ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА E. SHARPSTON

представено на 1 юли 2010 година[1]

1. Комисията иска от Съда да установи, че Република Малта не е изпълнила задълженията си по Регламент (ЕИО) № 3577/92[2] на Съвета, и по-специално по членове 1 и 4 от него, като на 16 април 2004 г. е сключила с Gozo Channel Company Ltd (наричано по-нататък „GCCL“) договор, предоставящ изключителни права за извършването на обществена услуга, без преди това да е проведена процедура за възлагане на обществена поръчка.

2. Основната защитна теза на Малта е, че към въпросната дата Регламентът не е приложим спрямо нея. Малта се присъединява към Европейския съюз едва на 1 май 2004 г., макар Договорът за присъединяване[3] да е подписан на 16 април 2003 г.

3. Насочена от Съда, Комисията подчертава задължението на всяка държава добросъвестно да изпълнява разпоредбите на договор и преди влизането му в сила да се въздържа от действия, които биха го лишили от неговия обект и неговата цел — принципи на международното право, които намират израз в членове 18 и 26 от Виенската конвенция за правото на договорите[4].

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — От 7 декември 1992 година относно прилагането на принципа за свободно предоставяне на услуги в областта на морския превоз в рамките на държавите членки (морски каботаж) (ОВ L 364, 1992 г., стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 83; наричан по-нататък „Регламентът“).

3 — Договор между Кралство Белгия, Кралство Дания, Федерална република Германия, Република Гърция, Кралство Испания, Френската република, Ирландия, Италианската Република, Великото херцогство Люксембург, Кралство Нидерландия, Република Австрия, Португалската [република], Република Финландия, Кралство Швеция, Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (държави — членки на Европейския съюз) и Чешката Република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения [и] Словашката република относно присъединяването на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения [и] Словашката република към Европейския съюз (ОВ L 236, 2003 г., стр. 17; наричан по-нататък „Договорът за присъединяване“).

4 — Сключена във Виена на 23 май 1969 г.; влязла в сила на 27 януари 1980 г. (*United Nations Treaty Series*, том 1155, стр. 331; обнародвана в ДВ, бр. 87 от 10 ноември 1987 г.; наричана по-нататък „Виенската конвенция“).

Правна уредба

Виенската конвенция

4. Виенската конвенция в голяма степен консолидира международното договорно право. Съгласно член 1 тя се прилага към договорите между държави (включително в този смисъл към Договора за присъединяване), а съгласно член 5 към договорите, учредяващи международни организации (включително в този смисъл към различните договори за Европейската общност и за Европейския съюз)[5]. Редица нейни разпоредби отразяват нормите на обичайното международно право, които в това си качество са част от правния ред на Общността[6]. Обикновено се счита, че член 18 (в който е залегнало т.нар. „предварително задължение“) и член 26 (който закрепва изискването за добросъвестност) са сред тези разпоредби[7]. Макар сами по себе си те да не са задължителни за Малта[8], е полезно да бъдат разгледани като формулировка за приеманите от Малта за приложими спрямо нея норми на обичайното международно право.

5. Член 18, озаглавен „Задължение да не се лишава договорът от неговия обект и неговата цел преди влизането на договора в сила“, предвижда:

„Държавата е задължена да се въздържа от действия, които биха лишили договора от неговия обект и неговата цел, когато:

a) тя е подписала договора или е разменила документите, съставляващи договора, при условие за ратификация, приемане или утвърждаване — докато тя не изрази ясно своето намерение да не става страна по този договор или

b) тя е изразила съгласие да се обвърже с договора — през периода до влизането на договора в сила и при условие, че то не бъде прекомерно забавено“.

5 — От настоящите държави членки обаче Франция, Малта и Румъния не са подписали Виенската конвенция и въпреки че всички останали вече са я ратифицирали, присъединили са се към нея или са страни по силата на правоприемство, за Люксембург и Португалия това става едва в момента между подписването и влизането в сила на Договора за присъединяване, а за Ирландия — едва след влизането му в сила (вж. уебсайта на Сборника договори на Организацията на обединените нации на адрес http://treaties.un.org).

6 — Вж. най-скоро постановеното Решение от 25 февруари 2010 г. по дело Brita, C-386/08 (Сборник, стр. I-1289, точки 40—42 и цитираната съдебна практика).

7 — Не всички обаче са съгласни до каква степен член 18 представлява само кодификация, а не доразвива международното обичайно право: вж. например *Sinclair*, I. The Vienna Convention on the Law of Treaties. Manchester University Press 1973, p. 22; относно представянето на някои формулировки на обичайната норма, различни от тези във Виенската конвенция, вж. също *Klabbers*, J. How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: toward manifest intent. 34 Vanderbilt Journal of Transnational Law, p. 283, 03.2001.

8 — Вж. бележка под линия 5 по-горе.

6. Член 26, озаглавен „Pacta sunt servanda“, гласи:

„Всеки действащ договор е задължителен за страните по него и трябва добросъвестно да се изпълнява от тях“.

Договорът за ЕО

7. Член 226 ЕО (понастоящем член 258 ДФЕС) предвижда:

„Ако Комисията счита, че дадена държава членка не е изпълнила задължение, произтичащо от [настоящия договор/Договорите], тя издава мотивирано становище по този въпрос, след като е дала възможност на съответната държава да изложи своите съображения.

