

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 16ης Δεκεμβρίου 2008 *

Στην υπόθεση C-213/07,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικρατείας (Ελλάδα) με απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2006, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 23 Απριλίου 2007, στο πλαίσιο της δίκης

Μηχανική ΑΕ

κατά

Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης,

Υπουργού Επικρατείας,

παρισταμένων των:

Ελληνικής Τεχνοδομικής Τεχνικής Επενδυτικής Βιομηχανικής ΑΕ, δικαιοδόχου της Παντεχνικής ΑΕ,

και

Συνδέσμου Επιχειρήσεων Περιοδικού Τύπου,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ελληνική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους Β. Σκουρή, Πρόεδρο, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas και K. Lenaerts (εισηγητή), προέδρους τμήματος, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schieman, J. Klučka, A. Arabadjiev, C. Toader και J.-J. Kasel, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Poiares Maduro
γραμματέας: L. Hewlett, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 4ης Μαρτίου 2008,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Ελληνική Τεχνοδομική Τεχνική Επενδυτική Βιομηχανική ΑΕ, δικαιοδόχος της Παντεχνικής ΑΕ, εκπροσωπούμενη από τον Κ. Γιαννακόπουλο, δικηγόρο,
- ο Σύνδεσμος Επιχειρήσεων Περιοδικού Τύπου, εκπροσωπούμενος από τον Κ. Δρούγκα, δικηγόρο,

- η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις Α. Σαμώνη-Ράντου και Ε.-Μ. Μαμούνα καθώς και από τους Α. Μανιτάκη και Ι. Διονυσόπουλο,
- το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκπροσωπούμενο από τις Α. Lo Monaco και Μ. Ιωσηφίδη καθώς και από τον Α. Vitro,
- η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τη Μ. Πατακιά καθώς και από τους D. Kukoncs και X. Lewis,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 8ης Οκτωβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- ¹ Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ L 328, σ. 1, στο εξής: οδηγία 93/37).

- ² Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Μηχανικής ΑΕ (στο εξής: Μηχανική), εταιρίας ελληνικού δικαίου, και, αφετέρου, του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (στο εξής: ΕΣΡ) και του Υπουργού Επικρατείας, σχετικά με την απόφαση με την οποία το ΕΣΡ χορήγησε στην Παντεχνική ΑΕ (στο εξής: Παντεχνική), επίσης εταιρία ελληνικού δικαίου, πιστοποιητικό περί μη συνδρομής ασυμβίβαστης ιδιότητας στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

- ³ Το άρθρο 6 της οδηγίας 93/37, που περιέχεται στον τίτλο 1 της οδηγίας που τιτλοφορείται «Γενικές διατάξεις», περιλαμβάνει την εξής παράγραφο 6:

«Οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν ώστε να μη δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων εργοληπτών.»

Ο τίτλος IV της οδηγίας αυτής, που είναι αφιερωμένος στους «[κοινούς] κανόνες συμμετοχής», περιέχει το κεφάλαιο 2 που επιγράφεται «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» και περιλαμβάνει το άρθρο 24, το πρώτο εδάφιο του οποίου ορίζει τα ακόλουθα:

«Κάθε εργολήπτης μπορεί να αποκλεισθεί από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό όταν:

- α) βρίσκεται υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση εργασιών, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία η οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες
- β) έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κηρύξεως πτωχεύσεως, εκκαθάρισεως, αναγκαστικής διαχειρίσεως, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε παρόμοια διαδικασία η οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες
- γ) έχει καταδικασθεί για αδίκημα που αφορά την επαγγελματική του διαγωγή βάσει αποφάσεως η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου
- δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο μπορούν να διαθέσουν οι αναθέτουσες αρχές

- ε) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφαλίσεως σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τη νομοθεσία της χώρας της αναθέτουσας αρχής
- στ) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του τις σχετικές με την πληρωμή των φόρων σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τη νομοθεσία της χώρας της αναθέτουσας αρχής
- ζ) είναι ένοχος σημαντικής ψευδούς δηλώσεως κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος κεφαλαίου.»

Η εθνική νομοθεσία

- 5 Το άρθρο 14 του ελληνικού Συντάγματος περιλαμβάνει την παράγραφο 9, η οποία προστέθηκε με το ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων και ορίζει τα ακόλουθα:

«Το ιδιοκτησιακό καθεστώς, η οικονομική κατάσταση και τα μέσα χρηματοδότησης των μέσων ενημέρωσης πρέπει να γίνονται γνωστά, όπως νόμος ορίζει.

Νόμος προβλέπει τα μέτρα και τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι για την πλήρη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση.

Απαγορεύεται η συγκέντρωση του ελέγχου περισσότερων μέσων ενημέρωσης της αυτής ή άλλης μορφής.

Απαγορεύεται ειδικότερα η συγκέντρωση περισσότερων του ενός ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης της αυτής μορφής, όπως νόμος ορίζει.

Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσων ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών.

Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρίες.

Νόμος ορίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις, τις κυρώσεις που μπορεί να φθάνουν μέχρι την ανάκληση της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την

απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης, καθώς και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων των προηγούμενων εδαφίων.»

