

ΒΑΣΙΚΟΣ ΜΕΤΟΧΟΣ

Συνέντευξη από τη σελίδα Α5

ιδιοκτήτες, εταίροι, βασικός μέτοχος ή διευθυντικό στέλεχος της εγκαταστάσεώς του στην Ελλάδα και κανένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διατηρεί οικονομικούς, προσωπικούς ή συγγενικούς δεσμούς κατά το μάλλον ή ήττον στενούς με τα ίδια πρόσωπα (συμπεριλαμβανομένων των συζύγων, των συγγενών εξ ευθείας γραμμής απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και τρίτου βαθμού, καθώς και των οικονομικά εξηρημένων φυσικών και νομικών προσώπων) δεν διαθέτει συμμετοχή τουλάχιστον 1% στο μετοχικό κεφάλαιο μιας εταιρείας μέσω μαζικής ενημερώσεως εγκατεστημένης στην Ελλάδα.

Αυτή η απαίτηση έχει σαν αποτέλεσμα να παρακωλύει ή να καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση του δικαιώματος εγκαταστάσεως και την ελεύθερη διακίνηση των κεφαλαίων. Πράγματι, αφ' ης στιγμής και ένα μικρό ποσοστό μετοχών - 1% - αρκεί για να εμπέσει ο μέτοχος στις εν λόγω ασυμβίβαστες ιδιότητες, τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη-μέλη - ιδίως οι συμμετοχικές εταιρείες και οι εταιρείες επένδυσης κεφαλαίων, καθώς και τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα - αποθαρρύνονται από το να αποκτήσουν μετοχές ελληνικών εταιρειών μαζικής ενημερώσεως, καθ' όσον μία τέτοια κατοχή μετοχών θα τα απέκλειε από τη δυνατότητα να αποκτήσουν μετοχές σε οποιαδήποτε άλλη ελληνική επιχείρηση, εφόσον αυτή δεν θα διέτιθετο να μη συμμετάσχει εφεξής σε οιοδήποτε διαγωνισμό δημοσίων συμβάσεων που θα διοργάνωνε οιαδήποτε αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας στην Ελλάδα.

Κατά τον αυτόν τρόπο, οιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που θα επιθυμούσε να εγκατασταθεί στην Ελλάδα και να αξιοποιήσει την προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στο πλαίσιο συμμετοχής του σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων με το να εξαγοράσει μία ελληνική εταιρεία θα έπρεπε προηγουμένως να διαπιστώσει ότι τα φυσικά πρόσωπα που εργάζονται σε αυτήν ή τα νομικά πρόσωπα που συμμετέχουν σε αυτήν δεν υπάγονται σε μία εκ των κατηγοριών των φυσικών ή νομικών προσώπων που εμπίπτουν στις επίδικες εθνικές διατάξεις. Μία τέτοιου είδους εξακρίβωση όμως ξεπερνάει κατά πολύ το τι πράγματι είναι αναμενόμενο και εφικτό εκ μέρους ενός πιθανού αγοραστή. Πράγματι, και μόνον εκ της θέσεώς του ως πιθανού αγοραστή, ο τελευταίος δεν είναι δυνατόν να διαθέτει το σύνολο των αναγκαίων πληροφοριών για το σύνολο των φυσικών και νομικών προσώπων που είναι δυνατόν εν δυνάμει να καταλαμβάνονται από τις διατάξεις της εν λόγω εθνικής νομοθεσίας. Το γεγονός και μόνον ότι ο υποψήφιος αυτός αγοραστής είναι ο ίδιος ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο εγκατεστημένο σε ένα άλλο κράτος-μέλος μεγεθύνει έτι περαιτέρω τον αποτρεπτικό χαρακτήρα αυτής της εκ των προτέρων επαλήθευσης, η οποία απαιτεί μια βαθύτατη γνώση της ιδιαίτερας νομικής καταστάσεως της εν λόγω ελληνικής εταιρείας.

