ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIEGBERT ALBER

της 16ης Ιουλίου 1998 *

Α — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα προσφυγή λόγω παραβάσεως, η Επιτροπή προσάπτει στην Ιρλανδία τη μη δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της προσκλήσεώς της υποβολής προσφορών για την προμήθεια λιπασμάτων για λογαριασμό του Irish Forestry Board (Coillte Teoranta). Το ουσιώδες ερώτημα συνίσταται εδώ στο να καθοριστεί αν η Coillte Teoranta είναι αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ [1] και, ως εκ τούτου, ήταν υποχρεωμένη να προβεί στη δημοσίευση.

2. Στις 10 Μαρτίου 1994, η Coillte Teoranta προέβη σε πρόσκληση προς υποβολή προσφορών για την προμήθεια λιπασμάτων, χωρίς παρ' όλ' αυτά να τη δημοσιεύσει στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*. Η Επιτροπή έλαβε γνώση στις 18 Μαΐου 1994. Στις 30 Μαΐου 1994, κατακυρώθηκε η σύμβαση βάσει της διαδικασίας της υποβολής προσφορών, για την προμήθεια λιπασμάτων [αξία της προμήθειας: περίπου 280 000 ιρλανδικές λίρες (IR£)]. Επιχείρηση της οποίας η προσφορά δεν είχε γίνει δεκτή άσκησε στις 21 Ιουνίου 1994 ενώπιον του High Court of Ireland ένδικη προσφυγή κατά της Coillte Teoranta λόγω ελλείψεως δημοσιεύσεως [2].

3. Στις 30 Ιουνίου 1994, η Επιτροπή απηύθυνε στην Ιρλανδική Κυβέρνηση έγγραφο οχλήσεως επικρίνοντας την έλλειψη δημοσιεύσεως. Το έγγραφο αυτό στηριζόταν στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ [3], ίσχυε δε ρητώς ως έγγραφο οχλήσεως υπό την έννοια του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ. Έγγραφο με το ίδιο περιεχόμενο απεστάλη στην Coillte Teoranta. Με την γραπτή απάντησή της, η Ιρλανδική Κυβέρνηση αμφισβήτησε τα προβληθέντα από την Επιτροπή επιχειρήματα. Συνεπώς, η Επιτροπή της απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη στις 23 Φεβρουαρίου 1996. Εντούτοις, η Ιρλανδία απέρριψε τις αιτιάσεις που της προσάπτονταν, με το αιτιολογικό ότι, αφενός, η προβλεπόμενη στο άρθρο 169 της Συνθήκης διαδικασία δεν ετύγχανε εν προκειμένω εφαρμογής, εφόσον εκκρεμούσε ήδη ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων προσφυγή και, αφετέρου, η Coillte Teoranta δεν συνιστούσε αναθέτουσα αρχή, οπότε δεν ήταν αναγκαία η δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα*.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — Οδηγία του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1976 περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεων συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988 (ΕΕ L 127, σ. 1).

2 — Το High Court υπέβαλε στο Δικαστήριο αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, ως προς την ερμηνεία της έννοιας της «αναθέτουσας αρχής» υπό την έννοια της οδηγίας 77/62 (υπόθεση Connemara Machine Turf, C-306/97 επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998): βλ., συναφώς, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Alber της 16ης Ιουλίου 1998 (Συλλογή 1998, σ. I-8761, και I-8763).

3 — Οδηγία του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33).

4. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

1) να αναγνωριστεί ότι η Ιρλανδία, μη συμμορφούμενη προς τις διατάξεις της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 88/295/ΕΟΚ, και, ειδικότερα, παραλείποντας να δημοσιεύσει την πρόσκλησή της υποβολής προσφορών για την προμήθεια λιπασμάτων για λογαριασμό του Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη ΕΚ·

2) να καταδικάσει την Ιρλανδία στα δικαστικά έξοδα.

5. Η Ιρλανδία ζητεί από το Δικαστήριο:

1) να απορρίψει την προσφυγή·

2) να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Β — Η εφαρμοστέα κανονιστική ρύθμιση

Η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση

6. Στο άρθρο 1, η οδηγία 77/62 καθορίζει ως εξής την έννοια της «αναθέτουσας αρχής»:

«Κατά την έννοια της παρούσης οδηγίας:

(...)

β) Ως "αναθέτουσες αρχές" θεωρούνται το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή, στα κράτη μέλη όπου τα τελευταία είναι άγνωστα, οργανισμοί αντίστοιχοι προς αυτά, όπως καθορίζονται στο παράρτημα Ι.

(...)»

7. Το παράρτημα Ι της οδηγίας 77/62, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 88/295, περιλαμβάνει κατάλογο των νομικών προσώπων

δημοσίου δικαίου και των αντιστοίχων αρχών που αναφέρονται στο άρθρο 1, στοιχείο β'. Σύμφωνα με το σημείο VI, την ιδιότητα αυτή έχουν στην Ιρλανδία:

«Οι άλλες δημόσιες αρχές των οποίων οι συμβάσεις κρατικών προμηθειών υπόκεινται στον έλεγχο του κράτους.»

