

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)  
της 10ης Σεπτεμβρίου 2009\*

Στην υπόθεση C-573/07,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Ιταλία) με απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 28 Δεκεμβρίου 2007, στο πλαίσιο της δίκης

**Sea Srl**

κατά

**Comune di Ponte Nossa,**

παρεμβαίνουσα:

**Servizi Tecnologici Comuni — Se.T.Co. SpA,**

\* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Rosas, πρόεδρο τμήματος, A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητή), J. Klučka και A. Arabadjiev, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: J. Mazák  
γραμματέας: L. Hewlett, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 1ης Απριλίου 2009,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Sea Srl, εκπροσωπούμενη από την L. Nola, avvocatessa,
- ο Comune di Ponte Nossa, εκπροσωπούμενος από τους A. Di Lascio και S. Monzani, avvocati,
- η Servizi Tecnologici Comuni — Se.T.Co. SpA, εκπροσωπούμενη από τους M. Mazzerelli και S. Sonzogni, avvocati,
- η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον R. Adam και στη συνέχεια από την I. Bruni, τους οποίους επικουρούσε ο G. Fiengo, avvocato dello Stato,

- η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Smolek,
  
- η Ολλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις C. Wissels και C. ten Dam,
  
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,
  
- η Πολωνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον A. Ratajczak,
  
- η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον M. Κωνσταντινίδη και τον C. Zadra,

κατόπιν της απόφασεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

### **Απόφαση**

<sup>1</sup> Η αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ, 45 ΕΚ, 46 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ.

- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της εταιρίας Sea Srl (στο εξής: Sea) και του Comune di Ponte Nossa (Δήμου Ponte Nossa), αντικείμενο της οποίας είναι η σύναψη από τον εν λόγω δήμο σύμβασης σχετικά με την υπηρεσία συλλογής, μεταφοράς και διάθεσης των αστικών αποβλήτων με την εταιρία Servizi Tecnologici Comuni — Se.T.Co. SpA (στο εξής: Setco).

## Το νομικό πλαίσιο

### *Η κοινοτική νομοθεσία*

- 3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), προβλέπει τα εξής:

«[...]

2. α) Οι “δημόσιες συμβάσεις” είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.

[...]

- δ) Οι “δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών” είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ.

[...]

4. Η “σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών” είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.»

- 4 Το άρθρο 20 της οδηγίας αυτής προβλέπει τα εξής:

«Οι συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες αναφερόμενες στο παράρτημα ΙΙ Α συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 23 έως 55.»

- 5 Το άρθρο 28 της εν λόγω οδηγίας ορίζει ότι οι συμβάσεις, πλην εξαιρέσεων, συνάπτονται κατ' εφαρμογή της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας.

- 6 Κατά το άρθρο 80 της οδηγίας 2004/18, τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ το αργότερο στις 31 Ιανουαρίου 2006 τις διατάξεις που είναι αναγκαίες για να συμμορφωθούν προς την εν λόγω οδηγία.

- 7 Στο παράρτημα II Α της οδηγίας περιλαμβάνεται η κατηγορία υπηρεσιών 16, η οποία καλύπτει τις «Υπηρεσίες αποκομιδής απορριμμάτων: υπηρεσίες αποχέτευσης και συναφείς υπηρεσίες».

*Η εθνική νομοθεσία και το εταιρικό καταστατικό*

- 8 Το άρθρο 2341 bis του ιταλικού Αστικού Κώδικα έχει ως εξής:

«Οι συμφωνίες, ανεξάρτητα από τη μορφή τους, που, με σκοπό τη μεγαλύτερη σταθεροποίηση της περιουσιακής κατάστασης ή της διοίκησης της εταιρίας:

- a) έχουν ως αντικείμενο την άσκηση του δικαιώματος ψήφου στις ανώνυμες εταιρίες ή στις εταιρίες που τις ελέγχουν,
- b) θέτουν περιορισμούς όσον αφορά τη μεταβίβαση μετοχών ή συμμετοχικών μεριδίων των ελεγχουσών εταιριών,
- c) έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την άσκηση, από κοινού έστω, δεσπόζουσας επιρροής επί των εταιριών αυτών δεν μπορούν να έχουν διάρκεια ισχύος μεγαλύτερη των πέντε ετών και λογίζονται συναφθείσες για τη διάρκεια αυτή, ακόμη και αν τα μέρη έχουν προβλέψει μεγαλύτερη διάρκεια. Οι συμφωνίες αυτές μπορούν να ανανεώνονται κατά τη λήξη της ισχύος τους.

Αν η συμφωνία δεν προβλέπει τη διάρκεια ισχύος της, οποιοδήποτε από τα μέρη μπορεί να υπαναχωρήσει κατόπιν δηλώσεως, η οποία παράγει αποτελέσματα μετά την παρέλευση 180 ημερών.

Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται στις πράξεις που συνίστανται σε συμφωνίες συνεργασίας για την παραγωγή ή εμπορία αγαθών ή υπηρεσιών που αφορούν εταιρίες που ανήκουν κατά 100 % στους μετέχοντες στη συμφωνία.»

- 9 Το άρθρο 2355 bis του ιταλικού Αστικού Κώδικα ορίζει τα εξής:

«Σε περίπτωση ονομαστικών μετοχών ή μη έκδοσης μετοχών, το καταστατικό μπορεί να επιβάλλει ιδιαίτερες προϋποθέσεις για τη μεταβίβαση των μετοχών καθώς και να την απαγορεύει επί μία πενταετία, κατ' ανώτατο όριο, από την ημερομηνία της ίδρυσης της εταιρίας ή της επιβολής αυτής της απαγόρευσης.

Οι ρήτρες του καταστατικού που εξαρτούν τη μεταβίβαση των μετοχών από τη συναίνεση των εταιρικών οργάνων ή άλλων εταίρων είναι άκυρες, αν δεν προβλέπουν την υποχρέωση των εταιρικών οργάνων ή των άλλων εταίρων να προβούν στην αγορά τους ή το δικαίωμα του μεταβιβάζοντος να υπαναχωρήσει. Δεν τίθεται η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2357. Το τίμημα της πώλησης ή το μέρος λόγω της εκποίησης προσδιορίζονται σύμφωνα με τις μεθόδους και μέχρι το ύψος που προβλέπει το άρθρο 2437 ter.

Οι διατάξεις του προηγούμενου εδαφίου έχουν εφαρμογή σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες υπάρχουν ρήτρες που εξαρτούν τη μεταβίβαση μετοχών λόγω θανάτου από ιδιαίτερες προϋποθέσεις, εκτός αν έχει δοθεί η προβλεπόμενη συναίνεση.

Οι περιορισμοί της μεταβίβασης των μετοχών πρέπει να προκύπτουν από το ίδιο το αξιόγραφο αυτό.»

- 10 Το νομοθετικό διάταγμα 267, περί ενοποίησης των νόμων για την οργάνωση των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (*testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*), της 18ης Αυγούστου 2000 (τακτικό παράρτημα της *GURI* [Εφημερίδας της Κυβέρνησης της Ιταλίας] αριθ. 227, της 28ης Σεπτεμβρίου 2000), όπως τροποποιήθηκε με την πράξη νομοθετικού περιεχομένου 269 περί επείγουσών διατάξεων για την προώθηση της ανάπτυξης και για τη διόρθωση της κατάστασης των δημοσίων οικονομικών (*disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*), της 30ής Σεπτεμβρίου 2003 (τακτικό παράρτημα της *GURI* αριθ. 229, της 2ας Οκτωβρίου 2003), η οποία μετατράπηκε σε νόμο, κατόπιν τροποποίησης, με τον νόμο 326, της 24ης Νοεμβρίου 2003 (τακτικό παράρτημα της *GURI* αριθ. 274, της 25ης Νοεμβρίου 2003, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 267/2000), προβλέπει στο άρθρο 113, παράγραφος 5, τα εξής:

«Η υπηρεσία παρέχεται σύμφωνα με τη ρύθμιση που διέπει τον οικείο τομέα και τηρουμένης της ρυθμίσεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η εκμετάλλευση της υπηρεσίας ανατίθεται:

- α) σε κεφαλαιουχικές εταιρίες που επιλέγονται μέσω διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών,
- β) σε εταιρίες μικτού, δημόσιου και ιδιωτικού, κεφαλαίου, όπου ο ιδιώτης εταίρος έχει επιλεγεί μέσω διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών εξασφαλίζουσας την τήρηση των εθνικών και κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές που οι αρμόδιες αρχές χαράσσουν με ειδικές πράξεις ή εγκυκλίους,
- γ) σε εταιρίες οι οποίες ανήκουν εξ ολοκλήρου στον δημόσιο τομέα, υπό τον όρο αφενός ότι ο δημόσιος ή οι δημόσιοι οργανισμοί που κατέχουν το κεφάλαιο της εταιρίας ασκούν επί της εταιρίας έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών και αφετέρου ότι η εταιρία πραγματοποιεί το μεγαλύτερο τμήμα της δραστηριότητάς της με τον ελέγχοντα ή τους ελέγχοντες δημόσιους οργανισμούς.»



