ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN MISCHO

της 19ης Οκτωβρίου 2000 [1]

1. Από την ανάγνωση δύο γαλλικών εντύπων, του *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* και του *Moniteur des travaux publics et du bâtiment*, η Επιτροπή διαπίστωσε τη μη δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, τεύχος S, τριών προκηρύξεων για συμβάσεις δημοσίων έργων που δημοσίευσαν, αντιστοίχως, δύο δημόσιες υπηρεσίες χωροταξίας και κατασκευών (offices publics d'aménagement et de construction, στο εξής: ΔΥΧΚ) και μια ανώνυμη εταιρία κατοικιών χαμηλού ενοικίου (société anonyme d'habitations à loyer modéré, στο εξής: ΑΕΚΧΕ). Η Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι το άρθρο 11 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (στο εξής: οδηγία) [2], επέβαλε τη δημοσίευσή τους στο προαναφερθέν τεύχος S, λαμβανομένων υπόψη τόσο της αξίας της συμβάσεως όσο και της ιδιότητας του οργανισμού που προτίθεται να συνάψει τη σύμβαση.

2. Πράγματι, κατά την άποψη της Επιτροπής, τόσο οι ΔΥΧΚ όσο και οι ΑΕΚΧΕ πρέπει να θεωρηθούν ως αναθέτουσες αρχές, κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας.

3. Η Επιτροπή λόγω του ότι η απάντηση της Γαλλικής Δημοκρατίας στο έγγραφο σχλήσεως που της απευθύνθηκε δεν την ικανοποίησε και αφού, όπως ισχυρίζεται, διαπίστωσε την ύπαρξη πολλών άλλων συμβάσεων που συνήφθησαν από οργανισμούς του ιδίου τύπου, χωρίς να δημοσιευθούν στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, οπότε μπορούσε να γίνει λόγος για πάγια πρακτική, εξέδωσε αιτιολογημένη γνώμη. Τέλος, δεδομένου ότι οι εξηγήσεις των γαλλικών αρχών δεν την ικανοποίησαν, άσκησε την παρούσα προσφυγή.

4. Πρέπει εντούτοις εξαρχής να επισημανθεί ότι, κατά τη διάρκεια της έγγραφης διαδικασίας, εξελίχθηκε η διαφορά.

5. Πράγματι, η Γαλλική Δημοκρατία, ήδη με το υπόμνημά της αντικρούσεως, αναγνώρισε ότι οι ΔΥΧΚ αποτελούν πράγματι, ενόψει της νομολογίας του Δικαστηρίου, ιδίως των αποφάσεων της 15ης Ιανουαρίου 1998 [3] και της 10ης Νοεμβρίου 1998 [4], αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας, αναγνωρίζοντας με τον τρόπο αυτό ότι τέτοιοι οργανισμοί είναι υποχρεωμένοι να δημοσιεύουν τις προκηρύξεις για τη σύναψη συμβάσεων στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, τεύχος S. Όσον αφορά τις ΔΥΧΚ, το Δικα-

1 – Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 – ΕΕ L 199, σ. 54.

3 – Υπόθεση C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-73).

4 – Υπόθεση C-360/96, BFI Holding (Συλλογή 1998, σ. I-6821).

στήριο δεν μπορεί συνεπώς παρά να διαπιστώσει την παράβαση.

6. Όσον αφορά τις ΑΕΚΧΕ, η διαφορά περιορίστηκε επίσης υπό την έννοια ότι οι διάδικοι, αν και εξακολουθούν να διαφωνούν ως προς το αν θα πρέπει οι ΑΕΚΧΕ να θεωρηθούν ή όχι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια της οδηγίας, διαπίστωσαν, βάσει των διαδοχικών δικογράφων που κατέθεσαν, ότι οι απόψεις τους είναι αντίθετες μόνον ως προς ένα πολύ συγκεκριμένο ερώτημα, η απάντηση στο οποίο θα καθορίσει την έκβαση της δίκης, δηλαδή ως προς το αν ο έλεγχος εκ μέρους των δημοσίων αρχών, στον οποίο υπόκεινται οι ΑΕΚΧΕ, ανταποκρίνεται συγκεκριμένα στον τύπο ελέγχου στον οποίο αναφέρεται η οδηγία, όταν θεσπίζει τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό των αναθετουσών αρχών.

7. Η οδηγία, αφού αποτέλεσε αντικείμενο ερμηνείας στις αποφάσεις Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ και BFI Holding, που προαναφέρθηκαν, κατέστη οικεία για το Δικαστήριο. Για τον λόγο αυτό δεν θεωρώ χρήσιμο να υπενθυμίσω εν προκειμένω το πλαίσιο της εκδόσεώς της, τους σκοπούς που επιδιώκει και τη γενική της διάρθρωση. Η προσοχή μας μπορεί να στραφεί απ' ευθείας στο άρθρο 1 της οδηγίας, το οποίο, μέσω μιας σειράς ορισμών, καθορίζει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό,

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας:

α) οι "συμβάσεις δημοσίων έργων" είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ, αφενός, ενός εργολήπτη και, αφετέρου, μιας αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή ορίζεται στο στοιχείο β', και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε τόσο την εκτέλεση όσο και μελέτη έργων που αφορούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ ή ενός έργου, όπως αυτό που ορίζεται στο στοιχείο γ', είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες υπό την αναθέτουσα αρχή ανάγκες·

β) ως "αναθέτουσες αρχές", νοούνται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους προαναφερόμενους οργανισμούς αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως οργανισμός "δημοσίου δικαίου" νοείται κάθε οργανισμός:

— που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα

και

— που έχει νομική προσωπικότητα

και

— του οποίου, είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς, είτε άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας ορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Οι κατάλογοι των οργανισμών και των κατηγοριών των οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια που απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο του παρόντος στοιχείου περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι. Οι κατάλογοι αυτοί είναι όσο το δυνατόν πληρέστεροι, μπορούν δε να αναθεωρηθούν με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 35. Προς τον σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επήλθαν στους προαναφερθέντες καταλόγους τους·

[...]».

8. Με την προσφυγή της, η Επιτροπή προσπαθεί να αποδείξει, στηριζόμενη κυρίως στον κώδικα κατασκευών και κατοικίας (στο εξής: κώδικα), που είναι δημοσιευμένος στο *Journal officiel de la République française* (Επίσημη Εφημερίδα της Γαλλικής Δημοκρατίας), ότι οι ΑΕΚΧΕ πρέπει να θεωρούνται ως δημόσιοι οργανισμοί και, συνεπώς, αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας.

9. Για τον σκοπό αυτό επισημαίνει, κατ' αρχάς, ότι πρόκειται πράγματι για οργανισμούς που δημιουργήθηκαν για να ικανοποιήσουν ειδικά ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, δηλαδή τις ανάγκες κατοικίας ατόμων και οικογενειών χαμηλού εισοδήματος, και ότι οι οργανισμοί αυτοί έχουν νομική προσωπικότητα, έτσι ώστε πληρούνται οι δύο πρώτες προϋποθέσεις που θέτει το προαναφερθέν άρθρο για τον χαρακτηρισμό ενός οργανισμού ως οργανισμού δημοσίου δικαίου.

10. Αναφερόμενη, στη συνέχεια, στην τρίτη προϋπόθεση, η Επιτροπή υπογραμμίζει, χωρίς να προβάλλεται αντίρρηση ως προς το σημείο αυτό, ότι αρκεί, για να θεωρηθεί ένας οργανισμός ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, η ύπαρξη ενός μόνον από τα τρία χαρακτηριστικά στα οποία αναφέρεται η οδηγία, δηλαδή η κατά πλειοψηφία χρηματοδότηση από τις δημόσιες αρχές, ο έλεγχος της διαχειρίσεως από τις δημόσιες αρχές και ο καθορισμός, από τις ίδιες αρχές, άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών των διευθυντικών οργάνων.

11. Κατά την άποψη της Επιτροπής είναι προφανές, ενόψει ενός αριθμού διατάξεων του κώδικα τις οποίες θα πρέπει να εξετάσουμε, ότι ο έλεγχος που ασκούν οι δημόσιες αρχές επί των ΑΕΚΧΕ ταυτίζεται ακριβώς με εκείνον που είχε υπόψη του ο κοινοτικός νομοθέτης.

12. Με το υπόμνημά της αντικρούσεως η Γαλλική Δημοκρατία προσπαθεί να αποδείξει ότι ο έλεγχος στον οποίο υπόκεινται οι εταιρίες αυτές ουδόλως αντιστοιχεί προς τον έλεγχο στον οποίο αναφέρεται η οδηγία. Κατά την άποψή της, οι διάφοροι έλεγχοι που αναφέρει η Επιτροπή ουδόλως επιτρέπουν στις δημόσιες αρχές να αναμιχθούν στις αποφάσεις που αφορούν την καλή πορεία των ΑΕΚΧΕ. Πρόκειται για διοικητικούς ελέγχους, που πρέπει να διακρίνονται από τον έλεγχο διαχειρίσεως ή επενδύσεων που αφορά, κατά την άποψή της, το άρθρο 1, στοιχείο β'.

13. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η Επιτροπή αρνείται τη λυσιτέλεια μιας τέτοιας διακρίσεως. Κατά την άποψή της, τίποτα στο άρθρο 1, στοιχείο β', δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το άρθρο αυτό αφορά μόνον έναν έλεγχο που δίνει στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να αναμιγνύονται στην καθημερινή διαχείριση της εταιρίας.

14. Με το υπόμνημά της ανταπαντήσεως, η Γαλλική Δημοκρατία, δεχόμενη πάντα ως αφετηρία ότι, για να υπάρχει έλεγχος της διαχειρίσεως κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', πρέπει να υπάρχει έλεγχος αναφερόμενος σε εκτίμηση του τρόπου με τον οποίο διοικούνται τα κεφάλαια, επιχειρηματολογεί για να αποδείξει ότι οι διάφοροι έλεγχοι που επισημαίνει η Επιτροπή είναι διοικητικής φύσεως και αποκλείουν κάθε ανάμιξη στη διαχείριση.

15. Με το υπόμνημά του παρεμβάσεως, το Ηνωμένο Βασίλειο συμφωνεί προς την ερμηνεία της οδηγίας στην οποία στηρίζει η Γαλλική Δημοκρατία την άμυνά της.

16. Καθίσταται έτσι σαφέστατο ότι το ερώτημα, ως προς το οποίο διαφωνούν οι διάδικοι, είναι το πότε πρέπει να θεωρηθεί ότι η διαχείριση ενός οργανισμού υπόκειται στον έλεγχο ενός άλλου οργανισμού.

17. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν εξαρτάται, κατά την άποψή μου, αποκλειστικά και μόνον από την έννοια που πρέπει να δοθεί στον όρο έλεγχος, αλλά και από το τι σημαίνει διαχείριση, έστω και αν έρχονται αντιμέτωποι οι διάδικοι ως προς την έννοια του ελέγχου.

18. Θα εξετάσω συνεπώς διαδοχικά αυτούς τους δύο όρους.

Ποια διαχείριση; Ποιος έλεγχος;

19. Σύμφωνα με το λεξικό *Le Petit Robert*, ο όρος διαχείριση (gestion), που περιγράφει την ενέργεια του διαχειρίζεσθαι, πρέπει να σχετισθεί με τους όρους διοίκηση, διεύθυνση, management, οργάνωση, όρους οι οποίοι, όλοι, προϋποθέτουν την άσκηση κάποιας μορφής εξουσίας.

20. Αυτό οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ένας έλεγχος, που δεν θα αφορούσε τον τρόπο με τον οποίο αυτοί που ασκούν την εξουσία στο πλαίσιο ενός οργανισμού κατευθύνουν τη

δράση του οργανισμού αυτού, δεν θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί ως έλεγχος της διαχειρίσεως του οργανισμού αυτού.

21. Αυτή η έννοια του όρου «gestion» δεν διαψεύδεται από τους όρους «gestión» [5], «gestione» [6] και «gestão» [7] που χρησιμοποιούν, αντίστοιχα, το ισπανικό, το ιταλικό και το πορτογαλικό κείμενο της οδηγίας και από τον όρο «διαχείριση» που χρησιμοποιεί το κείμενο στην ελληνική γλώσσα [8].

22. Αντίθετα ενισχύεται από τη χρήση, αντιστοίχως, των όρων «Leitung» [9] και «management» [10] στο γερμανικό και αγγλικό κείμενο, και από τη σωρευτική χρησιμοποίηση, στα ολλανδικά, των όρων «activiteiten» και «beheer» [11].

23. Φαίνεται ότι ο όρος «drift» που περιέχεται στο δανικό κείμενο μπορεί και αυτός να θεωρηθεί ισοδύναμος προς τον όρο «gestion» [12].

24. Αν τώρα στραφούμε στον όρο «έλεγχος», διαπιστώνουμε ότι από την ανάλυση της σημαντικής του όρου αυτού δεν προκύπτουν, δυστυχώς, ενδείξεις που να επιτρέπουν να αποφανθούν με υπέρ μιας από τις δύο αντιτιθέμενες απόψεις που υποστηρίζουν, αφενός, η Επιτροπή και, αφετέρου, η Γαλλική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο.

25. Έτσι, από το λεξικό *Le Petit Robert* προκύπτει ότι ως «έλεγχος» νοείται τόσο μια σχέση εποπτείας και εξακρίβωσης όσο και μια σχέση κυριαρχίας και διεύθυνσης.

26. Βέβαια, η πρώτη έννοια παρουσιάζεται στο λεξικό ως χρονικά προηγούμενη και η δεύτερη ως εμφανιζόμενη μόνο στον XX° αιώνα και αποδίδουσα γαλλικά στον όρο «έλεγχος» (contrôle) την έννοια που έχει στα αγγλικά ο όρος «control». Αυτή όμως η εξέλιξη της σημαντικής δεν είναι βέβαια ικανή να επιτρέψει τον ανενδοίαστο προσδιορισμό της σημασίας του όρου «έλεγχος» που είχε υπόψη του ο κοινοτικός νομοθέτης το 1993.

27. Στο πλαίσιο πάντοτε της σημαντικής, μπορεί να επισημανθεί ότι, όταν πρόκειται να περιγραφεί μια κατάσταση στην οποία «έλεγχος» σημαίνει «κυριαρχία», γίνεται λόγος για επιχείρηση που έχει τον έλεγχο άλλης επιχειρήσεως και όχι για επιχείρηση που ασκεί έλεγχο σε άλλη επιχείρηση, το αντίστροφο όμως δεν ισχύει, υπό την έννοια ότι το να υπόκειται μια επιχείρηση σε έλεγχο

5 — «todo organismo [...]» «[...] cuya gestión 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 Leitung 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 [...]»

δεν προϋποθέτει αναγκαστικά την ύπαρξη εξουσίας επιρροής στη λήψη αποφάσεων.

28. Ενόψει αυτής της αδυναμίας αντλήσεως συμπεράσματος από την ανάλυση του γαλλικού κειμένου της οδηγίας, που αποτελεί τη βάση της συλλογιστικής της Γαλλικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής, οι κανόνες ερμηνείας που έχει θεσπίσει η νομολογία του Δικαστηρίου επιβάλλουν την εξέταση των κειμένων της οδηγίας στις λοιπές γλώσσες.

29. Τα κείμενα στην ισπανική, ιταλική και πορτογαλική γλώσσα, που χρησιμοποιούν αντίστοιχα τους όρους «control», «controllo» και «controlo», και το κείμενο στην ελληνική γλώσσα που χρησιμοποιεί το όρο «έλεγχο», δεν προσφέρουν περισσότερες πληροφορίες απ' ό,τι το γαλλικό κείμενο.

30. Εκ πρώτης όψεως, η χρήση, στο γερμανικό κείμενο, εκεί όπου το γαλλικό κείμενο χρησιμοποιεί τον όρο «contrôle», του όρου «Aufsicht», που χρησιμοποιείται στην καθομιλουμένη για την έννοια της «εποπτείας», μπορεί να οδηγήσει στη σκέψη ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν σκόπευε να αναφερθεί ειδικά στον έλεγχο που συνεπάγεται εξουσία επεμβάσεως.

31. Θεωρώ εντούτοις ότι είναι δύσκολο να αντληθούν οριστικά συμπεράσματα από τη χρήση του όρου «Aufsicht», στο μέτρο που, στη γερμανική γλώσσα, για το εποπτικό συμβούλιο της ανώνυμης εταιρίας, δηλαδή το όργανο, που, μαζί με το όργανο διεύθυνσης, κατέχει την εξουσία, όταν η εταιρία δεν έχει δομή σύμφωνη με το κλασικό μοντέλο που χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη διοικητικού συμβουλίου, χρησιμοποιείται ο όρος «Aufsichtsrat». Πράγματι, σ' αυτό τον τρόπο διοικήσεως της ανώνυμης εταιρίας, το «Aufsichtsrat» όχι μόνον δεν αποτελεί απλό ελεγκτή του οργάνου διεύθυνσης, αλλά, αντίθετα, συμμετέχει στη διαχείριση της εταιρίας, υπό την έννοια ότι δεν απέχει από τον καθορισμό των στόχων και της στρατηγικής της.

32. Ο όρος «toezicht» που χρησιμοποιεί το ολλανδικό κείμενο προκαλεί, κατ' αναλογία, τις ίδιες παρατηρήσεις που προκαλεί ο όρος «Aufsicht» στο γερμανικό κείμενο.

