ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА SHARPSTON,
представено на 12 юли 2007 година [1]

1. В тези успоредни производства на основание член 226 ЕО, Комисията на Европейските общности твърди, че Република Австрия и Федерална република Германия не са изпълнили задължението си да гарантират свободното предоставяне на услуги, като са въвели изискването по отношение на одобрените в друга държава-членка частни структури за предоставяне на услуги по контрола в областта на биологичното земеделие, да разполагат поне с една постоянна инфраструктура на тяхна територия, за да могат да предоставят там тези услуги.

2. Тези дела поставят въпроси относно степента на общностна хармонизация в областта на този контрол и възможната обосновка на ограниченията на свободата за предоставяне на услуги по контрола, с мотива че тези услуги предполагат упражняване на публична власт, или че ограниченията представляват императивни изисквания от общ интерес, свързани със защитата на потребителите.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

Общностното право

Договорът за ЕО

3. Член 49 ЕО забранява ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите на държавите-членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

4. На основание член 55 ЕО, член 45 ЕО се прилага към свободното предоставяне на услуги, утвърдено в член 49. Първият параграф от член 45 гласи:

„Разпоредбите на тази глава няма да се прилагат, доколкото те засягат някоя държава-членка по отношение на дейности, които в тази държава са свързани, макар и епизодично, с упражняването на публична власт.“

Регламент № 2092/91

5. Регламент № 2092/91 [2] урежда общностните правила за производството, етикетирането и контрола на биологично произведените земеделски продукти и храни.

6. В преамбюла по-специално е разяснено, че следва да съществува рамка от такива правила за защита на биологичното земеделие, за гарантиране на лоялна конкуренция между производителите, за предотвратяване на появата на анонимни биологични продукти и за повишаване на доверието към тези продукти от страна на потребителите [3], че в интерес на производителите и потребителите следва да се определят минимални принципи [4] и че всички оператори и всички стадии от производството и търговията трябва да бъдат подлагани на редовна проверка и да отговарят на определен минимум от общностни изисквания, чието приложение се осигурява от определени контролни органи и/или одобрени частни структури, на които са подчинени [5].

7. В членове 1, 2 и 4 от регламента се изброяват съответните продукти и означенията, отнасящи се до биологичния начин на производство, и се дават дефиниции на отделните понятия. Член 3 гласи, че регламентът се прилага, без да се засягат други разпоредби на Общността или разпоредби от националното право, в съответствие с правото на Общността. В член 5 са определени условията, при които върху етикетите или рекламите могат да се поставят означения, че продуктът е произведен по биологичен начин, докато член 6 съдържа правилата за производство (определени по-подробно в приложение I), които предполага „биологичният начин на производство“.

8. Членове 8 и 9 се отнасят до системата за контрол. По-конкретно член 9 гласи:

„1. Държавите-членки изграждат система за контрол, който се извършва от един или няколко посочени органи или държавни и/или одобрени частни структури […].

[…]

3. В контролния режим се предвижда прилагане на превантивни и контролни мерки, посочени в приложение III.

2 — Регламент (ЕИО) № 2092/91 на Съвета от 24 юни 1991 година относно биологичното производство на земеделски продукти и неговото означаване върху земеделските продукти и храни (ОВ L 198, 1991 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 56), с последващите изменения (наричан по-нататък „регламентът“). Приложимата консолидирана версия се намира в Интернет на адрес: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/consleg/1991/R/01991R2092-20020323-en.pdf.

3 — Вж. пето съображение.

4 — Вж. осмо съображение.

5 — Вж. дванадесето и тринадесето съображение.

4. За прилагане на режима на контрол, извършван от частни структури, държавите-членки посочват орган, който отговаря за одобрението и надзора на такива структури.

5. При одобряване на частна контролна структура се взема предвид следното:

а) стандартната процедура за контрол, в която подробно се описват контролните и превантивни мерки, които съответната структура се задължава да наложи на подлежащите на контрола [й] оператори:

б) санкциите, които структурата възнамерява да наложи в случай на установени нередности и/или нарушения;

в) наличният квалифициран персонал, административното и техническото осигуряване, опитът на структурата при извършване на контролна дейност и нейната благонадеждност;

г) обективността на контрола по отношение на подлежащите на контрол оператори.

6. След одобряване на контролната структура, компетентните органи:

а) осигуряват, че контролът, извършвани от частната организация са обективни [да се чете: „осигуряват обективността на контрола, извършван от контролната структура“];

б) проверяват ефективността на контрола;

в) запознават се с установените нарушения и/или нарушения и с наложените санкции;

г) отнема[т] одобрението на контролната структура, когато тя не удовлетворява посочените в а) и б) изисквания или е престанала да изпълнява определените в параграф 5 критерии, или не удовлетворява изискванията, установени в параграфи 7, 8, 9 и 11.

