

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н L. A. GEELHOED

представено на 28 септември 2006 година<sup>1</sup>**I — Въведение**

1. Настоящото дело се отнася до съвместимостта с общностното право, в частност с общностните директиви относно обществените поръчки<sup>2</sup> и с членове 12 ЕО, 43 ЕО, 46 ЕО и 86, параграф 1 ЕО, на вътрешноправен режим, приложим към публично предприятие, което е учредено съгласно част-

ното право и според този правен режим е „собствен инструмент“, тоест собствена служба за постигане на определени цели на разположение на компетентния орган, но освен това може да извършва дейности в полза на органи, различни от този, на който е подчинено като служба за постигане на определени цели, както и в полза на частни предприятия и организации. Освен това компетентният орган може да възлага на споменатото юридическо лице да извършва дейности, които не попадат в законовото описание на неговите задачи.

<sup>1</sup> — Език на оригиналния текст: нидерландски.

<sup>2</sup> — Във втория си преюдициален въпрос препращащият съд се ограничава с посочването на Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки (ОВ L 199, стр. 1) и на Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство (ОВ L 199, стр. 54), изменени и кодифицирани 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 (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116). Въпреки това от описанието на дейността на Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa) в приложимите испански законови и подзаконови норми може да се стигне до извода, че тази дейност включва и предоставянето на услуги, както и снабдяването с вода. Поради това не може да се изключи възможността за приложимост към фактическите обстоятелства по настоящия случай на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), както и Директива 93/38/СЕЕ на Съвета от 14 юни 1993 година относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейности във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и телекомуникационния сектор (ОВ L 199, стр. 84), заменена от Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейности във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 3). От съображения за краткост в настоящото заключение ще се позовавам винаги общо на „директивите относно обществените поръчки“.

2. Въпросите на препращащата юрисдикция се поставят във връзка с жалба, подадена от Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) срещу Tragsa. Asemfo твърди, че Tragsa нарушава испанския закон за защита на конкуренцията, като не спазва предвидените от испанското законодателство процедури за възлагане на обществени поръчки, което според него представлява злоупотреба с господстващо положение на строителния пазар и на пазара за услуги в областта на дърводобива. Tribunal Supremo е сезиран с касационна жалба, подадена от Asemfo срещу решението на отдела по админи-

стративни спорове на Audiencia Nacional. Той решава, че е необходимо да отправи преюдициално запитване до Съда.

## II — Правна уредба

### A — Законова и подзаконова национална правна уредба

3. С оглед да бъдат разбрани практическите и правни импликации на отправените до Съда въпроси е необходимо по-подробно от обикновеното кратко изложение на сама по себе си обширната и сложна законова и подзаконова национална правна уредба, приложима по отношение на Tragsa.

4. Tragsa е учредено на 24 май 1977 г. на основание на Кралски декрет № 379/1977 от 21 януари 1977 г., с който се одобрява

неговото създаване като публично предприятие<sup>3</sup>. От правна гледна точка това юридическо лице отчасти е подчинено на общия режим, приложим за частноправните дружества, и отчасти на общите правни норми от уредбата на публичните предприятия. Предметът му на дейност, който първоначално е описан в член 2 от посочения по-горе кралски декрет, покъсно е разширен с Кралски декрети № 424/1984 от 8 февруари 1984 г. и № 1422/1985 от 17 юли 1985 г. Понастоящем основната му дейност включва извършване на всички видове дейности, строителство, услуги, проучвания, планове и проекти в областта на селското стопанство, на горското стопанство, на развитието на селските райони, на защитата и подобряването на околната среда, на аквакултурите и риболова, както и на опазването на природата.