33. Το κείμενο της οδηγίας στην αγγλική γλώσσα δεν μας διαφωτίζει περισσότερο, διότι η έκφραση «management supervision» δεν δίνει πληροφορία σχετικά με την έκταση των εξουσιών του ελεγκτή, σχετικά δηλαδή με το αν πρόκειται για απλή εποπτεία της νομιμότητας της διαχειρίσεως ή για δυνατότητα επεμβάσεως στις αποφάσεις διαχειρίσεως.

34. Ποιο είναι το συμπέρασμα που μπορεί να συναχθεί από αυτή τη σύντομη περιήγηση στον γλωσσολογικό πλουραλισμό, που αποτελεί ίδιο του κοινοτικού δικαίου;

35. Οπωσδήποτε όχι ένα οριστικό συμπέρασμα όσον αφορά τον τύπο ελέγχου στον

οποίο σκόπευε να αναφερθεί ο κοινοτικός νομοθέτης, πράγμα που θα επέτρεπε την άμεση εξέταση in concreto των ελέγχων στους οποίους υπόκεινται οι ΑΕΚΧΕ, ώστε να συνδεθούν προς τον τύπο αυτό.

36. Νομίζω, όμως, ότι η περιήγηση αυτή δεν ήταν άσκοπη, διότι τουλάχιστον απέδειξε ότι δεν θα συνιστούσε παραβίαση του κειμένου το να θεωρηθεί ότι ένας έλεγχος που αφορά την εποπτεία που ασκείται επί του τρόπου διοικήσεως του εν λόγω οργανισμού, και όχι την επέμβαση στη διοίκησή του, αρκεί για να θεωρηθεί ο οργανισμός αυτός οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας.

37. Το επόμενο στάδιο της έρευνάς μου θα αφορά συνεπώς την έρευνα της νομολογίας του Δικαστηρίου, όχι με την ελπίδα της ανεύρεσης ενός ορισμού του ελέγχου κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', διότι, αν υπήρχε τέτοιος ορισμός, είναι αυτονόητο ότι οι διάδικοι θα είχαν αναφερθεί σε αυτόν και εγώ θα τον είχα αμέσως χρησιμοποιήσει ως ακρογωνιαίο λίθο της συλλογιστικής μου, αλλά με σκοπό την αναζήτηση στοιχείων ικανών να διαφωτίσουν την προσέγγιση που πρέπει να ακολουθηθεί για τον καθορισμό των οργανισμών δημοσίου δικαίου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

38. Η μόνη απόφαση που έχει μέχρι σήμερα ασχοληθεί με το πρόβλημα της ερμηνείας του όρου οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια της οδηγίας 93/37 είναι η απόφαση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., που προαναφέρθηκε [13].

39. Είναι αλήθεια ότι η έννοια του όρου αυτού, που υπάρχει και στο άρθρο 1, στοιχείο β', μιας άλλης οδηγίας, που εκδόθηκε στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών [14], εξετάστηκε και στην απόφαση BFI Holding, που προαναφέρθηκε. Στην απόφαση αυτή επισημαίνεται ότι «προς εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας, η έννοια της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 11). Η ανάγκη αυτή δεν επιτρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως της νομικής μορφής των διατάξεων με τις οποίες συστάθηκε ο οργανισμός και οι οποίες καθορίζουν τις ανάγκες τις οποίες αυτός οφείλει να εξυπηρετεί» (σκέψη 62). Στην ουσία όμως, η απόφαση αυτή είναι αφιερωμένη στην έρευνα του τι είναι ένας οργανισμός που δημιουργήθηκε για να ικανοποιήσει ειδικά ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Η προσοχή μας θα πρέπει συνεπώς να επικεντρωθεί στην απόφαση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., που αναφέρθηκε.

40. Κατά την άποψή μου, το ενδιαφέρον της αποφάσεως αυτής για την υπόθεση που μας

13 — Η απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-353/96, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 1998, σ. I-8565), αφορά την οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 19786, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24), που προηγήθηκε της κρίσιμης εν προκειμένω οδηγίας.

14 — ΕΕ L 209, σ. 1.

απασχολεί δεν συνίσταται, αντίθετα προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, στις ακόλουθες διαπιστώσεις, στις οποίες προέβη το Δικαστήριο στη σκέψη 28 της αποφάσεως για να καταλήξει ότι πληρούται η τρίτη προϋπόθεση:

— η «Österreichische Staatsdruckerei» (αυστριακό εθνικό τυπογραφείο, στο εξής: ÖS) δημιουργήθηκε για να ικανοποιήσει ειδικά ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, δηλαδή την παραγωγή διοικητικών εγγράφων που υπόκεινται, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, σε καθεστώς ασφαλείας και έχει νομική προσωπικότητα·

— ο γενικός διευθυντής της ÖS διορίζεται από όργανο συγκείμενο κατά πλειοψηφία από μέλη διοριζόμενα από την ομοσπονδιακή καγκελαρία ή διάφορα υπουργεία·

— επιπλέον, υπόκειται στον έλεγχο του ελεγκτικού συνεδρίου και μια υπηρεσία κρατικού ελέγχου είναι επιφορτισμένη με την εποπτεία των εγγράφων που υπόκεινται σε καθεστώς ασφαλείας·

— τέλος, κατά τις δηλώσεις της SRG κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, την πλειοψηφία των μετοχών της ÖS διατηρεί το αυστριακό Δημόσιο.

41. Πράγματι, η διαπίστωση που αφορούσε τον διορισμό των διευθυντικών οργάνων αρκούσε από μόνη της για να θεωρηθεί ότι πληρούται η τρίτη προϋπόθεση. Κατά συνέπεια, η διαπίστωση που αφορούσε τον έλεγχο που ασκεί το ελεγκτικό συνέδριο και μια υπηρεσία κρατικού ελέγχου, την οποία το Δικαστήριο φρόντισε εξάλλου να αναφέρει χρησιμοποιώντας τον όρο «επιπλέον», δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιτρέπει τη συναγωγή συμπερασμάτων σχετικά με τον βαθμό ελέγχου που κρίνεται επαρκής από το Δικαστήριο για την πλήρωση της προϋποθέσεως αυτής.

42. Η συναγωγή τέτοιου είδους συμπερασμάτων θα ήταν, στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη περισσότερο παράτολμη, δεδομένου ότι ο γενικός εισαγγελέας Léger, στις προτάσεις του επί της υποθέσεως αυτής, επισήμανε ότι ο ορισμός, στο παράρτημα I, XI, Ε.1, στοιχείο β', της πράξεως περί των όρων προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας και του Βασιλείου της Σουηδίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση[15], των αυστριακών οργανισμών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας χρησιμοποιεί την υπαγωγή στη δημοσιονομική εποπτεία του ελεγκτικού συνεδρίου.

43. Τα αναφερόμενα από το Δικαστήριο σχετικά με τον έλεγχο που ασκείται επί της ÖS συνίστανται συνεπώς, κατά κάποιο τρόπο, στη διαπίστωση ότι ο οργανισμός αυτός υπόκειται ακριβώς σε έναν έλεγχο για τον οποίο η Δημοκρατία της Αυστρίας δέχθηκε, κατά την προσχώρησή της, ότι ανταποκρίνεται σ' αυτό που εννοεί η οδηγία όταν

15 — ΕΕ 1994, C 241, σ. 21, και ΕΕ 1995, L 1, σ. 1.

δέχεται ως κριτήριο την υπαγωγή στον έλεγχο των δημοσίων αρχών.

44. Το πραγματικό ενδιαφέρον της αποφάσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., που προαναφέρθηκε, για το ζήτημα που μας απασχολεί συνίσταται στη συνθετική παρουσίαση των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται για την ύπαρξη οργανισμού δημοσίου δικαίου, στην οποία η απόφαση προβαίνει κατόπιν των αναπτύξεων που αφιερώνει στην εξακρίβωση της συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών στην περίπτωση της ÖS.

45. Πράγματι, στη σκέψη 20 της αποφάσεως ορίζεται ότι:

«Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, κατά το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται ένας οργανισμός που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και που έχει νομική προσωπικότητα και *τελεί σε σχέση εξαρτήσεως προς το κράτος*[16], τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

46. Αμέσως παρατηρεί κανείς ότι το Δικαστήριο, ενώ αναφέρεται στις δύο πρώτες προϋποθέσεις χρησιμοποιώντας όρους που προέρχονται απ' ευθείας από την οδηγία, παρουσιάζει την τρίτη προϋπόθεση, χωρίς αναφορά στα τρία εναλλακτικά κριτήρια των οποίων την εφαρμογή επιβάλλει, ως αναφερόμενη σε συγκεκριμένο τύπο σχέσεων με τις δημόσιες αρχές, στη σχέση στενής εξαρτήσεως. Είναι συνεπώς δυνατό να συναχθεί το συμπέρασμα ότι τα τρία κριτήρια που αναφέρει το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας, όσον αφορά την τρίτη προϋπόθεση, συνιστούν τρία μέσα, δυνάμενα να χρησιμοποιηθούν εναλλακτικώς, για τη διαπίστωση μιας και μόνον πραγματικότητας, της στενής σχέσεως εξαρτήσεως προς τις δημόσιες αρχές.