[…]

7. Контролният орган и одобрената контролна структура, посочени в параграф 1:

а) осигуряват прилагането най-малко на посочените в приложение III контролни и предпазни мерки спрямо подлежащите на техния контрол предприятия;

[…]

8. Одобрените структури:

а) осигуряват на компетентните органи, които извършват контрол, достъп до своите офиси и помещения [другаде в текста: „помещения и оборудване“], предоставят пълна информация и оказват пълно съдействие, които компетентните органи считат за необходими, за изпълнение на техните задължения, произтичащи от настоящия регламент;

б) изпращат на компетентния орган на държавата-членка до 31 януари на всяка година списък на операторите, които подложат на техния контрол на 31 декември от предходната година, както представят на споменатия орган подробен годишен отчет.

9. Контролният орган и посочените в параграф 1 контролни структури осигуряват, че:

а) когато се установи нередност свързано с изпълнението на членове 5 и 6 или на предвидените в приложение III мерки, се снемат предвидените в член 2 означения, отнасящи се до метода на биологично производство [другаде в текста: „биологичния начин на производство“] […];

б) когато се установи очевидно нарушение или нарушение с траен ефект, се забранява на съответния оператор да продава получената продукция с означение за биологично земеделие [другаде в текста: „биологичния начин на производство“] за период, който се установява съвместно с компетентните държавни органи на държавата-членка.

[…]

11. Считано от 1 януари 1998 г. и без да се засягат разпоредбите на параграфи 5 и 6, одобреният инспекционен орган трябва да отговаря на изискванията, определени в условията на стандарт EN 45011 от 26 юни 1989 г.[6]

6 — Който съдържа условията, на които са подчинени структурите, прилагащи системите за сертифициране на продуктите.

[…]“.

9. Член 10 предвижда поставянето на означение и/или на лого върху етикетите на продуктите, подложени на инспекционен режим; в това отношение член 10, параграф 3 възлага на контролните органи задължения по изпълнението, равностойни на предвидените в член 9, параграф 9.

10. Член 10а, уреждащ общите мерки за влизане в сила, гласи:

„1. Когато държава-членка открие нередности или нарушения, свързани с прилагането на настоящия регламент при продукт, който произхожда от друга държава-членка и носи указанията [другаде в текста: „означенията“], посочени в член 2 и/или приложение V, тя информира държавата-членка, която е назначила инспекционната власт [другаде в текста: „контролния орган“] или одобрила инспекционния орган [другаде в текста: „структура“] и Комисията за това.

2. Държавите-членки вземат всички необходими мерки да предотвратят злоупотреба с указанията, посочени в член 2 и/или приложение V.“

11. Приложение III определя подробно минималните изисквания за контрол и предпазни мерки, предвидени по силата на посочения в членове 8 и 9 контролен режим. Приложение V изброява означенията и логата, които могат да бъдат използвани за поставяне върху етикета на различните езици.

12. Съгласно член 9, параграф 1 от регламента, както Република Австрия, така и Федерална република Германия, са избрали да установят контролен режим, прилаган от частни структури.

Австрийското законодателство

13. Действащото законодателство не предвижда никакво задължение за установяване в Австрия на частните контролни структури, за да могат да извършват там своята дейност. Безспорно е обаче, че за да бъдат одобрени тези структури, австрийските власти изискват на практика наличието поне на един клон, разполагащ с персонал и с необходимите административни и технически ресурси [7].

14. В отговорите си на писмените въпроси, поставени от Съда, Република

7 — Комисията посочва, че в нов проект на закон се съдържа изричното изискване, че за целите на тяхното одобряване контролните структури трябва да бъдат установени в Австрия.

Австрия обяснява, че компетентните органи по прилагане на член 9 от регламента са министър-председателите на различните провинции. Те отговарят за приемането или отхвърлянето на молбите за одобрение, постъпващи от потенциални частни контролни структури, както и за спазването на условията, свързани с процедурата по изготвяне на докладите, и с надзора над одобрените контролни структури. Те също така имат правомощието да оттеглят одобрението.

15. Одобрените частни контролни структури не разполагат с правомощието сами да налагат санкции или да ги привеждат в изпълнение. Те могат единствено да отправят препоръки до министър-председателите на провинциите. Те биха могли обаче да одобряват определени индивидуални дерогации, предвидени в регламента (и в това отношение под надзора на министър-председателите на провинциите).

Германското право

16. Съгласно федералната система в Германия, привеждането в действие на регламента е от компетентността на отделните провинции. През 1994 г. сформирана от провинциите ad hoc работна група (*Arbeitsgemeinschaft*) изготвя Насоки за еднаквото прилагане на системата за контрол. Макар и Насоките да са предвидени под формата на препоръки, провинциите частично ги преобразуват в задължителни административни разпоредби [8].

17. Точки 1 и 2 от Насоките предвиждат, че компетентните органи в различните провинции отговарят за одобрението и за надзора над частните структури, осъществяващи процедурата по контрола по реда на член 9 от регламента.