Ако съответната държава не се съобрази с това становище в срока, определен от Комисията, Комисията може да сезира Съда [на Европейската общност/на Европейския съюз].“

8. Съгласно текста на член 249, параграф 2 ЕО (понастоящем член 288 ДФЕС):

„Регламентът е акт с общо приложение. Той е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки“.

9. Съгласно член 254, параграфи 1 и 2 (понастоящем след изменението член 297 ДФЕС) регламентите влизат в сила на датата, посочена в тях, или при липса на такава дата — на двадесетия ден, следващ този на тяхното публикуване в *Официален вестник на Европейския съюз*.

Договорът за присъединяване и Актът за присъединяване

10. Съгласно член 1, параграф 1 от Договора за присъединяване 10 нови държави, включително Малта, стават „членове на Европейския съюз и страни по Учредителните договори, с промените и допълненията в тях“. Член 1, параграф 2 уточнява:

„Условията за приемане и промените в [Учредителните договори] са установени в приложения към настоящия договор акт[9]. Разпоредбите на този акт са неразделна част от настоящия договор“.

9 — Акт относно условията на присъединяването на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република и промените в Учредителните договори на Европейския съюз (ОВ L 236, 2003 г., стр. 33, наричан по-нататък „Акт за присъединяване“).

11. Съгласно член 2, параграф 2 Договорът за присъединяване, подписан в Атина на 16 април 2003 г., влиза в сила на 1 май 2004 г.

12. Член 2 от Акта за присъединяване предвижда:

„От датата на присъединяване разпоредбите на Учредителните договори и актовете, приети от институциите и от Европейската централна банка преди присъединяването, са задължителни за новите държави членки и се прилагат в тези държави при условията, предвидени в посочените договори и в настоящия акт“.

13. Относно прилагането на Регламента към Малта не са поставени никакви условия.

14. Малта депозира у италианското правителство своя ратификационен инструмент във връзка с Договора за присъединяване на 30 юли 2003 г.

Регламент № 3577/92

15. Регламентът е приет от Съвета на 7 декември 1992 г. и е публикуван в *Официален вестник на Европейските общности* на 12 декември 1992 г.

16. Член 1, параграф 1 предвижда:

„Считано от 1 януари 1993 г. свободното предоставяне на услуги в областта на морския превоз в рамките на дадена държава членка (морски каботаж) се прилага по отношение на собственици на кораби от Общността, чиито кораби са регистрирани във и плават под флага на дадена държава членка, при условие че тези кораби отговарят на всички условия за извършване на каботаж в тази държава членка, включително кораби, които са регистрирани в регистъра Euros от момента на одобряване на този регистър от Съвета“.

17. Съгласно член 2, параграф 1 „услуги в областта на морския превоз в рамките на държава членка (морски каботаж)“ означава „услуги, които обикновено се предоставят срещу заплащане“, които съгласно буква в), второ тире по-специално включват „островен каботаж“: превозването по море на пътници или на стоки между […] пристанища, разположени на островите на една и съща държава членка“.

18. Член 2, параграф 4 определя „задължения[та] за обществени услуги“ като „задълженията, които въпросният корабособственик от Общността, ако отчита собствения си търговски интерес, не би поел или не би поел в същата степен, или при същите условия“.

19. Член 4 предвижда:

„1. Държава членка може да сключва договори за обществени услуги с корабоплавателни дружества, които участват в редовни услуги до, от и между острови, или да им налага задължения за обществени услуга като условие за предоставяне на каботажни услуги.

Когато държава членка сключва договори за обществена услуга или налага задължения за обществена услуга, тя прави това на недискриминационна основа по отношение на всички собственици на кораби от Общността.

2. Като налагат задължения за обществена услуга, държавите членки се ограничават до изискванията, отнасящи се до пристанищата, които трябва да бъдат обслужвани, до регулярността, продължителността, честотата, капацитета за предоставяне на услугата, прилаганите тарифи и наемането на екипажа на плавателния съд.

Когато е уместно, компенсация за задълженията за обществена услуга трябва да бъде предоставена на всички собственици на кораби от Общността.

3. Съществуващите договори за обществена услуга могат да останат в сила до датата на изтичането на съответните договори“.

20. Съгласно член 11 Регламентът влиза в сила на 1 януари 1993 г. Съгласно член 6 обаче в Средиземноморието и по протежение на бреговата ивица на Испания, Португалия и Франция, както и по отношение на определени испански, португалски и френски острови по протежението на Атлантическото крайбрежие и на френските отвъдморски департаменти различни каботажни услуги са освободени от прилагането на Регламента до различни дати, настъпващи между 1 януари 1995 г. и 1 януари 2004 г.

Фактически и процесуален контекст

21. По време на преговорите, предшестващи сключването на Договора за присъединяване, неколкократно е повдиган и обсъждан въпросът относно постепенното достигане на съответствие с достиженията на правото на Общността от страна на Малта, по-специално в областта на морския превоз.