- 11 Το άρθρο 1, παράγραφος 3, του καταστατικού της Setco έχει ως εξής:

«Εταίροι της εταιρίας μπορούν να είναι, δεδομένης της φύσης της, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης που απαριθμούνται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 267/2000, καθώς και άλλοι δημόσιοι φορείς και δημόσιες επιχειρήσεις που έχουν νομική προσωπικότητα και των οποίων η δραστηριότητα και η πείρα μπορούν να δημιουργήσουν ευνοϊκές συνθήκες για την πλήρη επίτευξη των εταιρικών σκοπών.»

- 12 Η παράγραφος 4 του άρθρου 1 του ίδιου αυτού καταστατικού έχει ως εξής:

«Δεν επιτρέπεται η συμμετοχή ιδιωτών ή άλλων φορέων ή, σε κάθε περίπτωση, προσώπων των οποίων η συμμετοχή, ακόμη και αν είναι ποιοτικά ή/και ποσοτικά μειοψηφική, μπορεί να αλλοιώσει τους μηχανισμούς του “ανάλογου ελέγχου” (όπως αυτοί ορίζονται με τις παρακάτω διατάξεις και από την κοινοτική και εθνική νομοθεσία) ή να δημιουργήσει διαχειριστική ασυμβατότητα σε σχέση με την ισχύουσα νομοθεσία.»

- 13 Το άρθρο 3 του καταστατικού της Setco προβλέπει τα εξής:

«1. Σκοπός της εταιρίας είναι η διαχείριση των δημόσιων υπηρεσιών των τοπικών δήμων ή ενώσεων δήμων, εφόσον πρόκειται μόνον για οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης που αναθέτουν την παροχή αυτών των υπηρεσιών με βάση τα άρθρα 113 επ. του νομοθετικού διατάγματος 267/2000 [...], ακόμη και κατόπιν της σύναψης σύμβασης μεταξύ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης.

[...]

3. Οι υπηρεσίες και τα έργα που αναφέρονται παραπάνω:

- επιτρέπεται να παρέχονται ή να εκτελούνται επίσης υπέρ ιδιωτών, εφόσον τούτο δεν είναι αντίθετο προς τους εταιρικούς σκοπούς ή συμβάλλει στην ευχερέστερη επίτευξή τους,

[...]».

<sup>14</sup> Το άρθρο 6, παράγραφος 4, του καταστατικού αυτού προβλέπει τα εξής:

«Η εταιρία, για να διευκολύνει ενδεχομένως την απόκτηση μετοχών από πλείονα πρόσωπα σε τοπικό επίπεδο (πολίτες και/ή επιχειρηματίες) ή από υπαλλήλους της, θα μπορεί επίσης να εκδίδει προνομιακές μετοχές [...]».

<sup>15</sup> Το άρθρο 8 bis του καταστατικού αυτού προβλέπει τα εξής:

«1. Οι εταίροι που εκπροσωπούν οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (“αναθέτοντες εταίροι”) μπορούν να αποφασίζουν, σύμφωνα με την ισχύουσα κοινοτική και εθνική νομοθεσία, την απευθείας ανάθεση των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών στην εταιρία σε σχέση με όλους ή ορισμένους από τους τομείς που αναφέρονται στο άρθρο 3 και αντιστοιχούν στα ακόλουθα τμήματα: 1ο Τμήμα: Απόβλητα, 2ο Τμήμα: Νερό, 3ο Τμήμα: Φυσικό αέριο, 4ο Τμήμα: Τουρισμός, 5ο Τμήμα: Ενέργεια, 6ο Τμήμα: Υπηρεσίες κοινής ωφέλειας.

2. Η εταιρία διαχειρίζεται τις υπηρεσίες αποκλειστικά υπέρ των αναθετόνων εταιρών, οπωσδήποτε δε εντός των ορίων της κατά τόπο αρμοδιότητας των δημόσιων αυτών αρχών.

3. Οι εταίροι ασκούν από κοινού και/ή αυτοτελώς τις υπό ευρύτατη έννοια εξουσίες διεύθυνσης, συντονισμού και επιτήρησης των εταιρικών οργάνων και οργανισμών, και ειδικότερα: μπορούν να καλούν τα εταιρικά όργανα να παρέχουν εξηγήσεις σχετικά με τους τρόπους διαχείρισης των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών ζητούν κατά τακτά διαστήματα, και οπωσδήποτε δύο φορές κάθε χρόνο, την υποβολή εκθέσεων σχετικά με τη διαχείριση των υπηρεσιών και την χρηματικο-οικονομική κατάσταση ασκούν ορισμένες μορφές ελέγχου της διαχείρισης σύμφωνα με τους τρόπους που προβλέπουν οι εσωτερικοί κανονισμοί των αναθετουσών αρχών παρέχουν τη συναίνεσή τους για κάθε τροποποίηση του καταστατικού που αφορά τη διαχείριση των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών, η δε συναίνεσή τους αυτή αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητας της τροποποίησης.

4. Τα τμήματα προσδιορίζουν τους τρόπους εφαρμογής των μηχανισμών του ανάλογου, του από κοινού και του διαφοροποιημένου, ελέγχου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την παρούσα πράξη και τις σχετικές συμβάσεις παροχής υπηρεσιών.

5. Οι αναθέτοντες εταίροι ασκούν τις εξουσίες που αφορούν τα τμήματα για τα οποία έχουν αποφασίσει την απευθείας ανάθεση των υπηρεσιών. Προς τον σκοπό της αποτελεσματικής διαχείρισης των εν λόγω υπηρεσιών, τα όργανα και οι υπάλληλοι της εταιρίας είναι επίσης υπόλογοι για τις δραστηριότητές της έναντι των οργανισμών που προσδιορίζονται στην παρούσα πράξη.

6. Ο έλεγχος των αναθετόνων εταιρών δεν ασκείται μόνο μέσω της άσκησης των δικαιωμάτων που παρέχει στους μετόχους το εταιρικό δίκαιο, αλλά και μέσω μιας ενιαίας επιτροπής πολιτικής και διοικητικής διεύθυνσης και πολιτικού και διοικητικού ελέγχου (στο εξής: Ενιαία Επιτροπή) και μιας τεχνικής επιτροπής ελέγχου για κάθε τμήμα (στο εξής: Τεχνική Επιτροπή).

7. Οι μη αναθέτοντες εταίροι μπορούν να μετέχουν, χωρίς δικαίωμα ψήφου, στις συνεδριάσεις της Ενιαίας Επιτροπής [...] και της Τεχνικής Επιτροπής [...] για κάθε τμήμα. Η απόλυτη πλειοψηφία των μελών των επιτροπών αυτών μπορεί να αποφασίζει τον αποκλεισμό των μη αναθετόντων εταίρων από τη συγκεκριμένη συνεδρίαση ή από ορισμένες φάσεις της, καταχωρίζοντας την προσηκούσα αιτιολογία στα πρακτικά κάθε συνεδρίασης.»

16 Το άρθρο 8 ter του καταστατικού της Setco έχει ως εξής:

«1. Η Ενιαία Επιτροπή [...] απαρτίζεται: από έναν εκπρόσωπο κάθε αναθέτοντος εταίρου, ο οποίος μπορεί να είναι είτε ο νόμιμος εκπρόσωπος του οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης είτε ο αρμόδιος για τον σχετικό τομέα δραστηριοτήτων επαρχιακός ή δημοτικός σύμβουλος ή άλλος σύμβουλος από έναν υπάλληλο που παρέχει γραμματειακή υποστήριξη και συντάσσει τα πρακτικά, χωρίς να έχει δικαίωμα ψήφου, και διορίζεται από κοινού από τους αναθέτοντες εταίρους κατά την πρώτη συνεδρίαση, οι οποίοι τον επιλέγουν μεταξύ των γραμματέων, των γενικών διευθυντών ή των διευθυντών (ή των υπευθύνων των υπηρεσιών των οργανισμών που δεν έχουν προσωπικό οι οποίοι ασκούν διευθυντικά καθήκοντα), και ο οποίος πρέπει να υπηρετεί σε έναν τουλάχιστον από τους αναθέτοντες οργανισμούς.