- 6 Ο νόμος 3021/2002, με τίτλο «Περιορισμοί στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσω ενήμερωσης» (ΦΕΚ Α' 143), ρυθμίζει τα ζητήματα που διαλαμβάνει το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος.
- 7 Κατά το άρθρο 1 του εν λόγω νόμου, στην έννοια «επιχείρηση μέσω ενημέρωσης» εμπίπτουν οι επιχειρήσεις «[των] οποί[ων] η λειτουργία υπάγεται στη δικαιοδοσία του ελληνικού κράτους». Το ίδιο άρθρο ορίζει επίσης τις έννοιες «ευρύτερος δημόσιος τομέας», «δημόσιες συμβάσεις», «βασικός μέτοχος», «διευθυντικά στελέχη», «οικονομικά εξαρτημένα πρόσωπα» και «παρένθετα πρόσωπα».
- 8 Ειδικότερα, στο άρθρο 1, σημεία 4 και 7, του νόμου 3021/2002, οι έννοιες «βασικός μέτοχος» και «παρένθετα πρόσωπα» ορίζονται ως ακολούθως:

«4. “Βασικός μέτοχος”: Ο μέτοχος ο οποίος, είτε βάσει του αριθμού των μετοχών που έχει στην κυριότητά του, υπολογιζόμενου αυτοτελώς ή συγκρινόμενου με τον αριθμό μετοχών των άλλων μετόχων της εταιρίας, είτε βάσει των δικαιωμάτων ψήφου που κατέχει ή άλλων ειδικών δικαιωμάτων που του παρέχει ο νόμος ή το καταστατικό της εταιρίας είτε βάσει γενικών ή ειδικών συμφωνιών που έχει συνάψει με την εταιρία ή άλλους μετόχους ή τρίτα πρόσωπα που εξαρτώνται οικονομικά από αυτόν ή ενεργούν

για λογαριασμό του, μπορεί να επηρεάζει ουσιωδώς τη λήψη των αποφάσεων που λαμβάνουν τα αρμόδια όργανα ή στελέχη της εταιρίας σχετικά με τον τρόπο διοίκησης και της εν γένει λειτουργίας της αντίστοιχης επιχείρησης.

Ειδικότερα, βασικός μέτοχος θεωρείται ιδίως:

Α. Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, ανεξάρτητα από το ύψος του ποσοστού επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου που ανήκει στην κυριότητά του:

- α) είναι κύριος αριθμού μετοχών που υπερβαίνει τον αριθμό μετοχών που ανήκει σε κάθε άλλο μέτοχο ή είναι ίσος με τον αριθμό μετοχών άλλου μετόχου της περίπτωσης αυτής, ή
- β) κατέχει, είτε από το καταστατικό της εταιρίας είτε μέσω εκχώρησης σχετικού δικαιώματος άλλων μετόχων, την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική συνέλευση, ή
- γ) έχει το δικαίωμα, είτε από το νόμο είτε από το καταστατικό της εταιρίας είτε μέσω εκχώρησης σχετικού δικαιώματος άλλων μετόχων, να διορίζει ή να

ανακαλεί δύο τουλάχιστον μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ή ένα μέλος εφόσον αυτό ασκεί τα καθήκοντα του προέδρου ή αντιπροέδρου ή διευθύνοντος ή εντεταλμένου ή συμπράττοντος συμβούλου ή, εν γένει, συμβούλου με εκτελεστικά καθήκοντα, ή

- δ) είναι κύριος ποσοστού επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου ή κάτοχος δικαιωμάτων ψήφου που αντιστοιχούν τουλάχιστον στο ήμισυ του μετοχικού κεφαλαίου που εκπροσωπήθηκε και άσκησε το δικαίωμα ψήφου κατά τη λήψη της απόφασης της γενικής συνέλευσης για την εκλογή ή την ανάκληση του εκάστοτε τελευταίου διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας ή της πλειοψηφίας των μελών αυτού, ή
- ε) καταρτίζει, αμέσως ή εμμέσως, συμβάσεις και εν γένει συμφωνίες με την εταιρία, από τις οποίες η τελευταία αποκτά έσοδα ή άλλα οικονομικά οφέλη τα οποία αντιστοιχούν τουλάχιστον στο ένα πέμπτο των ακαθάριστων εσόδων της εταιρίας κατά το εκάστοτε προηγούμενο έτος.

B. Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο:

- α) είναι κύριος αριθμού μετοχών που αντιστοιχεί, ως ποσοστό, τουλάχιστον στο πέντε τοις εκατό (5 %) του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου ή

- β) είναι κύριος δικαιωμάτων ψήφου που αντιστοιχούν, ως ποσοστό, τουλάχιστον στο πέντε τοις εκατό (5 %) του συνόλου των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική συνέλευση της εταιρίας.

Για τον υπολογισμό του ποσοστού επί του μετοχικού κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου που αναφέρονται στα υπό Α' και Β' εδάφια της παρούσας παραγράφου λαμβάνεται υπόψη και ο αριθμός των μετοχών ή των δικαιωμάτων ψήφου που ανήκουν ή κατέχονται:

- από παρένθετα πρόσωπα,
- από επιχειρήσεις που ελέγχονται από τον ίδιο μέτοχο,
- από άλλο μέτοχο με τον οποίο έχει συναφθεί συμφωνία για τη διαμόρφωση, μέσω συντονισμένης άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου που διαθέτει, διαρκούς κοινής πολιτικής ως προς τη διοίκηση της εταιρίας.

Επίσης, υπολογίζονται τα δικαιώματα ψήφου τα οποία κατέχονται βάσει συμβάσεως ενεχύρου ή επικαρπίας ή ως συνέπεια λήψης ασφαλιστικού μέτρου σε βάρος του κυρίου των αντίστοιχων μετοχών, καθώς και ο αριθμός μετοχών που δεν ανήκουν στην κυριότητά του αλλά από τις οποίες ο μέτοχος αυτός δικαιούται να λαμβάνει μέρος. Αριθμός μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου που αποκτώνται λόγω κληρονομικής διαδοχής υπολογίζονται μετά την παρέλευση τριών μηνών από την απόκτησή τους.

[...]

7. “Παρένθετα πρόσωπα”: Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία είναι οικονομικώς εξαρτημένα ή ενεργούν, βάσει γενικής ή ειδικής συμφωνίας, για λογαριασμό ή καθ’ υπόδειξη ή εντολή άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου.»