18. Точка 2.1. гласи: [9]

„[…] Контролна структура може да получи разрешение само ако разполага с място на дейност в ЕС. Контролна структура, която няма място на дейност на националната територия, може да кандидатства за разрешение само след като определи свой представител, постоянно пребиваващ в [Германия] […].

Възможно е делегиране [на правомощия] на контролните структури […]“.

8 — Вж. *Schlussbericht* от 4 октомври 2002 г. от *Forschungsinstitut für biologischen Landbau*, Berlin, точка 3.3.1.

9 — Цитирам редакцията от 6 април 2001 г. В писмото си за нотифициране Комисията се позовава на по-ранна версия, в която номерацията е различна.

19. На 10 юли 2002 г. Федерална република Германия приема Закон за биологичното земеделие [10] (наричан по-нататък „ÖLG“), по-специално с цел да транспонира Регламент № 2092/91. Съгласно § 15 от ÖLG някои от разпоредбите влизат в сила в деня, следващ деня на обнародването, и по-конкретно на 16 юли 2002 г., а останалите разпоредби — на 1 април 2003 г.

20. Като една от разпоредбите, които са в сила през периода, относим към настоящото дело [11],§ 2, алинея 3 оправомощава провинциите да делегират на контролни структури или на други частноправни субекти — физически или юридически лица, целия или част от надзора по изпълнението на регламента от страна на производителите и операторите или да им възложат роля на активни сътрудници в изпълнението на тези задачи.

21. По отношение на останалите разпоредби следва да се отбележи, че съгласно § 3, алинея 1, когато провинциите не са делегирали надзора, контролните структури трябва да извършват предвидените в регламента проверки „доколкото изпълнението на тези задачи не предполага прилагането на административна процедура“, и че § 4, алинея 1, точка 4, прави действието на предходните насоки по-подробно и по-категорично, като изисква наличието на място на дейност в Германия като условие за одобрение на контролна структура.

Дело C-393/05

22. През 1999 г. в Комисията постъпва жалба от установена и одобрена в Германия частна контролна структура. Видно от жалбата, структурата първоначално е одобрена за предоставяне на услуги в Австрия, но одобрението е оттеглено, тъй като тя не разполага с място на дейност в тази страна.

23. След като двукратно иска информация, на 8 ноември 2000 г. Комисията изпраща до Република Австрия официално уведомително писмо, в което посочва, че условието, съгласно което е необходимо частна контролна структура, установена и одобрена в друга държава-членка, да разполага с място на дейност или с трайна инфраструктура в Австрия, за да може да извършва проверки в тази страна, противоречи на член 49 ЕО. Република Австрия отговаря на това уведомително писмо с писмо от 25 април 2001 г. На 16 октомври 2002 г. Комисията ѝ изпраща мотивирано становище.

10 — Gesetz zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des ökologischen Landbaus — ÖLG (Öko-Landbaugesetz) от 10 юли 2002 г. (BGBl. I 2002 47, стр. 2558 от 15 юли 2002 г.).

11 — В иск на основание член 226 ЕО, релевантната дата за преценка на съвместимостта на националните разпоредби със задълженията, които има държава-членка по силата на общностното право, е моментът на изтичане на срока, определен в мотивираното становище на Комисията (вж. като най-ново Решение от 7 юни 2007 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-50/06, Сборник, стр. I-4383, точка 48). По настоящото дело този период е два месеца, считано от съобщаването на мотивираното становище на 16 октомври 2002 г.

24. След като разглежда отговора на Република Австрия от 23 декември 2002 г., на 4 ноември 2005 г. Комисията предявява настоящия иск, като иска Съдът да приеме за установено, че „като изисква частните контролни структури в сектора на биологичното земеделие, установени и одобрени в друга държава-членка, да разполагат с място на дейност или с друга трайна инфраструктура в Австрия, за да могат да упражняват дейността си там, Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО“, и да осъди Република Австрия да заплати съдебните разноски.

25. Първоначално Република Австрия иска да бъде насрочено съдебно заседание, но впоследствие оттегля това свое искане. В резултат от това не се провежда съдебно заседание.

Дело C-404/05

26. С официално уведомително писмо от 8 ноември 2000 г. Комисията информира Федерална република Германия за становището си, че изискването частните контролни структури да разполагат с място на дейност или с друга трайна инфраструктура в Германия, за да могат да извършват проверки в тази страна, противоречи на член 49 ЕО. Германия отговаря с писмо от 19 февруари 2001 г. На 16 октомври 2002 г. Комисията приема мотивирано становище.

27. След като разглежда отговора на Федерална република Германия от 13 февруари 2003 г., на 17 ноември 2005 г. Комисията предявява настоящия иск, като моли Съда да приеме за установено по отношение на Федерална република Германия същото, както по отношение на Република Австрия, и да осъди Германия да заплати съдебните разноски.

28. Страните не са поискали да бъдат изслушани устните им становища и не е проведено съдебно заседание.