5. От член 88 от испанския Закон № 66/1997 от 30 декември 1997 г. за приемането на мерки от финансов, административен и социален характер следва, че на основание на член 6, параграф 1, буква а) от общия закон за бюджета

3 — В бележка 3 от писменото си становище Комисията отбелязва, че Законът за реформа и развитие на селското стопанство от 1973 г. предвижда изрично създаването на предприятия за преобразуване на селското стопанство като инструмент на държавата за действие в областта на реформата и развитието на селското стопанство. Създаването на TRAGSA е следствие от намерението да се предостави правосубектност на машинния парк на испанския Национален институт за реформа и развитие на селското стопанство (Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, IRYDA) съгласно посоченото в мотивите за приемането на Кралски декрет № 379/1977, в които законодателят разкрива, че последваната цел е да се извършват „[...] посредством предприятия, което е частноправно юридическо лице, строителните работи, с които понастоящем е натоварен машинният парк на IRYDA и които не могат да бъдат поверени на частни предприятия поради тяхната специфика, териториална и времева разпръснатост, необходимостта от изпълнение на неотложни работни програми или тъй като става въпрос за работи с ниска рентабилност или въобще без рентабилност, когато правителството иска от IRYDA спешно да оказва помощ на пострадалите в случай на урагани или други природни бедствия [...]“.

Tragsa е публично дружество, което предоставя основни услуги в областта на развиянето на селските райони и на опазването на околната среда. То е „собствено средство за постигане на определени цели и техническа служба на разположение на администрацията“, което е длъжно да извършва самостоятелно или чрез своите дъщерни дружества дейностите, които са му поверени от общата държавна администрация, от автономните области и от субектите на публичното право на тяхно подчинение.

6. На последно място, правният режим на Tragsa е уреден с Кралски декрет № 371/1999 от 5 май 1999 г., който го установява като режим на предприятие за преобразувания в селското стопанство и акционерно дружество (Tragsa).

7. Tragsa е длъжно да извършва строителството и дейностите, които са му поверени от администрацията. Това задължение се отнася специално за поръчките, поверени му в качеството на собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение на администрацията в областите, които попадат в предмета му на дейност (член 3, параграф 2 от Кралски декрет № 371/1999). Освен това Tragsa трябва с предимство да извършва неотложните или извънредни дейности, възникнали във връзка с катастрофи и бедствия (член 3, параграф 3 от кралския декрет). То не може да отказва поръчки, нито да договаря срокове за изпълнението им. То извършва повереното му строителство, като следва инструкциите, които получава (член 5, параграф 3 от кралския декрет).

8. Декретът посочва, че отношенията на Tragsa с държавните органи са свързани с постигането на определена цел, а не са договорни, и поради това във всяко отношение имат вътрешен, зависим и подчинен характер (член 3, параграф 6 от кралския декрет).

9. Съгласно финансовия режим, на който е подчинено, Tragsa получава заплащане въз основа на тарифна система, уредена в член 4 от Кралски декрет № 371/1999. Тарифите се определят от междуведомствен комитет на основание поспециално на информацията, която Tragsa предоставя за разходите си.

10. Tragsa може да търси съдействие от частни предприятия (член 6 от Кралски декрет № 371/1999). Съществуват различни ограничения на тази форма на сътрудничество с частния сектор. То е възможно само по отношение на работи, свързани с движими вещи, или производството на движими вещи, като стойността на договорите не може да надхвърля определена сума. При избора на предприятие за сътрудничество трябва да се прилагат ръководещите при възлагането на обществени поръчки принципи по отношение на публичност и състезателност.

11. Важно е да се отбележи обаче, че Tragsa може да извършва действия и като предприятие дори по отношение на администрацията, без да е необходимо да приема качеството на „собствено средство за постигане на определени цели и на

техническа служба на разположение на администрацията“. В подобни случаи съгласно член 1 от Кралски декрет № 371/1999 дейността му се урежда от общите правила, приложими за търговските дружества.

12. Административният контекст, в който Tragsa осъществява дейността си, коренно се променя през 80-те години на миналия век след влизането в сила на Конституцията от 1978 г., която прехвърля компетенциите в областта на селското стопанство и защитата на околната среда от централната власт към автономните области или регионите (наричани по-нататък „автономните области“). Прехвърлянето на административни функции предполага съответно прехвърляне на необходимите за изпълнението им средства. Поради това Tragsa е поставено на разположение на автономните области още преди Договорът за ЕО да влезе в сила за Кралство Испания.

