Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
SHARPSTON
представено на 22 юни 2017 година[1]

Дело C-413/15

Elaine Farrell
срещу
Alan Whitty
Minister for the Environment of Ireland и Attorney General
Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)

(Преюдициално запитване, отправено от Supreme Court (Ирландия))

„Определение за еманация на държавата при установяване на отговорността на държава членка за ненадлежно транспониране на директива — Условия, при които частноправен субект се счита за еманация на държавата“

1. След като Съдът разви доктрината за директния ефект на директивите и я обяви за приложима по отношение на „вертикалните“ спорове между частноправни субекти и държавата, но не и спрямо „хоризонтални“ спорове между частноправни субекти, възникна необходимост от определяне на границите на „държавата“ с оглед прилагането на доктрината за вертикалния директен ефект. Този въпрос е поставен на фокус в отправеното от Supreme Court, Ирландия, запитване. Дали Motor Insurers' Bureau of Ireland (организацията в Ирландия с изключителна отговорност да обезщетява ищците, пострадали от пътнотранспортни произшествия, в които виновният водач не е застрахован или не може да бъде идентифициран; наричана по-нататък „MIBI“) е „еманация на държавата“ по смисъла на критериите за проверка, установени в решение *Foster и др.* (наричано по-нататък „решение *Foster*“)?[2] Ако е така, тогава MIBI, а не държавните органи—страни в главното производство (а именно Minister for the Environment на Ирландия, (наричан по-нататък „министърът“), и Attorney General), ще отговаря за плащането на обезщетение на пострадал от пътнотранспортно произшествие, в което водачът законосъобразно не е застрахован по националното право, поради неизпълнението на задължението на Ирландия да транспонира правилно и своевременно правните разпоредби на Съюза, изискващи всички пътници в моторните превозни средства да бъдат обхванати от застраховката на водача на превозното средство.

1 Език на оригиналния текст: английски.

2 Решение от 12 юли 1990 г., C-188/89, EU:C:1990:313.

Правна уредба

Правото на Съюза

2. От 1972 г. до днес различните директиви на Съвета, уреждащи задължението за сключване на застраховка за гражданска отговорност във връзка с използването на моторни превозни средства, за да се осигури, че — успоредно с облекчаването на правилата във връзка с движението на пътници — е налице гарантирано обезщетение за пострадали в пътнотранспортни произшествия. За тази цел съществуващата преди това (доста тромава) система „зелена карта“ постепенно е заменена от специфична система на ЕС. С няколко последователни директиви характерът и обхватът на задължителното застрахователно покритие постепенно са разширени [3].

3. Въпреки че член 2 от Директива 72/166/ЕИО на Съвета (наричана по-нататък „Първа директива за автомобилното застраховане“) [4] изисква от държавите членки да се въздържат от извършване на проверки за застраховки „Гражданска отговорност“ на превозни средства с обичайно домуване на територията на друга държава членка, член 3, параграф 1 указва на всяка държава членка да „предприема всички подходящи мерки, с които да гарантира, че гражданската отговорност във връзка с използването на превозни средства с обичайно домуване на нейна територия, е застрахована“. Член 3, параграф 1 предвижда още, че „[о]бхватът на покритата отговорност и условията за нейното покритие се определят въз основа на тези мерки“;

4. Директива 84/5/ЕИО на Съвета (наричана по-нататък „Втора директива за автомобилното застраховане“) [5] потвърждава, че продължават да съществуват основни различия между законодателствата на различните държави членки относно степента на това задължение за застрахователно покритие [6] и по-специално установява необходимостта „да се създаде разпоредба за орган, което да гарантира, че пострадалият няма да остане без обезщетение, когато превозното средство, което е причинило произшествието не е застраховано или не е идентифицирано“ [7].

5. Член 1, параграф 1 изисква „[з]астраховката, посочена в член 3, параграф 1 от [Първа директива за автомобилното застраховане] покрива задължително както вреди върху имущество, така и телесни повреди на лица“.

6. Член 1, параграф 4, първа и втора алинея предвиждат:

„Всяка държава членка създава или оправомощава свой орган със задачата да предоставя обезщетения, поне до границите на застрахователното задължение за увреждане на имущество или телесни повреди, причинени от неидентифицирано моторно превозно средство или моторно превозно средство, за което застрахователното задължение, предвидено в параграф 1, не е било удовлетворено. Тази разпоредба не накърнява правото на държавите членки да

3 За развитието на застраховката „Гражданска отговорност“ във връзка с използването на моторни превозни средства в ЕС, вж. решение от 11 юли 2013 г., *Csonka и др.*, C-409/11, EU:C:2013:512, т. 26—38 и цитираната съдебна практика.

4 Директива на Съвета от 24 април 1972 година относно сближаване на законодателствата на държавите членки относно застраховката „Гражданска отговорност“ при използването на моторни превозни средства и за прилагане на задължението за сключване на такава застраховка (ОВ L 103, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 10), изменена с Трета директива на Съвета от 14 май 1990 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно застраховките „Гражданска отговорност“ при използването на моторни превозни средства (наричана по-нататък „Трета директива за автомобилното застраховане“) (ОВ L 129, 1990 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 240).

5 Втора директива на Съвета от 30 декември 1983 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки, свързани със застраховките гражданска отговорност при използването на моторни превозни средства (МПС) (ОВ L 8, 1984 г., стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 104) (наричана по-нататък „Трета директива за автомобилното застраховане“).

6 Вж. трето съображение.

7 Вж. шесто съображение.

разглеждат обезщетението от този орган като субсидиарно или несубсидиарно и правото да създадат уредба за правните спорове между този орган и лицето или лицата, отговорни за застрахователното събитие и другите застрахователи или социалноосигурителни органи, от които се изисква да обезщетят пострадалия за същото застрахователно събитие. Въпреки това държавите членки не могат да разрешават на органа да изплаща обезщетение, при условие че пострадалото лице докаже по някакъв начин, че отговорното лице не е в състояние или отказва да плати.

Пострадалият може, във всеки случай, да се обърне пряко към органа, който на основата на информацията, предоставена по негово искане от пострадалия, е длъжен да му даде мотивиран отговор на неговото искане“.

[…]“.

7. Трета директива за автомобилното застраховане отчита, че все още съществуват значителни несъответствия при застрахователните покрития [8] и че на пострадалите при злополуки с моторни превозни средства трябва да се гарантира съпоставимо третиране, независимо от това къде (в ЕС) е настъпило произшествието [9]. Отбелязва се, че „в някои държави членки съществуват, по-специално, празноти в покритието на задължителните застраховки за пътници в моторните превозни средства“ и „за да се защити тази особено уязвима категория на потенциални пострадали, тези празноти трябва да бъдат запълнени“ [10]; установени са и някои подобрения в начина на функциониране на органа, създаден да обезщетява пострадалите от пътнотранспортни произшествия, причинени от незастраховани или неидентифицирани моторни превозни средства [11].

8. Член 1 гласи:

„Без да се засягат разпоредбите на член 2, параграф 1, втора алинея от [Втора директива за автомобилното застраховане] [12], застраховката, посочена в член 3, параграф 1 от [Първа директива за автомобилното застраховане] покрива отговорността за телесни повреди на всички пътници, освен на водача на моторното превозно средство, произтичащи от използването на моторното превозно средство“.

9. Съгласно член 6, параграф 2 от Трета директива за автомобилното застраховане, срокът за Ирландия да транспонира член 1 от Директивата в националното си право е 31 декември 1998 г. по отношение на пътниците на задните седалки на мотоциклети и 31 декември 1995 г. по отношение на другите моторни превозни средства.

8 Трето съображение.

9 Четвърто съображение.

10 Пето съображение.

11 Вж. по-специално осмо, девето, десето и дванадесето съображение.

12 Член 2, параграф 1, *първа* алинея предвижда, че всяка законова разпоредба или всяка договорна клауза, която изключва от застраховка използването или управлението на моторно превозно средство от определени категории лица, се счита, за целите на член 3, параграф 1 от Първа директива за автомобилното застраховане, за нищожна по отношение на застрахователно събитие на трети страни, които са пострадали при произшествие. *Втора* алинея обаче гласи, че „[р]азпоредбата или клаузата [посочена в първата алинея] може да бъде задействана срещу лица, които доброволно са се качили в моторното превозно средство, което е причинило имуществената вреда или телесната повреда, когато застрахователят успее да докаже, че те са знаели, че моторното превозно средство е било откраднато“. Доколкото ми е известно, не се сочи, че тази разпоредба е релевантна за фактите в главното производство.

Ирландското право

10. Съгласно член 56 от Road Traffic Act 1961 (Закон за движение по пътищата от 1961 г., наричан по-нататък „Законът от 1961 г.“) в редакцията му, приложима към момента на настъпване на фактите в главното производство, всеки ползвател на моторно превозно средство следва да бъде застрахован за телесни повреди или имуществени вреди, причинени на трети лица на обществено място. Член 65, параграф 1 обаче допуска липса на застрахователно покритие за т.нар. „изключени лица“. Така, по-специално, не е необходимо водачите на товарни превозни средства, които не са оборудвани със задни седалки, да бъдат застраховани срещу собственото им небрежно управление [13].

11. Член 78 задължава застрахователите, които застраховат моторни превозни средства в Ирландия, да членуват в MIBI. Именно в това си качество те на практика са обвързани исъс спогодбите, сключени между MIBI и Ирландия [14].

MIBI [15]

12. Функцията на MIBI е да разглежда по-конкретно искания за обезщетение, когато водачът на превозното средство, макар да е виновен, не е застрахован и не е в състояние да обезщети със свои средства лице, което е пострадало при пътнотранспортно произшествие. MIBI е основана през ноември 1954 г. [16] със спогодба между Department of Local Government и застрахователите на моторни превозни средства, в Ирландия. MIBI е юридическо лице по ирландското право — дружество с ограничена отговорност, но без дялов капитал.

13. Спогодбата между Ирландия и застрахователите, която определя обхвата на отговорностите и правомощията на MIBI, е подновявана неколкократно. Релевантна по делото в главното производство е спогодбата, сключена между MIBI и Minister for the Environment (министър на околната среда) през 1988 г. [17] Съгласно член 2 от спогодбата всяко лице, търсещо обезщетение от незастрахован или неидентифициран водач, може да предяви иск срещу MIBI. Следователно MIBI може да бъде призована пред съд от пострадало лице, което иска изпълнение на сключената между Ирландия и застрахователите спогодба, въпреки че не е страна по нея. В член 4 се посочва съгласието на MIBI да плаща на лица, пострадали от незастраховани или неидентифицирани водачи. Нещо повече, задължението на MIBI за плащане възниква, когато в срок от 28 дни не е налице пълно изпълнение на съдебно решение, с което се осъжда ответник водач на превозно средство, който е известен, но само ако съдебното решение обхваща „всяка отговорност за телесни или имуществени вреди, която се изисква да бъде покрита от призната застрахователна полица съгласно член 56 от [Закона от 1961 г.]“. Съгласно акта за преюдициално запитване няма разпоредба или друга публична правна рамка, предвиждаща MIBI да действа от името на незастрахования или неидентифициран водач. Всички права или задължения на MIBI в този смисъл произтичат от спогодбата на MIBI с министъра.

13 Задължителното покритие за гражданска отговорност не се е отнасяло за части на превозното средство, които не са пригодени за пътници.

14 Вж. т. 19 по-долу.

15 Описанието по-долу е изготвено въз основа на преюдициалното запитване и писмените становища на страните, и частично въз основа на дадените в съдебното заседание отговори на въпросите, на Съда.

16 Според акта за преюдициално запитване учредителният акт и уставът на MIBI са от юни 1946 г. Не е ясно какво се е случило между тази дата и „създаването“ ѝ през ноември 1954 г., но това едва ли има значение за настоящото производство. Отбелязвам още, че MIBI изглежда е учредена на 26 октомври 1955 г.

17 В тази Спогодба министърът на транспорта (Minister for Transport) заменя министъра на местното самоуправление (Minister for Local Government) като представител на държавата по Спогодбата. Към момента на настъпване на претърпяното от г-жа Farrell пътнотранспортно произшествие се е прилагала Спогодбата от 1988 г.

14. При пътнотранспортно произшествие с участието на незастрахован водач MIBI се стреми да сключи споразумение с водача, с което той ѝ дава същото пълномощно, с каквото би разполагало застрахователното му дружество, ако беше застрахован. В такъв случай MIBI действа като нормално застрахователно дружество, което разглежда претенция от името на застрахован водач, т.е. MIBI или удовлетворява искането за плащане, или се суброгира в правата да защитава водача в съда. Ако водачът откаже да сключи такова споразумение, изглежда MIBI отново ще действа от името на незастрахования водач, като пълномощията и задължението ѝ за това произтичат от частноправната ѝ спогодба с министъра. При липса на споразумение с незастрахования водач, MIBI може само да се опита да възстанови платеното от нея обезщетение или направените от нея разноски, като предяви иск за неоснователно обогатяване срещу водача. В случай че водачът не е идентифициран, MIBI ще действа по силата на задълженията си по сключената с министъра спогодба, но няма да има страна, срещу която да предяви иск за възстановяване на платеното от нея обезщетение или направените от нея разноски.

15. Освен Спогодбата от 1988 г. министърът (като представител на Ирландия) и застрахователите са подписали още две спогодби — от 31 март 2004 г. и 29 януари 2009 г. С тях са внесени малки изменения в Спогодбата от 1988 г. Според запитващата юрисдикция чрез тези спогодби ирландската правна уредба е приведена в съответствие с Трета директива за автомобилното застраховане. По-специално, те запълват празнотите в националната правна уредба във връзка с отговорността за осигуряване на застрахователно покритие по отношение на пътниците в задната част на камионетки, които не са оборудвани със седалки (и отговорността по отношение на пътниците, които е трябвало разумно да знаят (за разлика от тези, които действително са знаели), че превозното средство е откраднато)[18].

16. MIBI не получава финансова подкрепа от Ирландия. Финансира се изцяло от членовете ѝ, т.е. застрахователите, които застраховат моторни превозни средства в Ирландия. Те правят вноски в общ фонд, чийто размер се определя според необходимото за покриване на задълженията, които MIBI действително поема чрез съществуващата система[19]. Във всеки отделен случай (най-вече когато незастрахованият водач е бил застрахован при идентифицируем застраховател, но е допуснал застраховката му да изтече) даден застраховател може да стане „свързан застраховател“. В този случай застрахователят ще поеме задълженията на MIBI и, ако е необходимо, ще плати обезщетение и разноските. Според запитващата юрисдикция премиите, които застрахователите събират от гражданите по застраховки във връзка с моторни превозни средства, включват индивидуалната застрахователна премия за застрахования водач, както и елемент, отразяващ прогнозните разходи на застрахователите за вноските, които ще трябва да направят в MIBI. Следователно всички членове на MIBI (т.е. застрахователите) заедно осигуряват средствата за плащане на обезщетение на пострадалите и покриване на съдебните разноски, които MIBI поема или за които носи отговорност, както и административните разходи на MIBI. Фактически финансирането се осигурява от членските вноски, които застрахователите са длъжни да правят пропорционално на брутните им приходи от премии по застраховките за моторни превозни средства в Ирландия (т.е. въз основа на пазарния им дял в стойностно изражение)[20].

18 Доколкото ми е известно, нищо във фактите не подсказва, че тази разпоредба е релевантна за главното производство.

19 Съгласно член 1 от основната спогодба от 10 март 1955 г. между Department of Local Government и застрахователните дружества, осъществяващи дейност в Ирландия и предлагащи задължителни застраховки за моторни превозни средства, тези застрахователи се задължават да учредят организация, наречена „Motor Insurers' Bureau of Ireland“, да станат нейни членове и да осигуряват всички средства, необходими на организацията да изпълнява задълженията си.

20 Член 16A, параграф 2 от European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) (№ 2) Regulations, 1991 [регламент от 1991 г., приет в рамките на Европейските общности, (общо застраховане) (изменен) (№ 2)], допълнен с член 10 от European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) Regulations 1992 [регламент от 1992 г., приет в рамките на Европейските общности, (общо застраховане)], изисква от членовете на MIBI да финансират организацията и гаранционния фонд, създаден по член 1, параграф 4 от Втора директива за автомобилното застраховане, пропорционално на брутните им приходи от премии. Тези разпоредби до голяма степен са възпроизведени в член 34, параграфи 2 и 3 от European Communities (Non-Life Insurance) Framework Regulations 1994 [регламент от 1994 г., приет в рамките на Европейските общности (общо застраховане)].

17. За промени в учредителния акт и устава на MIBI се изисква одобрение на компетентния министър. Според запитващата юрисдикция това правило не е специално изискване, произтичащо от конкретните функции на MIBI, а се прилага за всички дружества с ограничена отговорност съгласно член 28 от Companies Act 1963 (Закон за дружествата от 1963 г.).

18. Съгласно член 3 във връзка с членове 8 и 9 от Insurance Act 1963 (Закон за застраховането от 1963 г.) застрахователите са длъжни да получат лиценз, за да извършват застрахователна дейност в Ирландия[21]. Съгласно член 78 от Закона от 1961 г. една от предпоставките за получаване на такъв лиценз е членството в MIBI.

