ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н MAZÀK
представено на 9 октомври 2007 година [1]

I — Въведение

1. Настоящото производство е образувано по искова молба с правно основание член 228 ЕО, внесена на 7 февруари 2006 г. от Комисията на Европейските общности. Комисията поддържа, че Португалската република не е взела необходимите мерки, за да осигури изпълнението на Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Комисия/Португалия (C-275/03) [2] и иска Португалската република да бъде осъдена да заплаща периодична имуществена санкция. В това решение Съдът постановява, че като не е отменила Декрет-закон № 48051 от 21 ноември 1967 г., който подчинява обезщетяването на лицата, увредени от нарушение на общностното право относно обществените поръчки или на транспониращите го национални правни норми, на условието за доказване на непредпазливост или на умисъл, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 1, параграф 1 и член 2 параграф 1, буква в) от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагане на обществени поръчки за доставки и за строителство [3].

II — Правна уредба

2. Член 1, параграф 1 от Директива 89/665 с последващите изменения предвижда, че „[д]ържавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки, попадащи в приложното поле на Директиви 71/305/ЕИО, 77/62/ЕИО и 92/50/ЕИО, решенията, взети от възложителите, могат да бъдат ефективно обжалвани и по-специално възможно най-бързо […]“.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Непубликувано в Recueil.

3 — OB L 395, стр. 33.

3. Член 2, параграф 1 от Директива 89/665 предвижда, че „[д]ържавите-членки гарантират, че мерките, приети относно производствата по обжалване, уточнени в член 1, включват правомощия, които да позволяват:

[…]

в) да се обезщетят лицата, ощетени [другаде в текста: „увредени“] от дадено нарушение.“

4. Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство [4] е отменена с Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство [5], която от своя страна е отменена с 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, услуги и доставки [6], в сила от 31 януари 2006 г.

5. Член 81 от Директива 2004/18 предвижда, че „[с]ъгласно Директива 89/665/ЕИО […], държавите-членки гарантират изпълнението на настоящата директива с помощта на ефективни, достъпни и прозрачни механизми“.

6. Позоваването на Директива 71/305, направено в член 1, параграф 1 от Директива 89/665, следва да се чете като препратка към Директива 2004/18 [7].

III — Процедура, предхождаща съдебното производство и искания

7. С писмо от 4 ноември 2004 г. Комисията обръща внимание на португалските власти върху Решение по дело C-275/03 и върху обстоятелството, че член 228 ЕО задължава Португалската република да предприеме необходимите мерки с оглед изпълнението на това решение. Комисията иска от португалските власти да ѝ съобщят предприетите мерки най-късно до 15 януари 2005 г.

4 — ОВ L 185, 1971 г., стр. 5.
5 — ОВ L 199, 1993 г., стр. 54.
6 — ОВ L 134, 2004 г., стр. 114.

7 — Вж. член 81 от Директива 2004/18.

8. На 19 ноември 2004 г. португалските власти представят на Комисията копие от новия проект на закон за извъндоговорната гражданскоправна отговорност на държавата и на други публични органи. Португалските власти искат от Комисията да им посочи дали този проект на закон е в състояние да гарантира точно и пълно транспониране на Директива 89/665. Освен това с писмо от 12 януари 2005 г. португалските власти искат от Комисията да не предприема действия на основание член 228 ЕО, преди новият състав на законодателния орган да започне работа след изборите, проведени на 20 февруари 2005 г., и да изпълни процедурата по приемане на закона за извъндоговорната гражданскоправна отговорност на държавата през първата половина от 2005 г.

9. На 21 март 2005 г. Комисията изпраща на португалските власти официално уведомително писмо, с което ги информира, че разпускането на португалския парламент (Assembleia da República Portuguesa) и провеждането на избори не биха могли да оправдаят неизпълнението на задълженията и на сроковете, определени с Директива 89/665. Комисията също посочва, че проектът на закон не е в съответствие с Директива 89/665. Комисията уведомява португалските власти, че след като не е получила никаква информация за мерките, приети в изпълнение на решението на Съда по дело C-275/03, тя счита, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 228, параграф 1 ЕО. Комисията кани Португалската република да изрази становището си по този въпрос в срок от два месеца. Тя обръща внимание на португалските власти и върху имуществените санкции, които Съдът може да наложи на основание член 228, параграф 2 ЕО. Комисията уведомява, че ще посочи на Съда преценения от нея в съответствие с обстоятелствата размер на еднократната сума или на периодичната имуществена санкция, която Португалската република следва да заплати.

