Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 29 октомври 2020 година[1]

Дело C-862/19 P

Чешка република
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Европейски социален фонд (ЕСФ) — Европейски фонд за регионално развитие (ЕФРР) — Частична отмяна на помощи за оперативни програми в Чешката република — Директива 2004/18/ЕО — Член 16, буква б) — Специално изключение — Обществени поръчки за услуги във връзка с програмен материал, предназначен за излъчване“

1. Жалбата пред Съда се отнася до тълкуването на член 16, буква б) от Директива 2004/18/ЕО[2], съгласно който същата не се прилага за обществени поръчки за „придобиване, създаване, продуциране или копродуциране на програмен материал от радио- и телевизионни оператори“.

2. Чешките органи са възложили пряко няколко обществени поръчки, съфинансирани със средства от ЕФРР и ЕСФ[3], за продуциране на телевизионни спотове, насърчаващи използването на европейски фондове. Комисията приема, че тези обществени поръчки не попадат в обхвата на член 16, буква б) от Директива 2004/18, поради което извършва съответната финансова корекция — решение, което Чешката република обжалва пред Общия съд.

3. С решение от 12 септември 2019 г.[4] Общият съд отхвърля жалбата на Чешката република, която обжалва това решение пред Съда.

4. В спора се сблъскват две противоположни становища: а) според Чешката република всеки възлагащ орган може да се позове на спорното изключение[5], при условие че е спазен предметът на съответните обществени поръчки, б) според Комисията в приложното поле на изключението попадат единствено обществените поръчки, възлагани от радио- и телевизионните оператори, какъвто не е разглежданият случай.

1 Език на оригиналния текст: испански.

2 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282).

3 Европейски фонд за регионално развитие и Европейски социален фонд.

4 Дело T-629/17, Чешка република/Комисия (непубликувано, EU:T:2019:596; наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“).

5 За избягване на повторенията по-нататък ще го наричам „изключението“, без да използвам прилагателни.

5. Макар интересът да се установи кое от тези две тълкувания трябва да вземе превес да е безспорен, общото значение на въпроса (и неговият отговор) е отпаднало, тъй като според мен в новата Директива 2014/24/ЕС[6] е предпочетено гледището на Комисията[7].

I. Правна уредба

А. Директива 92/50/ЕИО[8]

6. Член 1 предвижда:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

а) „обществени поръчки за услуги“ са възмездни договори, сключени в писмена форма между доставчик на услуги и възлагащ орган“, с изключение на:

[…]

iv) обществените поръчки за придобиване, създаване, продуциране или копродуциране на програмен материал от радио- и телевизионни оператори и обществените поръчки за закупуване на програмно време;

[…]“ [неофициален превод].

Б. Директива 2004/18

7. Съображение 25 гласи:

„Възлагането на обществени поръчки за някои аудиовизуални услуги в областта на радио и телевизионните предавания следва да допуска аспекти с културно-социална значимост да бъдат вземани под внимание, което прави прилагането на правилата за възлагане на обществените поръчки неподходящо. По тези причини от обществените поръчки за услуги трябва да се изключи придобиването, създаването, продуцирането или копродуцирането на програми, готови да бъдат използвани, и други подготвителни услуги, като свързаните със сценарии или художествени изпълнения, необходими за създаването на програмата, както и предоставянето на програмно време. Въпреки това, това изключение не следва да се отнася за доставките на техническо оборудване, необходимо за продуциране, копродуциране и излъчване на такива програми. Излъчването следва да се определя като предаване и разпространение чрез използване на електронна мрежа“.

8. Член 16 предвижда:

„Настоящата директива не се прилага за обществени поръчки за:

[…]

6 Директива 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 и поправка в ОВ L 275, 2015 г., стр. 68).

7 Вж. точка 53 и сл. по-долу.

8 Директива на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50).

б) придобиване, създаване, продуциране или копродуциране на програмен материал от радио- и телевизионни оператори и предоставянето на програмно време;

[…]“.

B. Директива 2014/24

9. Съображение 23 гласи:

„Възлагането на обществени поръчки за определени радиоуслуги и аудио-визуални медийни услуги от доставчици на медийни услуги следва да позволява отчитане на аспектите с културна или социална значимост, които правят неподходящо прилагането на правилата за обществените поръчки. Поради тези причини следва да се предвиди изключение за обществените поръчки за услуги, възлагани от самите доставчици на медийни услуги за закупуване, разработване, продуциране или съвместно продуциране на стандартни предавания и други подготвителни услуги, като например свързаните със сценарии или художествени дейности, необходими за продуцирането на предаването. Следва също така да се поясни, че това изключение следва да се прилага и за медийните услуги за радио- и телевизионно разпространение и за услугите по заявка (нелинейни услуги). Това изключение обаче не следва да се прилага за доставките на техническо оборудване, необходимо за продуциране, съвместно продуциране и радио- и телевизионно разпространение на такива предавания“.

10. Член 10 предвижда:

„Настоящата директива не се прилага за обществени поръчки за услуги при:

[…]

б) придобиването, разработката, продуцирането или съвместното продуциране на материал за предавания, предназначен за аудио-визуални медийни услуги или радиоуслуги, които се възлагат от доставчици на радиоуслуги или аудио-визуални медийни услуги, или поръчки за програмно време или осигуряване на предавания, които се възлагат на доставчици на радиоуслуги или аудио-визуални медийни услуги;

[…]“.

II. Обстоятелства, предхождащи спора

11. Предхождащите спора обстоятелства са изложени в точки 1—6 от обжалваното съдебно решение и могат да бъдат обобщени, както следва:

– с решения C(2007) 5113 от 12 октомври 2007 г., C(2007) 6920 от 27 декември 2007 г. и C(2008) 5344 от 25 септември 2008 г. Комисията приема съответно оперативните програми „Образование за конкурентоспособност“, „Научноизследователска и развойна дейност за иновации“ и „Техническа помощ“, предложени от Чешката република в съответствие с член 32 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 [9],

9 Регламент на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (ОВ L 210, 2006 г., стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 14, том 2, стр. 64).

– през април 2014 г., в рамките на посочените програми, Комисията извършва одит на обществените поръчки за услуги за радио- и телевизионно излъчване, съфинансирани от Чешката република със средства от ЕФРР и ЕСФ. Комисията констатира, че четири от тези обществени поръчки са възложени от Министерството на регионалното развитие и Министерството на образованието, младежта и спорта пряко, без публикуването на обявление,

– според Комисията прякото възлагане е било недопустимо, тъй като съответните обществени поръчки не са били обхванати от предвиденото в член 16, буква б) от Директива 2004/18 изключение, приложимо единствено за възлагащите органи, които са радио- и телевизионни оператори,

– в хода на започнатата на 17 юни 2016 г. от Комисията процедура по прилагане на финансова корекция Чешката република поддържа, че изключението е приложимо за всички възлагащи органи,

– в крайна сметка с Решение за изпълнение C(2017) 4682 final от 6 юли 2017 г. Комисията отменя част от помощта от ЕСФ за оперативна програма „Образование за конкурентоспособност“, както и част от помощта от ЕФРР за оперативни програми „Научноизследователска и развойна дейност за иновации“ и „Техническа помощ“, и приема съответните финансови корекции срещу Чешката република.

III. Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

12. Чешката република обжалва решението на Комисията пред Общия съд, като продължава да поддържа своето тълкуване на член 16, буква б) от Директива 2004/18. Посочената държава членка е подкрепена от Република Полша.

13. Жалбата е отхвърлена с обжалваното съдебно решение.

14. Общият съд подчертава, че изключението, което трябва да бъде тълкувано буквално[10], преди това е било предвидено в член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50 — разпоредба, на която Съдът в решение Bayerischer Rundfunk и др.[11] е дал тълкуване, подкрепящо гледището на Комисията.

15. По-специално, според Общия съд съгласно посоченото решение изключението се основава на задачата на радио- и телевизионните оператори за предоставяне на обществена услуга и следователно не засяга възлагащите органи, които не изпълняват тази конкретна задача[12].

16. Общият съд приема, че доводите на Чешката република не опровергават този извод. Последната, освен че счита решение Bayerischer Rundfunk за неотносимо в случая, твърди, че съгласно правилата за граматическо, систематично и телеологическо тълкуване разглежданата разпоредба не допуска приложното поле на изключението да се ограничи само до обществените радио- и телевизионни оператори.

10 Точки 29 и 30 от обжалваното съдебно решение.

11 Решение от 13 декември 2007 г. (C-337/06, EU:C:2007:786, наричано по-нататък „решение Bayerischer Rundfunk“).

12 Точка 39 от обжалваното съдебно решение.

17. Във връзка с относимостта на решение Bayerischer Rundfunk Общият съд посочва, че макар в него да се е произнесъл по въпроси, различни от разглеждания в настоящото производство, Съдът е постановил изрично, че обществените поръчки са подчинени на правилата на Съюза. Уточнението на Съда в смисъл, че изключението се прилага само в случаите на поръчки на възлагащ орган по смисъла на Директива 92/50, не означава, че същото се прилага за всички възлагащи органи [13].

18. Общият съд припомня също, че съгласно посоченото решение разпоредбата на член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50 е сходна на член 16, буква б) от Директива 2004/18, което означава, че спрямо последната разпоредба може да бъде приложена съдебната практика, установена във връзка с първата [14].

19. Общият съд подчертава, че изразът „предназначен за излъчване“ действително отсъства в член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50. От анализа на законодателната процедура обаче се установява, че това допълнение е израз на „волята на законодателя да посочи изрично обществените поръчки за услуги, възлагани от радио- и телевизионни оператори във връзка с програмен материал, предназначен за излъчване чрез всякаква електронна съобщителна мрежа, включително чрез интернет, което отразява духа на последното изречение от съображение 25 от посочената директива“ [15].

20. Общият съд приема, че услугите, предмет на обществените поръчки, които са визирани в разпоредбата, са еднакви с тези, посочени в изключението, съдържащо се в бележка под линия 3 от приложение II Б към Директива 2004/18, изменена с Регламент (ЕО) № 213/2008 [16], където изразът „предназначен за излъчване“ отсъства.

21. От това следва, че доколкото „за целите на вътрешната съгласуваност на Директивата трябва да се приеме, че изключението, предвидено в член 16, буква б) от Директива 2004/18, и изключението, съдържащо се в бележка под линия 3 от приложение II Б към същата директива, имат един и същ обхват, посоченият израз „предназначен за излъчване“ не може да се тълкува като разширяващ приложното поле на спорното изключение“ [17].

22. Общият съд признава, че текстът на разпоредбата на член 16, буква б) от Директива 2004/18 „сам по себе си не позволява да се стигне до еднозначно тълкуване на тази разпоредба, и че са възможни няколко различни граматически тълкувания на същата“ [18]. Установените несъответствия в текста ѝ на различни езици обезсмислят доводите, основани на граматическото ѝ тълкуване [19].

23. Що се отнася до систематичното тълкуване, Общият съд не счита, че при установяването на изключенията по член 16 от Директивата законодателят е възприел като единствен критерий съдържанието на съответната поръчка: предвидени са и субективни ограничения, какъвто е случаят със спорното изключение и с това по буква г) [20].

13 Точки 46 и 47 от обжалваното съдебно решение.

14 Точка 48 от обжалваното съдебно решение.

15 Точка 49 от обжалваното съдебно решение.

16 Регламент на Комисията от 28 ноември 2007 година за изменение на Регламент (ЕО) № 2195/2002 на Европейския парламент и на Съвета относно Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки (CPV), и на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки, във връзка с ревизирането на CPV (ОВ L 74, 2008 г., стр. 1).

17 Точка 50 от обжалваното съдебно решение.

18 Точка 54 от обжалваното съдебно решение.

19 Точка 56 от обжалваното съдебно решение.

20 Точка 59 от обжалваното съдебно решение.

24. Според Общия съд систематиката на разпоредбата не предполага всички посочени в една и съща буква от член 16 от Директива 2004/18 обществени поръчки да се определят по еднакъв начин, що се отнася до техния предмет, до възлагащия ги орган или до изпълнителя на същите. Така, за разлика от случая с разглежданите в настоящото производство обществени поръчки, възлагащите органи, които не са радио- и телевизионни оператори, могат да възлагат пряко обществени поръчки за закупуване на програмно време [21].

25. Според Общия съд от телеологическото тълкуване следва, че изключението обхваща само обществените поръчки, възлагани от радио- и телевизионни оператори, тъй като целта му е именно да гарантира изпълнението от страна на тези оператори на задачата им за предоставяне на обществена услуга [22]. Останалите публичноправни субекти, които изпълняват други задачи за предоставяне на обществени услуги в културната и социалната област, не могат да се позовават на спорното изключение [23].

26. Във връзка с последния аспект Общият съд счита, че посоченото тълкуване не лишава от полезно действие спорната разпоредба, тъй като не се изключват всички обществени поръчки за програмен материал, предназначен за излъчване, а само тези за услуги, свързани с присъщата функция на радио- и телевизионните оператори. Изключението трябва да важи само по отношение на тези, последно посочени обществени поръчки и да се тълкува буквално [24].

27. Доколкото целта на изключението е в съответствие с присъщата на радио- и телевизионните оператори задача за предоставяне на обществена услуга, възлагащите органи, които не са радио- и телевизионни оператори, не се намират в същото положение като тях и съответно няма как да се установи нарушение на принципа на равно третиране [25].

28. Директива 2014/24, неприложима ratione temporis, не допуска различно тълкуване на спорната разпоредба [26].

IV. Производството пред Съда

29. Чешката република подава жалбата си пред Съда на 26 ноември 2019 г., като иска обжалваното съдебно решение и решението на Комисията да бъдат отменени, както и последната да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

30. Комисията иска жалбата да бъде отхвърлена и Чешката република да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

V. Анализ

A. Предварителни бележки

31. Чешката република излага едно-единствено основание за обжалване, а именно че Общият съд е тълкувал неправилно член 16, буква б) от Директива 2004/18.