47. Εφόσον είναι εναλλακτικά, αλλά οφείλουν να καθιστούν δυνατή τη διαπίστωση της ίδιας πραγματικότητας, τα κριτήρια αυτά πρέπει, αποτελώντας κατά κάποιο τρόπο όργανα μετρήσεως, να εμφανίζουν αυτό που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ίδιος βαθμός ευαισθησίας. Αποκλείεται το ένα από αυτά να μπορεί να ερμηνευθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτρέπει την ένταξη στην κατηγορία των οργανισμών δημοσίου δικαίου οργανισμών που εμφανίζουν κατάσταση εξαρτήσεως έναντι των δημοσίων αρχών εντελώς διαφορετική από αυτή των οργανισμών που κατατάσσονται στην ίδια κατηγορία κατ' εφαρμογήν ενός εκ των δύο άλλων κριτηρίων.

48. Συγκεκριμένα αυτό σημαίνει ότι πρέπει να χαρακτηρίζονται ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου, λόγω του ασκουμένου ελέγχου επί της διαχειρίσεώς τους, μόνον οι οργανισμοί που παρουσιάζουν εξάρτηση έναντι των δημοσίων αρχών το ίδιο έντονη με την εξάρτηση που απορρέει από την προερχόμενη κατά πλειοψηφία από τις δημόσιες αρχές

16 — Υπογράμμιση δική μου.

χρηματοδότηση ή την εξάρτηση που επιφέρει ο διορισμός άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών των διευθυντικών οργάνων από τις ίδιες τις δημόσιες αρχές.

49. Αυτή η πραγματιστική προσέγγιση που δέχεται το Δικαστήριο δεν επιτρέπει, βέβαια, την επιλογή μεταξύ των δύο αντιλήψεων αρχής που ανέπτυξαν η Επιτροπή, αφενός, και η Γαλλική Δημοκρατία, αφετέρου, μεταξύ της επάρκειας μιας απλής εποπτείας όσον αφορά τη νομμότητα της διαχερίσεως και της ανάγκης διαπιστώσεως της υπάρξεως ελέγχου που να περιλαμβάνει μια μορφή αναμίξεως στη διαχείριση. Στην πραγματικότητα, κάνει κάτι περισσότερο, υπερβαίνει κατά κάποιο τρόπο αυτή την αντίθεση, καλώντας μας να μη χρονοτριβούμε αναλύοντας τη φύση του ασκούμενου ελέγχου, αλλά να αποφαινόμαστε σε συνάρτηση με τη συγκεκριμένη κατάσταση που δημιουργεί η ύπαρξη του ελέγχου αυτού. Η προσέγγιση αυτή μου φαίνεται πλήρως εναρμονισμένη με τους σκοπούς των κοινοτικών διατάξεων που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις, τους οποίους υπενθύμισε ο γενικός εισαγγελέας Léger όταν ανέφερε, στο σημείο 47 των προτάσεών του επί της υποθέσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., που προαναφέρθηκε, ότι:

«Η κοινοτική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων αναπτύχθηκε για να διασφαλίσει, σε κοινοτικό επίπεδο, την τήρηση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, οι οποίες εκτοπίζονται λόγω των παραδοσιακών και γενικευμένων αυτών συμπεριφορών. Ο σκοπός οποίος προσδίδεται στη νομοθεσία αυτή έγκειται στη διασφάλιση στους επιχειρηματίες, ανεξαρτήτως καταγωγής τους, της ίσης προσβάσεως στις προτεινόμενες από τις δημόσιες αρχές συμβάσεις, για την πραγματοποίηση των προγραμμάτων τους, ανεξαρτήτως της μορφής την οποία μπορούν να λάβουν.»

50. Σε υποσημείωση ο γενικός εισαγγελέας υπενθυμίζει την απόφαση Beentjes, που προαναφέρθηκε. Έκτοτε το Δικαστήριο διευκρίνισε, στη σκέψη 62 της αποφάσεως BFI Holding, που προαναφέρθηκε, και στη σκέψη 36 της αποφάσεως Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, που προαναφέρθηκε, ότι όχι μόνον η έννοια του κράτους, αλλά και η έννοια της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων.

51. Για να εφαρμοστεί αυτή η προσέγγιση του Δικαστηρίου δεν είναι απαραίτητη η έρευνα σχετικά με το κατά πόσο καθένας από τους προβαλλόμενους από την Επιτροπή ελέγχους, στους οποίους υπόκεινται οι ΑΕΚΧΕ, θεωρούμενος μεμονωμένα, είναι ικανός να θέσει τις εταιρίες αυτές σε κατάσταση εξαρτήσεως έναντι των δημοσίων αρχών, είναι όμως απαραίτητη η διαμόρφωση απόψεως σχετικά με το κατά πόσον, *λαμβανομένου υπόψη του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται* οι ΑΕΚΧΕ, οι διάφοροι έλεγχοι στους οποίους υπόκεινται δημιουργούν de facto στενή εξάρτηση έναντι των δημοσίων αρχών. Είναι, πράγματι, προφανές ότι ο ίδιος έλεγχος μπορεί να εκτιμηθεί διαφορετικά ανάλογα με το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται. Ένας ορισμένος τύπος ελέγχου θα έχει διαφορετικές συνέπειες αναλόγως του αν, σύμφωνα με τα κείμενα που διέπουν τη λειτουργία του, ο ελεγχόμενος οργανισμός διαθέτει πολύ μεγάλη ελευθερία όσον αφορά τη διαχείρισή του ή αν, αντίθετα, τα ίδια κείμενα

πλαισιώνουν κατά τρόπο πολύ αυστηρό τη δραστηριότητά του και του επιβάλλουν προκαθορισμένη γραμμή διαχειρίσεως.

52. Για τον λόγο αυτό θεωρώ απαραίτητο να εξετάσω τώρα το καθεστώς των ΑΕΚΧΕ και το νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται.

Το νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι δραστηριότητες των ΑΕΚΧΕ

53. Οι ΑΕΚΧΕ είναι εμπορικές εταιρίες και συνεπώς διέπονται από τον νόμο του 1966 περί εταιριών. Έχουν όμως εντελώς ιδιαίτερη φύση, διότι το γεγονός ότι συμπεριλαμβάνονται, δυνάμει του άρθρου L. 411-2 του κώδικα, στον κατάλογο των οργανισμών ΑΕΚΧΕ οδηγεί στην υπαγωγή τους σε μια σειρά κανόνων που ορίζει ο εν λόγω κώδικας. Μερικοί από τους κανόνες αυτούς εφαρμόζονται σε όλους τους οργανισμούς ΑΕΚΧΕ, μεταξύ των οποίων ιδίως στις δημόσιες υπηρεσίες ΑΕΚΧΕ και στις ΔΥΧΚ, ενώ άλλοι αφορούν ειδικώς τις ΑΕΚΧΕ.

54. Έτσι, δυνάμει του άρθρου L. 422-2 του κώδικα, οι ΑΕΚΧΕ έχουν ως αντικείμενο να διενεργούν, υπό τους όρους που καθορίζονται στα καταστατικά τους, ιδίως ενόψει μισθώσεως, τις πράξεις που προβλέπει το άρθρο L. 411-1. Το εν λόγω άρθρο L. 411-1 απαριθμεί τις πράξεις αυτές ως εξής:

«Οι διατάξεις του παρόντος τίτλου έχουν ως αντικείμενο τον καθορισμό των κανόνων που αφορούν στην κατασκευή, κτήση, διαμόρφωση, εξυγίανση, επισκευή, διαχείριση συλλογικών ή ατομικών κατοικιών, αστικών ή αγροτικών, που ανταποκρίνονται στα τεχνικά χαρακτηριστικά και στην τιμή κτήσεως που καθορίζονται με διοικητική απόφαση και που ορίζονται για πρόσωπα και οικογένειες χαμηλού εισοδήματος [...].»

55. Πρέπει να επισημανθεί ότι όχι μόνον ο τύπος της πελατείας, προς την οποία οι ΑΕΚΧΕ προσφέρουν τις υπηρεσίες τους, καθορίζεται διά νόμου, αλλά και ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά και οι τιμές των κατοικιών, που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο των ενεργειών των εταιριών αυτών, καθορίζονται με διοικητική απόφαση.