2.3. Περιορισμοί στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και στην ελεύθερη διακίνηση των εργαζομένων

Το ΔΕΚ έχει εξίσου κρίνει ότι το άρθρο 49 της Συνθήκης επιβάλλει την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών και ότι πρέπει να θεωρούνται ως τοιοῦτοι περιορισμοί όλα τα μέτρα που απαγορεύουν, παρακωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση αυτής της ελευθερίας (βλέπε ιδίως την προαναφερθείσα απόφαση C-439/99, Επιτροπή κατά Ιταλίας).

Ως εκ τούτου, οι επίδικες ελληνικές διατάξεις είναι δυνατόν να εμποδίσουν, να αποθαρρύνουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την ελεύθερη διακίνηση των υπηρεσιών των εταιρειών που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη-μέλη και επιθυμούν να δημιουργήσουν ενός είδους εταιρική συνεργασία με ελληνικές εταιρείες εν όψει διαγωνισμών για την κατακράτηση δημοσίων συμβάσεων. Το εξαιρετικά ευρύ πεδίο των ασυμβίβαστων δημιουργεί πράγματι μια κατάσταση αβελιότητας για τις αλλοδαπές εταιρείες, οι οποίες δεν δύνανται να καθορίσουν ευκρινώς ποιες εκ των ελληνικών επιχειρήσεων εμπίπτουν στο πεδίο των ασυμβίβαστων είτε τη στιγμή της δημιουργίας της εταιρικής συνεργασίας είτε τη στιγμή της υπογραφής της σύμβασης. Τα εμπόδια αυτά είναι ακόμη πιο σοβαρά εφόσον οι επιχειρήσεις των κρατών-μελών που επιθυμούν να παράσχουν τις υπηρεσίες τους στις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών επλέγουν συχνά να προτείνουν αυτές τις υπηρεσίες στο πλαίσιο μιας προσφοράς

που κάνει μια εταιρεία που είναι εγκατεστημένη στο κράτος-μέλος της εν λόγω αναθέτουσας αρχής (βλέπε ιδίως «Report on the functioning of public procurement markets in the EU: Benefits from the application of EU directives and challenges for the future - 03.02.2004», σελ. 8).

Το πεδίο εφαρμογής των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων, το οποίο επεκτείνεται στην πράξη σε κάθε πρόσωπο που μπορεί να έχει οικονομικούς, επαγγελματικούς ή προσωπικούς δεσμούς με την έννοια των επίδικων ελληνικών διατάξεων, δημιουργεί επίσης μια κατάσταση ελλείψεως ασφαλείας δικαίου τέτοια ώστε η ελεύθερη διακίνηση των παρεχόντων τις υπηρεσίες και των εργαζομένων - και των οικογενειών τους - δύναται να παρακωλυθεί, να αποθαρρυνθεί ή να καταστεί λιγότερο ελκυστική. Στην πράξη, η εφαρμογή αυτής της νομοθεσίας έχει σαν αποτέλεσμα να πρέπει οι ιδιοκτήτες, οι εταίροι, οι βασικοί μέτοχοι και τα διευθυντικά στελέχη των εταιρειών άλλων κρατών-μελών που ενδιαφέρονται για κάποια δημόσια σύμβαση στην Ελλάδα να εξασφαλίσουν ότι όλα τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που θα μπορούσαν να εμπίπτουν σε κάποια από τις κατηγορίες που προβλέπουν οι επίδικες εθνικές διατάξεις (ιδίως τα μέλη των οικογενειών τους μέχρι και τρίτου βαθμού εκ πλαγίου) δεν εμπίπτουν όντως σε αυτές, καθώς και ότι δεν θα δεχτούν ή - σε περίπτωση που έχουν ήδη δεχθεί - θα απαρνηθούν να υπεισέλθουν για ένα χρονικό διάστημα σε αυτές τις κατηγορίες προκειμένου αυτές οι ενδιαφερόμενες εταιρείες να μπορέσουν να συμμετέχουν στην εν λόγω διαδικασία για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (και να μπορέσουν να υπογράψουν και να εκτελέσουν την εν λόγω σύμβαση). Κατά το μέρος που πλήττουν συζύγους και συγγενείς, οι οποίοι αποτρέπονται από το να εργαστούν σε ή με ελληνικές εταιρείες, οι κρίσιμες ρυθμίσεις αντίκεινται επίσης στην προστασία της οικογενείας, που αποτελεί έκφραση της ελεύθερης διακίνησης των εργαζομένων, όπως αυτή επιβάλλεται από το άρθρο 39 της Συνθήκης ΕΚ, καθώς επίσης και την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 49 της Συνθήκης ΕΚ (βλ. C-60/00, Mary Carpenter).

