CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER prezentate la 6 septembrie 2007 [1]

I — Introducere

1. A considera radiodifuziunea drept un mijloc de informare ar însemna ca aceasta să fie redusă la elementul său cel mai caracteristic, ignorând aspecte mai importante, ținând cont de importanța socioculturală dobândită în cursul istoriei sale. În societățile occidentale, asocierea acestor sisteme de comunicare cu bunăstarea materială dobândită pare să reînvie maxima romană *panem et circenses*, cu care poetul latin Iuvenal [2] ironiza trândăvia complezentă a poporului roman și dezinteresul acestuia pentru chestiunile politice [3]. La momentul actual, acest aforism s-ar putea traduce înlocuind pâinea prin confort și jocurile de circ roman cu televiziunea.

2. Nimeni nu mai contestă enorma atracție a imaginilor, care sunt capabile să se infiltreze chiar și în locurile cel mai ascunse ale vieții private; în consecință, pentru a evita ca prevestiri precum cea a lui George Orwell în romanul său *1984* [4] să transforme tehnica audiovizuală într-un mecanism aflat în serviciul propagandei, guvernele se străduiesc să traseze măsuri care să garanteze un anumit grad de obiectivitate și de independență, cel puțin în domeniul radioului și al televiziunii publice.

3. Cele trei întrebări pe care Oberlandesgericht (Curtea de apel) Düsseldorf le-a adresat Curții de Justiție se înscriu în acest context, al efortului de a avea un serviciu public de radiodifuziune corespunzător și conform

1 — Limba originală: spaniola.

2 — Décimus Iunius Iuvenal (născut probabil între anii 55-60 în Aquino și decedat cu certitudine după anul 127), autor al operei „Satire", despre care nu există alte referințe biografice decât confesiunile sporadice din opera sa. Ca urmare a criticilor aduse autorităților a trebuit să plece în exil la finalul vieții sale, probabil pentru că în una dintre compozițiile sale poetice a făcut aluzie la Titus Ælius Antoninus, un majordom al împăratului Hadrian (Iuvenal, *Sátiras*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas; traducere, studiu introductiv și note de B. Segura Ramos, Madrid 1996, p. XIV).

3 — „[…] din clipa în care/Nu mai putem să vindem votul de-atuncea nicio grije n-are/Acest popor care pe vremuri da fasce, mari puteri, armate/Și totu'n fine. Astăzi, bietul, se mulțumește să-și arate/Numai dorințele-astea două: pâine și jocuri! […]" (Satira X, versurile 74-81).

4 — În mod obișnuit, acest roman, scris în 1948 în urma traumei provocate de cel de al Doilea Război Mondial, este calificat nu atât ca o diatribă împotriva totalitarismului, ci ca un avertisment privind subtilitatea cu care se poate instala un regim de acest tip, folosind mijloacele de comunicare drept instrumente de manipulare (G. Orwell, *1984*, Ed. Destino S.A., Madrid, 1997).

cu cerinţele statului de drept, în special cu neutralitatea sa, respectând pluralitatea opţiunilor politice. Astfel cum rezultă din decizia de trimitere, în Germania această garanţie este susţinută, în mare măsură prin atribuirea către organismele publice de radiodifuziune a sarcinii de a colecta şi de a-şi gestiona fondurile ce rezultă din obligaţia de a plăti o anumită redevenţă pentru simplul fapt de a poseda un radio sau un televizor.

4. Acest model de finanţare, ce rezultă dintr-o obligaţie incontestabilă de a presta un serviciu public, suscită întrebarea dacă aceste organisme de radiodifuziune trebuie să fie considerate „autorităţi contractante" în sensul directivelor comunitare în domeniul achiziţiilor publice sau dacă, dimpotrivă, nu se încadrează în această categorie, fiind scutite de procedurile de cerere de ofertă.

II — Cadrul juridic

A — *Reglementarea comunitară*

5. Cu titlu introductiv, instanţa de trimitere a invocat atât articolul 1 alineatul (9), în ceea ce priveşte aplicarea *ratione personae*, cât şi articolul 16 litera (b), în ceea ce priveşte aplicarea *ratione materiae*, din Directiva 2004/18/CE [5], care a reglementat regimurile cererilor de ofertă privind contractele de achiziţii publice la nivel comunitar, adăugând că, întrucât a expirat termenul prevăzut pentru modificarea dreptului naţional în conformitate cu directiva, fără a fi fost realizată o transpunere corespunzătoare, jurisprudenţa Bundesgerichtshof (Curtea Supremă din Germania) determină instanţa de trimitere să interpreteze normele naţionale din perspectiva oricărui act legislativ comunitar adoptat recent, chiar dacă acesta nu se aplică în cazul procedurii de achiziţie publică în discuţie.

6. Chiar în cazul în care motivele susţinute de Oberlandesgericht ar fi acceptate, trebuie urmat originalul textului articolului 1 literele (a) şi (b) din Directiva 92/50/CEE [6] pentru două motive: în primul rând, întrucât acesta reprezintă reglementarea de bază în funcţie de care s-a orientat legiuitorul german în vederea realizării conformităţii ordinii juridice germane cu ordinea juridică comunitară şi, în consecinţă, reglementarea naţională face trimitere la acest articol, iar în al doilea rând, ca urmare a identităţii absolute a normelor corespondente cu textul consolidat al Directivei 2004/18.

5 — Directiva Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de lucrări, de bunuri şi de servicii (JO L 134, p. 114, Ediţie specială, 06/vol. 8, p. 116).

6 — Directiva Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de servicii (JO L 209, p. 1, Ediţie specială, 06/vol. 2, p. 50).

