Franske Republik anerkendte allerede med indleveringen af sit svarskrift, at OPAC-kontorer i lyset af Domstolens retspraksis, navnlig dom af 15. januar 1998 [3] og af 10. november 1998 [4], faktisk er ordregivende myndigheder i direktivets artikel 1, litra b)'s forstand, hvorved det også anerkendtes, at sådanne organer er forpligtede til at offentliggøre deres udbudsbekendtgørelser i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, afdeling s. Derfor

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 199, s. 54.

3 — Sag C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., Sml. I, s. 173.

4 — Sag C-360/96, BFI Holding, Sml. I, s. 6821.

kan Domstolen vedrørende OPAC-kontorerne kun fastslå traktatbruddet.

6. Sagen er også blevet indsnævret i forhold til HLM-selskaberne derved, at parterne, mens de fortsat er uenige i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt HLM-selskaber skal betragtes som ordregivende myndigheder i direktivets forstand, i løbet af den skriftlige forhandling er kommet frem til, at deres opfattelser kun er modstridende i forhold til et meget præcist spørgsmål, hvor det svar, der gives herpå, afgør sagens udfald: Svarer den kontrol, HLM-selskaber er underlagt fra de offentlige myndigheders side, netop til den kontroltype, som direktivet henviser til, når det opregner de kriterier, der gør det muligt at identificere de ordregivende myndigheder.

7. Domstolen er, efter at direktivet er blevet fortolket i Mannesmann Anlagenbau Austria-dommen og BFI Holding-dommen, blevet fortrolig med direktivet. Derfor tror jeg ikke, at det er nødvendigt at minde om den kontekst, hvori direktivet er blevet vedtaget, det formål, som det forfølger, og dets almindelige opbygning. Jeg kan gå direkte til direktivets artikel 1, som fastsætter dets anvendelsesområde ved hjælp af en række definitioner. Artikel 1 lyder som følger:

»I dette direktiv forstås ved:

a) 'offentlige bygge- og anlægskontrakter', gensidigt bebyrdende kontrakter, som indgås skriftligt mellem en entreprenør på den ene side og en ordregivende myndighed som defineret under litra b) på den anden side, og som til genstand har enten udførelse eller både udførelse og projektering af arbejder vedrørende en af de i bilag II omhandlede former for virksomhed eller bygge- og anlægsarbejde som defineret under litra c) eller ved et hvilket som helst middel at lade et bygge- og anlægsarbejde udføre, som svarer til de af den ordregivende myndighed fastlagte behov

b) 'ordregivende myndigheder', staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

Ved 'offentligretligt organ' forstås ethvert organ:

— der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, og

— som er en juridisk person, og

— hvis drift enten for mere end halvdelens vedkommende finansieres af staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Fortegnelser over de offentligretlige organer eller kategorier af organer, der opfylder de kriterier, der er nævnt i andet afsnit i dette litra, findes i bilag I. Disse fortegnelser er så fuldstændige som muligt og kan revideres efter fremgangsmåden i artikel 35. Med henblik på en sådan revision underretter medlemsstaterne jævnligt Kommissionen om ændringer, der er foretaget i deres fortegnelser.

[...]«

8. Kommissionen forsøger i stævningen først og fremmest med støtte i loven om boligbyggeri (herefter »loven«), der er offentliggjort i *Journal officiel de la République française*, at godtgøre, at HLM-selskaber skal betragtes som offentligretlige organer og derfor som ordregivende myndigheder i direktivets artikel 1, litra b)'s forstand.

9. Den bemærker med hensyn hertil først, at der er tale om organer, som er oprettet for at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, dvs. boliger for personer og familier med begrænsede midler, og at disse organer er juridiske personer, hvilket betyder, at de to første betingelser, som den nævnte artikel opstiller, for at kvalifikationen af et offentligretligt organ kan anvendes, er opfyldt.

10. Kommissionen understreger herefter vedrørende den tredje betingelse — uden at den bliver modsagt på dette punkt — at det er tilstrækkeligt, at blot en af de tre karakteristiske egenskaber, som direktivet henviser til, er opfyldt, dvs. at finansieringen for mere end halvdelens vedkommende hidrører fra offentlige myndigheder, at driften er underlagt de nævnte myndigheders kontrol, eller at disse udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i de styrende organer, for at det kan siges, at et organ opfylder betingelsen.

11. Det er for Kommissionen klart, at den kontrol, som det offentlige udøver over for HLM-selskaber, når den ses i lyset af et vist antal af lovens bestemmelser, som jeg skal behandle, helt tydeligt er den samme som den kontrol, fællesskabslovgiver havde i tankerne.

12. I svarskriftet forsøger Den Franske Republik at godtgøre, at den kontrol, som disse selskaber er underlagt, slet ikke svarer til den, som direktivet henviser til. Den finder på ingen måde, at de forskellige kontroller, som Kommissionen fremhæver, gør det muligt for de offentlige myndigheder at blande sig i beslutningerne om, hvordan HLM-selskaberne skal drives. Der er tale om kontroller af administrativ karakter, som ikke må forveksles med den kontrol med driften og investeringerne, som artikel 1, litra b), ifølge Den Franske Republik har for øje.

13. I replikken afviser Kommissionen, at en sådan sondring er relevant. Efter Kommissionens opfattelse er der intet i artikel 1, litra b), der gør det muligt at bekræfte, at det kun er den kontrol, der giver de offentlige myndigheder mulighed for at blande sig i selskabets daglige drift, der er omfattet.

14. I duplikken argumenterer Den Franske Republik — der fortsat tager udgangspunkt i det forhold, at der, for at der kan være tale om kontrol med driften i artikel 1, litra b)'s forstand, skal foreligge en kontrol, der indeholder en vurdering af den måde, hvorpå midlerne forvaltes — til støtte for, at de forskellige kontroller, som Kommissionen har fremhævet, er af administrativ karakter og udelukker enhver indblanding i driften.

15. Det Forenede Kongerige tilslutter sig i sit interventionsindlæg den fortolkning af direktivet, som Den Franske Republik baserer sit forsvar på.