22. В това отношение Обща позиция от 26 октомври 2001 г.[10] гласи: „[…] ЕС отбелязва, че до 30 юни 2002 г. Малта възнамерява да сключи договори, съдържащи изрични задължения за обществени услуги, както със Sea Malta Co. Ltd, така и с [GCCL], всеки от които със срок на действие от 5 години, както и че при прекратяване на тези договори ще се приложат процедурите за възлагане на обществени поръчки в съответствие с релевантните

10 — Конференция относно присъединяването към Европейския съюз — Малта — doc. 20766/01 CONF-M 80/01.

достижения на правото на Общността". По-нататък в Общата позиция ЕС отбелязва, че „на настоящия етап не са необходими по-нататъшни преговори по тази глава", но посочва, че с оглед мониторинга на достиженията на правото на Общността той би могъл „да се върне към тази глава в подходящ момент".

23. В случая договорът с GCCL [11] за редовно високоскоростно фериботно обслужване между островите Малта и Gozo е подписан едва на 16 април 2004 г. (една година след подписването на Договора за присъединяване и около две седмици преди влизането му в сила) и е сключен за срок от 6, а не от 5 години, без възможност за подновяването му.

24. Безспорно е, че поръчката е възложена, без да се даде възможност на собственици на кораби от Общността да представят оферти.

25. След административно производство в съответствие с член 226 ЕО Комисията се обръща към Съда с искане да установи, че като на 16 април 2004 г. е подписала договор за изключителни права за обществена услуга с GCCL, без преди това да е провела процедура за възлагане на обществена поръчка, Република Малта не е изпълнила задълженията си по Регламента, и по-специално по членове 1 и 4, както и да осъди Република Малта да заплати съдебните разноски.

26. Малта иска от Съда да установи, че Регламентът не е бил и не е приложим към оспорвания договор, да отхвърли иска като неоснователен и да осъди Комисията да понесе съдебните разноски.

Съображения

27. Основната защитна теза на Малта е, че към релевантния момент Регламентът не се прилага спрямо нея. При условията на евентуалност тя посочва, че в хода на преговорите за присъединяване възлагането на оспорваната поръчка всъщност е разрешено (макар и забавено по уважителни причини) и/или че при всички положения е обосновано от реална необходимост и е пропорционално на преследваните цели.

28. В настоящото заключение ще се спра само на основния довод, който според мен представлява достатъчно основание за отхвърляне на иска на Комисията, без да е необходимо по-нататъшно подробно обсъждане на останалите твърдения, които Малта изтъква в своя защита.

11 — От писмените становища е видно, че договор е сключен и със Sea Malta Co. Ltd, но впоследствие дружеството е ликвидирано.

29. Основното препятствие пред иска на Комисията е просто. Искане като направеното може да се отнася единствено до обявяване, че държавата не е изпълнила задължение съгласно Договорите, включително задължението за спазване на регламент, приет по силата на Договорите. Такова задължение може да възникне само когато въпросната държава членка е обвързана с Договорите, а оттам и с регламент, приет по силата на тези Договори. В случая обаче е поискано да се установи, че Малта не е изпълнила Регламента, като е предприела определени действия, преди да бъде обвързана от Договора за ЕО.

30. Според мен Комисията не преодолява това препятствие.

31. Две са обаче възможните възражения срещу това виждане, които трябва да се разгледат. Възможно ли е да се приеме, че искането да се обяви, че държавата не е изпълнила задължението си, се отнася не до самото възлагане на поръчката на 16 април 2004 г., а до това, че тя продължава да е в сила след 1 май 2004 г.? И възможно ли е да се счита, че Малта е била длъжна да спазва Регламента преди последната дата?

32. Преди да разгледам тези въпроси, ми се струва полезно да припомня някои аспекти от практиката на Съда във връзка с производството по установяване на неизпълнение на задължения от държава членка.

Практиката на Съда по иска за установяване на неизпълнение на задължения

33. Първо, както изяснява Съдът, целта на досъдебната процедура в производството по установяване на неизпълнение на задължения от държава членка е както да се предостави възможност на засегнатата държава членка да изпълни задълженията си, произтичащи от правото на Съюза, така и надлежно да изтъкне доводите на защитата си срещу отправените от Комисията твърдения за нарушения. Следователно а) предметът на производството се очертава от досъдебната процедура и б) както мотивираното становище, така и исковата молба до Съда трябва да излагат твърденията на Комисията за нарушение ясно и подробно, за да могат държавата членка и Съдът да схванат точно по какъв начин държавата членка не е изпълнила някое от задълженията си по Договора, така че Съдът да не се произнесе ultra petita или да пропусне да се произнесе по някое твърдение за нарушение [12].

34. Второ, наличието на неизпълнение на задължения от държава членка трябва да се преценява с оглед на положението на държавата членка към момента на изтичането на срока, даден в мотивираното становище [13].

12 — Вж. наред с много други примери Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Комисия/Франция, C-340/02 (Recueil, стр. I-9845, точки 25—27), Решение от 28 юни 2007 г. по дело Комисия/Испания, C-235/04 (Сборник, стр. I-5415, точка 48) и Решение от 10 септември 2009 г. по дело Комисия/Португалия, C-457/07 (Сборник, стр. I-8091, точки 67 и 68), както и съдебната практика, цитирана в тези решения.

13 — Вж. например Решение по дело Комисия/Испания, C-235/04, посочено по-горе, точка 52.