7. Pentru a delimita domeniul său de aplicare *ratione personae,* articolul 1 litera (b) din Directiva 92/50, cuprins în titlul I, care cuprinde dispozițiile generale, prevede că sunt considerate autorități contractante:

„[…] statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public, asociațiile formate din una sau mai multe din aceste colectivități sau unul sau mai multe organisme de drept public.” [traducere neoficială]

„Organism de drept public” înseamnă orice organism:

— „constituit pentru a îndeplini în mod expres cerințe de interes general, de altă natură decât industrial sau comercial,

și

— care are personalitate juridică

și

— a cărui activitate este finanțată în cea mai mare parte de stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public sau a cărui gestionare face obiectul controlului acestora din urmă sau al cărui consiliu de administrare, de conducere sau de supraveghere este alcătuit din membri desemnați în proporție de peste 50 % de către stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public.” [traducere neoficială]

8. În continuare, această dispoziție prevede că „[l]istele organismelor și ale categoriilor de organisme de drept public care îndeplinesc [aceste] criterii […] sunt prezentate în anexa I la Directiva 71/305/CEE [7]. Aceste liste sunt cât mai complete posibil și pot fi revizuite potrivit procedurii prevăzute la articolul 30b din directiva menționată; […]” [traducere neoficială].

9. Însuși articolul 1 litera (a) enumeră operațiunile juridice cuprinse *ratione materiae* în directivă, excluzând în mod expres:

„[…]

7 — Directiva Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 185, p. 5).

(iv) contractele care urmăresc achiziția, dezvoltarea, producția sau coproducția de programe de către organismele de radiodifuziune și contractele privind timpii de emisie.

[…]" [traducere neoficială]

B — *Dreptul național*

1. Reglementarea privind achizițiile publice

10. Procedurile de cerere de ofertă pentru atribuirea de contracte de către administrația publică germană sunt cuprinse în Legea împotriva restricțiilor asupra concurenței (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [8], denumită în continuare „GWB"); articolul 1 litera (b) din directivă, referitor la autoritățile contractante, își are echivalentul la nivel național în articolul 98 punctul 2 din GWB:

„Articolul 98 - Autoritate contractantă

Sunt considerate autorități contractante în sensul prezentului capitol:

1. colectivitățile teritoriale și patrimoniul special al acestora;

2. alte persoane juridice de drept public și privat, constituite cu scopul specific de a răspunde unor necesități de interes general diferite de cele având caracter industrial sau comercial, dacă sunt finanțate în majoritate de organismele prevăzute la punctul 1 sau 3, în mod individual sau colectiv, pe cale de participare ori în alt mod, sau dacă respectivele organisme exercită controlul asupra conducerii acestora ori au numit mai mult de jumătate din membrii unuia dintre organele lor de administrație sau de supraveghere. Dispozițiile anterioare se aplică și în cazul în care organismul prevăzut la punctul 1 acordă, în mod individual sau împreună cu alte organisme, cea mai mare parte din finanțare ori a numit majoritatea membrilor unui organ de administrație sau de supraveghere;

3. asociațiile ai căror membri sunt menționați la punctele 1 și 2;

[…]"

8 — Începând de la 1 ianuarie 1999 este în vigoare versiunea acestei legi rezultate în urma celei de a șasea modificări prin Legea 703-4/1 din 26 august 1998 (BGBl. I, p. 358).

2. Reglementarea privind redevența pentru radioul și televiziunea publică

11. Conform deciziei de trimitere, finanțarea organismelor publice de radiodifuziune este reglementată în Germania prin două tratate de stat încheiate între Bund și Länder. Caracteristicile redevenței pentru radiodifuziune sunt prezentate în esență în Tratatul de stat privind reglementarea redevenței pentru radiodifuziune (Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens) din 31 august 1991, modificat în 1996 (denumit în continuare „Tratatul privind redevența").

12. Articolul 2 din Tratatul privind redevența are următorul cuprins:

„(1) Redevența pentru radiodifuziune cuprinde redevența de bază și redevența pentru televiziune. Cuantumul acesteia va fi stabilit prin Tratatul de stat privind finanțarea radiodifuziunii.

[…]"

13. Articolul 4 din Tratatul privind redevența are următorul cuprins:

„(1) Obligația de a plăti redevența pentru radiodifuziune începe în prima zi a lunii în care se dobândește posesia asupra unui aparat receptor de radiodifuziune.

(2) […]"

14. La rândul său, articolul 7 din Tratatul privind redevența reglementează repartizarea veniturilor rezultate din redevență:

„(1) Veniturile rezultate din redevența de bază revin organismului de radiodifuziune al landului și, în cuantumul stabilit în Tratatul de stat privind finanțarea radiodifuziunii, revin Deutschlandradio și Landesmedienanstalt (autoritatea din domeniul mass-media a landului) pe teritoriul căruia este deținut aparatul receptor de semnale de radio și de televiziune.

(2) Veniturile rezultate din redevența pentru televiziune revin organismului de radiodifuziune al landului și, în cuantumul stabilit în Tratatul de stat privind finanțarea radiodifuziunii, revin autorității din domeniul mass-media a landului pe teritoriul căruia

este deținut aparatul receptor de semnale de televiziune, precum și postului Zweites Deutsches Fernsehen (al doilea canal public de televiziune, denumit în continuare «ZDF»). […]

[…]"

15. Instanța de trimitere explică că un al doilea tratat de stat, Tratatul de stat privind finanțarea radiodifuziunii (Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag) din 26 noiembrie 1996 (denumit în continuare „Tratatul privind finanțarea") stabilește concret cuantumul redevențelor, care este determinat cu consimțământul parlamentelor din Länder.

16. Conform articolelor 2-6 din Tratatul privind finanțarea, analiza și calculul bugetelor organismelor de radiodifuziune au fost încredințate Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (Comisia pentru studierea și calcularea necesităților financiare ale organismelor de radiodifuziune, denumită în continuare „KEF"), care este independentă și care redactează, cel puțin la fiecare doi ani, un raport pe care se întemeiază decizia în materie de redevențe adoptată de parlamentele și de guvernele din Länder [articolul 3 alineatul (5) coroborat cu articolul 7 alineatul (2) din Tratatul privind finanțarea].