8. Η οδηγία 93/36/ΕΟΚ [4] κατάργησε την οδηγία 77/62. Η νέα αυτή οδηγία έπρεπε να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο το αργότερο στις 14 Ιουνίου 1994, πράγμα το οποίο η Ιρλανδία δεν είχε πραγματοποιήσει μέχρι την ημερομηνία αυτή. Πρέπει να υπενθυμιστεί εκ νέου ότι η σύμβαση κρατικών προμηθειών είχε ήδη συναφθεί.

9. Η έννοια της αναθέτουσας αρχής καθορίζεται τώρα ως εξής στο άρθρο 1:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

(...)

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

Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός:

— που έχει δημιουργηθεί ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα,

— που έχει νομική προσωπικότητα και

— του οποίου είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο 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

4 — Οδηγία του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών επισύναψης συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1).

αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας διορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου (...).»

10. Για να διασφαλίζεται η τήρηση των κανόνων που συνιστούν το καθεστώς των συμβάσεων κρατικών προμηθειών, η Επιτροπή μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 89/665:

«(...) να επικαλείται τη διαδικασία που προβλέπεται στο παρόν άρθρο εφόσον, πριν από τη σύναψη συμβάσεως, θεωρήσει ότι, κατά τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως του δημοσίου η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (...) 77/62/ΕΟΚ, έχει διαπραχθεί σαφής και κατάφωρη παράβαση των κοινοτικών διατάξεων περί συμβάσεων του δημοσίου».

Η διαδικασία αυτή καθορίζεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2. Προβλέπει ότι η Επιτροπή γνωστοποιεί:

«(...) στο οικείο κράτος μέλος και την οικεία αναθέτουσα αρχή τους λόγους για τους οποίους πιστεύει ότι έχει διαπραχθεί σαφής και κατάφωρη παράβαση και ζητά την επανόρθωσή της».

Για να διευκρινιστεί γιατί δεν επανορθώθηκε μια παράβαση, το άρθρο 3, παράγραφος 4, επιτρέπει:

«(...) να βασίζεται στο γεγονός ότι, για την εικαζόμενη παράβαση, έχει ήδη ασκηθεί δικαστική προσφυγή (...)».

Η εθνική κανονιστική ρύθμιση

11. Οι κανόνες του κοινοτικού δικαίου μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τις ακόλουθες διατάξεις:

— η οδηγία 77/62 με τους: European Communities (Award of Public Supply Contracts) Regulations του 1992 (SI υπ' αριθ. 37/92),

— η οδηγία 89/665 με τους: European Communities (Review Procedures for the

Award of Public Supply and Public Works Contracts) Regulations του 1992 (SI υπ' αριθ. 38/92),

— η οδηγία 93/36 με τους: European Communities (Award of Public Supply Contracts (Amendment) Regulations του 1994 (SI υπ' αριθ. 292/94).

12. Οι σχέσεις του Υπουργείου Γεωργίας, Τροφίμων και Δασών, του Υπουργείου Οικονομικών και των μετόχων της Coillte Teoranta διέπονται από τον Forestry Act (δασικό νόμο) του 1988 καθώς και από το καταστατικό της ίδιας της εταιρίας. Για μεγαλύτερη σαφήνεια, θα επανέλθω λεπτομερώς επί των διατάξεων αυτών όταν θα εξετάσω την έννοια της αναθέτουσας αρχής.

Γ — Εκτίμηση

Επί του παραδεκτού

13. Η Ιρλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει κατ' αρχάς ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 169 της Συνθήκης διαδικασία παραβάσεως δεν συνιστά το ενδεικνυόμενο ένδικο μέσο στην παρούσα υπόθεση. Σύμφωνα με την Ιρλανδική Κυβέρνηση, η Επιτροπή έπρεπε να θέσει σε εφαρμογή τη διαδικασία [5] που προβλέπεται στο άρθρο 3 της οδηγίας 89/665. Λόγω της ενώπιον του High Court of Ireland ασκηθείσας προσφυγής, η φερόμενη νομική παρατυπία αποτελούσε ήδη αντικείμενο ένδικης προσφυγής. Η Επιτροπή είχε επίσης ενημερωθεί συναφώς, οπότε δεσμευόταν από την προβλεπόμενη στο άρθρο 3 της οδηγίας 89/665 διαδικασία και δεν μπορούσε να ασκήσει προσφυγή βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης.

14. Σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 [6], η προβλεπόμενη διαδικασία δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής παρά μόνον αν, *πριν από* τη σύναψη της συμβάσεως, η Επιτροπή κρίνει ότι υφίσταται σαφής και κατάφωρη παράβαση της οδηγίας 77/62.

15. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το έγγραφό της οχλήσεως απευθύνθηκε στην Ιρλανδική Κυβέρνηση μόλις στις 30 Ιουνίου 1994, ενώ η επίδικη σύμβαση είχε συναφθεί στις 30 Μαΐου 1994.

16. Όσον αφορά αυτή τη χρονική σειρά των γεγονότων, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1995, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών [7], ότι από το γράμμα και το πνεύμα της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι είναι πάρα πολύ ευκταίο, προς το συμφέρον όλων των ενδιαφερομένων, να γνωστοποιεί η Επιτροπή τις αντιρ-

5 — Προαναφερθείσα στο σημείο 10 ανωτέρω.
6 — Προαναφερθείσα στο σημείο 10 ανωτέρω.
7 — Υπόθεση C-359/93, Συλλογή 1995, σ. I-157, σκέψη 12.

ρήσεις της στο κράτος μέλος και την αναθέτουσα αρχή το ταχύτερο δυνατόν, πριν από τη σύναψη της κρατικής συμβάσεως, ώστε να δίδεται έτσι ο χρόνος στο κράτος μέλος και την αναθέτουσα αρχή να της απαντήσουν και, ενδεχομένως, να επανορθώσουν, πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, την προβαλλομένη παράβαση.

17. Εν προκειμένω, εντούτοις, μόνον ένα μήνα *μετά* τη σύναψη της συμβάσεως προμήθειας λιπασμάτων η Επιτροπή απηύθυνε το έγγραφό της οχλήσεως στην Ιρλανδία και την Coillte Teoranta. Για τον λόγο αυτό η προβλεπόμενη στο άρθρο 3 της οδηγίας 89/665 διαδικασία δεν μπορεί πλέον να τύχει εφαρμογής.

18. Ωστόσο, παρατηρείται ότι η ειδική διαδικασία της οδηγίας 89/665 αποτελεί προληπτικό μέτρο και δεν μπορεί ούτε να παρεκκλίνει από τις εκ του άρθρου 169 της Συνθήκης αρμοδιότητες της Επιτροπής ούτε να τις υποκαταστήσει. Πράγματι, το άρθρο αυτό παρέχει στην Επιτροπή τη διακριτική εξουσία να προσφεύγει στο Δικαστήριο όταν φρονεί ότι ένα κράτος μέλος έχει παραβεί μια από τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη και δεν συμμορφούται προς την αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής [8].

19. Κατά συνέπεια, η ασκηθείσα από την Επιτροπή προσφυγή βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης είναι παραδεκτή.

Επί της ουσίας

20. Πρέπει κατ' αρχάς να αναζητηθεί ποιες είναι οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου που τυγχάνουν εφαρμογής.

21. Συνομολογείται ότι η οδηγία 77/62, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 88/295, τυγχάνει εφαρμογής. Η Ιρλανδική Κυβέρνηση φρονεί εντούτοις ότι η οδηγία 93/36 και οι κατευθυντήριες αρχές της πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη προκειμένου να κριθεί η παρούσα υπόθεση.

22. Εντούτοις, πρέπει να τονιστεί ότι η οδηγία αυτή έπρεπε να έχει μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη το αργότερο στις 14 Ιουνίου 1994 και η Ιρλανδία δεν την είχε ακόμη μεταφέρει στις 22 Ιουλίου 1994 [9]. Τα επικριθέντα από την Επιτροπή πραγματικά περιστατικά συνέβησαν τον Μάιο του 1994, δηλαδή, συνεπώς, σε χρόνο που η οδηγία 93/36 δεν είχε ακόμη μεταφερθεί στο ιρλανδικό δίκαιο και ούτε έπρεπε εξάλλου να έχει μεταφερθεί, πράγμα το οποίο αποκλείει το άμεσο αποτέλεσμα της οδηγίας.

23. Είναι εξαιρετικά αμφίβολο αν μπορεί να χρησιμοποιηθεί μεταγενέστερη οδηγία για ερμηνεία της προγενέστερης. Η Ιρλανδική

8 — Απόφαση προαναφερθείσα στην υποσημείωση 7, σκέψη 13.

9 — Τούτο προκύπτει και από τη γραπτή απάντηση της Ιρλανδικής Κυβερνήσεως, της 22ας Ιουλίου 1994, στο έγγραφο οχλήσεως της Επιτροπής.

Κυβέρνηση, που υποστηρίζει την άποψη αυτή, στηρίζεται στο προοίμιο της οδηγίας 93/36 στο οποίο επισημαίνεται ότι η οδηγία αυτή εκδόθηκε ουσιαστικά για λόγους διευκρινίσεως. Έτσι, δεν υπάρχει καμία δυσχέρεια να ερμηνευθούν οι παλαιές διατάξεις υπό το φως του νέου κειμένου.