Съображения

29. Безспорно е, че действащите разпоредби в Австрия и в Германия фактически представляват пречка пред предоставянето на услуги по силата на регламента от страна на контролните структури, установени и одобрени в други държави-членки, които обаче не разполагат с определено място на дейност съответно в Германия или в Австрия. Комисията твърди, че условието такава структура да разполага с място на дейност в приемащата държава прегражда свободното предоставяне услуги от такава структура по член 49 ЕО.

30. Един предварителен въпрос се отнася до въведената с регламента степен на хармонизация. Федерална република Германия твърди, че регламентът хармонизира изчерпателно създадената от него система за контрол и следователно гарантираните от договора основни свободи вече не представляват критерий за преценка на законосъобразността на национално законодателство на държава-членка. Обратно на това Република Австрия счита, че регламентът не хармонизира всички аспекти, свързани с одобрението и надзора над частните контролни структури и че по отношение на тези нехармонизирани аспекти трябва да се прилагат както разпоредбите от договора относно свободното предоставяне на услуги, така и обосновката на дерогациите от тези разпоредби.

31. По-нататък Република Австрия и Федерална република Германия се позовават по същество на две правни основания.

32. Първо, те поддържат, че дейността на частните контролни структури предполага упражняване на публична власт по смисъла на член 45, първа алинея ЕО.

33. Второ (и при условията на евентуалност за Германия), двете държави се позовават на императивни съображения от обществен интерес [12], за да обосноват условието структурите за контрол, осъществяващи дейност на тяхна територия, да разполагат с място на дейност на тяхна територия.

Степента на хармонизация, осъществена от регламента

34. Съгласно практиката на Съда, когато общностното законодателство въвежда изчерпателна хармонизация на определени дейности, всяка национална мярка, свързана с тях, трябва да се разглежда в светлината на релевантните разпоредби на това законодателство, а не на разпоредбите на членовете от договора [13].

35. Този принцип се подразбира от (основателното) предположение, че извършвайки пълна хармонизация в определена област, Съветът действа по начин, съвместим с гарантираните от договора основни свободи. Следователно, щом като е извършена пълна хармонизация, съвместимостта на националното законодателство в такива случаи следва да бъде оценявана по-скоро от гледна точка на регламента за хармонизиране, отколкото от гледна точка на Договора сам по себе си.

12 — Като мотиви за обосновка, развити в практиката на Съда, вж. например Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 37).

13 — Вж. Решение от 23 януари 2003 г. по дело Комисия/Австрия (C-221/00, Recueil, стр. I-1007, точка 42 и цитираната съдебна практика).

36. Обратно, при липса на хармонизация в дадена област държавите-членки продължават да са компетентни да приемат правната уредба в тази област, но трябва да упражняват своите правомощия при спазване на гарантираните от договора основни свободи [14]. Съдът вече е приложил този принцип към случай, в който общностното законодателство е хармонизирало някои аспекти от процедурите по контрола, но не и мястото на дейност на контролните структури, и е приел, че изискването на държава-членка към едно предприятие да бъде установено на нейна територия, за да бъде одобрено като контролна структура, е в противоречие с член 49 ЕО [15].

37. По настоящото дело според мен е ясно, че не е осъществена пълна хармонизация на дейностите по контрола [16].

38. Използването в преамбюла на регламента на думите „минимални“ и „рамка“ вече сочи, че този текст не осъществява пълна хармонизация. В същата насока член 9, параграф 3 и параграф 7, буква а) сочи, че системата за контрол осигурява „най-малко“ прилагането на посочените в приложение III контролни и предпазни мерки.

39. Най-показателна е обаче изричната разпоредба на член 3, според която по отношение на своя предмет регламентът се прилага „без да се засягат други разпоредби на Общността или разпоредби от националното право, в съответствие с правото на Общността“.

40. В Регламента не е споменато нищо по въпроса за предоставянето на услуги в държава-членка от частна структура, установена и одобрена в друга държава-членка. Според мен трудно може да се приеме, че член 3 изключва тези услуги от приложното поле на член 49 ЕО. Следователно наложеното от Република Австрия и Федерална република Германия условие контролните структури да разполагат с място на дейност на съответната територия според мен трябва да бъде разглеждано в светлината на този член и на обосновката, позволяваща дерогации от него, която произтича от договора и от практиката на Съда.

14 — Вж. Решение от 1 февруари 2001 г. по дело Mac Quen и др. (C-108/96, стр. I-837, точка 24 и цитираната съдебна практика) и Решение от 11 юли 2002 г. по дело Gräbner (C-294/00, Recueil, стр. I-6515, точка 26).

15 — Решение от 14 декември 2006 г. по дело Комисия/Австрия (C-257/05, Recueil, стр. I-134, точка 18 и диспозитива). Общностното законодателство по това дело е била Директива 97/23/ЕО на Европейския Парламент на и Съвета от 29 май 1997 година относно сближаване на законодателствата на държавите-членки във връзка със съоръженията под налягане (ОВ L 181, 1997 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 21, стр. 159).