17. Prin intermediul Regulamentului din 18 noiembrie 1993 privind procedura de plată a redevențelor aparținând Westdeutscher Rundfunk Köln, adoptat în conformitate cu articolul 4 alineatul (7) din Tratatul privind redevența, cu acordul guvernului landului, organismele de radiodifuziune din Länder respective obțin plata redevențelor de la cetățeni prin intermediul Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (organismul central de încasare a redevenței organismelor publice de radiodifuziune germane, denumit în continuare „GEZ") prin exercitarea de acte de autoritate publică.

III — Situația de fapt din acțiunea principală și întrebările preliminare

18. Reclamantele în fața Oberlandesgericht Düsseldorf sunt organismele de radiodifuziune ale Länder, membre ale Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands (grupare a organismelor regionale publice de radiodifuziune germane, denumită în continuare „ARD"), și organismul public de televiziune ZDF, creat prin Tratatul de stat din 6 iunie 1961, precum și Deutschlandradio (denumite în continuare împreună „organisme de radiodifuziune").

19. În anul 2002, organismele menționate au creat GEZ ca entitate administrativă de drept public, având misiunea de a încasa și de a factura redevențele aferente fiecăruia dintre organismele de radiodifuziune ale Länder.

Întrucât GEZ nu are personalitate juridică, acesta acționează în numele și pe seama organismelor de radiodifuziune respective.

20. În luna august 2005, în urma unui sondaj de piață, GEZ a invitat în scris 11 întreprinderi să prezinte oferte ferme privind prestarea de servicii de curățenie în clădirile sale, precum și în cantina aparținând Westdeutscher Rundfunk (unul dintre organismele de radiodifuziune care face parte din ARD) din Köln, pentru perioada cuprinsă între 1 martie 2006 și 31 decembrie 2008, prevăzându-se reînnoirea tacită pe perioade de un an. Valoarea contractului a fost estimată la peste 400 000 de euro. Nu s-a organizat nicio procedură comunitară de atribuire a contractului conformă cu dispozițiile naționale și cu directiva aplicabilă.

21. Societatea Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH (denumită în continuare „GEWA"), pârâtă în fața Oberlandesgericht Düsseldorf, și domnul Warnecke, intervenient, au răspuns la cererea de ofertă a GEZ, trimițând oferte separate. Prima societate a oferit prețul cel mai redus dintre toate. Printr-o decizie din 9 noiembrie 2005, Consiliul de administrație al GEZ a decis să înceapă negocieri cu patru ofertanți, printre care se aflau reclamanta și intervenientul. De asemenea, Consiliul de administrație a decis să analizeze în detaliu viabilitatea economică a ofertelor, utilizând metoda Kepner-Tregoe, care stabilește anumite valori pentru criteriile de evaluare tehnică specifică, comercială și privind riscurile. Conform acestei evaluări, oferta reclamantei se afla pe locul al treilea, iar cea a intervenientului pe locul întâi.

22. GEZ a informat telefonic GEWA că nu i se atribuise contractul. Prin contestația din 14 noiembrie 2001, această întreprindere a invocat faptul că GEZ, în calitate de autoritate contractantă, încălcase normele privind contractele de achiziții publice, întrucât nu a supus contractul privind curățenia unei cereri de ofertă la nivel comunitar. GEZ a respins contestația.

23. În această situație, GEWA a introdus o acțiune împotriva GEZ la Vergabekammer (secția pentru achiziții publice) a Bezirksregierung (autoritatea administrativă locală) din Köln. GEWA solicita obligarea organismului central de încasare să supună contractele privind curățenia unei proceduri oficiale prevăzute în capitolul IV din GWB și, în subsidiar, efectuarea unei noi evaluări, conform aprecierii juridice a Vergabekammer.

24. GEWA a susținut că GEZ, în calitate de organism de radiodifuziune, constituia o autoritate contractantă în sensul articolului 98 punctul 2 din GWB, întrucât astfel

de organisme sunt finanţate în principal din redevenţe plătite de cetăţeni şi întrucât furnizarea de bază de servicii de radio şi de televiziune, care are un caracter public evident, constituie o necesitate de interes general lipsită de orice caracter industrial sau comercial.

25. GEWA a susţinut de asemenea că articolul 1 litera (a) punctul (iv) din Directiva 92/50 exclude doar contractele care urmăresc achiziţia, dezvoltarea, producţia sau coproducţia de programe de către organismele de radiodifuziune şi contractele privind timpii de emisie, care sunt în mod clar diferite de obiectul prestării în discuţie în acţiunea principală.

26. Prin Decizia din 13 februarie 2006, Vergabekammer menţionată a admis acţiunea formulată de GEWA şi a obligat GEZ şi organismele de radiodifuziune, în cazul în care acestea intenţionau să organizeze o cerere de ofertă, să respecte normele în materia contractelor de achiziţii publice, principiul egalităţii de tratament şi principiul transparenţei, precum şi să publice o invitaţie de participare la nivel european.

27. Organismele de radiodifuziune ale Länder au atacat această decizie în contencios administrativ, solicitând anularea acesteia pentru motivul că pretenţia reclamantei împotriva GEZ ar fi inadmisibilă şi, în orice caz, nefondată. În opinia acestora, în calitate de organisme publice de radiodifuziune, ele nu reprezintă autorităţi contractante în sensul articolului 98 punctul 2 din GWB, întrucât finanţarea radiodifuziunii publice se realizează în principal prin intermediul redevenţelor plătite de utilizatori.