- 9 Το άρθρο 2 του νόμου 3021/2002, με τίτλο «Απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης», ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης, καθώς και με τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα μέλη των οργάνων διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων αυτών. Επίσης απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις των οποίων οι εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη είναι επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης ή εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης.

2. Η απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων καταλαμβάνει επίσης:

- α) τους συζύγους και τους συγγενείς, σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και τετάρτου βαθμού, των φυσικών προσώπων που υπάγονται στην

παράγραφο 1, εφόσον δεν μπορούν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με τα πρόσωπα αυτά»

β) κάθε άλλο παρένθετο πρόσωπο»

γ) τους εταίρους και τους βασικούς μετόχους των εταιρών και των βασικών μετόχων που υπάρχουν στην παράγραφο 1»

δ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, χωρίς να είναι μέτοχος, ελέγχει, άμεσα ή έμμεσα, μία ή περισσότερες επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης ή ασκεί, άμεσα ή έμμεσα, ουσιώδη επιρροή στη λήψη των αποφάσεων που λαμβάνονται, από τα όργανα διοίκησης ή τα διευθυντικά στελέχη, σχετικά με τη διοίκηση και την εν γένει λειτουργία των επιχειρήσεων αυτών.

[...]»

10 Το άρθρο 3 του νόμου 3021/2002, που αφορά τις «[α]συμβίβαστες ιδιότητες», ορίζει τα εξής:

«1. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου, του μέλους οργάνου διοίκησης ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου, του

μέλους οργάνου διοίκησης ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις, η σύναψη των οποίων απαγορεύεται σύμφωνα με το άρθρο 2, καθώς και με την ιδιότητα του εταίρου ή του βασικού μετόχου των εταίρων ή των βασικών μετόχων της επιχείρησης αυτής.

2. Η ασυμβίβαστη ιδιότητα του παρόντος άρθρου συντρέχει και στην περίπτωση που ιδιοκτήτης, βασικός μέτοχος, εταίρος, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις είναι σύζυγος ή συγγενής, σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και του τετάρτου βαθμού, ο οποίος δεν μπορεί να αποδείξει ότι διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσω ενήμερωσης, καθώς επίσης και σε κάθε άλλη περίπτωση που οι ανωτέρω ιδιότητες κατέχονται από παρένθετο πρόσωπο.

[...]»

- ¹¹ Το άρθρο 4 του νόμου 3021/2002 προβλέπει, κατ' ουσίαν, ότι, πριν από την έκδοση της πράξης κατακύρωσης ή της ανάθεσης του έργου και, πάντως, πριν από την υπογραφή της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, επ' απειλή ακυρότητας της δημόσιας σύμβασης, να ζητήσει από το ΕΣΡ την έκδοση πιστοποιητικού που να βεβαιώνει τη μη συνδρομή των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων που προβλέπει το άρθρο 3 του εν λόγω νόμου.

Το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 12 Με την απόφαση 844 της 13ης Δεκεμβρίου 2001, το διοικητικό συμβούλιο της Έργα ΟΣΕ ΑΕ (στο εξής: Έργα ΟΣΕ), εταιρίας ελληνικού δικαίου, προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων υποδομής της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου και Κιάτου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 51 700 000 ευρώ.
- 13 Στον διαγωνισμό αυτόν έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η Μηχανική και η Κ.Ι. Σαραντόπουλος ΑΕ (στο εξής: Σαραντόπουλος), επίσης εταιρία ελληνικού δικαίου.
- 14 Με την απόφαση 959 της 22ας Μαΐου 2002, το διοικητικό συμβούλιο της Έργα ΟΣΕ ανέθεσε το έργο κατασκευής χωματουργικών και τεχνικών έργων στη Σαραντόπουλος. Ακολούθως, η εταιρία αυτή απορροφήθηκε από την Παντεχνική.
- 15 Προτού συνάψει τη σύμβαση, η Έργα ΟΣΕ, η οποία ενέπιπτε τότε στον «ευρύτερο δημόσιο τομέα» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, του νόμου 3021/2002, γνωστοποίησε στο ΕΣΡ, με έγγραφο της 9ης Οκτωβρίου 2002, τα στοιχεία της ταυτότητας των βασικών μετόχων, των μελών του διοικητικού συμβουλίου και των διευθυνόντων συμβούλων της Παντεχνικής, προκειμένου να πιστοποιηθεί ότι στο πρόσωπό τους δεν συνέτρεχαν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες που προβλέπει το άρθρο 3 του νόμου αυτού.
- 16 Το ΕΣΡ εξέδωσε, βάσει του άρθρου 4 του εν λόγω νόμου, το πιστοποιητικό υπ' αριθ. 8117, της 30ής Οκτωβρίου 2002, βεβαιώνοντας τη μη συνδρομή ασυμβίβαστης ιδιότητας στα πρόσωπα που αναφέρονταν στο έγγραφο της Έργα ΟΣΕ της 9ης Οκτωβρίου 2002 (στο εξής: πιστοποιητικό).