13. Държавническите правомощия, които органите на централната власт упражняват по отношение на Tragsa, са прехвърлени на автономните области посредством публичноправни споразумения, които всяка автономна област сключва поотделно с Tragsa. В тези споразумения се уточнява режимът за използване на Tragsa в качеството му на „собствено“ средство за постигане на определени цели на съответните автономни области. По-голямата част от автономните области сключват такива споразумения с Tragsa, въпреки че само четири от тях придобиват участие в него и стават негови акционери.

14. Съгласно действащата в Испания законова и подзаконова уредба не е необходимо една автономна област непременно да бъде акционер на Tragsa, за да може да се ползва от услугите, предоставяни от същото: то извършва дейността си като „собствено“ средство на автономните области за постигане на определени цели и обстоятелството дали те са негови акционери по принцип е без значение, което се потвърждава от Закон № 66/1997, съгласно който автономните области могат да придобият участие в Tragsa — следователно те не са длъжни да го направят.

15. С оглед преценката на отправените до Съда въпроси следва да се посочат още няколко разпоредби от испанското законодателство относно обществените поръчки. Те определят по-специално правната рамка, в която Tragsa е осъществявала и продължава да осъществява дейността си на основание на правния си статут на публично предприятие.

Член 60 от Закона относно обществените поръчки, чиито разпоредби са одобрени с Кралски декрет № 923/1965 от 8 април 1965 г., гласи:

„Администрацията може да извършва пряко строителство само при наличие на едно от следните обстоятелства:

1. Когато администрацията разполага с фабрики, цехове, работилници или

технически или промишлени служби, подходящи за извършването на планираното строителство, като в този случай обикновено трябва да се използва тази система за изпълнение.“

възложени от административните органи, одобрен с Декрет № 2/2000 от 16 юни 2000 г., гласи следното:

Член 153 от Закон № 13/1995 от 18 май 1995 г. относно обществените поръчки, възложени от административните органи, предвижда:

„1. Администрацията може да извършва строителство чрез собствените си служби и със собствени персонални или материални средства или съвместно с частни предприятия, при условие че в последния случай стойността на строителството е по-ниска от 681 655 208 ESP без данък добавена стойност, при наличие на едно от следните обстоятелства:

а) когато администрацията разполага с фабрики, цехове, работилници или технически или промишлени служби, подходящи за извършването на планираното строителство, като в този случай обикновено трябва да се използва тази система за изпълнение.“

Член 152 от кодифицирания текст на Закона относно обществените поръчки,

„1. Администрацията може да извършва строителство чрез собствените си служби и със собствени персонални или материални средства или съвместно с частни предприятия, при условие че в последния случай стойността на строителството е по-ниска от 5 923 624 EUR, равняващи се на 5 000 000 специални права на тираж, при наличие на едно от следните обстоятелства:

а) когато администрацията разполага с фабрики, цехове, работилници или технически или промишлени служби, подходящи за извършването на планираното строителство, като в този случай обикновено трябва да се използва тази система за изпълнение.“

Член 194 от посочения по-горе закон гласи следното:

„Администрацията може да произвежда движими вещи чрез собствените си служби и със собствени персонални и материални средства или съвместно с

частни предприятия, при условие че в последния случай стойността на строителството е по-ниска от определените в член 177, параграф 2 граници и при наличие на едно от следните обстоятелства:

- а) когато администрацията разполага с фабрики, цехове, работилници или технически или промишлени служби, подходящи за извършването на планираното строителство, като в този случай обикновено трябва да се използва тази система за изпълнение.“

16. Както посочва преpraщаният съд, цитираната в предишната точка законова уредба определя различните условия, при които самата администрация може пряко да извършва строителство, и по-специално условието, изразяващо се в това тя да разполага със собствени средства за постигане на определени цели, какъвто е случаят с Tragsa и неговата дейност. Това условие не е обвързано с никакво допълнително изискване, нито е свързано с каквото и да е обстоятелство като съображения за неотложност или обществен интерес, които са обвързани с отделно условие: „когато става въпрос за извършване на строителство, считано за неотложно съгласно разпоредбите на настоящия закон“<sup>4</sup>. Ето защо е достатъчно администрацията да разполага със собствени служби, каквито са Tragsa и неговите дъщерни дружества, за да може да им повери всякакви видове строителни или други дейности без каквито и да било

допълнителни условия. Единственото ограничение е количествената граница, която Tragsa трябва да спазва, когато си осигурява съдействието на частни предприятия за изпълнението на задачите си. Става въпрос за възможност, а не за задължение на съответната администрация.