19. Понякога са необходими промени в спогодбата между MIBI и министъра (например за разширяване на категориите на застрахователно покритие по застраховките за моторни превозни средства, за които MIBI е длъжна да поеме отговорност в случай на неидентифициран или незастрахован водач). Запитващата юрисдикция твърди, че ако застраховател е член на MIBI, но не желае да приеме изменение в условията на спогодбата между MIBI и министъра, той може да се откаже от членството си в MIBI. В такъв случай обаче застрахователят ще спре да отговаря на условията за притежаване на лиценз и повече няма да може да застрахова моторни превозни средства в Ирландия.

Факти, производство и преюдициални въпроси

20. На 26 януари 1996 г. г-жа Farrell пътува в камионетка, управлявана от собственика г-н Whitty. Камионетката не е предназначена или произведена за превоз на пътници в задната ѝ част. Г-жа Farrell пътува на пода на камионетката, когато г-н Whitty изгубва контрол върху превозното средство, вследствие на което г-жа Farrell претърпява увреждания. Съгласно ирландската правна уредба към датата на произшествието г-н Whitty не е бил длъжен да сключи застраховка за причинените по небрежност вреди на г-жа Farrell. Тя спада към категория лица, които макар и да са обхванати и защитени от Трета директива за автомобилното застраховане, не са защитени със същите права съгласно ирландското право. Въпреки че Трета директива за автомобилното застраховане предвижда застраховката да е задължителна, към момента на настъпване на фактите този елемент от директивата все още не е транспониран в ирландското право.

21. Г-жа Farrell иска обезщетение от MIBI.

22. MIBI отхвърля искането на г-жа Farrell за обезщетение, тъй като отговорността за претърпените от нея телесни повреди не е от категория, за която националното право изисква застраховка.

23. Г-жа Farrell предявява иска си пред съдилищата в Ирландия и High Court отправя надлежно преюдициално запитване до Съда с искане за насоки относно тълкуването на Трета директива за автомобилното застраховане.

24. В решение *Farrell*[22] Съдът приема, че член 1 от Трета директива за автомобилното застраховане не допуска национална правна уредба, според която задължителната застраховка „Гражданска отговорност“ за автомобили не покрива отговорността за телесни повреди, причинени на лицата, пътуващи в част от моторно превозно средство, която не е нито

21 Член 78 от Закона от 1961 г. е допълнен с Regulation 9 от European Communities (Road Traffic) (Compulsory Insurance) Regulations 1992 [регламент от 1992 г., приет в рамките на Европейските общности (движение по пътищата) (задължителна застраховка)], в сила от 20 ноември 1992 г. Определени „изключени лица“ (предимно законоустановени органи) трябва да предвидят организация, която да разглежда претенции от трети лица при условия, сходни на договорените между MIBI и министъра.

22 Решение от 19 април 2007 г., C-356/05, EU:C:2007:229 (наричано по-нататък „решение *Farrell I*“).

проектирана, нито снабдена със седалки за пътници. По-нататък Съдът приема, че тази разпоредба има директен ефект. Той обаче оставя на националния съд да провери дали дадено лице може да се позоваве на член 1 от Трета директива за автомобилното застраховане по отношение на организация като MIBI[23].

25. Запитващата юрисдикция обяснява, че г-жа Farrell вече е получила подходящо парично обезщетение[24]. Остава обаче спорен въпросът кой носи отговорност за финансирането на платеното обезщетение — MIBI или министъра, Ирландия, и Attorney General (наричани по-нататък заедно „държавата членка“). Според запитващата юрисдикция това зависи от отговора на въпроса дали MIBI е еманация на Ирландия или не.

26. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция иска от Съда насоки по следните въпроси:

„1. Следва ли установените в точка 20 от решение *Foster* критерии за проверка дали е налице еманация на държава членка да се тълкуват в смисъл, че тези критерии трябва да се прилагат

а) кумулативно или

б) поотделно?

2. Доколкото посочените в решение *Foster* аспекти могат евентуално да се считат за фактори, които следва надлежно да се вземат предвид при извършването на цялостна преценка, налице ли е основен принцип, присъщ на установените в това решение отделни фактори, който даден съд следва да приложи, когато обосновава преценката си дали конкретен орган представлява еманация на държавата?

3. За да се счита, че даден орган е еманация на държава членка, достатъчно ли е тя да му е възложила широк набор от отговорности с явната цел да се изпълняват задълженията съгласно правото на ЕС, или освен това е необходимо такъв орган да има и а) специални правомощия или б) да извършва дейност под прекия контрол или надзор на тази държава членка?“.

27. Писмени становища и устни доводи в заседанието от 5 юли 2016 г. са представени от MIBI, министъра, Ирландия и Attorney General, френското правителство и Европейската комисия.

23 Решение от 19 април 2007 г., *Farrell I*, C-356/05, EU:C:2007:229, т. 44.

24 Подробностите за това обезщетение не са предоставени на запитващата юрисдикция и те са ирелевантни за отправените въпроси.

Анализ

Предварителни бележки: обща информация относно критериите за проверка в решение Foster

28. Концепцията, че правото на Съюза се отнася не само до междудържавните отношения, а също така предоставя права на гражданите, води началото си от решение v*an Gend & Loos*[25]. Мотивите в подкрепа на вертикалния директен ефект на директивите следват същата логика. Една ясна, точна и безусловна разпоредба в директива включва право, което държавите членки, обнародвайки директивата, са се съгласили да бъде предоставено на гражданите. Макар „изборът на формата и средствата“ при транспонирането на директивата в националното право да е оставен на държавите членки, директивата „обвързва по отношение на постигането на даден резултат от държавите членки, до която е адресирана“ (и двата цитирани израза се съдържат в третата алинея на член 288 ДФЕС). По принцип държавата членка следва да изпълни задълженията си и да транспонира всяка директива изцяло и точно в предвидения срок. След това директивата става невидима в известен смисъл, тъй като предоставените с нея права вече са въведени изцяло в националното право.

29. Понякога обаче това не се случва и се налага гражданите да се позовават на самата директива. При формулирането на директния ефект на директивите Съдът подчертава, че не трябва да се допуска държавата членка да се възползва от собственото си неизпълнение на задължението да транспонира дадена директива, поради което гражданите могат да се позоват на една ясна, точна и безусловна разпоредба от директива срещу самата държава членка[26].

30. От съдебната практика на Съда става ясно, че качеството, в което действа държавата членка, няма значение[27]. За вертикалния директен ефект не се изисква като предварително условие определена част от „държавата“, която се явява като ответник в дадено дело действително да носи отговорност за неизпълнението на държавата членка да транспонира въпросната директива[28].

31. Всъщност, ако държавата членка беше транспонирала директивата надлежно, всеки щеше да е задължен да зачита предоставените с директивата права на гражданите. Затова най-малкото всеки орган, който е част от държавата, следва да е задължен да зачита тези индивидуални права.

32. Когато не може да се направи позоваване на право от директива с директен ефект (тъй като ответникът не е държавата или еманация на държавата), общата схема е следната. В директивите, често абстрактно, се посочват правата, които следва да бъдат транспонирани и изпълнени със съдържание в националното право. Тъй като правата в правото на Съюза трябва

25 Решение от 5 февруари 1963 г., 26/62, v*an Gend & Loos*, EU:C:1963:1, „[…] Общността съставлява нов правов ред на международното право, в полза на който държавите са ограничили суверенните си права, макар и в ограничени сфери, и чийто субекти са не само държавите членки, но също така и техните граждани. Правото на Общността както налага задължения на лицата, така и е предназначено да поражда права, които стават част от тяхното правно наследство. Тези права възникват не само когато са изрично предоставени от Договора, но също така и въз основа на задълженията, които Договорът налага по ясно определен начин както на физическите лица, така и на държавите членки и на институциите на Общността“ (т. 12). Доктрината за директния ефект обаче, във вида, в който е разработена от Съда, не е приета с всеобщ ентусиазъм. В една известна ранна статия (озаглавена „*The doctrine of „direct effect“*: an infant disease of Community law“, препечатана в E.L.Rev. 2015, 40(2), pp. 135-153), съдия Pierre Pescatore посочва, че „правните норми по своя характер имат практическа цел. Всяка правна норма е замислена да действа ефективно (на френски често използваме израза „*effet utile*“). Ако не е действаща, тя не представлява правна норма. […] Практическото действие на всичко това, което не е нищо друго освен „директен ефект“, трябва да се счита за нормалното състояние на всяка правна норма […]. С други думи „директният ефект“ трябва да се предположи, а не да се установява *a priori*“ (вж. стр. 135).

26 Вж. по-специално решение от 12 юли 1990 г., *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, т. 16 и цитираната съдебна практика.

27 Решение от 12 юли 1990 г., *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, т. 17 и цитираната съдебна практика.

28 Така напр. в решение *Marshall* (решение от 26 февруари 1986 г., *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84) не се твърди, че болничните органи носят и най-малка отговорност за нетранспонирането на въпросната директива по делото.

да са ефективни, не е възможно да съществува право без съответно средство за защита (*ubi jus, ibi remedium*). Затова първата стъпка е да се провери дали в националното право вече съществува разпоредба, която да служи като (частично) транспониране на директивата [29], и същевременно да се прецени дали в самата директива е посочено правно средство за защита, което да бъде предвидено в националната правна уредба и да се прилага в случай на нарушение на предоставеното право. Следващата стъпка е да се разгледат предвидените в националното право средства за защита с цел да бъдат използвани за осигуряване на подходящо средство за защита, при спазване на автономията на националното процесуално право, чрез прилагане на (вече класическите) принципи на равностойност и ефективност в рамките на общото задължение за тълкуване на националната правна уредба в съответствие с правото на Съюза (наричано „interprétation conforme“ на френски език) [30]. Само ако това не доведе до ефективна защита на гарантираното от законодателството на Съюза право, може да се прибегне до доктрината за отговорността на държавата. Следователно отговорността на държавата за вреди не е първото средство за защита, а средство от последна инстанция.

33. Описаният в предишната точка процес на анализ често се оказва сложно и трудно занятие. Няма да може да се извърши „interprétation conforme“ на съществуващата национална правна уредба, ако такова тълкуване ще е *contra legem* [31]. За да претендира обезщетение за вреди от държавата членка [32], жалбоподателят трябва или да привлече държавата членка като допълнителен ответник (излагайки се същевременно на угрозата да понесе отговорността за направените разноски от държавата членка, ако искът му срещу главния ответник бъде уважен), или да започне друго дело срещу държавата членка, след като се е опитал и не е успял да получи обезщетение от главния ответник. Освен ако съдебното производство не е образувано във връзка с пълно неизпълнение на задължението за транспониране на директива, присъждането на обезщетение по иск за вреди срещу държавата членка не е предрешен въпрос [33].

29 Често е имало законодателна инициатива, довела до частично или неточно транспониране. Дори случаят да не е такъв, възможно е да има вече съществуваща правна уредба в областта, предмет на директивата, която може да се тълкува с оглед на изискванията на директивата.

30 За краткост по-долу е използван френският израз.

31 За източници относно принципа на „interprétation conforme“, постановени почти по същото време като решение *Foster*, вж. решение от 13 ноември 1990 г., *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395, т. 8—14 (самото решение *Marleasing* се основава на решение от 10 април 1984 г., *von Colson и Kamann*, 14/83, EU:C:1984:153, т. 26). За обстоен преглед на точния обхват и ограниченията на това задължение, вж. решение от 5 октомври 2004 г., *Pfeiffer и др.*, C-397/01—C-403/01, EU:C:2004:584, т. 107—119. В решение *Dominguez* (решение от 24 януари 2012 г., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33) Съдът съвсем ясно сочи, че „задължението на националния съд да се позовава на съдържанието на директива при тълкуване и прилагане на релевантните норми на вътрешното право, се ограничава от общите принципи на правото и не може да служи за основа на тълкуване *contra legem* на националното право“ (т. 25 и цитираната съдебна практика).

32 Принципът за това обезщетение води началото си от решение *Francovich и др.* (решение от 19 ноември 1991 г., *Francovich и др.*, C-6/90 и C-9/90, EU:C:1991:428). По това дело разпоредбите на Директива 89/987/ЕИО са безусловно и достатъчно точни относно съдържанието на гаранцията за плащане на неплатени трудови възнаграждения, но не и по отношение на субекта, който трябва да даде тази гаранция. Затова Съдът изследва въпроса дали държавата може да носи отговорност за вреди. Той приема, че отговорност принципно може да е налице, и определя три условия (в точки 39—41) за установяването ѝ. Изглежда посочените по това дело критерии за проверка се отнасят до обективна отговорност, ако посочените условия са изпълнени. В решение *Brasserie du pêcheur и Factortame* (решение от 5 март 1996 г., *Brasserie du pêcheur и Factortame*, C-46/93 и C-48/93, EU:C:1996:79), Съдът пояснява, че макар това да са критериите за проверка когато държава членка е задължена да предприеме всички необходими мерки в определен срок, за да постигне предписания от директивата резултат (т. 46), критерият когато тя разполага с широка свобода на преценка е дали нарушението е „достатъчно съществено“ (т. 51), което се определя като „явно и значително неспазване от държава членка […] на границите, които са наложени на нейната свобода на преценка“ (т. 55).

33

„30. Според мен възможността на лицето, по решение *Francovich*, да претендира вреди срещу държава членка за ненадлежно транспониране на директива не е адекватен заместител на директното прилагане на директивата. Често ответникът ще трябва да образува едновременно или последователно две отделни производства — едното срещу частния ответник, а другото срещу публичните органи, което едва ли е съвместимо с изискването за наличие на ефективно правно средство за защита.

34. Ако обаче националната правна уредба не съдържа *нищо*, което може да се счита за изпълнение на правото, което е следвало да бъде предоставено съгласно директивата (като в случая), има два варианта. Ако е правилно очевидният ответник (в случая MIBI) да бъде характеризиран като „държавата“ или като „еманация на държавата“, жалбоподателят може да се позове направо на правата си с директен ефект по самата директива (вертикален директен ефект) и да получи обезщетение от този ответник. В противен случай искът за обезщетение е срещу държавата членка съгласно ясно установения от Съда принцип в решение *Dillenkofer*[34].

По първия въпрос

35. С първия си въпрос запитващата юрисдикция пита дали установените в решение *Foster* критерии за проверка трябва да се прилагат кумулативно или поотделно. Този въпрос се поставя с основание. Формулировката на точка 18 от решение *Foster предполага тези критерии да се преценяват поотделно: „[…] в поредица от дела Съдът е приел, че частноправните субекти могат да се позовават [директно] на разпоредбите на дадена директива спрямо държава членка, когато те са безусловни и достатъчно точни по съдържание спрямо органи* или *субекти, които са зависими* или *контролирани от държавата* или *които разполагат с много по-широки правомощия в сравнение с тези, които произтичат от нормите, приложими към отношенията между частноправните субекти“*[35]. *Формулировката в точка 20 обаче изглежда предполага кумулативно прилагане: „От гореизложеното следва, че организация, на която независимо от правната форма е възложено предоставянето на услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под неговия надзор* и *която за целта разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частни лица, спада към правните субекти, на които могат да бъдат противопоставени разпоредбите на директива с директен ефект“* [36].

36. Съвсем логично, предпоставката зад първия въпрос е, че установените от Съда в решение *Foster елементи представляват* изчерпателен списък *на това, което следва да се вземе предвид при отговора на въпроса: „Този ответник представлява ли еманация на държавата за целите на вертикалния* директен *ефект?“. Ако критериите се прилагат поотделно, наличието на* A *или* B *или* C *или* D във фактическата обстановка ще е достатъчно. Ако прилагането е кумулативно, всички елементи — A, B, C и D — ще трябва да са налице. И в двата случая обаче наличието (или липсата) на допълнителен фактор (например E или F) е

31. Безспорно е, струва ми се, че налагането на задължения на частноправни субекти ще наруши правната сигурност. Напротив, може би най-важната характеристика на съществуващата съдебна практика по този въпрос е, че създаде несигурност. Тя доведе, първо, до много широко тълкуване на понятието за държава членка, така че директивите могат да се прилагат дори срещу търговски предприятия, в които има определен елемент на държавно участие или контрол, независимо че тези предприятия не отговарят за неизпълнение на държави членки и независимо че може да са в пряка конкуренция с предприятия от частния сектор, срещу които същите директиви са неприложими. Доведе до голяма несигурност и по отношение на обхвата на националната правна уредба предвид задължението, наложено на националните съдилища, да разширят максимално условията на националните правни разпоредби, за да приведат в действие директиви, които не са транспонирани надлежно. Освен това, ако националните правни разпоредби се тълкуват разширително, за да се приведе в действие директива, резултатът може да е налагане на задължения на частноправните субекти, които те не биха имали, ако не съществуваше директивата. Следователно, директивите, които не са транспонирани правилно, може да доведат до задължения за частноправните субекти. С оглед на това, критиката, че [директният ефект] на директиви срещу частноправни субекти ще застраши правната сигурност, изглежда неоснователна. Напротив, ако се приеме, че при подходящи обстоятелства разпоредбите на дадена директива са [директно] приложими спрямо частноправни субекти, това може да доведе до по-голяма правна сигурност и до установяване на по-съгласувана система“.