2. Η Ενιαία Επιτροπή ασκεί συμβουλευτικά καθήκοντα, παρέχει κατευθυντήριες γραμμές και λαμβάνει αποφάσεις προς άσκηση του ανάλογου ελέγχου, και συγκεκριμένα: α) ασκεί έναντι των οργάνων και των οργανισμών της εταιρίας τις αρμοδιότητες και εξουσίες που απονέμονται στο Επαρχιακό ή Δημοτικό Συμβούλιο (Consiglio), στην Επαρχιακή ή Δημοτική Εκτελεστική Επιτροπή (Giunta) και στον Δήμαρχο/Πρόεδρο της Επαρχίας (Sindaco/Presidente) σχετικά με τον έλεγχο των δικών τους υπηρεσιών, αντικείμενο του ελέγχου είναι η οργάνωση και η λειτουργία των ανατεθειμένων υπηρεσιών από κάθε άποψη β) δίδει τις κατευθυντήριες γραμμές στις Επιτροπές Τμημάτων προς τον σκοπό της συντονισμένης και ενιαίας διαχείρισης των υπηρεσιών, καθώς και στους τομείς και στα θέματα που ενδιαφέρουν περισσότερο του ενός τμήματα γ) διορίζει τους εκπροσώπους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης στο διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας δ) διορίζει τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου και του ελεγκτικού οργάνου (collegio sindacale) και τους ανακαλεί στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στο παρόν καταστατικό ε) δίδει τις κατευθυντήριες γραμμές για τον διορισμό των διευθυνόντων συμβούλων και του γενικού διευθυντή της εταιρίας f) εγκρίνει την πρόταση οικονομικού προγράμματος, του ετήσιου και πολυετούς προϋπολογισμού και του λογαριασμού αποτελεσμάτων χρήσης g) συναντάται με τα διευθυντικά όργανα της εταιρίας και δέχεται σε ακρόαση, τουλάχιστον μία φορά ετησίως, τον πρόεδρο ή/και τον γενικό διευθυντή h) λαμβάνει, τουλάχιστον μία φορά το εξάμηνο, περιοδικές εκθέσεις των διευθυντικών οργάνων της

εταιρίας σχετικά με την παροχή των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών) μπορεί να μεταβιβάσει ορισμένες από τις εξουσίες της σε μία ή περισσότερες τεχνικές επιτροπές, και μάλιστα η εξουσιοδότηση μπορεί να διαφοροποιείται σε σχέση με τις ιδιαιτερότητες των σχετικών αρμοδιοτήτων) διατυπώνει γνώμη, στις περιπτώσεις που προβλέπει το παρόν καταστατικό, για τις πράξεις των μελών του διοικητικού συμβουλίου πριν από την εκτέλεσή τους, εφόσον υπόκεινται σε έγκριση της γενικής συνέλευσης.

3. Η Ενιαία Επιτροπή συνέρχεται σε τακτική συνεδρίαση τουλάχιστον μία φορά ετησίως και συγκαλεί έκτακτες συνεδριάσεις κατόπιν υποβολής αίτησης: α) ενός από τους αναθέτοντες εταίρους) του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας.»

17 Το άρθρο 8 quater του καταστατικού αυτού έχει ως εξής:

«1. Συνιστάται μια Τεχνική Επιτροπή [...] για καθένα από τα ακόλουθα τμήματα: 1ο Τμήμα: Απώβλητα, 2ο Τμήμα: Νερό, 3ο Τμήμα: Φυσικό αέριο, 4ο Τμήμα: Τουρισμός, 5ο Τμήμα: Ενέργεια, 6ο Τμήμα: Υπηρεσίες κοινής ωφέλειας.

2. Η Τεχνική Επιτροπή [...] απαρτίζεται: από έναν εκπρόσωπο κάθε αναθέτοντος εταίρου, ο οποίος επιλέγεται μεταξύ των γραμματέων, των γενικών διευθυντών ή των διευθυντών (ή των υπευθύνων των υπηρεσιών των οργανισμών που δεν έχουν προσωπικό οι οποίοι ασκούν διευθυντικά καθήκοντα) που υπηρετούν σε έναν τουλάχιστον από τους αναθέτοντες οργανισμούς [...]

3. Το ίδιο άτομο μπορεί να μετέχει σε τεχνικές επιτροπές περισσότερων του ενός τμημάτων.

4. Ειδικότερα, η Τεχνική Επιτροπή: α) ασκεί έναντι των οργάνων και των οργανισμών της εταιρίας τις αρμοδιότητες και εξουσίες που απονέμονται στις τεχνικού χαρακτήρα

διοικητικές αρχές έναντι των δικών τους υπηρεσιών) αντικείμενο του ελέγχου είναι η οργάνωση και η λειτουργία των ανατεθειμένων υπηρεσιών από κάθε άποψη, μόνο όμως εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων του τμήματος και κατ' εφαρμογή των κατευθυντήριων οδηγιών της Ενιαίας Επιτροπής) επικουρεί την Ενιαία Επιτροπή κατά τη λήψη των αποφάσεων που αφορούν την οργάνωση και λειτουργία των υπηρεσιών της αρμοδιότητας του τμήματος) ασκεί τις εξουσίες που της έχουν μεταβιβαστεί από την Ενιαία Επιτροπή) συντονίζει τα συστήματα ελέγχου της διαχείρισης της εταιρίας) προτείνει στην Ενιαία Επιτροπή ή στα όργανα της εταιρίας την έκδοση των πράξεων που είναι αναγκαίες για τον συντονισμό της δράσης της εταιρίας με τους στόχους των ανατετουσών διοικητικών αρχών, όπως συνάγονται από το εκτελεστικό πρόγραμμα διαχείρισης και το πρόγραμμα των στόχων) παρέχει τεχνική και διοικητική υποστήριξη στη δραστηριότητα της εταιρίας, όπως προβλέπουν οι εσωτερικοί κανονισμοί των ανατετουσών αρχών και/ή η σύμβαση που ρυθμίζει τις μεταξύ τους σχέσεις) επισημαίνει τις ενδεχόμενες δυσλειτουργίες στη διαχείριση των υπηρεσιών και προτείνει τις διορθώσεις που πρέπει να επέλθουν στις δημοτικές ρυθμίσεις και στις πράξεις που ρυθμίζουν τις τοπικές δημόσιες υπηρεσίες.»

18 Το άρθρο 14 του ίδιου αυτού καταστατικού προβλέπει τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη των προνομίων των οργάνων του ανάλογου, του από κοινού και του διαφοροποιημένου ελέγχου, για τις οποίες γίνεται λόγος στα προηγούμενα άρθρα 8 bis, 8 ter και 8 quater, η τακτική συνέλευση αποφασίζει επί όλων των θεμάτων που προβλέπουν ο νόμος και το παρόν καταστατικό, ενώ παράλληλα λαμβάνονται υπόψη οι οδηγίες, οι κατευθυντήριες γραμμές και οι υποδείξεις που δίδουν τα εν λόγω όργανα ως προς την οργάνωση και τη διαχείριση των δημοσίων υπηρεσιών που ανατίθενται απευθείας στην εταιρία.

[...]

3. Οι παρακάτω πράξεις των διαχειριστών υπόκεινται στην συγκατάθεση της τακτικής γενικής συνέλευσης, η οποία δίδεται κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Επιτροπής που προβλέπεται στο προηγούμενο άρθρο 8 ter σχετικά με τα πρόσωπα που μετέχουν στην οργάνωση και στη λειτουργία των τοπικών δημοσίων υπηρεσιών:

- a) προγραμματικά σχέδια, πολυετείς ή ετήσιους προϋπολογισμούς και ενδιάμεσους ισολογισμούς για τη διόρθωση του προϋπολογισμού,
- b) ίδρυση κεφαλαιουχικών εταιριών που να έχουν επιβοηθητικές ή συμπληρωματικές δραστηριότητες σε σχέση με την εταιρία, αγορά συμμετοχικών μεριδίων, ακόμη και μειοψηφικών, σε τέτοιες εταιρίες και λύση τέτοιων εταιριών,
- c) ενεργοποίηση νέων υπηρεσιών, τις οποίες προβλέπει το καταστατικό, ή διακοπή της παροχής παρεχόμενων ήδη υπηρεσιών,
- d) αγορά και εκποίηση ακινήτων και εγκαταστάσεων, ενυπόθηκα δάνεια και παρόμοιες πράξεις, οποιουδήποτε τύπου και οποιασδήποτε φύσης, εφόσον η σχετική χρηματική δέσμευση υπερβαίνει κατ' αξία το 20 % της καθαρής περιουσίας, όπως η περιουσία αυτή προκύπτει από τον τελευταίο εγκεκριμένο ισολογισμό,
- e) κατευθυντήριες γραμμές για τη διαμόρφωση των τιμολογίων και των αμοιβών για την παροχή των υπηρεσιών, εφόσον τα τιμολόγια και οι αμοιβές αυτές δεν διέπονται από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ή δεν καθορίζονται από αρμόδια όργανα ή αρμόδιες αρχές.

[...]

5. Η γενική συνέλευση και η Ενιαία Επιτροπή μπορούν να παρέχουν τη συγκατάθεσή τους για τη διενέργεια των πράξεων που απαριθμούνται στα παραπάνω σημεία, επιβάλλοντας ενδεχομένως την προϋπόθεση ότι οι διαχειριστές θα πρέπει να συμμορφωθούν με ορισμένες υποδείξεις ή να εκτελέσουν ορισμένες υποχρεώσεις ή ενέργειες. Στην περίπτωση αυτή οι διαχειριστές καταρτίζουν έκθεση σχετικά με τη

συμμόρφωση με τις υποδείξεις εντός της προθεσμίας που είχε ταχθεί με την πράξη συγκατάθεσης ή, αν δεν έχει προβλεφθεί τέτοια προθεσμία, εντός 30 ημερών από την εκτέλεση της εν λόγω πράξης.

6. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης που ελέγχουν τουλάχιστον το ένα εικοστό του εταιρικού κεφαλαίου, καθώς και κάθε αναθέτων εταίρος μέσω της Ενιαίας Επιτροπής, μπορούν να απαιτούν, εφόσον κρίνουν ότι η εταιρία δεν έχει συμμορφωθεί ή δεν συμμορφώνεται με την πράξη συγκατάθεσης, την άμεση σύγκληση της γενικής συνέλευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2367, παράγραφος 1, του Αστικού Κώδικα, προκειμένου η συνέλευση αυτή να λάβει τα μέτρα που θα κρίνει ενδεδειγμένα προς το συμφέρον της εταιρίας.

7. Η εκτέλεση των πράξεων για τις οποίες απαιτείται η συγκατάθεση, εφόσον δεν έχει ζητηθεί και δεν έχει δοθεί η συγκατάθεση της γενικής συνέλευσης ή δεν έχει εκδοθεί η σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Επιτροπής στις περιπτώσεις που προβλέπει το καταστατικό, ή η μη εκτέλεση της πράξης σύμφωνα με τη δοθείσα συγκατάθεση αποτελεί εύλογο λόγο για την ανάκληση των διαχειριστών.

8. Το διοικητικό συμβούλιο που δεν προτίθεται να εκτελέσει την πράξη για την οποία συγκατατέθηκε η γενική συνέλευση εκδίδει, εντός δεκαπέντε ημερών από την ημέρα της απόφασης της γενικής συνέλευσης, ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία διαβιβάζεται αμέσως στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι μέτοχοι και, εφόσον πρόκειται για ζητήματα που αφορούν τη διαχείριση των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών, στην Ενιαία Επιτροπή. Η Ενιαία Επιτροπή μπορεί, όσον αφορά την οργάνωση και/ή τη διαχείριση των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών, να εκδώσει, εντός 30 ημερών από την παραλαβή της ανακοίνωσης του διοικητικού συμβουλίου, απόφαση με την οποία να επιβεβαιώνει την προηγούμενη γνώμη της και/ή τις υποδείξεις της. Η εκδιδόμενη πράξη είναι δεσμευτική για το διαχειριστικό όργανο.

[...]



19 Το άρθρο 16 του εν λόγω καταστατικού προβλέπει τα εξής:

«1. Η εταιρία διοικείται από διοικητικό συμβούλιο που έχει εξουσίες τακτικής και έκτακτης διαχείρισης, χωρίς να θίγονται οι εξουσίες που, σύμφωνα με τον νόμο ή το καταστατικό:

a) ασκούνται κατ' αποκλειστικότητα από τη γενική συνέλευση,

b) εξαρτώνται από τη συγκατάθεση της γενικής συνέλευσης,

c) ασκούνται κατ' αποκλειστικότητα από τα όργανα του ανάλογου ελέγχου για τα οποία γίνεται λόγος στα άρθρα 8 bis επ. του καταστατικού.

2. Το διοικητικό συμβούλιο απαρτίζεται από 3 (τρία) έως 7 (επτά) μέλη, τα οποία διορίζονται από τη γενική συνέλευση κατόπιν υπόδειξης της Ενιαίας Επιτροπής για την οποία γίνεται λόγος στο άρθρο 8 ter. Οι αναθέτοντες εταίροι έχουν πάντως το δικαίωμα να διορίζουν απευθείας, να ανακαλούν και να αντικαθιστούν έναν αριθμό μελών του διοικητικού συμβουλίου (ακόμη και τον πρόεδρό του) ανάλογο προς το ποσοστό συμμετοχής τους στην εταιρία, εν πάση δε περιπτώσει μεγαλύτερο από το μισό του αριθμού των μελών αυτών.

[...]

6. Το διοικητικό συμβούλιο λαμβάνει τις αποφάσεις που αφορούν την οργάνωση και/ή τη διαχείριση των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο απευθείας ανάθεσης τηρώντας συναφώς τις κατευθυντήριες γραμμές που έχουν δώσει τα όργανα ελέγχου για τα οποία γίνεται λόγος στα άρθρα 8 bis επ. του παρόντος καταστατικού.

[...]»

### **Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα**

- 20 Η Sea, με την οποία είχε συναφθεί, κατόπιν δημόσιου διαγωνισμού, σύμβαση για την παροχή της υπηρεσίας συλλογής, μεταφοράς και διάθεσης των αστικών στερεών αποβλήτων και των εξομοιούμενων προς αυτά αποβλήτων εντός των ορίων του Comune di Ponte Nossa, εκτέλεσε τη σύμβαση αυτή κατά την τριετία από 1η Ιανουαρίου 2004 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2006.
- 21 Η Setco είναι ανώνυμη εταιρία, της οποίας μέτοχοι είναι διάφοροι δήμοι της Val Seriana, με κύριο μέτοχο τον Δήμο του Clusone (Comune di Clusone).
- 22 Με απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2006 ο Comune di Ponte Nossa αποφάσισε να αποκτήσει μειοψηφικό πακέτο μετοχών της Setco, με σκοπό να αναθέσει απευθείας στην εταιρία αυτή την επίμαχη υπηρεσία από την 1η Ιανουαρίου 2007.
- 23 Στις 23 Δεκεμβρίου 2006 οι δήμοι που ήταν μέτοχοι στη Setco, μεταξύ των οποίων ο Comune di Ponte Nossa, τροποποίησαν το καταστατικό της εταιρίας αυτής, για να την υποβάλουν σε έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών, σύμφωνα με το άρθρο 113, παράγραφος 5, στοιχείο c, του νομοθετικού διατάγματος 267/2000.

- 24 Με απόφαση της 30ής Δεκεμβρίου 2006 ο Comune di Ponte Nossa ανέθεσε απευθείας στη Setco, χωρίς να διεξαχθεί προηγουμένως διαδικασία υποβολής προσφορών, την παροχή της υπηρεσίας συλλογής, μεταφοράς και διάθεσης των αστικών στερεών αποβλήτων και των εξομοιούμενων προς αυτά αποβλήτων εντός των ορίων του από την 1η Ιανουαρίου 2007.
- 25 Στις 2 Ιανουαρίου 2007 η Sea άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia κατά των αποφάσεων του Comune di Ponte Nossa της 16ης και της 30ής Δεκεμβρίου 2006.
- 26 Η Sea ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι ο Comune di Ponte Nossa, προβαίνοντας στην απευθείας ανάθεση της επίμαχης υπηρεσίας στη Setco, παρέβη το άρθρο 113, παράγραφος 5, του νομοθετικού διατάγματος 267/2000 και τα άρθρα 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ, καθόσον δεν ασκεί επί της Setco έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών, όπως απαιτείται για την απευθείας ανάθεση μιας υπηρεσίας σε επιχείρηση που ανήκει στην αναθέτουσα αρχή.
- 27 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι υπάρχουν ορισμένα στοιχεία λόγω των οποίων γεννώνται αμφιβολίες για το αν ο Comune di Ponte Nossa ασκεί επί της Setco έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών.
- 28 Πρώτον, μολονότι επί του παρόντος δεν υπάρχει συμμετοχή ιδιωτών στο κεφάλαιο της Setco, υπάρχει εντούτοις η δυνατότητα τέτοιας συμμετοχής. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει επ' αυτού ότι, αν και το άρθρο 1, παράγραφος 4, του καταστατικού της Setco αποκλείει ρητά τη συμμετοχή ιδιωτών εταιρών στο κεφάλαιό της, η συμμετοχή αυτή είναι προφανώς δυνατή δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 4, του ίδιου καταστατικού και του άρθρου 2355 bis του ιταλικού Αστικού Κώδικα.
- 29 Δεύτερον, όσον αφορά τις εξουσίες ελέγχου που έχει πράγματι επί της Setco ο Comune di Ponte Nossa, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν μπορεί να υπάρχει έλεγχος

ανάλογος με εκείνο που ασκεί ο εν λόγω δήμος επί των δικών του υπηρεσιών, με δεδομένο ότι η συμμετοχή του δήμου αυτού στο κεφάλαιο της Setco είναι μειοψηφική.

- 30 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο, και ειδικότερα με την ελευθερία εγκατάστασης ή την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, με την απαγόρευση των διακρίσεων και τις υποχρεώσεις ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και ελεύθερου ανταγωνισμού, τις οποίες προβλέπουν τα άρθρα 12 ΕΚ, 43 ΕΚ, 45 ΕΚ, 46 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ, η απευθείας ανάθεση της παροχής της υπηρεσίας συλλογής, μεταφοράς και διάθεσης των αστικών στερεών αποβλήτων και των εξομοιούμενων προς αυτά αποβλήτων σε μια ανώνυμη εταιρία, της οποίας αφενός το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου σε δημόσιους φορείς και αφετέρου το καταστατικό έχει τροποποιηθεί —όπως περιγράφεται παραπάνω στο σκεπτικό— για να προσαρμοστεί προς το άρθρο 113 του ιταλικού νομοθετικού διατάγματος 267/2000;»

### Επί του προδικαστικού ερωτήματος

- 31 Επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι η ανάθεση της υπηρεσίας συλλογής, μεταφοράς και διάθεσης των αστικών αποβλήτων, όπως συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης, μπορεί να εμπίπτει, ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες της αμοιβής που καταβάλλεται για την υπηρεσία αυτή, στον ορισμό των δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών ή στον ορισμό των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίοι δίδονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', ή παράγραφος 4, αντίστοιχα της οδηγίας 2004/18.
- 32 Σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχονται στην απόφαση περί παραπομπής και στη δικογραφία που διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο από το αιτούν δικαστήριο, η επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση θα μπορούσε να αποτελεί δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, λόγω κυρίως του γεγονότος ότι η σύμβαση που συνήφθη μεταξύ Setco και Comune di Ponte Nossia για την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών προβλέπει ότι ο εν λόγω δήμος καταβάλλει στη Setco αμοιβή για τις υπηρεσίες που θα παρέχει η εταιρία αυτή.

