Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

12 декември 2013 година*

„Процедури за възлагане на обществени поръчки в областта на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и телекомуникациите — Директива 93/38/ЕИО — Липса на транспониране във вътрешното право — Възможност за държава членка да се позовава на тази директива срещу организация — концесионер на обществена услуга, при липсата на транспониране на този акт във вътрешното право“

По дело C-425/12

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Португалия) с акт от 26 юни 2012 г., постъпил в Съда на 18 септември 2012 г., в рамките на производство по дело

**Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA**

срещу

**Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território,**

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: г-н T. von Danwitz (докладчик), председател на състав, г-н E. Juhász, г-н A. Rosas, г-н D. Šváby и г-н C. Vajda, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Wahl,

секретар: г-жа M. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 4 юли 2013 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA, от J. Vieira Peres, advogado,

— за Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, от г-жа M. Ferreira da Costa и г-жа M. Pires da Fonseca, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от г-жа M. Afonso и г-н A. Tokár, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 18 септември 2013 г.,

* Език на производството: португалски.

постанови настоящото

## Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на 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, стр. 84), изменена с Директива 98/4/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 1998 година (ОВ L 101, стр. 1, наричана по-нататък „Директива 93/38“).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (наричано по-нататък „Portgás“) и Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (Министерство на земеделието, морето, околната среда и териториалното планиране, наричано по-нататък „Ministério“) по повод решение за връщане на финансовата помощ, предоставена на това дружество в рамките на Европейския фонд за регионално развитие, поради това че при закупуването на газомери от друго дружество Portgás не е спазило правилата на правото на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки.

### Правна уредба

*Правото на Съюза*

3 Член 2, параграф 1 от Директива 93/38 гласи:

„Настоящата директива се прилага спрямо възложителите, които:

а) са публичноправни органи или публични предприятия и извършват една от дейностите, посочени в параграф 2;

б) когато не са публичноправни органи или публични предприятия, извършват като една от своите дейности някоя от дейностите, посочени в параграф 2, или няколко от тези дейности и се ползват от специални или изключителни права, предоставени им от компетентен орган на държава членка“. [неофициален превод]

4 Сред дейностите, посочени в член 2, параграф 2 от Директива 93/38, са предоставянето или експлоатацията на фиксирани мрежи за обществени услуги във връзка с производството, преноса или разпределението на газ.

5 Съгласно член 4, параграфи 1 и 2 от тази директива:

„1. При възлагането на поръчки за доставка, строителство или услуги или при организирането на конкурси за проект възложителите прилагат процедури, които са съобразени с разпоредбите на настоящата директива.

2. Възложителите следят да не се допуска дискриминация между доставчици, предприемачи и изпълнители на услуги“. [неофициален превод]

6 Член 14, параграф 1, буква в), подточка i) от посочената директива предвижда, че тя се прилага за възложените поръчки от възложителите, които извършват дейности в областта на транспорта или разпределението на газ, когато прогнозната стойност на тези поръчки без данък върху добавената стойност е не по-малко от 400 000 EUR.

7 Съгласно член 15 от Директива 93/38 обществените поръчки за доставка и за строителство, както и тези, които имат за предмет услуги, посочени в приложение XVI A към тази директива, се възлагат съгласно разпоредбите на дялове III, IV и V от нея.

8 По силата на член 45, параграф 2 от Директива 93/38 Португалската република е била длъжна да вземе необходимите мерки, за да се съобрази с тази директива, и да ги приложи най-късно до 1 януари 1998 г. Що се отнася до измененията на посочената директива, въведени с Директива 98/4, те е трябвало да бъдат транспонирани в португалския вътрешен правен ред най-късно до 16 февруари 2000 г.

*Португалското право*

9 Директива 93/38 е транспонирана в португалския правен ред с Декрет-закон № 223/2001 от 9 август 2001 г. (*Diário da República* I, серия A, № 184 от 9 август 2001 г., стр. 5002). Съгласно член 53, параграф 1 от Декрет-закон № 223/2001 той влиза в сила 120 дни след датата на публикуването му.

**Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос**

10 Portgás е акционерно дружество по португалското право, което упражнява дейността си в сектора на производството и разпределението на природен газ.

11 На 7 юли 2001 г. Portgás сключва договор за доставка на газомери със Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda. Стойността на тази обществена поръчка е 532 736,92 EUR.

12 На 21 декември 2001 г. Portgás подава заявление за съфинансиране от Общността в рамките на Европейския фонд за регионално развитие, което е одобрено. Договорът за отпускане на финансова помощ, чиято цел е да се покрият допустимите разходи по проект POR/3.2/007/DREN, който включва закупуването на тези газомери, е подписан на 11 октомври 2002 г.

