ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 6ης Σεπτεμβρίου 2007 [1]

I — Εισαγωγή

1. Το να θεωρηθεί η ραδιοτηλεοπτική μετάδοση ως ένα απλό μέσο ενημέρωσης, θα την περιόριζε στην πιο χαρακτηριστική πτυχή της, αγνοώντας άλλες σημαντικότερες, υπό το πρίσμα της κοινωνικοπολιτιστικής σημασίας που απέκτησε κατά τη διάρκεια της υπάρξεώς της, πτυχές. Στις δυτικές κοινωνίες, ο συνδυασμός των συστημάτων επικοινωνίας με την αυξανόμενη υλική ευμάρεια επαναφέρει στην επικαιρότητα τη ρωμαϊκή ρήση «panem et circenses», με την οποία ο λατίνος ποιητής Ιουβενάλης [2] στιγμάτισε τη βολική οκνηρία του ρωμαϊκού λαού και την έλλειψη ενδιαφέροντός του για τις δημόσιες υποθέσεις [3]. Ο αφορισμός αυτός θα μπορούσε να μεταφερθεί στη σύγχρονη εποχή μας αντικαθιστώντας τον άρτο με τις υλικές ανέσεις και τα θεάματα του ρωμαϊκού αμφιθεάτρου με την τηλεόραση.

2. Ουδείς αμφισβητεί πια την τεράστια έλξη που ασκούν οι εικόνες, οι οποίες μπορούν να διεισδύσουν στις πιο απόκρυφες γωνιές του ιδιωτικού βίου. Έτσι, για να αποφύγουν καταστάσεις ανάλογες με αυτές που περιέγραφε ο George Orwell στο μυθιστόρημά του *1984* [4], οι οποίες θα μετέτρεπαν την οπτικοακουστική τεχνολογία σε μηχανή στην υπηρεσία της προπαγάνδας, οι κυβερνήσεις προσπαθούν να θεσπίσουν κανόνες που εγγυώνται ορισμένο βαθμό αντικειμενικότητας και ανεξαρτησίας, τουλάχιστον στη δημόσια ραδιοτηλεόραση.

3. Τα τρία ερωτήματα που απευθύνει το Oberlandesgericht Düsseldorf (εφετείο του Ντύσελντορφ) στο Δικαστήριο εντάσσονται σε αυτό το πλαίσιο του αγώνα για μια δημόσια ραδιοτηλεοπτική υπηρεσία που να είναι αποτελεσματική και σύμφωνη με τις

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Δέκιμος Ιούνιος Ιουβενάλης (γεννήθηκε πιθανόν μεταξύ 55 και 60 μ.Χ. στο Aquinum και πέθανε σίγουρα μετά το 127 μ.Χ.). Έργο του είναι οι «Σάτιρες». Οι μόνες σωζόμενες πληροφορίες για τον βίο του είναι όσες δίνει σποραδικά ο ίδιος στο έργο του. Οι επικρίσεις του για τις ρωμαϊκές αρχές φαίνεται ότι τον οδήγησαν στην εξορία στα τέλη της ζωής του, ίσως γιατί σε μια από τις ποιητικές συνθέσεις του άφησε υπαινιγμούς για τον Τίτο Αίλιο Αλκιβιάδη, αυλικό του αυτοκράτορα Αδριανού. Βλ. Juvenal, *Sátiras*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, μετάφραση, εισαγωγική μελέτη και σημειώσεις, B. Segura Ramos, Μαδρίτη, 1996, σ. XIV.

3 — «[...] Ο λαός, [...] από τότε που έπαψαν να πουλιούνται οι ψήφοι, έχει χάσει κάθε ενδιαφέρον για τα κοινά. Παλιά, αυτός αποφάσιζε ποιος θα πάρει εξουσία, αξιώματα, λεγεώνες. Σήμερα αδιαφορεί για τα πάντα· δυο πράγματα λαχταράει μόνο: άρτο και θεάματα. [...]» Σάτιρα X, στίχοι 74 έως 81.

4 — Το μυθιστόρημα αυτό που γράφτηκε το 1948, πριν κλείσουν οι πληγές του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου, θεωρείται γενικά όχι τόσο πολεμική κατά του ολοκληρωτισμού, όσο προειδοποίηση για τον ύπουλο τρόπο με τον οποίο μπορεί να εγκαθιδρυθεί ένα τέτοιο καθεστώς χρησιμοποιώντας τη χειραγώγηση των μέσων ενημέρωσης.

απαιτήσεις του κράτους δικαίου, και ιδίως με την ουδετερότητα του κράτους και τον σεβασμό της ποικιλομορφίας των πολιτικών επιλογών. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, στη Γερμανία οι εγγυήσεις αυτές επιτυγχάνονται, σε μεγάλο βαθμό, με την ανάθεση σε δημόσιους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς του καθήκοντος να εισπράττουν και να διαχειρίζονται τους πόρους τους, οι οποίοι προέρχονται από την υποχρεωτική καταβολή εισφοράς που βαρύνει όλους τους κατόχους ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής συσκευής.

4. Αυτό το μοντέλο χρηματοδοτήσεως, το οποίο απορρέει από μια αναμφισβήτητη υποχρέωση δημόσιας υπηρεσίας, θέτει το δίλημμα αν οι εν λόγω ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί πρέπει να θεωρηθούν «αναθέτουσες αρχές» κατά την έννοια των κοινοτικών οδηγιών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις ή, αντιθέτως, δεν υπάγονται σε αυτή την κατηγορία και απαλλάσσονται από την υποχρέωση τήρησης των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

II — Νομικό πλαίσιο

A — *Κοινοτική ρύθμιση*

5. Κατ' αρχάς, το αιτούν δικαστήριο επικαλέστηκε, αντιστοίχως, το άρθρο 1, παράγραφος 9, όσον αφορά το προσωπικό πεδίο εφαρμογής, και το άρθρο 16, στοιχείο β΄, όσον αφορά το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ [5], με την οποία κωδικοποιήθηκαν οι διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων σε κοινοτικό επίπεδο. Στη συνέχεια, ανέφερε ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Bundesgerichtshof (ανώτατου γερμανικού δικαστηρίου), αν η προθεσμία συμμορφώσεως της εθνικής νομοθεσίας προς οδηγία παρέλθει χωρίς να έχει πραγματοποιηθεί η μεταφορά, οι εθνικοί κανόνες πρέπει να ερμηνεύονται βάσει των πλέον πρόσφατων κοινοτικών νομοθετικών πράξεων, ακόμα και αν αυτές δεν είναι εφαρμοστέες στην επίδικη σύμβαση.

6. Και αν ακόμα γίνει δεκτή η αιτιολογία την οποία προβάλλει το Oberlandesgericht, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η αρχική εκδοχή του άρθρου 1, στοιχεία α΄ και β΄, της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ [6], για δύο λόγους: πρώτον, διότι αποτελούν τη βασική διάταξη η οποία ανάγκασε τον Γερμανό νομοθέτη να προσαρμόσει τη γερμανική έννομη τάξη στην κοινοτική και η εθνική ρύθμιση βασίζεται, σε τελική ανάλυση, στο άρθρο αυτό και, δεύτερον, λόγω της απόλυτης ταυτίσεως των παράλληλων κανόνων του αναθεωρημένου κειμένου της οδηγίας 2004/18.

5 — Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).

6 — Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

7. Προκειμένου να προσδιορίσει το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50, το άρθρο 1, στοιχείο β΄, το οποίο περιλαμβάνεται στον Τίτλο Ι «Ορισμοί και γενικές αρχές», ορίζει ότι ως αναθέτουσες αρχές θεωρούνται:

«[...]