- 33 Η δημόσια αυτή σύμβαση θα μπορούσε να εμπίπτει στην οδηγία 2004/18, ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων της κατηγορίας 16 του παρατήματος II Α της ίδιας οδηγίας.
- 34 Η απόφαση περί παραπομπής δεν παρέχει πάντως τις πληροφορίες που είναι αναγκαίες για να εξακριβωθεί αφενός αν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ή για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και αφετέρου, σε περίπτωση που πρόκειται για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, αν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής της οδηγίας. Ειδικότερα, η απόφαση περί παραπομπής δεν διευκρινίζει αν το ποσό της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπει η οδηγία για την εφαρμογή της.
- 35 Εν πάση περιπτώσει, το ζήτημα αν η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ή δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, καθώς και το ζήτημα αν, σε περίπτωση που συμβαίνει το δεύτερο, η σύμβαση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18, δεν ασκούν καμία επιρροή επί της απάντησης που καλείται να δώσει το Δικαστήριο στο προδικαστικό ερώτημα που του έχει υποβληθεί.
- 36 Πράγματι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η προκήρυξη διαγωνισμού δεν είναι υποχρεωτική σε περίπτωση σύναψης σύμβασης εξ επαχθούς αιτίας με φορέα που είναι νομικά αυτοτελής έναντι του οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του εν λόγω φορέα έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και εφόσον ο φορέας αυτός πραγματοποιεί το μεγαλύτερο τμήμα των δραστηριοτήτων του με τον ελέγχοντα ή τους ελέγχοντες οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (βλ. απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal, Συλλογή 1999, σ. I-8121, σκέψη 50).
- 37 Η νομολογία αυτή όμως είναι πρόσφορη για την ερμηνεία τόσο της οδηγίας 2004/18 όσο και των άρθρων 12 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ και των γενικών αρχών των οποίων τα άρθρα αυτά αποτελούν την ειδικότερη έκφραση (βλ. αποφάσεις της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 49, και της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen, Συλλογή 2005, σ. I-8585, σκέψη 62).

- 38 Υπενθυμίζεται ότι, μολονότι ορισμένες συμβάσεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, οι αναθέτουσες αρχές που συνάπτουν τέτοιες συμβάσεις είναι υποχρεωμένες, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ (βλ., συναφώς, την απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, *Telaustria* και *Telefonadress*, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 60, και τη διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C-59/00, *Vestergaard*, Συλλογή 2001, σ. I-9505, σκέψη 20).
- 39 Όσον αφορά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν κυρίως τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, όπως εξάλλου και την απορρέουσα από τις αρχές αυτές υποχρέωση διαφάνειας (βλ. συναφώς την προπαρατεθείσα απόφαση *Parking Brixen*, σκέψεις 47 έως 49, και την απόφαση της 6ης Απριλίου 2006, C-410/04, *ANAV*, Συλλογή 2006, σ. I-3303, σκέψεις 19 έως 21).
- 40 Η εφαρμογή των κανόνων των άρθρων 12 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και των γενικών αρχών των οποίων αποτελούν την ειδικότερη έκφραση, αποκλείεται, ωστόσο, αν ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του αναδόχου φορέα έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και, επιπλέον, ο φορέας αυτός πραγματοποιεί το μεγαλύτερο τμήμα των δραστηριοτήτων του με την ελέγχουσα αρχή ή τις ελέγχουσες αρχές (βλ. συναφώς τις προπαρατεθείσες αποφάσεις *Teckal*, σκέψη 50, και *Parking Brixen*, σκέψη 62, και την απόφαση της 9ης Ιουνίου 2009, C-480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, Συλλογή 2009, σ. I-4747, σκέψη 34).
- 41 Το γεγονός ότι ο ανάδοχος φορέας έχει τη μορφή κεφαλαιουχικής εταιρίας δεν αποκλείει σε καμία περίπτωση την εφαρμογή της εξαίρεσης που επιτρέπεται νομολογιακά και υπενθυμίστηκε στην αμέσως παραπάνω σκέψη. Το Δικαστήριο, με την προπαρατεθείσα απόφαση *ANAV*, αναγνώρισε τη δυνατότητα εφαρμογής της νομολογίας αυτής στην περίπτωση των ανώνυμων εταιριών.
- 42 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, μολονότι το άρθρο 1, παράγραφοι 3 και 4, του καταστατικού της *Setco* προβλέπει ότι μόνο δημόσιοι φορείς επιτρέπεται να γίνονται μέτοχοι της εταιρίας αυτής, το άρθρο 6, παράγραφος 4, του ίδιου καταστατικού

προβλέπει ότι η Setco μπορεί επίσης να εκδίδει προνομιακές μετοχές, για να διευκολύνει ενδεχομένως την απόκτηση μετοχών σε τοπικό επίπεδο από τους πολίτες και τους επιχειρηματίες ή από υπαλλήλους της.

- 43 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο Comune di Ponte Nossa ισχυρίστηκε ότι το εν λόγω άρθρο 6, παράγραφος 4, έπρεπε να έχει καταργηθεί στο πλαίσιο της τροποποίησης του καταστατικού της Setco στις 23 Δεκεμβρίου 2006, αλλά παρέμεινε εκ λάθους. Κατά τον Comune di Ponte Nossa πάντα, το εν λόγω άρθρο 6, παράγραφος 4, καταργήθηκε αργότερα. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει αν αληθεύουν τα στοιχεία αυτά, τα οποία θα μπορούσαν να οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής ιδιωτών επενδυτών στο κεφάλαιο της Setco.
- 44 Το αιτούν δικαστήριο θέτει το ερώτημα αν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ασκεί επί μιας εταιρίας, της οποίας είναι μέτοχος και με την οποία προτίθεται να συνάψει σύμβαση, έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών, εφόσον υπάρχει η δυνατότητα εισόδου ιδιωτών επενδυτών στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, έστω και αν η δυνατότητα αυτή δεν έχει υλοποιηθεί.
- 45 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, υπενθυμίζεται ότι το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή κατέχει, από κοινού με άλλες δημόσιες αρχές, το σύνολο του κεφαλαίου της αναδόχου εταιρίας αποτελεί καταρχήν ένδειξη για το ότι η αρχή αυτή ασκεί επί της εν λόγω εταιρίας έλεγχο ανάλογο με εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών, χωρίς όμως να αποτελεί απόδειξη (βλ. συναφώς αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2006, C-340/04, Carbotermo και Consorzio Alisei, Συλλογή 2006, σ. I-4137, σκέψη 37, και της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-324/07, Coditel Brabant, Συλλογή 2008, σ. I-8457, σκέψη 31).
- 46 Αντίθετα, η, έστω και κατά μειοψηφία, συμμετοχή μιας ιδιωτικής επιχείρησης στο κεφάλαιο εταιρίας στην οποία συμμετέχει και η οικεία αναθέτουσα αρχή αποκλείει οπωσδήποτε τη δυνατότητα αυτής της αναθέτουσας αρχής να ασκεί επί της εταιρίας αυτής έλεγχο ανάλογο προς αυτόν που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 49, και Coditel Brabant, σκέψη 30).