10. С писмо от 25 май 2005 г. португалските власти отговарят на официалното уведомително писмо на Комисията. Тъй като преценява отговора като незадоволителен, на 13 юли 2005 г. Комисията изпраща мотивирано становище, в което посочва, че като не е предприела необходимите мерки за изпълнение на Решение на Съда по дело C-275/03, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 228, параграф 1 ЕО. Комисията кани Португалската република в двумесечен срок да предприеме необходимите мерки с оглед изпълнението на Решение на Съда по дело C-275/03. Освен това Комисията обръща внимание на Португалската република върху обстоятелството, че ако бъде сезиран, Съдът може да наложи имуществени санкции, и че Комисията ще поиска да бъдат наложени такива санкции под формата на еднократна или периодично заплащана сума.

11. В отговор на мотивираното становище от 12 декември 2005 г. португалските

власти посочват, че проектът на закон за извъндоговорната гражданскоправна отговорност на държавата, който отменя Декрет-закон № 48051, вече е представен в португалския парламент за окончателно приемане. Като приема, че Португалската република не е предприела необходимите мерки за изпълнение на Решение на Съда по дело C-275/03, Комисията решава да сезира Съда с настоящия спор.

12. В исковата си молба Комисията моли Съда:

— да приеме за установено, че като не е предприела необходимите мерки за изпълнение на Решение на Съда по дело C-275/03, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 228, параграф 1 ЕО,

— да осъди Португалската република да заплати на Комисията по сметка „Собствени ресурси на Европейските общности“, посочена в член 9 от Регламент (ЕО, Евратом) № 1150/2000 на Съвета от 22 май 2000 година за прилагане на Решение 94/728/ЕО, Евратом относно системата за собствени ресурси на Общностите (ОВ L 130, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 2, стр. 184), периодична имуществена санкция в размер на 21 450 EUR за всеки ден забава за изпълнение на Решение по дело C-275/03, считано от датата на постановяване на решението до изпълнението на посоченото по-горе решение по дело C-275/03,

— да осъди Португалската република да заплати съдебните разноски.

13. Португалската република моли Съда:

1. да отхвърли като неоснователни всички претенции на Комисията, като:

а) приеме, че Португалската република е предприела необходимите мерки за изпълнение на Решение на Съда по дело C-275/03, и съответно да приеме за неоснователно първото искане на Комисията,

б) да освободи Португалската република от задължението да

заплаща периодична имуществена санкция в размер на 21 450 EUR за всеки ден забава за изпълнение на посоченото по-горе решение по дело C-275/03, считано от произнасянето на решението на Съда по настоящото дело до деня, в който бъде изпълнено Решение по дело C-275/03, и съответно да приеме за неоснователна втората претенция на Комисията,

2. При условията на евентуалност — в случай че Съдът не е съгласен с изразената от мен позиция, нещо, което не допускам — да намали размера на посочената периодична имуществена санкция, доколкото този размер е явно прекомерен, и да приложи коефициент за тежест, ненадхвърлящ 4 (четири), да определи заплащането на периодичната имуществена санкция да става на годишна основа, като спре заплащането на санкцията до влизането в сила на мерките, предприети междувременно от португалската държава.

IV — Изпълнение на задължението по член 228, параграф 1 ЕО

А — *Доводи на страните*

14. Комисията изтъква, че Португалската република не е предприела необходимите мерки за изпълнение на Решение на Съда по дело C-275/03, тъй като не е отменила Декрет-закон № 48051. Комисията твърди, че проектът на закон за извъндоговорната гражданскоправна отговорност на държавата и на другите публични органи, внесен от португалското правителство в португалския парламент, не е съобразен с това решение. Нещо повече, тъй като не е уведомена за други приети мерки, Комисията счита, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 228, параграф 1 ЕО.

15. Португалската република изтъква, че проектът на закон № 56/X за извъндоговорната гражданскоправна отговорност на държавата и на други публични органи, който е приет единодушно от португалския парламент на 6 април 2006 г. и скоро ще влезе в сила, транспонира точно Директива 89/665. Португалската република смята също, че междувременно въведеният правен режим гарантира адекватното транспониране на Директива 89/665 и следователно изпълнението на Решение на Съда по дело C-275/03. В това отношение Португалия поддържа, че членове 22 и 271 от Конституцията на Португалската република и новият Процесуален кодекс на административните съдилища гарантират в достатъчна степен изпълнението на Решение по дело C-275/03. Тя изтъква също, че трайната съдебна практика на португалските юрисдикции приема съществуването на презумпция за вина в случаите на незаконосъобразни актове на администрацията.

Б — *Съображения*

16. В рамките на процедурата по член 228 ЕО Комисията следва да представи на Съда необходимите факти, за да се установи степента на изпълнение от държавата-членка на съдебното решение, с което е установено неизпълнение на задължения. Освен това, след като Комисията е представила достатъчно доказателства, от които е видно продължаващото неизпълнение, държавата-членка е длъжна да оспори подробно и по същество представените факти и техните последствия [8].