21 Точка 61 от обжалваното съдебно решение.
22 Точка 63 от обжалваното съдебно решение.
23 Точка 66 от обжалваното съдебно решение.
24 Точка 68 от обжалваното съдебно решение.
25 Точка 70 от обжалваното съдебно решение.
26 Точка 73 от обжалваното съдебно решение.

32. Основанието за обжалване се разделя на четири части, които се отнасят съответно до генезиса на спорната разпоредба и до нейното граматическо, систематично и телеологическо тълкуване [27].

33. Както вече посочих, спорът пред Общия съд е фокусиран върху това дали изключението засяга единствено възложителите, които са радио- и телевизионните оператори — както твърди Комисията, или напротив, обхваща всякакви други възлагащи органи — както смята Чешката република.

34. Спорният въпрос е съвсем ясен, а страните — на пределно различни позиции, като всяка от тях разполага със съответните сериозни аргументи.

35. Съдът съответно е изправен пред един труден за тълкуване въпрос в нормативен контекст, който е прекалено отворен и неопределен — дори противоречив заради несъответствията между текстовете на различните езици — за да бъде даден категоричен отговор.

Б. По първата част на единственото основание за обжалване: генезис на член 16, буква б) от Директива 2004/18

1. Становищата на страните

36. Чешката република твърди, на първо място, че съгласно предложението на Комисията, което води до приемането на Директива 92/50, изключението е важало само за *придобиването* на програмен материал от радио- и телевизионните оператори. В законодателния процес тази хипотеза е доразвита, така че да обхване и *създаването, продуцирането* или *копродуцирането* на програмен материал от радио- и телевизионни оператори. Следователно съгласно член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50 радио- или телевизионният оператор е този, който предоставя услугата по *създаване, продуциране или копродуциране* на програмен материал и поради това не може да бъде възлагащият орган, така че обхватът на изключението е бил разширен [28].

37. На второ място, Чешката република посочва, че от подготвителните документи във връзка с Директива 2004/18 се установява, че желанието на законодателя е било да постави акцента върху предмета и предназначението на обществената поръчка, а не върху фигурата на възлагащия орган или на доставчика [29].

27 Страните не спорят относно фактическите обстоятелства по делото. Въпреки това Чешката република отбелязва, че „страна по всички обществени поръчки […] е един радио- и телевизионен оператор [Ceská televize], в качеството му на доставчик на програмен материал. Това обстоятелство в нито един момент не е било предмет на спор между Чешката република и Комисията“ (т. 8 от жалбата). Комисията отрича това обстоятелство да е безспорно, като твърди, че същото изрично се споменава за първи път в жалбата пред Съда, поради което не е могло да бъде обсъдено в първоинстанционното производство, нито пък е било преценено от Общия съд (т. 6 от писмения отговор на Комисията) и съответно не трябва да се обсъжда в настоящото производство. Комисията твърди, че при всички положения, дори даден радио- телевизионен оператор да е бил страна по определени обществени поръчки наред с частни продуцентски предприятия, отделните договори за продуциране на програмния материал са възлагани пряко на дружества, които не са били радио- и телевизионни оператори (т. 8 от писмения отговор на Комисията).

28 Точки 14—16 от жалбата.

29 Точки 17—19 от жалбата.

38. На последно място, Чешката република твърди, че предложението на Комисията (изрично да се ограничи приложното поле на изключението, така че да обхване само възлагащите органи, които са радио- и телевизионни оператори) не е било възприето и при изготвянето на Директива 2014/24, тъй като член 10, буква б) от същата предвижда изключение, което не е обвързано с фигурата на възлагащия орган. В крайна сметка, според Чешката република законодателят не само отново е отхвърлил опитите на Комисията за ограничаване на обхвата на изключението, но и е заложил на неговото разширяване [30].

39. Комисията твърди, че измененията в последващите редакции на разпоредбата отговарят на необходимостта от съобразяване с техническото (разширяване на излъчването чрез интернет) и законодателното (въвеждане на европейска уредба за доставчиците на медийни услуги) развитие, без това да е довело до съществено изменение на нейното съдържание. Освен това последното принципно съответствало на първоначалното предложение на Комисията, що се отнася до кръга от възлагащи органи, които могат да се позоват на изключението [31].

2. Анализ

40. В тази част на основанието за обжалване Чешката република излага собственото си виждане относно законодателната история на разпоредбата, но не посочва конкретно кои точки от обжалваното съдебно решение счита за оспорими. Следователно твърденията по тази част на основанието за обжалване биха могли да се приемат за недопустими, доколкото не е изпълнено изискването ясно да се посочат частите от мотивите на обжалваното съдебно решение, в които е допусната грешка при прилагане на правото. Въпреки това ще анализирам нейното съдържание, в случай че бъде прието противното.

41. Непосредственият предшественик на член 16, буква б) от Директива 2004/18 е член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50, съгласно който от понятието „обществени поръчки за услуги“, за които последната директива се прилага, са изключени „обществените поръчки за придобиване, създаване, продуциране или копродуциране на програмен материал от радио- и телевизионни оператори и обществените поръчки за закупуване на програмно време“.

42. Първоначалното предложение на Комисията е включвало единствено „придобиването на програмен материал“, без да се споменават създаването, продуцирането или копродуцирането [32]. Предложението е било Директивата да се прилага само спрямо радио- и телевизионните оператори, когато същите осъществяват дейности, които не са „специфични за радио- и телевизионното излъчване“ [33].

30 Точки 20—22 от жалбата.

31 Точки 16—28 от писмения отговор на Комисията.

32 Изключени са „обществените поръчки за придобиване на програмен материал от радио- и телевизионни оператори […] и обществените поръчки за закупуване на програмно време в обществен интерес […]“ [неофициален превод]. COM(1990) 372, окончателен, член 1, буква а), подточка iii).

33 В точка 32 от изложението на мотивите към предложението на Комисията се посочва, че „[к]ато общо правило възлагането на обществени поръчки за аудиовизуални продукции, например, с информационна, образователна или рекламна цел, трябва да бъде уредено с директива. Дейността на радио- и телевизионните оператори обаче заслужава особено внимание, като директивата трябва да регламентира техните дейности, когато същите не са *специфични за радио- и телевизионното излъчване*. Обстоятелството, че тези оператори могат да придобиват програмен материал от когото пожелаят и в съответствие със свободно избрани от тях процедури, има голямо културно и социално значение. Освен това Директивата ще обхваща само радио- и телевизионните оператори, които, бидейки юридически лица, подчинени на публичното право, имат качеството на възлагащи органи в съответствие с даденото им в Директивата определение. Поради описаните съображения *придобиването на програмен материал от радио- и телевизионни оператори трябва да бъде изключено от приложното поле на Директивата* […]. Поради същата причина предоставянето на права за дейности по радио- и телевизионно разпространение е изрично изключено от определението за концесия за обществена услуга“. Курсивът е мой.