- 47 Κατά κανόνα, η ύπαρξη ιδιωτικής συμμετοχής στο κεφάλαιο της αναδόχου εταιρίας πρέπει να εξακριβώνεται κατά το χρονικό σημείο της σύναψης της σχετικής δημόσιας σύμβασης (βλ. επ' αυτού την προπαρατεθείσα απόφαση Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψεις 15 και 52). Ενδέχεται επίσης να πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή συνάπτει τη σύμβαση με εταιρία της οποίας κατέχει το σύνολο του κεφαλαίου, η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία επιβάλλει την υποχρέωση της εταιρίας να επιτρέψει, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, την είσοδο και άλλων κεφαλαίων στο κεφάλαιό της (βλ. συναφώς την προπαρατεθείσα απόφαση Parking Brixen, σκέψεις 67 και 72).
- 48 Κατ' εξαίρεση ενδέχεται να επιβάλλεται, λόγω ειδικών περιστάσεων, να ληφθούν υπόψη γεγονότα που συνέβησαν μετά την ημερομηνία σύναψης της οικείας σύμβασης. Αυτό συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση που μεταβιβάζονται σε ιδιωτική επιχείρηση, λίγο μετά από τη σύναψη της σύμβασης με την εταιρία αυτή, εταιρικά μερίδια της αναδόχου εταιρίας, τα οποία προηγουμένως ανήκαν εξ ολοκλήρου στην αναθέτουσα αρχή, με σκοπό την καταστρατήγηση, μέσω νομικού τεχνάσματος, των κοινοτικών κανόνων που διέπουν τον οικείο τομέα (βλ. συναφώς την απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2005, C-29/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2005, σ. I-9705, σκέψεις 38 έως 41).
- 49 Το ενδεχόμενο πώλησης οποτεδήποτε εταιρικών μεριδίων σε τρίτους δεν μπορεί βέβαια να αποκλειστεί. Αν όμως η δυνατότητα αυτή και μόνο μπορούσε να καθιστά επ' αόριστο μετέωρη την εκτίμηση του αν το κεφάλαιο της εταιρίας με την οποία έχει συναφθεί η δημόσια σύμβαση έχει δημόσιο χαρακτήρα, τούτο δεν θα ήταν σύμφωνο με την αρχή της ασφάλειας δικαίου.
- 50 Αν η αναθέτουσα αρχή κατέχει, μόνη ή από κοινού με άλλες δημόσιες αρχές, το σύνολο του κεφαλαίου μιας εταιρίας κατά το χρονικό σημείο της σύναψης της οικείας σύμβασης με την εταιρία αυτή, η παροχή της δυνατότητας εισόδου ιδιωτών επενδυτών στο κεφάλαιο της εταιρίας αυτής μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνο αν υφίσταται, κατά το εν λόγω χρονικό σημείο, συγκεκριμένη προοπτική για την παροχή της δυνατότητας αυτής εντός σύντομου διαστήματος.
- 51 Κατά συνέπεια, σε μια περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, όπου το κεφάλαιο της αναδόχου εταιρίας ανήκει εξ ολοκλήρου σε δημόσιους φορείς και δεν υφίσταται καμία συγκεκριμένη ένδειξη για την παροχή σε ιδιώτες της δυνατότητας εισόδου στο



κεφάλαιο της εταιρίας αυτής στο εγγύς μέλλον, η ύπαρξη της δυνατότητας και μόνο των ιδιωτών να συμμετέχουν στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι δεν πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με τον έλεγχο της δημόσιας αρχής.

- 52 Η ορθότητα του συμπεράσματος αυτού δεν αναιρείται από τα παρατιθέμενα στη σκέψη 26 της απόφασης της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname (Συλλογή 2005, σ. I-7287), κατά την οποία το γεγονός ότι μια εταιρία, όπως αυτή την οποία αφορούσε η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η παραπάνω απόφαση, είναι ανοικτή στο ιδιωτικό κεφάλαιο σημαίνει ότι η εταιρία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί εσωτερική οργανωτική δομή διαχείρισης μιας δημόσιας υπηρεσίας ως προς τους δήμους που μετέχουν σ' αυτή. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση εκείνη είχε ανατεθεί μια δημόσια υπηρεσία σε εταιρία της οποίας το κεφάλαιο δεν ήταν εξ ολοκλήρου, αλλά μόνο κατά πλειονότητα, δημόσιο, είχε δηλαδή μικτό χαρακτήρα κατά τον χρόνο της σύναψης της σχετικής σύμβασης υπηρεσιών (βλ. την προπαρατεθείσα απόφαση Coname, σκέψεις 5 και 28).
- 53 Επιβάλλεται πάντως η διευκρίνιση ότι, αν είχε συναφθεί, χωρίς διαγωνισμό, δημόσια σύμβαση με δημόσια κεφαλαιουχική εταιρία υπό τις συνθήκες που περιγράφονται στη σκέψη 51 της παρούσας απόφασης και είχε επιτραπεί σε ιδιώτες στη συνέχεια, κατά τη διάρκεια πάντως της ισχύος της σύμβασης αυτής, να εισέλθουν στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας και να καταστούν μέτοχοι, αυτό θα αποτελούσε μεταβολή θεμελιώδους όρου της σύμβασης, η οποία θα καθιστούσε αναγκαία τη διεξαγωγή διαγωνισμού.
- 54 Στη συνέχεια τίθεται το ερώτημα αν, σε περίπτωση που μια δημόσια αρχή αποκτά μειοψηφικό πακέτο μετοχών ανώνυμης εταιρίας, της οποίας το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου σε δημόσιους φορείς, με σκοπό να της αναθέσει τη διαχείριση μιας δημόσιας υπηρεσίας, ο έλεγχος τον οποίο ασκούν επί της εν λόγω εταιρίας οι εταίροι που είναι δημόσιες αρχές πρέπει, για να μπορεί να χαρακτηριστεί ανάλογος με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών, να ασκείται ατομικά από καθεμία από τις αρχές αυτές ή μπορεί να ασκείται από κοινού από τις αρχές αυτές.
- 55 Κατά τη νομολογία, ο έλεγχος που ασκείται στην περίπτωση αυτή επί της αναδόχου εταιρίας δεν απαιτείται να είναι ατομικός (βλ. επί του σημείου αυτού την προπαρατεθείσα απόφαση Coditel Brabant, σκέψη 46).

- 56 Συγκεκριμένα, σε περίπτωση που περισσότερες της μιας δημόσιες αρχές επιλέγουν να εκπληρώνουν ορισμένα από τα καθήκοντα που έχουν ως προς την παροχή δημόσιας υπηρεσίας μέσω εταιρίας που τους ανήκει από κοινού, αποκλείεται κατά κανόνα να ασκεί μία από τις αρχές αυτές, η οποία έχει μειοψηφική συμμετοχή στην εταιρία αυτή, μόνη της καθοριστικό έλεγχο επί των αποφάσεων της εν λόγω εταιρίας. Αν, στην περίπτωση αυτή, απαιτούνταν να είναι ατομικός ο έλεγχος που ασκείται από τη δημόσια αρχή, το αποτέλεσμα θα ήταν να επιβάλλεται η ύπαρξη ανταγωνισμού στις περισσότερες περιπτώσεις στις οποίες η δημόσια αρχή θα ήθελε να καταστεί εταίρος εταιρίας που ανήκει σε άλλες δημόσιες αρχές, με σκοπό να της αναθέσει τη διαχείριση μιας δημόσιας υπηρεσίας (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Coditel Brabant, σκέψη 47).
- 57 Το αποτέλεσμα αυτό δεν θα ήταν σύμφωνο με το σύστημα των κοινοτικών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης. Συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό ότι μια δημόσια αρχή έχει τη δυνατότητα να εκπληρώνει τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος τα οποία υπέχει με τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς φορείς, που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της (προπαρατεθείσες αποφάσεις Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 48, Coditel Brabant, σκέψη 48, και Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 45).
- 58 Αυτή η δυνατότητα των δημόσιων αρχών να χρησιμοποιούν τα δικά τους μέσα για την εκπλήρωση των καθηκόντων τους δημοσίου συμφέροντος μπορεί να ασκείται σε συνεργασία με άλλες δημόσιες αρχές (βλ., συναφώς, απόφαση της 19ης Απριλίου 2007, C-295/05, Asemfo, Συλλογή 2007, σ. I-2999, σκέψη 57, και προπαρατεθείσα απόφαση Coditel Brabant, σκέψη 49).
- 59 Πρέπει επομένως να γίνει δεκτό ότι, στις περιπτώσεις που περισσότερες της μιας δημόσιες αρχές ελέγχουν το κεφάλαιο εταιρίας στην οποία αναθέτουν την εκπλήρωση ενός από τα καθήκοντά τους δημοσίου συμφέροντος, οι δημόσιες αυτές αρχές μπορούν να ασκούν από κοινού τον έλεγχο επί της εν λόγω εταιρίας (βλ. επ' αυτού την προπαρατεθείσα απόφαση Coditel Brabant, σκέψη 50).
- 60 Όταν πρόκειται για συλλογικό όργανο, η διαδικασία που χρησιμοποιείται για τη λήψη των αποφάσεων, συγκεκριμένα η λήψη των αποφάσεων κατά πλειοψηφία, δεν έχει σημασία (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Coditel Brabant, σκέψη 51).