16. Det forekommer således helt klart, at det spørgsmål, parterne er uenige om, er, hvornår man skal finde, at driften af et organ er underlagt et andet organs kontrol.

17. Svaret på dette spørgsmål afhænger efter min mening ikke udelukkende af den betydning, begrebet kontrol skal tillægges, men også — selv om det er begrebet kontrol, at parterne er uenige om — af, hvad der skal forstås ved drift.

18. Herefter vil jeg undersøge de to begreber efter hinanden.

Hvilken drift? Hvilken kontrol?

19. Ifølge ordbogen *Le Petit Robert* skal ordet drift, som beskriver den handling, der består i at forvalte, sammenlignes med ordene administrere, bestyre, lede og organisere, hvilke ord alle involverer udøvelsen af en vis form for magt.

20. Dette får mig til at mene, at en kontrol, som ikke vedrører den måde, hvorpå de, der besidder magten inden for et organ,

benytter denne, ikke skal kvalificeres som en kontrol med driften af det nævnte organ.

21. Denne betydning af ordet »gestion« modsiges ikke af ordene »gestíon« [5], »gestione« [6], og »gestão« [7], som benyttes i henholdsvis den spanske, italienske og portugisiske version af direktivet, og ordet »diacheirísi«, som den græske version benytter [8].

22. Betydningen støttes endog ved brugen af henholdsvis ordene »Leitung« [9] og »management« [10] i den tyske og engelske version og ved henvisning til den nederlandske brug af ordene »activiteiten« og »beheer« [11].

23. Jeg mener også, at begrebet »drift« i den danske version svarer til begrebet »gestion« [12].

24. Hvis jeg nu ser på ordet »kontrol«, kan jeg konstatere, at en semantisk analyse af dette ord desværre ikke giver indikationer, der gør det muligt at træffe afgørelse mellem de to modsatte udlægninger, som Kommissionen gør gældende på den ene side og Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige på den anden side.

25. Således viser et opslag i ordbogen *Le Petit Robert*, at der ved »kontrol« forstås såvel en overvågelses- og efterprøvelsesrelation som en dominans- og ledelsesrelation.

26. Det er rigtigt, at den første betydning præsenteres som værende af ældre dato og den anden som en betydning, der først fremkom i det tyvende århundrede, og som på fransk giver ordet »kontrol« den betydning, som det engelske ord »control« har. Men denne semantiske udvikling har bestemt ikke en sådan karakter, at den giver os mulighed for uden tøven at identificere den betydning af ordet »kontrol«, som fællesskabslovgiver havde for øje i 1993.

27. Endvidere kan man på det semantiske plan bemærke, at man, når der er tale om at beskrive en situation, hvor »kontrol« betyder »dominans«, taler om en virksomhed, som har kontrol over en anden, og ikke om en virksomhed, som udøver en kontrol med en anden, men at det modsatte ikke er rigtigt, for så vidt som det forhold at være underlagt en kontrol ikke nødvendigvis

5 — »todo organismo...« »cuya gestíon se halle sometida a un control por parte de estos últimos...«

6 — »organismo...« »... oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi...«

7 — »qualquer organismo...« »... cuja gestão esteja sujeita a um controlo por parte destes últimos ou...«

8 — »κάθε οργανισμός είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς...»

9 — »jede Einrichtung...« »... die hinsichtlich ihrer Leistung der Aufsicht durch letztere unterliegt...«

10 — »any body...« »... or subject to management supervision by those bodies...«

11 — »iedere instelling...« »waarvan of wel de activiteiten... of wel het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatsten...«

12 — »organ...« »eller hvis drift er underlagt disses kontrol...«

betyder, at der også er en beføjelse til at blande sig i beslutningstagningen.

28. Som følge af at det er umuligt at drage en konklusion på grundlag af en analyse af den franske version af direktivet — som den franske regering og Kommissionen udtaler sig på grundlag af — kræver de fortolkningsprincipper, der er opstillet i Domstolens praksis, at jeg ser på de andre sprogversioner.

29. Den spanske, italienske og portugisiske version, som benytter henholdsvis ordene »control«, »controllo« og »controlo«, og den græske version, som benytter ordet »élencho«, bidrager ikke med flere oplysninger end den franske version.

30. Ved den første læsning kan den tyske versions anvendelse — dér, hvor den franske version anvender »contrôle« — af ordet »Aufsicht«, som i almindelig tale anvendes til at oversætte »overvågning«, give anledning til at tro, at fællesskabslovgiver ikke har sigtet særligt mod en kontrol, der omfatter en beføjelse til at foretage indgreb.

31. Men det forekommer mig imidlertid vanskeligt at drage en endelig konklusion på grundlag af ordet »Aufsicht«, for så vidt som man på tysk for at betegne kontrolkomitéen i et selskab, dvs. det organ, der sammen med direktionen besidder magten, når selskabet ikke er etableret på grundlag af den klassiske model, der opererer med en bestyrelse, benytter ordet »Aufsichtsrat«. Således er »Aufsichtsrat« i et selskab med denne administrationsform langt fra blot den, der alene er kontrollant i forhold til direktionen. Det deltager derimod i driften af selskabet derved, at det ikke holdes uden for ved fastlæggelsen af selskabets formål og strategi.

32. Ordet »toezicht«, som benyttes i den nederlandske version, giver alt andet lige anledning til de samme bemærkninger som ordet »Aufsicht« i den tyske version.

33. Den engelske version af direktivet skaber ikke yderligere klarhed, idet ordene »management supervision« ikke giver oplysning om, hvorvidt kontrollørens beføjelser omfatter almindelig overvågning af, at lovgivningen overholdes under driften, eller også omfatter muligheden for at foretage indgreb i beslutninger vedrørende driften.

34. Hvilken konklusion kan man drage ved afslutningen af dette hurtige strejftog over den sproglige forskellighed, der udgør en del af fællesskabsretten?