- 17 Σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχει η απόφαση περί παραπομπής, το ΕΣΡ θεώρησε ότι ο Κ. Σαραντόπουλος, βασικός μέτοχος και αντιπρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου της Παντεχνικής, καίτοι συγγενής του Γ. Σαραντόπουλου, μέλους των διοικητικών συμβουλίων δύο ελληνικών εταιριών που δραστηριοποιούνται στον τομέα των μέσων ενημέρωσης, δεν ενέπιπτε στις περιπτώσεις ασυμβιβάστου που προβλέπουν τα άρθρα 2 και 3 του νόμου 3021/2002. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι ο Κ. Σαραντόπουλος ήταν οικονομικά αυτοτελής έναντι του Γ. Σαραντόπουλου.
- 18 Η Μηχανική άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση επιδιώκοντας την ακύρωση του εν λόγω πιστοποιητικού λόγω παραβίασης του άρθρου 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος. Υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι τα άρθρα 2, παράγραφος 2, και 3, παράγραφος 2, του νόμου 3021/2002, βάσει των οποίων χορηγήθηκε το πιστοποιητικό αυτό, περιορίζουν το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος και, συνεπώς, δεν είναι σύμφωνα με τη συνταγματική αυτή διάταξη.
- 19 Στην κύρια δίκη, παρενέβησαν υπέρ του ΕΣΡ η Παντεχνική, δικαιοδόχος της οποίας είναι η Ελληνική Τεχνοδομική Τεχνική Επενδυτική Βιομηχανική ΑΕ, καθώς και ο Σύνδεσμος Επιχειρήσεων Περιοδικού Τύπου.
- 20 Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι τα άρθρα 2, παράγραφος 2, και 3, παράγραφος 2, του νόμου 3021/2002, καθόσον επιτρέπουν σε εργολήπτη δημοσίων έργων να αποφύγει το ασυμβίβαστο που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές εφόσον αποδείξει την οικονομική αυτοτέλειά του έναντι συγγενή του που είναι ιδιοκτήτης, μέτοχος, εταίρος ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσων ενημέρωσης, αντιβαίνουν στο άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος, κατά το οποίο ο εν λόγω επιχειρηματίας, έστω και αν διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια έναντι του συγγενούς αυτού, υποχρεούται να αποδείξει ότι ενήργησε αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς ίδιο συμφέρον.

- 21 Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι, καίτοι η ανωτέρω ανάλυση μπορεί, στη φάση αυτή, να αρκεί προς επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, λόγοι οικονομίας της δίκης δικαιολογούν, ενόψει ενδεχόμενης ακύρωσης του εν λόγω πιστοποιητικού λόγω παραβίασης του άρθρου 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος από τα άρθρα 2 και 3 του νόμου 3021/2002, να διερευνήσει κατά πόσο συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο η συνταγματική αυτή διάταξη, η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό επιχείρησης δημοσίων έργων από διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι ο βασικός μέτοχός της δεν κατόρθωσε να ανατρέψει το τεκμήριο ότι ενήργησε ως παρένθετο πρόσωπο επιχείρησης μέσω ενήμερωσης και όχι για ίδιο λογαριασμό, τεκμήριο που τον βαρύνει ως συγγενή του ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους μιας τέτοιας επιχείρησης.
- 22 Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει, πρώτον, ότι η πλειοψηφία των μελών του θεωρεί ότι η περιεχόμενη στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού των εργοληπτών είναι περιοριστική και, κατά συνέπεια, αποκλείει την προσθήκη λόγων αποκλεισμού όπως αυτοί που απορρέουν από το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος. Προσθέτει ότι ορισμένα μέλη του, αντιθέτως, εκτιμούν ότι, δεδομένου ότι με την οδηγία αυτή πραγματοποιήθηκε μερική μόνον εναρμόνιση, το άρθρο 24 της οδηγίας δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να προβλέψουν πρόσθετους λόγους αποκλεισμού, στηριζόμενους π.χ., όπως εν προκειμένω, σε σκοπούς γενικού συμφέροντος απτόμενους της λειτουργίας της δημοκρατίας και της εξασφάλισης της πολυφωνίας του Τύπου.
- 23 Δεύτερον, έστω και αν υποθεθεί ότι το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 δεν έχει περιοριστικό χαρακτήρα, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι η ευχέρεια των κρατών μελών να προβλέπουν πρόσθετες περιπτώσεις αποκλεισμού εξαρτάται, δυνάμει της κοινοτικής νομολογίας, από προϋποθέσεις συνιστάμενες, αφενός, στην ύπαρξη στόχου συμβατού με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και, αφετέρου, στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει συναφώς ότι ένα μέλος του θεωρεί ότι το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος δεν παραβιάζει την εν λόγω αρχή, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, του μαχητού χαρακτήρα του τεκμηρίου που αφορά τα παρένθετα πρόσωπα και, αφετέρου, της μη ύπαρξης άλλης δυνατής λύσης επιτρέπουσας την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών.

24 Τρίτον, αν υποτεθεί ότι το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 έχει περιοριστικό χαρακτήρα ή ότι το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιδιώκει σκοπό συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο ή είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται μήπως η απαγόρευση, από την εν λόγω οδηγία, στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διατάξεις, όπως οι επίδικες στην κύρια δίκη, οι οποίες, για λόγους γενικού συμφέροντος, καθιερώνουν ένα σύστημα ασυμβιβάστου μεταξύ του τομέα των μέσων ενημέρωσης και του τομέα των δημοσίων συμβάσεων, παραβιάζει τις αρχές που άπτονται της προστασίας της ομαλής λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος στα κράτη μέλη και της προστασίας της διαφάνειας στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, την αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού καθώς και την αρχή της επικουρικότητας.

25 Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει, ωστόσο, ότι τα μειοψηφήσαντα μέλη του υποστηρίζουν αντίθετη γνώμη, θεωρώντας ότι η οδηγία 93/37 παρέχει επαρκείς εγγυήσεις για τη διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης των έργων και την προστασία τους από αθέμιτες επιρροές και από περιπτώσεις διαφθοράς.