24. Επί του σημείου αυτού, πρέπει κατ' αρχάς να παρατηρηθεί ότι ο γραμματικός ορισμός της αναθέτουσας αρχής διευρύνθηκε αισθητά με την οδηγία 93/36 και καλύπτει τώρα τα πραγματικά περιστατικά που δεν ανέφερε η προηγούμενη οδηγία. Εξάλλου, το νέο κείμενο μπορεί επίσης να έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Η Επιτροπή προέβαλε επίσης το επιχείρημα αυτό κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

25. Στη συνέχεια, μολονότι είναι αληθές ότι η πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/36 αναφέρει ότι το νέο κείμενο ενδείκνυται για λόγους σαφήνειας, τούτο οφείλεται επίσης στο γεγονός ότι πρέπει να προστεθούν νέες τροποποιήσεις [10]. Πρέπει επίσης να γίνει ευθυγράμμιση με το καθεστώς συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και υπηρεσιών [11]. Πάντως, σύμφωνα με την τρίτη αιτιολογική σκέψη, η ευθυγράμμιση αυτή αφορά, ειδικότερα, και την καθιέρωση ενός ορισμού των αναθετουσών αρχών βάσει του κριτηρίου της λειτουργικότητας. Αντιθέτως, τούτο συνεπάγεται ότι ο ισχύων ορισμός δεν συμπίπτει οπωσδήποτε με τον προϊσχύσαντα και, κατά συνέπεια, επιβάλλεται μεγάλη προσοχή όταν χρησιμοποιείται για ερμηνευτικούς σκοπούς. Η νέα οδηγία, η οποία κατάργησε επίσης το παράρτημα Ι του παλαιού κειμένου και το αντικατέστησε, περιλαμβάνει στον ορισμό των αναθετουσών αρχών νέα στοιχεία που δεν είναι απλές διευκρινίσεις του προηγουμένου ορισμού και των γενικών αρχών της, αλλά συνιστούν τροποποιήσεις που βαίνουν πέραν αυτού, οι οποίες δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν αναδρομικώς. Εξάλλου, για την ερμηνεία διατάξεως του κοινοτικού δικαίου πρέπει πάντοτε να λαμβάνονται υπόψη το γράμμα της, τα συμφραζόμενα και οι σκοποί της [12]. Συνεπώς, στην παρούσα υπόθεση, τα πραγματικά περιστατικά πρέπει να εκτιμηθούν μόνο σε σχέση με την οδηγία 77/62.

26. Η Επιτροπή φρονεί ότι η Coillte Teoranta συνιστά αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια της οδηγίας 77/62, με συνέπεια ότι οι προσκλήσεις προς υποβολή προσφορών πρέπει να δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 9 της οδηγίας, στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, πράγμα το οποίο δεν συνέβη εν προκειμένω.

10 — Η πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας είναι διατυπωμένη ως εξής: «Εκτιμώντας ότι η οδηγία 77/62/ΕΟΚ (...) έχει επανειλημμένα τροποποιηθεί· ότι με την ευκαιρία νέων τροποποιήσεων, ενδείκνυται για λόγους σαφήνειας η αναδιάταξη της εν λόγω οδηγίας».

11 — Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί του συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), και οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεων δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

12 — Απόφαση της 30ής Ιουλίου 1996, C-84/95, Bosphorus (Συλλογή 1996, σ. I-3953, σκέψη 11, όπου παρατίθενται και άλλες παραπομπές).

27. Επί της ουσίας, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η Coillte Teoranta εκτελεί σημαντική αποστολή δημοσίων υπηρεσιών, όπως η διατήρηση του εθνικού δασικού πάρκου και η υποστήριξη της αναπτύξεως της δασικής οικονομίας στην Ιρλανδία. Οι διάδικοι αυτοί προβάλλουν ότι η Coillte Teoranta είναι ιδιοκτήτρια δώδεκα εθνικών πάρκων και θέτει στη διάθεση του κοινωνικού συνόλου εγκαταστάσεις για αναψυχή, σε πλέον των 180 περιοχών στην Ιρλανδία. Για να μπορεί να εκπληροί τους στόχους αυτούς, η εταιρία ιδρύθηκε με νόμο και έλαβε από την Ιρλανδική Κυβέρνηση τα χρηματοοικονομικά της στοιχεία. Εξάλλου, από το καταστατικό της εταιρίας προκύπτει ότι η κυβέρνηση διορίζει το διοικητικό συμβούλιο και τον πρόεδρό του και ασκεί λογιστικό έλεγχο στην εταιρία.