35. Bestemt ikke en definitiv konklusion med hensyn til den kontroltype, fælles-

skabslovgiver havde til hensigt at henvise til, som giver mig mulighed for straks at påbegynde den konkrete undersøgelse af de kontroller, som HLM-selskaberne kan underkastes, med henblik på at sammenholde disse med den førstnævnte type.

36. Det forekommer mig imidlertid ikke, at dette strejftog har været unyttigt, idet det i det mindste har godtgjort, at der ikke vil blive gjort vold på teksten, hvis man finder, at en kontrol, som består i overvågning af den måde, hvorpå den omhandlede organisation ledes, og ikke i en indblanding i dens ledelse, er tilstrækkelig til, at man har at gøre med et offentligretligt organ i direktivets artikel 1, litra b)'s forstand.

37. Det næste led i min undersøgelse vil derfor bestå i en gennemgang af Domstolens retspraksis; ikke i håbet om at finde en definition af kontrol i artikel 1, litra b)'s forstand, idet det er klart, at såfremt en sådan definition fandtes, ville parterne have henvist hertil, og jeg ville selv straks have ladet min argumentation tage udgangspunkt heri, men for at udlede forhold, der kan skabe klarhed over, hvilken tilgangsvinkel der skal vælges ved identifikationen af de offentligretlige organer, der kan falde inden for direktivets anvendelsesområde.

38. Den eneste dom, der indtil i dag har behandlet problemet med fortolkningen af begrebet offentligretligt organ i direktiv 93/37's forstand, er Mannesmann Anlagenbau Austria-dommen [13].

39. Det er rigtigt, at det nævnte begreb, som også findes i artikel 1, litra b), i et andet direktiv, der er vedtaget inden for området for offentlige kontrakter — Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler [14] — også er blevet undersøgt i BFI Holding-dommen. Denne dom påpeger, at »for at give princippet om fri bevægelighed fuld virkning skal begrebet ordregivende myndighed fortolkes funktionsbestemt (jf. i denne forbindelse dom af 20.9.1988, sag 31/87, Beentjes, Sml. s. 4635, præmis 11). Kravet herom er til hinder for, at der sondres efter den retlige form, som de bestemmelser har, hvorved organet oprettes, og hvorved de behov specificeres, som det skal imødekomme« (præmis 62). Men dommen vedrører i det væsentligste spørgsmålet om, hvad der skal forstås ved et organ, der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter. Derfor vil jeg koncentrere min opmærksomhed omkring Mannesmann Anlagenbau Austria-dommen.

40. Den nævnte doms betydning for nærværende sag består efter min mening

13 — Dom af 17.12.1998, sag C-353/96, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 8565, omhandler Rådets direktiv 77/62/EØF af 21.12.76 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1977 L 13, s. 1), som er forgængeren for det i denne sag omhandlede direktiv.

14 — EFT L 209, s. 1.

ikke — i modsætning til det som Kommissionen har foreslået — i de følgende faktiske kendsgerninger, som Domstolen har opregnet i dommens præmis 28 for på det grundlag at fastslå, at den tredje betingelse var opfyldt:

— »Österreichische Staatsdruckerei« (det østrigske statstrykkeri, herefter »ÖS«) blev oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, dvs. fremstilling af tryksager for forvaltningen, der er undergivet forskellige grader af sikkerhedsforanstaltninger, og er en juridisk person.

— Generaldirektøren for ÖS udnævnes af et organ sammensat af medlemmer, hvoraf de fleste udnævnes af Forbundskanslerens Kontor eller forskellige ministerier.

— Endvidere er ÖS underlagt kontrol af Rechnungshof [revisionsmyndigheden], og en statslig tilsynsmyndighed skal føre tilsyn med tryksager, der er undergivet sikkerhedsforanstaltninger.

— Endelig er den østrigske stat — ifølge det af sagsøgte under retsmødet oplyste — fortsat indehaver af aktiemajoriteten i ÖS.

41. Således var den faktiske oplysning om udpegelsen af de styrende organer i sig selv nok til at finde, at den tredje betingelse var opfyldt. Derfor kan den faktiske oplysning om den kontrol, der blev udøvet af Rechnungshof og en statslig tilsynsmyndighed, som Domstolen i øvrigt indledte med ordet »endvidere«, ikke gøre det muligt at drage konklusioner med hensyn til den grad af kontrol, som Domstolen finder tilstrækkelig for, at denne betingelse er opfyldt.

42. Sådanne konklusioner vil være endnu mere hasarderede i nærværende sag, idet generaladvokat Léger i sit forslag til afgørelse i Mannesmann Anlagenbau-sagen anførte, at definitionen af østrigske organer i bilag I, XI, E.1, b) i akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union [15], der omfattes af direktivets anvendelsesområde, lader det være afgørende, om organerne er under budgettilsyn af Rechnungshof.

43. Det, som Domstolen udtaler vedrørende kontrollen med ÖS, gør det på sin vis muligt at fastslå, at det nævnte organ netop er underlagt en kontrol, som Republikken Østrig på tiltrædelsestidspunktet anerkendte var i overensstemmelse med det, som direktivet henviser til i det krite-

15 — EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1.

rium, der vedrører de offentlige myndigheders kontrol.

44. Mannesmann Anlagenbau Austria-dommens virkelige interesse for det spørgsmål, jeg behandler, består i den sammenfattende præsentation af de betingelser, der skal være opfyldt for, at der er tale om et offentligretligt organ, som dommen giver ud over de udredninger, der vedrører undersøgelsen af, om disse betingelser er opfyldt for så vidt angår ÖS.

45. Jeg læser i dommens præmis 20, at:

»Det bemærkes hertil, at efter ordlyden af artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 93/37 er et offentligretligt organ et organ, der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, som er en juridisk person, og *er nært tilknyttet staten* [16], lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.«

46. Man bemærker straks, at Domstolen, mens den henviser til de to første betingelser med ord, der er lånt direkte fra direktivet, præsenterer den tredje uden at holde sig til de tre alternative kriterier, som den kræver anvendt, idet den henviser til et bestemt forhold til de offentlige myndigheder, nemlig en nær tilknytning. Derfor kan jeg fastslå, at de tre kriterier, der er nævnt i direktivets artikel 1, litra b), for så vidt angår den tredje betingelse udgør tre alternative måder, hvorpå det samme faktum kan fastslås, nemlig en nær tilknytning til de offentlige myndigheder.