το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που αποτελούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή δημοσίου δικαίου.»

Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός:

«— που δημιουργείται για την ικανοποίηση συγκεκριμένων αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα

και

— έχει νομική προσωπικότητα

και

— χρηματοδοτούνται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή από τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή όταν περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου τους διορίζεται από το κράτος, τις περιφερειακές ή τις τοπικές αρχές ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

8. Η ίδια διάταξη διευκρινίζει ότι «[ο]ι πίνακες των οργανισμών και κατηγοριών τέτοιων οργανισμών δημοσίου δικαίου που ανταποκρίνονται στα κριτήρια που αναφέρονται στη δεύτερη περίπτωση του παρόντος σημείου παρατίθενται στο παράρτημα Ι της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ[7]. Οι πίνακες αυτοί είναι όσο πληρέστεροι γίνεται και μπορούν να αναθεωρηθούν σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 30 β της εν λόγω οδηγίας· [...]».

9. Στο άρθρο 1, στοιχείο α΄, της τελευταίας αυτής οδηγίας απαριθμούνται οι έννομες σχέσεις που υπάγονται στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της και αναφέρεται ρητώς ότι εξαιρούνται:

«[...]

7 — Οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 017/001, σ. 7).

iv) [οι] συμβάσεις αγοράς, ανάπτυξης, παραγωγής ή συμπαραγωγής προγραμμάτων από ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς καθώς και [οι] συμβάσεις για τον χρόνο μετάδοσης εκπομπών·

[...]»

Β — *Εθνικό δίκαιο*

1. Η ρύθμιση των δημοσίων συμβάσεων

10. Οι διαδικασίες διεξαγωγής των διαγωνισμών που προκηρύσσουν οι γερμανικές δημόσιες αρχές περιλαμβάνονται στον νόμο περί απαγορεύσεως των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [8], στο εξής: GWB). Το άρθρο 1, στοιχείο β΄ της οδηγίας, το οποίο αφορά τις αναθέτουσες αρχές, μεταφέρθηκε στην εθνική νομοθεσία με το άρθρο 98, παράγραφος 2, του GWB, το οποίο ορίζει:

«Άρθρο 98 — Αναθέτουσα αρχή

Ως αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του παρόντος κεφαλαίου νοούνται:

1. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως και οι φορείς διαχειρίσεως ειδικών ομάδων περιουσίας τους.

2. Λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, τα οποία έχουν ειδικώς συσταθεί προς τον σκοπό εκπληρώσεως καθηκόντων γενικού συμφέροντος και δεν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα, στην περίπτωση που οργανισμοί εμπίπτοντες στην παράγραφο 1 ή 3 τα χρηματοδοτούν, κατά το μεγαλύτερο μέρος, μεμονωμένως ή από κοινού μέσω συμμετοχής ή ασκούν εποπτεία επ' αυτών ή διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη των διοικητικών τους συμβουλίων ή των οργάνων που ασκούν την επ' αυτών εποπτεία. Τούτο ισχύει στην περίπτωση που οι οργανισμοί οι οποίοι παρέχουν, μεμονωμένως ή από κοινού με άλλους, το κύριο μέρος της χρηματοδοτήσεως ή διορίζουν την πλειοψηφία των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή του εποπτικού οργάνου, εμπίπτουν στην παράγραφο 1.

3. Ενώσεις, τα μέλη των οποίων εμπίπτουν στις παραγράφους 1 ή 2.

[...]»

8 — Από την 1η Ιανουαρίου 1999, άρχισε να ισχύει η έκτη τροποποίηση του νόμου, η οποία επήλθε με τον νόμο 703-4/1 της 26ης Αυγούστου 1998 (*BGBl.* I σ. 358).

2. Η νομοθεσία περί της εισφοράς υπέρ της κρατικής ραδιοτηλεοράσεως

11. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι η χρηματοδότηση των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών δημοσίου δικαίου στη Γερμανία διέπεται από δύο συμβάσεις που έχουν συναφθεί μεταξύ της Ομοσπονδίας και των ομόσπονδων κρατών. Η ραδιοτηλεοπτική εισφορά διέπεται κυρίως από τη Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens (σύμβαση περί ρυθμίσεως των ραδιοτηλεοπτικών εισφορών, στο εξής: σύμβαση περί εισφορών) της 31ης Αυγούστου 1991, η οποία τροποποιήθηκε το 1996.

12. Το άρθρο 2 της συμβάσεως περί εισφορών ορίζει τα εξής:

«1) Η ραδιοτηλεοπτική εισφορά συνίσταται από τη βασική εισφορά και την τηλεοπτική εισφορά. Το ύψος αυτής καθορίζεται μέσω της συμβάσεως περί χρηματοδοτήσεως των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών.

[...]»

13. Το άρθρο 4 της συμβάσεως περί εισφορών ορίζει ότι:

«1) Η υποχρέωση καταβολής ραδιοτηλεοπτικής εισφοράς γεννάται την πρώτη ημέρα του μήνα κατά τον οποίο τίθεται σε λειτουργία συσκευή ραδιοτηλεοπτικής μεταδόσεως.

[...]»

14. Τέλος, το άρθρο 7 της συμβάσεως περί εισφορών διέπει την κατανομή του προϊόντος της ραδιοτηλεοπτικής εισφοράς ως εξής:

«1) Το προϊόν της βασικής εισφοράς περιέρχεται στον ραδιοτηλεοπτικό οργανισμό του οικείου ομόσπονδου κράτους και, κατά το καθοριζόμενο στη σύμβαση περί χρηματοδοτήσεως των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών ποσοστό, στο Deutschlandradio [Γερμανικό Ραδιόφωνο] και στη Landesmedienanstalt [αρχή του οικείου ομόσπονδου κράτους που είναι αρμόδια για τα μέσα ενημερώσεως], όπου τέθηκε σε λειτουργία η συσκευή ραδιοτηλεοπτικής μεταδόσεως.

2) Το προϊόν της τηλεοπτικής εισφοράς περιέρχεται στον ραδιοτηλεοπτικό οργανισμό του οικείου ομόσπονδου κράτους και, κατά το καθοριζόμενο στη σύμβαση περί χρηματοδοτήσεως των ραδιοτηλεοπτικών

οργανισμών ποσοστό, στην αρμόδια για τα μέσα ενημερώσεως αρχή του ομόσπονδου κράτους όπου τέθηκε σε λειτουργία η συσκευή ραδιοτηλεοπτικής μεταδόσεως και στον Zweites Deutsches Fernsehen [δεύτερο δημόσιο τηλεοπτικό σταθμό, στο εξής: ZDF]. [...]

[...]»

15. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι το εκάστοτε ποσό της εισφοράς ορίζεται βάσει μιας δεύτερης συμβάσεως, της Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (σύμβαση περί χρηματοδοτήσεως των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών, στο εξής: σύμβαση περί χρηματοδοτήσεως) της 26ης Νοεμβρίου 1996, με τη σύμφωνη γνώμη των κοινοβουλίων των ομόσπονδων κρατών.