56. Κατά τη σύσταση μιας ΑΕΚΧΕ πρέπει να τηρούνται τυπικά καταστατικά, τα οποία προσαρτώνται ως παράρτημα στο άρθρο R. 422-1 του κώδικα. Αυτά τα τυπικά καταστατικά είναι ιδιαίτερα λεπτομερή. Στα καταστατικά αυτά γίνεται διάκριση, όσον αφορά τον εταιρικό σκοπό, μεταξύ του κυρίου σκοπού, που συνίσταται στην εκμίσθωση κατοικιών, με μίσθωμα που καθορίζεται σύμφωνα με κανόνες που θέτει ο κώδικας, και στην κατασκευή τέτοιων κατοικιών, και του δευτερεύοντος σκοπού, που αποτελεί αντικείμενο της απαριθμήσεως 17 τύπων δραστηριοτήτων που καθορίζονται ιδιαίτερα λεπτομερώς.

57. Τα τυπικά καταστατικά διευκρινίζουν ότι η μεταβίβαση των μετοχών πρέπει να γίνεται σε τιμή που δεν υπερβαίνει ένα ανώτατο όριο, του οποίου τον τρόπο υπολογισμού καθορίζουν, και ότι προϋποθέτει, εκτός από την περίπτωση που η μεταβίβαση πραγματοποιείται σε οικογενειακό πλαίσιο, την έγκριση του διοικητικού συμβουλίου ή του εποπτικού συμβουλίου, που δεν χρειάζεται να αιτιολογήσουν την έγκριση ή την άρνησή τους.

58. Τα καθήκοντα των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή του εποπτικού συμβουλίου των ΑΕΚΧΕ ασκούνται χωρίς αντάλλαγμα, με την επιφύλαξη της δυνατότητας καταβολής στα μέλη των συμβουλίων αυτών που ασκούν μισθωτή δραστηριότητα κατ' αποκοπήν αποζημιώσεως, το ύψος της οποίας υπολογίζεται κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του κώδικα.

59. Αν πραγματοποιηθούν κέρδη, δεν μπορεί να διανεμηθεί μέρισμα που υπερβαίνει ένα ανώτατο όριο.

60. Σύμφωνα με τον νόμο 11 αυτών των τυπικών καταστατικών,

«Εντός του επομένου μηνός από τον μήνα κατά τον οποίο πραγματοποιήθηκε η τακτική γενική συνέλευση, που συγκαλείται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 157 του νόμου της 24ης Ιουλίου 1966, που προαναφέρθηκε, η εταιρία κοινοποιεί στον κρατικό εκπρόσωπο του διαμερίσματος της έδρας, στο ταμείο παρακαταθηκών και στον αρμόδιο για την κατοικία υπουργό, το σύνολο των λογιστικών εγγράφων και των εκθέσεων που υποβλήθηκαν στη συνέλευση των μετόχων καθώς και τα πρακτικά της συνελεύσεως αυτής.

Σε περίπτωση αναβολής της γενικής συνελεύσεως των μετόχων, η δικαστική απόφαση που χορηγεί συμπληρωματική προθεσμία πρέπει να κοινοποιείται κατά τον ίδιο τρόπο.»

61. Η υιοθέτηση αυτών των τυπικών καταστατικών δεν είναι όμως αρκετή για να επιτραπεί στην ΑΕΚΧΕ να αναπτύξει δραστηριότητα, διότι το άρθρο L. 422-5 του κώδικα επιβάλλει τη λήψη εγκρίσεως που χορηγείται με τη διοικητική απόφαση, εγκρίσεως η οποία, δυνάμει του R. 422-16, χορηγείται από τον αρμόδιο για τις κατασκευές και τον οικισμό υπουργό, κατόπιν γνωμοδοτήσεως του οικιστικού συμβουλίου του διαμερίσματος και του ανώνατου συμβουλίου των κατοικιών χαμηλού μισθώματος.

62. Πρέπει να επισημανθεί ότι η προϊσχύσασα μορφή των καταστατικών[17], την οποία εκ παραδρομής προσάρτησε στην προσφυγή της η Επιτροπή, προέβλεπε την ύπαρξη κυβερνητικού επιθεωρητή, οι αρμοδιότητες του οποίου καθορίζονταν ως εξής:

«Όταν η εταιρία έχει λάβει την έγκριση που προβλέπει το πρώτο εδάφιο του άρθρου R. 422-4 του κατασκευαστικού και οικι-

17 – Όπως αυτή προκύπτει από το διάταγμα 91-385, της 23ης Απριλίου 1991, που αντικαταστάθηκε με το διάταγμα 93-749, της 27ης Μαρτίου 1993.

στικού κώδικα, ο κυβερνητικός επιθεωρητής, που διορίζεται με απόφαση του αρμόδιου για την κατοικία υπουργού, έχει όλες τις εξουσίες επιτόπιας έρευνας των στοιχείων.

Παρίσταται, με συμβουλευτική ψήφο, στις συνεδριάσεις του διοικητικού συμβουλίου και μπορεί, ενδεχομένως, να προκαλέσει τη σύγκληση του συμβουλίου αυτού. Λαμβάνει, υπό τους όρους που ισχύουν για τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, τις προσκλήσεις, την ημερησία διάταξη και όλα τα άλλα έγγραφα που πρέπει να του κοινοποιούνται πριν από κάθε συνεδρίαση. Λαμβάνει επίσης αντίγραφο των πρακτικών των συνεδριάσεων αυτών καθώς και των αποφάσεων που λαμβάνονται κατ' εξουσιοδότηση του διοικητικού συμβουλίου.

Μπορεί επίσης να ζητήσει την ολική ή μερική επανεξέταση αποφάσεως του διοικητικού συμβουλίου, εντός δεκαπέντε ημερών από της κοινοποιήσεώς της. Η επανεξέταση αυτή πρέπει να λάβει χώρα εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών. Στην περίπτωση αυτή αναστέλλεται η εκτέλεση της αποφάσεως μέχρι της επανεξετάσεώς της.

Υποβάλλει στον αρμόδιο για την κατοικία υπουργό ετήσια έκθεση σχετικά με τη δραστηριότητα της εταιρίας.

Η αμοιβή του κυβερνητικού επιθεωρητή, η οποία βαρύνει την εταιρία καθορίζεται με την απόφαση διορισμού του, σύμφωνα με πίνακα που καθορίζεται με διυπουργική απόφαση.»

63. Αν δεν είχε καταργηθεί η διάταξη αυτή το 1993, ακόμη και η προσφυγή στην έννοια του ελέγχου διαχειρίσεως που περιλαμβάνει εξουσία αναμίξεως, όπως δέχονται την έννοια αυτή η Γαλλική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο, θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι οι ΑΕΚΧΕ αποτελούν δημόσιους οργανισμούς κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας.

64. Από τις υπόλοιπες όμως διατάξεις που πρέπει υποχρεωτικά να περιέχουν τα καταστατικά τους, τις οποίες μόλις εξέθεσα, προκύπτει ότι οι ΑΕΚΧΕ πλαισιώνονται πολύ στενά, τόσο ως προς τις δραστηριότητες που μπορούν να αναπτύξουν όσο και ως προς τον τρόπο λειτουργίας τους και τη χρησιμοποίηση των κεφαλαίων τους, και ότι η εικόνα του μετόχου μιας τέτοιας εταιρίας διαφέρει, αναμφίβολα, σημαντικά από αυτή του μετόχου μιας ανώνυμης εταιρίας που υπάγεται μόνο στον νόμο του 1966.

65. Αυτή η πλαισίωση δεν πρέπει, βέβαια, να συγχέεται με τον έλεγχο στον οποίο αναφέρεται το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας. Άλλο πράγμα είναι η ύπαρξη κανόνων, όσο ειδική και αν είναι αυτή, τους οποίους πρέπει να τηρεί ένας οργανισμός, και άλλο πράγμα είναι ο έλεγχος της διαχειρίσεώς του. Πράγματι, αν ο έλεγχος της τηρήσεως των κανόνων αυτών και η κύρωση της παραβιάσεώς τους δεν μπορούσαν να εξασφαλιστούν παρά μόνον από τα δικαστήρια, δεν θα μπορούσε να γίνει λόγος για έλεγχο από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

66. Δεν είναι όμως δυνατό να μη ληφθεί υπόψη αυτό το πολύ αυστηρό πλαίσιο όταν

πρόκειται να καθοριστεί κατά πόσον οι ΑΕΚΧΕ τελούν σε στενή σε σχέση εξαρτήσεως έναντι των δημοσίων αρχών.

67. Πράγματι, αν οι κανόνες διαχειρίσεως είναι πολύ λεπτομερείς, η απλή εποπτεία της τηρήσεώς τους θα οδηγήσει οπωσδήποτε σε κυριαρχία των δημοσίων αρχών που δεν θα διαφέρει πολύ από αυτή που δημιουργούν ο διορισμός της πλειοψηφίας των μελών των διευθυντικών οργάνων από τις δημόσιες αρχές ή η κατά πλειοψηφία δημόσια χρηματοδότηση, υπό την έννοια ότι η διαχείριση θα είναι αυτή που θέλουν οι δημόσιες αρχές και ο έλεγχος δεν θα αποτελεί παρά ένα όργανο για την ολοκλήρωση της κυριαρχίας, τους όρους της οποίας θα έχουν δημιουργήσει οι κανόνες πλαισιώσεως.