ελευθερία εγκαταστάσεως, C-212/97, Centros, σκέψη 34 και C-153/02, Neri, σκέψη 41 επ.).

Σε αυτό το σημείο η Επιτροπή θα επιθυμούσε να υπογραμμίσει ότι κι αν ακόμη ο γενικός στόχος της καταπολέμησης της διαφθοράς, στον οποίο εντέλει αναφέρεται η νομοθεσία και οι ελληνικές αρχές, στοιχειοθετεί ένα στόχο δημοσίου συμφέροντος δυνάμενο να αιτιολογήσει κάποιους περιορισμούς στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών, να υιοθετηθέντα μέτρα από τις ελληνικές αρχές εμφανίζονται αμφισβητούμενα ως προς τα αποτελέσματά τους (όπως περιγράφησαν ανωτέρω), τόσο όσον αφορά την καταλληλότητα όσο και την αναλογικότητά τους.

Πράγματι το πεδίο εφαρμογής των ασυμβίβαστων, το οποίο πρακτικά εκτείνεται σε κάθε πρόσωπο που είναι δυνατόν να έχει οικονομικούς, επαγγελματικούς, ή προσωπικούς δεσμούς με την έννοια των ελληνικών διατάξεων αποκλείει εκ προοιμίου έναν ολόκληρο οικονομικό τομέα από τη συμμετοχή στις διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και δυσχεραίνει ή κάνει λιγότερο ελκυστική την άσκηση των περισσότερων των θεμελιωδών ελευθεριών για τους λόγους που ανειπίχθησαν ανωτέρω. Εν είδει παραδείγματος, οι επίδικες διατάξεις είναι τέτοιες που η απλή κατοχή του 1% ή μιας μειοψηφίας του κεφαλαίου μιας εταιρείας μέσω μαζικής ενημερώσεως ή ένας απλός συγγενικός δεσμός θεωρείται ότι στοιχειοθετεί επαρκή βάση για την άσκηση δεσποζουσας και καθοριστικής επιρροής στη γραμμή που θα ακολουθήσει η εν λόγω εταιρεία μέσω μαζικής ενημερώσεως.

Κατά τη γνώμη της Επιτροπής όμως ο τρόπος λεπτομερείας των επιχειρήσεων τείνει μάλλον να δείξει ότι μια δεσποζουσα και καθοριστική επιρροή δεν μπορεί να ασκηθεί στα όργανα διοικήσεως μιας επιχειρήσεως παρά μόνο όταν η πλειοψηφία του κεφαλαίου κατέχεται από τον βασικό μέτοχο ή από μετόχους οι οποίοι κατέχουν από κοινού την πλειοψηφία του κεφαλαίου της εν λόγω επιχειρήσεως και της οποίας το αντίστοιχο κεφάλαιο κατέχεται το ίδιο κατά πλειοψηφία από το ίδιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο.

Η Επιτροπή θα μπορούσε να ζητήσει από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο να διατάξει προσωρινά μέτρα και ιδίως την αναστολή της ισχύος του νόμου



2.4. Εξέταση μιας πιθανής αιτιολογήσεως των περιορισμών

Οι προαναφερόμενοι περιορισμοί στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών δεν δύνανται να είναι σύμφωνοι με τη Συνθήκη παρά μόνο εάν αιτιολογούνται από κάποια εκ των εξαιρέσεων που ρητά αναφέρονται στην ίδια τη Συνθήκη ΕΚ, ιδίως στα άρθρα 30, 46 και 56 ή ανεφέροντο μεταξύ των επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος που έχει αναγνωρίσει το ΔΕΚ, με την επιφύλαξη ότι οι εξαιρέσεις αυτές στις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης πρέπει να ερμηνεύονται στενά (C-355/98, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 28, και C-348/96, Calfa, σκέψεις 21 και 23).