28. Acestea adaugă faptul că nu există controlul statului prevăzut la articolul 98 punctul 2 din GWB, întrucât se realizează doar un control juridic secundar şi limitat. În plus, membrii consiliilor de administraţie ale organismelor de radiodifuziune reprezintă diferite grupuri sociale. Lipsa majorităţii în cadrul consiliilor de conducere ale acestora elimină orice influenţă a statului în privinţa atribuirii contractului de achiziţii publice.

29. În schimb, GEWA, susţine decizia adoptată de Vergabekammer.

30. Întrucât a considerat că soluţionarea litigiului depinde de interpretarea articolului 1 din Directiva [92/50], Vergabesenat al Oberlandesgericht (Secţia pentru achiziţii publice a Curţii de Apel din Düsseldorf) a hotărât să suspende judecarea cauzei şi să adreseze Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene,

în temeiul articolului 234 primul paragraf CE, următoarele întrebări preliminare:

„1) Condiția referitoare la «finanțarea de către stat» prevăzută la articolul 1 [litera (b) al doilea paragraf a treia liniuță prima teză din Directiva 92/50] trebuie interpretată în sensul că finanțarea indirectă a anumitor organisme printr-o prelevare obligatorie de la deținătorii de aparate care recepteaza radiodifuziunea constituie o finanțare în înțelesul acestei condiții, având în vedere obligația constituțională ce revine statului de a garanta independența finanțării și existența acestor organisme?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, articolul 1 [litera (b) al doilea paragraf a treia liniuță prima teză din Directiva 92/50] trebuie interpretat în sensul că, prin condiția referitoare la «finanțarea de către stat», se cere o intervenție directă a statului la atribuirea contractelor de către organismul pe care îl finanțează?

3) În cazul unui răspuns negativ la a doua întrebare, articolul 1 [litera (b) al doilea paragraf a treia liniuță prima teză din Directiva 92/50] trebuie interpretat, în lumina articolului [1 litera (a) punctul (iv) din această directivă], în sensul că numai serviciile prevăzute la articolul [1 litera (a) punctul (iv)] menționat sunt excluse din domeniul de aplicare al acestei directive, iar celelalte servicii, cărora nu li se aplică în mod expres acest regim, ci au un caracter subsidiar și conex, intră în domeniul de aplicare al [aceleiași] directive (interpretare *per a contrario*)?"

IV — Procedura în fața Curții

31. Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare a fost înregistrată la grefa Curții de Justiție la 7 august 2006.

32. GEWA, organismele de radiodifuziune, guvernele german, polonez și austriac, precum și Autoritatea de Supraveghere a Asociației Europene a Liberului Schimb (denumită în continuare „AELS") și Comisia Europeană au depus observații scrise.

33. La ședința din 14 iunie 2007 au participat reprezentanții legali ai organismelor de radiodifuziune, ai GEWA, precum și agenții

guvernului german, al Autorității de Supraveghere a AELS și ai Comisiei Europene pentru a-și expune observațiile orale.

V — Analiza întrebărilor preliminare

A — *Observații introductive*

34. Deși instanța de trimitere a formulat trei întrebări, pare oportun ca primele două întrebări să fie analizate împreună [9], întrucât ambele fac referire la domeniul de aplicare *ratione personae* și la articolul 1 litera (b) al doilea paragraf a treia liniuță prima teză din Directiva 92/50 [10].

35. Organismele de radiodifuziune germană susțin că nu sunt finanțate din fonduri publice și invocă o pretinsă analogie între legislația privind contractele de achiziții publice care face obiectul acestui litigiu și articolele 87 CE și 88 CE privind ajutoarele de stat, care impun ca acestea să fie acordate „prin intermediul resurselor de stat".

36. Cu toate acestea, astfel cum precizează Comisia în mod întemeiat, nu considerăm că natura diferită a celor două reglementări și scopul urmărit de acestea permit o comparație atât de îndrăzneață, întrucât, în timp ce în privința ajutoarelor de stat Tratatul CE vizează să evite orice denaturare a concurenței nejustificată pe o piață determinată cauzată de utilizarea de fonduri publice, în domeniul cererilor de ofertă se analizează încadrarea unei entități în noțiunea „autoritate contractantă" în vederea stabilirii dacă aceasta este supusă procedurilor privind cererea de ofertă.

37. În consecință, se observă lipsa de „identitate de raționament" în aceste două domenii juridice, astfel încât comparația analogică a acestora este inoportună.

38. În sfârșit, deși a treia întrebare este lipsită de relevanță în ceea ce privește calificarea organismelor de radiodifuziune germane drept autorități contractante, astfel cum susțin chiar acestea în observațiile scrise, analizarea sa prezintă o anumită utilitate în cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare și al unui răspuns negativ la a doua întrebare, întrucât, solicitând interpretarea articolului 1 litera (a) punctul (iv) din Directiva 92/50, Oberlandesgericht vizează să stabilească domeniul de aplicare *ratione materiae*, ceea ce este logic, deși pare evident.

9 — Această poziție este împărtășită de guvernul austriac, precum și de guvernul polonez, chiar dacă acesta din urmă le analizează separat.

10 — Această opțiune este explicată la punctele 5 și 6 din aceste concluzii.

B — *Cu privire la prima și la a doua întrebare preliminară*

39. Litigiul privește modelul german privind oferirea de resurse economice organismelor de radiodifuziune. În consecință, este vorba despre studierea caracteristicilor esențiale ale sistemului pentru a clarifica dacă veniturile acestor organisme sunt „de stat” în conformitate cu Directiva 92/50 și cu jurisprudența Curții de Justiție.

1. O obligație de plată reglementată de norme de drept public

40. Organismele de radiodifuziune susțin că plata redevenței este la latitudinea utilizatorului, care o poate evita prin renunțarea la deținerea oricărui aparat de recepție. Guvernul german extinde această idee, considerând că există o obligație directă între organisme și consumator, care nu afectează bugetul de stat, întrucât GEZ percepe redevența, dar fondurile colectate nu sunt transferate la trezorerie. În consecință, ambele resping în acest caz finanțarea „de către stat”.