68. Με άλλα λόγια, και για να επανέλθω στην προσέγγιση που συνάγεται από την προαναφερθείσα απόφαση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., όταν υπάρχει αυστηρό κανονιστικό πλαίσιο, ο έλεγχος, όπως τον εννοεί η Επιτροπή ερμηνεύοντας το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας, επιφέρει, από την άποψη της στενής εξαρτήσεως έναντι των δημοσίων αρχών, το ίδιο αποτέλεσμα που θα επέφερε, ελλείψει ενός τέτοιου πλαισίου, ο έλεγχος υπό την έννοια του εν λόγω άρθρου όπως τον εννοεί η Γαλλική Δημοκρατία.

Οι έλεγχοι για τους οποίους πρόκειται

69. Θα εξετάσω τώρα κατά πόσον οι διάφοροι έλεγχοι που αναφέρει η Επιτροπή είναι τέτοιοι ώστε να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι εξ αιτίας τους οι ΑΕΚΧΕ τελούν σε στενή σχέση εξαρτήσεως έναντι των δημοσίων αρχών.

70. Η πρώτη διάταξη του κώδικα που επικαλείται η Επιτροπή, για να αποδείξει ότι οι ΑΕΚΧΕ υπόκεινται σε έλεγχο της διαχειρίσεώς τους από τις δημόσιες αρχές, είναι το άρθρο L. 422-7. Το άρθρο αυτό ορίζει τα εξής:

«Σε περίπτωση σοβαρών παρατυπιών, σοβαρού πταίσματος κατά τη διαχείριση ή παραλείψεως του διοικητικού συμβουλίου ή του οργάνου διεύθυνσης και του εποπτικού συμβουλίου μιας εταιρίας κατοικιών χαμηλού μισθώματος ή κτηματικής πίστεως, ο αρμόδιος για τις κατασκευές και τον οικισμό υπουργός μπορεί, αφού ακούσει τις παρατηρήσεις της εταιρίας ή αφού κληθεί η εταιρία νομότυπα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της, να κηρύξει τη λύση της εταιρίας και να ορίσει εκκαθαριστή.»

71. Η διάταξη αυτή επιβάλλει τρεις παρατηρήσεις.

72. Πρώτον, δεν θεωρώ δυνατό να υποστηριχθεί ότι οι τρεις αναφερόμενες περιπτώσεις αφορούν και οι τρεις ελλείψεις κατά την τήρηση των λογιστικών βιβλίων, υπεξαιρέσεις ή περιπτώσεις διαφθοράς. Οι περιπτώσεις αυτές εμπίπτουν κυρίως στην κατηγορία των «σοβαρών παρατυπιών».

73. Αντίθετα, το «σοβαρό πταίσμα κατά τη διαχείριση» δύσκολα μπορεί να αφορά κάτι άλλο πλην των αποφάσεων των οργάνων που λαμβάνονται χωρίς πρόθεση, παραδείγματος χάριν, κατά παράβαση των σκοπών που πρέπει να επιδιώκει η εταιρία, ή των απερίσκεπτων αποφάσεων όσον αφορά τα οικονομικά.

74. Τέλος, η αιτίαση της «παραλείψεως» αφορά υπαίτιες παραλείψεις ή μια γενική έλλειψη δυναμισμού.

75. Κατά συνέπεια, αυτές οι δύο τελευταίες κατηγορίες υπάγονται στη διαχειριστική πολιτική και όχι στον έλεγχο της νομιμότητας.

76. Δεύτερον, δύσκολα μπορεί να αντιληφθεί κανείς με ποιο τρόπο ο αρμόδιος για τις κατασκευές και τις κατοικίες υπουργός (στο εξής: υπουργός) θα μπορούσε να διαπιστώσει την ύπαρξη «σοβαρού πταίσματος κατά τη διαχείριση» ή «παραλείψεως» αν δεν πραγματοποιεί, τουλάχιστον κατά τακτά χρονικά διαστήματα, έλεγχο της διαχειρίσεως αυτής. Ο έλεγχος αυτός καθίσταται πράγματι δυνατός χάρη στην υποχρέωση της εταιρίας να κοινοποιεί στον υπουργό και σε άλλες αρχές όχι μόνον το σύνολο των λογιστικών εγγράφων, αλλά ιδίως τις εκθέσεις που υποβάλλονται στη γενική συνέλευση, καθώς και τα πρακτικά της γενικής συνελεύσεως (βλ. όρο 11 των τυπικών καταστατικών, που προαναφέρθηκε).

77. Τρίτον, είναι αναμφίβολο ότι οι εξουσίες που παρέχει το άρθρο αυτό στον υπουργό είναι πολυ ευρείες, αφού επιτρέπουν στον υπουργό να αποφασίσει τη λύση της AEK-XE, αν θεωρεί ότι η διαχείριση παρουσιάζει σημαντικές ελλείψεις.

78. Η επόμενη διάταξη, το άρθρο L. 422-8 [18], που επικαλείται επίσης η Επιτροπή, δίνει στον υπουργό τη δυνατότητα να προσφύγει σε ένα μέτρο λιγότερο αυστηρό από τη λύση, στην παύση των διευθυντικών οργάνων, η οποία όμως συνοδεύεται από δραστικά μέτρα όσον αφορά τη διαχείριση της εταιρίας, αφού η διαχείριση αυτή ανατίθεται προσωρινώς σε προσωρινό διοικητή που διορίζεται από τον υπουργό.

18 — Στις περιπτώσεις που προβλέπονται στο άρθρο L. 422-7, ο αρμόδιος για την κατοικία υπουργός μπορεί να περιοριστεί στην παύση του διοικητικού συμβουλίου ή του εποπτικού συμβουλίου και του οργάνου διεύθυνσης, ή μόνον του τελευταίου, με αιτιολογημένη απόφαση και στον διορισμό προσωρινού διοικητή στον οποίο μεταβιβάζεται, αυτοδικαίως, το σύνολο των εξουσιών του διοικητικού συμβουλίου ή του εποπτικού συμβουλίου και του οργάνου διεύθυνσης για τη συνέχιση των εκκρεμών συναλλαγών.
Τα καθήκοντα του προσωρινού διοικητή περατούνται είτε με τον ορισμό νέου διοικητικού συμβουλίου ή νέου εποπτικού συμβουλίου από τη γενική συνέλευση, που συγκαλείται το αργότερο εντός προθεσμίας ενός έτους από της υπουργικής αποφάσεως, δυνάμενης να ανανεωθεί μια φορά, είτε, αν δεν οριστεί νέο διοικητικό ή εποπτικό συμβούλιο, με τον διορισμό εκκαθαριστή από τον αρμόδιο για τις κατασκευές και τις κατοικίες υπουργό.
Επί δύο έτη από της λήξεως των καθηκόντων του προσωρινού διοικητή, ο τελευταίος πρέπει να καλείται και μπορεί να παρίσταται σε όλες τις συνεδριάσεις του διοικητικού συμβουλίου ή του νέου εποπτικού συμβουλίου της εταιρίας και στις γενικές συνελεύσεις των μετόχων.
Αν, κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής, διαπιστώσει ότι δεν υιοθετούνται ή δεν εκτελούνται τα απαραίτητα μέτρα για την ανάκαμψη της εταιρίας, ενημερώνει τον αρμόδιο για τις κατασκευές και τις κατοικίες υπουργό. Ο τελευταίος, σε συμφωνία με τον υπουργό Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών μπορεί, αφού ακούσει τις παρατηρήσεις της εταιρίας, είτε να προβεί σε λύση και εκκαθάριση του εν λόγω οργανισμού, είτε να παύσει εκ νέου το διοικητικό συμβούλιο ή το εποπτικό συμβούλιο και να διορίσει προσωρινό διοικητή, καθορίζοντας τη διάρκεια της θητείας του. Ο διοικητής αυτός οφείλει, πριν τη λήξη της θητείας του, να συγκαλέσει γενική συνέλευση προκειμένου να ορισθεί νέο διοικητικό συμβούλιο ή νέο εποπτικό συμβούλιο. Αν δεν οριστεί νέο διοικητικό ή εποπτικό συμβούλιο θα χωρήσει λύση και εκκαθάριση του οργανισμού.

79. Δεν πρόκειται συνεπώς πλέον καν για επέμβαση στη διαχείριση, αλλά για μεταβίβαση των εξουσιών διαχειρίσεως σε πρόσωπο επιλεγμένο από τις δημόσιες αρχές.

80. Επιπλέον, το πέρας της θητείας του προσώπου αυτού δεν συνοδεύεται από επιστροφή στο προηγούμενο καθεστώς, αφού η εταιρία θα πρέπει να υπόκειται, επί δύο έτη, σε ενισχυμένη εποπτεία [19].