Ως εκ τούτου, τα εθνικά μέτρα που παρακωλύουν την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών των προστατευόμενων υπό της Συνθήκης και που θα μπορούσαν να υπεισέλθουν στις προαναφερόμενες κατηγορίες εξαιρέσεων δεν θα μπορούσαν να αιτιολογηθούν παρά μόνο εάν πληρούσαν τις κάτωθι προϋποθέσεις: να μην εφαρμόζονται διακριτικά, να είναι απαραίτητα και πρόσφορα για την επίτευξη του στόχου που αντιστοιχεί στο επιδιωκόμενο δημόσιο συμφέρον και να μην είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίοι για την επίτευξη του σκοπού αυτού (σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, C-19/92, Kraus, σκέψη 32, C-285/01, Burbaud, σκέψη 95 επ., C-224/01, Kobler, σκέψη 77, σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, C-205/99, Analir, σκέψεις 21 και 25, C-439/99, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 22 ως 23, C-262/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψεις 22 επ., C-79/01, Payroll Data Services, σκέψη 28, C-49/98, Finalarte, σκέψεις 28 και 29, σχετικά με την ελευθερία κίνησης κεφαλαίων, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψεις 45, 46 και 49 επ., C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 68, σχετικά με την

Επιπλέον αυτή η διαπίστωση δεν λαμβάνει υπόψη τις μεθόδους που υιοθετούνται από ορισμένες εταιρείες μέσω μαζικής ενημερώσεως προκειμένου να εξασφαλίσουν την ανεξαρτησία της γραμμής που θα ακολουθήσουν (π.χ., θέσπιση ομάδων συντακτών κατεχόντων ένα κατάλληλο ποσοστό μετοχών προκειμένου να αποφευχθεί ο πλειοψηφικός έλεγχος από έναν ή περισσότερους εν συνεργία εταίρους).

Περατέρω, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, οι απόλυτες απαγορεύσεις, όπως αυτές που προβλέπουν οι εθνικές διατάξεις, προσκρούουν αμέσως στην αρχή της αναλογικότητας, αφ' ης στιγμής υπάρχουν και άλλα μέσα που επιτρέπουν την επίτευξη του ίδιου σκοπού, παρακωλύοντας λιγότερο την άσκηση των συγκεκριμένων θεμελιωδών ελευθεριών (C-243/01, Gambelli, σκέψη 74, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 50, C-390/99, Canal Satellite, σκέψη 35 και C-205/99, Analir, σκέψη 35). Στην προκειμένη όμως περίπτωση ο αγώνας κατά της διαφθοράς στις διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μπορεί να επτευχθεί αποτελεσματικά με μέσα που παρακωλύουν λιγότερο την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών, ιδίως με τη θέσπιση και την εφαρμογή ενός συστήματος αποτελεσματικών, αναλογικών και αποτρεπτικών ποινών στις περιπτώσεις εκείνες που κάποιες ενέργειες έχουν σαν αποτέλεσμα να διαστρεβλώσουν τις συνθήκες του ανταγωνισμού που προβλέπονται από το κοινοτικό δικαίο περί δημοσίων συμβάσεων και από τις εθνικές διατάξεις τις μεταφέρουσες τις σχετικές οδηγίες στην εθνική έννομη τάξη (βλέπε ιδίως C-68/88, Επιτροπή κατά Ελλάδος, σκέψη 24). Εξάλλου η ενίσχυση του εθνικού νομοθετικού πλέγματος του αφορώντος ειδικώς τον αγώνα κατά της διαφθοράς, συμπεριλαμβανοντας ιδίως την έναρξη εισαγγελικών διώξεων και αποτελεσματικών ποινικών διαδικασιών, συνιστά τον τρόπο τον οποίο υιοθέτη-

σαν σε γενικές γραμμές τα κράτη-μέλη της ΕΕ προκειμένου να επιτύχουν τον επιδιωκόμενο αυτόν στόχο.