17. Накрая бих искал също да напомня, че самото дружество Tragsa е възлагащ орган съгласно посоченото в член 88, параграф 7 от Закон № 66/1997, изменен със Закон № 53/2002.

*Б — Някои уточнения относно структурата и дейността на Tragsa*

18. В писменото си становище Комисията излага по-подробно някои обстоятелства относно структурата и дейността на Tragsa, които изясняват посочената по-горе правна и административна рамка и могат да бъдат полезни за преценката на отговорените до Съда въпроси и за отговорът, който следва да им се даде.

19. Голямата част от акциите на Tragsa, а именно повече от 99 %, все още пряко или косвено са притежавани от испанската държава. Четири автономни области притежават символично участие, което взето заедно представлява по-малко от 1 % от дружествения капитал на Tragsa.

<sup>4</sup> — Член 152, параграф 1, буква г) от кодифицирания текст от 2000 г., който понастоящем е в сила.

20. Дейностите на Tragsa стават значително по-разнообразни с течение на времето. С изключение на по-традиционните дейности като планиране и изграждане на инфраструктура и съоръжения, необходими за модернизиране на производствените системи в селското стопанство и животновъдството, значението на технологиите за по-разумно използване на водата, за опазване на околната среда или на историческото и културно наследство в селска среда непрекъснато нараства. Tragsa се занимава вече и с подпомагане на горското стопанство и защита и управление на рибните запаси и аквакултурите.

21. Tragsa се издържа от плащанията, които получава за извършваната от него работа. Оборътът му за финансовата 2004 година възлиза на 674 000 000 EUR и печалбата му след плащането на корпоративния данък възлиза на 22 240 000 EUR.

22. Повече от половината от оборота на Tragsa и на неговите дъщерни дружества<sup>5</sup> е от дейности, които те извършват за

автономните области, което е логично, тъй като именно автономните области упражняват по-голямата част от публичноправните правомощия в сферите, в които това предприятие извършва дейност. Около 30 % от оборота е от органи на централната власт на Испания, около 5 % от други публичноправни субекти, сред които са общините, и от 2 % до 3,5 % от предприятия и частни лица.

23. Комисията заявява също, че данните, с които разполага, не ѝ позволяват да определи каква част от общия оборот на Tragsa заема дейността, която предприятието извършва в качеството си на „собствено средство за постигане на определени цели и техническа служба“ на разположение на администрацията.

24. С оглед извършването на по-точен анализ на въпросите, отправени до Съда от Tribunal Supremo, считам, че на този етап е полезно въз основа на изложеното по-горе да бъдат изведени следните основни положения.

В качеството си на структура за постигане на определени цели на разположение, основно на автономните области, като юридическо лице Tragsa почти изцяло е собственост на испанската държава, която притежава повече от 99 % от дружествения му капитал.

5 — Комисията посочва още, че Tragsa има дъщерни дружества и в чужбина. По време на съдебното заседание обаче Tragsa заявява, че вече е прекратило една част от дъщерните си дружества или че окончателно или в по-голямата им част е преустановило дейността им.

Въпреки че организационно е независимо, при изпълнение на поверените му от органите на централната власт и от автономните области задачи Tragsa изцяло се подчинява на нарежданията и инструкциите, давани му от тези администрации при упражняване на техните публичноправни правомощия: то трябва да приеме поверените му задачи, да ги изпълни, като спазва определените му спецификации и срокове, и да прилага нормативно уредените тарифи.

тези, които изпълнява в качеството си на средство за постигане на определени цели на разположение на органите на централната власт и на автономните области. Наличната информация обаче не позволява да се определи с точност обхватът на подобни дейности, които Tragsa изпълнява отчасти посредством дъщерните си дружества.