47. Eftersom disse kriterier er alternative, men skal gøre det muligt at dække den samme realitet, skal de — idet der på sin vis er tale om en slags målestok — indeholde det, som man kunne kvalificere som den samme påvirkningsgrad. Det forekommer mig at være udelukket, at et af disse kriterier kan fortolkes således, at det lader enheder, der har en tilknytning til de offentlige myndigheder, der er meget forskellig fra den tilknytning, som de enheder har, der under anvendelse af det ene eller det andet af de to andre kriterier er blevet klassificeret i den samme kategori, være omfattet af kategorien offentligretlige organer.

48. Dette betyder konkret, at betegnelsen offentligretlige organer kun må gives til enheder som følge af den kontrol, der udøves med deres drift, hvis disse enheders tilknytning til de offentlige myndigheder antager den samme intensitet som den tilknytning, der følger af de offentlige myndigheders finansiering af mere end

16 — Min fremhævelse.

halvdelen, eller som den tilknytning, der følger af de samme myndigheders udpegelse af mere end halvdelen af medlemmerne i de styrende organer.

49. Den af Domstolen valgte pragmatiske tilgangsvinkel giver mig bestemt ikke mulighed for at træffe et valg mellem de to principielle opfattelser, som på den ene side er udviklet af Kommissionen og på den anden side af Den Franske Republik, mellem det tilstrækkelige i en almindelig overvågning af, at driften overholder loven, og nødvendigheden af at fastslå tilstedeværelsen af en kontrol, der indeholder en form for involvering i driften. Sandheden er, at Domstolen gør mere, den går på en vis måde ud over denne modsætning, idet den anmoder om, at der ikke tages for meget hensyn til karakteren af den kontrol, der udøves, men at der tages stilling under hensyntagen til den konkrete situation, der er skabt ved tilstedeværelsen af denne kontrol. Denne tilgangsvinkel forekommer mig at være i fuld overensstemmelse med formålet med fællesskabsbestemmelserne på området for offentlige kontrakter, som generaladvokat Léger mindede om i punkt 47, da han skrev sit forslag i Mannesmann Anlagenbau Austria-sagen:

»Fællesskabsbestemmelserne om offentlige kontrakter er gennemført med henblik på at sikre på fællesskabsniveau, at principperne om den frie konkurrence, etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser respekteres på trods af disse traditionelle og generaliserede opfattelser. Direktivet har til formål at sikre erhvervsvirksomheder, hvor de end måtte have deres hjemsted, lige adgang til at deltage i kontrakter om projekter, som offentlige myndigheder, uanset disses form, har til hensigt at udføre.«

50. Generaladvokaten har i en fodnote henvist til Beentjes-dommen. Domstolen har senere i BFI Holding-dommens præmis 62 og i præmis 36 i dommen i sagen Kommissionen mod Irland præciseret, at det ikke kun er udtrykket stat, men også udtrykket ordregivende myndighed, der skal fortolkes funktionelt.

51. For at gennemføre den af Domstolen fastlagte tilgangsvinkel, skal jeg ikke i forhold til hver enkelt af de kontroller, Kommissionen har fremdraget, der hviler på HLM-selskaberne, spørge, om en kontrol isoleret set og i sig selv kan placere de nævnte selskaber i et afhængighedsforhold til de offentlige myndigheder, men jeg vil bedømme, hvorvidt de forskellige former for kontrol, HLM-selskaber er underlagt, *de facto* skaber en nær tilknytning til de offentlige myndigheder, når der *henses til den lovgivningsmæssige og retlige ramme, hvori* HLM-selskaber *er indsat.* Det er således klart, at den samme kontrol kan være genstand for en bedømmelse, der er forskellig alt afhængig af den sammenhæng, som den indgår i. En og samme kontroltype vil ikke have den samme indvirkning, idet den vil være afhængig af, om de tekster, som regulerer kontrollen, giver den kontrollerede organisation en stor frihedsgrad med hensyn til driften, eller om de

samme tekster derimod indkredser organisationens virksomhed meget snævert og pålægger den en forudfastsat driftspolitik.

52. Derfor forekommer det mig at være nødvendigt, at jeg nu behandler HLM-selskabernes vedtægter og den retlige kontekst, hvori de indgår.

Den retlige ramme, hvori HLM-selskabernes virksomhed indgår

53. HLM-selskaber er erhvervsdrivende selskaber, og de reguleres derfor af loven af 1966 om selskaber. De har imidlertid en helt særlig karakter, idet deres optagelse på listen over HLM-organisationer, jf. lovens artikel L. 411-2, er ensbetydende med, at de omfattes af en hel række af de i denne lov fastsatte regler. Visse af disse regler finder anvendelse på alle HLM-organisationerne, navnlig de offentlige HLM-kontorer og OPAC-kontorer, mens andre særligt vedrører HLM-selskaber.

54. Det fremgår således, at de i henhold til lovens artikel L. 422-2 har til formål — under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i deres vedtægter — først og fremmest med henblik på udlejning, at gennemføre de i artikel L. 411-1 opregnede aktiviteter. Den nævnte artikel L. 411-1 opregner disse aktiviteter på følgende måde:

»Denne lovbogs bestemmelser har til formål at fastsætte regler vedrørende byggeri, køb, udstyrsmontering, sanering, forbedring, og drift af kollektive eller individuelle by- eller landbeboelsesejendomme, der opfylder de tekniske krav og den opførelsespris, der fastsættes ved en administrativ beslutning, og som er beregnet for personer og familier med begrænsede midler [...]«

55. Det bemærkes, at det ikke alene i loven er fastsat, til hvilken slags kunder HLM-selskaberne kan tilbyde deres tjenesteydelser, men det er ved en administrativ beslutning, der sker fastsættelse af de tekniske krav og opførelsespriserne for de beboelsesejendomme, som disse selskaber kan opføre.