16. Ο έλεγχος και ο υπολογισμός των οικονομικών αναγκών των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών έχει ανατεθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 2 έως 6 της συμβάσεως περί χρηματοδοτήσεως, στην Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (επιτροπή ελέγχου και προσδιορισμού των οικονομικών αναγκών των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών, στο εξής: KEF), ανεξάρτητο οργανισμό ο οποίος καταρτίζει, τουλάχιστον ανά διετία, έκθεση η οποία αποτελεί τη βάση για τη λήψη της σχετικής με τις εισφορές αποφάσεως των κοινοβουλίων και των κυβερνήσεων των ομόσπονδων κρατών (άρθρο 3, παράγραφος 5, σε συνδυασμό με το άρθρο 7, παράγραφος 2, της συμβάσεως περί χρηματοδοτήσεως).

17. Δυνάμει του κανονισμού της 18ης Νοεμβρίου 1993 περί της διαδικασίας καταβολής της εισφοράς του Westdeutscher Rundfunk Köln, που εκδόθηκε σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 7, της συμβάσεως περί εισφορών κατόπιν εγκρίσεως του οικείου ομόσπονδου κράτους, οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί των ομόσπονδων κρατών αναθέτουν την είσπραξη της εισφοράς από τους πολίτες τους στο Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (κέντρο εισπράξεως των εισφορών υπέρ των γερμανικών δημόσιων ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών, στο εξής: GEZ) στο πλαίσιο ασκήσεως δημόσιας εξουσίας.

III — Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

18. Οι προσφεύγοντες ενώπιον του Oberlandesgericht Dusseldorf είναι οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί των γερμανικών ομόσπονδων κρατών, οι οποίοι είναι μέλη της Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands (ενώσεως των γερμανικών περιφερειακών δημόσιων ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, στο εξής: ARD), ο δημόσιος τηλεοπτικός οργανισμός ZDF, ο οποίος συστήθηκε με τη Σύμβαση της 6ης Ιουνίου 1961, και ο Deutschlandradio (στο εξής, συλλογικά: ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί).

19. Οι εν λόγω οργανισμοί ίδρυσαν το 2002 το GEZ, ως διοικητικό οργανισμό δημοσίου δικαίου, στον οποίο ανατέθηκε η είσπραξη και η εκκαθάριση των εισφορών που αντιστοιχούν στους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς των διαφόρων ομόσπονδων κρατών. Το GEZ δεν έχει νομική προσωπικότητα,

αλλά ενεργεί επ' ονόματι και για λογαριασμό των αντίστοιχων ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών.

20. Τον Αύγουστο του 2005 το GEZ ζήτησε εγγράφως, κατόπιν προηγούμενης έρευνας της αγοράς, από ένδεκα επιχειρήσεις να καταθέσουν δεσμευτικές προσφορές για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού στα κτίρια του GEZ και στο κυλικείο του Westdeutscher Rundfunk (ενός από τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς που συμμετέχουν στην ARD) στην Κολωνία, για την περίοδο από 1ης Μαρτίου 2006 έως 31 Δεκεμβρίου 2008, με δυνατότητα σιωπηρών παρατάσεων για ένα έτος κάθε φορά. Η αξία της συμβάσεως υπολογίστηκε σε πλέον των 400 000 ευρώ. Δεν υπήρξε διαδικασία αναθέσεως σε κοινοτικό επίπεδο όπως επιτάσσουν οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας και η εφαρμοστέα κοινοτική οδηγία.

21. Η εταιρία Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH (στο εξής: GEWA), καθής ενώπιον του Oberlandesgericht Düsseldorf, και ο παρεμβαίνων, Heinz Warnecke, ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση του GEZ και υπέβαλαν προσφορές. Η προσφορά της GEWA ήταν η χαμηλότερη όλων. Με απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2005, το διοικητικό συμβούλιο του GEZ αποφάσισε να αρχίσει διαπραγματεύσεις με τέσσερις υποβαλόντες προσφορά, μεταξύ των οποίων η καθής και ο παρεμβαίνων, καθώς και να προβεί σε λεπτομερή οικονομική ανάλυση των προσφορών βάσει της μεθόδου Kepner-Tregoe, η οποία καθορίζει συγκεκριμένες τιμές για τα κριτήρια της τεχνικής αξιολογήσεως, της εμπορικής αξιολογήσεως και της εκτιμήσεως κινδύνου. Βάσει της αξιολογήσεως αυτής, η προσφορά της προσφεύγουσας κατατάχθηκε τρίτη και η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρώτη.

22. Το GEZ ενημέρωσε τηλεφωνικώς την GEWA ότι δεν επρόκειτο να της ανατεθεί η σύμβαση. Με διοικητική ένσταση που υπέβαλε στις 14 Νοεμβρίου 2001, η GEWA υποστήριξε ότι το GEZ, ως αναθέτουσα αρχή, παραβίασε τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, διότι δεν δημοσίευσε προκήρυξη διαγωνισμού σε κοινοτικό επίπεδο για τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού. Το GEZ απέρριψε την ένσταση.

23. Κατόπιν τούτου, η GEWA υπέβαλε αίτηση θεραπείας ενώπιον του Vergabekammer (τμήματος δημοσίων συμβάσεων) της Bezirksregierung Köln (τοπικής κυβερνήσεως της Κολωνίας) κατά του GEZ, ζητώντας να προβεί ο εισπρακτικός οργανισμός στην ανάθεση των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κατόπιν της επίσημης διαδικασίας την οποία προβλέπει το τέταρτο κεφάλαιο του GWB και, επικουρικώς, να προβεί σε νέα αξιολόγηση βάσει των νομικών κατευθύνσεων του Vergabekammer.

24. Η GEWA υποστήριξε ότι το GEZ, ως ραδιοτηλεοπτικός οργανισμός, αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 98, παράγραφος 2, του GWB,

δεδομένου ότι οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί χρηματοδοτούνται κυρίως μέσω της συνδρομητικής εισφοράς των πολιτών και ότι η, προφανώς δημοσίου χαρακτήρα, παροχή βασικών ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών συνιστά υπηρεσία γενικού συμφέροντος μη έχουσα βιομηχανική ή εμπορική αξία.

25. Υποστήριξε επίσης ότι το άρθρο 1, στοιχείο α΄, υπό iv, της οδηγίας 92/50 εξαιρεί μόνον τις συμβάσεις αγοράς, αναπτύξεως, παραγωγής ή συμπαραγωγής προγραμμάτων από ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς, καθώς και τις συμβάσεις για τον χρόνο μεταδόσεως εκπομπών, οι οποίες διακρίνονται σαφώς από το αντικείμενο της επίμαχης υπηρεσίας.

26. Με απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2006, το Vergabekammer δέχθηκε την αίτηση θεραπείας της GEWA και υποχρέωσε το GEZ και τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς, εφόσον εμμείνουν στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, να συμμορφωθούν με τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας και να προκηρύξουν διαγωνισμό σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

27. Οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί των ομόσπονδων κρατών προσέφυγαν κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ζητώντας την ανάκλησή της με το επιχείρημα ότι το απευθυνόμενο στο GEZ αίτημα της GEWA είναι απαράδεκτο ή, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμο. Υποστηρίζουν ότι, ως δημόσιοι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί, δεν αποτελούν αναθέτουσες αρχές υπό την έννοια του άρθρου 98, παράγραφος 2, του GWB, εφόσον η χρηματοδότηση της δημόσιας ραδιοτηλεόρασης βαρύνει κυρίως τους χρήστες.