17. В диспозитива на Решение по дело C-275/03 Съдът постановява, че като не е отменила Декрет-закон № 48051, който подчинява обезщетяването на лица, увредени от нарушение на общностното право в областта на обществените поръчки или на транспониращите ги национални правни норми, на условието за доказване на непредпазливост или на умисъл, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665.

18. Предвид формулировката на диспозитива на Решение на Съда по дело C-275/03 считам за необходимо в контекста на настоящото производство по член 228, параграф 1 ЕО за установяване на неизпълнение на задължения от държава-членка да се определи дали Португалската република е предприела мерките, които предполага изпълнението на това решение, и по-специално дали е отменила Декрет-закон № 48051.

19. Датата, към която следва да се прецени дали е налице неизпълнение на задължение по член 228, параграф 1 ЕО, е тази, на която изтича даденият в мотивираното становище срок за прилагане на разпоредбата. Освен това, тъй като Комисията иска Португалската република да бъде осъдена да заплаща периодична имуществена санкция, трябва също да се установи дали твърдяното неизпълнение е продължило до датата на съдебното заседание по настоящото дело.

20. В конкретния случай от писмените становища на Комисията, както и от тези на Португалската република е видно, че макар проектът на закон, който отменя Декрет-закон № 48051, да е внесен в португалския парламент, той не е окончателно приет. Португалското правителство посочва в писменото си становище, че за да влезе в сила, проектът на Закон № 56/X следва да бъде подписан от Presidente da República (президента на Републиката) и да бъде обнародван в *Diário da República* (Официален вестник на Португалската република). Към датата на изтичане на

8 — Решение от 18 юли 2006 г. по дело Комисия/Италия (C-119/04, Recueil, стр. I-6885, точка 41).

срока, определен в мотивираното становище от 13 юли 2005 г., тези необходими етапи от законодателната процедура все още не са били предприети от Португалската република.

21. Освен това в съдебното заседание на 5 юли 2007 г., когато представителят на португалското правителство е помолен да се произнесе по факта, че Декретзакон № 48051 е все още в сила към тази дата, той отговаря, че Португалската република възнамерява да измени действащия правен режим с приемането на проекта на Закон № 56/X. Следователно е очевидно, че към 5 юли 2007 г. Португалската република не е отменила Декретзакон № 48051. Нещо повече, към същата дата неизпълнени са и задълженията на Португалската република да транспонира член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665[9].

22. Що се касае до съображенията на португалското правителство, основани на членове 22 и 271 от португалската конституция, на новия Процесуален кодекс на административните съдилища и на съдебната практика на португалските съдилища[10], във връзка с презумпцията за вина, същите ми се струват юридически неотносими и непригодни в контекста на настоящия правен спор. По мое мнение тези съображения представляват опит на Португалската република за възобновяване на производството по дело C-275/03 и за преразглеждане на въпроси, които вече са обсъждани между страните и по които Съдът вече се е произнесъл с решението си по делото.

23. С оглед на изложеното по-горе следва изводът, че Португалската република не е предприела необходимите мерки, за да изпълни Решение по дело C-275/03 относно транспонирането на член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665 и следователно не е изпълнила задълженията си по член 228, параграф 1 ЕО.

24. Като се има предвид, че установеното неизпълнение на задълженията на Португалската република продължава и към датата на заседанието по настоящото дело, следва да бъде разгледано искането на Комисията за периодична имуществена санкция.

V — Подходящата имуществена санкция

A — *Доводи на страните*

25. В съответствие с метода на изчисление, определен в нейно съобщение

9 — Тези разпоредби не са отменени междувременно.

10 — Вж. точка 15 по-горе.

94/C 242/07 от 21 август 1996 г. относно прилагането на член [228 ЕО] [11] и в Съобщение 97/C 63/02 от 28 февруари 1997 г. относно метода на изчисляване на периодичната имуществена санкция, предвидена в член [228 ЕО] [12], Комисията моли Съда да осъди Португалската република да заплаща периодична имуществена санкция в размер на 21 450 EUR за всеки ден забава за изпълнение на Решение по дело C-275/03. Тази санкция следва да бъде наложена считано от датата на постановяване на решението на Съда по настоящото дело до изпълнението на Решение по дело C-275/03.