56. Stiftelsen af et HLM-selskab skal ske under overholdelse af de standardvedtægter, der er medtaget som bilag til lovens artikel R. 422-1. Disse standardvedtægter er meget detaljerede. Der anføres vedrørende selskabsformålet en sondring mellem hovedformålet, som er udleje af beboelsesejendomme mod betaling af en leje fastsat i overensstemmelse med lovens regler herom og opførelsen af sådanne ejendomme, og det sekundære formål, som er genstand for en opregning af 17 meget præcist definerede aktivitetstyper.

57. Standardvedtægterne præciserer, at aktiesalg skal ske til en pris, som ikke må overstige et loft, som vedtægterne definerer beregningsmåden for, og et salg kræver, hvis ikke det gennemføres inden for en familie, bestyrelsens eller kontrolkomitéens godkendelse, som ikke har pligt til at meddele grundene for sin godkendelse eller afvisning.

58. Medlemskab af en bestyrelse eller en kontrolkomité for et HLM-selskab varetages uden modtagelse af honorar, dog med forbehold af en mulighed for betaling af et fast godtgørelsesbeløb, der beregnes i henhold til lovens bestemmelser, til de medlemmer, der har en lønnet beskæftigelse.

59. Såfremt der opnås overskud, kan der ikke ske udlodning af et udbytte, der er højere end et vist niveau.

60. Punkt 11 i disse standardvedtægter lyder:

»Selskabet fremsender i den måned, der følger efter måneden, i løbet af hvilken den ordinære generalforsamling afholdes, der indkaldes i henhold til artikel 157 i den ovenfor nævnte lov af 24. juli 1966 [selskabsloven], samtlige de regnskabsdokumenter og rapporter, der blev fremlagt på generalforsamlingen, og referatet herfra til statens repræsentant i departementet, hvor selskabet har sit hjemsted, til det offentlige forvaltningsinstitut for pengemidler og til boligministeren.

I tilfælde af at generalforsamlingen udsættes, skal den retsafgørelse, der indrømmer en yderligere frist, fremsendes på de samme betingelser.«

61. Den omstændighed, at et HLM-selskab stiftes i overensstemmelse med disse standardvedtægter, er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at gøre det muligt for selskabet at påbegynde sin virksomhed, idet lovens artikel L. 422-5 indfører et krav om en i form af en administrativ beslutning meddelt godkendelse, som i henhold til artikel R. 422-16 gives af boligministeren efter indstilling fra det departementale boligråd og det øverste råd for almennyttige boliger.

62. Man bemærker, at den tidligere udgave af standardvedtægterne [17], der ved en fejl var vedlagt Kommissionens stævning, krævede tilstedeværelse af en regeringsvalgt kommissær, hvis beføjelser var defineret på følgende måde:

»Når selskabet er i besiddelse af den i artikel R. 422-4, stk. 1, i loven om boligbyggeri nævnte godkendelse, har den rege-

17 — Den udgave, der følger af dekret nr. 91-385 af 23.4.1991, som er blevet erstattet af dekret nr. 93-749 af 27.3.1993.

ringsvalgte kommissær, der udpeges ved en bekendtgørelse udstedt af boligministeren, alle undersøgelsesbeføjelser i forhold til dokumenter og på forretningsstedet.

Han deltager med forhandlingsret, men uden stemmeret i bestyrelsens møder og har ret til at indkalde til bestyrelsesmøde. Han modtager på samme vilkår som bestyrelsesmedlemmerne mødeindkaldelser, dagsordener og alle andre dokumenter, som skal fremsendes til ham forud for hvert møde. Han modtager også kopi af referaterne fra de nævnte møder såvel som af de beslutninger, der træffes på grundlag af bestyrelsens delegation.

Han kan også anmode om foretagelse af en ny undersøgelse af alle eller af en del af bestyrelsens beslutninger, hvilket skal ske inden for de 15 dage, der følger efter datoen for deres modtagelse. Denne undersøgelse skal finde sted inden for en frist på højst 15 dage. Den pågældende beslutnings gennemførelse udsættes, indtil den nye undersøgelse er foretaget.

Han fremsender en årsrapport vedrørende selskabets virksomhed til boligministeren.

Aflønningen af den regeringsvalgte kommissær, som afholdes af selskabet, fastsættes ved et udnævnelsesbrev, som følger en tarif, der er fastsat ved en fællesministeriel bekendtgørelse.«

63. Såfremt denne bestemmelse ikke var blevet ophævet i 1993, vil selv den forståelse af udtrykket kontrol, der omfatter en indgrebsret, som Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige støtter, være ensbetydende med, at HLM-selskaber er offentligretlige organer i direktivets artikel 1, litra b)'s forstand.

64. Det følger imidlertid af de andre bestemmelser, som selskabernes vedtægter skal indeholde, og som jeg skal gennemgå nedenfor, at HLM-selskaberne er meget tæt reguleret både for så vidt angår de former for virksomhed, de kan udøve, og i relation til, hvorledes de drives, og hvordan deres midler anvendes, og at profilen for en aktionær i et sådant selskab uden tvivl er meget forskellig fra den, der gælder for en aktionær i et selskab, der kun er underlagt 1966-loven.

65. Denne retlige ramme må selvfølgelig ikke forveksles med den kontrol, som direktivets artikel 1, litra b), henviser til. Det forhold, at der findes regler, uanset hvor præcise de er, som en organisation skal overholde, er én ting, mens kontrollen med dens drift er noget andet. Såfremt kontrollen med overholdelsen af de nævnte regler og sanktioneringen af deres tilsidesættelse kun kan sikres af retterne, kan der ikke være tale om kontrol udført af staten, en lokal myndighed eller et offentligretligt organ.

66. Men denne meget snævre ramme kan ikke ignoreres, når det skal afgøres, om

HLM-selskaber befinder sig i et nært tilknytningsforhold til de offentlige myndigheder.