28. Η Ιρλανδική Κυβέρνηση αντιτάσσει ότι η Coillte Teoranta είναι απλώς επιχείρηση ιδιωτικού δικαίου, ιδιοκτήτης της οποίας είναι το Δημόσιο. Μολονότι είναι αληθές ότι το Δημόσιο κατέχει την πλειοψηφία του κεφαλαίου, δεν ασκεί παρ' όλ' αυτά καμία επιρροή στις τρέχουσες υποθέσεις της εταιρίας. Η Ιρλανδική Κυβέρνηση και η Coillte Teoranta υπενθυμίζουν ότι η Coillte Teoranta υποχρεούται, δυνάμει του Forestry Act, να ασκεί τις δραστηριότητές της με τρόπο επωφελή από εμπορική άποψη. Η Ιρλανδική Κυβέρνηση και η Coillte Teoranta τονίζουν ότι η επίδραση του Δημοσίου περιορίζεται σε ζητήματα γενικής πολιτικής — επίδραση που είναι παρεμφερής με αυτήν που ασκεί κάθε πλειοψηφών μέτοχος σε άλλες εταιρίες. Οι στόχοι όμως και η αποστολή της εταιρίας είναι αμιγώς εμπορικού χαρακτήρα. Για τον λόγο αυτό υπόκειται στον ανταγωνισμό άλλων επιχειρήσεων και δεν απολαύει καμίας διαφορετικής καταστάσεως σε σχέση με τις εταιρίες αυτές. Όταν η Coillte Teoranta θέτει τους χώρους της και τον εξοπλισμό της στη διάθεση του κοινού για σκοπούς αναψυχής, τούτο γίνεται για εμπορικούς λόγους εφόσον τα οφέλη από τις δραστηριότητες αυτές υπερβαίνουν τις δαπάνες. Δηλαδή, καταλήγουν ότι ούτε αυτή καθαυτή η Coillte Teoranta, ούτε η σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών που συνάπτει με άλλες επιχειρήσεις υφίστανται μια εκ μέρους του Δημοσίου επιρροή βαίνουσα πέραν αυτού που επιτρέπεται υπέρ των πλειοψηφούντων μετόχων των άλλων εταιριών.

29. Όπως προαναφέρθηκε, αναθέτουσες αρχές υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 77/62 είναι το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως και — για την Ιρλανδία —, σύμφωνα με το παράρτημα Ι, σημείο IV, οι άλλες δημόσιες αρχές των οποίων οι συμβάσεις κρατικών προμηθειών υπόκεινται στον έλεγχο του κράτους.

30. Στην περίπτωσή μας, αυτό συνεπάγεται ότι πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί αν η Coillte Teoranta μπορεί να εμπίπτει στην έννοια του «κράτους».

31. Το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να αποφανθεί, σε παρεμφερή υπόθεση, την υπόθεση Beentjes [13], επί του καταστατικού ενός οργανισμού στερουμένου ιδίας νομικής προσωπικότητας, οι υποχρεώσεις και η ίδρυση του οποίου προβλέπονταν από τον νόμο και τα μέλη του οποίου διορίζονταν από επιτροπή της εν λόγω επαρχίας. Ο οργανισμός αυτός έπρεπε να εφαρμόζει τις οδηγίες μιας κεντρικής επιτροπής, συγκροτημένης βάσει βασιλικού διατάγματος και τα μέλη της οποίας διορίζονταν από την κυβέρνηση. Το κράτος εγγυόταν την τήρηση των

13 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87 (Συλλογή 1988, σ. 4635).

υποχρεώσεων που απέρρεαν από τις πράξεις αυτές και χρηματοδοτούσε τις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών που συνήπτε.

32. Το εφαρμοστέο νομοθετικό κείμενο ήταν τότε η οδηγία 71/305/ΕΟΚ [14]. Η περιλαμβανόμενη στην οδηγία έννοια των αναθετουσών αρχών αντιστοιχεί εντούτοις στην έννοια που απαντά στην οδηγία 77/62.

33. Το Δικαστήριο είχε τότε κρίνει, στην υπόθεση αυτή, ότι η έννοια του Δημοσίου, που περιλαμβάνεται στην οδηγία, πρέπει να ερμηνεύεται με λειτουργικό τρόπο [15]. Ο επιδιωκόμενος με την οδηγία σκοπός ήταν, σύμφωνα με το Δικαστήριο, «η πραγματική επίτευξη της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων (...)» [16]. Συνεπώς, το Δικαστήριο κατέληξε ότι ο οργανισμός για τον οποίο επρόκειτο πρέπει να θεωρείται ότι υπάγεται στο Δημόσιο, διότι η σύνθεση και οι αρμοδιότητές του προβλέπονται από τον νόμο και εξαρτάται από τη δημόσια εξουσία για τον διορισμό των μελών του, την εγγύηση για την τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις πράξεις του και τη χρηματοδότηση των συμβάσεων δημοσίων έργων με τη σύναψη των οποίων είναι επιφορτισμένος, ακόμη και αν δεν ανήκει τυπικά στο Δημόσιο [17].

14 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7).

15 — Απόφαση Beentjes, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 7, σκέψη 11.

16 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 7, σκέψη 11.

17 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 7, σκέψη 12.

