Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

12 септември 2013 година*

„Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) — Понятие „публичноправна организация“ — Условие за финансиране на дейността, за управленски контрол или за контрол на дейността от страна на държавата, регионални или местни органи или други публичноправни организации — Професионално сдружение на лекари — Финансиране, което съгласно закона е предвидено да се извършва чрез вноски, плащани от членовете на сдружението — Размер на вноските, което се определя от общото събрание на сдружението — Независимост на сдружението при установяване на обхвата на възложените му от закона задачи и на реда и условията за тяхното изпълнение“

По дело C-526/11

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberlandesgericht Düsseldorf (Германия) с акт от 5 октомври 2011 г., постъпил в Съда на 18 октомври 2011 г., в рамките на производство по дело

IVD GmbH & Co. KG

срещу

Ärztekammer Westfalen-Lippe,

в присъствието на:

WWF Druck + Medien GmbH,

СЪДЪТ (пети състав),

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

генерален адвокат: г-н P. Mengozzi,

секретар: г-жа A. Impellizzeri, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 8 ноември 2012 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за IVD GmbH & Co. KG, от J. Eggers, Rechtsanwalt,

* Език на производството: немски.

— за Ärztekammer Westfalen-Lippe, от S. Gesterkamp и T. Schneider-Lasogga, Rechtsanwälte,

— за чешкото правителство, от г-н M. Smolek и г-н T. Müller, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от г-н M. Noll-Ehlers, г-н A. Tokár и г-н C. Zadra, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 30 януари 2013 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18/ЕО 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, 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).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между IVD GmbH & Co. KG (наричано по-нататък „IVD“) и Ärztekammer Wesfalen-Lippe (Професионално сдружение на лекарите от Westphalie-Lippe, наричано по-нататък „Ärztekammer“) относно решението на последното да възложи обществена поръчка на друго предприятие след проведена процедура за възлагането ѝ.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Съгласно член 1, параграф 9, втора и трета алинея от Директива 2004/18:

„Публичноправна организация“ е всяка организация:

а) създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер;

б) която има правосубектност и е

в) финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от последните; или има административен, управителен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации.

Неизчерпателни списъци на публичноправните организации и категориите публичноправни организации, които удовлетворяват критериите по букви а), б) и в) от втора алинея, са включени в приложение III. […]“.

4 По отношение на Федерална република Германия професионалните сдружения, и по-специално тези на лекарите, са посочени в споменатото приложение сред органите, създадени от държавата, провинциите или местните органи на властта (част III, категория 1.1, второ тире).

Германското право

5 Съгласно член 6, параграф 1, точки 1—5 от Закона за здравните професии на провинция Северен Рейн–Вестфалия (Heilberufsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, наричан по-нататък „HeilBerG NRW“) на Ärztekammer са възложени по-специално следните задачи:

„1. да подпомага обществените служби за здравеопазване и ветеринарно дело при изпълнение на техните задължения, като по-специално изготвя предложения по всички въпроси, свързани със здравните професии и медицината;

2. да изразява становище по искане на надзорния орган, да изготвя експертни заключения и да определя експерти по искане на компетентните органи;

3. да осигурява спешна лекарска и зъболекарска помощ в извънработно време, да оповестява информация за нея и да определя реда и условията за организирането ѝ;

4. да осигурява и подпомага повишаването на професионалната квалификация на членовете на сдружението чрез продължаващо обучение, като съдейства знанията, уменията и способностите, необходими на членовете на сдружението за упражняването на професията им, да отговарят на последните достижения на науката и практиката през целия им професионален живот, да регламентира продължаващото обучение в съответствие с [този] закон и да издава удостоверения за специализации, […];

5. да осигурява и да подпомага повишаването на качеството на здравните и ветеринарни услуги, и по-специално да извършва сертифициране след съгласуване със заинтересованите лица“.

6 От акта за преюдициално запитване и от преписката на Съда по делото е видно, че същият закон:

— възлага на Ärztekammer и да поддържа високата репутация на професията, да защитава професионалните интереси на членовете си, да следи за добрите отношения между тях, да установява в полза на членовете си и на техните семейства помощни органи, както и да информира обществеността за извършваната от него дейност и за свързани с професията теми (член 6, параграф 1, точки 6—8, 10 и 12),

— предоставя качеството на член на сдружението на всеки лекар, който упражнява професията си в провинция Северен Рейн–Вестфалия или постоянно пребивава в нея (член 2),

— по принцип предоставя на всички членове на сдружението право на глас в общото събрание (член 12, параграф 1),

— предоставя на Ärztekammer право да събира от членовете си вноски с оглед изпълнението на възложените му задачи (член 6, параграф 4, първо изречение),

— предвижда, че размерът на тези вноски трябва да бъде определен с акт, приет от общото събрание на сдружението (член 23, параграф 1),

— предвижда изискване за одобрение на споменатия акт от надзорен орган (член 23, параграф 2) с цел единствено да се осигури балансиран бюджет на сдружението и

— предвижда, че надзорният орган упражнява последващ общ контрол за законосъобразност по отношение на начина, по който Ärztekammer изпълнява възложените му задачи (член 28, параграф 1).