43. Според мен последващото включване на съществителните „създаване, продуциране и копродуциране“ е проявление на идеята да се очертаят по-ясно *специфичните за радио- и телевизионното излъчване дейности*. Подобно на Комисията смятам, че законодателят не е разширил обхвата на спорното изключение от субективна гледна точка, а се е ограничил с изискването възлагащите органи, които искат да възлагат обществени поръчки било за придобиването на програмен материал, било за неговото създаване, продуциране или копродуциране, да са радио- и телевизионни оператори.

44. Що се отнася до Директива 2004/18, предложението на Комисията изключва обществените поръчки за „придобиване, създаване, продуциране или копродуциране на програмен материал от радио- и телевизионни оператори и закупуване на програмно време“ [34].

45. Този текст, който на практика е еднакъв с текста на член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50, ще залегне в окончателната редакция на член 16, буква б) от Директива 2004/18, с добавянето на израза „предназначен за излъчване“ след думите „програмен материал“.

46. На това допълнение се дължат трудностите при тълкуването на разпоредбата. То може да се разбира като препращащо към радио- и телевизионните оператори (текстът на немски език) или просто като определящо програмния материал, чието придобиване, създаване, продуциране или копродуциране се възлага (текстът на испански език, и разбира се, текстовете, в които това допълнение липсва) [35].

47. Според мен включването на израза „предназначен за излъчване“ е обосновано вече не в смисъла, който излага Общият съд [36], а по начина, отразен в съображение 25 от Директива 2004/18, където се посочва необходимостта от обществените поръчки за услуги […] да се изключи придобиването, създаването, продуцирането или копродуцирането на *програми, готови да бъдат използвани* [37].

48. Считам, че доколкото става въпрос за „аудио-визуални услуги в областта на радио и телевизионните предавания“, както се посочва в началото на това съображение, „програми[те], готови да бъдат използвани“ са „програми, *готови за радио- и телевизионно излъчване*“, с други думи — готови да изпълняват целта, за която поначало са предназначени.

49. Уточнението се обяснява с това, че съображението включва в обхвата на изключението програмите и „други подготвителни услуги, като свързаните със сценарии или художествени изпълнения, необходими за създаването на програмата, както и предоставянето на програмно време“, но не и „доставките на техническо оборудване, необходимо за продуциране, копродуциране и излъчване на такива програми“.

50. Следователно става въпрос за ограничаване на изключението само до програмите в тесен смисъл и до подготвителните *дейности*, като извън обхвата му остава необходимото за тяхното създаване *оборудване*.

34 COM(2000) 275, окончателен, член 18, буква б).

35 Вж. точки 70—77 по-долу.

36 Съгласно точка 49 от обжалваното съдебно решение желанието на законодателя е било да посочи програмния материал, предназначен за разпространение чрез всички средства за радио- и телевизионно излъчване, включително интернет.

37 Курсивът е мой.

51. В крайна сметка, „програмният материал[, предназначен за излъчване]“ по член 16, буква б) от Директива 2004/18 са „програми[те], готови да бъдат използвани“ от съображение 25 от същата директива. Така схващано, допълнението към първоначалното предложение на Комисията трябва да се тълкува като определящо програмния материал за радио- и телевизионно излъчване, а не като отнасящо се до операторите, които го излъчват.

52. При всички положения, макар да клоня към позицията на Комисията, не мисля, че изследването на законодателния генезис на изключението води до категоричен резултат. Ако моето тълкуване на смисъла на член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50 е правилно, изразът „предназначен за излъчване“ ще се отнася по-скоро до *предмета* на изключените обществените поръчки, отколкото до възлагащите ги *субекти* (които именно са радио- и телевизионните оператори).

53. Това тълкуване впоследствие ще бъде потвърдено с Директива 2014/24. Макар същата да е неприложима ratione temporis, преценката на нейното съдържание може да бъде от полза, доколкото същото представлява последният етап от *развитието* на изключението.

54. Съгласно предложението на Комисията изключени са обществените поръчки за „придобиването, разработката, продукцията или копродукцията на програмни материали, предназначени за аудио-визуални медийни услуги, които се възлагат от оператори на електронни медии“, както и обществените поръчки за „програмно време, които се възлагат на доставчици на аудиовизуални медийни услуги“ [38].

55. Комисията не е счела за необходимо да изложи причините за предложението си, а това би било недопустимо, ако целта ѝ е била да измени съществено действащия при Директива 2004/18 режим на изключенията.

56. Съгласно последно приетата от законодателя разпоредба [член 10, буква б) от Директива 2014/24] тази директива не се прилага за обществени поръчки за услуги при „придобиването, разработката, продуцирането или съвместното продуциране на материал за предавания, предназначен за аудио-визуални медийни услуги или радиоуслуги, *които се възлагат от доставчици на радиоуслуги или аудио-визуални медийни услуги*, или поръчки за програмно време или осигуряване на предавания, които се възлагат на доставчици на радиоуслуги или аудио-визуални медийни услуги“ [39].

57. Според мен, за разлика от предходната редакция (Директива 2004/18), новата разпоредба премахва предишните съмнения, тъй като включва в обхвата на изключението само обществените поръчки, възлагани от възлагащи органи, които имат качеството на доставчици на радиоуслуги и аудио-визуални медийни услуги [40].

58. Ако намерението на законодателя е било с новата разпоредба да извърши коренна промяна спрямо предходната разпоредба, той щеше да посочи това в съображение 23, където са изложени основанията за изключението. Истината обаче е, че това съображение на практика преповтаря съдържанието на съображение 25 от Директива 2004/18.

38 COM(2011) 896, окончателен, член 10, буква б).

39 Курсивът е мой.

40 Никакво съмнение няма в текста на немски език, съгласно който са изключени *„von Anbietern von audiovisuellen oder Hörfunkmediendiensten vergebene Aufträge* über den Erwerb, die Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Sendematerial, das für audiovisuelle Mediendienste oder Hörfunkmediendienste bestimmt ist […]“. Курсивът е мой.

59. Съществува все пак едно изключение: докато в съображение 25 от Директива 2004/18 се посочва необходимостта „от обществените поръчки […] да се изключи придобиването, създаването, продуцирането или копродуцирането на програми“ — без да се посочват евентуалните възлагащи органи, то в съображение 23 от Директива 2014/24 се говори за „*[в]ъзлагането* на обществени поръчки за определени радиоуслуги и аудио-визуални медийни услуги *от доставчици на медийни услуги*“, като се допълва, че „следва да се предвиди изключение за обществените поръчки за услуги, *възлагани от самите доставчици на медийни услуги* за закупуване, разработване, продуциране или съвместно продуциране на […] предавания“ [41].

60. Следователно в текста е направено изменение, което според мен не може да се тълкува като промяна на критерия, а по-скоро като прецизиране на вече вложения в изключението по Директива 2014/18 смисъл.