Съгласно испанската законова уредба относно обществените поръчки е напълно възможно на Tragsa да бъдат възлагани задачи от органите на централната власт и от автономните области, които нямат никаква връзка с упражняването на публичноправни правомощия, задължения и отговорности, а които са му поверени единствено и само защото то е на тяхно разположение като техническа служба, докато частните предприятия също изпълняват подобни поръчки при нормални пазарни условия<sup>6</sup>.

Всички законови и административни норми, които регламентират дейността на Tragsa, изрично и имплицитно му позволяват да извършва дейности, различни от

### **III — Фактическите обстоятелства, ходът на производството и преюдициалните въпроси**

25. На 23 февруари 1996 г. Asemfo подава жалба до компетентния по въпросите на конкуренцията национален орган, в която твърди, че Tragsa злоупотребява с господстващото си положение на испанския строителен пазар и на пазара за услуги и проекти, свързани с горското стопанство, по-специално поради обстоятелството, че неговите публичноправни възложители не спазват тръжните процедури, предвидени в цитирания в точка 15 по-горе Закон № 13/1995 относно обществените поръчки.

Според Asemfo статутът на Tragsa му позволявал да извършва много разнообразни дейности по пряко нареждане от органите на централната власт или на местните власти без предварителна тръжна процедура. Вследствие на това положение била премахната конкуренцията на съответните пазари на услуги и строителство в областта на селското и на горското стопанство в Испания.

<sup>6</sup> — Tragsa и испанското правителство отбелязват, че законът забранява на Tragsa да участва в тръжни процедури, провеждани от органите на централната власт и автономните области. То може да участва в такива процедури само когато са провеждани от публичноправни органи, различни от тези на централната власт и автономните области.



26. С решение от 16 октомври 1997 г. компетентният по въпросите на конкуренцията орган отхвърля жалбата, с мотива че Tragsa е „собствен инструмент“ на администрацията, че няма право самостоятелно да взема решения и че е длъжно да извършва възложеното му строителство. Следователно ставало въпрос за отношения между инстанция, която дава нареждания, и такава, която ги получава, в рамките на самите публичноправни органи. Тъй като Tragsa работи извън пазара, неговата дейност не била подчинена на правото за защита на конкуренцията.

27. Asemfo обжалва решението пред Tribunal de Defensa de Competencia, което отхвърля жалбата му с решение от 30 март 1998 г., основавайки се на същите мотиви като тези на органа, чието решение се оспорва. Asemfo подчертава, че строителството, което Tragsa извършва по нареждане на компетентните органи, трябва да се разглежда като извършено от самите тези органи строителство и че нарушение на правото за защита на конкуренцията можело да има само ако Tragsa действа самостоятелно.

28. Asemfo обжалва решението пред отдела по административни спорове на Audiencia Nacional, който с решение от 26 септември 2001 г. на свой ред потвърждава първоинстанционното решение.

29. Накрая Asemfo обжалва решението по касационен ред пред Tribunal Supremo,

като посочва, че в качеството си на публично предприятие Tragsa не можело да се квалифицира като „собствен инструмент“ на администрацията, тоест като изпълнителна служба на същата, която не била подчинена на правилата на общественото право в областта на обществените поръчки. То добавя, че приложимият към Tragsa правен режим, уреден по-специално в член 88 от Закон № 66/997, бил несъвместим с общественото право.

30. Tribunal Supremo не е бил убеден в съвместимостта на правния режим на Tragsa с общественото право.

31. Поради това той приема, че следва да сезира Съда със следните преюдициални въпроси:

- 1) Като се има предвид член 86, параграф 1 ЕО, може ли държава — членка на Европейския съюз, *ex lege* да предостави на публично предприятие правен режим, който му позволява да извършва обществено строителство, без да се подчинява на общия режим за възлагане на обществени поръчки чрез тържни процедури, когатоняма неотложна

ситуация или особен обществен интерес, както под, така и над икономическия праг, предвиден от европейските директиви в това отношение?

*Производство пред Съда*

- 2) Дали подобен правен режим е съвместим с Директиви 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година и 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година и с Директиви 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 година и 2001/78/ЕО на Комисията за изменение на предишни директиви, неотдавна изменена с Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година?