81. Στο νομοθετικό πάντοτε τμήμα του κώδικα, η Επιτροπή επισήμανε τα άρθρα L. 423-1 και L. 423-2 [20], που επιτρέπουν στον υπουργό τόσο να κηρύξει σε εκκαθάριση μια ΑΕΚΧΕ με πολύ μειωμένη δραστηριότητα όσο και να υποχρεώσει, αντίθετα, μια ΑΕΚΧΕ της οποίας η δραστηριότητα υπερβαίνει ένα προκαθορισμένο όγκο να εκχωρήσει σε άλλο οργανισμό ΑΕΚΧΕ τμήμα των οικιστικών της διαθεσίμων.

82. Τέτοιου είδους μέτρα επιτρέπουν αναμφίβολα στον υπουργό να εξάρει ένα συγκεκριμένο μοντέλο διαχειρίσεως ή, τουλάχιστον, είτε να επιβάλει έναν ελάχιστο δυναμισμό στη διαχείριση, είτε να εμποδίσει τη δημιουργία ΑΕΚΧΕ που να έχουν τον χαρακτήρα πραγματικών αυτοκρατοριών στον χώρο των ακινήτων.

83. Εντούτοις ο κώδικας δεν περιορίζεται, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, στην πρόβλεψη υπουργικών παρεμβάσεων με σκοπό είτε την αντιμετώπιση μιας διαχειρίσεως που χαρακτηρίζεται από σοβαρά πταίσματα ή ελλείψεις, είτε την επιβολή της τηρήσεως των ορίων εντός των οποίων πρέπει να ασκείται η δραστηριότητα των ΑΕΚΧΕ. Καθιερώνει, πράγματι, ως γενική αρχή, στο άρθρο L. 451-1, την υποβολή των οργανισμών ΑΕΚΧΕ, και συνεπώς των ΑΕΚΧΕ, «στον έλεγχο της διοικήσεως». Το άρθρο R. 451-1 διευκρινίζει ότι όλοι οι οργανισμοί ΑΕΚΧΕ, όποια και αν είναι η νομική τους φύση και ο τρόπος χρηματοδοτήσεως της δραστηριότητάς τους, «υπόκεινται στον έλεγχο του αρμόδιου για τα οικονομικά υπουργού και του αρμόδιου για τις κατασκευές και τις κατοικίες υπουργού». Για να εξασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα του ελέγχου αυτού, το άρθρο L. 451-2 [21] επεκτείνει τον εν λόγω έλεγχο στα έγγραφα που βρίσκονται

19 — Η Επιτροπή θα μπορούσε επίσης να αναφερθεί στο άρθρο L. 422-6, που προβλέπει μέτρα ατομικής παύσεως των μελών των διευθυντικών οργάνων, και στο άρθρο L. 422-9, που προβλέπει ότι:
«Στην περίπτωση που εταιρία κατοικιών χαμηλού ενοικίου ή κτηματικής πίστεως παρέλειψε, για περίοδο δύο ετών, να διαβιβάσει στην αρμόδια διοικητική αρχή τα διοικητικά και λογιστικά έγγραφα που απαριθμούνται στο διάταγμα που προβλέπεται στο άρθρο L. 423-3, ή στην περίπτωση που η εταιρία βρίσκεται σε αδυναμία να ανανεώσει το διοικητικό της συμβούλιο ή να πραγματοποιήσει γενική συνέλευση των μετόχων, η διοικητική αρχή μπορεί να κηρύξει τη λύση της εταιρίας και να διορίσει εκκαθαριστή, υπό όρους που καθορίζονται με διάταγμα, είτε κατόπιν αιτήσεως των εταίρων που διαθέτουν την πλειοψηφία του εταιρικού κεφαλαίου, είτε κατόπιν αιτήσεως του κρατικού εκπροσώπου στο διαμέρισμα είτε κατόπιν δικής της πρωτοβουλίας.»

20 — Άρθρο L. 423-1:
«Κάθε οργανισμός κατοικιών χαμηλού ενοικίου που διαχειρίζεται λιγότερες από 1 500 κατοικίες και δεν κατασκεύασε τουλάχιστον 500 κατοικίες ή δεν προέβη σε 300 δανειοδοτήσεις κατά τη διάρκεια περιόδου δέκα ετών μπορεί να διαλυθεί και να διοριστεί εκκαθαριστής με απόφαση του αρμόδιου για τις κατασκευές και τις κατοικίες υπουργού και, όταν πρόκειται για δημόσια υπηρεσία κατοικιών χαμηλού ενοικίου ή για δημόσια υπηρεσία χωροταξίας και κατασκευών, με κοινή απόφαση του εν λόγω υπουργού και του Υπουργού Εσωτερικών.
Κάθε οργανισμός κατοικιών χαμηλού ενοικίου που διαχειρίζεται περισσότερες από 50 000 κατοικίες μπορεί να κληθεί, με απόφαση του αρμόδιου για τις κατασκευές και τις κατοικίες υπουργού, να εκχωρήσει το σύνολο ή μέρος των κατοικιών που υπερβαίνουν τον αριθμό αυτό σε έναν ή περισσότερους ονομαστικά καθορισμένους οργανισμούς.»

21 — Οι υπάλληλοι που είναι επιφορτισμένοι με τον προβλεπόμενο στο προηγούμενο άρθρο έλεγχο μπορούν, προς το αποκλειστικό συμφέρον του ελέγχου αυτού, να λαμβάνουν γνώση, στα γραφεία των αρχιτεκτόνων ή των επαχειρηματιών που συναλλάχθηκαν με τους οργανισμούς που υπόκεινται στον έλεγχο αυτό, όλων των λογιστικών εγγράφων, ανταγράφων επιστολών, στοιχείων εσόδων και εξόδων.
Κάθε άρνηση επιδείξεως των στοιχείων αυτών, που διαπιστώθηκε δεόντως, επιφέρει εις βάρος του αρνουμένου πρόστιμο 60 000 FRF.

στην κατοχή των αρχιτεκτόνων και επιχειρηματιών που συναλλάχθηκαν με τους οργανισμούς ΑΕΚΧΕ, επιβάλλοντας, σε περίπτωση αρνήσεως συμμορφώσεως προς τον έλεγχο αυτό, βαριές χρηματικές ποινές.

84. Πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο L. 451-1 ουδόλως περιορίζει την έκταση του ελέγχου που μπορούν να ασκούν οι δημόσιες αρχές επί των ΑΕΚΧΕ, διευκρινίζοντας, παραδείγματος χάριν, ότι ο εν λόγω έλεγχος είναι απλώς έλεγχος νομιμότητας.

85. Πράγματι, οι δημόσιες αρχές έχουν στη διάθεσή τους, εκτός από τα μέσα που ήδη περιγράφηκαν, ολόκληρη σειρά μέσων που τους επιτρέπουν να κατευθύνουν τη διαχείριση των ΑΕΚΧΕ. Η Επιτροπή αναφέρει δύο παραδείγματα.

86. Πρώτον, το άρθρο R. 423-72 του κώδικα, που εξαρτά μια απόφαση, που αναμφίβολα εμπίπτει στη διαχείριση της εταιρίας, δηλαδή την επανεκτίμηση του ενεργητικού, από την προηγούμενη έγκριση του υπουργού.

87. Δεύτερον, το διάταγμα 93-236, της 22ας Φεβρουαρίου 1993, περί ιδρύσεως της διυπουργικής υπηρεσίας επιθεωρήσεως κοινωνικής κατοικίας. Σύμφωνα με το άρθρο 3 του διατάγματος αυτού:

«Η υπηρεσία είναι επιφορτισμένη με τον έλεγχο φυσικών ή νομικών προσώπων που εμπλέκονται στον τομέα της κοινωνικής κατοικίας.

Προβαίνει σε επιτόπιο έλεγχο βάσει στοιχείων των δραστηριοτήτων κατασκευής, αποκτήσεως ή βελτιώσεως κατοικιών που πραγματοποιούνται με χρηματοδότηση που επιχορηγείται ή ρυθμίζεται από το κράτος ή αποτελεί αντικείμενο συμβάσεως με το κράτος ή στηρίζεται σε απαλλαγμένους από τη φορολογία πόρους.

[...]

Η υπηρεσία μπορεί να επιφορτισθεί από τους υπουργούς, στους οποίους υπάγεται, με ελέγχους και έρευνες καθώς και μελέτες, ελεγκτικές εργασίες ή εκτιμήσεις στον τομέα της κοινωνικής κατοικίας.

Διατυπώνει προτάσεις για τη συνέχεια που πρέπει να δοθεί στις εκθέσεις επιθεωρήσεως που συντάσσει και εξακριβώνει αν τα μέτρα που έλαβαν οι υπουργοί, στους οποίους υπάγεται, εφαρμόστηκαν από τα ελεγχόμενα πρόσωπα.