34 Решение от 8 октомври 1996 г., C-178/94, C-179/94 и C-188/94—C-190/94, EU:C:1996:375, т. 16 и т. 19—29: логическо заключение от вече установеното от Съда в решение *Francovich и др.* (т. 39—41) и потвърдено в решение *Brasserie du pêcheur и Factortame* (т. 46). Двойственият характер на този избор може да обясни защо г-жа Farrell, за щастие, вече е получила обезщетение за претърпените от нея вреди (вж. т. 25 по-горе).

35 Курсивът е добавен.

36 Курсивът е добавен: липсата на връзка преди съюза „и“ определено означава, че изброените до този момент елементи следва да се тълкуват кумулативно.

ирелевантно. С други думи, предпоставката е, че в решение *Foster Съдът се заема да установи — и действително установява — всички елементи, които са релевантни при преценката дали даден ответник е еманация на държавата за целите на вертикалния* директен *ефект*.

37. Според мен обаче един по-внимателен прочит на мотивите на Съда в решение *Foster ясно показва, че Съдът по това дело* не *се е заел със (опасната) задача да предвиди всички възможни комбинации от факти, които биха могли да повдигнат въпроса: „Този ответник представлява ли еманация на държавата?“. Вместо това, той извежда доколкото е необходимо елементи от вече разгледани от него дела, за да отговори на поставения от* запитващата *юрисдикция въпрос по конкретното дело. Ако това е така, логично следва, че отговорът на първия въпрос трябва да е, че формулираните в решение* Foster критерии не се прилагат нито отделно, нито кумулативно.

38. Затова е необходимо да се извърши малко внимателна изследователска работа по текста на решение *Foster*[37].

39. Основните факти могат да бъдат изложени съвсем просто. Пет служителки в дружеството British Gas Corporation (наричано по-нататък „BGC“) са помолени да се пенсионират при навършване на 60 годишна възраст съгласно политиката на BGC, която изисква служителите му да се пенсионират при достигане на пенсионната възраст за държавата (по това време 60 години за жените и 65 години за мъжете). Те пожелават да останат на работа и предявяват иск пред Industrial Tribunal (юрисдикция по трудови спорове), като твърдят, че политиката на BGC, макар да не е забранена от националната правна уредба, противоречи на член 5, параграф 1 от Директива 76/207/ЕИО[38]. Те твърдят, че могат да се позоват на тази разпоредба срещу BGC.

40. Ето и основните характеристики на BGC, така както са представени в решението[39]. По силата на Gas Act 1972 (Закон за природния газ от 1972 г.) на Обединеното кралство, който урежда статута и дейността на BGC към момента на настъпване на фактите, BGC е юридическо лице, отговарящо за изграждането и поддръжката на система за доставка на газ във Великобритания и има монопол върху доставките на газ. Членовете на ръководството на BGC се назначават от компетентния Secretary of State. Правомощията на Secretary of State включват и правото да дава общи насоки на BGC по въпроси от държавен интерес и указания относно управлението на дружеството. Задължение на BGC е да представя на Secretary of State периодични отчети при упражняването на функциите на дружеството, управлението му и провеждането на програмите му. След това отчетите се представят пред двете камари на парламента. Съгласно Gas Act 1972 BGC има право да прави законодателни предложения със съгласието на Secretary of State. Представените пред Съда материали според изготвения за съдебното заседание доклад, включват и факта, че съгласно английското право BGC е „публична организация“ и „публичен орган“ по смисъла на различни национални законодателни актове.

41. Industrial Tribunal, Employment Appeal Tribunal и Court of Appeal отхвърлят иска на служителките. Последните обжалват решението пред House of Lords, който отправя преюдициално запитване, въз основа на което е образувано дело C-188/89.

42. След като разрешава предварителен спор по допустимостта, в точка 16 от решението Съдът преминава към съществото на поставения пред него въпрос.

37 В тази задача ми помага любопитен каприз на историята: именно аз бях съдебният помощник, който работи по дело *Foster заедно* със Sir Gordon Slynn, председател на Съда по това дело и основният съдия, изготвил проекта на решението.

38 Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд (ОВ L 39, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164).

39 Информацията по-долу е взета от решение *Foster, т. 3—7*.

43. В началото излага основните параметри. Първо, напомня (точка 16), че директивите (които възлагат на държавите членки задължение да предприемат определени действия) няма да са така ефективни, ако гражданите не могат да се позоват на тях и националните съдилища не могат да ги вземат предвид. Това Съдът отбелязва още през 1982 г. в решение *Becker*[40]. *„Следователно“ държава членка, която не е изпълнила задължението за транспониране на директива в определения срок, не може да използва „своето неизпълнение на съдържащите се в нея задължения“, за да* се защити от иск, предявен от частноправен субект. „Ето защо“ (друга дума за следователно) може да се прави позоваване на разпоредби от директива с директен ефект: а) срещу „всички национални разпоредби, които не са в съответствие с директивата“, или б) „ако посочените разпоредби уреждат права, които частноправните субекти могат да предявяват срещу съответната държава“.

44. На следващо място (точка 17) Съдът припомня, че в решение *Marshall*[41] вече е установил за целите на вертикалния директен ефект, че точното качество, в което действа държавата като ответник, няма значение (в решение *Marshall* „независимо от това дали [държавата] действа в качеството на работодател или на носител на публичната власт“). И на това място Съдът отговаря на въпроса защо счита, че директивите трябва да имат вертикален директен ефект срещу държавите членки: „И в двата случая *следва да се предотврати възможността държавата да извлече предимство от това, че не спазва правото на [Съюза]*“[42].

45. След това (точка 18) Съдът дава определение на видовете ответници, срещу които частноправните субекти могат да се позоват на *„безусловни и достатъчно точни по съдържание“ разпоредби от директива (накратко, какво е еманация на държавата за целите на вертикалния* директен *ефект). Встъпителният израз* „Въз основа на тези съображения в поредица от дела Съдът е приел, че […]“ служи като предупредителен знак за читателя, че предстои Съдът да му предложи абстрактна формула, елементите на която могат да бъдат изведени от съществуващата съдебна практика.

46. Затова не е изненадващо, че Съдът веднага (точка 19) обосновава твърдението си, че всичко казано по-горе може да бъде изведено от съществуващата съдебна практика. Списъкът с дела в тази точка е въведен с формулата „Съдът *съответно* приема, че […]“. Цитираните дела *Becker* („данъчни органи“)[43], *Busseni* („данъчни органи“)[44], *Costanzo* („местни или регионални органи“)[45],

40 Решение от 19 януари 1982 г., 8/81, EU:C:1982:7. Ответникът по дело *Becker* е общинската данъчна служба. В организационно отношение тя е част от държавата и има „изключителни правомощия“ да налага и събира данъци, използвани за покриване на одобрени публични разходи.

41 Решение от 26 февруари 1986 г., 152/84, EU:C:1986:84. Ответникът по дело *Marshall* е Southampton and South-West Hampshire Health Authority (организацията, която към момента на настъпване на фактите отговаря за болничните заведения и медицинските услуги в отредения ѝ географски район). В организационно отношение тя не е част от държавата, но е зависима и контролирана от държавата. В решението не се сочи дали има „изключителни правомощия“ и нищо не подсказва, че действително има такива (вж. т. 49 по-долу). Ясно е, че има за задача да служи в обществен интерес чрез осигуряване на подходящо публично здравеопазване в отредения ѝ район на действие. Затова може да се счита, че във функционално отношение тя действа от името на държавата.

42 Курсивът е добавен.

43 Курсивът е добавен. Решение от 19 януари 1982 г., 8/81, EU:C:1982:7.

44 Решение от 22 февруари 1990 г., C-221/88, EU:C:1990:84. Съдът приема, че при непредприемане на действия за транспониране Европейската общност за въглища и стомана (ЕОВС) може да противопостави препоръка (след изтичане на срока за транспониране) на всяка държава членка, която не я е транспонирала; преференциалният статут на задълженията към ЕОВС обаче може да се признае единствено спрямо тази държава, като исковете на ЕОВС са равнопоставени на исковете от държавата. Следователно, при липса на препоръката, това не засяга правата на кредиторите, различни от държавата, по национални правни разпоредби, уреждащи тези права. Вж. т. 30 от решението и първа точка от диспозитива.

45 Решение от 22 юни 1989 г., C-103/88, EU:C:1989:256. Ответникът по дело *Costanzo* е общинският управителен съвет на община в Италия. В организационно отношение той е част от държавата, упражнява държавни ръководни и контролни функции, като има обичайните държавни правомощия (например, право да регулира) и действа в обществен интерес.

Johnston („конституционно независими органи, отговарящи за поддържането на обществения ред и сигурност“)[46] и *Marshall* („публични органи, предоставящи обществени здравни услуги“)[47] могат да бъдат свързани с един или няколко от отделните елементи, посочени от Съда в абстрактната му формула в точка 18.

47. На това място обръщам внимание на факта, че точки 18 и 19 от решението могат да бъдат и в обратната последователност. Без значение дали се казва: „а) тук ще предложа абстрактна формула на критериите за проверка, а сега б) вижте характеристиките, установени в следните дела, разгледани от Съда“ (действителната поредност на тези точки), или „а) ето някои примери за разгледани от Съда дела, които разкриват определени характеристики, и б) тук ще предложа абстрактна формула на критерия“ (обратната последователност), мотивите по същество са еднакви.

48. След представянето на абстрактната формула Съдът е можел и да спре. Строго погледнато, отговорът на конкретния въпрос дали *BGC* е еманация на държавата при прилагане на този критерий следва да бъде даден от запитващата юрисдикция въз основа на фактите[48]. Тази юрисдикция обаче пита „дали BGC […] е организация от такъв вид, че жалбоподателите имат право да се позоват през английските съдилища и трибунали директно на Директива 76/207, за да получат обезщетение за вреди на основание противоречие на пенсионната политика на BGC с директивата?“, и Съдът отлично съзнава, че разполага с достатъчно информация, за да даде ясни насоки какъв следва да е отговорът[49]. Различните посочени относно BGC фактически обстоятелства разкриват в достатъчна степен, че *BGC в действителност отговаря на всеки един от изброените критерии*[50]. Затова по-нататък Съдът пояснява (точка 20): „[*от] гореизложеното следва, че* организация, която съчетава различните характеристики, установени в точка 18 (заедно с още няколко коментара) *„спада към правните субекти, на които могат да бъдат противопоставени разпоредбите на директива с директен ефект“*[51].

49. Правя пауза, за да отбележа, че допълнителните коментари в точка 20 съответстват в по-голяма степен на виждането, че тази точка съдържа *прилагането* на абстрактната формула спрямо BGC, отколкото на виждането, че съдържа самия критерий. На първо място, посочва се „ *организация*, […] независимо от правната форма“, *което разширява (вероятно поради известно невнимание) извлечения преди това критерий от съдебната практика, включващ по същество* публични *органи, като добавя други организации, чиято „правна форма“ може да е*

46 Решение от 15 май 1986 г., *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206. Ответникът по дело *Johnston* е Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary: главното длъжностно лице, отговарящо за полицейската служба в Северна Ирландия. В решението полицейската служба е описана (в лицето на Chief Constable) като независим публичен орган, упражняващ държавно ръководство и контрол с „изключителни правомощия“ (тъй като държавата има монопол върху законосъобразното използване на сила) и отговарящ за поддържането на обществения ред и сигурност.

47 Решение от 26 февруари 1986 г., C-152/84, EU:C:1986:84. По-горе описах характеристиката на ответника по това дело (вж. бележка под линия 42). Що се отнася до липсата на индикация, че ответникът по това дело има „изключителни правомощия“, вж. т. 49 по-долу.

48 Действително, малко преди това (в точка 15) Съдът посочва, че „в рамките на преюдициално запитване [той] е компетентен да определя категориите правни субекти, срещу които може да се извършва позоваване на разпоредбите на директива“, докато „за сметка на това националните юрисдикции са тези, които трябва да решат дали дадена страна по разглеждания спор принадлежи към така определените категории“.

49 За Съда не е чуждо да дава ясни насоки на запитващата юрисдикция относно вероятния резултат от прилагането на абстрактните указания, които е дал. Ясен пример за това се съдържа в „третото решение *Factortame*“, постановено близо 6 години след решение *Foster* (решение *Brasserie du pêcheur u Factortame*, C-46/93 и C-48/93, EU:C:1996:79). В точка 51 от това решение Съдът посочва критерия кога дадена държава членка носи отговорност за вреди за нарушение на правото на Съюза, а в точка 56 очертава в общи линии „факторите, които компетентната юрисдикция може да вземе предвид“. След това, в точки 58—64, Съдът дава насоки на двете запитващи юрисдикции — Bundesgerichtshof и High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court съответно — относно вероятните отговори („[…] полезно да се припомнят определени обстоятелства, които националните юрисдикции могат да вземат предвид“). Всички ограничаващи фактори, установени в точки 61—64 по отношение на акта на правителството на Обединеното кралство по прилагането на Merchant Shipping Act 1988 (Закона за търговското корабоплаване от 1988 г.), водят до извода, че в конкретния случай трябва да се носи отговорност. След ожесточена защита от страна на правителството след връщането на делото в националните съдилища, изходът действително е такъв.

50 Изглежда заключението на Съда за това, че BGC разполага с изключителни правомощия, се основава върху факта, че дружеството е имало монопол върху доставката на газ (т. 3).

51 Курсивът е добавен.

едновременно публичноправна и частноправна, или изключително частноправна, а не изцяло публична[52]. *На второ място, посочва се, че на въпросната организация „е възложено* предоставянето на услуги в обществен интерес *по силата на акт на публичен орган“ (в точка 18 не се посочва изрично* „предоставяне на услуги в обществен интерес“). *Трето, тя „разполага с* изключителни правомощия *в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частни лица“ (вече посочени в точка 18)* „за целта“*— т.е. за да може организацията да предоставя услуга в обществен интерес. Четвърто, макар три от организациите, посочени в цитираната в точка 19 съдебна практика да имат* „изключителни правомощия“, *четвъртата* (здравният орган в решение *Marshall*) не разполага с такива. Това поставя под въпрос дали този елемент следва да се тълкува като необходима част от определението за еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект. BGC обаче *действително* е разполагало с такива изключителни правомощия[53]. Тези допълнителни коментари служат да пояснят на запитващата юрисдикция (по леко заобиколен начин), че установените от Съда факти за BGC въз основа на преюдициалното запитване са достатъчни за квалифицирането на дружеството като еманация на държавата.

50. Най-показателен обаче е изразът *„спада“*. С него се потвърждава, че в точка 20 Съдът не прави опит за формулиране на общи критерии или обхващане на всички възможни случаи. Той разглежда конкретното дело и посочва на запитващата юрисдикция: „независимо какви *други* организации може да са (или да не са) еманация на държавата, организация, която включва *всички* тези характеристики, е еманация на държавата — това е търсеният отговор“.

51. Това тълкуване се подкрепя от изложеното от точка 20 до диспозитива на решението. В точка 21 Съдът припомня своя извод от решение *Marshall*[54]*, че член 5, параграф 1 от Директива 76/207 отговаря на критерия за директния ефект. След това точки 20 и 21 са комбинирани (в точка 22, като изводът е повторен и в диспозитива), за да се даде точен отговор на постанвения от* запитващата *юрисдикция въпрос. В диспозитива използваният в точка 20 израз „спада“ вече е премахнат като ненужен — всъщност неподходящ.*

52. Моят извод е, че в решение *Foster* Съдът не е имал никакво намерение да даде изчерпателен, приложим във всички случаи списък с елементите на критерия за това какво е еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект. Вместо това той извежда от съществуващата съдебна практика абстрактна формула (точка 18), която след това прилага с помощта на коментари, за да установи организация, чиито характеристики показват, че тя при всички случаи спада към категорията организации, които представляват еманация на държавата (точка 20). Решението на Съда спира до тук. Нито извеждането на действителния критерий от предишната съдебна практика в точка 18, нито прилагането на този критерий в точка 20, претендират за изчерпателност. Затова както логиката, така и здравият разум изключват категоризирането им като такива със задна дата.

53. Следователно отговорът на първия въпрос е, че критериите в решение *Foster относно това какво представлява еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите, трябва да се търси в точка 18, а не точка 20 от решението по това дело. Формулираните в това решение критерии за проверка не трябва да се тълкуват нито кумулативно, нито поотделно. Вместо това тези критерии съдържат неизчерпателен списък на елементите, които могат да имат значение за тази преценка.*

52 Вж. т. 62, 79—105, 114 и 120(1) по-долу.

53 Вж. бележка под линия 50 по-долу.

54 Решение *от 26 февруари 1986 г.*, 152/84, EU:C:1986:84.