35. Накрая, Комисията трябва да докаже твърдението, че задължението не е изпълнено и да представи на Съда необходимата информация, която да му позволи да се произнесе по този въпрос. В исковата си молба Комисията не може само да твърди, че като е предприела определени действия, държавата членка не е изпълнила задълженията си съгласно разпоредба от Регламента, като по този начин извежда правни последици от разпоредбата, които не произтичат непременно от нея. За да обоснове иска си, тя трябва да докаже, че в случая условията за прилагането на тази разпоредба действително са изпълнени [14].

Възлагане на поръчката или запазване на действието ѝ?

36. Комисията иска недвусмислено постановяването на решение, с което да се установи, че Малта не е изпълнила задълженията си съгласно Регламента, като на 16 април 2004 г. е сключила определен договор.

37. В мотивираното си становище от 12 декември 2006 г. Комисията на практика формулира по идентичен начин твърдението, че е налице неизпълнение на задължения. В този документ обаче тя също призовава Малта в срок от два месеца след получаването на мотивираното становище да предприеме необходимите мерки, за да се съобрази с него.

38. Очевидно не може да се очаква от Малта да се върне назад във времето, за да *не* сключва оспорвания договор на 16 април 2004 г. Мерките, необходими за съобразяване с мотивираното становище, биха могли да бъдат единствено тези, които биха довели до прекратяване на договора или до ново възлагане на поръчка след провеждането на недискриминационна процедура.

39. Подобно положение не е рядко явление в производствата за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка, отнасящи се например до възлагането на определени обществени поръчки в противоречие с нормите на ЕС в тази област. В светлината на член 258 ДФЕС и практиката на Съда, когато Комисията счита, че такава поръчка е възложена незаконосъобразно, след като предостави на съответната държава членка възможност да изложи своите съображения, Комисията първо трябва да поиска от нея да отстрани незаконосъобразността (с наличните на съответния етап средства) в определен срок, а ако държавата членка не го направи, тя може да инициира производство пред Съда, който ще постанови решение с оглед на това дали незаконосъобразното положение продължава да е налице към определената от Комисията дата.

14 — Вж. Решение от 3 май 2001 г. по дело Комисия/Белгия, C-347/98, Recueil, стр. I-3327, точки 38 и 39.

40. Това развитие на нещата предполага Съдът или да установи, че държавата членка не е изпълнила задълженията си, ако незаконосъобразността не е била отстранена в рамките на срока, или да отхвърли иска на Комисията, ако тя е била отстранена [15]. В първия случай обаче решението, с което Съдът обявява неизпълнение на задължението, все пак ще бъде свързано с първоначалната незаконосъобразност на възлагането, а не с това, че тя не е отстранена [16].

41. Следователно, въпреки че настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка като цяло има за цел да преустанови положението, за което се твърди, че е незаконосъобразно с оглед на Регламента, или Малта да бъде осъдена, поради това че не го е преустановила в определения за целта срок, успехът на това производство по необходимост зависи от констатацията, че поръчката е незаконосъобразно възложена към датата на сключване на договора във връзка с нея или най-малкото че е станала незаконосъобразна в по-късен момент.

42. По настоящото дело е поискано да се установи твърдяно неизпълнение на задължения по Регламента, а не по друг акт. Ето защо, за да бъде уважен искът, възлагането на поръчката е трябвало да бъде забранено от Регламента — било към 16 април 2004 г., когато е сключен договорът за възлагането ѝ (първа хипотеза), било към 1 май 2004 г., когато Регламентът става задължителен за Малта в съответствие с член 2, параграф 2 от Договора за присъединяване и с член 2 от Акта за присъединяване (втора хипотеза).

43. Втората хипотеза може да се отхвърли относително лесно.

44. Оспореният договор е налице още преди 1 май 2004 г., а член 4, параграф 3 от Регламента изрично допуска съществуващите договори за обществена услуга да останат в сила до датата на изтичането им [17].

45. Не мога да приема предположеното от Комисията по време на съдебното заседание, че член 4, параграф 3 се отнася единствено до договорите, които са налице към 1 януари 1993 г., дори по отношение на държави членки, които се присъединяват към Съюза над едно десетилетие по-късно. Разпоредбата се отнася до „съществуващите договори“, а не до „съществуващите на 1 януари 1993 г. договори“. За да се

15 — Пример за последното (макар и във връзка с приемането и оставянето в сила на наредба с по-широко приложно поле, а не с възлагането на определена поръчка) може да се открие в Решение от 27 октомври 2005 г. по дело Комисия/Италия, C-525/03 (Recueil, стр. I-9405, точка 16).

16 — Пример може да се открие в Решение от 5 октомври 2000 г. по дело Комисия/Франция, C-16/98 (Recueil, стр. I-8315, точки 1, 12—22 и 113). Положението може да е различно в производствата, свързани с държавни помощи по член 88, параграф 2 ЕО (понастоящем член 108, параграф 2 ДФЕС, а по-рано член 93, параграф 2 от Договора за ЕО), при което става въпрос единствено за наложено с решението на Комисията задължение да се отстрани незаконосъобразността; вж. например Решение от 2 февруари 1988 г. по дело Комисия/Нидерландия, 213/85 (Recueil, стр. 281, точки 7 и 8).