34. Εν προκειμένω, πρέπει να ακολουθήσουμε την ίδια προσέγγιση. Ο σκοπός της οδηγίας που έχει εδώ εφαρμογή δεν διαφέρει ουσιαστικά από τον σκοπό της επίδικης στην προαναφερθείσα υπόθεση οδηγίας. Σύμφωνα με την πρώτη και δεύτερη αιτιολογική σκέψη, η οδηγία 77/62 σκοπεί την καλύτερη επίβλεψη της απαγορεύσεως περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στον τομέα των κρατικών προμηθειών. Εξάλλου, έχει θέσει ως στόχο της, στη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη, την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Εντούτοις, για την εξάλειψη κάθε δυσμενούς διακρίσεως στον τομέα του ανταγωνισμού, πρέπει τα πρόσωπα στα οποία απευθύνεται η οδηγία — οι αναθέτουσες αρχές — να καθορίζονται με λειτουργικό και όχι αμιγώς τυπικό τρόπο.

35. Η Coillte Teoranta δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ανήκει στο Δημόσιο από λειτουργική άποψη. Είναι αληθές ότι η εταιρία έχει επίσης ιδρυθεί με νόμο και οι δημόσιες αρχές της έχουν χορηγήσει χρηματοοικονομικά μέσα, ότι πρέπει να διαβουλεύεται με τον Υπουργό Οικονομικών για την ανάπτυξη της δασικής εκμεταλλεύσεως στις περιοχές οικονομικού ενδιαφέροντος, ότι τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου διορίζονται από την κυβέρνηση και ότι τα ετήσια προγράμματα πωλήσεων εδαφών και δασών πρέπει να καταρτίζονται σε συμφωνία με την κυβέρνηση.

36. Παρ' όλ' αυτά, η Coillte Teoranta έχει ιδία νομική προσωπικότητα. Οι συμβάσεις κρατικών προμηθειών τις οποίες συνάπτει χρηματοδοτούνται από το εταιρικό της κεφάλαιο, το οποίο βεβαίως εισέφερε στην αρχή το Δημόσιο, αποτελείται όμως έκτοτε

και από την άσκηση ιδιωτικών εμπορικών δραστηριοτήτων. Καμία σύμβαση κρατικής προμήθειας δεν έχει συναφθεί για λογαριασμό του Δημοσίου. Κατόπιν όλων αυτών, πρέπει να θεωρηθεί ότι η επιρροή του Δημοσίου στη διαχείριση της Coillte Teoranta πόρρω απέχει του να έχει την εμβέλεια που διαπιστώθηκε στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως Beentjes. Έτσι, από την εφαρμογή του κριτηρίου της λειτουργικότητας δεν προκύπτει ότι η εταιρία εξαρτάται από το Δημόσιο, ώστε να πρέπει να χαρακτηριστεί ως ανήκουσα στο Δημόσιο.

37. Εφόσον η Coillte Teoranta, όπως υποστήριξε στην παρούσα υπόθεση, δεν μπορεί να εμπίπτει στην έννοια του Δημοσίου του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 77/62, απομένει να εξεταστεί αν, κατ' εφαρμογήν του παραρτήματος Ι, πρόκειται για δημόσια αρχή της οποίας οι συνάψεις συμβάσεων κρατικών προμηθειών υπόκεινται στον έλεγχο του κράτους. Εδώ, το αποφασιστικό κριτήριο είναι, εκτός του ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το Δημόσιο συμφέρον, ο βαθμός επιρροής που ασκεί το Δημόσιο στη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών.

38. Η Επιτροπή υιοθετεί την ίδια θέση με αυτήν που υποστήριζε στο πλαίσιο του ζητήματος που εξετάστηκε ανωτέρω. Ειδικότερα, το γεγονός ότι η εταιρία ιδρύθηκε με νόμο, ότι το διοικητικό της συμβούλιο διορίζεται από την κυβέρνηση, ότι το αρχικό κεφάλαιο της χορηγήθηκε από το Δημόσιο και ότι το Δημόσιο εξακολουθεί να ασκεί τον έλεγχό του επί των οικονομικών της εταιρίας έχει ως συνέπεια ότι η Coillte Teoranta είναι δημόσια αρχή της οποίας οι συμβάσεις κρατικών προμηθειών υπόκεινται στον έλεγχο του κράτους.

39. Αντιθέτως, η Ιρλανδία επικαλείται και πάλι τον βιομηχανικό και εμπορικό χαρακτήρα της εταιρίας, που βρίσκεται σε κατάσταση ανταγωνισμού έναντι των άλλων επιχειρήσεων ιδιωτικού δικαίου στην οικεία αγορά. Η Coillte Teoranta δεν απολαύει κανενός προτιμησιακού δικαιώματος που να τη θέτει σε προνομιακή κατάσταση σε σχέση με τους άλλους επιχειρηματίες. Η επιρροή του κράτους δεν υπερβαίνει τη χορηγούμενη ή τη δυναμένη εξάλλου να χορηγηθεί στους άλλους μετόχους. Στο νομικό πεδίο, το Δημόσιο δεν διαθέτει κανένα μέσο ασκήσεως της επιρροής του στην καθημερινή διαχείριση και, εξάλλου, ουδέποτε αποπειράθηκε να το πράξει. Η Coillte Teoranta και η Ιρλανδία τονίζουν ότι η Coillte Teoranta αντιμετωπίζεται, από την άποψη του δικαίου των εταιριών, όπως κάθε άλλη εταιρία. Η δραστηριότητά της έχει κερδοσκοπικό σκοπό και η άσκησή της δεν εξαρτάται από υπουργικές οδηγίες.