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

7 Ärztekammer открива процедура за възлагане на обществена поръчка за отпечатване и разпространение на информационния му бюлетин, както и за събиране на обяви и продажба на абонаменти за него, като обявлението е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* от 5 ноември 2010 г. След като двама от оферентите са отхвърлени, подборът се извършва между IVD и WWF Druck + Medien GmbH, като в крайна сметка е избрана офертата на последното.

8 IVD оспорва възлагането на поръчката и впоследствие подава жалба до Vergabekammer — административен орган, компетентен да се произнася по спорове в областта на обществените поръчки, като твърди, че спечелилият оферент не е представил някои от изискваните от Ärztekammer данни. Споменатият орган отхвърля жалбата, като приема, че изложените в нея твърдения са неоснователни.

9 Последното решение е обжалвано пред Oberlandesgericht Düsseldorf (Върховен областен съд, Дюселдорф), който решава служебно да повдигне въпроса за качеството на възлагащ орган на Ärztekammer, от който въпрос зависи допустимостта на жалбата на IVD.

10 Запитващата юрисдикция счита, че задачите, възложени на сдружението по силата на член 6, параграф 1, точки 1—5 от HeilBerG NRW, са от обществен интерес, без да имат промишлен или търговски характер. Освен това от преписката по делото, с която разполага Съдът, е видно, че сдружението има правосубектност. То следователно отговаря на критериите по член 1, параграф 9, втора алинея, букви а) и б) от Директива 2004/18.

11 Запитващата юрисдикция обаче иска да установи дали правото на Ärztekammer да събира вноски от членовете си, представлява непряко държавно финансиране, отговарящо на първото условие по член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от тази директива.

12 Според запитващата юрисдикция от Решение от 13 декември 2007 г. по дело Bayerischer Rundfunk и др. (C-337/06, Сборник, стр. I-11173), както и от Решение от 11 юни 2009 г. по дело Hans & Christophorus Oymanns (C-300/07, Сборник, стр. I-4779) следва, че такова непряко държавно финансиране е налице или когато самата държава определя основанието и размера на вноските, или когато чрез разпоредби, които подробно описват дължимите от съответното юридическо лице престации и уреждат определянето на размера на вноските, държавата упражнява такова влияние, че юридическото лице разполага само с незначително право на преценка при определянето на посочения размер.

13 Запитващата юрисдикция обаче отбелязва, че приложимата правна уредба не определя размера на събираните от Ärztekammer вноски, нито установява обхвата на възложените на същото задачи и реда и условията за тяхното изпълнение, по такъв начин че тясно да ограничава възможността му то да определя размера на вноските. Напротив, тъй като разполага с широко право на преценка при изпълнение на задачите си, сдружението би следвало да разполага с широко право на преценка и при определянето на финансовите си нужди, а оттам и при установяване на размера на дължимите от членовете му вноски. Запитващата юрисдикция отбелязва също, че съществуващата система за одобрение от надзорния орган е с цел единствено да се осигури балансиран бюджет на сдружението.

14 С оглед на тези специфични обстоятелства запитващата юрисдикция счита, че Ärztekammer не отговаря на условията, изведени от Съда в решенията, споменати в точка 12 от настоящото решение, и иска да установи дали те са абсолютно необходими, за да бъде изпълнено условието за наличие на публично финансиране.

15 При тези условия Oberlandesgericht Düsseldorf решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„[…] организация (в случая професионално сдружение) […] „финансирана в по-голямата част от държавата“ [или обект на] „управленски контрол“ от държавата [ли е по смисъла на член 1, точка 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18]:

— когато по силата на закона организацията има право да събира вноски от членовете си, но той не определя нито размера на вноските, нито обхвата на подлежащите на финансиране с тези вноски престации,

— но Правилникът за таксите трябва да бъде одобрен от държавата?“.

По преюдициалния въпрос

16 С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че организация като публичноправно професионално сдружение изпълнява критерия за финансиране в по-голямата част от публичноправните органи, когато в по-голямата част се финансира от плащани от членовете ѝ вноски, чийто размер съгласно приложимия закон тя има право да определя и да събира, при положение че същият закон не установява обхвата на възложените ѝ от закона задачи и реда и условията за извършваните от нея дейности за тяхното изпълнение, за чието финансиране вноските са предназначени, или изпълнява критерия за управленски контрол от публичноправните органи, след като решението, с което същата организация определя размера на споменатите вноски, трябва да бъде одобрено от надзорен орган.