26. Комисията счита, че периодична имуществена санкция е най-подходящата мярка за преустановяване в най-кратки срокове на установеното нарушение. Периодична имуществена санкция в размер на 21 450 EUR за всеки ден забава съответства на тежестта и продължителността на нарушението, като се има предвид необходимостта да се гарантира ефикасността на санкцията. Според Комисията този размер следва да бъде определен, като спрямо базисната фиксирана сума от 500 EUR се приложи коефициент за тежест на нарушението 11 (по скàла от 1 до 20), коефициент за продължителност на нарушението 1 и коефициент 3,9 с оглед на платежоспособността на Португалия (базиран на брутния вътрешен продукт (БВП) на Португалия и отчитащ броя гласове на държавата в Съвета).

27. Във връзка с продължителността на нарушението Комисията изтъква, че към 12 октомври 2005 г., когато е взето решение за внасяне на настоящия иск, са изтекли 11 месеца от постановяването на Решение на Съда по дело C-275/03. В съответствие с приетите от нея през март 2001 г. насоки Комисията започва отчитането на продължителността на нарушението на член 228 ЕО от седмия месец след датата на постановяване на решението, установяващо нарушение на общностното право. В настоящия случай умножаването на „коефициента 0,1 по 5 (броя на месеците от ноември 2004 г. до май 2005 г.) дава резултат 0,5“. Поради това коефициентът за продължителност следва да бъде 1, което е минималният коефициент.

28. Що се касае до тежестта на нарушението, Комисията счита, че при определянето на размера на периодичната имуществена санкция следва да се отчитат следните два фактора: от една страна, важността на нарушените разпоредби от общностното право, а от друга страна, последиците от нарушението за обществените и частните интереси. Трето съображение от Директива 89/665 указва, че „отварянето на обществените поръчки за конкуренцията в Общността изисква значително увеличаване на гаранциите за прозрачност и недискриминация“. „[З]а да има то конкретни резултати, ефективни и бързи правни средства за защита трябва да бъдат на разположение в случай на нарушения на правото на Общността в областта на обществените поръчки, или на национални норми, транспониращи това право“. Комисията счита, че нарушените общностни норми са от особена

11 — ОВ C 242, 1996 г., стр. 6.
12 — ОВ C 63, 1997 г., стр. 2.

важност и че последствията от това нарушение за обществените и частните интереси могат да бъдат значителни. В това отношение следва да се отчете фактът, че през 2002 г. обществените поръчки представляват 13,2 % от БВП на Португалската република [13]. Независимо от посочените по-горе съображения, като се има предвид, от една страна, че в Решение по дело C-275/03 Съдът за първи път се произнася по въпроса дали национално законодателство, което подчинява присъждането на обезщетение в полза на лица, увредени от нарушения на общностното право в областта на обществените поръчки или транспониращите го норми на националното законодателство, на условието за доказване на непредпазливост или умисъл, е съвместимо с член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1 буква в) от Директива 89/665, а от друга страна, че нарушението, за което се отнася Решение по дело C-275/03, в случая на Португалия е единичен случай на неправилно транспониране в областта на директивите на Общността относно обществените поръчки, Комисията счита, че коефициентът за тежест следва да бъде 11.

29. В репликата си Комисията посочва, че обратно на твърденията на Португалската република [14], в дадения случай не е приложима точка 13.3 от Съобщението на Комисията относно прилагането на член 228 ЕО [15] (наричано по-нататък „Съобщението от 2005 г.“), която изрично урежда възможността да се променя периодът, за който се изчислява имуществената санкция при разглеждането дали нарушението от държава-членка продължава след постановено от Съда решение на основание на член 228 ЕО. Комисията също счита, че в настоящия случай обстоятелствата са различни по същността си в сравнение с тези по дело Комисия/Испания (C-278/01) [16], по което Съдът е приел, че евентуални констатации за преустановяване на нарушението могат да се правят само веднъж годишно, докато в настоящия случай се касае за приемането на мерки за правилно транспониране в националното законодателство на определена разпоредба от Директива 89/665.

30. Освен това, отново в противоречие с твърденията на Португалската република [17] Комисията счита, че няма основание да се допусне спиране на периодичната имуществена санкция при условията на точка 13.4 от Съобщението от 2005 г. Тази точка предвижда, че спиране на периодичната имуществена санкция може например да бъде оправдано, ако е необходимо време, за да се провери дали са предприети всички необходими мерки за изпълнението на решението. Тъй като настоящият казус разглежда транспонирането на директива, при нотифицирането на законодателния инструмент за транспонирането ѝ Комисията може незабавно да констатира дали такива мерки са приети.

13 — Което е малко под средната стойност за Общността (16 %).

14 — Вж. точка 33 по-долу.

15 — SEC (2005) 1658.

16 — Решение от 25 ноември 2003 г. (Recueil, стр. I-14141, точка 51).

17 — Вж. точка 34 по-долу.