67. Såfremt reglerne for driften er meget detaljerede, vil den blotte overvågning af deres overholdelse nødvendigvis medføre en indflydelse fra de offentlige myndigheders side, som ikke vil være meget forskellig fra den, som etableres ved de sidstnævntes udnævnelse af flertallet af medlemmerne til de styrende organer eller ved en offentlig finansiering på mere end halvdelen, for så vidt som driften vil blive, som de offentlige myndigheder vil, og kontrollen vil kun være et middel til at fuldende en dominans, som rammebestemmelserne har skabt forudsætningerne for.

68. Med andre ord, og for at komme tilbage til den med Mannesmann Anlagenbau Austria-dommen skabte tilgangsvinkel, vil en kontrol, som Kommissionen forstår den i sin fortolkning af direktivets artikel 1, litra b) — når der findes en snæver retlig ramme — hvad angår den tætte afhængighed i forhold til de offentlige myndigheder føre til det samme resultat, som kontrollen i den nævnte bestemmelses forstand, som den er forstået af Den Franske Republik, ville medføre uden en sådan ramme.

De omhandlede kontroller

69. Det skal herefter undersøges, om de forskellige former for kontrol, som Kommissionen har henvist til, har en sådan karakter, at man må konkludere, at de placerer HLM-selskaberne i en nær tilknytning til de offentlige myndigheder.

70. Den første bestemmelse i loven, som Kommissionen har påberåbt sig til støtte for, at HLM-selskabernes drift er underlagt de offentlige myndigheders kontrol, er artikel L. 422-7. Denne fastslår:

»Boligministeren kan i tilfælde af alvorlige uregelmæssigheder, alvorlige fejl i forbindelse med driften eller forsømmelighed udvist af bestyrelsen, direktionen eller kontrolkomitéen i et almennyttigt boligselskab eller kreditforeningsselskab, efter at have hørt selskabet, eller efter at dette behørigt er blevet anmodet om at fremsætte bemærkninger, opløse selskabet og udnævne en likvidator.«

71. Denne bestemmelser giver anledning til tre bemærkninger.

72. For det første finder jeg ikke, at det kan hævdes, at de tre situationer, der er henvist til, alle tre vedrører mangler i regnskabsførelsen, tilvending af betroede midler eller korruptionstilfælde. Disse tilfælde henhører i det væsentligste under kategorien »alvorlige uregelmæssigheder«.

73. Derimod kan »alvorlige fejl i forbindelse med driften« vanskeligt vedrøre andet end beslutninger truffet af organer som følge af manglende påpasselighed, som eksempelvis en tilsidesættelse af de formål, som selskabet skal forfølge, eller uforsigtige finansielle beslutninger.

74. Endelig vedrører »forsømmelighed« culpøse undladelser eller en almindelig mangel på dynamisme.

75. Det kan derfor fastslås, at de to sidstnævnte kategorier henhører under driftspolitikken og ikke under kontrollen med, at lovens regler overholdes.

76. For det andet er det vanskeligt at forestille sig, hvordan boligministeren (herefter »ministeren«) vil kunne afsløre »en alvorlig fejl i forbindelse med driften« eller en »forsømmelse«, hvis ikke han, i det mindste med regelmæssige mellemrum, gennemfører en kontrol med denne drift. Denne kontrol er rent faktisk muliggjort, idet selskabet er forpligtet til ikke kun at fremsende samtlige regnskabsdokumenter, men navnlig de på generalforsamlingen fremlagte rapporter og referatet heraf, til ministeren og andre myndigheder (jf. punkt 11 i de ovenfor nævnte standardvedtægter).

77. For det tredje er det umuligt at bestride, at de beføjelser, som denne artikel tillægger ministeren, går meget langt, idet de gør det muligt for denne, såfremt det forekommer ham, at driften er alvorligt mangelfuld, at træffe afgørelse om selskabets opløsning.

78. Den følgende bestemmelse, artikel L. 422-8 [18], som Kommissionen også påberåber sig, giver ministeren mulighed for at anvende en mindre alvorlig foranstaltning end opløsning, nemlig suspension af de styrende organer, men denne ledsages af drastiske foranstaltninger for så vidt angår selskabets drift, idet denne midlertidigt overlades til en midlertidig administrator, der udnævnes af ministeren.

18 — I de i artikel L. 422-7 nævnte tilfælde kan boligministeren nøjes med at suspendere bestyrelsen eller kontrolkomitéen og direktionen — eller blot sidstnævnte — ved en begrundet bekendtgørelse og udnævne en midlertidig administrator, til hvem der i medfør af loven sker overførsel af samtlige bestyrelsens eller kontrolkomitéen og direktionens beføjelser med henblik på at fortsætte de løbende forretninger.
Den midlertidige administrators opgave afsluttes enten ved generalforsamlingens udnævnelse af en ny bestyrelse eller et nyt kontrolorgan, hvilken forsamling senest skal indkaldes inden udløbet af en frist på et år, som kan forlænges én gang fra ministeriets afgørelse, eller, hvis denne udnævnelse ikke finder sted, ved boligministerens udnævnelse af en likvidator.
I løbet af en periode på to år efter udløbet af den midlertidige administrators hverv, skal denne indkaldes og kan deltage i alle bestyrelsens eller det nye kontrolorgans møder og i generalforsamlinger.
Den midlertidige administrator informerer boligministeren, hvis han i løbet af denne periode konstaterer, at foranstaltninger, der er nødvendige for at genoprette selskabet, ikke vedtages eller gennemføres. Ministeren kan sammen med økonomi- og finansministeren, efter at have hørt selskabet, enten opløse det eller likvidere den pågældende organisation eller på ny suspendere bestyrelsen eller kontrolkomitéen og udnævne en midlertidig administrator, samtidig med at varigheden af dennes mandat fastsættes. Denne administrator skal inden udløbet af mandatet afholde en generalforsamling med det formål at udnævne en ny bestyrelse eller en ny kontrolkomité. Såfremt denne udnævnelse ikke finder sted, skal der tages skridt til at opløse og likvidere organisationen.