26 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού εργοληπτών δημοσίων έργων, οι οποίοι περιέχονται στην διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37 [...] είναι περιοριστική ή όχι;

2) Υπό την εκδοχή ότι η απαρίθμηση αυτή δεν είναι περιοριστική, διάταξη, η οποία, για λόγους προστασίας της διαφάνειας στις οικονομικές λειτουργίες του κράτους, ορίζει ότι η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσων ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την

ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών, εξυπηρετεί σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Η δε πλήρης αυτή απαγόρευση της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας;

- 3) Υπό την εκδοχή ότι, κατά την έννοια του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37 [...], οι λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών, που περιέχονται σε αυτήν, απαριθμούνται κατά τρόπο περιοριστικό, ή ότι η κρίσιμη εθνική διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εξυπηρετούσα σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου ή, τέλος, ότι η θεσπιζόμενη με αυτήν απαγόρευση δεν είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας, η ως άνω οδηγία, απαγορεύοντας τη θέσπιση, ως λόγου αποκλεισμού εργολήπτου από την διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, [της περιπτώσεως] κατά την οποία αυτός ο ίδιος, ή στελέχη του (όπως είναι ο ιδιοκτήτης της οικείας επιχείρησης, ή ο βασικός μέτοχός της, ή εταίρος της, ή διευθυντικό της στέλεχος), ή παρένθετα των εν λόγω στελεχών του πρόσωπα δραστηριοποιούνται σε επιχειρήσεις μέσων [ενημέρωσης] οι οποίες μπορούν να ασκούν αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, μέσω της γενικότερης επιρροής, την οποία διαθέτουν, έχει παραβιάσει τις γενικές αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού, της διαφάνειας καθώς και την διάταξη του άρθρου 5, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης περί της ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, που θεσπίζει την αρχή της επικουρικότητας;»

Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου και του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων

- 28 Πρώτον, υποστηρίζει ότι η διαφορά της κύριας δίκης εντάσσεται σε μια αμιγώς εσωτερική κατάσταση, η οποία αφορά αποκλειστικά Έλληνες επιχειρηματίες. Επομένως, γεννώνται εύλογες αμφιβολίες ως προς το αν η υπόθεση της κύριας δίκης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37 και, κατά συνέπεια, ως προς το αν υπάγεται στην ερμηνευτική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.
- 29 Ωστόσο, πρέπει να παρατηρηθεί, συναφώς, ότι κανένα στοιχείο της οδηγίας 93/37 δεν επιτρέπει να θεωρηθεί ότι η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεών της, ειδικότερα δε των κοινών κανόνων συμμετοχής που προβλέπει, μεταξύ άλλων, το άρθρο 24 της οδηγίας, εξαρτάται από το κατά πόσον υφίσταται ουσιαστική σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία μεταξύ κρατών μελών. Όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 16 των προτάσεων του, η εν λόγω οδηγία δεν εξαρτά την υπαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων στις διατάξεις της από καμία προϋπόθεση σχετική με την ιθαγένεια ή τον τόπο εγκατάστασης των υποβαλλόντων προσφορά (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 33).
- 30 Κατά συνέπεια, και δεδομένου ότι το ποσό της επίδικης σύμβασης υπερβαίνει το ελάχιστο όριο άνω του οποίου έχει εφαρμογή η οδηγία 93/37, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί, στην υπό κρίση υπόθεση, επί της ερμηνείας της εν λόγω οδηγίας.
- 31 Δεύτερον, η Ελληνική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η εκκρεμής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου διαφορά αφορά αποκλειστικά το ζήτημα του συμβατού ορισμένων διατάξεων του νόμου 3021/2002 προς το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος. Συνεπώς, η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου την οποία ζητεί το εν λόγω δικαστήριο δεν είναι αντικειμενικώς αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς αυτής.
- 32 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, εναπόκειται αποκλειστικά στο εθνικό δικαστήριο, που έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της μέλλουσας να εκδοθεί δικαστικής απόφασης, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης

για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο (αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93, Bosman, Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψη 59 της 15ης Ιουνίου 2006, C-466/04, Acerea Herrera, Συλλογή 2006, σ. I-5341, σκέψη 47, και της 31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05, Centro Europa 7, Συλλογή 2008, σ. I-349, σκέψη 52).

33 Κατά συνέπεια, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο υποχρεούται, καταρχήν, να απαντήσει (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, C-326/00, IKA, Συλλογή 2003, σ. I-1703, σκέψη 27 της 12ης Απριλίου 2005, C-145/03, Keller, Συλλογή 2005, σ. I-2529, σκέψη 33, και της 11ης Ιουλίου 2006, C-13/05, Chacón Navas, Συλλογή 2006, σ. I-6467, σκέψη 32).

34 Το Δικαστήριο δεν μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει σε προδικαστικό ερώτημα εθνικού δικαστηρίου παρά μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ζητούμενη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης ή ακόμα όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 2001, C-379/98, PreussenElektra, Συλλογή 2001, σ. I-2099, σκέψη 39, και της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-35/99, Arduino, Συλλογή 2002, σ. I-1529, σκέψη 25, καθώς και προμνησθείσα απόφαση Chacón Navas, σκέψη 33).

35 Πρέπει να παρατηρηθεί ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση. Στην υπό κρίση υπόθεση, η απάντηση του Δικαστηρίου στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης θα παράσχει στο αιτούν δικαστήριο την ερμηνεία που του είναι απαραίτητη για να επιλύσει το ζήτημα –που αποτελεί πρόκριμα για την τελική έκβαση της υπόθεσης της κύριας δίκης– της συμβατότητας προς το κοινοτικό δίκαιο του ασυμβιβάστου μεταξύ του τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και του τομέα των μέσων ενημέρωσης, το οποίο θεσπίστηκε με το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος και τέθηκε σε εφαρμογή με τον νόμο 3021/2002.