31. Португалската република счита, че размерът на предложената от Комисията периодична имуществена санкция, и по-специално прилагането на коефициент за тежест 11, явно е прекомерно и прекалено с оглед на обстоятелствата по делото. Португалското правителство отбелязва, че в рамките на Директива 89/665 гражданскоправната отговорност на администрацията би следвало да се възприема като инструмент на политиката в областта на обществените поръчки. Въпреки това на този инструмент не следва да бъде отдавано първостепенно значение в рамките на тази политика. Политиката в областта на обществените поръчки има за цел преди всичко да гарантира законосъобразност на процедурите за възлагане на обществени поръчки. Възможността да се ангажира отговорността на администрацията следва да бъде разглеждана като второстепенно средство за запазване на интересите на увредените лица. Освен това Португалската република счита, че е спорно дали неизпълнението би увредило обществените и частни интереси, тъй като в трайната си практика португалските съдилища са възприели наличието на презумпция за вина в случаите на незаконосъобразни действия на администрацията, като по този начин и напълно в съответствие с изискванията на Директива 89/665 са улеснили присъждането на обезщетения на увредени лица.

32. Португалската република поддържа, че настоящият случай се различава от останалите дела, разгледани от Съда на основание на член 228 ЕО, тъй като тук не става дума за неточно прилагане на общностните правила, а за претендирано неправилно транспониране на директива. Португалската република изтъква, че това е смекчаващо обстоятелство. Освен това за разлика от останалите случаи, разгледани от Съда, при които предложеният от Комисията коефициент за тежест е бил по-нисък, настоящото дело не засяга основни интереси, свързани с общественото здраве или физическата неприкосновеност на гражданите. Нещо повече, то не засяга чувствителни въпроси, които са от изключителната компетентност на Общността и които обстойно са уредени и разгледани в общностното законодателство и съдебна практика. Португалската република следователно намира за изненадващо Комисията да предложи коефициент за тежест 11 по дело за частично неизпълнение на задължението за транспониране на Директива 89/665. Португалската република поддържа становището, че в конкретния случай коефициентът за тежест не следва да надхвърля 4.

33. Освен това Португалската република счита, че в съответствие с точка 13.3 от Съобщението от 2005 г., което отменя Съобщения 96/C 242/07 и 97/C 63/02, подходящата за прилагане по настоящото дело периодичност на преценката за съответствие на законодателството с Директива 89/665 следва да бъде годишна, а не подневна, както иска Комисията.

34. Португалската република добавя, че съгласно точка 13.4 от Съобщението от 2005 г. следва да се постанови спиране на санкцията. Като приела проект на Закон

№ 56/X, Португалската република всъщност вече предприела всички необходими и подходящи мерки за изпълнението на Решение на Съда по дело C-275/03. За да бъде приет текстът, просто било необходимо да изтече известен период от време.

Б — *Съображения*

35. В случай че Съдът приеме за установено, че Португалската република не е изпълнила Решение по дело C-275/03, той може да приложи член 228 ЕО, параграф 2, трета алинея, като осъди тази държава-членка да заплати еднократна или периодична имуществена санкция [18].

36. Съгласно трайната съдебна практика, с оглед на обстоятелствата в конкретния случай Съдът преценява по всяко дело имуществените санкции, които следва да определи [19]. Следователно налагането на санкция на основание член 228 ЕО е от изключителната компетентност на Съда. При упражняването на това свое правомощие Съдът определя подходящия за случая размер на еднократната и/или периодичната имуществена санкция, съобразен както с установеното нарушение, така и с платежоспособността на съответната държава-членка. В това отношение предложенията на Комисията не биха могли да обвържат Съда и представляват само полезна отправна точка [20]. Нещо повече, съобщенията на Комисията относно член 228 ЕО не обвързват Съда, а целят да гарантират прозрачността, предвидимостта и правната сигурност в дейността на тази институция [21].

37. В конкретния случай в исковата си молба Комисията е обосновала предложението за налагане на периодична имуществена санкция на Португалската република именно със Съобщения 96/C 242/07 и 97/C 63/02. Следва да се отбележи, че към 7 февруари 2006 г. — датата на внасяне на исковата молба — тези съобщения вече не са в сила и считано от 1 януари 2006 г. са заменени със Съобщението от 2005 г. [22]

38. Моето мнение е, че в контекста на настоящото производство, преценявайки

18 — Вж. Решение от 12 юли 2005 г. по дело Комисия/Франция (C-304/02, Recueil, стр. I-6263), по-специално точки 80—82.

19 — Вж. Решение по дело Комисия/Франция, посочено в бележка под линия 18, точка 86.