17 — Може да се отбележи и че по отношение на договорите с физически или юридически лица в Договора няма разпоредба със същите последици като член 307 ЕО (понастоящем член 351 ДФЕС) по отношение на международните споразумения. Тази разпоредба изисква от новите държави членки да премахнат несъответствията между сключените преди присъединяването международни споразумения и Договорите.

спази принципът на правната сигурност, понятието „съществуващи“ в този смисъл може единствено да означава „които съществуват към датата на влизане в сила на Регламента“ [18]. За държави, които са се присъединили към Съюза след 1 януари 1993 г., тази дата е датата на присъединяването им — с което е съгласна и самата Комисия. Всъщност когато в Общата позиция от 26 октомври 2001 г. приемат, че сключеният между юни 2002 г. и юни 2007 г. договор би бил съвместим с бъдещите задължения на Малта, без да се налага въвеждането на условия във връзка с прилагането на Регламента по отношение на тази държава, преговарящите от ЕС имплицитно приемат, че член 4, параграф 3 би се прилагал за такъв договор.

46. Следователно не може да се приеме твърдението в репликата на Комисията, че Малта не спазва задълженията си по Регламента след 1 май 2004 г.

47. Във всеки случай констатацията, че Малта не изпълнява задълженията си по Регламента след 1 май 2004 г. би била в разрез с искането от самата Комисия решение — а Комисията няма право, както изглежда се опитва да прави в съдебното заседание, впоследствие да променя или да дава ново тълкуване на поисканото решение.

48. Ето защо сега ще се спра на първата хипотеза. Тя е свързана с наличието на задължение Малта да не сключва договора преди присъединяването си.

Налице ли е задължение преди присъединяването?

49. Нито в Договора за присъединяване, нито в Акта за присъединяване — които Малта подписва на 16 април 2003 г., като депозира инструмента си за ратифицирането на 30 юли 2003 г. — се съдържа изрична разпоредба, която да обвързва Малта с Регламента преди влизането на Договора в сила. Напротив, от член 2 от Акта за присъединяване следва неизбежният извод, че Регламентът обвързва Малта едва от този момент — 1 май 2004 г.

50. Изглежда обаче, че по време на преговорите Малта заявява намерението си до 30 юни 2002 г. да сключи с GCCL договор със срок от 5 години и че от страна на ЕС този договор е счетен за съвместим с присъединяването; всъщност се оказва, че на 16 април 2004 г. Малта сключва оспорвания договор за 6 години, а с тази хипотеза преговарящите от ЕС нито са изразявали съгласие, нито са били запознати.

18 — Вж. също точка 58 и сл. по-долу.

51. Първо, следва да се отбележи, че нито в исковата си молба до Съда, нито в репликата си на писмената защита на Малта — която повдига изрично въпроса за приложимостта на Регламента по отношение на Малта към момента на възникване на фактите — Комисията твърди, че основава искането си по какъвто и да било начин или в каквато и да било степен на задължение, което Малта е имала преди влизането в сила на Договора за присъединяване. Напротив, тя ясно заявява в репликата си, че „именно от тази дата, а именно от датата на присъединяване, Република Малта не изпълнява задълженията си по Регламент (ЕИО) № 3577/1992 на Съвета“.

52. При тези обстоятелства Комисията явно не би изпълнила задължението си на ищец да изложи пред Съда всички обстоятелства, обосноваващи твърденията ѝ, ако очаква впоследствие да се позовава на съществуването на предходно задължение. Всъщност това би било в разрез с член 42, параграф 2, първа алинея от Процедурния правилник на Съда, който предвижда: „В хода на производството не могат да се въвеждат нови правни основания, освен ако те не почиват върху правни или фактически обстоятелства, установени в хода на производството“ [19].

19 — Вж. Решение от 17 ноември 1992 г. по дело Комисия/Обединено кралство, C-279/89 (Recueil, стр. I-5785, точки 14—17).

53. Самият Съд обаче иска от страните, предвид приложимостта на Регламента ratione temporis при обстоятелствата по делото, да коментират значението, което следва да се придаде на задължението за добросъвестност през периода преди влизането на Договора в сила.

54. Би могъл да възникне въпрос дали, ако Съдът реши, че е налице неизпълнение на задължение, което Комисията не сочи в исковата молба или репликата си, това не би било въвеждане на правно основание служебно от Съда.

55. Съгласно установената съдебна практика правните основания, свързани с обществения ред, могат и дори трябва да се повдигат служебно от Съда, ако страните не го сторят. От една страна обаче изглежда, че Съдът никога по-рано не е правил това, за да разшири обхвата на твърденията на Комисията в рамките на образувано срещу държава членка производство за установяване на неизпълнение на задължения, а от друга страна, „свързаните с обществения ред правни основания“, повдигнати от съдебен орган на ЕС в този контекст, се отнасят по-скоро до съществени процесуални нарушения, а не до правни доводи по същество [20]. Във всеки

20 — В този смисъл например неспазването на изискванията на досъдебната процедура (която е „основополагаща, нарочна гаранция“, изисквана от Договора — вж. Решение от 10 април 2008 г. по дело Комисия/Италия, C-442/06, Сборник, стр. I-2413, точка 22 и цитираната съдебна практика) може да се разгледа служебно от Съда, дори самата държава членка изрично да не е повдигнала това основание. Относно разграничението, което се провежда в рамките на производството по обжалване, вж. Решение от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P (Recueil, стр. I-1719, точка 67).