- ³⁶ Υπό τις συνθήκες αυτές, η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης πρέπει να θεωρηθεί παραδεκτή.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

- ³⁷ Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ανάθεσης σύμβασης δημοσίων έργων, τους οποίους προβλέπει το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, είναι ή όχι περιοριστική.
- ³⁸ Ως προς το θέμα αυτό, πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων έχουν ως αντικείμενο τον συντονισμό των συναφών εθνικών διαδικασιών (απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2006, C-226/04 και C-228/04, La Cascina κ.λπ., Συλλογή 2006, σ. I-1347, σκέψη 20). Όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων, η δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37 τονίζει ρητώς τον σκοπό αυτό.
- ³⁹ Από τη δεύτερη αυτή αιτιολογική σκέψη και από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37 προκύπτει ότι ο συντονισμός αυτός αποσκοπεί στην ταυτόχρονη πραγματοποίηση της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων, καθώς και στην ανάπτυξη, σε κοινοτική κλίμακα, πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα αυτόν, ευνοώντας την

ευρύτερη δυνατή εκδήλωση ενδιαφέροντος από τους εργολήπτες των κρατών μελών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-225/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-7445, σκέψη 34 της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-5409, σκέψη 52 της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001, σ. I-9233, σκέψη 34, καθώς και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 89).

⁴⁰ Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37, το οποίο ανήκει στον τίτλο της οδηγίας που είναι αφιερωμένος στους «κοινούς» κανόνες συμμετοχής, εντάσσεται σε ένα σύνολο διατάξεων που αφορούν τις προϋποθέσεις επιλογής των εργοληπτών που έχουν δικαίωμα να υποβάλουν προσφορά και τις προϋποθέσεις ανάθεσης της σύμβασης (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-94/99, ARGE, Συλλογή 2000, σ. I-11037, σκέψη 27).

⁴¹ Περιλαμβανόμενο στο κεφάλαιο που αφορά τα κριτήρια «ποιοτικής» επιλογής, το εν λόγω άρθρο 24 απαριθμεί, στο πρώτο εδάφιο του, επτά λόγους αποκλεισμού της συμμετοχής ενός εργολήπτη, που έχουν σχέση με τις επαγγελματικές ιδιότητες του ενδιαφερομένου και, ειδικότερα, με την επαγγελματική του εντιμότητα, τη φερεγγυότητά του καθώς και τη χρηματοδοτική και οικονομική του ικανότητά του (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1982, 76/81, Transporoute, Συλλογή 1982, σ. 417, σκέψη 9, και προμνησθείσα απόφαση La Cascina κ.λπ., σκέψη 21).

⁴² Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, όπως αναφέρει και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η προσέγγιση του κοινοτικού νομοθέτη συνίσταται στην πρόβλεψη λόγων αποκλεισμού που στηρίζονται αποκλειστικά στην αντικειμενική διαπίστωση περιστάσεων ή συμπεριφορών οι οποίες αφορούν συγκεκριμένο εργολήπτη και είναι ικανές να θέσουν υπό αμφισβήτηση την επαγγελματική του εντιμότητα ή την οικονομική ή χρηματοδοτική του ικανότητα να ολοκληρώσει τις εργασίες που καλύπτει η δημόσια σύμβαση στο πλαίσιο της ανάθεσης της οποίας ο εργολήπτης αυτός υποβάλλει προσφορά.

43 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τις αιτίες που μπορούν να δικαιολογήσουν αποκλεισμό ενός εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους στηριζόμενους σε αντικειμενικά στοιχεία και απτόμενους των επαγγελματικών του ιδιοτήτων. Κατά συνέπεια, το άρθρο αυτό εμποδίζει τα κράτη μέλη ή τις αναθέτουσες αρχές να συμπληρώνουν τον κατάλογο τον οποίο περιέχει με άλλους λόγους αποκλεισμού στηριζόμενους σε κριτήρια σχετικά με την επαγγελματική ιδιότητα (βλ., κατ' αναλογία, προμνησθείσα απόφαση *La Cascina* κ.λπ., σκέψη 22).

44 Η εξαντλητική απαρίθμηση του άρθρου 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 δεν αποκλείει, ωστόσο, την ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς κανόνες αποσκοπούντες, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθώς και της συνακόλουθης αρχής της διαφάνειας, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τηρούν σε κάθε διαδικασία ανάθεσης μιας τέτοιας σύμβασης (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση *ARGE*, σκέψη 24, και απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-421/01, *Traunfellner*, Συλλογή 2003, σ. I-11941, σκέψη 29).

45 Πράγματι, οι εν λόγω αρχές, οι οποίες σημαίνουν, ιδίως, ότι στους διαγωνιζομένους πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που οι προσφορές τους αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, *SIAC Construction*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψη 34, και της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, *EVN* και *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I-14527, σκέψη 47), αποτελούν τη βάση των οδηγιών των σχετικών με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων (βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση *Universale-Bau* κ.λπ., σκέψη 91, και απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, *GAT*, Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 73), το δε καθήκον των αναθετουσών αρχών να τηρούν τις αρχές αυτές αποτελεί την ίδια την ουσία των οδηγιών αυτών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψη 81, και της 3ης Μαρτίου 2005, C-21/03 και C-34/03, Συλλογή 2005, σ. I-1559, σκέψη 26).

- ⁴⁶ Το άρθρο 6, παράγραφος 6, της οδηγίας 93/37 διευκρινίζει, εξάλλου, ότι οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν ώστε να μη δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων εργοληπτών.
- ⁴⁷ Επομένως, ένα κράτος μέλος έχει δικαίωμα να προβλέψει, επιπλέον των λόγων αποκλεισμού που στηρίζονται σε αντικειμενικές σκέψεις απόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης όλων των υποβαλλόντων προσφορά, καθώς και της αρχής της διαφάνειας, στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων.
- ⁴⁸ Ωστόσο, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2004, C-210/03, *Swedish Match*, Συλλογή 2004, σ. I-11893, σκέψη 47), τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση *Fabrisom*, σκέψη 34).
- ⁴⁹ Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, στο πρώτο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 έχει την έννοια ότι απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τους στηριζόμενους σε αντικειμενικές σκέψεις απόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν κωλύει ένα κράτος μέλος να προβλέψει άλλα μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας, υπό τον όρον ότι τα μέτρα αυτά δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