20 — Вж. Решение от 4 юли 2000 г. по дело Комисия/Гърция (C-387/97, Recueil, стр. I-5047, точка 89).

21 — Вж. Решение по дело Комисия/Гърция, посочено в бележка под линия 20, точка 87.

22 — Вж. точка 25 от Съобщението от 2005 г.

дали да наложи имуществена санкция и евентуалния ѝ размер, Съдът следва да приеме като подходяща отправна точка най-новото Съобщение от 2005 г. и становищата на страните. Достигайки до този извод, считам, че позоваването от Комисията на по-ранните ѝ съобщения не е възпрепятствало Португалската република да защити интересите си по настоящото дело и че са спазени принципите на прозрачност, предвидимост и правна сигурност. В писменото си становище Португалската република сама подчертава факта, че Съобщението от 2005 г. е заменило предишните съобщения на Комисията и че в действителност, както е видно от становището на тази държава, същата се е позовала по-специално на точки 13.3 и 13.4 от Съобщението от 2005 г. По мое мнение Португалската република има много ясна представа за текста на Съобщението от 2005 г. и за това, че той може да послужи като отправна точка при налагането на имуществена санкция от Съда.

39. По мое мнение, за да бъде приложена по подходящ начин процедурата за изпълнение, предвидена в член 228 ЕО, тя следва да бъде възприета като средство за пълно постигане на целите на процедурите по прилагане на член 226 ЕО, а именно прекратяване на нарушенията на общностното право и същевременно разубеждаване на държавите-членки от неизпълнение на решенията на Съда, установяващи такива нарушения съгласно член 226 ЕО.

40. По-конкретно, предвидената в член 228 ЕО, параграф 2 ЕО процедура има за цел да накара неизправната държава-членка да изпълни дадено решение за неизпълнение на задължения и така да осигури ефективното прилагане на общностното право от тази държава. Предвидените в посочената разпоредба санкции, и по-специално еднократната и периодичната имуществена санкция, преследват същата цел. Осъждането на държавата-членка да заплати периодична или еднократна имуществена санкция цели върху нея да се окаже икономическа принуда, която да я накара да прекрати установеното нарушение. Следователно наложените парични санкции трябва да бъдат определени в зависимост от необходимата степен на натиск за убеждаване, така че въпросната държава-членка да промени своето поведение [23].

41. По дело Комисия/Франция, C-304/02, Съдът е постановил, че ако налагането на периодична имуществена санкция изглежда особено подходящо, за да се насърчи държава-членка да сложи край в най-кратък срок на неизпълнение на задължения, което при липсата на подобна мярка би продължило, то

23 — Решение от 14 март 2006 г. по дело Комисия/Франция (C-177/04, Recueil, стр. I-2461, точки 59 и 60).

налагането на еднократно платима сума почива в по-голяма степен на преценката на последиците от неизпълнението на задълженията на засегнатата държава-членка върху частните и публични интереси, по-конкретно когато неизпълнението е продължило дълъг период от време след постановяване на решението, с което първоначално е констатирано [24].

42. Мисля, че предвид обстоятелствата по делото налагането на периодична имуществена санкция е мярка, която е подходяща да накара или да убеди Португалската република да промени поведението си и да изпълни задълженията си по член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665. По мое мнение в делото са налице достатъчно доказателства в подкрепа на твърдението за реална опасност въпросното неизпълнение да продължи, ако Португалската република не бъде осъдена да заплаща периодична имуществена санкция. В това отношение в деня на съдебното заседание от 5 юли 2007 г. става ясно, че Португалската република не е предприела необходимите мерки за изпълнение на Решение по дело C-275/03, въпреки предходните ѝ многократни уверения за предстоящото им приемане.

43. По отношение на размера на периодичната имуществена санкция основните критерии, които трябва да бъдат взети предвид, за да се осигури принудителният характер на периодичната имуществена санкция с оглед на еднакво и ефективно прилагане на общностното право, по принцип са продължителността на нарушението, степента на тежест на нарушението и платежоспособността на съответната държава-членка. За прилагането на тези критерии трябва да се отчетат по-конкретно последиците на неизпълнението за частните и за обществените интереси, както и необходимостта да се постигне спешно изпълнение на задълженията от страна на съответната държава-членка [25].

44. В настоящото производство Комисията предлага коефициентът за продължителност да бъде определен на 1. Както можем да установим от писменото становище на Комисията, този коефициент е определен с оглед на датата, на която Комисията е взела решение да внесе иска по настоящото дело — 12 октомври 2005 г. По мое мнение предложението на Комисията относно продължителността е погрешно. Независимо от обстоятелството, че искът на Комисията е внесен едва на 7 февруари 2006 г., Съдът е приел в цитираното по-горе решение от 14 март 2006 г. по дело C-177/04 Комисия/Франция, че продължителността на нарушението по смисъла на член 228 ЕО следва да бъде преценявана с оглед на момента, в който Съдът разглежда фактите по

24 — Решение от 12 юли 2005 г., посочено по-горе, точка 81.