41. Cu toate acestea, ipotezele prevăzute la articolul 1 litera (b) al doilea paragraf a treia liniuță din Directiva 92/50 sunt considerate ca o prezumție subordonată unei finanțări în majoritate publică. În urma stabilirii acestei premise, dependența se presupune, astfel încât nu mai trebuie impuse alte cerințe de aplicare precum, de exemplu, faptul ca finanțarea să conducă la existența unei influențe directe a statului asupra atribuirii de contracte de achiziții publice. Analiza acestei condiții se încadrează în a doua ipoteză, cea privind controlul, întrucât permite evaluarea nivelului controlului [11].

42. În plus, această considerație se coroborează cu distincția efectuată în Hotărârea University of Cambridge între sumele încasate în schimbul sau în lipsa unei contraprestații [12], din moment ce aceasta avea ca unic scop să servească drept exemplu pentru instanța de trimitere pentru a distinge dacă era îndeplinită respectiva premisă a prezumției, și anume finanțarea în majoritate publică.

43. Din cuprinsul punctelor de mai sus rezultă caracterul nerelevant al celei de a doua întrebări, astfel cum a fost formulată de Oberlandesgericht, și oportunitatea de a o analiza împreună cu prima întrebare.

11 — Hotărârea din 1 februarie 2001, Comisia/Franța (C-237/99, Rec., p. I-939, punctul 48 următoarele).

12 — Hotărârea din 3 octombrie 2000, University of Cambridge (C-380/98, Rec., p. I-8035, punctele 22-25).

44. Revenind la fondul cauzei, în cadrul prezentului litigiu nu se contestă că redevenţa a fost instituită prin acorduri de drept public („Staatsverträge"), Tratatul privind redevenţa şi Tratatul privind finanţarea [13].

45. Nu se contestă nici faptul că un „Staatsvertrag" este un act de drept public care face parte din ordinea juridică germană [14].

46. În consecinţă, raportul juridic dintre posesorul unui televizor sau al unui radio şi organismele de radiodifuziune intră în domeniul de aplicare al dreptului public, prezentându-se aproape sub forma unei taxe, întrucât obligaţia de plată rezultă din simpla deţinere a unui receptor de unde radio sau de televiziune, care constituie un adevărat „fapt generator de impozit" caracteristic oricărei impuneri fiscale, în cadrul căreia telespectatorul se transformă în subiect pasiv. Pe de altă parte, denumirea pe care această obligaţie de plată o are în dreptul naţional are o importanţă redusă [15].

47. Astfel, atât funcţionarea, cât şi existenţa organismelor de radiodifuziune sunt legate de acţiunea legiuitorului, expresie maximă a subordonării faţă de stat, şi de aceea menţiunea privind finanţarea în majoritate de către stat ca primă ipoteză cuprinsă în dispoziţia analizată nu este deloc întâmplătoare, ci respectă logica potrivit căreia subordonarea economică reflectă prin antonomază această „dependenţă strânsă a unui organism faţă de stat", la care s-a referit Curtea de Justiţie [16]. În acest caz se potriveşte celebra frază a juristului german von Kirchmann, care afirma că dreptul nu aparţine domeniului ştiinţific, întrucât sunt suficiente doar „trei cuvinte de modificare ale legiuitorului" pentru a „transforma în maculatură biblioteci întregi" [17], prin care se evidenţiază şi forţa puterii legislative.

48. În urma consideraţiilor de mai sus, se profilează caracterul public al resurselor organismelor de radiodifuziune colectate de GEZ; în plus, există persoane care recunosc acestui organism central de încasare calitatea de organism de stat, în pofida lipsei sale de personalitate juridică, invocând competenţele sale de facturare a redevenţei şi de recuperare a acesteia pe cale de constrângere [18], prerogative care sunt proprii exer-

13 — Punctul 11 şi următoarele din aceste concluzii.

14 — A se vedea în doctrina acestei ţări, Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht,* ediţia a 12-a, revizuită şi adăugită, Ed. C.H. Beck, München, 1999, p. 352 şi următoarele.

15 — În timp ce guvernul german observă că termenul „Gebühr" (taxă sau redevenţă) nu este adecvat pentru a desemna obligaţia de plată, o parte din doctrină îl atribuie dreptului fiscal sub denumirea „Abgabe" (drept sau taxă); Boesen, A., *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB,* Ed. Bundesanzeiger, ediţia întâi, Köln, 2000, nr. 73, p. 151.

16 — Hotărârile citate anterior University of Cambridge (punctul 20) şi Comisia/Franţa (punctul 44).

17 — Von Kirchmann, J.-H., *La jurisprudencia no es ciencia,* traducere în limba spaniolă şi prefaţă de Antonio Truyol y Sierra, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p. 54.

18 — Frenz, W., „Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als Beihilfeempfänger und öffentlich Auftraggeber", în *WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis,* 3/2007, p. 269.

citării de funcții legate de suveranitatea națională, care ar accentua caracterul său public.

49. Dar acest caracter, deși constituie un indiciu important pentru a dovedi o susținere economică din partea statului, nu o demonstrează în mod concludent, astfel cum sugerează organismele de radiodifuziune, și, în consecință, ar trebui analizate alte particularități ale sistemului german de subvenționare a radiodifuziunii de stat.

2. O finanțare indirectă

50. Organismele de radiodifuziune și guvernul german sunt de acord că Directiva 92/50 se referă doar la plăți suportate *direct* de bugetul de stat [19], iar nu la transferurile indirecte de resurse financiare de la orice autoritate publică sau de la altă autoritate contractantă. Acestea susțin de asemenea că în prezenta cauză plata redevenței circulă doar între consumator și organismele de radio și de televiziune, fără nicio intervenție a statului, care nu participă la acest flux de capitaluri.