40. Συνεπώς, το αποφασιστικής σημασίας ζήτημα είναι το εξής: Οι συμβάσεις κρατικών προμηθειών που συνάπτει η Coillte Teoranta υπόκεινται στον έλεγχο του κράτους, όπως προέβλεπε το παράρτημα Ι της οδηγίας 77/62 όσον αφορά την Ιρλανδία;

41. Και εδώ πάλι πρέπει να υιοθετηθεί η προσέγγιση που δεν περιορίζεται στην αμιγώς τυπική άποψη. Το χαρακτηριστικό του ελέγχου του κράτους γίνεται αισθητό κατά κάποιο τρόπο σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις χωρίς τούτο να συνεπάγεται ωστόσο ότι οι επιχειρήσεις αυτές συνιστούν και αναθέτουσες αρχές υπό την έννοια της οδηγίας.

42. Η έννοια των δημοσίων επιχειρήσεων περιλαμβάνεται στο άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ. Το άρθρο αυτό απαγορεύει στα κράτη μέλη, όσον αφορά τις επιχειρήσεις αυτές, να θεσπίζουν ή να διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες που εμπίπτουν στην κοινοτική πολιτική του ανταγωνισμού. Οι δημόσιες επιχειρήσεις χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι οι δημόσιες αρχές μπορούν να ασκούν επιρροή στη διαχείρισή τους. Αρκεί η δυνατότητα ασκήσεως επιρροής και η δυνατότητα αυτή υπάρχει πάντοτε όταν το κράτος κατέχει την πλειοψηφία του εταιρικού κεφαλαίου [18].

43. Από την ιδιότητα της δημόσιας επιχειρήσεως δεν προκύπτει εντούτοις αν οι συναπτόμενες από την Coillte Teoranta συμβάσεις κρατικών προμηθειών υπόκεινται στον έλεγχο του κράτους. Δεδομένου ότι το παράρτημα Ι της οδηγίας 77/62 αναφέρεται ρητώς στον έλεγχο που ασκεί το κράτος στις συμβάσεις κρατικών προμηθειών, το ζήτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί συγκεκριμένα [19]. Τούτο σημαίνει ότι η επίδικη σύμβαση προμηθειών πρέπει, δυνάμει των εφαρμοστέων διατάξεων, να επιτρέπει ένα είδος κρατικού ελέγχου βάσει του οποίου οι δημόσιες αρχές ασκούν επιρροή στη σύναψη της συμβάσεως.

44. Οι δημόσιες αρχές έχουν κατ' αρχάς χορηγήσει στην Coillte Teoranta το σύνολο του εταιρικού της κεφαλαίου. Σε αντάλλαγμα, έλαβαν αντίστοιχη συμμετοχή στην εταιρία. Το ετήσιο πρόγραμμα πωλήσεων δασών και εδαφών πρέπει να συμφωνείται με τον υπουργό. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου διορίζονται από τους αρμόδιους υπουργούς· οι επενδύσεις που υπερβαίνουν συνολικό ποσό 250 000 IRL απαιτούν την έγκριση ή την άδεια του αρμόδιου υπουργού. Ο Υπουργός Ενέργειας μπορεί να καθορίζει οικονομικούς στόχους. Η εταιρία παρέχει επίσης δημόσιες υπηρεσίες όπως η διάθεση χώρων για αναψυχή, αθλητισμό, καθώς και για εκπαιδευτικές, επιστημονικές και τουριστικές δραστηριότητες στα εδάφη της. Το διοικητικό συμβούλιο είναι επιφορτισμένο με την τρέχουσα διαχείριση της εταιρίας, στην οποία εμπίπτουν οι αποφάσεις στον τομέα των συμβάσεων κρατικών προμηθειών.