54. Преди да пристъпя към втория въпрос трябва накратко и в скоби да разгледам една любопитна характеристика на елементите, използвани от Съда при формулирането на критериите за проверка, а именно характеристиката „изключителни правомощия“. В оригинала на решението, изготвено на френски език, е използван изразът „pouvoirs exorbitants“ — термин от френското административно право, чийто превод на английски език като „special powers“ не е съвсем точен [55]. Класическият пример за понятието „услуга в обществен интерес“ във френското административно право според мен се съдържа в решение *Blanco* [56] *от 8 февруари 1873 г. на* Tribunal des conflits, което потвърждава както възможността за отговорност на държавата за вреди, причинени от „service public“, така и изключителната юрисдикция на административните съдилища (като отделни от обикновените граждански съдилища) да разглеждат такива спорове [57]. Решение *Bureau Veritas* [58] на Conseil d'État съдържа допълнителни полезни насоки относно концепцията във френското право за „l'exercice des prérogatives de puissance publique […] conférées pour l'exécution de la mission de service public dont [la société en question] est investie“ (упражняването на държавни правомощия […], възложени, за да може [въпросното дружество] да изпълнява предоставения му мандат за изпълнение на услуга в обществен интерес). Предвид това, целта на Съда в решението *Foster* не е да даде определение на понятието „изключителни правомощия“ за целите на правото на Съюза, а само да посочи, че тези правомощия „надхвърлят *тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частни лица“. Ще се върна на това понятие при разглеждането, по-конкретно, на третия преюдициален въпрос* [59].

По втория въпрос

55. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи — доколкото посочените в решение *Foster* елементи представляват фактори, които следва да се вземат предвид (както посочих в предложения от мен отговор на първия въпрос), а не критерии, които се прилагат ограничително и кумулативно — налице ли е основен принцип, присъщ на установените отделни фактори, който даден национален съд следва да приложи към изложените пред него факти, за да прецени дали конкретен ответник представлява еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите.

55 Тъй като запитването е отправено от съд на Обединеното кралство, „автентична“ е английската версия на решението и предложеният превод съответно е съгласуван от съдия на Обединеното кралство (Sir Gordon Slynn) и неговия основен съдебен помощник (в мое лице) с тогавашния началник на отдела за писмени преводи на английски език към Съда. Бяхме наясно, че понятието „special powers“ не обхваща целия нюанс на френския израз, но по това време никой не успя да даде по-добро предложение. Прегледът на някои от другите езикови версии на решението показва, че на испански изразът е преведен като „poderes exorbitantes“, на немски — „besondere Rechte“, на италиански — „poteri“ (без споменаване, че правомощията са „изключителни“), на нидерландски — „bijzondere bevoegdheden“ и на португалски — „poderes exorbitantes“. Това показва, че преводът на някои езици е значително по-лесна задача отколкото на други.

56 Решение на Tribunal des conflits от 8 февруари 1873 г., 00012, публикувано в Recueil Lebon (текстът на френски език може да бъде намерен на адрес: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886).

57 Делото *Blanco* се отнася до иск за вреди, предявен от името на малолетен, който е претърпял увреждане вследствие на действия на работници, наети от тютюнопроизводителни предприятия в Бордо. Съществената част от (резюмето на) решението е: „Като взе предвид, че отговорността на държавата за вреди, причинени на частноправни субекти от действия на лица, наети от държавата да изпълняват услуга в обществен интерес, не може да се урежда от установените в Civil Code (Граждански кодекс) принципи за отношения между частноправни субекти; като взе предвид, че тази отговорност не е нито обща, нито абсолютна; като взе предвид, че за нея се прилагат специални правила, които са различни според нуждите на службата и необходимостта да се установи баланс между правата на държавата и правата на частноправните субекти; като взе предвид, че съответно […] единствено административният орган има юрисдикция да ги разгледа“ [неофициален превод].

58 Решение на Conseil d'État от 23 март 1983 г., *SA Bureau Véritas и др.*, № 33803, 34462. Делото *Bureau Veritas* се отнася до касационна жалба на Bureau Veritas и френската държава срещу иск, предявен от авиокомпания срещу Bureau Veritas — в качеството ѝ на организацията, на която е възложено да издава сертификати за летателната годност на въздухоплавателните средства — за вреди, произтичащи от забава на Bureau Veritas да издаде такъв сертификат. Разглеждащата юрисдикция приема, че за целта държавата е възложила на Bureau Veritas да изпълнява услуга в обществен интерес и да упражнява правомощия, които са в прерогатива на държавата. Следователно, самата държава не отговаря за причинените вреди.

59 Вж. т. 129 и сл. по-долу.

56. Първо трябва да се разгледа въпросът дали съдебната практика след решение *Foster* категорично сочи, че *след* неговото постановяване Съдът е определил критериите да се прилагат поотделно или кумулативно (така че вторият въпрос става излишен) или е отредил особена тежест на някой от установените в решение *Foster* елементи.

57. Доколкото виждам, и в двата аспекта краткият отговор е „не“, но за изчерпателност по-долу ще разгледам съдебната практика малко по-подробно. Ще го направя в хронологичния ред, в който са постановени отделните решения.

58. Първият релевантен акт на Съда след решение *Foster* е решение *Kampelmann и др.*[60] *Жалбоподателите по дела* C-253/96—C-256/96, г-*н* Kampelmann и трима негови колеги, са служители на Landschaftsverband (районен съвет), който отговаря по-специално за изграждането и поддръжката на магистрали във Вестфален—Липе и за управлението на редица услуги, свързани с експлоатацията на пътната мрежа в района[61]. Г-н Schade (дело C-257/96) и г-н Haseley (дело C-258/96) са служители съответно на Stadtwerke Witten (Общинско предприятие–Витен) и Stadtwerke Altena (Общинско предприятие–Алтена) — енергоснабдителни общински предприятия в градовете Витен и Алтена[62]. Те искат да се позоват директно срещу своите работодатели на член 2, параграф 2, буква в), точка ii) от Директива 91/533 на Съвета[63] в спор относно повишаването им в степен. След като стига до извода, че цитираната разпоредба има директен ефект[64], Съдът предлага разширена версия на изброените в точка 18 от решение *Foster*[65] критерии и отговаря на втория въпрос на запитващата юрисдикция, като повтаря формулата от цитираната точка от решение *Foster*[66].

59. Ответникът по дело *Collino и Chiappero*[67] е Telecom Italia —дружеството правоприемник на няколко предприятия, на които италианската държава е предоставила изключителна концесия да предлагат телекомуникационни услуги за обществено ползване[68]. Жалбоподателите оспорват условията на прехвърлянето им от първоначалния концесионер към неговия правоприемник[69]. Запитващата юрисдикция счита, че от обективна страна е осъществено прехвърляне на предприятие, но отбелязва, че в италианското право е бил въведен специален режим, който дерогира общата правна уредба за прехвърлянето на предприятия, което на практика оборва иска на жалбоподателите. Въпросът на запитващата юрисдикция към Съда е дали дерогиращите правни норми, въведени със Закон № 58/92, са съвместими с Директива 77/187/ЕИО на Съвета[70].

60 Решение от 4 декември 1997 г., C-253/96—C-258/96, EU:C:1997:585.

61 Точка 12 от решението.

62 Точка 17 от решението.

63 Директива на Съвета от 14 октомври 1991 година относно задължението на работодателя да информира работниците или служителите за условията на трудовия договор или на трудовото правоотношение (91/533/ЕИО) (ОВ L 288, 1991 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 174).

64 Точка 45 от решението.

65 „[Дадена директива] може да се противопостави на *организации или органи, които са под ръководството или контрола на държавата или имат изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частни лица, като например органи на местно или регионално ниво или други организации, независимо от правната им форма, на които е възложено от публичен орган и под неговия надзор предоставянето на услуги в обществен интерес*“ (т. 46). Интересното е, че тази точка от решение *Kampelmann и др.* не се отнася до точка 18 или точка 20 от решение *Foster*, а до точка 19, както и до точка 31 от решение *Costanzo* (решение *Costanzo*, C-103/88, EU:C:1989:256) („[…] когато са изпълнени изискванията от практиката на Съда условия, за да могат частноправните субекти да се позовават на разпоредбите на дадена директива пред националните юрисдикции, всички органи на държавната администрация, в това число онези от тях, които не са включени в централната администрация, като дадена община например, са задължени да прилагат споменатите разпоредби“).

66 Точка 47 от решението и втора точка от диспозитива.

67 Решение от 14 септември 2000 г., C-343/98, EU:C:2000:441.

68 Вж. т. 7—9 от решението.

69 Вж. т. 10—13 от решението.

70 Директива 77/187/ЕИО на Съвета от 14 февруари 1977 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 61, стр. 26).

60. Telecom Italia оспорва допустимостта на преюдициално запитване, като твърди, че запитващата юрисдикция „не може в никакъв случай да прилага разпоредбите на Директива 77/187/ЕИО по главното производство, по което всички страни са частноправни субекти“ [71]. Съдът се съгласява, че съгласно установената съдебна практика дадена директива може и да няма хоризонтален директен ефект, но след това напомня принципа на „interprétation conforme“ и обстоятелството, че когато правните субекти имат възможност да се позоват на дадена директива срещу държавата, те могат го да направят независимо от качеството, в което действа последната, тъй като трябва да се предотврати възможността държавата да извлече предимство от собственото си неспазване на правото на (тогавашната) Общност. По-нататък Съдът цитира точка 20 от решение *Foster*, оставя на националната юрисдикция да определи дали жалбоподателите могат да се позоват директно на Директива 77/187/ЕИО и преминава към разглеждането на преюдициалните въпроси по същество [72].

61. По дело *Rieser Internationale Transporte* [73] жалбоподателят, който е транспортно дружество, иска възстановяване на магистрални такси, които счита, че е надплатило за ползването на магистрала Brenner. Ответникът (наричан по-нататък „Asfinag“) е организацията, която отговаря за строителството, планирането, управлението, поддръжката и финансирането на обикновени и скоростни магистрали в Австрия, в това число магистралата Brenner, съгласно лиценз, издаден му от едноличния собственик на капитала му — австрийската държава. Според транспортното дружество (и Комисията) съответните разпоредби на въпросните директиви могат да се противопоставят на организация като Asfinag поради тясната ѝ връзка с държавата при управлението на австрийските магистрали. Asfinag оспорва това тълкуване, като изтъква, че е учредено като акционерно дружество по частното право, че управителният му съвет не е обвързан от указанията, давани от органи на австрийската държава, че самото то не изпълнява държавни функции и че събира магистрални такси за своя сметка [74].

62. След като цитира установените в решения *Becker* [75], *Marshall* [76] и *Foster* [77] принципи, обосноваващи вертикалния директен ефект, Съдът дословно повтаря критериите в точка 20 на решение *Foster*, както са повторени и в решение *Collino и Chiappero* [78]. *След това* се заема с обстоен анализ на представените му с преюдициалното запитване материали [79]. Според него от фактите е видно, че Asfinag е организация, на която *е възложено* по силата на акт на *публични органи и под техен надзор да изпълнява услуга в обществен интерес* и която за целта разполага с изключителни правомощия *в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частни лица* [80]. *Затова Съдът стига до извода че „такава организация, независимо от правната ѝ форма, спада към правните субекти, на които могат да бъдат противопоставени разпоредбите на директива с директен ефект“* [81].

71 Точка 19 от решението.

72 Вж. т. 20—25 от решението. Използването от Съда на точка 20 от решение *Foster* (с изявлението му, че организация, която отговаря на изброените критерии, „спада“ *към субектите, на които могат да се противопоставят разпоредбите на директива с директен ефект) би могло да се тълкува като намек към* запитващата *юрисдикция, че* Telecom Italia действително е еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект.

73 Решение от 5 февруари 2004 г., C-157/02, EU:C:2004:76.

74 Вж. т. 20 и 21 от решението.

75 Решение от 19 януари 1982 г., 8/81, EU:C:1982:7, т. 23—25.

76 Решение 26 февруари 1986 г., 152/84, EU:C:1986:84, т. 49.

77 Решение от 12 юли 1990 г., C-188/89, EU:C:1990:313, т. 16 и 17.

78 Решение от 14 септември 2000 г., C-343/98, EU:C:2000:441, т. 23.

79 Точки 25 и 26 от решението.

80 Точка 27 от решението. Все пак за елемента „изключителни правомощия“ от критериите, вж. освен това, по-нататък, т. 130 и сл.

81 Вж. т. 28 от решението.

63. Съгласно моето тълкуване на решение *Rieser Internationale Transporte* Съдът прави това, което преди това е сторил в решение *Foster*. С оглед на предоставените му материали той счита, че може да стигне до извода, че Asfinag отговаря на *всички* елементи, изброени в решение *Foster*. Затова Asfinag „спада“ към правните субекти, срещу които ищец може да се позове на вертикалния директен ефект на директиви. Бих добавила, че решение *Rieser Internationale Transporte* съвсем ясно сочи, че акционерно дружество, подчинено на частното право, чийто управителен съвет не е обвързан от указанията на държавата, въпреки това може да бъде еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект.

64. Дело *Sozialhilfeverband Rohrbach*[82] се отнася до въпроса дали трудовите договори на служители в Sozialhilfeverband — организация за социална помощ, подчинена на публичното право — са прехвърлени на две нови дружества с ограничена отговорност, подчинени на частното право, чийто едноличен собственик на капитала е Sozialhilfeverband. Съдът се е произнесъл по преюдициалното запитване с мотивирано определение съгласно сегашния член 99 от Процедурния си правилник. Изглежда Съдът поставя основния акцент върху факта, че новосъздадените дружества с ограничена отговорност са били под контрола на едноличния собственик на капитала, като самият той е еманация на държавата. Доколкото мога да преценя, той изобщо не изследва въпроса дали Sozialhilfeverband е разполагало с изключителни правомощия[83].

65. Ответникът по дело *Vassallo*[84] е болнично заведение, а въпросът дали то е еманация на държавата е поставен в рамките на възражение за недопустимост. Болницата отбелязва, че не се управлява нито италианската държава, нито някое министерство. Тя била автономна организация със собствени директори, които при управлението трябвало да прилагат разпоредбите на националното право, които те не могат нито да оспорват, нито да дерогират[85]. Съдът се задоволява само да отбележи, че от акта за преюдициално запитване било видно, че запитващата юрисдикция счита болницата за институция от публичния сектор, свързана с публичните органи. Това е достатъчно за Съда (използвайки същата разширена формулировка на критериите за еманация на държавата, която е изложил в решение *Kampelmann и др.*), за да стигне до извода, че повдигнатото от болницата възражение за недопустимост следва да бъде отхвърлено[86]. Отново не намирам в анализа на Съда преценка за наличие на „изключителни правомощия“. Малко вероятно е (вж. решение *Marshall*) болница от публичния сектор да разполага с такива правомощия.

66. В решение *Farrell I* Съдът цитира критериите, изложени в точка 20 от решение *Foster* (както и решение *Collino и Chiappero*, точка 23, и решение *Rieser Internationale Transporte*, точка 24), а не в точка 18 от същото решение. Съдът обаче веднага заявява изрично, че не разполага с достатъчно информация, за да установи дали MIBI е еманация на държавата, и затова оставя този въпрос да бъде решен от националната юрисдикция, което е довело до настоящото преюдициално запитване[87].

82 Определение от 26 май 2005 г., C-297/03, EU:C:2005:315.

83 Фактите, на които Съдът основава решението си, са изложени в точки 11 и 12 от мотивираното определение. Краткият анализ на Съда по първия въпрос (който е релевантен за разглеждания по настоящото дело въпрос) се съдържа в точки 27—30. Не се споменава за „изключителни правомощия“.

84 Решение от 7 септември 2006 г., C-180/04, EU:C:2006:518.

85 Точка 24 от решението.

86 Вж. т. 26 и 27 от решението.

87 Решение от 19 април 2007 г., *Farrell I*, C-356/05, EU:C:2007:229, т. 40 и 41.

67. В решение *Dominguez*[88] Големият състав разглежда жалба по преработената Директива за работното време (Директива 2003/88/ЕО[89]), подадена от служител срещу Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (Информационен център за район Център Запад Атлантик), който както отбелязва Съдът, е „институция с дейност в областта на социалното осигуряване“[90]. Съдът се задоволява да цитира точка 20 от решение *Foster* и оставя на националната юрисдикция да реши дали е възможно позоваване срещу ответника на разпоредба от правото на Съюза с директен ефект (член 7, параграф 1 от Директива 2003/88/ЕО)[91]. Отново липсва изричен извод дали ответникът е разполагал с изключителни правомощия.

68. В решение *Carratù*[92] Съдът разглежда клаузи от срочни трудови договори. Ответникът е Poste Italiane (италианската пощенска служба). Мотивите на Съда във връзка с довода относно наличието на еманация на държавата са представени накратко[93]. Той отбелязва факта, че Poste Italiane е изцяло собственост на италианската държава чрез неговия единствен акционер — министъра на икономиката и финансите, както и че то е под контрола на държавата и Corte Dei Conti (Сметната палата), един от членовете на която е в съвета на директорите на Poste Italiane. При така установените факти, Съдът стига до извода, че Poste Italiane отговаря на установените в решение *Foster* кумулативни критерии, тъй като „спада към *правните субекти“, срещу които е възможно позоваване на вертикалния директен ефект*[94].