25 — Решение по дело Комисия/Гърция (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 92).

делото, а не на момента, когато е сезиран от Комисията [26].

45. В дадения случай изпълнението на Решение на Съда по дело C-275/03 налага единствено приемането от Португалската република на мерки за транспониране в националното законодателство на член 1, параграф 1 и на член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665, и по-специално отмяната на Декрет-закон № 48051. Следва да се констатира, че неизпълнението от Португалската република на задължението да приеме окончателно необходимите законодателни мерки за изпълнение на Решение на Съда по дело C-275/03, постановено на 14 октомври 2005 г., продължава значителен период от време. Към деня на съдебното заседание по настоящото дело са изминали почти три години от постановяването на Решение по дело C-275/03 [27].

46. При тези обстоятелства считам, че коефициент 2 е подходящ да отрази продължителността на нарушението.

47. По отношение на тежестта на нарушението не намирам за правилно предложението на Комисията за определяне на коефициент 11 по скàла от 1 до 20. По мое мнение този коефициент е прекомерно завишен предвид обстоятелствата по настоящото дело и практиката на Съда.

48. Що се касае до съдебната практика, португалското правителство съвсем основателно според мен е подчертало, че Съдът е приложил по-нисък коефициент за тежест например по дела, свързани със застрашаване на общественото здраве, нанесени вреди на околната среда и изчерпване на рибните ресурси [28]. Ето защо аз намирам предложения от португалското правителство коефициент 4 за по-подходящ в случая.

26 — Вж. точка 71. По мое мнение датата, на която Съдът разглежда фактите, е неопределима дата, неизвестна на страните. Поради това считам, че за налагането на периодична имуществена санкция на основание член 228 ЕО продължителността на нарушението следва да бъде преценявана с оглед на датата на провеждане на съдебното заседание по делото или ако такова не е проведено, датата на приключване на писмената фаза на производството.

27 — Вж. по аналогия Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 23, точки 73 и 74). По това дело Съдът е приел, че следва да бъде определен коефициент 3 за продължителност, тъй като неизпълнението на задължението за приемане на мерките за транспониране в националното право е продължило почти четири години.

28 — По този повод Португалската република отбелязва, че по дело Комисия/Гърция (посочено по-горе в бележка под линия 20) Комисията е предложила коефициент за тежест 6 за неизпълнение на задължение, застрашаващо общественото здраве, при което не са били предприети никакви мерки за изпълнение на постановено преди това решение. По дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 16) Комисията е предложила коефициент за тежест 4 за неизпълнение на задължение за транспониране на директива относно качеството на водите за къпане, насочена към опазването на околната среда и общественото здраве. Най-накрая, по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 18), при което е била застрашена общата политика за риболова, предложеният коефициент за тежест е бил 10.

49. Дори неизпълнението на Директива 89/665 да изглежда само частично, доколкото настоящото дело и дело C-275/03 засягат единствено член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква в), а не целия ѝ текст, коефициентът за тежест 4 според мен е оправдан предвид важността на тези разпоредби, които гарантират въвеждането на мерки за присъждане на обезщетение в полза на лицата, увредени от нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки [29].

50. Достигайки до този извод бих желал да подчертая, че не споделям становището на Португалската република, съгласно което на общностната политика относно обществените поръчки не следва да се отдава първостепенно значение. Политиката в областта на обществените поръчки по мое мнение е от съществено значение, за да гарантира ненарушаване на конкуренцията на вътрешния пазар [30]. Освен това за разлика от изложеното от Португалската република [31] считам, че възможността частните оператори да разполагат със способи за защита срещу решенията на възложителите и да получат обезщетение в случай на претърпени от тях вреди от нарушения на правилата относно обществените поръчки е съществена за правилното функциониране на нормите относно обществените поръчки. Наличието на такива процедури може не само да осигури защита на интересите на въпросните страни, но също и да гарантира пълната ефективност на общностната политика в областта на обществените поръчки.

51. Неизпълнението от Португалската република на задължението да отмени Декрет-закон № 48051 [32] изглежда прави използването от страна на частноправните субекти на тези средства за защита по-трудно и по-скъпо. Струва ми се, че това положение е от естество да накара частноправните субекти да се откажат от всякакво намерение за обжалване, като по този начин се възпрепятства пълната ефективност на общностната политика в областта на обществените поръчки.