17 Най-напред следва да се отбележи, както изтъква и запитващата юрисдикция, че Ärztekammer е включено в приложение III към Директива 2004/18, в което за всяка държава членка са посочени публичноправните организации и категориите публичноправни организации по член 1, параграф 9, втора алинея. Всъщност в част III от това приложение, посветена на Федерална република Германия, категория 1.1, отнасяща се до „[п]убличноправни[те] органи […], създадени от федерални, държавни или местни органи“, второто тире, свързано с „професионални[те] организации“, са посочени по-специално „професионални[те] организации на […] лекари“.

18 Както обаче се напомня в точки 20 и 21 от заключението на генералния адвокат, вписването на дадена организация в споменатото приложение представлява само прилагане на материалноправната норма по член 1, параграф 9, втора алинея от Директива 2004/18, без от това да следва необорима презумпция, че същата е „публичноправна организация“ по смисъла на тази разпоредба. Поради това, когато е сезиран от национална юрисдикция с мотивиран акт в този смисъл, съдът на Съюза следва да се увери във вътрешната непротиворечивост на директивата, като провери дали при вписването на дадена организация в списъка посочената материалноправна норма е приложена правилно (вж. в този смисъл Решение по дело Hans & Christophorus Oymanns, посочено по-горе, точки 42, 43 и 45).

19 Съгласно член 1, параграф 9, втора алинея от Директива 2004/18 дадено образувание представлява „публичноправна организация“ по смисъла на същата разпоредба и поради това е подчинено на разпоредбите на директивата, когато са изпълнени три кумулативни условия, а именно образуването да е създадено със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер (точка а), да има правосубектност (точка б) и дейността му да е финансирана в по-голямата част от публичноправните органи, да е обект на управленски контрол от последните или повече от половината от членовете на неговия административен, управителен или надзорен орган да са назначени от публичноправните органи (точка в).

20 И трите алтернативни критерия, установени в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от споменатата директива, разкриват тясна зависимост от публичноправните органи. Всъщност такава зависимост може да позволи на последните да оказват влияние върху решенията на съответната организация в областта на обществените поръчки и предполага възможност те да се ръководят от съображения, различни от икономическите, в частност риск да се отдаде предпочитание на националните оференти или кандидати, което би създало пречки пред свободното предоставяне на услуги и пред свободното движение на стоки, чието предотвратяване прилагането на директивите относно обществените поръчки цели (вж. по отношение на аналогичните разпоредби отпреди Директива 2004/18 Решение от 1 февруари 2001 г. по дело Комисия/Франция, C-237/99, Recueil, стр. I-939, точки 39, 41, 42, 44 и 48 и цитираната съдебна практика).

21 С оглед на тези цели всеки един от критериите подлежи на функционално тълкуване (вж. по отношение на аналогичните разпоредби отпреди Директива 2004/18 Решение по дело Комисия/Франция, точка 43, посочено по-горе, и цитираната съдебна практика, както и Решение по дело Bayerischer Rundfunk и др., точка 40, посочено по-горе), т.е. независещо от формалния ред и условия за прилагането му (вж. по аналогия Решение от 10 ноември 1998 г. по дело BFI Holding, C-360/96, Recueil, стр. I-6821, точки 62 и 63), и трябва да се разбира като разкриващ тясна зависимост от публичноправните органи.

22 Що се отнася най-напред до първия критерий по член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18, свързан с финансиране в по-голямата част от публичноправни органи, понятието за финансиране означава прехвърляне на финансови средства без конкретна насрещна престация с цел да се подкрепи дейността на съответното образувание (вж. по отношение на аналогичните разпоредби отпреди Директива 2004/18 Решение от 3 октомври 2000 г. по дело University of Cambridge, C-380/98, Recueil, стр. I-8035, точка 21).

23 Тъй като това понятие подлежи на функционално тълкуване, Съдът е приел, че към критерия за финансиране в по-голямата част от публичноправните органи се отнася и непрякото финансиране.

24 Такова финансиране може да се предостави чрез такса, установена и наложена със закон, регламентиращ свързаните с нея принципни положения и размера ѝ, която не представлява насрещна престация за ползването от задължените за заплащането ѝ лица на услугите, предоставяни от съответната организация, и чийто ред и условия за събиране са приети при упражняване на властнически правомощия (вж. в този смисъл Решение по дело Bayerischer Rundfunk и др., посочено по-горе, точки 41, 42, 44, 45 и 47—49).