69. Признавам, че не съм така убедена, че разбирам изцяло решение на Съда *Portgás* (пети състав)[95], постановено на същия ден като решение *Carratù* (трети състав).

70. Към момента на настъпване на фактите *Portgás* е акционерно дружество по португалското право, което има изключителна концесия за обществена газова услуга по смисъла на член 2 от Директива 93/38/ЕИО[96]. То получава съфинансиране от Съюза в рамките на Европейския фонд за регионално развитие, което използва, по-специално, за финансиране на доставка на газомери. След извършен одит, орган на португалската държава (ръководителят на Programa Operacional Norte (Оперативна програма „Север“) разпорежда връщане на финансовата помощ, тъй като Portgás не е спазило правилата на правото на Съюза, съдържащи се в Директива 93/38, уреждаща възлагането на такива обществени поръчки. Тези правила все още не са били транспонирани в португалското право. Представлява ли *Portgás* еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директиви и, ако отговорът е утвърдителен, може ли самата португалска държава да се позове срещу *Portgás на нетранспонирана директива*?

88 Решение от 24 януари 2012 гC-282/10, EU:C:2012:33.

89 Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 ноември 2003 година относно някои аспекти на организацията на работното време (ОВ L 299, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 3).

90 Точка 36 от решението.

91 Точки 39 и 40 от решението.

92 Решение от 12 декември 2013 г., C-361/12, EU:C:2013:830.

93 Информацията за това дело по-долу е от точки 29—31 от решението.

94 Интересно е, че Съдът не цитира решение *Foster* директно, а се позовава на решение *Kuso* (решение от 12 септември 2013 г., C-614/11, EU:C:2013:544) (дело, което е разгледано без представяне на заключение), в което е цитирана точка 20 от решение *Foster*. Освен това, изглежда, че липсва конкретен извод във връзка с елемента „изключителни правомощия“ от установените в решение *Foster критерии*.

95 Решение от 12 декември 2013 г., C-425/12, EU:C:2013:829.

96 Директива 93/38/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и телекомуникационния сектор (ОВ L 199, 1993 г., стр. 84), изменена с Директива 98/4/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 1998 година (ОВ L 101, 1998 г., стр. 1).

71. В заключението си генералният адвокат Wahl извършва анализ, включващ две части: а) срещу кого и б) кой може да се позове разпоредби с директен ефект във „вертикално“ отношение? Като отправна е използвана точка 20 от решение *Foster*, която според генералния адвокат „съдържа“ установения от Съда по това дело критерий [97]. Според заключението му фактът, че *Portgás* е притежател на концесия за услуга в обществен интерес и възложител по смисъла на член 2 от Директива 93/38/ЕИО, не означава непременно, че дружеството следва да се счита за еманация на държавата; и че доколкото запитващата юрисдикция „не е предоставила достатъчно информация по отношение на Portgás, за да се определи дали посоченото предприятие към момента на настъпване на спорните факти разполага с изключителни правомощия и е под надзора на публичните органи, съгласно правилото, установено в [решение *Foster*], и според подхода, традиционно възприет от Съда при подобни дела“, запитващата юрисдикция е тази, която трябва да проучи дали всички тези условия са изпълнени [98]. Ако обаче *Portgás* е еманация на държавата, той не вижда никакви пречки държавата да се позове срещу него на разпоредбите на директивата с директен ефект [99].

72. В решението си Съдът първо приема, че съответните разпоредби от Директива 93/38 действително са безусловни и достатъчно точни, за да имат директен ефект [100]. На следващо място той цитира текста на точка 20 от решение *Foster, както е предаден* в решения *Collino и Chiappero* (точка 23), *Rieser Internationale Transporte* (точка 24), *Farrell I* (точка 40) и *Dominguez* (точка 39) [101]. От тази съдебна практика Съдът прави извода, че „дори когато даден частноправен субект попада в приложното поле на директива спрямо лицата, не е възможно позоваване на разпоредбите на същата в това им качество срещу този субект пред националните юрисдикции“. (Напълно споделям този извод, но според мен той произтича от решение *Faccini Dori* [102], *а не от цитираната съдебна практика*.)

73. По-нататък Съдът направо заявява: „По този начин [...] самото обстоятелство, че частно предприятие, което е концесионер на обществена услуга и се ползва от изключителен режим, е част от образуванията, изрично посочени в рамките на приложното поле на Директива 93/38 спрямо лицата, не води до възможност разпоредбите на тази директива да се противопоставят на това предприятие“ [103]. Напълно споделям този извод, но по малко по-различна причина. Според мен член 2 само определя материалния обхват на Директива 93/98. Ясно се очертават два аспекта: член 2, параграф 1, буква а) (публичноправни органи или публични предприятия) и член 2, параграф 1, буква б) (възложители, които *не* са публичноправни органи или публични предприятия, но извършват като една от своите дейности някоя от дейностите, посочени в

97 Вж. т. 35 и бележка под линия 16 от заключението по дело *Portgás*. От казаното по-горе става ясно, че според мен основно значение в решение *Foster* има точка 18, а не 20. В тази връзка отбелязвам, че (в точка 43 от заключението по дело *Portgás*) генералният адвокат Wahl цитира заключението на генералния адвокат van Gerven по дело *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:188) като (единственият) източник за твърдението: „обстоятелството, че на частно предприятие е възложено в качеството на концесионер, ползващ се от изключителен режим, да изпълни услуга в обществен интерес, не е достатъчно, за да може да му се противопоставят разпоредби на нетранспонирана във вътрешния ред директива. Трябва да е установено, че посоченото предприятие разполага с изключителни правомощия и е под надзора на публичните органи“. Тъй като в решение *Foster* Съдът не използва това конкретно предложение, трудно е да се види как цитираният източник развива разглеждания въпрос.

98 Вж. т. 45 от заключението на генералния адвокат Wahl по дело *Portgás*. В подкрепа на това, което генералният адвокат Wahl определя като „подхода, традиционно възприет“ той цитира „по-специално решение по дело *Collino и Chiappero* (т. 24), решение по дело *Farrell* (т. 41), както и решение по дело *Dominguez* (т. 40)“. Възможно е с това генералният адвокат да е имал предвид просто „да се остави решението по фактите на националния съд“ (както Съдът действително прави по всички от цитираните от него дела). Ако обаче е имал предвид, че е налице „традиционен подход“, който включва изискване за кумулативно наличие на всички посочени в точка 20 от решение *Foster* критерии, за да може даден правен субект да се счита за еманация на държавата, от гореизложеното (в т. 43—54) е видно, че не приемам такъв подход да е умишлено и последователно възприет в съдебната практика на Съда.

99 Вж. заключение на генералния адвокат Wahl по дело *Portgás*, т. 62—66.

100 Вж. т. 19 и 20 от решението.

101 Вж. направения от мен подробен анализ на всяко от тези дела по-горе. Отделните текстове в точка 24 от решение *Portgás* са цитати от точка 20 от решение *Foster* (и всички те включват изрази, от които става ясно, че правен субект, който отговаря на всички посочени в тях критерии, спада към категорията „еманация на държавата“). В тази връзка посочените организации според мен не дават основание да се приеме, че точка 20 от решение *Foster* дава изчерпателно определение, обхващащо всички правни субекти, които са еманация на държавата.

102 Решение от 14 юли 1994 г., C-91/92, EU:C:1994:292, т. 19—25 (по-специално т. 24 и 25).

103 Вж. т. 25 от решението.

член 2, параграф 2, или няколко от тези дейности „и се ползват от специални или изключителни права, предоставени им от компетентен орган на държава членка“). Не мисля, че това определение на материалния обхват (което отговаря на въпроса „Кой трябва да спазва тази директива след транспонирането ѝ?“) автоматично отговаря на различния въпрос, а именно: „Ако тази директива *не* е транспонирана, възможно ли е позоваване на разпоредбите ѝ с директен ефект срещу всички правни субекти, които попадат в приложното ѝ поле?“.

74. На следващо място Съдът установява, че „посочената услуга в обществен интерес трябва да се извършва под надзора на публичен орган и предприятието трябва да разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти“, като се основава на точки 25—27 от решение *Rieser Internationale Transporte*. По-горе вече разгледах това решение [104]. Тези три точки от решение *Rieser Internationale Transporte* съдържат *прилагането* на точка 20 от решение *Foster* спрямо подробно изложените факти по дело *Rieser Internationale Transporte* и водят до извода (в точка 28, която не е цитирана в решение *Portgás*), че *„такава организация, независимо от правната ѝ форма*, спада *към правните субекти, на които могат да бъдат противопоставени разпоредбите на директива с директен ефект“* [105]. Те сами по себе си не дават основание да се приеме, че всички посочени в точка 20 от решение *Foster* елементи трябва винаги да са налице, за да бъде даден правен субект правилно квалифициран като еманация на държавата.

75. В точки 27—30 Съдът продължава с разглеждането на предоставената му информация относно *Portgás*. Той стига до извода, че тъй като не разполага с всички необходими материали, за да определи категорично дали Portgás *е еманация на държавата*, националната юрисдикция следва да извърши нужния анализ (точка 31, която преформулира точка 20 от решение *Foster*) [106]. След това, във втората част от решението, той разглежда въпроса дали самата държава може да се позове на нетранспонирана директива спрямо субект, който е еманация на държавата — въпрос, на който, също като генералния адвокат, Съдът отговаря утвърдително [107].

76. С цялото ми уважение, считам, че в решение *Portgás пети състав на Съда изхожда от непълно разбиране на критериите, които следва да се приложат. Също така, мисля, че никъде другаде в съдебната практика на Съда след делото* Foster няма подобно изискване за наличието на всички критерии, изброени в точка 20 от решение *Foster*.

77. Въз основа на този преглед на съдебната практика след решение *Foster стигам до извода, че* Съдът не е избрал задължително ограничително, кумулативно прилагане на критериите относно това какво представлява еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите. Действително той по-често цитира точка 20 отколкото точка 18 от това решение. Но от гледна точка на изхода, считам, че Съдът не изисква непременно наличие на всички елементи, посочени в тези точки. Той по-скоро дава на запитващата юрисдикция конкретни решаващи насоки, точно както в решение *Foster*, когато счита, че разполага с необходимите за целта материали (по-специално в решение *Rieser Internationale Transporte*). Навсякъде другаде той оставя на националната юрисдикция да реши дали критериите са изпълнени [108].

104 Вж. т. 61 и 63 по-горе.

105 Курсивът е добавен.

106 След това във втора точка от диспозитива се появява леко променена версия на тази нова формулировка. Що се отнася до критерия „изключителни правомощия“, вж. т. 129 и сл. по-долу.

107 Оттогава доктрината разглежда въпроса дали последният посочен проблем действително не е свързан с въпроса за (вертикалния или хоризонталния) директен ефект на директивите, както изглежда считат генералният адвокат и Съдът (като вместо това поставят акцент върху задължението на държавата членка да гарантира спазването на дадена директива). Вж. напр. Albors-Llorens, A., *The direct effect of EU Directives*: fresh controversy or a storm in a tea-cup? Comment on Portgás, in (2014) EL.Rev p. 851.

108 Вж. т. 58, 60, 65, 66 и 67.

78. Дори и да греша в преценката си, като се има предвид, че въпросът относно определението за еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите сега е пред големия състав, Съдът има възможност да разясни този въпрос по разглежданото преюдициално запитване.

Влияния от други области на правото на Съюза

79. Тук ще направя пауза, за да проуча въпроса дали може да се получи помощ от три други области от правото на Съюза — държавни помощи, правила за предоставяне на услуги от общ икономически интерес (УОИИ) и обществени поръчки, в които Съдът вече е имал възможността да разреши въпроси, които не са много далеч в концептуално отношение от поставения с преюдициалното запитване проблем как трябва да се прецизират критериите от решение *Foster* относно това какво е еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите. Всички тези области включват понятията за публичен орган и предоставяне на услуга срещу възнаграждение и предполагат взаимоотношения на държавата с различни видове субекти или предприятия. Нямам предвид, че всички тези набори от правила, приложими в посочените области на правото на Съюза, могат да бъдат пренесени автоматично или изцяло в разглеждания контекст. Възможно е обаче те да хвърлят светлина относно критериите, които следва да се възприемат, за да се очертае границата между „държава и нейните еманации“ и „частноправни субекти“.

– Държавни помощи (член 107 ДФЕС)

80. Често се налага да се преценява дали дадена мярка представлява държавна помощ по смисъла на член 107 ДФЕС. В този контекст критериите за определяне дали конкретна мярка, даваща предимство на дадено предприятие, е с „държавен произход“, се използват за преценката дали тази мярка следва да се счита за „предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка“. Държавният произход на мярката включва идеята за вменяване на отговорност на държавата във връзка с мярката, от една страна, а от друга — идеята за използването на държавни ресурси.

81. Ако публичен орган дава предимство на бенефициер, мярката по определение може да бъде приписана на държавата, дори когато органът има правна автономия спрямо други публични органи[109]. Установена съдебна практика е, че не следва да се прави разлика между случаите, в които помощта е предоставена директно от държавата, и тези, в които тя се предоставя от публични или частни органи, които държавата създава или натоварва с предоставянето на помощта[110]. Същото важи и ако публичен орган определя частноправен или друг публичен орган да администрира мярката, предоставяща предимство. Правото на Съюза не може да допусне правилата в областта на държавните помощи да бъдат заобикаляни със създаването на самостоятелни институции, отговарящи за разпределянето на помощите[111].

109 Вж. Известие на Комисията относно понятието за държавна помощ, посочено в член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (наричано по-нататък „Известието на Комисията за държавната помощ“). Последната актуализация на Известието е от юни 2016 г. (ОВ C 262, 2016 г., стр. 1).

110 Решение от 16 май 2002 г., C-482/99, EU:C:2002:294, т. 23.

111 Решения от 16 май 2002 г., *Франция/Комисия*, C-482/99, EU:C:2002:294, т. 23 и цитираната съдебна практика, и от 20 ноември 2003 г., *GEMO*, C-126/01, EU:C:2003:622, т. 23. Вж. още решение от 12 декември 1996 г., *Air France/Комисия*, T-358/94, EU:T:1996:194, т. 62. Вж. също заключение на генералния адвокат Kokott по дело *UTECA*, C-222/07, EU:C:2008:468, т. 124.

82. Когато предимството се дава чрез публично предприятие, не е така видно, че мярката трябва да бъде приписана на държавата [112]. В такива случаи е необходимо да се прецени дали публичните органи трябва да бъдат разглеждани като участвали по един или друг начин в приемането на тези мерки. Сам по себе си фактът, че дадена мярка е взета от публично предприятие, не е достатъчен, за да бъде тя приписана на държавата [113]. Не може обаче да се изисква да се докаже, че в конкретния случай публичните органи са насърчили публичното предприятие да приеме разглежданите мерки [114].

83. Тъй като връзките между държавата и публичните предприятия задължително са близки, съществува реален риск да бъде предоставена държавна помощ чрез посредник на тези предприятия по непрозрачен начин и в нарушение на правилата за държавна помощ, предвидени в Договора [115]. Освен това като общо правило, точно поради привилегированите отношения между държавата и дадено публично предприятие, би било много трудно трета страна в конкретен случай да докаже, че предприетите от въпросното предприятие мерки всъщност са били приети по указание на публичните органи [116].

84. Поради тези причини трябва да се приеме, че вменяването на отговорност на държавата за дадена мярка за помощ, предприета от публично предприятие, може да бъде *определена въз основа на набор от показатели*, зависещи от обстоятелствата по конкретния случай и от контекста, в който мярката е предприета [117].

85. Що се отнася до използването на държавни ресурси, по принцип само предимства, предоставени пряко или косвено чрез държавни ресурси, могат да представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС. Съдебната практика обаче показва, че при определени обстоятелства ресурсите на частноправни субекти също могат да се считат за държавни ресурси за целите на член 107, параграф 1 ДФЕС. Произходът на ресурсите не е от значение, при условие че преди да бъдат пряко или косвено прехвърлени на бенефициерите, те подлежат на публичен контрол и следователно са на разположение на националните органи [118]. Не е необходимо ресурсите да стават собственост на публичния орган [119].

112 Вж. в този смисъл решение от 16 май 2002 г., C-482/99, EU:C:2002:294, т. 24. Полезно определение за публично предприятие се съдържа в Директива 2006/111/ЕО на Комисията от 16 ноември 2006 година относно прозрачността на финансовите отношения между държавите членки и публичните предприятия, както и относно финансовата прозрачност в рамките на някои предприятия (ОВ L 318, 2006 г., стр. 17; Специално издание на български език, глава 8, том 5, стр. 66). В член 2, буква б) от тази директива е посочено, че „публични предприятия“ означава всяко едно предприятие, върху което публичните органи могат да упражняват, пряко или косвено, господстващо влияние по силата на собствеността им върху предприятието, на финансовото им участие в него или на норми, регулиращи дейността му.