45. Παρ' όλ' αυτά δεν υφίσταται καμία διάταξη που να επιτρέπει στον υπουργό ή σε άλλον ανώτατο δημόσιο υπάλληλο να δίδει οδηγίες στην εταιρία ή στο διοικητικό της συμβούλιο για τη σύναψη των συμβάσεων (ενδεχομένως βάσει μη οικονομικών κριτηρίων). Η εταιρία υποχρεούται να διαχειρίζεται τις υποθέσεις της με το ελάχιστο κόστος και με κερδοσκοπικό σκοπό. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου υποχρεούνται να ασκούν τις εξουσίες τους σύμφωνα με τη σχέση εμπιστοσύνης που έχουν με την εταιρία, ανεξαρτήτως των ατομικών τους συμφερόντων. Φυσικά, η εταιρία πρέπει να ακολουθεί τις κατευθυντήριες αρχές της εθνικής πολιτικής στον τομέα της δασοκομίας, τούτο όμως ισχύει για όλους τους απασχολούμενους με τη δασοκομική εκμετάλλευση στην Ιρλανδία. Το διοικητικό συμβούλιο καταρτίζει εξάλλου, ετησίως, πενταετές σχέδιο αναπτύξεως που περιλαμβάνει λεπτομερώς τα σχέδια του τομέα διαχειρίσεως και εξελίξεως της εταιρίας και της περιουσίας της, περιλαμβανομένων των κτήσεων και πωλήσεων εδαφών, των στόχων αναδασώσεως και των προοπτικών από άποψη κερδών. Εντούτοις, και εδώ πάλι οι εφαρμοστέες διατάξεις δεν παρέχουν στις κρατικές αρχές

18 — Αποφάσεις της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiana και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, σκέψη 41), και της 6ης Ιουλίου 1982, 188/80, 189/80 και 190/80, Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1980/ΙΙ, σ. 2545, σκέψη 26).

19 — Βλ., συναφώς, επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Lenz επί της αποφάσεως της 11ης Ιουλίου 1991, C-247/89, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 1991, σ. I-3659, σκέψη 59).

καμία εξουσία παρεμβάσεως στην καθημερινή διαχείριση της εταιρίας.

46. Συνεπώς, μολονότι είναι αληθές ότι, βάσει των προαναφερθέντων κριτηρίων, μπορεί να διαπιστωθεί ότι το κράτος ασκεί γενικώς επιρροή στην εταιρία, τούτο δεν αρκεί, ενόψει των εφαρμοστέων εν προκειμένω διατάξεων, για να μπορεί να ασκεί συγκεκριμένο έλεγχο κατά τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών. Η σύναψη των συμβάσεων στον τομέα των κρατικών προμηθειών δεν εξαρτάται από τις παρεμβάσεις των δημοσίων αρχών. Για τον λόγο αυτό, η Coillte Teoranta δεν είναι αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια της οδηγίας 77/62.

47. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η Coillte Teoranta δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/62 και, ως εκ τούτου, η προσφυγή λόγω παραβάσεως στερείται ερείσματος.

48. Ακόμη και αν η οδηγία 93/36 δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση — εφόσον η σύμβαση συνήφθη πριν από την έναρξη ισχύος της οδηγίας, η δε οδηγία αυτή επιφέρει όχι μόνο διευκρινίσεις αλλά και τροποποιήσεις —, μπορεί, λαμβανομένης υπόψης της μακράς συζητήσεως των διαδίκων επί του σημείου αυτού, να προστεθούν, επικουρικώς, οι παρατηρήσεις που ακολουθούν. Πρέπει να εξεταστεί, ενόψει της τροποποιηθείσας και διευρυνθείσας έννοιας της αναθέτουσας αρχής του άρθρου 1, στοιχείο β', αν η Coillte Teoranta είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου. Κατ' αρχάς, πρέπει να έχει δημιουργηθεί για να αντιμετωπίσει συγκεκριμένες ανάγκες γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα. Επ' αυτού, μπορεί να δοθεί καταφατική απάντηση εφόσον η Coillte Teoranta έχει επιφορτιστεί επίσης — και προεχόντως — με τη διάθεση στο κοινό χώρων αναψυχής επί των ακινήτων της. Συναφώς, είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι αυτή δεν είναι η μόνη αποστολή της εταιρίας, εφόσον είναι επιφορτισμένη με αποστολές τις οποίες είναι ειδικά υποχρεωμένη να ικανοποιήσει [20]. Εξάλλου η Coillte Teoranta έχει ιδία νομική προσωπικότητα. Αν, περαιτέρω, το διοικητικό της συμβούλιο αποτελείται κατά πλειοψηφία από μέλη διοριζόμενα από το Δημόσιο, η Coillte Teoranta ανταποκρίνεται πλήρως στην έννοια της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με την οδηγία 93/36. Όπως όμως έχω προαναφέρει, η οδηγία αυτή δεν έχει πάντως εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση.

Δ — Επί των δικαστικών εξόδων

49. Σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Εφόσον, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες προτάσεις, η προσφυγή της Επιτροπής είναι απορριπτέα, η Επιτροπή πρέπει να φέρει τα δικαστικά έξοδα.

20 — Βλ., συναφώς, επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-73, συγκεκριμένα σκέψεις 25 και 26), καθώς και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα La Pergola της 19ης Φεβρουαρίου 1998 στην υπόθεση C-360/96, BFI Holding (επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, Συλλογή 1998. σ. I-6821, I-6824).

Ε — Πρόταση

50. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.