16 — Може да се добави, както отбелязва Комисията, че Регламент № 2092/91 не е приет на основание член 45, втора алинея, която позволява на Съвета да изключи определени дейности от приложното поле на разпоредбите на главата за свободното предоставяне на услуги.

Проблемът, поставен от регламента

41. Като се има предвид, че регламентът не урежда трансграничното предоставяне на услуги, на този етап може да бъде полезно да се изясни правното положение.

42. Регламент № 2092/91 определя някои минимални изисквания към продуктите, на които е поставено означение или лого за биологичния им начин на производство. Регламентът изисква от държавите-членки да установят контролен режим за инспектиране на производството и етикетирането на тези продукти. По избор на държавата-членка този режим може да бъде възложен на един или няколко контролни органа и/или частни структури, одобрени и поставени под надзора на публичен орган. Контролният режим трябва сам по себе си да гарантира прилагането на определени минимални мерки.

43. В случаите, в които държавите-членки са избрали да възложат контрола само на един или няколко публични контролни органа, въпросът за трансграничното предоставяне на услуги не се поставя. По силата на подобно решение частните структури няма да бъдат компетентни да извършват проверки в тези държави-членки, независимо от националната си принадлежност и от своето място или места на дейност. Поради своя характер органите на една държава няма да бъдат в състояние да извършват проверки извън националната територия.

44. Регламентът не предвижда разпоредба и не дава никакво указание за случая, в който одобрени в държава-членка частни контролни структури желаят да предоставят своите услуги в друга държава-членка, която е предпочела да възложи отговорността за контрола на такива структури. По принцип обаче тези структури трябва да имат право да предоставят своите услуги на основание член 49 ЕО и извън случаите на определени ограничения на това право, позволени от договора или от практиката на Съда.

45. При това обаче възникват практически трудности и е разбираемо, че държавите-членки трябва да се стремят да ги преодолеят.

46. По-специално одобрените контролни структури трябва да осигуряват на органите, които извършват надзор, достъп до своите помещения и оборудване (член 9, параграф 8 от регламента). Органите за надзор по-специално трябва да гарантират че контролът, извършван от частна структура, е обективен (член 9, параграф 6).

47. Изпълнението на тези задължения поставя въпроси, в случай че органът по надзора и контролната структура се намират в различни държави-членки. Може ли надзорен орган да извършва проверки на своя територия относно контрола, извършван от структура, одобрена от органите на друга държава-членка? Може ли този надзорен орган да

изисква да му бъде осигурен достъп до помещенията и оборудването на структура за контрол в друга държава-членка, независимо дали той е одобрил структурата или структурата е била одобрена в друга държава-членка? Може ли той да осъществява проверки на контрола, извършен в друга държава-членка от одобрена от него структура? Съществува ли опасност контролна структура да избегне надзора над своите услуги, предоставяни в държава-членка, различна от държавата, в която е била одобрена?

48. Република Австрия и Федерална република Германия, които са предпочели контролен режим, извършван от одобрени частни структури, отговарят на тези въпроси чрез изискването за постоянно място на дейност (или в случая на Федерална република Германия — поне в Насоките — с изискването за представителство, което да може да бъде приравнено на място на дейност [17]) на своя територия като предварително условие за разрешението да се предоставят услуги по извършването на контрол там.

49. При това обаче също би изглеждало възможно (и съразмерно) трудностите, които могат да възникнат, да бъдат решени чрез сътрудничество между държавите-членки. Не е задача на Съда да дава предписания за съответните способи — това е ролята на общностния законодател — но в хода на досъдебната процедура по настоящите две дела Комисията предвиди като възможност въвеждането за тази цел на евентуална съкратена процедура по издаване на разрешение [18].

50. Следователно общо условие като наложеното от Република Австрия и от Федерална република Германия е в противоречие с член 49 ЕО, освен ако не е оправдано от допустими доводи. Република Австрия и Федерална република Германия излагат два такива довода.

Упражняване на публична власт

51. По силата на член 45 ЕО (във връзка с член 55 ЕО) член 49 ЕО не се прилага по отношение на дейности, които, макар и епизодично, са свързани с упражня-

17 — Вж. Решение от 4 декември 1986 г. по дело Комисия/Германия (C-205/84, Recueil, стр. 3755, точка 21). Вж. също в друга област член 3 от Втора директива 88/357/ЕИО на Съвета от 22 юни 1988 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прякото застраховане, различно от животозастраховането, и за формуриране на разпоредби за улесняване на ефективното упражняване на свободата на предоставяне на услуги, и за изменение на Директива 73/239/ЕИО (ОВ L 172, 1988 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 197).

18 — Предлаганата от Комисията процедура би могла да вземе предвид вече надлежно проверени елементи в държавата-членка по произход, но приемащата държава-членка би могла да се увери, че контролната структура: 1) разполага с квалифициран персонал и с административни и технически ресурси за упражняване на контрола на собствената си територия и може да даде гаранции за своя опит, надеждност и обективност; 2) осъществява подходящия надзор по реда на член 9, параграф 6, и по-конкретно, уведомява редовно и ефикасно компетентния орган за всяка нередовност или нарушение; 3) прилага правилно критериите на контролния режим.