113 Решение от 16 май 2002 г., *Франция/Комисия*, C-482/99, EU:C:2002:294, т. 52. Вж. също решение от 26 юни 2008 г., *SIC/Комисия*, T-442/03, EU:T:2008:228, т. 93–100.

114 Решение от 16 май 2002 г., *Франция/Комисия*, C-482/99, EU:C:2002:294, т. 53. Освен това не е необходимо да се докаже, че в конкретния случай публичното предприятие би имало различно поведение, ако беше действало самостоятелно: вж. решение от 25 юни 2015 г., *SACE и Sace BT/Комисия*, T-305/13, EU:T:2015:435, т. 48.

115 Решение от 16 май 2002 г., *Франция/Комисия*, C-482/99, EU:C:2002:294, т. 53.

116 Решение от 16 май 2002 г., *Франция/Комисия*, C-482/99, EU:C:2002:294, т. 54.

117 Решение от 16 май 2002 г., *Франция/Комисия*, C-482/99, EU:C:2002:294, т. 55 (курсивът е добавен). Възможните показатели за вменяването на отговорност са изброени в т. 3.1.1. от Известието на Комисията за държавната помощ. Включват се интегрирането на публичното предприятие в структурите на публичната администрация; факта, че предприятието, посредством което е била предоставена помощта, е трябвало да се съобразява с издаваните от държавните органи разпореждания; естеството на дейностите на публичното предприятие и упражняването им на пазара при нормални условия на конкуренция с частни оператори.

118 Вж. напр. решения от 17 юли 2008 г., *Essent Netwerk Noord и др.*, C-206/06, EU:C:2008:413, т. 70, и от 16 май 2000 г., *Франция/Ladbroke Racing и Комисия*, C-83/98 P, EU:C:2000:248, т. 50.

119 Вж. решение от 12 декември 1996 г., *Air France/Комисия*, T-358/94, EU:T:1996:194, т. 65—67, което се отнася до помощ, предоставена от Caisse des Dépôts et Consignations, която е финансирана от доброволни депозити на граждани, подлежащи на теглене по всяко време. Тъй като Caisse des Dépôts et Consignations не може да използва средства от излишъка, получен от депозити спрямо тегления, както ако те бяха постоянно на нейно разположение, приема се, че тези средства са държавни ресурси. Вж. също решение от 16 май 2000 г., *Франция/Ladbroke Racing и Комисия*, C-83/98 P, EU:C:2000:248, т. 50.

86. Това означава ли, че когато предприятие или правен субект получава финансиране от държавния бюджет и това финансиране става при условия, които се квалифицират като държавна помощ по член 107 ДФЕС, това е достатъчно, да стане бенефициерът еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите? Не мисля така. Според мен частна банка или възгледобивна мина не би станала еманация на държавата по смисъла на съдебната практика след решение *Foster* поради факта, че е бенефициер на помощ, предоставена с цел преструктурирането ѝ. В другия край на спектъра, не считам, че само фактът, че предприятие или орган получава публични средства за доставка на стоки или услуги би му придал качеството „еманация на държавата“. Следователно предприятие, отговарящо за доставката на офис материали на министерство по възложена обществена поръчка, не би попаднало в определението.

– УОИИ

87. Предприятията, които са натоварени с функцията да оказват УОИИ по смисъла на член 106, параграф 2 ДФЕС са тези „които се подчиняват на разпоредбите, съдържащи се в Договорите, и в частност на правилата на конкуренцията, доколкото прилагането на тези правила не препятства юридически или фактически изпълнението на специфичните задачи, които са им възложени“ [120]. При условие че попадат в това определение, обстоятелството, че получават държавни финансови средства или са им предоставени специални или изключителни права, не води до извода, че финансирането е (недопустима) държавна помощ. Четирите условия, прилагани при преценката дали дадено предприятие оказва УОИИ, са установени в известното решение *Altmark* [121].

88. Първото условие от решение *Altmark* (единственото от четирите условия, което е от значение за настоящия анализ) изисква „предприятието получател […] действително да е натоварено с изпълнението на задължения за извършване на обществена услуга и тези задължения трябва да бъдат ясно определени“. По-нататък Общият съд добавя още две изисквания: „*наличието на акт на публичната власт, който възлага на въпросните оператори* задача за УОИИ, както и за универсалния и задължителен характер на тази задача“, както и че „държавата членка трябва да посочи причините, поради които счита, че въпросната услуга заслужава, *поради своя специфичен характер* да бъде квалифицирана като УОИИ и *разграничена от други икономически дейности*“ [122].

89. Тази съдебна практика, тълкувана заедно с практиката на Комисията относно предприятия, които извършват УОИИ [123], показва, че тези услуги включват *дейности, които попадат в обществената задача на държавата, и по някаква причина тя е решила да ги възложи на трета страна*. За да погледнем въпроса от малко по-различен ъгъл: публичните органи на държавите членки (на национално, регионално и местно ниво, в зависимост от разпределението

120 Тази разпоредба обхваща и предприятия „които имат характер на фискален монопол“. Тази категория според мен не е релевантна за настоящия анализ.

121 Решение от 24 юли 2003 г., *Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg* (наричано по-нататък „*Altmark*“), C-280/00, EU:C:2003:415, т. 89 и сл.

122 Вж. решение от 12 февруари 2008 г., *BUPA и др./Комисия*, T-289/03, EU:T:2008:29, т. 172 (курсивът е добавен). Вж. също решение от 10 декември 1991 г., *Merci convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, т. 27.

123 Вж. Работен документ на службите на Комисията от 29 април 2013 г.: Ръководство относно прилагането на правилата на Европейския съюз относно държавна помощ, възлагане на обществени поръчки и вътрешния пазар към услуги от общ икономически интерес и по-специално към социални услуги от общ интерес (SWD(2013) 53 окончателен/2). Вж. също Съобщение на Комисията — Рамка на Европейския съюз за държавна помощ под формата на компенсации за обществени услуги (2011 г.) (ОВ C 8, 2012 г., стр. 15).

на правомощията по националното право) определят услугите, които ще се предоставят, като услуги, които са от общ интерес и следователно са предмет на специфични задължения за обществена услуга. Терминът УОИИ обхваща както икономически дейности, така и неикономически услуги [124].

90. Основната характеристика на предприятие, предоставящо УОИИ, е доставка на услуги, които са от полза за обществото, но без публична намеса не биха били предоставени от пазара (или биха били предоставени при различни условия по отношение на качеството, безопасността, достъпността, равното третиране или универсалния достъп) (т.нар. критерий за пазарната неефективност) [125]. Очевиден пример е управлението на аптека в отдалечен селски район. Затова Съдът приема, че УОИИ са услуги със специални характеристики в сравнение с други икономически дейности [126]. Съгласно установената съдебна практика публичните органи в държавите членки имат широко право на преценка при определянето на това, което считат за УОИИ, и определянето на тези услуги от държава членка може да бъде поставено под съмнение от Комисията само в случай на явна грешка [127]. Следва да се отбележи (но не е изненадващо), че обхватът и организацията на УОИИ се различават до голяма степен в отделните държави членки в зависимост от историята и културата на намеса на публичната власт във всяка държава членка. Затова УОИИ са много разнообразни. Нуждите и предпочитанията се различават според географската, социалната и културната среда. Затова (съвсем разумно) публичните органи на всяка държава членка са тези, които трябва да определят характера и обхвата на това, което квалифицират като услуга от обществен интерес.

91. За предоставянето на УОИИ ще е необходимо доставчикът да приеме определени ограничения или специфични задачи, които не биха били прилагани, ако той доставяше подобни услуги на свободен търговски принцип. Такива ограничения и задачи включват, но не се изчерпват, със следните: предоставяне на услуги на универсален принцип на всеки, който поиска да ги ползва (без свобода на избор по отношение на потребителите); предоставяне на тези услуги винаги (без свобода на избор дали, кога и къде да се предоставят услугите); и задължение за предоставяне на услугите независимо дали предоставянето на услугата на определен потребител или при определени обстоятелства е обосновано от търговска гледна точка. В замяна, предприятие, което предоставя конкретната УОИИ, обикновено ще се ползва от определен вид изключителни права и ще получи от държавата финансови средства, надвишаващи цената, която би била платена при обичайните пазарни условия за доставяната услуга.

124 Съобщение от 20 декември 2011 г. от Комисията до Европейския парламент, до Съвета, до Европейския икономически и социален комитет и до Комитета на регионите, „*Рамка за качеството за услугите от общ интерес в Европа*“ COM(2011) 900 окончателен, т. 3.

125 Пак там, т. 3. Вж. също Известие на Комисията относно услугите от общ интерес в Европа (ОВ C 17, 2001 г., стр. 4), т. 14, която предвижда, че „ако публичноправните органи преценят, че някои услуги са от общ интерес и пазарните механизми не са в състояние да осигурят достатъчно предоставяне на тези услуги, те могат да установят определен брой специфични услуги, предназначени да посрещнат тези нужди, под формата на задължения за услуги от общ интерес“. Вж. по-специално, по отношение на държавна помощ в сектора на широколентови мрежи, Съобщение на Комисията — Насоки на ЕС относно прилагането на правилата за държавна помощ във връзка с бързото разполагане на широколентови мрежи (ОВ C 25, 2013 г., стр. 1), т. 20, която гласи: „Комисията смята, че в райони, където частни инвеститори вече са инвестирали в широколентова инфраструктура (или са в процес на допълнително разширяване на мрежата) и вече предоставят конкурентни широколентови услуги с достатъчно широколентово покритие, изграждането на паралелна конкурентна и публично финансирана широколентова инфраструктура не може да се счита за УОИИ по смисъла на член 106, параграф 2 от ДФЕС“. Вж. също решение от 16 септември 2013 г., *Colt Télécommunications France/Комисия*, T-79/10, непубликувано, EU:T:2013:463, т. 154, в което Общият съд приема, че „наличието на пазарна неефективност е предпоставка за квалифициране на дейността като [УОИИ]“.

126 Решения от 10 декември 1991 г., *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, т. 27; от 17 юли 1997 г., *GT-Link*, C-242/95, EU:C:1997:376, т. 53; и от 18 юни 1998 г., *Corsica Ferries France*, C-266/96, EU:C:1998:306, т. 45.

127 Вж. напр. заключение на генералния адвокат Tizzano по дело *Ferring*, C-53/00, EU:C:2001:253, т. 51. Вж. също решение от 15 юни 2005 г., *Olsen/Комисия*, T-17/02, EU:T:2005:218, т. 216 и цитираната съдебна практика; вж. още Съобщение на Комисията за прилагането на правилата на Европейския съюз към компенсацията, предоставена за предоставянето на услуги от общ икономически интерес (ОВ C 8, 2012 г., стр. 4), т. 46.

92. В някои случаи предоставянето на УОИИ може да включва и възлагане на изключителни правомощия по смисъла на съдебната практика от решение *Foster* (например, за прилагане на принудителни мерки срещу частноправни субекти), *но това не е задължително*. По-нататък ще се върна на този важен момент [128].

– Обществени поръчки

93. В правото на Съюза в областта на обществените поръчки понятието за държава и нейните еманации е свързано с понятието „възложител“. Това на свой ред определя дали дадена обществена поръчка следва да бъде възложена според правилата за обществените поръчки или е възможно възлагането ѝ по друга процедура [129].

94. Съгласно член 2, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС „възлагащи органи“ са „държавните, регионалните или местните органи, публичноправните организации или сдружения от един или няколко държавни, регионални или местни органа или от една или няколко публичноправни организации“. Съгласно член 2, параграф 1, точка 4 „публичноправни организации“ означава „организации, които имат всички изброени по-долу характеристики: а) създадени са с конкретната цел да *задоволяват нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер*; б) имат *правосубектност*; както и в) *финансират се в по-голямата си част от държавни*, регионални или местни органи или от други публичноправни организации; *или са обект на управленски контрол от страна на тези органи*; или имат *административен, управителен или надзорен орган*, повечето от половината от членовете на който са назначени от държавните, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации“ [130].

95. Тези кумулативни условия [131] се отнасят не само до *правния статут* на организацията (правосубектност) и нейната *органическа връзка* с държавата (чрез финансиране или контрол), но и до *обществената задача* на възлагащия орган (задоволяване на нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер).

96. На пръв поглед може да изглежда, че това определение е по-тясно от класическия критерий в решение *Foster*. В действителност обаче Съдът го тълкува разширително, гъвкаво и с оглед на конкретните обстоятелства по всяко дело.

97. Така, в решение *University of Cambridge* Съдът приема, че „макар начинът на финансиране на дадена организация да може да разкрие дали тя е в тясна зависимост от друг възлагащ орган, ясно е, че този критерий не е абсолютен. Не всички средства, предоставени от възлагащия орган, на практика създават или засилват отношение на подчинение или зависимост. Единствено средства, които отиват за финансиране на дейностите на въпросната организация, без специфична насрещна престация, могат да се разглеждат като публично финансиране“ [132]. Следователно правилното тълкуване на израза „финансиран […] от [един или повече възлагащи органи]“ в член 1, буква б), втора алинея, трето тире от Директиви 92/50/ЕИО, 93/36/ЕИО и 93/37/ЕИО включва премии или отпускане на безвъзмездни средства от един или повече

128 Вж. т. 129 и сл. по-долу.

129 Вж. член 1, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65). В член 1, параграф 4 се подчертава, че „[н]астоящата директива не засяга правото на държавите членки да определят, в съответствие с правото на Съюза, кои услуги считат за услуги от общ икономически интерес, как следва да се организират и финансират такива услуги при спазване на правилата за държавната помощ и на какви специални задължения следва да се подчиняват. Освен това настоящата директива не засяга решенията на публичните органи относно това дали, как и до каква степен желаят да изпълняват сами публичните функции съгласно член 14 ДФЕС и Протокол № 26.“

130 Курсивът е добавен.

131 Съдът потвърждава кумулативния характер на трите условия в решение от 15 януари 1998 г., *Mannesmann Anlagenbau Austria и др.*, C-44/96, EU:C:1998:4, т. 21. Вж. също решение от 16 октомври 2003 г., *Комисия/Испания*, C-283/00, EU:C:2003:544, т. 69.

132 Решение от 3 октомври 2000 г., *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, т. 21.

възлагащи органи в подкрепа на научно-изследователска дейност и студентски стипендии, плащани от образователни органи на местно ниво във връзка с обучението на определени студенти. За разлика от това, плащания, извършени от един или повече възлагащи органи по договор за услуги, включващ научно-изследователска дейност, или като възнаграждение за други услуги, като консултантска дейност или организиране на конференции, не представляват публично финансиране по смисъла на тези директиви“ [133].

98. В решение *Mannesmann Anlagenbau* Съдът установява, че организация като Österreichische Staatsdruckerei, чийто предмет на дейност е топъл ротационен печат и която е създадена по силата на закон и дейността ѝ е в общ интерес, но също и с търговски характер, трябва да се счита за публичноправна организация и следователно за възлагащ орган: следователно сключените от тази организация договори за изработка от всякакъв характер следва да се считат за договори за възлагане на обществена поръчка [134]. Съдът установява по същество, че от момента, в който една организация извършва една част от задачите си в обществен интерес, тя попада в приложното поле на директивата за обществените поръчки във връзка с всички възлагани от нея обществени поръчки.

99. В решение *Adolf Truley* Съдът подчертава, че понятието „нужди в общ интерес“ трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване навсякъде в Европейския съюз, като се отчитат контекстът и целта на директивата“ [135]. По-нататък Съдът доразвива позицията си от решение *Комисия/Испания*, като посочва, че „при определянето дали е налице нужда в общ интерес, която няма промишлен или търговски характер, трябва да се вземат предвид съответните правни и фактически обстоятелства, като например тези, които са съществували към момента на учредяване на организацията, и условията, при които тя извършва дейността си, в т.ч. по-специално липсата на конкуренция на пазара, фактът, че основната ѝ цел не е реализиране на печалба, фактът, че тя не носи риск във връзка с дейността си, и всяко публично финансиране на въпросната дейност“ [136].

100. По принцип нуждите в общ интерес, които са определящи при преценката дали дадена организация има обществена задача, са „първо, тези, които се задоволяват не чрез наличието на стоки или услуги на пазара и, второ, тези, които по причини, свързани с общия интерес, самата държава избира да предоставя или върху които тя желае да запази решаващо влияние“ [137].

101. Ще спра за малко, за да направя равносметка и да поставя някои въпроси. Следва ли всички организации, натоварени с обществена задача, което съответства на първото условие в решение *Altmark, или на които е възложено предоставянето на УОИИ, да се считат за еманация на държавата? Ако отговорът на една от двете хипотези е утвърдителен (без значение дали това е достатъчно или необходимо изискване за попадане в определението), следва ли като друго условие да бъде поставено изискването тази обществена задача да е ясно определена като такава от съответната правна или регулаторна рамка? Такова допълнително изискване може да се окаже полезно за повишаване на правната сигурност както за въпросната организация или предприятие, така и за частноправния субект, който иска да се позове на вертикалния директен ефект на директивите. Освен това, след като дадена организация е еманация на държавата по отношение на някои извършвани от нея дейности, следва ли да се счита за еманация на държавата за всичките ѝ дейности или по този начин обхватът се разширява твърде много*?