- 61 Ούτε το συμπέρασμα αυτό αναιρείται από την προπαρατεθείσα απόφαση Coname. Το Δικαστήριο δέχθηκε βέβαια, με τη σκέψη 24 της απόφασης αυτής, ότι η συμμετοχή με ποσοστό 0,97% είναι τόσο μικρή, ώστε δεν μπορεί να παράσχει σε ένα δήμο τη δυνατότητα να ασκεί έλεγχο στον ανάδοχο που διαχειρίζεται δημόσια υπηρεσία. Ωστόσο, στο χωρίο αυτό της εν λόγω απόφασης το Δικαστήριο δεν εξέτασε το ζήτημα αν ο έλεγχος μπορεί να ασκείται από κοινού (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Coditel Brabant, σκέψη 52).
- 62 Εξάλλου, το Δικαστήριο δέχθηκε μεταγενέστερα, με την προπαρατεθείσα απόφαση Asemfo (σκέψεις 56 έως 61), ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, η προϋπόθεση σχετικά με τον έλεγχο που ασκείται από την αναθέτουσα δημόσια αρχή μπορεί να πληρούται στην περίπτωση που η αρχή αυτή δεν κατέχει παρά μόνον το 0,25% του κεφαλαίου της δημόσιας επιχείρησης (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Coditel Brabant, σκέψη 53).
- 63 Κατά συνέπεια, αν μια δημόσια αρχή αποκτά μειοψηφικό πακέτο μετοχών ανώνυμης εταιρίας, της οποίας το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου σε δημόσιους φορείς, με σκοπό να της αναθέσει τη διαχείριση μιας δημόσιας υπηρεσίας, ο έλεγχος τον οποίο ασκούν επί της εν λόγω εταιρίας οι εταίροι που είναι δημόσιες αρχές μπορεί να χαρακτηριστεί ανάλογος με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών, όταν ο έλεγχος αυτός ασκείται από κοινού από τις αρχές αυτές.
- 64 Με το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου τίθεται επίσης το ζήτημα αν οι μηχανισμοί λήψης των αποφάσεων τους οποίους προβλέπει το καταστατικό της Setco επιτρέπουν στους δήμους που είναι μέτοχοι της να ασκούν πράγματι επί της εταιρίας που τους ανήκει έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών.
- 65 Για να εκτιμηθεί αν η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί της αναδόχου εταιρίας έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες, πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των κρίσιμων νομοθετικών διατάξεων και πραγματικών περιστατικών. Από την εξέταση αυτή πρέπει να προκύπτει ότι η ανάδοχος εταιρία υπόκειται σε έλεγχο που επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να επηρεάζει τις αποφάσεις της εν λόγω εταιρίας. Η δυνατότητα καθοριστικής επιρροής πρέπει να αφορά τόσο τους στρατηγικούς στόχους όσο και τις σημαντικές αποφάσεις της εταιρίας αυτής (βλ. επ' αυτού τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Carbotermo και Consorzio Alisei, σκέψη 36, καθώς και Coditel Brabant, σκέψη 28).

- 66 Από τα κρίσιμα στοιχεία που συνάγονται από την απόφαση περί παραπομπής πρέπει να εξεταστούν καταρχάς η εφαρμοστέα νομοθεσία, στη συνέχεια το ζήτημα αν η επίμαχη εταιρία λειτουργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς και, τέλος, οι μηχανισμοί ελέγχου τους οποίους προβλέπει το καταστατικό της Setco.
- 67 Όσον αφορά την εφαρμοστέα νομοθεσία, το άρθρο 113, παράγραφος 5, του ιταλικού νομοθετικού διατάγματος 267/2000 προβλέπει ότι η εκμετάλλευση της υπηρεσίας μπορεί να ανατίθεται, εφόσον τηρείται η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε εταιρίες οι οποίες ανήκουν εξ ολοκλήρου στον δημόσιο τομέα, υπό τον όρο ότι ο δημόσιος ή οι δημόσιοι οργανισμοί που κατέχουν το κεφάλαιο της εταιρίας «ασκούν επί της εταιρίας έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών και [...] ότι η εταιρία πραγματοποιεί το μεγαλύτερο τμήμα της δραστηριότητάς της με τον ελέγχοντα ή τους ελέγχοντες δημόσιους οργανισμούς».
- 68 Ο Ιταλός νομοθέτης επαναλαμβάνει συνεπώς κατά γράμμα τη διατύπωση των προϋποθέσεων που έχουν τεθεί με τη σκέψη 50 της προπαρατεθείσας απόφασης Teckal και επιβεβαιωθεί με πολλές μεταγενέστερες αποφάσεις του Δικαστηρίου. Η εθνική αυτή νομοθεσία είναι καταρχήν σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο, υπό τον όρο ότι η ερμηνεία της είναι επίσης σύμφωνη με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου (βλ. επ' αυτού την προπαρατεθείσα απόφαση ANAV, σκέψη 25).
- 69 Εξάλλου, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι οι δήμοι που ήταν μέτοχοι στη Setco τροποποίησαν στις 23 Δεκεμβρίου 2006 το καταστατικό της εταιρίας αυτής, για να την υποβάλουν σε έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών, σύμφωνα με το άρθρο 113, παράγραφος 5, στοιχείο c, του νομοθετικού διατάγματος 267/2000.
- 70 Το γεγονός ότι με την τροποποίηση αυτή του καταστατικού της Setco επιδιώκεται η διασφάλιση της τήρησης της εφαρμοστέας κοινοτικής νομοθεσίας προκύπτει επίσης από το άρθρο 8 bis, παράγραφος 1, του εν λόγω καταστατικού.

- 71 Κατά τα λοιπά, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν συνάγεται ότι σκοπός της τροποποίησης του καταστατικού αυτού ήταν η καταστρατήγηση των κοινοτικών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.
- 72 Τέλος, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, τόσο η εφαρμοστέα νομοθεσία όσο και το εφαρμοστέο καταστατικό επιτρέπουν στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης μικρής εμβέλειας να προβαίνουν σε απευθείας ανάθεση της διαχείρισης των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών οικονομικού ενδιαφέροντος σε εταιρίες των οποίων το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου σε δημόσιους φορείς, υπό την προϋπόθεση μόνο ότι οι οργανισμοί αυτοί ασκούν επί της εταιρίας έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου. Κατά το εθνικό δικαστήριο όμως, το κοινοτικό δίκαιο δεν ορίζει τι νοείται ως «ανάλογος έλεγχος».
- 73 Όσον αφορά το ζήτημα αν η οικεία εταιρία λειτουργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, πράγμα που θα καθιστούσε επισφαλή τον έλεγχο των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι μέτοχοί της, επιβάλλεται η εξέταση αφενός της γεωγραφικής έκτασης και του ουσιαστικού περιεχομένου των δραστηριοτήτων της εταιρίας αυτής και αφετέρου της δυνατότητάς της να συνάπτει σχέσεις με επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα.
- 74 Το άρθρο 3 του καταστατικού της Setco, που επιγράφεται «Εταιρικός σκοπός», προβλέπει ότι η Setco διαχειρίζεται τις τοπικές δημόσιες υπηρεσίες αποκλειστικά και μόνο για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης που αναθέτουν την παροχή αυτών των υπηρεσιών.
- 75 Επιπλέον, το άρθρο 8 bis, παράγραφος 2, του καταστατικού αυτού προβλέπει ότι η Setco διαχειρίζεται τις υπηρεσίες αποκλειστικά υπέρ των αναθετόντων εταίρων και εντός των ορίων της κατά τόπο αρμοδιότητας των εταίρων αυτών.
- 76 Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται αφενός ότι το γεωγραφικό πεδίο άσκησης των δραστηριοτήτων της αναδόχου εταιρίας, την οποία αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης, δεν υπερβαίνει τα εδαφικά όρια των δήμων που είναι μέτοχοί της και αφετέρου ότι

σκοπός της εταιρίας αυτής είναι η διαχείριση των δημόσιων υπηρεσιών για λογαριασμό μόνο αυτών των δήμων.

- 77 Εντούτοις, το άρθρο 3, παράγραφος 3, του εν λόγω καταστατικού προβλέπει ότι η Setco έχει επίσης τη δυνατότητα να παρέχει υπηρεσίες επίσης υπέρ ιδιωτών, εφόσον τούτο δεν είναι αντίθετο προς τους εταιρικούς σκοπούς ή συμβάλλει στην ευχερέστερη επίτευξή τους.
- 78 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Setco δήλωσε ότι το δικαίωμά της να συναλλάσσεται με επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα αποτελεί αναγκαίο μέσο για την εκτέλεση του έργου της, που έχει τον χαρακτήρα δημόσιας υπηρεσίας. Ως παράδειγμα η εταιρία αυτή ανέφερε τη διαλογή των απορριμμάτων, η οποία ενδέχεται να καθιστά αναγκαία τη μεταπώληση ορισμένων κατηγοριών υλικών, που προέρχονται από την αξιοποίηση των απορριμμάτων, σε ειδικευμένες επιχειρήσεις, με σκοπό την ανακύκλωσή τους. Κατά τη Setco, πρόκειται για δραστηριότητες που έχουν μεν παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη συλλογή των απορριμμάτων, αλλά δεν είναι ξένες προς την κύρια δραστηριότητα.
- 79 Πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αν το δικαίωμα παροχής υπηρεσιών σε ιδιωτικές επιχειρήσεις, το οποίο παρέχεται στην ανάδοχο εταιρία την οποία αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης, έχει απλώς παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη βασική δραστηριότητά της, πράγμα που οφείλει να εξακριβώσει το αιτούν δικαστήριο, η ύπαρξη του δικαιώματος αυτού δεν αναιρεί το γεγονός ότι ο κύριος σκοπός της εταιρίας εξακολουθεί να είναι η διαχείριση δημόσιων υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, η ύπαρξη του δικαιώματος αυτού δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η εν λόγω εταιρία λειτουργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς και ότι επομένως καθίσταται επισφαλής ο έλεγχος των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης στους οποίους ανήκει.
- 80 Η ορθότητα του συμπεράσματος αυτού επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η δεύτερη προϋπόθεση που τίθεται με τη σκέψη 50 της προπαρατεθείσας απόφασης Teckal, κατά την οποία η ανάδοχος εταιρία πρέπει να πραγματοποιεί το μεγαλύτερο τμήμα των δραστηριοτήτων της με τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης στους οποίους ανήκει, επιτρέπει στην εταιρία αυτή να συναλλάσσεται, σε πολύ μικρή κλίμακα, και με άλλους φορείς, πέρα από αυτούς τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (βλ. επ' αυτού την προπαρατεθείσα απόφαση Carbotermo και Consorzio Alisei, σκέψη 63). Η προϋπόθεση αυτή θα καθίστατο κενή περιεχομένου, αν η πρώτη προϋπόθεση που τίθεται με τη σκέψη 50 της προπαρατεθείσας απόφασης Teckal ερμηνευόταν ως απαγόρευση κάθε παρακολουθηματικής δραστηριότητας, ακόμη και των συναλλαγών με τον ιδιωτικό τομέα.