13 След одит, извършен от Inspecção-Geral das Finanças (генерална финансова инспекция), на 29 октомври 2009 г. управляващият орган на Programa Operacional Norte (Оперативна програма „Север“) разпорежда да се върне финансовата помощ, предоставена на Portgás в рамките на този проект, тъй като по отношение на закупуването на посочените газомери Portgás не е спазило правилата на правото на Съюза относно възлагането на обществени поръчки, така че всички разходи, обект на публично съфинансиране, се считат за недопустими.

14 Portgás предявява специална административна жалба пред Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto с искане за отмяна на решението, с което се разпорежда връщането на помощта. Пред тази юрисдикция посоченото дружество поддържа, че португалската държава не може да изисква от него в качеството му на частно предприятие да се съобразява с разпоредбите на Директива 93/38. Всъщност според посоченото дружество към момента на сключване на договора със Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda разпоредбите на тази директива все още не са били транспонирани в португалския правен ред, поради което те не могат да породят преки последици за него.

15 Ministério посочва пред запитващата юрисдикция, че Директива 93/38 е адресирана не само до държавите членки, но и до всички възложители, както са определени в последната. Според Ministério в качеството му на концесионер на обществена услуга, ползващ се от изключителен режим в района на концесията, Portgás е обвързано от задълженията, произтичащи от тази директива.

16 Тъй като има съмнения по отношение на тълкуването на разпоредбите на правото на Съюза, посочени в рамките на спора в главното производство, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Може ли член 4, параграф 1 и член 14, параграф 1, буква в), подточка i) от [Директива 93/38], както и останалите разпоредби от [тази директива] или приложимите общи принципи на общностното право да се тълкуват в смисъл, че създават задължения за частноправните субекти — концесионери на обществени услуги — по-специално за образувание по член 2, параграф 1, буква б) от [Директива 93/38], — при положение че посочената директива не е транспонирана в националното право от португалската държава, както и в смисъл, че неизпълнението на тези задължения може да бъде изтъкнато срещу това образувание концесионер от самата португалска държава в акт, който следва да се счита за изходящ от едно от нейните министерства?“.

**По преюдициалния въпрос**

17 С преюдициалния си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 4, параграф 1, член 14, параграф 1, буква в), подточка i) и член 15 от Директива 93/38 могат да бъдат противопоставени на частно предприятие единствено с мотива че последното има качеството на концесионер на услуга в обществен интерес, който се ползва от изключителен режим и попада в приложното поле на тази директива спрямо лицата, и дали, при утвърдителен отговор на този въпрос, органите на съответната държава членка могат да се позовават на тези разпоредби, при положение че посочената директива още не е транспонирана във вътрешния правен ред на тази държава членка.

18 В началото следва да се напомни, че съгласно постоянната практика на Съда във всички случаи, когато разпоредбите на дадена директива се явяват безусловни и достатъчно точни по съдържанието си, частноправните субекти имат основание да се позоват на тях пред националните юрисдикции срещу държавата, когато тя не е транспонирала в срок тази директива в националния правен ред или когато я е транспонирала неточно (вж. по-специално Решение от 19 януари 1982 г. по дело Becker, 8/81, Recueil, стр. 53, точка 25 и Решение от 24 януари 2012 г. по дело Dominguez, C-282/10, точка 33 и цитираната съдебна практика).

19 Относно член 4, параграф 1, член 14, параграф 1, буква в), подточка i) и член 15 от Директива 93/38 следва да се отбележи, че тези разпоредби безусловно и точно предвиждат задължение за възложителите, които извършват дейности по-специално в областта на транспорта или разпределението на газ, да възлагат обществените поръчки за доставки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност е не по-малко от 400 000 EUR, в съответствие с разпоредбите на дялове III, IV и V от Директива 93/38, и да следят да не се допуска дискриминация между доставчици, предприемачи и изпълнители на услуги.

20 Следователно тези разпоредби на Директива 93/38 са безусловни и достатъчно точни, за да може да се направи позоваване на тях пред националните юрисдикции.

21 При тези условия следва да се прецени дали пред националните юрисдикции посочените разпоредби могат да бъдат противопоставени на частно предприятие като Portgás в качеството му на концесионер на обществена услуга, ползващ се от изключителен режим.