133 Решение *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, т. 26. По-нататък Съдът приема, че преценката дали организация като University of Cambridge е „възлагащ орган“ следва да се извършава ежегодно, както и че бюджетната година, през която е започнала процедурата за възлагане на обществена поръчка, следва да се счита за най-подходящия период за определяне на начина на финансиране на организацията. (т. 40 и 41)

134 Решение от 15 януари 1998 г., *Mannesmann Anlagenbau Austria и др.*, C-44/96, EU:C:1998:4, т. 35.

135 Решение от 27 февруари 2003 г., *Adolf Truley*, C-373/00, EU:C:2003:110, т. 33—40.

136 Решение от 16 октомври 2003 г., *Комисия/Испания*, C-283/00, EU:C:2003:544, т. 81.

137 Решение от 10 май 2001 г., *Agorà и Excelsior*, C-223/99 и C-260/99, EU:C:2001:259, т. 37.

102. За да се очертаят практическите проблеми, които възникват при прилагането на критериите от решение *Foster* в настоящия им вид, от помощ могат да бъдат два примера.

103. В първия ми пример, X е дружество, предоставящо услуги по охрана. То е сключило два договора. Единият е с голямо адвокатско дружество, което иска да обезпечи подходяща охрана на офисите си. Другият договор е с централен орган на изпълнителната власт, който е възложил на външни изпълнители определени охранителни дейности в затвор със средно строг режим на охрана. Обективно погледнато, действително извършените услуги в двата контекста са на практика идентични. Първият договор е обикновен частноправен договор между два частноправни субекта. По втория договор е необходимо X да изпълнява обществена задача, възложена му от държавата. По силата на делегиране X упражнява пълномощията на самата държава и действително има изключителни правомощия (по-специално правомощието за задържане под стража).

104. Във втория пример Y е дружество, предоставящо фериботни услуги. То обслужва два маршрута. Единият е популярен, ползван от много клиенти — както за пътнически, така и за товарни превози. Конкуренти по този маршрут са две други дружества, но все пак има възможност за реализиране на печалба и Y може да избира, в зависимост от търсенето, с какъв интензитет да предлага услугите си. Маршрутът е добра търговска възможност. Другият маршрут е между континенталната част и малък отдалечен остров. Фериботната услуга е жизнената връзка на острова с останалия свят. До този момент тя е осъществявана под непосредствения контрол на органа за местно управление, но той решава да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка с цел определяне на (един) доставчик на услугата. Въпросният маршрут в никакъв случай не може да се определи като добра търговска възможност. Възлагащият орган изисква фериботната услуга да се предоставя през цялата година, при всякакви метеорологични условия и независимо от броя на пътниците и количеството на товарите при всеки превоз. Y участва в процедурата за възлагане и е определен за изпълнител. Когато обслужва първия маршрут Y е обикновен търговски оператор. При обслужването на втория маршрут дружеството изпълнява обществена задача. Очевидно фериботните услуги до острова се квалифицират като УОИИ. При определените от местния орган условия договорът действително не е много привлекателен от чисто търговска гледна точка. Въпреки че Y може да е търсило преференциално третиране, изключителни права или изключителни правомощия, тези елементи не са съществени за изпълнението на УОИИ и е възможно да не са били предоставени.

105. Тези два примера показват, че в зависимост от конкретните обстоятелства една и съща организация може да е еманация на държавата по отношение на определени осъществявани от нея дейности и да няма това качество по отношение на други. Важно е да се подчертае, че разграничението *не* се прави въз основа на *качеството*, в което действа организацията. От решения *Marshall* и *Foster* е видно, че това е без значение — наистина, както X, така и Y действат в едно и също качество в двата случая, описани в предложените от мен примери. Всъщност основната разлика във всеки от примерите е, че в единия случай дейността на организацията е изцяло търговска, докато в другия случай същата организация има обществена задача. Двата примера показват също, че докато X разполага с „изключителни правомощия“ при изпълнението на обществената си задача, Y няма такива.

106. В този контекст се връщам към втория въпрос на запитващата юрисдикция.

107. На първо място, според мен основният приложим принцип се извежда от установената съдебна практика. Според него частноправните субекти могат да се позоват срещу държавата на точни и безусловни разпоредби от директива независимо от качеството, в което действа държавата, защото трябва „да се предотврати възможността държавата да извлече предимство

от това, че не спазва правото на [Съюза]“ [138]

108. Второ, отбелязвам (вероятно очевидното) обстоятелство, че предоставянето на права на частноправни субекти върви ръка за ръка с определена цена за това. Така например, предоставянето на защитени трудови права задължава работодателя да не прекратява трудовото правоотношение на въпросния работник или да изплати обезщетение за нарушаване на трудовия договор.

109. Трето, понятието за еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект трябва да е самостоятелно понятие на правото на Съюза. Това понятие непосредствено определя кой може и кой не може да се позовава на права с директен ефект, предоставени с директива, която не е надлежно транспонирана в срок от държава членка. Основното изискване за еднакво прилагане на правото на Съюза в целия Европейски съюз [139] забранява приемането на определение, чийто обхват може да е различен според различните определения, залегнали в националните правни системи за понятията „услуга от обществени интерес“ или „изключителни правомощия“, или какво се разбира под „държава“ според националното конституционно право.

110. Четвърто, точно защото националната терминология и определения са толкова разнообразни, определението за еманация на държава в правото на Съюза трябва задължително да се формулира абстрактно.

111. Пето, след постановяването на решение *Foster от Съда през 1990 г. са настъпили много промени*. Много държави членки са увеличили значително броя на задачите, които повече не извършват „вътрешно“. Характерът на субектите, на които държавите възлагат тези задачи, е станал по-разнообразен. Макар приватизацията на държавни активи, а заедно с това и поемането на задължения, които до този момент са изпълнявани от държавата (като в случая по дело *Marshall*), със сигурност да не е приключила, вече има възможност тези задължения да бъдат прехвърлени на „публично-частно партньорство“ чрез „възлагане по договор“ или концесия.

112. Да започнем с изясняването на въпроса какво *няма* значение за целите на това определение.

113. Като начало, от самото решение *Foster* и последващата съдебна практика (по-специално решения *Rieser Internationale Transporte* и *Sozialhilfeverband Rohrbach*) е видно, че правната форма на ответника е ирелевантна [140].

138 Вж. по-специално решения от 26 февруари 1986 г., *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84, т. 49; от 12 юли 1990 г., *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, т. 17; и от 14 септември 2000 г., *Collino и Chiappero*, C-343/98, EU:C:2000:441, т. 23. В заключението си от 18 септември 2013 г. по дело *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:623, т. 30) генералният адвокат Wahl (като цитира решение *Marshall*, т. 47) счита, че „[…] признаването на [директния ефект] на директивите в крайна сметка почива на две допълващи се цели: необходимостта от ефективно гарантиране на правата, които частноправните субекти могат да извлекат от тези актове, както и желанието за санкциониране на националните органи, които не са се съобразили със задължителното действие и не са осигурили ефективното прилагане на тези актове.“ Напълно съм съгласна с първата част от този извод. Доколкото обаче не само последващите решения, но и самото решение *Marshall* ясно сочи, че организациите, които няма какво да предприемат (и нямат възможност да окажат влияние) във връзка с нетранспониране на директивата от държавата, продължават да са задължени да спазват разпоредбите с директен ефект на въпросната директива съгласно доктрината за вертикалния ефект, ако се считат за еманация на държавата, не мога да приема напълно втората цел.

139 Вж. по-специално решения от 21 май 1985 г., *Schul Douane-Expediteur*, 47/84, EU:C:1985:216, т. 17; от 3 юли 2012 г., *UsedSoft*, C-128/11, EU:C:2012:407, т. 40; от 9 ноември 2016 г., *Wathelet*, C-149/15, EU:C:2016:840, т. 29; и от 2 март 2017 г., *J. D.*, C-4/16, EU:C:2017:153, т. 24.

140 Вж. по-специално т. 35, 49 и 62 по-горе.

114. На следващо място, ясно е, че „държавата“ не трябва непременно да е в позиция да упражнява ежедневен контрол или ръководство върху оперативната дейност на организацията [141]. В този смисъл изискването на предишния критерий организацията да е „под контрола на държавата“ според мен вече е заменено.

115. По същия начин е ясно, че ако държавата *действително* е собственик или упражнява контрол върху въпросната организация, последната ще се счита за еманация на държавата [142]. Според мен това е напълно легитимно: по този начин държавата е задължена да плаща за спазването на предоставените с директивата права, които е следвало да транспонира в националното право.

116. Също така, почти от само себе си се разбира, че всяка част от „държавния апарат“ — общински, регионални, местни и други подобни органи — е еманация на държавата. Действително в организационно отношение те могат да се разглеждат като част от държавата — затова следва да се третират като такива без по-нататъшно изследване [143].

117. Мисля, че изразът в предишния критерий „под ръководството на държавата“ също не изисква по-нататъшно изясняване на този етап. Според мен от съдебната практика след решението *Foster* е видно, че изразът следва да се тълкува в смисъл, че държавата е определила условията и реда, при които тази организация може да извършва дейност.

118. На последно място, въпросът за финансирането няма значение. Не е необходимо една организация да е финансирана от държавата, за да бъде нейна еманация [144].

119. Останалите основни елементи, които в съвкупност съставляват критерия за определянето дали дадена организация е или не е еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите, третират този въпрос от функционална гледна точка („упражнява ли въпросната организация функции, които в известен смисъл са „подобни на държавнически?“) [145]. Според мен тези елементи — поне доколкото се отнася до критериите в решение *Foster* и последващата съдебна практика — са: а) дали държавата е натоварила въпросната организация с изпълнението на обществена задача, която държавата може да реши да изпълнява сама; и б) дали държавата е предоставила на организацията допълнителни правомощия, за да може тя да изпълнява задачата си ефективно (това е просто друга формулировка на израза *„изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частни лица“). Първият елемент обхваща много различни форми на обществени задачи — от управление на болнични заведения и образователни институции до поддържане на пенитенциарни институции и осигуряване на важни услуги в отдалечени части от територията на страната*. Вторият елемент често е естествена последица от натоварването на организацията с обществена задача.

141 Вж. т. 65 по-горе.

142 Вж. т. 68 по-горе.

143 От цитираната в точка 19 от решение *Foster* съдебна практика стана ясно, че някои организации, които са част от държавата в структурно отношение, следва да се считат за самата държава: по-специално данъчни органи (решения от 19 януари 1982 г., *Becker*, 8/81, EU:C:1982:7, и от 22 февруари 1990 г., *Busseni*, C-221/88, EU:C:1990:84) и местни или регионални органи (решение от 22 юни 1989 г., *Costanzo*, C-103/88, EU:C:1989:256).

144 Вж. т. 61 и 62 по-горе.

145 В точка 19 от решение *Foster* Съдът установява два вида организации, които във функционално отношение са еманация на държавата: конституционно независими органи, отговарящи за поддържането на обществения ред и сигурност (решение от 15 май 1986 г., *Johnston*, C-222/84, EU:C:1986:206), и публични органи, предоставящи обществени здравни услуги (решение от 26 февруари 1986 г., *Marshall*, 52/84, EU:C:1986:84).

120. Затова предлагам, в отговор на втория въпрос, Съдът да приеме, че при определянето дали конкретен ответник е еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите националната юрисдикция трябва да има предвид следните критерии:

(1) правната форма на организацията е ирелевантна;

(2) не е необходимо държавата да е в състояние да упражнява ежедневен контрол или ръководство върху оперативната дейност на организацията;

(3) ако държавата е собственик или упражнява контрол върху организацията, последната следва да се счита за еманация на държавата, без да е необходимо да се разглежда изпълнението на други критерии;

(4) всички общински, регионални, местни или приравнени на тях органи автоматично се считат за еманация на държавата;

(5) не е нужно организацията да се финансира от държавата;

(6) ако държавата е натоварила организацията със задачата да извършва услуга от обществен интерес, която иначе държавата би трябвало да изпълнява сама, и същевременно е предоставила на организацията допълнителни правомощия с цел ефективно изпълнение на тази задача, организацията при всички случаи трябва да се счита за еманация на държавата.

При провеждането на анализа си националната юрисдикция следва да отчете основния принцип, че частноправните субекти могат да се позоват срещу държавата на разпоредби от директива, които са точни и безусловни, независимо от качеството, в което действа държавата, защото следва да се предотврати възможността държавата да извлече предимство от това, че не спазва правото на Съюза.

121. Въпросът дали ако изпълнението на услуга в обществен интерес е поверено на организация по точка 120(6) по-горе, това поверяване *трябва* да е съпроводено с предоставяне на „изключителни правомощия“, е разгледан в отговора ми на третия въпрос по-долу.

По третия въпрос

122. С третия си въпрос запитващата юрисдикция пита дали е достатъчно държава членка да е възложила широк набор от отговорности на даден орган (като MIBI) с явната цел да се изпълняват задължения съгласно правото на Съюза, за да се счита този орган за еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект. При условията на евентуалност се пита дали е необходимо такъв орган да има: а) специални правомощия или б) да извършва дейност под прекия контрол или надзор на тази държава членка, за да могат частноправните субекти да се позоват срещу този орган на разпоредба на директива с директен ефект?

123. Предварително отбелязвам, че директивите са твърде разнообразни. Някои от тях, като например директивите в областта на трудовите отношения, създават права и налагат задължения за всички служители и работодатели, при спазване само на малък брой специфични ограничения [146]. Други определят параметрите, в рамките на които трябва да се упражняват

146 Вж. напр. Директива 2002/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година за изменение на Директива 76/207/ЕИО на Съвета за прилагането на принципа на равно третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионално обучение и повишаване, и условията на труд (ОВ L 269, 2002 г., стр. 15; Специално издание на български език, глава 5, том 6, стр. 143).

определени права, произтичащи от правото на Съюза[147], или как трябва да се регулират определени сектори от икономиката[148]. Трети обаче изискват държавата членка да натовари специален орган с определени задачи, които трябва да се изпълняват в резултат на предоставените права и наложените задължения с директивата.

124. Настоящият случай е точно такъв. Ясно е, че задължението за гарантиране, че водачите на моторни превозни средства са застраховани срещу риска, стоящ в основата на претърпяното от г-жа Farrell пътнотранспортното произшествие, произтича директно от правото на Съюза, а именно член 1 от Трета директива за автомобилното застраховане. Преди това член 1, параграф 4, първа алинея от Втора директива за автомобилното застраховане е изисквал от държавите членки да установят механизъм, който да се прилага в случай на пътнотранспортно произшествие, причинено от незастрахован водач за риск, за който той задължително трябва да има застраховка. Двете задължения заедно са изисквали от Ирландия да гарантира, че отговорността на водача спрямо пътник в положението на г-жа Farrell ще бъде поета или от застрахователя на водача, или (ако водачът е неидентифициран или незастрахован) от органа, натоварен от Ирландия да изплаща такива обезщетения.

125. Като държава членка Ирландия е разполагала с различни възможности за изпълнение на второто задължение. Така например, можела е да предвиди орган на изпълнителната власт (например, Министерството на транспорта), който да отговаря за изплащането на обезщетения на пострадали при пътнотранспортни произшествия, причинени от незастраховани водачи. Имала е възможност да създаде нов, отделен публичноправен орган и да му възложи тази отговорност. Можела е също, както е направила и в действителност, да избере съществуващ частноправен субект със сходни отговорности и да го натовари с нови допълнителни отговорности, произтичащи от член 1 от Трета директива за автомобилното застраховане.

126. Второ, както правилно отбеляза Комисията, разглежданият случай е необичаен, тъй като *raison d'être на* MIBI включва по-конкретно разглеждане на искания за обезщетения, които са предявени от пострадали при пътнотранспортни произшествия, причинени от незастраховани водачи. Именно в *този специфичен контекст* възниква въпросът дали тя отговаря *също и* за изплащане на това конкретно обезщетение, въпреки че към момента на настъпване на произшествието Ирландия не е транспонирала правилно всичките си задължения съгласно правото на Съюза в националното си право и (все още) не е възложила тази конкретна отговорност на MIBI. В това отношение разглежданият случай се различава от случаи като този в решение *Marshall*[149], където ответникът *по други причини, в напълно различен контекст*, е разглеждан като еманация на държавата и затова е отговорен да осигури пълно действие на трудовите права с директен ефект, които г-жа Marshall има по член 5, параграф 1 от Директива 76/207. В настоящия случай правото с директен ефект, на което г-жа Farrell иска да се позове (обезщетяване за увреждания, които е получила като пътник в моторно превозно средство) по член 1 от Трета директива за автомобилното застраховане е точно *видът* право, за което Ирландия вече е предоставила на MIBI остатъчна отговорност, когато водачът е неидентифициран или незастрахован.