Η υπηρεσία προσφέρει, κατόπιν αιτήσεώς τους, την υποστήριξή της στις αποκεντρωμένες υπηρεσίες των αρμοδίων για τη δημόσια οικονομία, τα οικονομικά τον προϋπολογισμό και τον εξοπλισμό υπουργείων.»

88. Είναι προφανές ότι ο οργανισμός αυτός δεν περιορίζεται στο να παρατηρεί. Μπορεί να επεξεργαστεί, για λογαριασμό του υπουργού, προτάσεις που αφορούν τη διαχείριση των διαφόρων οργανισμών ΑΕΚΧΕ και, αν ο υπουργός υιοθετήσει τις προτάσεις αυτές, ελέγχει την πραγματική τους εφαρμογή.

89. Η Γαλλική Δημοκρατία δεν αμφισβητεί, προφανώς, την ύπαρξη αυτών των διαφόρων μορφών ελέγχου.

90. Όσον αφορά τις διάφορες περιπτώσεις επεμβάσεως του υπουργού, που επισημαίνει η Επιτροπή στον κώδικα, η Γαλλική Δημοκρατία τονίζει το γεγονός ότι οι περιπτώσεις αυτές αντιστοιχούν σε πολύ ιδιαίτερες καταστάσεις, που εμφανίζονται πολύ σπάνια στην πράξη.

91. Όσον αφορά τη γενική εξουσία ελέγχου του υπουργού υποστηρίζει ότι:

«Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι πρόκειται για απροειδοποίητους επιτόπιους ελέγχους βάσει στοιχείων. Συνίστανται στην επαλήθευση της τηρήσεως των λογιστικών βιβλίων των οργανισμών. Οι υπάλληλοι μπορούν να απαιτήσουν την επίδειξη των κεφαλαίων, των αξιών και όλων των εγγράφων. Μπορούν να απαιτήσουν κάθε πληροφορία με μοναδικό όριο τη μη ανάμιξή τους στη λειτουργία των υπηρεσιών. Ο έλεγχος αυτός καταλήγει σε μια έκθεση, στην οποία οι υπάλληλοι-επιθεωρητές περιορίζονται να επισημάνουν τις υπεξαιρέσεις ή καταχρήσεις στον υπουργό. Τελικώς, αυτή η επιθεώρηση συνιστά περισσότερο απειλή που επικρέμεται διαρκώς επί των οργανισμών που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο επισκέψεως παρά έλεγχο διαχειρίσεως εν στενή εννοία που θα οδηγούσε σε αποφάσεις λαμβανόμενες κατόπιν στρατηγικών ή επενδυτικών επιλογών.»

92. Νομίζω πάντως ότι απέδειξα πιο πάνω, σχετικά με το άρθρο L. 422-7 του κώδικα και τα τυπικά καταστατικά προς τα οποία πρέπει να συμμορφώνονται οι ΑΕΚΧΕ ότι, ο έλεγχος της δημόσιας αρχής είναι ευρύτερος και αφορά όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται στη γενική συνέλευση και τις εκθέσεις αυτές.

93. Όσον αφορά τη διυπουργική επιτροπή επιθεωρήσεως κοινωνικής κατοικίας, η Γαλλική Δημοκρατία υποστηρίζει, στο υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, ότι

«(...) η MILOS δεν είναι σε θέση να απευθύνει διαταγές ή οδηγίες στους οργανισμούς που ελέγχει. Οι επιθεωρήσεις αυτές καταλήγουν σε μια έκθεση που συντάσσεται σύμφωνα με την αρχή της αντιμωλίας και ενσωματώνει τις απαντήσεις του οργανισμού στα

θετικά ή αρνητικά σημεία που προκύπτουν από την επιθεώρηση και μπορούν να περιλαμβάνουν προτάσεις ή συστάσεις απευθυνόμενες τόσο στον ίδιο τον οργανισμό όσο και στην εποπτεύουσα διοικητική αρχή. Η έκθεση διαβιβάζεται στη συνέχεια όχι μόνο στον πρόεδρο του ελεγχόμενου οργανισμού, αλλά και στις τοπικές εποπτεύουσες διοικητικές αρχές (τον νομάρχη και στον γενικό διατάκτη του δημόσιου ταμείου) και στις εθνικές εποπτεύουσες αρχές (αρμόδιους για το δημόσιο ταμείο και την κατοικία υπουργούς). Με βάση τη φύση και τους αποδέκτες της, η έκθεση της MILOS έχει συνεπώς την έννοια διοικητικού ελέγχου που αφορά τη διάγνωση και την ενημέρωση. Αν η διευθυντική επιτροπή της MILOS ή η διαρκής επιτροπή της μεριμνά για τη συνέχεια που πρέπει να δοθεί στις παρατηρήσεις, η MILOS απευθύνει απλώς συστάσεις που οδηγούν ενδεχομένως σε διαπραγματεύσεις με τον ίδιο τον οργανισμό, ώστε να αναγκαστεί αυτός να εξελιχθεί, ιδίως αν η οικονομική του κατάσταση καθίσταται κρίσιμη.»

94. Και στο σημείο όμως αυτό η επιχειρηματολογία μου φαίνεται εσφαλμένη, διότι οι επιθεωρήσεις αυτές προστίθενται στους άλλους ελέγχους που ήδη περιέγραψα. Είναι, εξάλλου, ενδιαφέρον να επισημανθεί ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ίδιας της Γαλλικής Δημοκρατίας, η εν λόγω επιτροπή μπορεί να αναγκαστεί να αρχίσει διαπραγματεύσεις με τον ελεγχόμενο οργανισμό «ώστε αυτός να αναγκασθεί να εξελιχθεί».

95. Κατά την άποψή μου, εφόσον κανείς ακολουθήσει τις κατευθυντήριες γραμμές της αποφάσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., που προαναφέρθηκε, δεν μπορεί παρά να δικαιώσει την Επιτροπή, διότι όλα συνηγορούν υπέρ του ότι οι ΑΕΚΧΕ τελούν, λόγω των ελέγχων που ασκούν οι δημόσιες αρχές στη διαχείρισή τους, σε στενή σχέση εξαρτήσεως έναντι των δημοσίων αρχών.

96. Απομένει μια τελευταία δυσκολία που αφορά τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή κατέληξε στη διαπίστωση της παραβάσεως. Πράγματι, με την προσφυγή της η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει, επ' ευκαιρία διαφόρων διαδικασιών κατακυρώσεως δημοσίων συμβάσεων σχετικά με την κατασκευή κατοικιών που πραγματοποιήθηκαν από ΔΥΧΚ και από ΑΕΚΧΕ, ότι η Γαλλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 93/37 και ειδικότερα από το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας. Κατά τη γνώμη μου, με τη διατύπωση αυτή, είναι δύσκολο να γίνουν δεκτά τα αιτήματα της Επιτροπής.

97. Εφόσον η Επιτροπή δεν ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει παράβαση των υποχρεώσεων που γεννά η οδηγία 93/37 λόγω του γεγονότος ότι η Γαλλική Δημοκρατία δεν θέσπισε τις απαραίτητες διατάξεις για να επιβάλει στις ΔΥΧΚ και στις ΑΕΚΧΕ να δημοσιεύουν στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, τεύχος S, τις προκηρύξεις διαγωνισμών στην περίπτωση που η αξία των συμβάσεων υπερβαίνει το όριο που θέτει η εν λόγω οδηγία, πράγμα που δεν θα παρουσίαζε δυσκολίες, δεδομένου ότι αυτό ακριβώς το σημείο συζητήθηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, θεωρώ ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε να περιοριστεί στη διαπίστωση της υπάρξεως παραβάσεως στις τρεις συγκεκριμένες περιπτώσεις που επισημαίνει η Επιτροπή.

Πρόταση

98. Σύμφωνα με όσα προηγουμένως ανέπτυξα προτείνω στο Δικαστήριο να:

— διαπιστώσει ότι η Γαλλική Δημοκρατία, παραλείποντας να θεσπίσει τις απαραίτητες διατάξεις ώστε η δημόσια υπηρεσία χωροταξίας και κατασκευών του Val-de-Marne, η ανώνυμη εταιρία κατοικιών χαμηλού ενοικίου Logirel της Λυών και η Δημόσια υπηρεσία χωροταξίας και κατασκευών του Παρισιού να δημοσιεύσουν την *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, τεύχος S, τις προκηρύξεις διαγωνισμών που δημοσίευσαν, αντιστοίχως, στο *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* της 7ης Φεβρουαρίου 1995, στο *Moniteur des travaux publics et du bâtiment* της 16ης Φεβρουαρίου 1995 και στο *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* της 16ης Φεβρουαρίου 1995, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, και ειδικότερα από το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας·

— καταδικάσει τη Γαλλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.