22 В това отношение следва да се напомни, че по силата на член 288, трета алинея ДФЕС обвързващият характер на директива, на който се основава възможността за позоваване на нея, е налице само по отношение на „държавите членки, до които е адресиран“ този акт. Следователно съгласно постоянната съдебна практика дадена директива не може сама по себе си да поражда задължения за частноправен субект и следователно позоваването на самата

директива пред национална юрисдикция не е възможно срещу такъв субект (Решение от 8 октомври 1987 г. по дело Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Recueil, стр. 3969, точка 9, Решение от 14 юли 1994 г. по дело Faccini Dori, C-91/92, Recueil, стр. I-3325, точка 20, както и Решение по дело Dominguez, посочено по-горе, точка 37 и цитираната съдебна практика).

23 Що се отнася до образуванията, на които може да се противопоставят разпоредбите на директива, от практиката на Съда следва, че е възможно позоваване на тези разпоредби срещу държава, независимо дали последната действа в качеството на работодател или на орган на публична власт. Всъщност и в двата случая следва да се предотврати възможността държавата да извлече предимство, поради това че не спазва правото на Съюза (вж. в този смисъл Решение от 26 февруари 1986 г. по дело Marshall, 152/84, Recueil, стр. 723, точка 49, Решение от 12 юли 1990 г. по дело Foster и др., C-188/89, Recueil, стр. I-3313, точка 17 и Решение по дело Dominguez, посочено по-горе, точка 38).

24 В този смисъл организация, на която независимо от правната форма е възложено предоставянето на услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под негов надзор и която поради тази причина 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 непосредствено действие (вж. по-специално Решение по дело Foster и др., посочено по-горе, точка 20, Решение от 14 септември 2000 г. по дело Collino и Chiappero, C-343/98, Recueil, стр. I-6659, точка 23, Решение от 5 февруари 2004 г. по дело Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Recueil, стр.I-1477, точка 24, Решение от 19 април 2007 г. по дело Farrell, C-356/05, Сборник, стр. I-3067, точка 40 и Решение по дело Dominguez, посочено по-горе, точка 39).

25 От тази съдебна практика следва, 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. По този начин, както отбелязва генералният адвокат в точка 41 от своето заключение, 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.

26 Всъщност 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 (вж. в този смисъл Решение по дело Rieser Internationale Transporte, посочено по-горе, точки 25—27).

27 Относно положението на Portgás, от преюдициалното запитване е видно, че португалската държава е възложила на това предприятие в качеството на концесионер, ползващ се от изключителен режим, да извършва услуга в обществен интерес, а именно експлоатацията на мрежа за разпределение на природен газ в северния район на Португалия.

28 Посочените от запитващата юрисдикция данни обаче не позволяват на Съда да прецени дали към момента на настъпване на фактите, разглеждани в главното производство, тази услуга в обществен интерес е извършена под надзора на държавните органи и дали Portgás е разполагало с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти.

29 В това отношение следва да се отбележи, че що се отнася до въпроса дали посочената услуга в обществен интерес е извършена под надзора на португалските органи, Portgás поддържа, без твърдението му да се оспорва от португалското правителство, че португалската държава не е

мажоритарен или изключителен собственик на дружествения му капитал и че последната не може нито да назначава членовете на управителните и надзорните му органи, нито да дава указания относно управлението на дейността му по предоставяне на услуга в обществен интерес. От представената пред Съда преписка обаче не е видно ясно, че тези обстоятелства са били налице към момента на настъпване на фактите, разглеждани в главното производство.

30 Що се отнася до въпроса дали Portgás е разполагало с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти, следва да се отбележи, че макар по силата на договор за концесия посоченото предприятие да се е ползвало от специални и изключителни права, това не означава, че както посочва генералния адвокат в точка 39 от своето заключение, това предприятие е разполагало с изключителни правомощия. Обстоятелството, че Portgás е можело да поиска да бъдат извършени отчуждаванията, необходими за изграждането и експлоатацията на инфраструктури, без обаче да е можело самостоятелно да извършва тези отчуждавания, не е достатъчно само по себе си, за да се приеме, че Portgás е разполагало с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти.

31 При тези обстоятелства запитващата юрисдикция следва да провери дали към момента на настъпване на фактите, разглеждани в главното производство, Portgás е било организация, на която е възложено да извършва услуга в обществен интерес под надзора на публичен орган, и дали поради тази причина предприятието е разполагало с такива изключителни правомощия.

32 В случай че Portgás спада към образуванията, на които по силата на цитираната в точка 24 съдебна практика един частноправен субект може да противопостави разпоредбите на Директива 93/38, следва да се разгледа въпросът дали и португалските органи могат да противопоставят на Portgás тези разпоредби.