147 Вж. напр. Директивата за професионалните квалификации (Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации (ОВ L 255, 2005 г., стр. 22; Специално издание на български език, глава 5, том 8, стр. 3), последно изменена с Директива 2013/55/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 ноември 2013 година за изменение на Директива 2005/36 и на Регламент (ЕС) № 1024/2012 относно административно сътрудничество посредством Информационната система за вътрешния пазар („Регламент за ИСВП“) (ОВ L 354, 2013 г., стр. 13). Обща информация за функционирането на тази система за взаимно признаване е публикувана на адрес: http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/free-movement-professionals_en.

148 Вж. напр. Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), изменена с Регламент (ЕО) № 544/2009 и Директива 2009/140/ЕО.

149 Решение от 26 февруари 1986 г., 152/84, EU:C:1986:84.

127. С оглед на гореизложеното, третият въпрос е от общо значение за прилагането на правото на Съюза в целия Европейски съюз. Затова приканвам големия състав да не отговаря в тесен смисъл (например, като се позове на обстоятелството, че всички застрахователи на моторни превозни средства в Ирландия трябва да са членове на MIBI, което може да се счита за вариация по темата за изключителните правомощия [150]), а да разгледа (основния) принципен проблем, повдигнат от запитващата юрисдикция.

128. Както посочих в отговора на втория въпрос, предоставянето на изключителни правомощия или упражняването на пряк контрол или надзор от държава членка ще е достатъчно, за да бъде въпросната организация еманация на държавата. С третия си въпрос запитващата юрисдикция пита дали някой от тези елементи е задължителна част от основната формула. При условията на евентуалност се пита дали е достатъчно въпросната организация да е натоварена със задължението да изпълнява задачи, които иначе държавата членка би трябвало да изпълнява сама.

129. В този контекст понятието „изключителни правомощия“ придобива особена важност. За да бъде разбрана функцията му, ще трябва да се върнем към решение *Foster*.

130. Както отбелязах в точка 52 по-горе, намерението на Съда в това решение не е да установи изчерпателен и приложим във всички случаи критерий. Той всъщност създава формула въз основа на съдебната практика.

131. Така например, в точка 18 от решение *Foster* Съдът приема, че *в поредица от дела е приел, че вертикалният директен ефект може да възникне, ако организациите* или *субектите „са зависими* или *контролирани от държавата* или *които разполагат с много по-широки правомощия“* [151]. *В точка 19 са изброени четири такива случая. Три от тях се отнасят до органи (данъчни органи, местни или регионални органи и болница на бюджетна издръжка), които са зависими или контролирани от държавата и следователно отговарят на критериите на това основание*. Въпреки че първите два органа най-вероятно отговарят на критериите и с оглед на правомощията, с които очевидно разполагат, за болницата на бюджетна издръжка не може да се каже същото. Четвъртото дело (*Johnston*) се отнася до конституционно независим орган, отговарящ за поддържането на обществения ред и сигурност. Той действително е натоварен с изключителни правомощия за тази цел.

132. Според мен като се позовава на решение *Johnston* Съдът избира случай, който отговаря на установените от него малко преди това критерии, не (като останалите три примера) поради това, че въпросната организация е *„зависима или контролирана от държавата“, а на основание на „изключителните правомощия“, с които тя разполага*. По този начин Съдът подчертава нещо, което е съществен елемент в този конкретен случай.

133. В този контекст е интересно да се отбележи, че в решение *Johnston* всъщност не е използван изразът „изключителни правомощия“. Вместо това Съдът посочва „публичен орган, натоварен от държавата с поддържането на обществения ред и сигурност“ [152]. По-нататък той добавя, че този орган „не може да се възползва от неспазването на правото на Съюза от държавата, чиято еманация е той“.

150 Налице са също (донякъде необичайни) договорености, които дават право на MIBI да води преговори с увредените лица, както и съдебни производства *дори ако* няма конкретен договор или пълномощно за това. Следва да се отбележи: обстоятелството, че всички застрахователи на моторни превозни средства трябва да са членове на MIBI, гарантира равнопоставеност от гледна точка на конкурентното право и същевременно означава, че в дългосрочен план MIBI няма да остане без средства, ако се наложи да изплаща непредвидени допълнителни обезщетения. Тя просто ще промени размера на събираните от нея членски вноски, а членовете ѝ на свой ред ще променят размера на допълнителната сума, която начисляват по индивидуални застрахователни договори, които сключват, за да финансират вноската си за членство в MIBI.

151 Решение от 12 юли 1990 г., C-188/89, EU:C:1990:313 (курсивът е добавен).

152 Решение от 15 май 1986 г., 222/84, EU:C:1986:206, т. 56.

134. Тук следва да се отбележат и някои други момента.

135. Първо, в решение *Foster* (както и в последващата съдебна практика) липсва определение на понятието „изключителни правомощия“. Просто е посочено, че това са *„по-широки правомощия в сравнение с тези, които произтичат от нормите, приложими към отношенията между частноправните субекти“. С оглед на това, че критериите от решение* Foster *трябва да се прилагат еднакво в целия Европейски съюз*, това понятие — ако трябва да бъде запазено като част от критериите — трябва да има самостоятелно значение в правото на Съюза. Въпреки това, двадесет години след решението *Foster* това взето от национална правна система понятие [153] все още няма ясно определено, самостоятелно значение в правото на Съюза.

136. Второ, анализът ми на съдебната практика след решение *Foster* [154] не разкрива последователно извършване на проверка за наличието на изключителни правомощия и тяхното идентифициране във всеки отделен случай. Отговорните организации за изграждането на магистрали или предоставяне на енергоснабдителни услуги [155], изключителният концесионер на телекомуникационни услуги за обществено ползване [156], частното дружество, управляващо националната пътна мрежа в Австрия [157], организациите за социална помощ [158], болница от публичния сектор [159], регионална служба за социално осигуряване [160] и пощенските служби на държава членка [161] имат обществени задачи. От фактическите обстоятелства, отразени в решенията, далеч не става така ясно дали те по необходимост са разполагали и с изключителни правомощия. В решение *Portgás* [162] Съдът изрично посочва, че наличието на специални или изключителни права по договор за концесия *не* означава непременно, че въпросната организация има изключителни правомощия, и оставя този специфичен въпрос да бъде изследван от запитващата юрисдикция [163].

137. Трето, макар да е възможно някои видове допълнителни правомощия да са често необходими за изпълнението на обществена задача, не е ясно дали те са винаги необходими. Наличието на такива правомощия може би се вижда най-добре в контекста на УОИИ. В днешно време държавата може да предоставя специални или изключителни права в някои сектори на икономиката (например телекомуникации, водоснабдяване, газоснабдяване и електроснабдяване) [164].

138. Заключението ми е, че да се изисква въпросната организация да има и „изключителни правомощия“, за да бъде еманация на държавата, не е необходимо и следователно е необосновано.

153 Вж. т. 54 по-горе.

154 Вж. т. 58 и сл. по-горе.

155 Вж. решение от 4 декември 1997 г., *Kampelmann и др.*, C-253/96—C-258/96, EU:C:1997:585, и т. 58 по-горе.

156 Вж. решение от 14 септември 2000 г., *Collino и Chiappero*, C-343/98, EU:C:2000:441, и т. 59 и 60 по-горе.

157 Вж. решение от 5 февруари 2004 г., *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02, EU:C:2004:76, и т. 61–63 по-горе. В точка 12 от решението е посочено, че Asfinag е упълномощено по договора с австрийската държава (описван на някои места като „лиценз“, а на други като „контакт“) „да събира от свое име и за своя сметка магистрални такси и такси за ползване, за да си възстанови направените разходи“. По-нататък предмет на анализа на Съда са държавният контрол (т. 25) и обстоятелството, че Asfinag „няма право по своя преценка да определя размера на магистралните такси, които събира. Този размер се определя по закон.“ (т. 26). Съдът веднага стига до извода, че Asfinag е еманация на държавата, *без* да установява какви са изключителните му правомощия (т. 27).

158 Вж. определение от 26 май 2005 г., *Sozialhilfeverband Rohrbach*, C-297/03, EU:C:2005:315, и т. 64 по-горе.

159 Вж. решение от 7 септември 2006 г., *Vassallo*, C-180/04, EU:C:2006:518, и т. 65 по-горе.

160 Вж. решение от 24 януари 2012 г., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, и т. 67 по-горе.

161 Вж. решение от 12 декември 2013 г., *Carratú*, C-361/12, EU:C:2013:830, и т. 68 по-горе.

162 Решение от 12 декември 2013 г., *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829. Вж. също т. 69—76 по-горе.

163 Решение от 12 декември 2013 г., *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, т. 30 и 31.

164 Вж. т. 112 по-горе.

139. Важно е обаче да се поясни, че не всеки субект или организация, извършваща дейност в обществен интерес, ще е еманация на държавата. Ще отбележа следното в това отношение.

140. Първо, трябва да е налице „организация“, която разбирам като юридическо лице. Физическо лице не може да е еманация на държавата.

141. Второ, когато организация изпълнява различни функции, някои от които представляват поверена ѝ от държавата задача, а други — не, тя може да е еманация на държавата само по отношение на първата категория дейности. В тази връзка поддържаният от мен подход се различава от този на Съда, възприет по дела, свързани с възлагането на обществени поръчки[165]. Докато организация, която е „възлагащ орган“ за целите на правилата за обществените поръчки, трябва винаги да следи и спазва правото на Съюза в тази конкретна област[166], обемът от правни актове на Съюза, на които частноправни субекти могат да се позоват срещу организация, която е еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите, е много по-голям и не така ясно определен. Затова прилагането на подхода „веднъж завинаги“ изглежда неподходящо в тази връзка.

142. Трето, поверената задача трябва да е основната дейност на въпросната организация или, в съответните случаи, съответната част от тази организация.

143. Четвърто, организацията трябва да извършва дейност, която е в обществен интерес. Тази дейност трябва да представлява задача, която ѝ е поверена от въпросната държава членка и която ако не се изпълняваше от тази организация, щеше да се извършва от самата държава.

144. В това отношение понятието „задача“ включва дейности, които се извършват с друга, а не с чисто търговска цел. С други думи трябва да има елемент на услуга в обществена полза. Следователно предоставянето на национална пощенска услуга със задължение за доставка на поща до всеки възможен адрес в страната, спада към тази категория. Предлагането на услуга за доставка на местно ниво единствено с цел печалба не попада.

145. Следва да добавя, че кръгът от задачи в обществен интерес може да се различава в отделните държави членки[167]. Така например една държава членка може да определи, че е нейно задължение да гарантира свързаност с фиброоптична широколентова услуга за всичките си граждани, докато друга държава членка може да реши, че това следва изцяло да се предостави на пазарните сили. В първия случай натоварената с тази задача организация ще е еманация на държавата. Във втория случай предприятиеот от частния сектор, предлагащо същата услуга няма да е.

146. Струва ми се, че в интерес на правната сигурност — както за въпросната организация, така и за субектите, които биха предявили иск срещу нея — обществената задача трябва да е ясно определена като такава в съответната правна или регулаторна рамка.

147. В съответствие с това предлагам на Съда да отговори на третия въпрос, че изложените в отговора на втория въпрос критерии се прилагат и когато държава членка е прехвърлила на дадена организация широк кръг от отговорности с явната цел да изпълнява задължения, предвидени в правото на Съюза. Не е необходимо тази организация да *разполага с изключителни правомощия*, надхвърлящи тези, които произтичат от правните норми, приложими обичайно в отношенията между частни лица.

165 Вж. т. 98 по-горе.

166 Вж. в тази връзка решение от 3 октомври 2000 г., *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, т. 40.

167 Вж. т. 90 по-горе.

Заключителни бележки

148. Процесът на подготовка на настоящото заключение и предложението за отговори на трите преюдициални въпроса неминуемо протече на фона на (тръгливия) въпрос дали Съдът правилно е решил в решение *Faccini Dori*[168] да не приема хоризонталния директен ефект[169] въпреки препоръката на генералния адвокат Lenz по това дело[170] и мотивите на други двама генерални адвокати по предишни дела[171]. Работната ми хипотеза беше, че Съдът няма да приеме за подходящо да възобновява тази дискусия.

149. Считам обаче за необходимо да отбележа, че доколкото — още от самото решение *Foster* — *правната форма* на ответника е ирелевантна за въпроса дали той е еманация на държавата, Съдът вече е приел, че частноправните организации може да са задължени да приложат права от директива с директен ефект при правен спор с друг частноправен субект. По този начин Съдът всъщност сам е подкрепил ограничена форма на хоризонтален директен ефект.

150. За запълването на празноти, дължащи се на липсата на общ хоризонтален директен ефект, е възможно да се използват (и са използвани) основно три подхода: а) широк подход към това какво е еманация на държавата; б) разширяване до крайност на принципа за „interprétation conforme“ и в) като отстъпление, възприемане на отговорност на държавата за вреди. От гледна точка на гарантирането на ефективна защита на индивидуалните права, настоящото положение въобще не е задоволително. То създава затруднения за ищците и несигурност за ответниците. Присъединявам се към генералните адвокати, които вече приканиха Съда да се върне и да преразгледа критично изложените в решение *Faccini Dori*[172] мотиви за отхвърляне на хоризонталния директен ефект[173].

Заключение

151. Предвид всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Supreme Court (Ирландия) преюдициални въпроси по следния начин:

1) Критериите в решение *Foster*[174] *относно това какво представлява еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите трябва да се търсят в точка 18, а не в точка 20 от него. Формулираните в това решение критерии за проверка не трябва да се тълкуват нито кумулативно, нито поотделно. Вместо това следва да се счита, че тези критерии излагат неизчерпателен списък на елементите, които могат да имат значение при тази преценка.*

168 Решение от 14 юли 1994 г., C-91/92, EU:C:1994:292.

169 Вж. някои примери от множеството критични анализи на тази съдебна практика: Tridimas, T., '*Black, White and Shades of Grey*: Horizontality Revisited' (2002) 21 Y.B.E.L., p. 327; Dashwood, A., '*From Van Duyn to Mangold via Marshall*: reducing Direct Effect to Absurdity' (2006-7) 9 C.Y.E.L.S., p. 81; Dougan, M., '*When worlds collide*! *Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*' (2007) 44 C.M.L.Rev., p. 931; Craig, P., '*The Legal Effects of Directives*: Policy, Rules and Exceptions' (2009) 34 E.L.Rev, p. 349; и de Moi, M., '*Dominguez*: A Deafening Silence' (2012) 8 European Constitutional Law Review, p. 280.

170 Заключение от 9 февруари 1994 г., C-91/92, EU:C:1994:45, т. 47.

171 Вж. заключение на генералния адвокат van Gerven от 26 януари 1993 г. по дело *Marshall II*, C-271/91, EU:C:1993:30, т. 12, и заключение на генералния адвокат Jacobs от 27 януари 1994 г. по дело *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, т. 15 и сл. В по-новата практика генералният адвокат Trstenjak преразгледа основните въпроси на няколко места в заключението си по дело *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2011:559.

172 Решение от 14 юли 1994 г., C-91/92, EU:C:1994:292.

173 В това отношение споделям напълно становището на генералния адвокат Jacobs в т. 30 и 31 от заключението му по дело *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, цитирано изцяло в бележка под линия 34 по-горе.

174 Решение от 12 юли 1990 г., EU:C:1990:313.

2) при преценката дали конкретен ответник е еманация на държавата за целите на вертикалния директен ефект на директивите запитващата юрисдикция трябва да има предвид следните критерии:

   а) правната форма на организацията е ирелевантна;

   б) не е необходимо държавата да е в състояние да упражнява ежедневен контрол или ръководство върху оперативната дейност на организацията;

   в) ако държавата е собственик или упражнява контрол върху организацията, последната следва да се счита за еманация на държавата, без да е необходимо да се разглежда изпълнението на други критерии;

   г) всички общински, регионални, местни или приравнени на тях органи автоматично се считат за еманация на държавата;

   д) не е нужно организацията да се финансира от държавата;

   е) ако държавата е натоварила организацията със задачата да извършва услуга от обществен интерес, която иначе би трябвало да изпълнява сама, и същевременно е предоставила на организацията допълнителни правомощия с цел ефективно изпълнение на тази задача, организацията при всички случаи трябва да се счита за еманация на държавата.

   При провеждането на анализа си националната юрисдикция следва да отчете основния принцип, че частноправните субекти могат да се позоват срещу държавата на разпоредби от директива, които са точни и безусловни, независимо от качеството, в което действа държавата, защото следва да се предотврати възможността държавата да извлече предимство от това, че не спазва правото на Съюза.

3) Изложените в отговора на втория въпрос критерии се прилагат и когато държава членка е прехвърлила на дадена организация широк кръг от отговорности с явната цел тя да изпълнява задължения, предвидени в правото на Съюза. Не е необходимо тази организация да *разполага с изключителни правомощия, надхвърлящи тези, които произтичат от правните норми, приложими обичайно в отношенията между частни лица*.