25 Обстоятелството, че дадена организация формално сама определя размера на вноските, осигуряващи в по-голямата част финансирането ѝ, не изключва възможността за наличие на непряко финансиране, отговарящо на посочения критерий. Такъв е случаят, когато организации като националните осигурителни каси се финансират посредством вноски, плащани от или за осигурените лица без конкретна насрещна престация, ако включването към такава каса и плащането на вноските е задължително по силата на закона, като размерът на вноските, независимо че формално се определя от самите каси, от една страна, е наложен с правен акт, тъй като законът урежда предоставяните от касите престации, както и свързаните с тях разходи, и им забранява да упражняват дейност със стопанска цел, и от друга страна, подлежи на одобрение от надзорния орган, и ако събирането на вноските се извършва принудително на основание на разпоредбите на публичното право (вж. в този смисъл Решение по дело Hans & Christophorus Oymanns, посочено по-горе, точки 53—56).

26 Следва да се констатира, че положението на организация като Ärztekammer не е същото като описаното в предходната точка от настоящото решение.

27 Всъщност, независимо че възложените на тази организация задачи са изброени в HeilBerG NRW, от акта за преюдициално запитване е видно, че положението ѝ се характеризира с предоставената ѝ от закона значителна независимост при определяне на естеството и обхвата на възложените ѝ задачи, както и на реда и условията за извършваните от нея дейности по изпълнението им, а оттам и при установяване на необходимия за тази цел бюджет и следователно на размера на дължимите от членовете ѝ вноски. Обстоятелството, че актът, с който се определя този размер, трябва да бъде одобрен от публичен надзорен орган, не е определящо, тъй като споменатият орган се ограничава само до проверка дали бюджетът на съответната организация е балансиран, т.е. дали вноските от членовете гарантират достатъчно приходи за покриване на всички разходи, свързани с функционирането на организацията съгласно приетите от самата нея ред и условия.

28 Освен това, както се посочва в точки 65 и 66 от заключението на генералния адвокат, в случая независимостта от публичноправните органи е още по-силно изразена, поради факта че споменатият акт е приет от общото събрание на самите задължени за плащането на вноските членове.

29 Що се отнася по-нататък до втория критерий по член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18 за управленски контрол от страна на публичноправните органи, следва да се напомни, че по принцип последващият контрол не отговаря на посочения критерий, тъй като не позволява на публичноправните органи да оказват влияние върху решенията на съответната организация в областта на обществените поръчки (вж. в този смисъл Решение от 27 февруари 2003 г. по дело Adolf Truley, C-373/00, Recueil, стр. I-1931, точка 70). Такъв по принцип е случаят на последващ общ контрол за законосъобразност от надзорен орган, както и a fortiori случаят на намеса от страна на този орган под формата на одобряване на решението на организацията за определяне на размера на вноските, които осигуряват основно финансирането ѝ, ограничаваща се само до проверка дали бюджетът на организацията е балансиран.

30 Явно е следователно, че въпреки че законът, от една страна, определя възложените ѝ задачи, както и начина, по който финансирането ѝ в по-голямата част трябва да бъде организирано, и от друга страна, предвижда, че решението, с което се определя размерът на дължимите от членовете ѝ вноски, трябва да бъде одобрено от надзорен орган, организация като Ärztekammer на практика се ползва от организационна и бюджетна автономия, поради което не може да бъде считана за тясно зависима от публичноправните органи. Ето защо при този ред и условия финансирането на такава организация не представлява финансиране в по-голямата част от публичноправните органи и не допуска упражняване на управленски контрол от тях върху нея.

31 С оглед на всички изложени съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че организация като публичноправно професионално сдружение не изпълнява нито критерия за финансиране в по-голямата част от публичноправните органи, когато в по-голямата част се финансира от плащани от членовете ѝ вноски, чийто размер съгласно приложимия закон тя има право да определя и да събира, при положение че същият закон не установява обхвата на възложените ѝ от закона задачи и реда и условията за извършваните от нея дейности за тяхното изпълнение, за чието финансиране вноските са предназначени, нито критерия за управленски контрол от публичноправните органи единствено поради факта че решението, с което същата организация определя размера на споменатите вноски, трябва да бъде одобрено от надзорен орган.

По съдебните разноски

32 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 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директива 2004/18/ЕО 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 трябва да се тълкува в смисъл, че организация като публичноправно професионално сдружение не изпълнява нито критерия за финансиране в по-голямата част от публичноправните органи, когато в по-голямата част се финансира от плащани от членовете ѝ вноски, чийто размер съгласно приложимия закон тя има право да определя и да събира, при положение че същият закон не установява обхвата на възложените ѝ от закона задачи и реда и условията за извършваните от нея дейности за тяхното изпълнение, за чието финансиране вноските са предназначени, нито критерия за управленски контрол от публичноправните органи единствено поради факта че решението, с което същата организация определя размера на споменатите вноски, трябва да бъде одобрено от надзорен орган.

Подписи