33 В това отношение следва да се отбележи, че макар Съдът да е приел, че частноправните субекти могат да се позовават на безусловните и достатъчно точни разпоредби на директива срещу организация, на която е възложено да извършва услуга в обществен интерес под надзора на публичен орган и която поради тази причина разполага с изключителни правомощия (вж. в този смисъл Решение по дело Foster и др., точки 18 и 20, както и Решение по дело Dominguez, точки 38 и 39 и цитираната съдебна практика), случаят по главното производство се развива в контекст, различен от разглеждания в тази съдебна практика.

34 В контекста на настоящото дело е необходимо да се напомни, че съгласно постоянната практика на Съда задължението на държавите членки да предприемат всички необходими мерки за постигането на предписания от една директива резултат, е правнообвързващо задължение, наложено от член 288, трета алинея ДФЕС и от самата директива. Това задължение, да се вземат всички общи или специални мерки, тежи върху всички органи на държавите членки (вж. Решение от 18 декември 1997 г. по дело Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Recueil, стр. I-7411, точка 40 и цитираната съдебна практика), както и върху организациите, на които е възложено да извършват услуга в обществен интерес под надзора на публичен орган и които поради тази причина разполагат с изключителни правомощия. Следователно органите на държавите членки трябва да имат възможност да изискват спазването на разпоредбите на Директива 93/38 от такива организации.

35 Всъщност би се стигнало до противоречие, ако се приеме, че държавните органи и организациите, които отговарят на условията, посочени в точка 24 от настоящото решение, са длъжни да прилагат Директива 93/38, без посочените органи да имат възможността при необходимост да изискват спазването пред националните юрисдикции на разпоредбите на Директива 93/38 от организация, отговаряща на тези условия, след като последната също трябва да се съобразява с посочената директива.

36 Освен това, ако държавните органи не разполагаха с възможността да осигурят спазването от подобни организации на разпоредбите на Директива 93/38, държавите членки щяха да могат да извличат предимство от обстоятелството, че не са се съобразили с правото на Съюза, тъй като не са транспонирали правилно директива във вътрешното си право.

37 Накрая, това разрешение щеше да доведе до възможност да се позволи на конкурент — частноправен субект, да се позовава на разпоредбите на Директива 93/98 срещу възлагащ орган, който отговаря на посочените в точка 24 от настоящото решение условия, докато държавните органи нямаше да могат да противопоставят на последния задълженията, произтичащи от тази директива. По този начин в зависимост от положението на лицата или организациите, които му противопоставят Директива 93/98, възлагащият орган щеше да бъде или съответно да не бъде длъжен да се съобрази с разпоредбите на тази директива. При тези обстоятелства обаче посочената директива нямаше да може да се прилага еднакво във вътрешния правен ред на съответната държава членка.

38 Ето защо частно предприятие, на което е възложено предоставянето на услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под негов надзор и което поради тази причина разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частни лица, е длъжно да спазва разпоредбите на Директива 93/38 и следователно органите на държава членка могат да му противопоставят тези разпоредби.

39 Предвид всички съображения, изложени по-горе, на поставения въпрос следва да се отговори, че:

— Член 4, параграф 1, член 14, параграф 1, буква в), подточка i) и член 15 от Директива 93/38 трябва да се тълкуват в смисъл, че те не могат да бъдат противопоставени на частно предприятие единствено с мотива че последното има качеството на концесионер на услуга в обществен интерес, който се ползва от изключителен режим и попада в приложното поле на тази директива спрямо лицата, при положение че посочената директива още не е транспонирана във вътрешния правен ред на съответната държава членка.

— Подобно предприятие, на което е възложено предоставянето на услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под негов надзор и което поради тази причина разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти, е длъжно да спазва разпоредбите на Директива 93/38 и следователно органите на държава членка могат да му противопоставят тези разпоредби.

**По съдебните разноски**

40 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

**Член 4, параграф 1, член 14, параграф 1, буква в), подточка i) и член 15 от 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, изменена с**

**Директива 98/4/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 1998 година, трябва да се тълкуват в смисъл, че те не могат да бъдат противопоставени на частно предприятие единствено с мотива че последното има качеството на концесионер на услуга в обществен интерес, който се ползва от изключителен режим и попада в приложното поле на тази директива спрямо лицата, при положение че посочената директива още не е транспонирана във вътрешния правен ред на съответната държава членка.**

**Подобно предприятие, на което е възложено предоставянето на услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под негов надзор и което поради тази причина разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти, е длъжно да спазва разпоредбите на Директива 93/38, изменена с Директива 98/4, и следователно органите на държава членка могат да му противопоставят тези разпоредби.**

Подписи