случай за Съда би било съвсем необичайно да допълва доводите на Комисията срещу държава членка в производство за установяване на неизпълнение на задължения. По мое мнение подобни действия не биха били в съответствие с обвинителния, квазинаказателен характер на това производство.

56. Така или иначе, в отговор на въпрос от Съда Комисията застъпва виждането, а) че като бъдеща държава членка Малта е задължена да действа добросъвестно след датата на Общата позиция от 26 октомври 2001 г. и б) че без съмнение е задължена да се въздържа от действия в нарушение на правото на ЕС от датата на подписване на Договора за присъединяване, 16 април 2003 г. Комисията добавя, че Малта все пак сключва оспорвания договор при обстоятелства, които показват недобросъвестност. В това отношение Комисията счита, че изискването за добросъвестност, намерило израз в членове 18 и 26 от Виенската конвенция, е от първостепенно значение.

57. За да може обаче да постанови исканото решение, според мен Съдът трябва да установи не само че задължението на Малта да не сключва оспорвания договор на 16 април 2004 г. произтича от статута ѝ на бъдеща държава членка, подписала и ратифицирала Договора за присъединяване, но — като предпоставка за това — и че самият регламент може да налага задължения на държавите членки, преди да е влязъл в сила.

58. Периодът от време преди влизането в сила на регламент, който е част от достиженията на правото на Общността при присъединяването на държава членка, е съпоставим с периода от време между неговото приемане или публикуване и влизането му в сила по отношение на настояща държава членка. Каквито и задължения да съществуват за бъдещата държава членка през периода от време преди присъединяването ѝ, те не могат да са по-големи от задълженията, които съществуват за настояща държава членка през съпоставимия период от време преди обичайното влизане в сила. Ето защо само ако една от тогавашните 12 държави членки бе нарушила задълженията си по Регламента, като сключи еквивалентен договор между приемането или публикуването на Регламента, съответно на 7 или 12 декември 1992 г., и влизането му в сила на 1 януари 1993 г., можеше да се преценява дали Малта е нарушила задълженията си през периода от време, непосредствено предшестващ придобиването на качеството ѝ държава членка.

59. В това отношение е ясно, че Регламентът е обвързващ в своята цялост (и по отношение на всички — държави членки, институции или физически лица) от датата на влизането си в сила, но не и преди това — освен ако, при изключителни обстоятелства, разпоредбите му

изрично имат обратна сила [21]. Правилото на член 254, параграфи 1 и 2 ЕО (член 297 ДФЕС), което гарантира, че всеки регламент има ясно установима дата на влизане в сила, е основен израз на принципа на правна сигурност. Ако регламентите трябваше да произвеждат действие преди датата на влизането им в сила, тази дата би била безсмислена.

60. В настоящия случай регламентът не съдържа никаква изрична разпоредба с обратна сила. Напротив, член 11 не само уточнява, че датата на влизане в сила е 1 януари 1993 г., но и член 1, параграф 1 изрично гласи, че свободното предоставяне на услуги в областта на морския превоз следва да се прилага, *считано от 1 януари 1993 г.*, а член 4, параграф 3 изрично гласи, че *съществуващите* договори за обществена услуга могат да останат в сила до датата на изтичането им. В този контекст (що се отнася до тогавашните 12 държави членки [22]) „съществуващи договори“ може да означава само договорите, които са налице или към 1 януари 1993 г. или (евентуално що се отнася до временно освободените от прилагането на Регламента услуги в съответствие с член 6) към датата, на която изтича съответното временно освобождаване [23].

61. Ето защо считам, че държава членка, която в края на декември 1992 г. е сключила договор за обществена услуга без надлежна процедура за възлагане на обществена поръчка, не би могла да бъде осъдена за неизпълнение на своите задължения *по членове 1 и 4 от Регламента*.

62. Вярно е, че държавите членки имат по-общо задължение за лоялно сътрудничество, понастоящем намерило израз в член 4, параграф 3 ДЕС (преди това член 10 ЕО, а още по-рано член 5 от Договора за ЕО), което означава да предприемат всички необходими мерки, за да гарантират изпълнението на задълженията, произтичащи от Договорите или от актове на институциите, като съдействат за постигането на задачите на Общността (или на Съюза) и да се въздържат от каквато и да било мярка, която би могла да застраши постигането на целите в Договорите.

63. Именно на последното задължение по-горе Съдът основава решението си

21 — Вж. относно такива изключителни обстоятелства например Решение от 9 януари 1990 г. по дело SAFA, C-337/88 (Recueil, стр. I-1).

22 — Вж. също точка 45 по-горе.

23 — Вж. точка 20 по-горе. Въпросът не е разрешен от Съда, но неотдавна постановеното от него Решение от 22 април 2010 г. по дело Enosi Efopliston Aktoploïtas и др., C-122/09 (Сборник, стр. I-3667, точки 15 и 17), както и неговото определение от 28 септември 2006 г. по дело Enosi Efopliston Aktoploïtas и др., C-285/05 (точка 19, цитирана в точка 10 от Решение по дело C-122/09) дават основание да се приеме, че държава членка може да бъде задължена да се въздържа от действия, които има вероятност сериозно да застрашат прилагането на Регламента след изтичането на срока на временното освобождаване. Вж. също точка 63 и сл. по-долу, и по-специално точка 65 и бележка под линия 25.