79. Der er derfor end ikke længere tale om en indblanding i driften, men om en overførsel af driftsbeføjelserne til en af de offentlige myndigheder udvalgt person.

80. Hertil kommer, at afslutningen af denne persons opgave ikke ledsages af en tilbagevenden til den tidligere situation, idet selskabet i løbet af to år skal underlægges en forstærket overvågning [19].

81. Kommissionen har — fortsat inden for den del af reglerne, der består af lovbestemmelser — henvist til artikel L. 423-1 og L. 423-2 [20], som både giver ministeren mulighed for at likvidere et HLM-selskab, hvis aktivitet er for begrænset, og for at forpligte et HLM-selskab, hvis aktivitet overskrider et forudfastsat volumen, til at afgive en del af dets bestand af udlejningsboliger til en anden HLM-organisation.

82. Sådanne foranstaltninger giver uomtvisteligt ministeren mulighed for at lade en vis driftsprofil få fortrin eller for i det mindste enten at kræve et minimum af dynamisme i driften eller gribe ind over for, at der bliver skabt HLM-selskaber, der har karakter af egentlige boligimperier.

83. Loven begrænser sig imidlertid ikke, som Kommissionen har bemærket, til at give mulighed for indgreb fra ministerierne, der har til formål enten at genoprette en drift, der er gennemsyret af alvorlige fejl eller mangler, eller sikre overholdelsen af de grænser, inden for hvilke HLM-selskaber skal udøve deres virksomhed. Loven opstiller således i artikel L. 451-1 en et almindeligt princip, hvorefter HLM-organisationerne, og altså HLM-selskaber, skal underlægges »forvaltningens kontrol«. Artikel R. 451-1 præciserer, at alle HLM-organisationer, uanset deres juridiske karakter og deres finansieringsmåde, »er underlagt finansministerens og boligministerens kontrol«. For at sikre, at denne kontrol er helt effektiv, udvider artikel L. 451-2 [21] den nævnte kontrol til dokumenter, der opbe-

19 — Kommissionen kunne også have henvist til artikel L. 422-6, som fastsætter foranstaltninger for suspension af de enkelte medlemmer af de styrende organer, og til artikel L. 422-9, som bestemmer:
»I de tilfælde, hvor et almennyttigt boligselskab eller et kreditforeningsselskab i løbet af en periode på to år har undladt at fremsende de administrative dokumenter og regnskabsdokumenter, der er opregnet i det dekret, der er nævnt i artikel L. 423-3, til den kompetente administrative myndighed, eller hvis det er umuligt for det at forny sin bestyrelse eller afholde en generalforsamling, kan den administrative myndighed opløse selskabet og på de betingelser, der er præciseret ved dekret, udnævne en likvidator enten på anmodning fra de selskabsdeltagere, der har en majoritetsandel af kapitalen, eller på anmodning fra statens repræsentant i departementet eller på eget initiativ.«

20 — Artikel L. 423-1:
»Enhver almen boligorganisation, der administrerer mindre end 1 500 boliger, og som ikke har opført mindst 500 boliger eller tildelt 300 lån i løbet af en periode på ti år, kan opløses, og en likvidator udpeges, ved en bekendtgørelse udstedt af boligministeren, og når der er tale om et offentligt almennyttigt boligkontor eller et offentligt planlægnings- og anlægskontor ved den nævnte ministers og indenrigsministerens fælles bekendtgørelse.«
Artikel L. 423-2:
»Enhver almen boligorganisation, der administrerer mere end 50 000 boliger, kan ved bekendtgørelse udstedt af boligministeren pålægges at afgive alle eller en del af de boliger, der overstiger dette tal, til en eller flere navngivne organisationer.«

21 — De embedsmænd, der har ansvaret for den i den foregående artikel fastsatte kontrol kan, såfremt det er nødvendigt af hensyn til denne kontrol, efterse samtlige regnskabsdokumenter, kopier af skrivelser, indtægts- og udgiftsbilag i kontorerne hos de arkitekter eller entreprenører, der har udført arbejde for de organisationer, der er undergivet denne kontrol.
Enhver faktisk konstateret afvisning af at afgive dokumenter medfører en bøde på 60 000 FRF for ophavsmanden.

vares af de arkitekter og entreprenører, der har udført arbejde for HLM-organisationerne, og den, der nægter at medvirke, kan pålægges store bøder.

sociale boliger. Dekretets artikel 3 bestemmer:

»Kommissionen har ansvaret for kontrol med de fysiske eller juridiske personer, der arbejder inden for det sociale boligområde.

84. Man bemærker, at artikel L. 451-1 på ingen måde begrænser den kontrol, som de offentlige myndigheder kan udøve over for HLM-selskaber, idet den eksempelvis ikke præciserer, at denne kontrol blot er en kontrol med, at loven overholdes.

Den foretager kontrol på grundlag af dokumenter og på de steder, hvor byggerier, køb eller forbedringer af boliger gennemføres ved hjælp af finansiering, der er støttet eller reguleret af staten, eller som er genstand for en aftale med denne eller støttet af midler, der er skattefritaget.

85. De offentlige myndigheder har således — ud over de midler, der allerede er beskrevet ovenfor — en række instrumenter, der gør det muligt for dem at styre HLM-selskabernes drift. Kommissionen er fremkommet med to eksempler.

[...]

Den kan af de ministre, som den henhører under, pålægges at udføre kontroller og undersøgelser såvel som studier, regnskabskontrol og analyser på det sociale boligområde.

86. For det første lovens artikel R. 423-72 som betinger en beslutning, der klart henhører under et selskabs drift, nemlig genopskrivning af aktiverne, af ministerens forudgående samtykke.

Den fremkommer med forslag til, hvad der skal foretages på grundlag af dens kontrolrapporter, og den sikrer sig, at de kontrollerede personer gennemfører de foranstaltninger, der iværksættes af de ministre, som den henhører under.