Περατέρω, αξίζει να σημειωθεί πως το γεγονός ότι οι κρίσιμες εθνικές διατάξεις είναι συνταγματικού χαρακτήρα ή βασίζονται σε συνταγματική διάταξη ουδόλως αλλάζει το γεγονός ότι αυτές δεν συνάδουν με το κοινοτικό δικαίο. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ, οι διατάξεις του πρωτογενούς και δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου υπερισχύουν πάσης αναθέτου εθνικής διατάξεως, ανεξαρτήτως της θέσεως την οποία κατέχει η εν λόγω διάταξη στην ιεραρχία των εθνικών κανόνων, δηλαδή ακόμη και στην περίπτωση που η εν λόγω διάταξη έχει συνταγματικό χαρακτήρα (βλέπε ενδεικτικά C-6/64 Costa/Enel, C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft, C-106/77, Simmenthal, C-465/00, C-138/01, Osterreichischer Rundfunk κλπ., ιδίως σκέψη 98).

Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, είναι σαφές ότι τόσο το άρθρο 14, παράγραφος 9 του ελληνικού Συντάγματος όσο και ο νόμος 3310/2005 είναι αντίθετα στις κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα στα άρθρα 20 της οδηγίας 93/36, 24 της οδηγίας 93/37, 29 της οδηγίας 92/50 και 31 της οδηγίας 93/38. Είναι επίσης αντίθετα προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όπως αυτή αναφέρεται στα άρθρα 3 παρ. 2 της οδηγίας 92/50, 5 παρ. 7 της οδηγίας 93/36, 6 παρ. 6 της οδηγίας 93/37 και 4 παρ. 2 της οδηγίας 93/38. Περαιτέρω είναι αντίθετα προς τις διατάξεις των άρθρων 28, 39, 43, 49 και 56 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

III Συμπεράσματα

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κρίνει ότι η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει των άρθρων 5 παρ. 7 και 20 της οδηγίας 93/36, 6 παρ. 6 και 24 της οδηγίας 93/37, 3 παρ. 2 και 29 της οδηγίας 92/50 και 4 παρ. 2 και 31 της οδηγίας 93/38, της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καθώς και των άρθρων 28, 39, 43, 49 και 56 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

Η Επιτροπή καλεί, σύμφωνα με το άρθρο 226 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, την κυβέρνηση σας να τις υποβάλει τις παρατηρήσεις της σχετικά με τα προαναφερθέντα μέσα σε προθεσμία 15 ημερών από την παραλαβή της παρούσας επιστολής.

Η Επιτροπή, αφού λάβει γνώση των παρατηρήσεων αυτών, ή σε περίπτωση που οι παρατηρήσεις αυτές δεν της διαβιβασθούν εμπρόθεσμα, διατηρεί το δικαίωμα να διατυπώσει, εφόσον συντρέξει λόγος, την αιτιολογημένη γνώμη που προβλέπεται στο ίδιο άρθρο.

Δεδομένων των συνθηκών της παρούσης υποθέσεως, η Επιτροπή επιφυλάσσεται, σε περίπτωση που θα ασκούσε προσφυγή στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δυνάμει του άρθρου 226, παράγραφος 2 της Συνθήκης, να κάνει χρήση της δυνατότητας που της παρέχουν τα άρθρα 242 και 243 της Συνθήκης, σύμφωνα με τα οποία η Επιτροπή θα μπορούσε να ζητήσει από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο να αναστείλει την επίδικη προσβαλλόμενη πράξη και να διατάξει τα αναγκαία προσωρινά μέτρα και ιδίως την αναστολή της ισχύος του νόμου 3310/2005.

Παρακαλώ δεχθείτε, Κύριε Υπουργέ, τη διαβεβαίωση της βαθιάς μου εκτίμησής.

Για την Επιτροπή
Charlie McCREEVY
Μέλος της Επιτροπής