28. Προσθέτουν ότι δεν υφίσταται κρατικός έλεγχος, υπό την έννοια του άρθρου 98, παράγραφος 2, του GWB, δεδομένου ότι οι κρατικές αρχές έχουν μόνον επικουρικό και περιορισμένο δικαίωμα εποπτείας. Επίσης, τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών ανήκουν σε διάφορες κοινωνικές ομάδες. Ελλείψει πλειοψηφίας στα διοικητικά τους συμβούλια, το κράτος δεν έχει καμία δυνατότητα να επηρεάσει την ανάθεση των συμβάσεων.

29. Η GEWA, αντιθέτως, υπεραμύνεται της αποφάσεως του Vergabekammer.

30. Κρίνοντας ότι η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 1 της οδηγίας [92/50], το Vergabesenat του Oberlandesgericht (τμήμα δημοσίων συμβάσεων του εφετείου του Ντύσελντορφ) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με το άρθρο 234,

πρώτο εδάφιο 1, ΕΚ, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει η κατά την έννοια του [άρθρου 1, στοιχείο β΄, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, της οδηγίας 92/50] προϋπόθεση της "χρημα-τοδοτήσεως από το κράτος" την έννοια ότι συνιστά τέτοιου είδους χρηματοδότηση η έμμεση χρηματοδότηση, ως εκ της συνταγματικής υποχρεώσεως που υπέχει το κράτος να διασφαλίζει την ανεξάρτητη χρηματοδότηση και συντήρηση οργανισμών, μέσω εισφορών που επιβάλλονται από το κράτος και καταβάλλονται από όσους έχουν ραδιοτηλεοπτικές συσκευές;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα έχει το [άρθρο 1, στοιχείο β΄, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, της οδηγίας 92/50] την έννοια ότι η προϋπόθεση της "χρηματοδοτήσεως από το κράτος" απαιτεί την άσκηση απευθείας επιρροής εκ μέρους του κράτους όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων εκ μέρους του χρηματοδοτούμενου από κρατικούς πόρους οργανισμού;

3) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα, έχει το [άρθρο 1, στοιχείο β΄, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, της οδηγίας 92/50], σε συνδυασμό με το [άρθρο 1, στοιχείο α΄, υπό iv)], την έννοια ότι από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εξαιρούνται μόνον οι υπηρεσίες που μνημονεύονται στο [άρθρο 1, στοιχείο α΄, υπό iv)], και ότι άλλες υπηρεσίες οι οποίες δεν αφορούν ειδικώς τα προγράμματα αλλά έχουν επικουρικό και υποστηρικτικό χαρακτήρα, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (εξ αντιδιαστολής επιχείρημα);»

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

31. Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 7 Αυγούστου 2006.

32. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η GEWA, οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί, οι Κυβερνήσεις της Γερμανίας, της Πολωνίας και της Αυστρίας, καθώς και η Εποπτική Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών (στο εξής: ΕΖΕΣ) και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

33. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 14ης Ιουνίου 2007, ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους οι νόμιμοι εκπρόσωποι

των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών και της GEWA, καθώς και οι εκπρόσωποι της Γερμανικής Κυβερνήσεως, της Εποπτικής Αρχής της ΕΖΕΣ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

V — Ανάλυση των προδικαστικών ερωτημάτων

Α — *Προκαταρκτικές διευκρινίσεις*

34. Από τα τρία ερωτήματα τα οποία υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, κρίνεται σκόπιμο να εξεταστούν από κοινού τα δύο πρώτα [9], δεδομένου ότι αμφότερα αφορούν το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, της οδηγίας 92/50 [10].

35. Οι γερμανικοί ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί, βασιζόμενοι στο ότι δεν χρηματοδοτούνται από δημόσιους πόρους, προβάλλουν το επιχείρημα ότι υπάρχει αναλογία μεταξύ της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, την οποία αφορά η παρούσα δίκη, και των άρθρων 87 και 88 ΕΚ περί κρατικών ενισχύσεων, τα οποία προϋποθέτουν χορήγηση «με κρατικούς πόρους».

36. Εντούτοις, φρονώ ότι, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, η διαφορετική φύση των δύο ρυθμίσεων, αλλά και ο σκοπός τον οποίο επιδιώκουν δεν επιτρέπουν μια τόσο παρακινδυνευμένη σύγκριση, λαμβανομένου υπόψη ότι, με τη ρύθμιση που διέπει τις κρατικές ενισχύσεις, η Συνθήκη σκοπεί να αποτρέψει την αδικαιολόγητη νόθευση του ανταγωνισμού σε μια συγκεκριμένη αγορά, την οποία θα προκαλούσε η χρησιμοποίηση δημόσιων πόρων, ενώ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων χρειάζεται να διαπιστωθεί αν ένας συγκεκριμένος οργανισμός εμπίπτει στην έννοια της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να κριθεί αν υπόκειται στις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων.

37. Παρατηρείται συνεπώς ότι δεν υπάρχει «ταυτότητα λόγου» στους δύο αυτούς κλάδους του δικαίου, πράγμα που καθιστά αδύνατη την αναλογική σύγκρισή τους.

38. Τέλος, η ανάλυση του τρίτου ερωτήματος, μολονότι είναι αλυσιτελής όσον αφορά τη δυνατότητα να χαρακτηριστούν οι γερμανικοί ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί ως αναθέτουσες αρχές, όπως υποστηρίζουν και οι ίδιοι με τις γραπτές παρατηρήσεις τους, έχει κάποια χρησιμότητα εφόσον δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα και αρνητική στο δεύτερο, αφ' ης στιγμής το Oberlandesgericht, ζητώντας από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 1, στοιχείο α', υπό iv, της οδηγίας 92/50, επιθυμεί να προσδιορίσει το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, πράγμα το οποίο είναι εύλογο, έστω και αν φαίνεται προφανές.

9 — Με την άποψη αυτή συμφωνεί η Αυστριακή Κυβέρνηση, καθώς και η Πολωνική Κυβέρνηση, η οποία, ωστόσο, εξετάζει τα δύο ερωτήματα ξεχωριστά.

10 — Η επιλογή αυτή επεξηγείται στα σημεία 5 και 6 των παρουσών προτάσεων.

Β — *Επί του πρώτου και του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος*

39. Η δίκη αφορά το γερμανικό σύστημα χρηματοδοτήσεως των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών. Θα πρέπει, συνεπώς, να εξεταστούν τα βασικά χαρακτηριστικά του συστήματος, προκειμένου να διευκρινιστεί αν τα έσοδα των οργανισμών αυτών είναι «κρατικά» κατά την έννοια της οδηγίας 92/50 και της νομολογίας του Δικαστηρίου.

1. Υποχρέωση καταβολής εισφοράς που διέπεται από τους κανόνες του δημοσίου δικαίου

40. Οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί υποστηρίζουν ότι η καταβολή της εισφοράς εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του χρήστη, ο οποίος μπορεί να την αποφύγει εφόσον δεν έχει στην κατοχή του ραδιοτηλεοπτικό δέκτη. Με την άποψη αυτή συμφωνεί η Γερμανική Κυβέρνηση, η οποία υποστηρίζει ότι υφίσταται ευθεία υποχρέωση μεταξύ των οργανισμών και του καταναλωτή, η οποία δεν επηρεάζει τον κρατικό προϋπολογισμό, εφόσον το GEZ εισπράττει την εισφορά, αλλά δεν καταβάλλει τα αναλογούντα ποσά στο κράτος. Κατά συνέπεια, τόσο οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί όσο και η Γερμανική Κυβέρνηση αποκρούουν την ύπαρξη χρηματοδοτήσεως «από το κράτος» στην προκειμένη περίπτωση.