51. Suntem în dezacord profund cu o astfel de interpretare.

52. În primul rând, guvernul german pune accentul pe o accepție „de transfer" și simplistă a finanțării care ar include doar transferul, cecul, viramentul bancar sau transportul material de saci de bani într-un vehicul blindat de la trezorerie până la sediul organismului subvenționat.

53. Independent de faptul că nu există o diferență substanțială între situația în care statul încasează redevența pentru a o transfera organismelor finanțate și acordă acestora competența de colectare [20], nu trebuie uitat că statul însuși creează structura pentru a impune redevența, întrucât acesta determină obligația de plată și stabilește cuantumul acesteia prin intermediul unei comisii

19 — Dreher, M. Öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften im Kartellvergaberecht", în *NZBau – Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergabe,* 6/2005, p. 302.

20 — Opitz, M., „Vergaberechtliche Staatsgebundenheit des öffentlichen Rundfunks?", în *NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, nr. 9/2003, p. 1090.

independente, KEF, dar supusă ratificării şi unei eventuale modificări de către Länder, care deţin ultimul cuvânt [21].

3. O finanţare fără contraprestaţie

54. În al doilea rând, articolul 1 litera (b) al doilea paragraf a treia liniuţă prima teză din Directiva 92/50 nu se limitează la modurile de finanţare directă, întrucât singura nuanţă a verbului „a finanţa" provine de la adverbul „în majoritate" („überwiegend" în germană, „majoritairement" în franceză şi „for the most part" în engleză), fără a se face vreo aluzie la forma, directă sau indirectă, de a realiza aportul financiar în favoarea organismelor subvenţionate.

55. În sfârşit, există o anumită susţinere implicită din partea jurisprudenţei privind posibilitatea existenţei unei susţineri economice indirecte a statului, întrucât Curtea de Justiţie a recunoscut, cu privire la a doua ipoteză prevăzută la a treia liniuţă din dispoziţie, controlul indirect al statului [22] care ar putea să se extindă şi cu privire la prima ipoteză, având în vedere în special caracterul echivalent al celor trei ipoteze [23], astfel cum a amintit în mod întemeiat guvernul german.

56. Hotărârea University of Cambridge, citată anterior, a definit finanţarea publică, adăugând o distincţie fundamentală, în funcţie de faptul că organismul care primeşte ajutorul are obligaţia să furnizeze o contraprestaţie specifică, întrucât doar în lipsa unei astfel de compensaţii s-ar îndeplini cerinţa privind finanţarea publică [24].

57. În contextul acestui precedent şi în temeiul tezei acestora potrivit căreia consumatorul plăteşte direct organismelor de radiodifuziune, aceste organisme şi guvernul german susţin că pentru această contribuţie utilizatorul obţine drept „contraprestaţie specifică" dreptul de a capta imaginile, undele televiziunii şi ale radioului public german; organismele de radiodifuziune şi guvernul german se întemeiază pe această împrejurare pentru a nega caracterul public al finanţării în discuţie [25].

21 — Frenz, W., opera citată, p. 272. În observaţiile lor, organismele de radiodifuziune menţionează o acţiune privind neconstituţionalitatea pendinte la Bundesverfassungsgericht (Curtea Consituţională din Germania) formulată împotriva revizuirii în scădere introdusă de Länder în cadrul propunerii de majorare a cuantumului redevenţei.

22 — Hotărârea din 17 decembrie 1998, Connemara Machine Turf (C-306/97, Rec., p. I-8761, punctul 34).

23 — Hotărârea Comisia/Franţa, citată anterior (punctul 49).

24 — Punctul 21 din hotărâre.

25 — Hailbronner, K., „Öffentliches Auftragswesen", Grabitz, E./Hilf, M., în *Das Recht der Europäischen Union,* Ed. C.H. Beck, München, 2006, B 4, nr.º 121, p. 22.

58. Pentru a respinge această afirmație, ar fi suficient să se aducă probe în sensul că, ținând cont de originea lor legală, resursele rezultate din redevența de televiziune nu sunt private. Dar organismele de radiodifuziune și guvernul german pot răspunde că, în cazul în care stabilirea prin lege a sumelor plătite de consumator determină caracterul public al fondurilor colectate, onorariile arhitecților, ale avocaților și ale medicilor ar fi considerate cheltuieli publice și indirecte în sensul directivelor privind cererile de ofertă. Cu toate acestea, aplicând silogismul organismelor de radiodifuziune și al guvernului german, dacă analiza ipotezei privind finanțarea publică ar ține cont doar de originea privată a fondurilor, nici plățile efectuate către oficiile de mărci și de brevete, nici cele efectuate către birourile de cadastru sau către registrele privind proprietatea imobiliară, pentru a aminti doar câteva organisme la care persoana interesată plătește direct serviciul furnizat de autoritatea publică, și, în concluzie, niciun impozit nu ar merita să fie considerate fonduri publice în sensul Directivei 92/50.

59. Chiar dacă s-ar susține că și fondurile publice se plătesc în schimbul programelor difuzate de canalele de radio și de televiziune de stat, acest argument nu ar avea o relevanță mai mare. Sumele (publice) plătite organismelor de radiodifuziune nu instituie și nici nu consolidează o dependență similară celei privind relațiile comerciale normale, întrucât reprezintă o măsură suplimentară [26] pe care se întemeiază funcționarea organismelor menționate, fără ca statul să aștepte să obțină contravaloarea sub forma unei prestații concrete.

60. Rezumând, respingem nu doar teoria potrivit căreia plata redevenței este o obligație a utilizatorului drept contraprestație pentru accesul la un program public, ci și ideea că statul este remunerat pentru susținerea sa economică prin obținerea unei contraprestații sub forma serviciului public de radiodifuziune.