61. Накратко, проследяването на това как се е променило изключението от Директива 92/50 до действащата понастоящем Директива 2014/24, през Директива 2004/18 — приложима в настоящото производство по обжалване, дава основание да се предпочете защитаваното от Комисията и възприето в обжалваното съдебно решение гледище.

62. Ето защо единственото твърдение по първата част на основанието за обжалване, а именно че тълкуването на Общия съд „противоречи на резултата от законодателния процес и на очевидната воля на законодателя“ [42], е неоснователно.

B. По втората част на единственото основание за обжалване: граматическо тълкуване на член 16, буква б) от Директива 2004/18

1. Становищата на страните

63. Чешката република твърди, че противно на постановеното от Общия съд, „съществува връзка между думите *„радио- и телевизионни оператори“* и думите *„програмен материал[, предназначен за излъчване]“* в текста на немски, а и на други езици“ [43].

64. Чешката република поддържа, че при всички положения, дори преценката на Общия съд да е правилна, изключението не се отнася само до радио- и телевизионните оператори, имащи качеството на възлагащ орган, тъй като, ако този, който създава, продуцира или копродуцира програмен материал е радио- или телевизионен оператор, този оператор не може да бъде възложител на съответната обществена поръчка [44].

65. Накрая, Чешката република оспорва възприетото от Общия съд в обжалваното съдебно решение тълкуване на член 10, буква б) от Директива 2014/24 [45].

66. Комисията твърди, на първо място, че добавянето на израза „предназначен за излъчване“ е направило текста на член 16, буква б) от Директива 2004/18 на повечето езици двусмислен от граматическа гледна точка. Ето защо езиковите несъответствия дават основание граматическото тълкуване да се приема с резерви [46].

41 Курсивът е мой.

42 Точка 22 от жалбата.

43 Точки 24—27 от жалбата.

44 Точки 28—30 от жалбата.

45 Точки 31 и 32 от жалбата.

46 Точки 30—38 от писмения отговор на Комисията.

67. На второ място, Комисията отрича изключението да се прилага за случаите, в които даден радио- или телевизионен оператор извършва някоя от присъщите си дейности и поради това не би могъл да влезе в ролята на възлагащ орган. Според Комисията това твърдение е неоснователно и освен това би могло да доведе до резултати, които са абсурдни и противоречащи на функционирането на пазара на аудио-визуални услуги [47].

68. Според Комисията, ако законодателят е искал изключението да се прилага по начина, защитаван от Чешката република, нямаше да е нужно да включва израза „от радио- и телевизионни оператори“. Освен това, ако този израз се отнасяше до „програмния материал, предназначен за излъчване“, щеше да се стигне до абсурдна ситуация в случаите на разпространение чрез интернет: възлагащ орган, който не е радио- или телевизионен оператор, щеше да може да възлага пряко обществена поръчка за продуциране на програмен материал, предназначен за излъчване от радио- или телевизионен оператор, но не и ако иска да продуцира същата тази програма за разпространението ѝ чрез интернет [48].

2. Анализ

69. За разлика от случая с първата част на основанието за обжалване, във втората част Чешката република конкретизира точките от обжалваното съдебно решение, които според нея будят възражения. Както по-нататък ще обясня обаче, нейните възражения не могат да доведат до уважаване на жалбата, тъй като изводът, до който в крайна сметка е стигнал Общият съд в това отношение, е правилен.

70. Трудно може да се открие разпоредба от правото на Съюза, чийто смисъл да е толкова различен в зависимост от езика, на който е съставена.

71. От текста на член 16, буква б) от Директива 2004/18 на испански език, изхождайки от синтактичната конструкция на изречението, се установява: а) че „придобиването, създаването, продуцирането или копродуцирането на програмен материал[, предназначен за излъчване]“ се отнасят в своята цялост до *предмета* на изключените обществени поръчки, и б) че в този *предмет* попада и „закупуването на програмно време“.

72. Следователно *предметът* на изключените обществени поръчки е двоен: от една страна, придобиването, създаването, продуцирането и копродуцирането на програмен материал, предназначен за излъчване; от друга страна — закупуването на програмно време.

73. Що се отнася до *субекта* на дейностите, които съставляват *предмета* на изключените обществени поръчки, той също е двоен: от една страна, *радио- и телевизионните оператори*, които са посочени в своята цялост именно във връзка с придобиването, създаването, продуцирането или копродуцирането на програмен материал, предназначен за излъчване, от друга страна, всяка *друга организация*, но само по отношение на обществените поръчки, които имат за предмет закупуването на програмно време.

74. Или, текстът на разпоредбата на испански език подкрепя тълкуването, защитавано от Комисията и възприето от Общия съд.

47 Точка 39 от писмения отговор на Комисията.

48 Точки 43 и 44 от писмения отговор на Комисията.

75. Ако обаче разгледаме текста на немски език[49], превес ще вземе обратното тълкуване. В немския текст радио- и телевизионните оператори (Rundfunk- oder Fernsehanstalten) не са посочени като субектите, които придобиват, създават, продуцират или копродуцират програмен материал, предназначен за излъчване, а като лицата, които го излъчват. *Предметът* на изключените обществени поръчки продължава да е двоен (тъй като към придобиването, създаването, продуцирането или копродуцирането също е прибавено закупуването на програмно време, но *субектът* и в двата случая е един, тъй като може да бъде всяка организация. Изключението би могло да бъде определено само по своя *предмет*, каквото именно е защитаваното от Чешката република гледище.

76. Според мен текстовете на френски[50], английски[51], италиански[52] и португалски език[53] са в духа на немския текст, макар Общият съд да счита, че конкретно текстовете на английски и френски език могат да се разбират и в смисъла, защитаван от Комисията[54].

77. В допълнение към горното и както Общият съд посочва[55], в текстовете на разпоредбата на български и словенски език изразът „предназначен за излъчване“ изобщо липсва[56]. Този пропуск увеличава несъответствието между текстовете и допълнително намалява (ако въобще е необходимо) ползата от граматическото тълкуване на разпоредбата[57].

78. Всъщност разминаването между текстовете на различните езици е толкова радикално, че обрича на неуспех всеки опит за използване на езиковото им съдържание като способ за *дешифриране* на действителния смисъл на разпоредбата[58].

49 Съгласно този текст изключението се прилага за обществени поръчки за услуги с предмет „Kauf, Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Programmen, die zur Ausstrahlung durch Rundfunk- oder Fernsehanstalten bestimmt sind, sowie die Ausstrahlung von Sendungen“.

50 „[C]oncernant l’’achat, le développement, la production ou la coproduction des programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et concernant les temps de diffusion“.

51 „[T]he acquisition, development, production or co-production of programme material intended for broadcasting by broadcasters and contracts for broadcasting time“.

52 „[A]venti per oggetto l’acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive e appalti concernenti il tempo di trasmissione“.

53 „À aquisição, desenvolvimento, produção ou co-produção de programas destinados a emissão por parte de organismos de radiodifusão e a tempos de antena“.