по дело Inter-Environnement Wallonie [24] в смисъл, че държавите членки, адресати на директива, трябва през периода, определен за нейното транспониране, да не приемат разпоредби, които могат сериозно да застрашат търсения с тази директива резултат.

64. Не считам обаче, че тази установена съдебна практика може просто да се пренесе от директивите за регламентите. Обикновено директивата уточнява датата, на която влиза в сила, и датата, до настъпването на която държавите членки трябва да са я транспонирали. В периода между тези дати практиката на Съда изисква държавите членки да не приемат разпоредби, които могат сериозно да застрашат търсения с тази директива резултат. Съдът никога не е постановявал, че такова задължение съществува и през предходния период — между приемането и/или публикуването на директивата и датата на влизането ѝ в сила. Според мен отново това би обезсмислило датата на влизане в сила.

65. При регламентите няма преходен период за транспониране, а само период от време между приемането и/или публикуването и влизането им в сила, когато те стават обвързващи в своята цялост. Ето защо периодът от време, за който се отнася Решение по дело Inter-Environnement Wallonie, при регламентите не съществува [25].

66. Не бих стигнала дотам да предполагам, че никога не биха могли да възникнат обстоятелства, при които държава членка може виновно да не изпълни задължението си за лоялно сътрудничество поради действия, които предприема в момента, когато директива или регламент съществуват, но все още не са влезли в сила. Според мен обаче в такъв случай критерият за действия, „които могат сериозно да застрашат“ полезния ефект от въпросната разпоредба, би трябвало да се тълкува особено стриктно. Евентуално единствено действията, които са станали необратими до изтичането на срока за транспониране на дадена директива или които по някакъв начин биха предотвратили прилагането на Регламента по начин, който да осигури постигането на целта му, биха съставлявали неизпълнение на задължението за лоялно сътрудничество при тези обстоятелства [26].

67. Макар да е вярно, че по отношение на производството за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка по Договора не съществува правило de

24 — Решение от 18 декември 1997 г. по дело C-129/96 (Recueil, стр. I-7411, точка 45 и точка 2 от диспозитива). Вж. също заключението на генералния адвокат Jacobs, и по-специално точки 33, 39 и сл.

25 — Приемам непотвърдената за момента възможност временна дерогация или освобождаване от прилагането на регламент (и по-специално на настоящия регламент) да породи задължение, еквивалентно на това в Решение по дело Inter-Environnement Wallonie (вж. точка 60 и бележка под линия 23 по-горе), но в случая по настоящото дело, когато Регламентът влиза в сила във въпросната държава членка, няма дерогация или освобождаване.

26 — Вж. също заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Inter-Environnement Wallonie, посочено по-горе в бележка под линия 24, точка 42 и сл.

minimis [27], т.е. Съдът ще установи неизпълнение на задълженията независимо колко незначително или изолирано е нарушението, според мен по делата, в които се твърди, че е настъпило неизпълнение на задълженията поради действия, извършени преди въпросната разпоредба да е влязла в сила, би бил подходящ по-различен стандарт.

68. Що се отнася до разглеждания по настоящото дело регламент, Комисията може би е трябвало да установи например че въпросните действия са предотвратили всякаква възможност за спазване на неговите разпоредби през известен период от време, който не е незначителен, след влизането му в сила, или са включвали поредица действия, които кумулативно и систематично застрашават прилагането му, или пък са предприемани съзнателно и/или явно с цел да се заобиколят неговите разпоредби.

69. Обратно, сключването само на един договор, колкото и ясно да е било забранено от Регламента, след като същият влиза в сила, според мен не би трябвало да се счита за достатъчно — само по себе си при липсата на допълнителни отегчаващи обстоятелства — за да обоснове констатацията, че държавата членка не е изпълнила задължението си за лоялно сътрудничество, *ако договорът е сключен преди влизане в сила на Регламента*. Всяко друго виждане би било равносилно на това да се отрече не само значението на датата на влизане в сила, но и изричната разпоредба на член 4, параграф 3.

70. Освен това според мен в такъв случай Комисията би трябвало преди всичко да поиска установяването на нарушение на задължението за лоялно сътрудничество, а не на нарушение на членове 1 и 4 от Регламента, които не са били в сила при сключването на договора. В отделни случаи Съдът действително постановява, че държава членка не е изпълнила това общо задължение, макар изглежда от него да не е било искано да се произнася по това [28], но доколкото зная, не и при условията на евентуалност спрямо констатацията за нарушение на по-конкретна разпоредба, което се твърди, но не е било доказано, или в случай, когато такава разпоредба все още не е влязла в сила в момента на действието, пораждащо нарушението.