ването на публична власт в определена държава-членка.

52. Като изключение от една гарантирана от договора основна свобода, на член 45 ЕО трябва да се даде тълкуване, което да ограничи неговия обхват до строго необходимото за защита на интересите, които тази разпоредба позволява да бъдат закриляни от държавите-членки [19]. Следователно това изключение трябва да се ограничи до дейностите, които сами по себе си представляват пряко и специфично участие в упражняването на публична власт [20]. Това изключва дейностите, които имат само спомагателен и подготвителен характер по отношение на структура, която упражнява публична власт, вземайки окончателното решение [21]. Контролът, който Съдът упражнява, за да определи дали една дейност съставлява упражняване на публична власт по силата на член 45, се състои в това да провери дали решенията, взети от лице или от орган в рамките на тази дейност, са задължителни [22].

53. По настоящите дела одобрените частни структури подлежат на надзор и контрол от страна на компетентните органи в държавата-членка по своя произход. Частните структури сами извършват необходимите проверки по силата на регламента. Те могат да налагат санкции, включително и изброените в член 9, параграф 9 и в член 10, параграф 3, в случай на нарушение от страна на операторите. Както подчертава Федерална република Германия, те могат и да одобряват определени дерогации.

54. Предвид това в установения с регламента режим контролните структури прилагат по същество режим на сертифициране на продукта под надзора на компетентния орган [23]. Според мен задачите, извършвани от застрахователните надзорници по дело Thijssen [24], могат да послужат като полезен паралел от практиката на Съда по член 45 ЕО. Надзорниците по това дело са одобрени и над тях упражнява надзор Белгийската служба за застрахователен надзор, която е публичен орган. Застрахователните дружества са задължени да назначат одобрен надзорник, който трябва да представя на тази служба доклад за дружеството и да я уведомява за нарушения или за всякакъв друг увреждащ финансовото положение на предприятието фактор. Надзорникът има правомощието да спира изпълнението на решение на предприятието, което може да представлява престъпление, за срок до осем дни [25].

55. Съдът приема, че дейностите на надзорниците са със спомагателен и подготвителен характер по отношение на

19 — Решение от 15 март 1988 г. по дело Комисия/Гърция (C-147/86, Recueil, стр. 1637, точка 7), Решение от 29 октомври 1998 г. по дело Комисия/Испания (C-114/97, Recueil, стр. I-6717, точка 34) и Решение от 30 март 2006 г. по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Recueil, стр. I-2941, точка 45).

20 — Решение от 21 юни 1974 г. по дело Reyners (2/74, Recueil, стр. 631, точка 45) и Решение по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (точка 46 и цитираната съдебна практика).

21 — Решение от 13 юли 1993 г. по дело Thijssen (C-42/92, Recueil, стр. I-4047, точка 22).

22 — Вж. Решение по дело Reyners, точки 52 и 53 и Решение по дело Thijssen, точка 21, посочени по-горе, както и Решение от 10 декември 1991 г. по дело Комисия/Гърция (C-306/89, Recueil, стр. I-5863, точка 7).

23 — Всъщност по силата на член 9, параграф 11 от регламента, те трябва да се съобразят със стандарт EN 45011, който съдържа условията, приложими към структурите, прилагащи системите за сертифициране на продуктите.

24 — Посочено по-горе в бележка под линия 21.

25 — Вж. Решение по дело Thijssen, посочено в бележка под линия 21, точки 11 и 16—19. Вж. също и доклада от съдебното заседание.

посочената служба, която взема окончателното решение. Затова тези дейности не могат да бъдат разглеждани като пряко и специфично участие в упражняването на публична власт. Това се прилага и по отношение на правото на временно вето, тъй като окончателното решение се взема от службата, която не е обвързана от наложеното от надзорника вето [26].

56. Въз основа на това в самият регламент не е посочено, нито намекнато, че задачите, извършвани от одобрените контролни структури, предполагат упражняване на публична власт, така както го разбира Съдът.

57. По какъв начин регламентът на практика е приложен в тези две държави-членки?

58. Изглежда в Германия практиката е различна в отделните провинции. Някои от тях са предпочели да делегират правомощия на частни контролни структури или да им възложат роля на сътрудници. В други провинции дейността на частните контролни структури е изключително в рамките на частноправната област. Във всички случаи обаче частните контролни структури са подчинени на съответния компетентен орган.