54 Точка 41 от обжалваното съдебно решение, където този двусмислен характер се приписва също на текстовете на разпоредбата на чешки, словашки, гръцки, унгарски, литовски, полски и румънски език. Чешката република обаче твърди в точка 25 от жалбата си, че текстът на някои от посочените езици (словашки, френски, гръцки, унгарски, английски, литовски, полски и румънски), към който добавя и текста на чешки, хърватски и нидерландски, са в подкрепа само на защитаваното от нея тълкуване.

55 Точка 41 от обжалваното съдебно решение.

56 В точка 27 от жалбата си Чешката република упреква Общия съд, че се е позовал на това обстоятелство, за да обоснове отхвърлянето на защитаваното от нея тълкуване. Всъщност в точка 41 от обжалваното съдебно решение Общият съд признава, че се касае за „неприятен“ пропуск, както самата Чешка република е посочила по време на съдебното заседание. Не е вярно обаче, че Общият съд обосновава отказа си да приеме защитаваното от Чешката република граматическо тълкуване, с нещо, което същата определя като „явна грешка“. Общият съд приема, че става въпрос за грешка, но обосновава въпросния си отказ с това, че според него текстът на разпоредбата на повечето езици води до противоречиво тълкуване, което изключва граматическия критерий като определящ. „Грешките“ в текстовете на български и словенски език само потвърждават ограничената полза от граматическото тълкуване.

57 И още, Комисията е обърнала внимание на начина, по който изключението е транспонирано в чешкото право. Както същата посочва в точка 83 от писмения си отговор, член 18, параграф 2, буква d) от чешкия Закон № 137/2006 за обществените поръчки предвижда, че „освен за обществените поръчки в областта на отбраната или сигурността, възлагащите органи могат да не провеждат процедури за възлагане на обществени поръчки в съответствие с този закон, когато […] обществените поръчки, *възлагани от възлагащ орган* имат за предмет придобиването, създаването, продуцирането или копродуцирането на *програмен материал, предназначен за излъчване* или разпространение, или закупуването на програмно време“ (курсивът е на Комисията). Според Комисията пропускът да се посочат „радио- и телевизионните оператори“ и включването на тяхно място на израза „обществените поръчки, възлагани от възлагащ орган“, дават възможност за по-широко тълкуване от това, което изключението допуска. Подобно тълкуване обаче не би било възможно в рамките на транспониращите разпоредби, приети от държави членки, които като Словакия са се основали на текст на Директива 2004/18, който според Чешката република допуска само защитаваното от нея самата тълкуване (т. 85 и 86 от писмения отговор на Комисията).

58 Съгласно постоянната практика на Съда чисто граматическото тълкуване на съдържанието на многоезичен текст от правото на Съюза на основата на текста на един език или на няколко езика, без да се вземат предвид текстовете на останалите езици, не може да има превес, тъй като еднаквото прилагане на нормите на Съюза налага те да се тълкуват в светлината на текстовете на всички езици на Съюза. В този смисъл вж., наред с много други, решение от 26 септември 2013 г., Комисия/Испания (C-189/11, EU:C:2013:587, т. 56).

79. Такъв е изводът, до който Общият съд правилно е стигнал, като същият не е допуснал каквато и да било грешка при прилагане на правото, постановявайки, че с оглед на нееднозначния (можел е да използва дори „противоречивия“) характер на текстовете на различните езици, предложеното от Чешката република тълкуване не може да бъде възприето и е необходимо да се прибегне до другите тълкувателни способи [59].

80. Ето защо твърденията на жалбоподателя по втората част на основанието за обжалване следва да бъдат отхвърлени.

Г. По третата част на единственото основание за обжалване: телеологическо тълкуване на член 16, буква б) от Директива 2004/18

1. Становищата на страните

81. Чешката република твърди, на първо място, че целта на изключението е посочена в съображение 25 от Директива 2004/18, където не се споменават радио- и телевизионните оператори, което би било задължително, ако само тези оператори можеха да бъдат възлагащи органи [60].

82. На второ място, Чешката република оспорва виждането на Общия съд, че изразът „предназначен за излъчване“ отговарял на намерението да бъдат изрично посочени възлаганите от радио- и телевизионни оператори обществени поръчки за програмен материал, предназначен за разпространение чрез електронни съобщителни мрежи, включително интернет. Според Чешката република този резултат би могъл да се постигне без включването на посочения израз [61].

83. На трето място, Чешката република посочва, че Общият съд е извел целта на изключението, тълкувайки решение Bayerischer Rundfunk [62] извън контекста му.

84. Комисията поддържа, че съгласно съображение 25 от Директива 2004/18 целта на изключението е да бъдат взети предвид определени съображения от културно и социално естество, които правят прилагането на правилата за възлагане на обществените поръчки неподходящо.

85. Според нея радио- и телевизионните оператори, които са възлагащи органи — т.е. обществените медии — предоставят специфична услуга от обществен интерес, чието изпълнение трябва да е подчинено на принципите на обективност, независимост, безпристрастност и неутралност. Следователно същите се намират в едно много особено положение, несравнимо с това на другите възлагащи органи, които, нямайки качеството на радио- и телевизионни оператори, популяризират или продуцират предавания общо взето спорадично и без да е необходимо да се придържат стриктно (какъвто е случаят с обществените медии) към съображения от социален, културен, политически, образователен, художествен и пр. порядък. За тези други възлагащи органи е достатъчна защитата на обективността и плурализма, която правилата за обществените поръчки гарантират [63].

59 Съгласно практиката на Съда в случай на несъответствие между текстовете на дадена разпоредба от правото на Съюза на различните езици, въпросната разпоредба трябва да се тълкува съобразно общия разум и целите на правната уредба, от която е част. Вж. по-специално решение от 24 октомври 2013 г., Drozdovs (C-277/12, EU:C:2013:685, т. 39).

60 Точка 35 от жалбата.

61 Точки 38 и 39 от жалбата.

62 Точки 40—53 от жалбата.

63 Точки 46—54 от писмения отговор на Комисията.

86. Що се отнася до израза „предназначен за излъчване“, Комисията твърди, че гледището на Чешката република е в противоречие с генезиса на разпоредбата. Както се посочва в обжалваното съдебно решение, причина за включването на този израз е намерението да се гарантира правната сигурност във връзка с разпространението чрез интернет [64].

87. Накрая, Комисията посочва, че Общият съд се позовава на решение Bayerischer Rundfunk в контекста на анализа на множество аспекти и при произнасянето си не се основава единствено на това решение. Освен това Комисията е съгласна с начина, по който Общият съд тълкува посоченото решение [65].

2. Анализ

88. След като подчертава, че съгласно практиката на Съда изключенията от материалното приложно поле на правото на Съюза в областта на обществените поръчки трябва да се тълкуват буквално [66], Общият съд, позовавайки се на решение Bayerischer Rundfunk, прави извода, че целта на изключението е да се гарантира изпълнението от страна на обществените радио- и телевизионни оператори на задачата за обществена услуга.