87. For det andet dekret nr. 93-236 af 22. februar 1993 om etablering af en fællesministeriel kontrolkommission for

Kommissionen bistår på opfordring økonomi-, finans-, budget- og infrastrukturministeriets decentraliserede tjenestegrene.«

88. Det er klart, at denne kommission ikke begrænser sig til at fremkomme med bemærkninger. Den kan udarbejde forslag til ministeren, som berører driften af forskellige HLM-organisationer, og såfremt ministeren vedtager disse, tilkommer det kommissionen at sikre, at de rent faktisk bliver gennemført.

89. Den Franske Republik bestrider selvfølgelig ikke, at disse forskellige kontrolformer findes.

90. Med hensyn til de forskellige tilfælde, som Kommissionen har fremdraget, hvor ministeren kan gribe ind i henhold til loven, lægger Den Franske Republik vægt på det forhold, at de omhandler situationer, der er meget specielle, og som kun forekommer meget sjældent i praksis.

91. Den Franske Republik gør med hensyn til ministerens almindelige kontrolbeføjelse gældende, at:

»Der er grund til at understrege, at der i denne sag er tale om uvarslede kontroller af dokumenter på forretningsstedet. De består i en efterprøvelse af organisationernes regnskabsførelse. Embedsmændene kan kræve fremlæggelse af forretningsgrundlag, værdier og samtlige dokumenter. De kan kræve alle oplysninger, hvor den eneste begrænsning består i, at de ikke må blande sig i, hvordan afdelingerne fungerer. Denne kontrol afsluttes med en rapport, hvor de embedsmænd, der foretager kontrollen, begrænser sig til at gøre ministeren opmærksom på uredelig forvaltning eller misbrug. Disse bestemmelser udgør i praksis snarere en trussel, som til stadighed hviler på de organisationer, der kan modtage besøg, end en kontrol med driften i egentlig betydning, der fører til beslutninger om valg af strategi eller investering.«

92. Jeg mener imidlertid, at jeg ovenfor, for så vidt angår lovens artikel L. 422-7 og de standardvedtægter, som HLM-selskaber skal overholde, har godtgjort, at de offentlige myndigheders kontrol er videre, og at den vedrører alle de dokumenter, der fremlægges på generalforsamlingen og referaterne af denne.

93. Med hensyn til den fællesministerielle kommission for sociale boliger gør Den Franske Republik i duplikken gældende, at

»... MILOS ikke er i stand til at udstede påbud eller befalinger til de organisationer, den kontrollerer. Dens inspektioner afsluttes med en kontradiktorisk rapport, der medtager organisationens svar på de positive eller negative punkter, som inspektionen har afdækket, og kan indeholde forslag eller anbefalinger, der såvel kan rette sig til

organisationen selv som til forvaltningen. Rapporten fremsendes efterfølgende til formanden for den kontrollerede organisation og endvidere til de lokale myndigheder (præfekten og Trésorier Payeur Géneral) og nationale myndigheder (skatteministeren og boligministeren). En rapport fra MILOS har derfor, som følge af sin karakter og sine modtagere, karakter af en administrativ kontrol med en diagnostisk og informativ betydning. Selv om MILOS' direktørkollegium eller dens permanente kommission overvejer, hvilke skridt der skal iværksættes på grundlag af disse bemærkninger, fremsætter MILOS kun forslag, som i givet fald fører til forhandlinger med den pågældende organisation med det formål at få denne til at udvikle sig, navnlig såfremt dens økonomiske situation bliver kritisk.«

94. Men selv dér forekommer argumentationen mig at være forkert, idet disse inspektioner skal lægges oveni de andre allerede beskrevne former for kontrol. Det er i øvrigt ikke uden interesse at bemærke, at den nævnte kommission, efter Den Franske Republiks egne oplysninger, kan indgå i forhandlinger med den kontrollerede organisation »for at få denne til at udvikle sig«.

95. Når man placerer sig på linje med Mannesmann Anlagenbau Austria-dommen, kan man efter min mening kun give Kommissionen ret, idet alt synes at godtgøre, at det faktisk forholder sig sådan, at HLM-selskaberne, som følge af den kontrol, som de offentlige myndigheder udøver over deres drift, er placeret i et nært tilknytningsforhold til de sidstnævnte.

96. Der er kun en vanskelighed tilbage, der er forbundet med den måde, Kommissionen har påstået, at traktatbruddet skal fastslås på. Kommissionen påstår således i stævningen, at Domstolen skal fastslå, at Den Franske Republik under forskellige udbudsprocedurer angående offentlige kontrakter om opførelse af boliger foretaget af OPAC-kontorer og HLM-selskaber har tilsidesat de forpligtelser, som påhviler den i henhold til direktiv 93/37, navnlig artikel 11, stk. 2. Det er efter min mening vanskeligt at give Kommissionen medhold i den således formulerede påstand.

97. Da Kommissionen ikke påstår, at det skal fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse af forpligtelser i henhold til direktiv 93/37, idet Den Franske Republik ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til at pålægge OPAC-kontorer og HLM-selskaber at offentliggøre deres udbudsbekendtgørelser i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, afdeling S, i de tilfælde, hvor kontrakternes værdi overstiger den i det nævnte direktiv fastsatte tærskelværdi — hvilket ikke ville have været vanskeligt, idet det netop var dette punkt, der blev drøftet under proceduren — forekommer det mig, at Domstolen skal begrænse sig til at fastslå en tilsidesættelse i de tre konkrete tilfælde, der er fremdraget af Kommissionen.

Forslag til afgørelse

98. Henset til de ovenfor anførte bemærkninger foreslår jeg Domstolen:

— at fastslå, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, som påhviler den i henhold til Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, navnlig artikel 11, stk. 2, idet den ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til, at det offentlige planlægnings- og anlægskontor i Val-de-Marne, det almennyttige boligselskab Logirel de Lyon og det offentlige planlægnings- og anlægskontor i Paris offentliggør de udbudsbekendtgørelser i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, som de offentliggjorde i henholdsvis *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* den 7. februar 1995, *Moniteur des travaux publics et du bâtiment* den 16. februar 1995 og i *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* den 16. februar 1995

— at tilpligte Den Franske Republik at betale sagens omkostninger.