59. Правомощието на контролните структури да налагат санкции се различава значително в отделните провинции. Някои от тях могат да налагат самостоятелно или в сътрудничество с компетентния орган някои или всички мерки по член 9, параграф 9 и по член 10, параграф 3 от регламента. В други случаи тези мерки се налагат от властите на провинциите. Когато на тези власти са делегирани правомощия, подобни правомощия имат административен характер. Мерките обаче могат да бъдат предвидени и в договор между контролните структури и производителите и тогава тези мерки се уреждат от частното право. Правомощието за принудително налагане на санкции (както и правомощието да се санкционират определени нарушения), с някои изключения, принадлежи на компетентните органи.

60. Ситуацията в Австрия е по-проста. Надзорът над частните контролни структури се осъществява от министър-председателите на провинциите, които по (незадължителен) съвет от страна на тези структури налагат санкции за нарушенията.

61. Дейността на частните контролни структури, която най-много се доближава до официално действие, е издаването на сертификати. Според мен тази дейност не предполага упражняване на публична власт по смисъла на член 45 ЕО [27].

26 — Вж. Решение по дело Thijssen, посочено в бележка под линия 21, точки 21—22.

27 — Вж. Решение по дело Thijssen, посочено по-горе в точки 54 и 55.

62. Освен това нищо по настоящите дела не подсказва, че общо ограничение на свободата за предоставяне на трансгранични услуги, изразяващи се в упражняване на частен контрол в приемаща държава-членка, избрала да оправомощи одобрените и установени на нейна територия контролни структури, е „строго необходимо“ за защита на интересите на съответната държава-членка [28].

63. Регламентът не забранява на държавите-членки да делегират административни правомощия на контролни структури, както Република Австрия и Федерална република Германия, разбира се, са свободни да направят това. Те не трябва обаче да ограничават упражняването на основните свободи във връзка с това.

64. Република Австрия счита делото Van Schaik [29] (отнасящо се до издаване на сертификати за проверка на моторните превозни средства) за особено релевантно. Генералният адвокат Jacobs е приел, че такава дейност не е свързана с упражняване на публична власт [30]. Съдът е приел, че „признаването от нидерландската държава на автосервизи, установени в други държави-членки [...], представлява разпростиране на правата и правомощията на публичната власт извън националната територия и следователно не попада в приложното поле на член [49] от Договора“ [31].

65. Не е ясно обаче дали упражняването на публична власт, на което Съдът се позовава в това решение, е признаването от нидерландската държава на автосервизи, установени в други държави-членки, или специфичната дейност по издаването на сертификати за проверка на моторните превозни средства. Във втория случай е изненадващо, че Съдът не е изложил мотиви за своя извод (нито е посочил действащия понастоящем член 45 ЕО), предвид, първо, собствената му съдебна практика, която ограничава приложното поле на тази дерогация, и второ, обратното становище, изразено от генералния адвокат. Поради това според мен Решение по дело Van Schaik не е от помощ за решаването на настоящите дела.

66. От това правя извода, че дейностите, упражнявани от частните контролни структури, не представляват упражняване на публична власт по смисъла на член 45 ЕО.

Императивни съображения от обществен интерес

67. Като алтернатива на дерогацията по член 45 ЕО двете държави-членки се

28 — Вж. точка 52 по-горе.

29 — Решение от 5 октомври 1994 г. (C-55/93, Recueil, стр. I-4837).

30 — Вж. точка 17 от неговото заключение.

31 — В точка 16 от решението.

позовават на защитата на потребителите като императивен интерес. Те считат, че условието за наличието на място на дейност на частната контролна структура на националната територия е пропорционално на целта да се гарантира обективност и високо равнище на надзор. Задълженията на органа по надзора по силата на член 9, параграф 6 от регламента са постоянни. Те могат да бъдат изпълнявани ефикасно само ако контролните структури се намират в същата страна като компетентния орган. Процедурата по член 10a, съгласно която другите държави-членки и Комисията биват информирани за нередностите относно продуктите, не може да бъде разпростряна по аналогия по отношение на контролните структури. Последните изпълняват различни задачи в зависимост от задълженията, които им налага тяхната държава-членка по произход. Следователно и равнището на надзора е различно. Поради това опростена процедура по одобряване, в подкрепа на каквато се обявява Комисията, би била неефикасна.

68. Съгласно практиката на Съда ограничение на свободното предоставяне на услуги, наложено с национална мярка, може да бъде обосновано с императивни съображения от обществен интерес, когато този интерес още не е защитен чрез общностни мерки за хармонизация [32] или чрез норми, които се отнасят до предоставящите подобни услуги, в държавата-членка по установяване [33]. Такава ограничителна мярка обаче трябва да се прилага към всички лица или предприятия, упражняващи дейност в държавата-членка по местоназначението и може да се обоснове само ако е необходима за защита на интересите, които цели да гарантира, и ако тази цел не може да бъде защитена с по-малко ограничителни способи [34].

69. Защитата на потребителите може да представлява императивно съображение от обществен интерес [35] и условието за наличие на място на дейност в Германия или в Австрия се прилага, както по отношение на всички частни контролни структури, които желаят да предоставят своите услуги.