- 50 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν συμβιβάζεται με τις αρχές του κοινοτικού δικαίου μια εθνική διάταξη που καθιερώνει ασυμβίβαστο μεταξύ του τομέα των μέσων ενημέρωσης και του τομέα των δημοσίων συμβάσεων.
- 51 Πρέπει ευθύς εξ αρχής να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφαινεται, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής, επί της συμβατότητας του εθνικού δικαίου με το κοινοτικό δίκαιο ούτε να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο. Αντιθέτως, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο όλα τα σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνευτικά στοιχεία που θα επιτρέψουν στο εν λόγω δικαστήριο να εκτιμήσει τη συμβατότητα αυτή προκειμένου να εκδώσει απόφαση στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1993, C-292/92, Hünermund κ.λπ., Συλλογή 1993, σ. I-6787, σκέψη 8, και της 23ης Μαρτίου 2006, C-237/04, Enirisorse, Συλλογή 2006, σ. I-2843, σκέψη 24, καθώς και προμνησθείσα απόφαση Centro Europa 7, σκέψεις 49 και 50).
- 52 Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο πρέπει να περιορίσει την εξέτασή του παρέχοντας μια ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου που θα είναι χρήσιμη στο αιτούν δικαστήριο, στο οποίο εναπόκειται να εκτιμήσει τη συμβατότητα των κρισίμων στοιχείων του εθνικού δικαίου προς το κοινοτικό δίκαιο, προκειμένου να αποφανθεί επί της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του.
- 53 Συναφώς, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 39 της παρούσας απόφασης, πρωταρχικός σκοπός της οδηγίας 93/37 είναι η διασφάλιση του σε κοινοτική κλίμακα ανταγωνισμού στις συμβάσεις δημοσίων έργων. Η οδηγία αυτή αποσκοπεί στον αποκλεισμό της πιθανότητας ευνοιοκρατικής συμπεριφοράς εκ μέρους των δημοσίων αρχών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσες αποφάσεις Ordine degli Architetti κ.λπ., σκέψη 75, και Lombardini και Mantovani, σκέψη 35).

- 54 Με τον κοινοτικό συντονισμό των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων επιδιώκεται, μεταξύ άλλων, τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά κατά τη σύναψη μιας σύμβασης όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου μια δημόσια αναθέτουσα αρχή να καθορίσει τη στάση της βάσει εκτιμήσεων ξένων προς τη συγκεκριμένη σύμβαση (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 17, και της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψη 42, καθώς και προμνησθείσα απόφαση Lombardini και Mantovani, σκέψη 36).
- 55 Στο πλαίσιο αυτό, όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 30 των προτάσεων του, πρέπει να αναγνωριστεί στα κράτη μέλη κάποια διακριτική ευχέρεια ως προς τη θέσπιση μέτρων προς διασφάλιση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 45 της παρούσας απόφασης, αποτελούν τη βάση των κοινοτικών οδηγιών των σχετικών με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων.
- 56 Πράγματι, κάθε κράτος μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση La Cascina κ.λπ., σκέψη 23), τις καταστάσεις που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών ικανών να προκαλέσουν παραβιάσεις των αρχών αυτών.
- 57 Κατά συνέπεια, το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την εκ μέρους κράτους μέλους εκτίμηση, βάσει των συνθηκών που επικρατούν στο κράτος αυτό, του ιδιαίτερου κινδύνου εμφάνισης τέτοιων συμπεριφορών σε περίπτωση που, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων, περιλαμβάνεται και επιχείρηση η οποία ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπα εμπλεκόμενα στον τομέα αυτόν, καθώς και της ανάγκης λήψης μέτρων για την αποτροπή του κινδύνου αυτού.

58 Εν προκειμένω, το συγκεκριμένο κράτος μέλος έκρινε ότι δεν μπορούσε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο μια επιχείρηση μέσων ενημέρωσης ή ένας εργολήπτης δημοσίων έργων συνδεδεμένος με τέτοια επιχείρηση ή με τους ιδιοκτήτες ή διευθύνοντες την επιχείρηση αυτή να χρησιμοποιήσουν, στο πλαίσιο της συμμετοχής τους σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων, έναντι της αναθέτουσας αρχής τη δυνατότητα άσκησης επιρροής την οποία τους παρέχουν η θέση τους ή οι δυνατότητες επικοινωνίας που τους προσφέρει ο τομέας των μέσων ενημέρωσης, για να επιδιώξουν να κατευθύνουν παρανόμως τη σχετική με την ανάθεση της σύμβασης αυτής απόφαση, προβάλλοντας ως απειλή την προοπτική ανάληψης μαζικής ενημερωτικής δράσης ευνοϊκής ή, αντιθέτως, επικριτικής, αναλόγως του περιεχομένου της απόφασης αυτής.

59 Η βούληση ενός κράτους μέλους να αποτρέψει τους κινδύνους επηρεασμού των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων από την εξουσία των μέσων ενημέρωσης συνάδει προς τον σκοπό γενικού συμφέροντος που συνίσταται στη διατήρηση της πολυφωνίας και της ανεξαρτησίας των μέσων ενημέρωσης (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 26ης Ιουνίου 1997, C-368/95, *Familiapress*, Συλλογή 1997, σ. I-3689, σκέψη 18, και της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium* κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-11135, σκέψεις 41 και 42). Εξάλλου, εξυπηρετεί όλως ιδιαιτέρως έναν άλλο σκοπό της ίδιας φύσης, δηλαδή τον σκοπό της καταπολέμησης της απάτης και της διαφθοράς (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, *Schindler*, Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψεις 57 έως 60, και της 6ης Μαρτίου 2007, C-338/04, C-359/04 και C-360/04, *Placanica* κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-1891, σκέψη 46).