32. Asemfo, Tragsa, испанското правителство, литовското правителство и Комисията на Европейските общности представят писмени становища. Tragsa, испанското правителство и Комисията изясняват съответно позициите си в съдебното заседание от 15 юни 2006 г.

**IV — Съображения**

*A — Предварителни бележки*

- 3) При всички случаи дали изведените заключения в Решение на Съда от 8 май 2003 г. (дело C-349/97, Испания/Комисия) са приложими по отношение на Tragsa и на неговите дъщерни дружества, като се има предвид практиката на Съда в областта на възлагане на обществени поръчки, както и фактът, че администрацията възлага на Tragsa голям брой строителни работи, които следователно не са подчинени на режима на свободната конкуренция, и че това положение може да причини значителни нарушения на съответния пазар?“

33. Tragsa, испанското правителство и Комисията в различна степен поставят под съмнение допустимостта на преюдициалното запитване, отправено до Съда.

34. Предвид сложността на фактическото положение и на вътрешноправния контекст считам, че съмненията, изразени по отношение на релевантността и на ползата от въпросите за решаването на спора в главното производство, могат да бъдат разгледани едва след проучване по същество на отправените до Съда въпроси в светлината на съществуващата съдебна практика.

35. Поради това разглеждам допустимостта на преюдициалното запитване едва в края на моето изложение.

36. Всички страни, представили писмени становища и явили се на съдебното заседание, се позовават на богата практика на Съда, посветена на приложимостта на общественото право при възлагане на обществени поръчки за доставки и за строителство<sup>7</sup>, както и при предоставяне на концесии от публични органи<sup>8</sup> в случаите, когато местният възлагащ орган упражнява върху юридическото лице изпълнител контрол като този, който упражнява по отношение на собствените си служби, и когато по-голямата част от извършването от това лице строителство е за нуждите на субекта или на субектите, които го контролират<sup>9</sup>.

37. Както Комисията отбелязва основателно по време на съдебното заседание, съдебната практика е постановена по повод случаи, в които възлагащите органи

с възмездни договори поверяват поръчки за доставки на стоки или услуги на юридически лица, върху които упражняват определена форма на повече или по-малко обхванат контрол и които извършват основната част или значителна част от дейността си в полза на тези органи.

38. Фактическото и правно положение в основата на настоящото преюдициално производство обаче се различават в две отношения от тези, за които е постановена съдебната практика, посочена в бележка под линия 7.

Органите на испанската централна власт и автономните области действат в качеството на възложители на Tragsa в рамките на строго йерархични отношения, тъй като Tragsa не може да отказва поверените му от компетентните органи задачи, трябва стриктно да спазва дадените му от тези органи инструкции и спецификации и за извършеното получава заплащане, изчислено съгласно нормативно уредени тарифи. Като цяло, макар и качеството му на юридическо лице да е подчинено отчасти на частното право и отчасти на публичното право, Tragsa трябва да се квалифицира като собствена служба за постигане на определени цели на разположение на органите на испанската централна власт и на автономните области. Договорният елемент в отношенията между възлагащия орган и юридическото лице, на което се възлага — елемент, който винаги е налице в

7 — Става въпрос в частност за Решение от 18 ноември 1999 г. по дело Teckal (C-107/98, Recueil, стр. I-8121), Решение от 11 януари 2005 г. по дело Stadt Halle и RPL Lochau (C-26/03, Recueil, стр. I-1), Решение от 10 ноември 2005 г. по дело Комисия/Австрия (C-29/04, Recueil, стр. I-9705) и Решение от 11 май 2006 г. по дело Carbotermo и Consorzio Alisei (C-340/04, Recueil, стр. I-4137).

8 — Релевантни по-специално са Решение от 21 юли 2005 г. по дело Sopame (C-231/03, Recueil, стр. I-7287), Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen (C-458/03, Recueil, стр. I-8585) и Решение от 6 април 2006 г. по дело ANAV (C-410/04, Recueil, стр. I-3303).