41. Εντούτοις, οι εναλλακτικές δυνατότητες τις οποίες προβλέπει το άρθρο 1, στοιχείο β΄, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, της οδηγίας 92/50 έχουν ως σημείο εκκινήσεως τη δημόσια, κατά το μεγαλύτερο μέρος, χρηματοδότηση. Άπαξ πληρούται αυτή η προϋπόθεση, τεκμαίρεται ότι υπάρχει εξάρτηση· συνεπώς, δεν προβλέπονται άλλες προϋποθέσεις εφαρμογής, όπως, για παράδειγμα, η χρηματοδότηση να επιτρέπει στο κράτος να ασκεί επιρροή στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Η εξέταση αυτής της προϋποθέσεως συνδέεται με το δεύτερο εναλλακτικό κριτήριο, το οποίο αφορά τον έλεγχο, διότι επιτρέπει να αξιολογηθεί η έκτασή του [11].

42. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί η διάκριση που πραγματοποιήθηκε με την απόφαση University of Cambridge μεταξύ καταβολών που συνδέονται με αντιπαροχή ή όχι [12], μοναδικός στόχος της οποίας ήταν να χρησιμεύσει στο αιτούν δικαστήριο ως κριτήριο προκειμένου να κρίνει αν υφίσταται η προϋπόθεση την οποία θέτει η διάταξη, δηλαδή η κατά το μεγαλύτερο μέρος κρατική χρηματοδότηση.

43. Από τις δύο προηγούμενες παραγράφους προκύπτει ότι το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, έτσι όπως διατυπώθηκε από το Oberlandesgericht, είναι αλυσιτελές και ότι είναι σκόπιμο να εξεταστεί από κοινού με το πρώτο.

11 — Απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψεις 48 επ.).

12 — Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, Univerity of Cambridge (Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψεις 22 έως 25).

44. Για να επανέλθω στην ουσία της υποθέσεως, δεν αμφισβητείται ότι η εισφορά έχει θεσπιστεί μέσω συμβάσεων δημοσίου δικαίου (Staatsverträge), και συγκεκριμένα μέσω της συμβάσεως περί εισφορών και της συμβάσεως περί χρηματοδοτήσεως [13].

45. Δεν αμφισβητείται επίσης ότι, στη γερμανική έννομη τάξη, η «Staatsvertrag» αποτελεί πράξη δημοσίου δικαίου [14].

46. Κατά συνέπεια, η έννομη σχέση που συνδέει τον κάτοχο συσκευής τηλεοράσεως ή ραδιοφώνου με τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς υπάγεται στο δημόσιο δίκαιο και παρουσιάζεται με μορφή οιονεί φορολογικής επιβαρύνσεως, δεδομένου ότι η οφειλή γεννάται με την απλή κατοχή ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού δέκτη, η οποία αποτελεί πραγματική «γενεσιουργό αιτία φορολογικής υποχρεώσεως», χαρακτηριστική κάθε φορολογικής επιβαρύνσεως, μετατρέποντας τον χρήστη ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών σε υποκείμενο του φόρου. Στο πλαίσιο αυτό, ελάχιστη σημασία έχει η ονομασία την οποία δίδει η εθνική νομοθεσία στη φορολογική αυτή επιβάρυνση [15].

47. Συνεπώς, τόσο η λειτουργία όσο και η ύπαρξη των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών συνδέονται με τη δράση του νομοθέτη, γεγονός που αποτελεί την ύψιστη έκφραση της υπαγωγής στην κρατική κυριαρχία. Για τον λόγο αυτόν, η μνεία στην εξεταζόμενη διάταξη ως πρώτης εναλλακτικής δυνατότητας της χρηματοδοτήσεως κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος δεν είναι τυχαία, αλλά ανταποκρίνεται στη λογική ότι ο οικονομικός έλεγχος αντικατοπτρίζει, κατά συνεκδοχή, τη «στενή σχέση εξαρτήσεως ενός οργανισμού προς το κράτος» στην οποία έχει αναφερθεί το Δικαστήριο [16]. Ταιριάζει άριστα στην προκειμένη περίπτωση η ρήση του Γερμανού νομομαθούς von Kirchmann, ο οποίος, για να υπογραμμίσει την ισχύ της νομοθετικής εξουσίας, υποστήριζε ότι το δίκαιο δεν είναι επιστήμη, εφόσον αρκούν «τρεις τροποποιητικές λέξεις του νομοθέτη» για να «πεταχτούν στα σκουπίδια βιβλιοθήκες ολόκληρες» [17].

48. Τα προεκτεθέντα σκιαγραφούν τον δημόσιο χαρακτήρα των πόρων των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών, τους οποίους εισπράττει το GEZ. Επιπλέον, πολλοί αναγνωρίζουν στον εν λόγω εισπρακτικό οργανισμό την ιδιότητα κρατικού οργανισμού, παρά την ανυπαρξία νομικής προσωπικότητας, επικαλούμενοι την εξουσία του να καθορίζει το ύψος της εισφοράς και να προβαίνει στην αναγκαστική είσπραξή της [18], προνόμια που

13 — Σημεία 11 επ. των παρουσών προτάσεων.

14 — Βλ., ως προς τη γερμανική θεωρία, Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12η έκδοση, αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, εκδόσεις C.H. Beck, Μόναχο, 1999, σ. 352 επ.

15 — Η Γερμανική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι κακώς χρησιμοποιείται ο όρος «Gebühr» (φόρος ή εισφορά) για την υποχρέωση πληρωμής, την οποία μέρος της θεωρίας υπάγει στο φορολογικό δίκαιο, χαρακτηρίζοντάς την «Abgabe» (τέλος ή επιβάρυνση). Boesen, A., *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, εκδόσεις Bundesanzeiger, 1η έκδοση, Κολωνία, 2000, σ. 151, αριθ. 73.

16 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις University of Cambridge, σκέψη 20, και Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 44.

17 — Von Kirchmann, J.-H., *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Βερολίνο, Εκδ. Springer, 1848.

18 — Frenz, W., «Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als Beihilfeempfänger und öffentlich Auftraggeber», στο *WRP — Wettbewerb in Recht und Praxis*, 3/2007, σ. 269.

αποτελούν χαρακτηριστικό της ασκήσεως καθηκόντων συνδεομένων με την εθνική κυριαρχία και ενισχύουν τον δημόσιο χαρακτήρα του GEZ.

49. Αυτή η πτυχή, εντούτοις, μολονότι αποτελεί σημαντική ένδειξη οικονομικής στηρίξεως εκ μέρους του κράτους, δεν αποτελεί πλήρη απόδειξη για την ύπαρξή της, όπως αφήνουν να εννοηθεί οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί. Για τον λόγο αυτόν, είναι απαραίτητο να εξεταστούν άλλες ιδιομορφίες του γερμανικού συστήματος επιδοτήσεως της κρατικής ραδιοτηλεοράσεως.

2. Έμμεση χρηματοδότηση

50. Οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί και η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι η οδηγία 92/50 αναφέρεται αποκλειστικά στις πληρωμές που βαρύνουν *απευθείας* τον κρατικό προϋπολογισμό [19] και όχι σε έμμεσες μεταφορές χρηματοπιστωτικών πόρων σε οποιονδήποτε δημόσιο οργανισμό ή άλλη αναθέτουσα αρχή. Υποστηρίζουν επίσης ότι, στην προκειμένη περίπτωση, το κέρδος το οποίο προκύπτει από την εισφορά μεταφέρεται απευθείας από τον χρήστη στους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς χωρίς καμία παρέμβαση του κράτους, το οποίο δεν συμμετέχει σε αυτή τη μεταφορά κεφαλαίων.