4. O activitate fără concurență

61. Deși nu este relevant să se precizeze ce se înțelege prin „organism de drept public creat în mod specific pentru a răspunde unor necesități de interes general, care să nu aibă caracter industrial sau comercial” [27], guvernul austriac și Autoritatea de Supraveghere a AELS nu săvârșesc nicio eroare prin includerea analizei privind poziția concurențială a

26 — Conform Hotărârii University of Cambridge, citată anterior (punctul 25).

27 — Hotărârea din 10 noiembrie 1998, BFI Holding (C-360/96, Rec., p. I-6821, punctele 48-50).

organismelor de radiodifuziune în contextul acestei întrebări preliminare.

62. Ţinând cont de structura de colectare a redevenţei de radio şi de televiziune, stabilită printr-o lege specială şi cu prerogativele de drept public menţionate (lichidare şi posibilă executare forţată), nu se poate susţine în mod valabil că resursele financiare destinate să satisfacă necesitatea de interes general a unui program public, care este în mod indiscutabil furnizat de organismele de radiodifuziune, nu sunt generate independent de condiţiile pieţei. Mijloacele financiare obţinute de aceste organisme prin intermediul redevenţei nu provin, în consecinţă, din exercitarea unei activităţi în paralel cu concurenţii acestora, ci sunt plătite de colectivitate [28], fără a acorda atenţie utilizării efective de către consumator a ofertei acestora de programe audiovizuale.

63. Această formă protejată de a acţiona pe piaţă eliberează organismele de radiodifuziune de incertitudinea privind veniturile acestora, întrucât beneficiază de garanţia statului sub forma bugetelor elaborate de KEF. În consecinţă, chiar admiţând teza care susţine originea privată a fondurilor, modul în care aceste organisme au certitudinea existenţei unui flux de resurse financiare nu diferă de modul în care capitalul este pus la dispoziţia acestora direct de către stat.

64. La întrebarea pe care am formulat-o în cursul şedinţei referitoare la faptul dacă această garanţie a organismelor de radiodifuziune pe care statul german are obligaţia constituţională să o asigure se extinde la datoriile contractate [29], guvernul german a răspuns respingând în mod categoric o astfel de posibilitate. Cu toate acestea, astfel cum a semnalat Comisia, această întrebare nici măcar nu apare, întrucât KEF verifică cu regularitate necesităţile financiare ale organismelor de radiodifuziune, satisfăcându-le din abundenţă; astfel nu mai este necesar ca acestea să recurgă la creditul privat în situaţia critică de insolvenţă, fapt care consolidează, în consecinţă, caracterul public al subvenţiei.

5. Alte elemente de apreciere

65. Din cele de mai sus rezultă caracterul public al mijloacelor economice care susţin

28 — Seidel, I., „Öffentliches Auftragswesen", în Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts,* Ed. C.H. Beck, München, 2006, nr. 82, p. 27, şi Boesen, A., opera citată, p. 152.

29 — Până în prezent, cerinţa privind un mecanism public de compensare a datoriilor a fost menţionată doar în cadrul analizării articolului 1 litera (b) al doilea paragraf prima liniuţă din Directivele comunitare privind contractele de achiziţii publice, care priveşte satisfacerea interesului general [Hotărârea din 10 mai 2001, Agorà şi Excelsior (C-223/99 şi C-260/99, Rec., p. I-3605, punctul 40)].

activitatea organismelor de radiodifuziune. Cu toate acestea, trebuie adăugate anumite considerații suplimentare.

66. Astfel, în primul rând, jurisprudența constantă a Curții de Justiție impune ca noțiunea comunitară autonomă „autoritate contractantă" să fie interpretată în mod funcțional [30] și larg [31], ținând cont de obiectivul privind evitarea riscului de a acorda preferință ofertanților sau candidaților naționali în orice procedură de atribuire de contracte efectuată de autoritățile contractante, precum și de posibilitatea ca un organism finanțat sau controlat de stat să se orienteze în funcție de motivații diferite de cele economice [32].

67. În acest context, drept răspuns la o întrebare pe care le-am adresat-o în cursul ședinței, organismele de radiodifuziune au precizat că niciuna dintre cele 11 întreprinderi contactate de GEZ pentru a prezenta oferte ferme nu era situată în alt stat membru. Această informație, prin ea însăși, arată că temerile legiuitorului comunitar nu erau nefondate.

68. În al doilea rând, organismele de radiodifuziune, care sunt susținute cu privire la acest aspect de doctrina germană [33], subliniază mandatul constituțional de imparțialitate care le protejează împotriva oricărei ingerințe a puterilor publice în administrarea acestora.

69. Fără a fi necesar să se analizeze virtuțile articolului 5 alineatul (1) din Legea fundamentală germană, care a reușit să instituie un serviciu public de radio și de televiziune de calitate, nu există nicio incompatibilitate între acest mandat și obligația în discuție a acestor organisme de a respecta și de a urma procedurile de cerere de ofertă prevăzute de directivele comunitare.

70. În observațiile prezentate în cadrul acestei proceduri a întrebărilor preliminare nu a fost invocat niciun motiv pentru a demonstra că supunerea organismelor de radiodifuziune la modalitățile directivei ar

30 — Hotărârea BFI Holding, citată anterior (punctul 62), Hotărârea din 17 decembrie 1998, Comisia/Irlanda (C-353/96, Rec., p. I-8565, punctul 36), Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții (C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 53), Hotărârea din 27 februarie 2003, Adolf Truley (C-373/00, Rec., p. I-1931, punctul 41), și Hotărârea din 16 octombrie 2003, Comisia/Spania (C-283/00, p. I-11697, punctul 73).