89. Считам този извод за по същество правилен, дори и съображение 25 от Директива 2004/18 да не се отнася изрично за радио- и телевизионните оператори (както Чешката република продължава да твърди). Що се отнася до решение Bayerischer Rundfunk, макар да не е *напълно* определящо за произнасянето по настоящото дело, тъй като е постановено в различен контекст, то предоставя насоки за разбирането на изключението, на които ще се спра по-нататък [67].

90. Доколкото изключенията от материалното приложно поле на правото на Съюза трябва да се тълкуват буквално, изглежда логично да се приеме, че „аспекти[те] с културно-социална значимост“ — които съгласно съображение 25 от Директива 2004/18 обосновават да се „изключ[ат]“ обществените поръчки, които имат за предмет една конкретна дейност — са релевантни единствено за субекти, които се характеризират с това, че за тях тази дейност е основна или типична.

91. Вярно е, че *de lege ferenda* няма пречка изключението да се прилага освен за радио- и телевизионните оператори и за други публични институции (възлагащи органи), които спорадично решават да възложат обществени поръчки за услуги за придобиване, създаване, продуциране или копродуциране на програмен материал, предназначен за излъчване. Тези публични институции може да имат законен интерес от разпространението или публичното излъчване на определен програмен материал, който считат за необходим по културни или социални съображения.

92. Въпреки това, изискването за буквално тълкуване на изключенията от приложното поле на правото на Съюза налага да се приеме, че изключението няма за цел да привилегирова обществените поръчки, присъщи на дадена задача за обществена услуга, „а конкретно тези [свързани със] задачата за обществена услуга, присъща на обществените радио- и телевизионни оператори“ [68].

64 Точки 57—59 от обжалваното съдебно решение.

65 Точки 60—66 от писмения отговор на Комисията.

66 Точка 29 от обжалваното съдебно решение, където се цитира решение от 6 декември 2017 г., Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, т. 45).

67 Вж. точки 117 и 118 по-долу.

68 Точка 66 от обжалваното съдебно решение.

93. Според мен превес при избора на целта, която се преследва с изключението, е взел субективният, а не обективният аспект. Прилагането на общите правила на Директива 2004/18 е счетено за „неподходящо“ по отношение на най-характерните за възлагащите органи, които обичайно извършват дейност в областта на радио- и телевизионното излъчване, обществени поръчки, и на тези органи съответно е дадена възможност за по-голяма гъвкавост в същата тази област.

94. Считам, че тази цел не се разпростира върху останалите публичноправни субекти, които много по-рядко биха имали нужда да възлагат обществени поръчки, за да придобият (или създадат, продуцират или копродуцират) аудио-визуални предавания с цел излъчването им. Спрямо тях не са налице съображенията, че прилагането на Директива 2004/18 е *неподходящо*, за да бъдат изключени от нейния режим.

95. Освен това, както Комисията[69] посочва, за останалите публични институции винаги съществува възможността по член 31, параграф 1, буква б) от Директива 2004/18: да възлагат обществени поръчки чрез процедура на договаряне без предварително публикуване на обявление за поръчка, „когато, по технически или творчески причини, или по причини, свързани със защитата на изключителни права, обществената поръчка може да бъде възложена само на определен икономически оператор“.

96. Чешката република поддържа също, че дори да се приеме възприетото от Общия съд тълкуване, няма основание изключението да не обхваща и случаите, при които радио- и телевизионните оператори не са възлагащи органи, а доставчици на програмен материал, предназначен за излъчване.

97. В това отношение съм съгласен с Комисията, че възможността радио- и телевизионните оператори да влязат в ролята на доставчици не променя извода, че що се отнася до възлагащите органи, изключението се прилага само спрямо радио- и телевизионните оператори, но не и спрямо всеки друг възлагащ орган[70] — което е същността на спора в настоящото производство по обжалване.

98. Ето защо считам, че възприетото от Общия съд телеологическо тълкуване на изключението е напълно правилно. Поради това твърденията на жалбоподателя по третата част на основанието за обжалване следва да бъдат отхвърлени.

Д. По четвъртата част на единственото основание за обжалване: систематично тълкуване на член 16, буква б) от Директива 2004/18

1. Становищата на страните

99. Според Чешката република доказателство за неправилността на тълкуването на Общия съд е обстоятелството, че разпоредбата предвижда изключение и за обществените поръчки за закупуване на програмно време: по отношение на тези обществени поръчки „няма съмнение, че радио- и телевизионният оператор не трябва да притежава качеството на възлагащ орган, а на доставчик на типична за него услуга, с други думи, на собственото му програмно време“[71].

69 Точка 72 от писмения отговор на Комисията.

70 Точка 68 от писмения отговор на Комисията.

71 Точка 54 от жалбата.

100. Следователно целта на член 16, буква б) от Директива 2004/18 в неговата цялост не може да бъде ограничавана само до радио- и телевизионните оператори — възлагащи органи, тъй като поне една част от разпоредбата не допуска това. Въпросното обстоятелство потвърждавало, че „дейността на радио- и телевизионните оператори трябва да бъде обхваната от изключението и когато радио- или телевизионният оператор сам предоставя съответната типична услуга, като в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка той не би имал качеството на възлагащ орган, а на кандидат за изпълнението ѝ[72].

101. Комисията твърди, че доводите на Чешката република трябва да бъдат отхвърлени по съображенията, изложени в обжалваното съдебно решение. Освен това Комисията посочва, че в жалбата на Чешката република не се оспорва смисълът на бележка под линия 3 от приложение II Б към Директива 2004/18, която бележка била в подкрепа на изводите на Общия съд[73].

102. Според Комисията общият нормативен контекст потвърждава тези изводи. Изключението не е предвидено в Директива 2004/17/ЕО[74], макар да е възможно възлагащите органи в обхванатите от тази директива сектори също да имат интерес от възлагането на обществени поръчки за продуцирането на програмен материал: например, рекламните съобщения на публични или публично-частни дружества, които рекламират енергийни продукти или услуги[75].

2. Анализ

103. Също като в първата част на основанието за обжалване тук Чешката република отново не посочва ясно частите от мотивите на обжалваното съдебно решение, в които счита, че е допусната грешка при прилагане на правото. Нещо повече, в подкрепа на твърдението си, че Общият съд не е обсъдил конкретен довод, тя се позовава единствено на точка 61 от посоченото решение.

104. В случай че Съдът прецени, че този порок не прави недопустими твърденията по тази последна част на основанието за обжалване, ще разгледам нейното съдържание в две направления: а) твърдението, че в обжалваното съдебно решение е възприето тълкуване, което е несъвместимо със самия член 16, буква б) от Директива 2004/18, и б) тълкуването на изключението в контекста на цялата Директива 2004/18.

а) Изключението в контекста на член 16, буква б) от Директива 2004/18

105. Според Общия съд (т. 61 от обжалваното съдебно решение) няма пречка различните обществени поръчки, обхванати от отделните букви на член 16 от Директива 2004/18, да бъдат определени въз основа на техния предмет, на възлагащия ги орган или на изпълнителя на същите.

72 Точка 55 от жалбата.

73 Точки 78 и 79 от писмения отговор на Комисията.