51. Διαφωνώ απολύτως με αυτή την ερμηνεία.

52. Πρώτον, η Γερμανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει μια «μεταβιβαστική» και απλουστευτική ερμηνεία της χρηματοδοτήσεως, η οποία περιλαμβάνει, κατ' αυτήν, μόνο τη μεταβίβαση, την τραπεζική επιταγή, το τραπεζικό έμβασμα ή την υλική μεταφορά μετρητών με θωρακισμένο όχημα από τα θησαυροφυλάκια του κράτους μέχρι την έδρα του επιδοτούμενου οργανισμού.

53. Εκτός του ότι δεν υπάρχει ουσιαστική διαφορά μεταξύ της περιπτώσεως στην οποία το κράτος εισπράττει την εισφορά για να την αποδώσει στους χρηματοδοτούμενους οργανισμούς και της περιπτώσεως στην οποία αναθέτει στους εν λόγω οργανισμούς την εξουσία εισπράξεως [20], δεν πρέπει να λησμονείται ότι το κράτος είναι εκείνο που δημιουργεί την απαιτούμενη για την επιβολή της εισφοράς υποδομή, δεδομένου ότι θεσπίζει την υποχρέωση καταβολής της και προσδιορίζει το ύψος της μέσω μιας ανεξάρτητης επιτροπής, της KEF, με την επιφύλαξη της κυρώσεως και της ενδεχόμε-

19 — Dreher, M. «Öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften im Kartellvergaberecht», *NZBau — Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergabe*, 6/2005, σ. 302.

20 — Opitz, M., «Vergaberechtliche Staatsgebundenheit des öffentlichen Rundfunks?», *NVwZ — Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 9/2003, σ. 1090.

νης τροποποιήσεως εκ μέρους των ομόσπονδων κρατών, τα οποία έχουν τον τελευταίο λόγο για το θέμα [21].

54. Δεύτερον, το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, της οδηγίας 92/50 δεν αφορά μόνον τους άμεσους τρόπους χρηματοδοτήσεως, εφόσον η μοναδική διευκρίνιση του ρήματος «χρηματοδοτούνται» προέρχεται από τη φράση «κατά το μεγαλύτερο μέρος» («überwiegend» στο γερμανικό, «majoritairement» στο γαλλικό και «for the most part» στο αγγλικό κείμενο), χωρίς να γίνεται καμία μνεία του τρόπου, άμεσου ή έμμεσου, με τον οποίον αποδίδονται οι χρηματικοί πόροι στους επιδοτούμενους οργανισμούς.

55. Τέλος, η δυνατότητα έμμεσης οικονομικής στηρίξεως από το κράτος βρίσκει κάποιο σιωπηρό έρεισμα στη νομολογία, δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει, όσον αφορά το δεύτερο εναλλακτικό κριτήριο το οποίο προβλέπει η τρίτη περίπτωση της διατάξεως, ότι ο έλεγχος εκ μέρους του κράτους μπορεί να είναι έμμεσος [22], πράγμα που μπορεί να θεωρηθεί ότι ισχύει για το πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι τα τρία εναλλακτικά κριτήρια είναι ισοδύναμα [23], όπως ορθώς υπενθύμισε η Γερμανική Κυβέρνηση.

21 — Frenz, W., όπ.π., σ. 272. Οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί αναφέρουν στις παρατηρήσεις τους ότι εκκρεμεί προσφυγή λόγω αντισυνταγματικότητας ενώπιον του Bundesverfassungsgericht (γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου), στρεφόμενη κατά της τροποποιήσεως προς τα κάτω από τα ομόσπονδα κράτη της προτάσεως αυξήσεως του ποσού της εισφοράς.

22 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-306/97, Connemara Machine Turf (Συλλογή 1998, σ. I-8761, σκέψη 34).

23 — Προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 49.

3. Χρηματοδότηση στερούμενη αντιπαροχής

56. Η προπαρατεθείσα απόφαση University of Cambridge προσέθεσε μια θεμελιώδη διάκριση στον ορισμό της δημόσιας χρηματοδοτήσεως, ανάλογα με το αν ο οργανισμός που λαμβάνει την ενίσχυση υποχρεούται σε συγκεκριμένη αντιπαροχή, δεδομένου ότι η προϋπόθεση της δημόσιας χρηματοδοτήσεως πληρούται μόνον αν το εν λόγω αντάλλαγμα απουσιάζει [24].

57. Στηριζόμενοι στην απόφαση αυτή και ακολουθώντας την άποψη ότι ο καταναλωτής καταβάλλει την εισφορά απευθείας στους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς, οι οργανισμοί αυτοί και η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι η «συγκεκριμένη αντιπαροχή» την οποία λαμβάνει ο χρήστης για την εισφορά είναι το δικαίωμα να λαμβάνει τις εικόνες και τα κύματα που εκπέμπει η γερμανική δημόσια ραδιοτηλεόραση και, βασιζόμενοι στην άποψη αυτή, αποκρούουν τον δημόσιο χαρακτήρα της επίδικης χρηματοδοτήσεως [25].

24 — Σκέψη 21 της αποφάσεως.

25 — Hailbronner, K., «Öffentliches Auftragswesen», στο Grabitz, E./Hilf, M., *Das Recht der Europäischen Union*, εκδόσεις C.H. Beck, Μόναχο, 2006, B 4, σ. 22, αριθ. 121.

58. Για να αποκρουστεί αυτή η επιχειρηματολογία, θα αρκούσε να αναφερθεί ότι οι πόροι που προέρχονται από τη ραδιοτηλεοπτική εισφορά δεν είναι ιδιωτικοί πόροι, εφόσον προβλέπονται νομοθετικά. Η απάντηση που θα μπορούσε να δοθεί στο τελευταίο αυτό επιχείρημα όμως είναι ότι, αν ο δημόσιος χαρακτήρας των συνδρομητικών εισφορών που καταβάλλει ο καταναλωτής απορρέει από τη νομοθετική πρόβλεψή τους, θα έπρεπε να θεωρούνται έμμεσες δημόσιες πληρωμές κατά την έννοια της οδηγίας περί δημοσίων συμβάσεων και οι αμοιβές των αρχιτεκτόνων, των δικηγόρων και των ιατρών. Αν εφαρμοζόταν όμως αυτή η συλλογιστική και θεωρείτο ότι δεν πρόκειται για δημόσια χρηματοδότηση σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες τα καταβαλλόμενα ποσά είναι ιδιωτικής προελεύσεως, δεν θα έπρεπε να θεωρούνται δημόσιοι πόροι κατά την έννοια της οδηγίας 92/50 ούτε τα ποσά που καταβάλλονται στα γραφεία σημάτων και διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, στα κτηματολόγια και τα υποθηκοφυλακεία, για να αναφέρω ορισμένους μόνον οργανισμούς στους οποίους ο ενδιαφερόμενος καταβάλλει απευθείας το αντίτιμο για την υπηρεσία που του προσφέρει η δημόσια αρχή, ούτε ακόμα και οι φόροι.

59. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν καθίσταται λυσιτελής έστω και αν υποστηριχθεί ότι οι δημόσιοι πόροι καταβάλλονται σε αντάλλαγμα των εκπομπών των κρατικών ραδιοτηλεοπτικών σταθμών. Οι (δημόσιοι) πόροι που καταβάλλονται στους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν εξάρτηση ανάλογη με την υφιστάμενη στις συνήθεις εμπορικές σχέσεις, διότι αποτελούν συμπληρωματικό μέτρο [26] στο οποίο βασίζεται η λειτουργία των εν λόγω οργανισμών χωρίς το κράτος να αναμένει ή να λαμβάνει αντίτιμο υπό μορφή συγκεκριμένης παροχής.