60 Επομένως, το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει τη θέσπιση εθνικών μέτρων αποσκοπού-
ντων στην αποτροπή, στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων, του κινδύνου εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, οι οποίες θα μπορούσαν να προκληθούν από την παρουσία, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά, εργολήπτη ο οποίος ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπο εμπλεκόμενο στον τομέα αυτόν, καθώς και στην πρόληψη ή στην καταστολή της απάτης και της διαφθοράς.

- 61 Όπως τονίστηκε στη σκέψη 48 της παρούσας απόφασης, τα μέτρα αυτά θα πρέπει, επιπλέον, να είναι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.
- 62 Εθνική διάταξη όπως αυτή της υπόθεσης της κύριας δίκης, η οποία καθιερώνει γενικό ασυμβίβαστο μεταξύ του τομέα των δημοσίων έργων και του τομέα των μέσων ενημέρωσης, έχει, ωστόσο, ως συνέπεια να αποκλείει από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων εργολήπτες δημοσίων έργων που εμπλέκονται και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης λόγω της ιδιότητάς τους ως ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, εταίρων ή διευθυνόντων, χωρίς να τους παρέχει καμία δυνατότητα να αποδείξουν, προς αντίκρουση τυχόν στοιχείων προβαλλομένων, π.χ., από ανταγωνιστή τους, ότι, στην περίπτωση τους, δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος του είδους που περιγράφεται στη σκέψη 60 της παρούσας απόφασης (βλ., κατ' αναλογία, προμνησθείσα απόφαση *Fabricom*, σκέψεις 33 και 35).
- 63 Όπως υποστήριξαν η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και το Συμβούλιο, καθώς και, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ελληνική Τεχνοδομική Τεχνική Επενδυτική Βιομηχανική ΑΕ, μια τέτοια διάταξη βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των προβαλλομένων στόχων της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, αποκλείοντας μια ολόκληρη κατηγορία εργοληπτών δημοσίων έργων βάσει του αμάχητου τεκμηρίου σύμφωνα με το οποίο η παρουσία, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά, εργολήπτη που εμπλέκεται και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης είναι αναπόφευκτα ικανή να αλλοιώσει τον ανταγωνισμό προς βλάβη των λοιπών υποβαλλόντων προσφορά.
- 64 Η Ελληνική Κυβέρνηση υπογράμμισε τη δυνατότητα, η οποία απορρέει από την επίδικη στην κύρια δίκη συνταγματική διάταξη, να εξαιρεθεί από το μέτρο αποκλεισμού το παρένθετο πρόσωπο, υπό την ιδιότητά του ως συζύγου, συγγενούς, οικονομικώς εξαρτωμένου ατόμου ή εταιρίας, μιας επιχείρησης μέσων ενημέρωσης ή υπευθύνου τέτοιας επιχείρησης, εφόσον αποδεικνύεται ότι η συμμετοχή ενός τέτοιου

παρενθέτου προσώπου σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οφείλεται σε αυτόνομη απόφαση υπαγορευθείσα αποκλειστικώς και μόνον από το δικό του συμφέρον.

⁶⁵ Ωστόσο, η δυνατότητα αυτή δεν είναι ικανή να καταστήσει την επίδικη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.

⁶⁶ Πράγματι, η δυνατότητα αυτή δεν μεταβάλλει τον αυτόματο και απόλυτο χαρακτήρα της απαγόρευσης που πλήττει κάθε εργολήπτη δημοσίων έργων που ασκεί δραστηριότητα και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή συνδέεται με φυσικά ή νομικά πρόσωπα που εμπλέκονται στον τομέα αυτόν και τον οποίο δεν αφορά αυτός ο μετριασμός του μέτρου αποκλεισμού ο οποίος έχει προβλεφθεί υπέρ των παρενθέντων προσώπων.

⁶⁷ Εξάλλου, ο εργολήπτης δημοσίων έργων που ενεργεί ως παρένθετο πρόσωπο επιχείρησης μέσων ενημέρωσης ή προσώπου κατέχοντος ή διευθύνοντος τέτοια επιχείρηση αποκλείεται από την ανάθεση μιας σύμβασης χωρίς να του παρέχεται η δυνατότητα να αποδείξει, σε περίπτωση που είναι δεδομένο ότι παρεμβαίνει για λογαριασμό της επιχείρησης αυτής ή του προσώπου αυτού, ότι η παρέμβαση αυτή δεν είναι ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά.

⁶⁸ Τέλος, η ευρύτατη, στο πλαίσιο της επίδικης στην κύρια δίκη εθνικής διάταξης, έννοια των όρων «βασικός μέτοχος» και «παρένθετα πρόσωπα», όπως προκύπτει από τη σκέψη 8 της παρούσας απόφασης, επιτείνει τον δυσανάλογο χαρακτήρα αυτής της διάταξης.

- 69 Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει εθνικές διατάξεις οι οποίες, καίτοι επιδιώκουν τους θεμιτούς σκοπούς της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβιβάστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών.

Επί του τρίτου ερωτήματος

- 70 Λαμβανομένων υπόψη των απαντήσεων που δόθηκαν στα δύο πρώτα ερωτήματα, παρέλκει η απάντηση στο τρίτο ερώτημα.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 71 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 (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαινεται:

- 1) Το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, έχει την έννοια ότι απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τους στηριζόμενους σε αντικειμενικές σκέψεις απότομες της επαγγελματικής ιδιότητας λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν κωλύει ένα κράτος μέλος να προβλέψει άλλα μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας, υπό τον όρον ότι τα μέτρα αυτά δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου.
- 2) Το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει εθνικές διατάξεις οι οποίες, καίτοι επιδιώκουν τους θεμιτούς σκοπούς της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβιβάστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών.

(υπογραφές)