71. Ако изводът, до който стигнах във връзка с хипотетичния случай на държава членка, която сключва съпоставим договор в края на декември 1992 г., е правилен, какво е значението му за положението на държава членка като Малта, която сключва оспорвания договор в периода от време не само преди Регламентът да стане приложим на нейна територия, но и преди

27 — Вж. например Решение от 7 февруари 1984 г. по дело Комисия/Италия, 166/82 (Recueil, стр. 459, точка 24), Решение от 15 юни 2000 г. по дело Комисия/Германия, C-348/97 (Recueil, стр. I-4429, точка 62) или Решение от 14 април 2005 г. по дело Комисия/Испания, C-157/03 (Recueil, стр. I-2911, точка 44).

28 — Вж. например Решение от 12 юли 2007 г. по дело Комисия/Австрия, C-507/04 (Сборник, стр. I-5939).

влизането в сила на Договорите и преди да стане държава — членка на Съюза?

72. През април 2004 г. Малта най-малкото не би могла да има по-голямо задължение от това на хипотетичната държава членка през декември 1992 г. Възможно е това задължение единствено да бъде по-малко. Предварителното задължение съгласно международното договорно право, макар и да няма пълен консенсус относно точния му обхват, не може да съдържа изискване за спазването на договор при абсолютно същите условия преди влизането му в сила както след това — в противен случай за пореден път датата на влизане в сила би се обезсмислила.

73. Въпреки че, както отбелязах, условията на Виенската конвенция сами по себе си не обвързват Малта и формулировката на правилото се мени през годините и според различните източници [29], изглежда е ясно, че предварителното задължение не препятства подписалата държава да предприеме определено действие, което би било несъвместимо с договора, ако той вече е в сила, а по-скоро да не извършва действия, които да засегнат основен елемент от договора.

74. Във връзка с това няма да излагам доводи, че предварителното задължение на държавата, която е подписала и ратифицирала договор за присъединяване към Европейския съюз, се свежда единствено до въздържане от действия, които биха могли да осуетят изцяло предмета и целта на Договорите за ЕС или на договора за присъединяване — действието, което би могло да постигне такъв резултат, трябва наистина да бъде мащабно — но считам, че еднократната проява на поведение, което не е напълно съвместимо с едно от предстоящите задължения, произтичащи от членството в Съюза, обикновено не би могла да изложи държавата на последващо производство за установяване на неизпълнение на задълженията ѝ по Договора.

75. Според мен по настоящото дело, без изобщо да се налага да се разглеждат основанията, посочени от Малта като обяснение за разминаването между споменатите в Общата позиция от 2001 г. дати и началната и крайната дата на сключения в крайна сметка договор [30], изглежда Съдът

29 — Klabbers (посочено в бележка под линия 7 по-горе) цитира различни източници, които приемат, че задължението е „за въздържане от действия, които биха направили изпълнението на установените задължения невъзможно за някоя от страните или биха го затруднили“, „между подписването и ратифицирането да не се предприема нищо, което би осуетило целта на договора“, да не „се предприема нищо, което би възпрепятствало действията, които другата страна има право да извърши, ако и когато договорът влезе в сила“, „за въздържане от действия преди ратифициране, които основно са предназначени да намалят значението, което задължението има към момента на подписване“ или да не се предприемат „умишлено недобросъвестни действия, насочени към лишаване на другата страна от ползите, които тя легитимно се надява да получи от договора и за които е направила адекватна насрещна престация“.

30 — В основни линии Малта заявява, че i) е трябвало да изчака приключването на реорганизацията в GCCL и доставката на три нови плавателни съда, преди да е в състояние правилно да оцени размера на субсидиите, необходими за маршрута, и ii) при определяне на срока на договора тя следва Насоките на Комисията (COM(2003) 595 окончателен), според които срокът е непропорционален само ако надвишава шест години. В това отношение ще отбележа единствено че ако се налага тази обосновка да бъде разгледана, според мен тя не би могла току-така да се пренебрегне.

не трябва да постановява поисканото от Комисията решение.

76. В случая има само един договор. Намерението на Малта да сключи този договор за срок, който изтича повече от три години след датата на присъединяването ѝ към Съюза, е заявено ясно по време на преговорите за присъединяване. Към този момент Комисията не възразява срещу това намерение и трябва да се предположи — тъй като тя нито предприема действия за въвеждането на условие в Акта за присъединяване във връзка с прилагането на Регламента по отношение на Малта, нито по време на преговорите се връща към тази глава от тях — че тя счита този договор за съвместим с Регламента. В момента Комисията възразява срещу това, че срокът на действително сключения договор е (с почти три години) по-дълъг от планирания съгласно Общата позиция от 26 октомври 2001 г. Ето защо предмет на разглеждане е не акт, който може в дългосрочен план сериозно да застраши цялостното прилагане на Регламента в Малта, а акт, който за ограничен период от време извежда от приложното му поле определена услуга за островен каботаж (макар и относително по-продължителен в сравнение с първоначално съобщения и приет).

77. Според мен, *тъй като нито Регламентът, нито Договорите са в сила в Малта към съответния момент*, това поведение не дава основание да се установи, че Малта не е изпълнила задълженията си *по Регламента* по силата на определено задължение, което би могла да има в качеството си на бъдеща държава членка, да не осуетява целта и предмета на Договорите или бъдещото прилагане на Регламента.

Заключение

78. Поради изложените съображения считам, че Съдът би трябвало да отхвърли иска и в съответствие с искането на Малта и член 69, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.