74 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 3 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 169).

75 Точки 80 и 81 от писмения отговор на Комисията.

106. Пак в тази връзка Общият съд обяснява (т. 59 от обжалваното съдебно решение), че това важи за всяка от буквите на разпоредбата, тъй като някои обществени поръчки са определени единствено въз основа на техния предмет [76], други — на техния изпълнител [77], и накрая, трети — въз основа както на предмета им, така и на условията, свързани с възлагащия орган [78].

107. Според мен отговорът на Общия съд е правилен и не оставя никакви съмнения за липса на съгласуваност в нормативната структура на член 16 от Директива 2004/18 като цяло и на буква б) от същия член в частност.

108. Друг е въпросът, че съгласно тази систематика изключението не обхваща случаите, при които радио- и телевизионните оператори не участват като възлагащи органи, а като „кандидати“. Всъщност именно в това се състои оплакването на Чешката република, когато посочва вредните последици, произтичащи от решението на Общия съд от гледна точка на систематичното тълкуване [79].

109. Според мен обаче това възражение се отнася преди всичко до правилността на направеното от Общия съд телеологическо тълкуване, което вече анализирах.

110. Що се отнася до това, което е от значение в случая, смятам, че обжалваното съдебно решение не отрича систематиката *ad intra* на член 16 от Директива 2004/18, т.е. неговата вътрешна съгласуваност. Затова ще разгледам въпроса дали възприетият в него подход е в съответствие и с Директивата в нейната цялост.

б) Изключението в общия контекст на Директива 2004/18

111. Тълкуването на член 16, буква б) от Директива 2004/18 не може да не е обвързано с останалото ѝ нормативно съдържание. По-специално трябва да се вземат предвид:

– от една страна, съображение 25, което вече обсъдих,

– от друга страна, съдържаща се в приложение II Б към самата Директива 2004/18 бележка под линия 3, съгласно която от понятието „обществени поръчки за услуги“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква г) от същата директива са изключени „обществените поръчки, имащи за цел закупуване, развитие, индивидуална или съвместна продукция на програми от организации, занимаващи се с радиоразпръскване, и обществените поръчки, които се отнасят до времето на излъчване“.

112. В тази *бележка под линия* отсъства изразът „предназначен за излъчване“, поради което нейният смисъл се асоциира с член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50. Следователно изключението се отнася само до обществените поръчки, *възлагани от радио- и телевизионни оператори*, каквото е защитаваното от Комисията и възприето от Общия съд гледище.

76 Буква в): обществени поръчки за „арбитражни и помирителни услуги“.

77 Буква г): обществени поръчки за: „финансови услуги във връзка с емитирането, продажбата, закупуването или прехвърлянето на ценни книжа или други финансови инструменти, по-специално операциите, извършвани от възлагащите органи за набиране на пари или капитал, както и услугите, предоставяни от централна банка“.

78 Буква е): обществени поръчки за: „услуги за научноизследователска и развойна дейност, когато ползите не остават изключително за възлагащия орган за негова собствена употреба при извършване на неговата дейност, при условие че той изцяло е заплатил услугата“.

79 Точки 54 и 55 от жалбата.

113. Ако поради непреодолимите несъответствия между текстовете на член 16, буква б) от Директива 2004/18 на различните езици не трябва да се отдава прекалено значение на граматическото тълкуване на тази разпоредба за целите на установяването на обхвата на изключението, ще трябва да се извърши съгласувано тълкуване на съображение 25 и на бележка под линия 3 от приложение II Б.

114. Според мен бележката под линия (чиято нормативна стойност е еднаква с тази на останалата част от Директива 2004/18) не оставя място за съмнение: в приложното поле на изключението попадат само обществените поръчки, *възлагани от* радио- и телевизионни оператори. Противоречи ли тази бележка под линия на съображение 25 или пък между двата текста може да се намери баланс? Ако това е така, систематично тълкуване на всеки от тях би довело до намиране на общия им смисъл.

115. Чешката република има право, като твърди, че съображение 25 от Директива 2004/18 поставя акцента основно върху предмета, а не върху субектите на изключените обществени поръчки. Както вече посочих[80], този предмет се отнася до дейности, които са характерни и присъщи за радио- и телевизионните оператори. От това косвено следва, че съображение 25 ограничава приложното поле на изключението именно до тези субекти.

116. До този извод е стигнал Общият съд в точка 39 от обжалваното съдебно решение, позовавайки се на решение Bayerischer Rundfunk.

117. Последното не се отнася до тълкуването на спорното в случая изключение[81], но разглежда обхвата на изключението, предвидено в член 1, буква а), подточка iv) от Директива 92/50. Заключението, до което се стига в него е, че посочената директива не се прилага „за обществени поръчки с предмет услугите, свързани с *присъщата на радио- и телевизионните оператори функци[я], а именно със създаването и реализирането на програми*, поради съображенията от културно и социално естество, посочени в единадесето съображение от Директива 92/50 и още по-недвусмислено в съображение 25 от Директива 2004/18, които правят неподходящо едно такова прилагане“[82].

118. Според Съда това изключение отговаря на целта „да се гарантира изпълнението на задачата за предоставяне на обществени услуги от обществените радио- и телевизионни оператори при условията на пълна независимост и безпристрастност“[83]. От това следва, че законодателят е възприел като критерий за ограничаване на приложното поле на изключението присъщите на тези оператори функции.

119. Това тълкуване на съображение 25 от Директива 2004/18 позволява неговото съдържание да се съгласува със съдържанието на бележка под линия 3 от приложение II Б и с текста на онези езици, на които обхватът на изключението е ограничен в зависимост от *субектите* на обществените поръчки, а не на техния *предмет*.

80 Точка 90 и сл. от настоящото заключение.

81 По-конкретно, предмет на това дело е било да се установи „дали [германските] обществени[…] радио- и телевизионни оператори […] представляват възлагащи органи за целите на прилагането на правилата на Общността за възлагане на обществени поръчки“. Решение Bayerischer Rundfunk, точка 2.

82 Пак там, точка 62. Курсивът е мой.

83 Пак там, точка 63.

120. Разбира се, теоретично и изолирано, защитаваното от Чешката република тълкуване също би могло да бъде възприето. Предложеното от Комисията и възприето от Общия съд гледище е обаче това, с което се избягва в по-голяма степен противоречието между посоченото съображение и бележка под линия 3 от приложение II Б. Ето защо от гледна точка на систематичното тълкуване на Директива 2004/18 твърденията на жалбоподателя по четвъртата част на основанието за обжалване следва да бъдат отхвърлени, а с това и жалбата в нейната цялост.

VI. По съдебните разноски

121. На основание член 138, параграф 1 от Процедурния правилник, приложим по силата на член 184, параграф 1 от същия по отношение на производствата по обжалване на съдебни актове на Общия съд, предлагам на Съда да осъди Чешката република да заплати съдебните разноски.

VII. Заключение

122. С оглед на изложеното предлагам на Съда да постанови решение, с което:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди Чешката република да заплати съдебните разноски.