31 — Wollenschläger, F., „Der Begriff des «öffentlichen Auftraggebers» im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes", în *EWS (Europäisches Wirtschafts- und Steuerecht)*, nr. 8/2005, p 345.

32 — Hotărârile citate anterior University of Cambridge (punctul 17), Universale-Bau și alții (punctul 52) și Adolf Truley (punctul 42).

33 — Dreher, M., opera citată, p. 303, precum și Hailbronner, K., opera citată, nr. 123, p. 22.

putea pune în pericol neutralitatea acestora. În plus, libertatea presei de care beneficiază radiodifuziunea şi imparţialitatea acesteia nu au reprezentat niciodată criterii pentru a analiza calitatea de autoritate contractantă a organismelor de drept public [34].

71. În sfârşit, este indiscutabil caracterul predominant absolut al finanţării organismelor de radiodifuziune prin intermediul redevenţei în raport cu alte surse de venituri, în special cu publicitatea, motiv pentru care, ţinând cont de explicaţiile prezentate, se ajunge la concluzia că forma în care organismele de televiziune îşi suportă costurile îndeplineşte cerinţa privind finanţarea în majoritate de către stat prevăzută la articolul 1 litera (b) al doilea paragraf a treia liniuţă prima teză din Directiva 92/50.

6. Răspunsul la prima si la a doua întrebare preliminară

72. Din perspectiva consideraţiilor de mai sus, invităm Curtea de Justiţie să răspundă la prima şi la a doua întrebare formulate de Oberlandesgericht Düsseldorf după cum urmează:

„Finanţarea indirectă a organismelor prin plata de redevenţe de către posesorii de receptoare de radiodifuziune constituie o finanţare în sensul dispoziţiei în discuţie, a cărei analiză nu permite să se impună alte criterii suplimentare precum, de exemplu, o influenţă directă a statului asupra atribuirii de contracte de achiziţii publice de către organismul finanţat de stat.”

C — *Cu privire la a treia întrebare preliminară*

73. Prin intermediul acestei întrebări, instanţa de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 1 litera (a) punctul (iv) din Directiva 92/50 include în cadrul său de aplicare serviciile cu caracter accesoriu şi secundar, care nu sunt specifice programelor de radiodifuziune.

74. Am subliniat deja utilitatea răspunsului la întrebarea dacă organismelor de radiodifuziune li se atribuie calitatea de „autoritate contractantă”. Prin solicitarea acestei interpretări, Oberlandesgericht încearcă să clarifice domeniul de aplicare *ratione materiae* al dispoziţiei menţionate pentru a hotărî dacă acest domeniu exclude serviciile de curăţenie în spaţiile aparţinând acestor organisme.

34 — Seidel, I., opera citată, nr. 82, p. 27.

75. Textul dispoziției este atât de clar, încât ar fi suficient să se aplice adagiul *in claris non fit interpretatio.* Prevederea înlătură obligația de a supune procedurilor de cerere de ofertă contractele strâns legate de conținutul programelor de radio și de televiziune (contractele care urmăresc achiziția, dezvoltarea, producția sau coproducția și contractele privind timpii de emisie).

76. Întrucât este vorba despre o excepție de la regula generală, aceasta impune o interpretare restrictivă și, în consecință, orice altă activitate suplimentară față de cele prevăzute expres trebuie se concretizeze sub forma unui act juridic, în urma unei cereri de ofertă publice.

77. Această concluzie pare confirmată de evoluția legislativă comunitară, astfel cum rezultă din comparația expunerilor de motive ale Directivei 92/50 și, respectiv, ale Directivei 2004/18. Astfel, considerentul (25) al Directivei 2004/18 a nuanțat al unsprezecelea considerent al Directivei 92/50, redactat succint, protejând „alte servicii pregătitoare, precum cele privind scenariile sau alte prestații artistice necesare pentru realizarea programului". În schimb, acesta nu se aplică „furnizării de echipamente tehnice necesare" pentru elaborarea acestor programe.

78. În consecință, dacă materialul specializat nu se încadrează în excepție, nici serviciile de curățenie a clădirilor aparținând organismelor de radiodifuziune nu s-ar putea încadra în excepție.

79. În definitiv, atât interpretarea gramaticală, precum și interpretarea autentică susțin utilizarea argumentului *a contrario* în cadrul definirii domeniului de aplicare *ratione materiae* al Directivei 92/50 cu privire la contractele încheiate cu organismele de radiodifuziune germane.

80. Ne permitem să formulăm o ultimă remarcă, întrucât tocmai în contextul acestei dispoziții trebuie respectată garanția constituțională a imparțialității organismelor de televiziune germane, mai mult decât în modul de finanțare a acestora [35]. De aici rezultă că legiuitorul german a prevăzut excepția privind programele pentru a ține cont de motive de ordin cultural și social, astfel cum prevede considerentul (25) menționat al Directivei 2004/18.

35 — A se veden de asemenea Boesen, A., opera citată, nr. 75, p. 152.

VI — Concluzie

81. Conform considerațiilor prezentate, sugerăm Curții de Justiție să răspundă la întrebările adresate de Oberlandesgericht Düsseldorf, după cum urmează:

„1) Cerința privind «finanțarea de către stat», prevăzută la articolul 1 litera (b) al doilea paragraf a treia liniuță prima teză din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii, trebuie interpretată în sensul că include finanțarea indirectă a anumitor organisme prin plata de redevențe de către posesorii de receptoare de radiodifuziune, fără a putea fi supusă altor cerințe precum, de exemplu, o influență directă a statului asupra atribuirii de contracte de achiziții publice de către organismul finanțat de stat.

2) Articolul 1 litera (a) punctul (iv) din Directiva 92/50 exclude din domeniul său de aplicare doar serviciile pe care le menționează, incluzând toate celelalte servicii cu caracter accesoriu și secundar care nu sunt specifice programelor de radiodifuziune.”