- 81 Όσον αφορά τους μηχανισμούς ελέγχου που προβλέπει το καταστατικό της Setco, από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι εταίροι αποσκοπούσαν, με τις τροποποιήσεις που επέφεραν στο καταστατικό αυτό στις 23 Δεκεμβρίου 2006, να θεσπίσουν και να επιβάλουν στη γενική συνέλευση και στο διοικητικό συμβούλιο, όπως τα όργανα αυτά έχουν διαμορφωθεί από το ιταλικό δίκαιο των εταιριών, ορισμένους μηχανισμούς λήψης αποφάσεων που δεν προβλέπονται ρητά από δίκαιο αυτό, ώστε να μπορούν να ασκούν επί της Setco έλεγχο ανάλογο με εκείνο που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών. Επιδίωξαν δηλαδή να διασφαλίσουν την άσκηση ενισχυμένου ελέγχου μέσω αφενός της Ενιαίας Επιτροπής και αφετέρου μιας τεχνικής επιτροπής ελέγχου για κάθε τμήμα δραστηριοτήτων της Setco.
- 82 Όπως προκύπτει από τα άρθρα 8 ter και 8 quater του εν λόγω καταστατικού, η Ενιαία Επιτροπή και οι τεχνικές επιτροπές απαρτίζονται από εκπροσώπους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι εταίροι στην εν λόγω εταιρία. Καθένας από τους οργανισμούς αυτούς διαθέτει μία ψήφο στο πλαίσιο των επιτροπών αυτών, ανεξάρτητα από το μέγεθός του και τον αριθμό των μετοχών του.
- 83 Εξάλλου, τα άρθρα 8 bis έως 8 quater του καταστατικού της Setco απονέμουν στην Ενιαία Επιτροπή και στις τεχνικές επιτροπές ευρείες εξουσίες ελέγχου και λήψης αποφάσεων.
- 84 Παράλληλα, το άρθρο 14 του καταστατικού αυτού περιορίζει τις εξουσίες της γενικής συνέλευσης, καθόσον της επιβάλλει να λαμβάνει υπόψη τις κατευθυντήριες γραμμές και τις υποδείξεις που δίδονται από τις παραπάνω επιτροπές και απαιτεί τη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Επιτροπής πριν η γενική συνέλευση συγκατατεθεί για την εκτέλεση ορισμένων πράξεων των διαχειριστών της εταιρίας.
- 85 Ομοίως, το άρθρο 16 του εν λόγω καταστατικού περιορίζει την αυτονομία του διοικητικού συμβουλίου κατά τη λήψη των αποφάσεων, καθόσον του επιβάλλει να σέβεται τις εξουσίες των εν λόγω επιτροπών και εξαρτά τις αποφάσεις του από την τήρηση των υποδείξεων που δίδουν οι εν λόγω επιτροπές.
- 86 Αν ληφθούν υπόψη αφενός η έκταση των εξουσιών ελέγχου και λήψης αποφάσεων τις οποίες οι διατάξεις του καταστατικού της αναδόχου εταιρίας, την οποία αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης, παρέχουν στις επιτροπές των οποίων τη σύσταση

προβλέπουν οι εν λόγω διατάξεις και αφετέρου το γεγονός ότι οι επιτροπές αυτές συντίθενται από εκπροσώπους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι μέτοχοί της, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις αυτές παρέχουν στους εν λόγω οργανισμούς τη δυνατότητα να ασκούν, μέσω των επιτροπών αυτών, αποφασιστική επιρροή τόσο ως προς τους στρατηγικούς στόχους όσο και ως προς τις σημαντικές αποφάσεις της εταιρίας αυτής.

- 87 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά πάντως ότι τα άρθρα 8 bis έως 8 quater του καταστατικού της Setco μπορούν να εξομοιωθούν, καθόσον αφορούν την Ένιαία Επιτροπή και τις τεχνικές επιτροπές, με συμφωνίες μεταξύ μετόχων, οι οποίες διέπονται από το άρθρο 2341 bis του ιταλικού Αστικού Κώδικα. Το εν λόγω δικαστήριο συνάγει το συμπέρασμα ότι ενδέχεται να είναι αναποτελεσματικός ο έλεγχος στον οποίο αποσκοπεί ο μηχανισμός των επιτροπών αυτών, δηλαδή έλεγχος ανάλογος προς τον έλεγχο που ασκούν επί των υπηρεσιών τους οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι μέτοχοι της εταιρίας.
- 88 Το ζήτημα αυτό αποτελεί πρόβλημα ερμηνείας των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου, το οποίο οφείλει να επιλύσει το αιτούν δικαστήριο.
- 89 Με την επιφύλαξη της εξακρίβωσης από το αιτούν δικαστήριο της πρακτικής αποτελεσματικότητας των σχετικών διατάξεων του καταστατικού, το συμπέρασμα είναι ότι, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης, ο έλεγχος τον οποίο ασκούν, μέσω των καταστατικών οργάνων, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης επί της αναδόχου εταιρίας μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει στους οργανισμούς αυτούς τη δυνατότητα να ασκούν επί της εν λόγω εταιρίας έλεγχο ανάλογο προς τον έλεγχο που ασκούν επί των υπηρεσιών τους.
- 90 Κατόπιν των ανωτέρω, στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, καθώς και η απορρέουσα από τις αρχές αυτές υποχρέωση διαφάνειας, δεν απαγορεύουν την απευθείας σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών με μια ανώνυμη εταιρία, της οποίας το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου σε δημόσιους φορείς, εφόσον ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί της εν λόγω εταιρίας έλεγχο ανάλογο προς τον έλεγχο που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και εφόσον η εταιρία αυτή



πραγματοποιεί το μεγαλύτερο τμήμα των δραστηριοτήτων της με τον οργανισμό ή τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης στους οποίους ανήκει.

Με την επιφύλαξη της εξακρίβωσης από το αιτούν δικαστήριο της πρακτικής αποτελεσματικότητας των σχετικών διατάξεων του καταστατικού, ο έλεγχος τον οποίο ασκούν επί της εταιρίας αυτής οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι μέτοχοί της μπορεί να θεωρηθεί ανάλογος προς τον έλεγχο που ασκούν επί των υπηρεσιών τους υπό περιστάσεις όπως αυτές που αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης, όπου:

- η δραστηριότητα της εν λόγω εταιρίας περιορίζεται εντός των γεωγραφικών ορίων των οικείων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και ασκείται κυρίως προς όφελος των οργανισμών αυτών και
- οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης αυτοί ασκούν, μέσω των καταστατικών οργάνων, τα οποία συντίθενται από εκπροσώπους των οργανισμών αυτών, αποφασιστική επιρροή τόσο ως προς τους στρατηγικούς στόχους όσο και ως προς τις σημαντικές αποφάσεις της εταιρίας αυτής.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

<sup>91</sup> Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπύπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφαινεται:

**Τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, καθώς και η απορρέουσα από τις αρχές αυτές υποχρέωση διαφάνειας, δεν απαγορεύουν την απευθείας σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών με μια ανώνυμη εταιρία, της οποίας το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου σε δημόσιους φορείς, εφόσον ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί της εν λόγω εταιρίας έλεγχο ανάλογο προς τον έλεγχο που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και εφόσον η εταιρία αυτή πραγματοποιεί το μεγαλύτερο τμήμα των δραστηριοτήτων της με τον οργανισμό ή τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης στους οποίους ανήκει.**

Με την επιφύλαξη της εξακρίβωσης από το αιτούν δικαστήριο της πρακτικής αποτελεσματικότητας των σχετικών διατάξεων του καταστατικού, ο έλεγχος τον οποίο ασκούν επί της εταιρίας αυτής οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι μέτοχοί της μπορεί να θεωρηθεί ανάλογος προς τον έλεγχο που ασκούν επί των υπηρεσιών τους υπό περιστάσεις όπως αυτές που αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης, όπου:

- η δραστηριότητα της εν λόγω εταιρίας περιορίζεται εντός των γεωγραφικών ορίων των οικείων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και ασκείται κυρίως προς όφελος των οργανισμών αυτών και
- οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης αυτοί ασκούν, μέσω των καταστατικών οργάνων, τα οποία συντίθενται από εκπροσώπους των οργανισμών αυτών, αποφασιστική επιρροή τόσο ως προς τους στρατηγικούς στόχους όσο και ως προς τις σημαντικές αποφάσεις της εταιρίας αυτής.

(υπογραφές)