70. Макар обаче с регламента да не е извършена изчерпателна хармонизация на областта на биологичното земеделие [36], той предоставя хармонизирани критерии, въз основа на които надзорът в цялата Общност е подчинен на едни и същи минимални условия. Следователно, ако една контролна структура е установена в друга държава-членка, в която нейните помещения и оборудване се намират под надзора на компетентния национален орган, това е достатъчно, за да обезсмисли всяко дублиране на същия надзор съответно от страна на Република Австрия и на Федерална република Германия и да се

32 — Решение от 25 юли 1991 г. по дело Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Recueil, стр. I-4007, точка12) и Решение от 14 декември 2006 г. по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 23.

33 — Решение от 17 декември 1981 г. по дело Webb (279/80, Recueil, стр. 3305, точка 17), Решение по дело Gebhard, посочено по-горе в бележка под линия 12, точка 38 и Решение от 9 юли 1997 г. по дело Parodi (C-222/95, Recueil, стр. I-3899, точка 21 и цитираната съдебна практика).

34 — Решение по дело Collectieve Antennevoorziening Gouda, точки 12 и 15, посочено по-горе, и цитираната съдебна практика и Решение по дело Parodi, точка 21.

35 — Решение по дело Collectieve Antennevoorziening Gouda, точка 14.

36 — Вж. точка 40 по-горе.

отхвърли всяка обосновка за въвеждане на условието за наличието на място на дейност в приемащата държава [37].

71. Според мен доводът на държавите-членки ответници, основан на императивни съображения от обществен интерес, следва да бъде отхвърлен.

Искането на Комисията

72. Накрая ще разгледам една подробност, която не е без значение.

73. По двете дела Комисията иска от Съда да установи, че двете държави-членки не са изпълнили задълженията си по член 49 ЕО, като са въвели изискване към частните структури, установени и одобрени в друга държава-членка, да разполагат поне с една постоянна инфраструктура на тяхната територия, *за да могат да осъществяват своите дейности* там.

74. Съгласно обаче практиката [38] в Германия и в Австрия, както е изложена в депозираните от страните писмени становища, тези структури трябва да разполагат поне с една инфраструктура на националната територия, *за да могат да получат разрешение* там, и не могат да извършват проверки там, без да са одобрени от националните органи.

75. Доказателствата по делото следователно разкриват положение, по-комплексно от описаното в искането на Комисията. Щом като положението, описано в депозираните писмени становища, включва описаното в исканията на Комисията, няма причина исканията на Комисията по двете дела да не бъдат уважени. Различието обаче има последица по отношение на мерките, които трябва да вземат държавите-членки, за да поправят положението.

76. По същество, ако трябва да се даде право на одобрена в държава-членка контролна структура да предоставя свободно своите услуги, при условие че

37 — Вж. по аналогия Решение от 14 декември 2006 г. по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе в бележка под линия 15, точки 26 и 27 — дело, отнасящо се до свободата за предоставяне на услуги от страна на инспекторите на котли. Регламент № 2092/91 обаче е много различен от общностното законодателство, разглеждано в Решение от 20 май 1992 г. по дело Ramrath (C-106/91, Recueil, стр. I-3351), посочено от Република Австрия в нейната писмена защита. Това законодателство изисква изрично от държавите-членки да извършват съответното оценяване в съответствие с националното право. Вж. Решение по дело Ramrath, точка 34.

38 — Припомня се, че поне в относимия период за преценка на съвместимостта на националните норми те са били по-скоро утвърдени в административната практика, отколкото в законодателството.

е подчинена на адекватен надзор в друга държава-членка, то втората държава-членка разполага с две възможности за избор. Тя може или да одобри самата структура въз основа на първоначалното одобрение и след това да подчини на собствения си надзор дейностите, извършвани от структурата на нейна територия, или да приеме контролната структура без допълнително одобрение и да осъществява надзор над дейността ѝ в сътрудничество с органа за надзор на държавата-членка по произхода. Макар че не е задача на Съда да посочи конкретния начин на действие и за съжаление законодателят не го е направил, и двата подхода според мен са съвместими с член 49 ЕО.

По съдебните разноски

77. По силата на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Според мен исковете по двете дела следва да се уважат и Комисията е направила искане за осъждане на Република Австрия и на Федерална република Германия да заплатят съдебните разноски.

Заключение

78. Поради това предлагам на Съда:

по дело C-393/05

— да приеме за установено, че като изисква от частните контролни структури в областта на биологичното земеделие, установени и одобрени в друга държава-членка, да разполагат с място на дейност или с друга трайна инфраструктура в Австрия, за да могат да осъществяват там дейността си, Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО,

— да осъди Република Австрия да заплати съдебните разноски

и по дело C-404/05

— да приеме за установено, че като изисква от частните контролни структури в областта на биологичното земеделие, установени и одобрени в друга държава-членка, да разполагат с място на дейност или с друга трайна инфраструктура в Германия, за да могат да осъществяват там дейността си, Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО,

— да осъди Федерална република Германия да заплати съдебните разноски.