60. Ανακεφαλαιώνοντας, δεν απορρίπτω μόνον τη θεωρία ότι η συνδρομητική εισφορά βαρύνει τον χρήστη ως αντίτιμο για την πρόσβαση στα δημόσια ραδιοτηλεοπτικά προγράμματα, αλλά και την άποψη ότι η υπηρεσία της δημόσιας ραδιοτηλεοράσεως αποτελεί την αντιπαροχή για την οικονομική στήριξη εκ μέρους του κράτους.

4. Δραστηριότητα που δεν υπόκειται στον ανταγωνισμό

61. Μολονότι δεν είναι απαραίτητο να διευκρινιστεί τι ακριβώς σημαίνει «οργανισμός δημοσίου δικαίου που δημιουργείται για την ικανοποίηση συγκεκριμένων αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» [27], ορθώς η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Εποπτική Αρχή της ΕΖΕΣ υποστηρίζουν ότι

26 — Σύμφωνα με τη σκέψη 25 της προπαρατεθείσας αποφάσεως University of Cambridge.

27 — Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, BFI Holding (Συλλογή 1998, σ. I-6821, σκέψεις 48 έως 50).

για να δοθεί απάντηση στο παρόν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να εξεταστεί η θέση των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών από άποψη ανταγωνισμού.

62. Λαμβανομένης υπόψη της δομής την οποία προβλέπει ειδικός νόμος για την είσπραξη της ραδιοτηλεοπτικής εισφοράς και των προαναφερθεισών προνομιών δημοσίου δικαίου (εκκαθάριση και ενδεχομένως αναγκαστική εκτέλεση), δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι χρηματοπιστωτικοί πόροι που προορίζονται για την ικανοποίηση της γενικού συμφέροντος ανάγκης δημόσιων εκπομπών, την οποία αναμφιβόλως καλύπτουν οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί, δεν εξασφαλίζονται ανεξαρτήτως των όρων της αγοράς. Κατά συνέπεια, οι χρηματοπιστωτικοί πόροι τους οποίους αποκτούν οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί δεν προέρχονται από την άσκηση δραστηριότητας υπό συνθήκες ανταγωνισμού, αλλά παρέχονται από το κοινωνικό σύνολο [28], ανεξαρτήτως του αν ο καταναλωτής χρησιμοποιεί πράγματι τα προσφερόμενα ραδιοτηλεοπτικά προγράμματα.

63. Αυτός ο προστατευόμενος τρόπος λειτουργίας στην αγορά απαλλάσσει τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς από την αβεβαιότητα όσον αφορά τα έσοδά τους, διότι τυγχάνουν της κρατικής εγγυήσεως υπό τη μορφή των προϋπολογισμών που καταρτίζει η KEF. Κατά συνέπεια, ακόμα και αν θεωρηθεί ορθή η άποψη που υποστηρίζει τον ιδιωτικό χαρακτήρα των πόρων, οι εν λόγω οργανισμοί διαθέτουν την ίδια βεβαιότητα όσον αφορά τη ροή χρήματος, όπως αν το κράτος τους διέθετε απευθείας κεφάλαια.

64. Απαντώντας στο ερώτημα που τέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση αν αυτή η εγγυημένη χρηματοδότηση των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών την οποία το γερμανικό κράτος υποχρεούται εκ του συντάγματος να παρέχει καλύπτει και τα συμβατικά χρέη [29], η Γερμανική Κυβέρνηση αρνήθηκε κατηγορηματικά ότι συμβαίνει κάτι τέτοιο. Εντούτοις, όπως επισήμανε η Επιτροπή, τέτοιο θέμα δεν τίθεται καν, αφ' ης στιγμής η KEF εξετάζει σε τακτά διαστήματα τις οικονομικές ανάγκες των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών και τις καλύπτει πλήρως, έτσι ώστε να μη χρειάζεται ούτε να προσφύγουν σε ιδιωτικό δανεισμό σε μια κρίσιμη περίπτωση αφερεγγυότητας, πράγμα που επιτείνει τον δημόσιο χαρακτήρα της επιδοτήσεως.

5. Άλλα στοιχεία του χαρακτηρισμού

65. Απ' όλα τα προεκτεθέντα προκύπτει ο δημόσιος χαρακτήρας των οικονομικών μέ-

28 — Seidel, I., «Öffentliches Auftragswesen», σε Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts,* εκδόσεις C.H. Beck, Μόναχο, 2006, σ. 27, αριθ. 82· Boesen, A, όπ.π., σ. 152.

29 — Μέχρι σήμερα, η απαίτηση υπάρξεως δημόσιου μηχανισμού καλύψεως των χρεών είχε αναφερθεί μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 1, στοιχείο β΄, δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αναφέρεται σε λόγους που άπτονται του γενικού συμφέροντος· απόφαση της 10ης Μαΐου 2001, C-223/99 και C-260/99, Agorà και Excelsior (Συλλογή 2001, σ. I-3605, σκέψη 40).

σων που στηρίζουν τη δραστηριότητα των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών. Ανεξαρτήτως όμως αυτού, είναι σκόπιμο να εκτεθούν μερικές ακόμα σκέψεις.

66. Πρώτον, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αυτόνομη κοινοτική έννοια «αναθέτουσα αρχή» πρέπει να τυγχάνει λειτουργικής [30] και ευρείας [31] ερμηνείας, λαμβανομένου υπόψη ότι στόχος είναι να αποφευχθεί ο κίνδυνος προτιμήσεως εθνικών προσφερόντων ή υποψηφίων στους διαγωνισμούς τους οποίους προκηρύσσουν οι αναθέτουσες αρχές, αλλά και ο κίνδυνος ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως [32].

67. Συναφώς, απαντώντας σε ερώτημα που τους τέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί επιβεβαίωσαν ότι καμία από τις ένδεκα επιχειρήσεις με τις οποίες ήλθε σε επαφή το GEZ για την υποβολή δεσμευτικών προσφορών δεν έδρευε σε άλλο κράτος μέλος. Αυτό το στοιχείο και μόνον είναι αποκαλυπτικό του ότι οι φόβοι του κοινοτικού νομοθέτη δεν ήταν αβάσιμοι.

68. Δεύτερον, οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί, υποστηριζόμενοι από τμήμα της γερμανικής θεωρίας [33], επισημαίνουν τη συνταγματική εντολή αμεροληψίας που τους προστατεύει από κάθε παρέμβαση των δημόσιων αρχών στη διαχείρισή τους.

69. Δεν θεωρώ απαραίτητο να σχολιάσω τα πλεονεκτήματα του άρθρου 5, παράγραφος 1, του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου, το οποίο επέτρεψε τη δημιουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας ραδιοτηλεόρασης υψηλής ποιότητας. Επισημαίνω απλώς ότι η εντολή αυτή δεν είναι, σε καμία περίπτωση, ασύμβατη με την επίμαχη υποχρέωση των εν λόγω οργανισμών να σέβονται και να ακολουθούν τις διαδικασίες δημόσιων διαγωνισμών τις οποίες προβλέπουν οι κοινοτικές οδηγίες.