29 — Вж. в обратния смисъл Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 23), в което Съдът е приел, че нарушението на общностното право поради частична липса на транспониране на определена директива не се характеризира с особена степен на тежест и съответно е определил коефициент на тежест 1. По това дело Съдът е установил, че Френската република не е изпълнила Решение от 25 април 2002 г. по дело Комисия/Франция (C-52/00, Recueil, стр. I-3827) относно транспонирането на член 3, параграф 3 от Директива 85/374/ЕИО на Съвета от 25 юли 1985 година за сближаването на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите-членки относно отговорността за вреди, причинени от дефект на стока (ОВ L 210, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 183) и по този начин не е изпълнила задълженията си по член 228 ЕО, тъй като е продължила да приема, че доставчикът на дефектната стока е отговорен на същото основание като производителя, когато последният не може да бъде определен, дори ако доставчикът в разумен срок е посочил на увредения лицето, което му е доставило стоката.

30 — В действителност не може да се пренебрегне значението на дела на обществените поръчки, които представляват 16 % от БВП на Общността и 13,2 % от БНП на Португалия.

31 — Вж. точка 31 по-горе.

32 — Като по този начин подчинява присъждането на обезщетение в полза на лицата, увредени от нарушение на общностното право в областта на обществените поръчки или на транспониращите го национални правни норми, на условието за доказване на непредпазливост или умисъл на държавата или публичните органи.

52. С оглед на гореизложеното считам, че периодичната имуществена санкция, която следва да бъде наложена в дадения случай, трябва да бъде определена върху базисна сума от 600 EUR, умножена по коефициенти 4,04 (платежоспособност) [33], 4 (тежест на нарушението) и 2 (продължителност на нарушението), което води до сума от 19 392 EUR за всеки ден забава.

53. Що се отнася до периодичната имуществена санкция, в настоящото дело, което е свързано с изпълнението на решение на Съда, изискващо приемането на законодателна разпоредба за изменение с цел транспониране на част от директива, трябва да се избере периодична имуществена санкция, наложена на дневна база [34]. Ето защо доводите на португалското правителство, основани на точка 13.3 от Съобщението от 2005 г., следва да бъдат отхвърлени.

54. Нещо повече, считам, че в настоящия случай няма основание за спиране на периодичната имуществена санкция. Приемането на необходимата законодателна разпоредба за изменение и съответно изпълнението на Решение на Съда по дело C-275/03 могат незабавно да бъдат преценени от Комисията при нотифицирането на изменението. Доводите на португалското правителство, основани на точка 13.4 от Съобщението от 2005 г., следва също да бъдат отхвърлени.

55. По отношение на възможността Съдът да наложи еднократна имуществена санкция намирам, че такава санкция в случая не е подходяща, въпреки факта че неизпълнението на задължението за транспониране на член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665 е продължило почти три години от постановяването на Решение по дело C-275/03 и че обществените и частните интереси, засегнати от това неизпълнение, са от определено значение.

56. Тези разсъждения са основани върху практиката на Съда, по-специално Решение по дело Комисия/Франция, C-304/02, и особените обстоятелства по него, довели до налагането освен на периодична, и на еднократна имуществена санкция [35]. В действителност редакцията на член 228, параграф 2 ЕО предвижда налагането само на една от двете предвидени санкции. Освен това Съдът е приел, че всяка от тези санкции има собствена функция [36].

33 — Следва да отбележим, че базисната сума и коефициентът за платежоспособност на Португалската република са определени според Съобщението от 2005 г. Вж. точка 37 по-горе.

34 — Вж. Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 23, точка 77).

35 — Решение по дело Комисия/Франция, посочено в бележка под линия 18, точки 114 и 115.

36 — Вж. Решение по дело Комисия/Франция, посочено в бележка под линия 18, точка 84.

VI — Заключение

57. Въз основа на тези съображения предлагам на Съда:

— да приеме за установено, че като не е отменила Декрет-закон № 48051 от 21 ноември 1967 г., който подчинява обезщетяването на лицата, увредени от нарушение на общностното право в областта на обществените поръчки или транспониращите го национални норми, на условието за доказване на непредпазливост или вина, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагане на обществени поръчки за доставки и за строителство, и съответно е нарушила задълженията си по член 228 ЕО,

— да осъди Португалската република да заплати на Комисията на Европейските общности по сметка „Собствени ресурси на Европейската общност“ периодична имуществена санкция в размер на 19 392 EUR за всеки ден забава за прилагането на необходимите мерки за точното изпълнение на Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Комисия/Португалия (C-275/03), считано от постановяването на настоящото решение до изпълнението на посоченото по-горе решение,

— да осъди Португалската република да заплати съдебните разноски.