70. Με τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της παρούσας δίκης δεν προβλήθηκε κανένας λόγος που να αποδεικνύει ότι η υπαγωγή των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών στις διαδικασίες που προβλέπει η

30 — Αποφάσεις BFI Holding, προπαρατεθείσα, σκέψη 62, της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-353/96, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1998, σ. I-8565, σκέψη 36, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 53, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-373/00, Adolf Truley, Συλλογή 2003, σ. I-1931, σκέψη 41, και της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-283/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2003, σ. I-11697, σκέψη 73.

31 — Wollenschläger, F, «Der Begriff des "öffentlichen Auftraggebers" im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes», *EWS (Europäisches Wirtschafts- und Steuerecht)*, 8/2005, σ. 345.

32 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις, University of Cambridge, σκέψη 17, Universale-Bau, σκέψη 52 και Adolf Truley, σκέψη 42.

33 — Dreher, M., προπαρατεθέν, σ. 303, Hailbronner, K., προπαρατεθέν, σ. 22, αριθ. 123.

οδηγία θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την ουδετερότητά τους. Εξάλλου, η ελευθερία του Τύπου, η οποία ισχύει και για τη ραδιοτηλεόραση, και η αμεροληψία της τελευταίας ουδέποτε αποτέλεσαν κριτήριο βάσει του οποίου να κριθεί κατά πόσον οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου αποτελούν αναθέτουσες αρχές [34].

71. Τέλος, δεν αμφισβητείται ότι η χρηματοδότηση των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών μέσω της εισφοράς υπερέχει σαφώς των υπολοίπων πηγών εσόδων τους, και ιδίως της διαφημίσεως. Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψη των διευκρινίσεων που παρασχέθηκαν, προκύπτει το συμπέρασμα ότι η μορφή με την οποία οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί χρηματοδοτούν τις δαπάνες τους πληροί τον όρο της χρηματοδοτήσεως κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος τον οποίον τάσσει το άρθρο 1, στοιχείο β΄, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, της οδηγίας 92/50.

6. Απάντηση στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

72. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα που έθεσε το Oberlandesgericht Dusseldorf ως εξής: η έμμεση χρηματοδότηση οργανισμών μέσω της καταβολής εισφοράς από τους κατόχους ραδιοτηλεοπτικών δεκτών αποτελεί χρηματοδότηση κατά την έννοια της επίμαχης διατάξεως, από την ανάλυση της οποίας προκύπτει ότι δεν απαιτείται να πληρούνται συμπληρωματικά κριτήρια, όπως η άμεση επιρροή του κράτους στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον οργανισμό τον οποίο χρηματοδοτεί.

Γ — *Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος*

73. Με το τρίτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να πληροφορηθεί αν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, στοιχείο α΄, υπό iv, της οδηγίας 92/50 υπηρεσίες παρακολουθηματικού και βοηθητικού χαρακτήρα που δεν αφορούν ειδικά την παραγωγή προγραμμάτων.

74. Όπως προανέφερα, το ερώτημα αυτό παρουσιάζει λυσιτέλεια αν οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί χαρακτηριστούν «αναθέτουσες αρχές». Ζητώντας να ερμηνευθεί η εν λόγω διάταξη, το Oberlandesgericht επιθυμεί να διευκρινιστεί το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της, προκειμένου να κριθεί αν εξαιρεί τις υπηρεσίες καθαρισμού των κτιρίων των εν λόγω οργανισμών.

34 — Seidel, I., προπαρατεθέν, σ. 27, αριθ. 82.

75. Το κείμενο της διατάξεως είναι τόσο σαφές, οπότε θα αρκούσε να υπενθυμιστεί η ρήση «in claris non fit interpretatio». Η διάταξη εξαιρεί από την υποχρέωση τηρήσεως των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων τις συμβάσεις που συνδέονται άρρηκτα με το περιεχόμενο των ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων (αγορά, ανάπτυξη, παραγωγή ή συμπαραγωγή προγραμμάτων και συμβάσεις για τον χρόνο μεταδόσεως εκπομπών).

76. Οσάκις πρόκειται για παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα, δέον να ερμηνεύεται στενά, πράγμα που σημαίνει ότι κάθε δραστηριότητα παρακολουθηματικού χαρακτήρα σε σχέση με τις δραστηριότητες που αναφέρονται ρητώς πρέπει να ανατίθεται κατόπιν δημόσιου διαγωνισμού.

77. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από την εξέλιξη της κοινοτικής ρυθμίσεως, όπως προκύπτει από τη σύγκριση μεταξύ των συναφών αιτιολογικών σκέψεων των οδηγιών 92/50 και 2004/18. Με την εικοστή πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18 διευρύνθηκε η λακωνική ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50, προκειμένου να συμπεριλάβει «άλλ[ες] προπαρασκευαστικ[ές] υπηρεσί[ες], όπως οι συμβάσεις που αφορούν σενάρια ή καλλιτεχνικές επιδόσεις αναγκαίες για την παραγωγή του προγράμματος». Αντιθέτως, δεν περιλήφθηκε η «προμήθεια του τεχνικού υλικού» που είναι αναγκαίο για την παραγωγή των εν λόγω προγραμμάτων.

78. Κατά συνέπεια, εφόσον η εξαίρεση δεν περιλαμβάνει τον ειδικευμένο εξοπλισμό, είναι σαφές ότι δεν μπορεί να περιλαμβάνει τις υπηρεσίες καθαρισμού των κτιρίων των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών.

79. Συμπερασματικά, τόσο η γραμματική όσο και η αυθεντική ερμηνεία συνηγορούν υπέρ του εξ αντιδιαστολής προσδιορισμού του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 92/50 σε σχέση με τις συμβάσεις που συνάπτονται με τους γερμανικούς ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς.

80. Θα ήθελα, τέλος, να παρατηρήσω ότι απόρροια του σεβασμού της συνταγματικά εγγυημένης αμεροληψίας των γερμανικών ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών είναι μάλλον η διάταξη αυτή και όχι το πλαίσιο που διέπει τη χρηματοδότησή τους [35]. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο ο κοινοτικός νομοθέτης προέβλεψε εξαίρεση της παραγωγής προγραμμάτων, προκειμένου να ληφθούν υπόψη λόγοι πολιτισμικής και κοινωνικής φύσεως, όπως προκύπτει από την εικοστή πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18.

35 — Επ' αυτού και Boesen, A., προπαρατεθέν, σ. 152, αριθ. 75.

VI — Πρόταση

81. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Oberlandesgericht Düsseldorf:

«1) Η έννοια της "χρηματοδοτήσεως από το κράτος" στο άρθρο 1, στοιχείο β΄, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, πρώτο εναλλακτικό κριτήριο, της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών είναι ότι περιλαμβάνει την έμμεση χρηματοδότηση ορισμένων οργανισμών μέσω της καταβολής εισφορών από τους κατόχους ραδιοτηλεοπτικών δεκτών, χωρίς να απαιτείται να πληρούνται συμπληρωματικά κριτήρια, όπως, για παράδειγμα, η άμεση επιρροή του κράτους στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον οργανισμό τον οποίο χρηματοδοτεί.

2) Από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, στοιχείο α΄, υπό iv, της οδηγίας 92/50 αποκλείονται μόνον οι αναφερόμενες στην εν λόγω διάταξη υπηρεσίες· η διάταξη είναι εφαρμοστέα σε όλες τις υπόλοιπες παρακολουθηματικές και βοηθητικές υπηρεσίες που δεν αφορούν ειδικά την παραγωγή προγραμμάτων.»