9 — В точка 48 от Решение по дело Stadt Halle и RPL Lochau, посочено по-горе в бележка под линия 7, Съдът изрично потвърждава, че правилата на общественото право относно обществените поръчки не трябва да се прилагат за задачите от обществен интерес, изпълнявани от орган на публичната власт чрез негови собствени административни, технически и други средства.

случаите, по повод на които Съдът постановява посочената по-горе съдебна практика — тук напълно липсва<sup>10</sup>.

Въпреки че понастоящем по-голямата част от извършваната от Tragsa дейност реално е за нуждите на автономните области, най-малкото пресилено е да се предполага, че то се контролира от тези териториални структури. Както беше посочено по-горе, публичноправният му статут изцяло или почти изцяло е уреден от централния испански законодател, докато само четири от седемнадесетте автономни области са акционери на Tragsa, в което имат само символично участие, представляващо по-малко от 1 % от общия дружествен капитал. Дори да може да се направи извод, че като средство за постигане на определени цели Tragsa реално обслужва автономните области, нищо не позволява да се твърди, че освен това то се контролира от тях<sup>11</sup>.

39. Тези различия показват, че на преюдициалните въпроси не може да се отговори направо само въз основа на посочената по-горе съдебна практика, въпреки че тя очевидно може да представи по аналогия стабилна отправна точка към правното разрешение, което следва да се изведе.

40. В изложението по-нататък ще разгледам първо най-общо евентуалните въпроси относно общностното право, които могат да възникнат в контекст на организация на правоотношенията като този, който е в основата на спора по главното производство.

41. След това ще се постарая да определя в каква посока трябва да се търсят отговорите на преюдициалните въпроси, като се основавам, доколкото е възможно, на цитираната в бележки под линия 7 и 8 практика на Съда.

42. Специално внимание ще обърна на релевантността, която член 86, параграф 1 ЕО разкрива в контекста на тези въпроси.

43. Накрая ще се върна накратко върху въпроса за допустимостта.

*Б — Организацията на правоотношенията*

44. Както беше посочено по-горе в точка 38, Tragsa трябва да бъде квалифици-

10 — Вж. предходната бележка под линия.

11 — Вж. по-специално точки 4—9 и 13 по-горе.

рано като „собствен инструмент“, тоест дружеството е собствена служба за постигане на определени цели на разположение на органите на испанската централна власт и евентуално на автономните области. Както поради правния си статут, така и поради структурата на капитала си — повече от 99 % от акциите на Tragsa пряко или косвено са притежавани от органите на испанската централна власт — този собствен инструмент трябва да бъде разглеждан като субект, който е изцяло под техен контрол.

45. Както следва от законовото описание на задачите му, почти всички дейности на Tragsa са свързани със строителство с цел подобряване на структурата на селското и горското стопанство в Испания или на използването на рибните запаси и аквакултурите. С течение на времето към дейностите му се добавя строителство, свързано със защитата на околната среда и запазване на природното и културно наследство в селска среда.

46. Извън тези „обичайни“ дейности Tragsa изпълнява също допълнителна или резервна функция и може да бъде призовано да се намеси при извънредни обстоятелства като наводнения или други подобни природни бедствия. То понякога участва и в изпълнението на някои аспекти на общата селскостопанска политика, както е видно от Решение на Съда от 8 май 2003 г. по дело Испания/Комисия<sup>12</sup>.

47. В голямата си част тези дейности могат да се квалифицират като материално-технически работи, извършвани в рамките на упражняване на публичните отговорности в областта на развитието на структурата на селското стопанство в широк смисъл, както и в областта на качеството на околната среда в селските райони.

48. Характерът на тези дейности и преследваните благодарение на тях публични цели предполагат, че те могат да бъдат извършвани както от собствени служби на разположение на публичните органи, така и от юридически лица под публичен контрол, които са получили в по-малка или по-голяма степен автономен статут, или от частноправни субекти, действащи за сметка на отговорните органи.

49. По принцип държавите могат свободно да избират начина, по който организират извършването на дейностите, за които носят публична отговорност, но в посочената по-горе съдебна практика Съдът се произнася, че публичните органи могат да поверяват поръчки на „собствени“ субекти или да им дават концесии без предварителна тържна процедура само при строго определени условия.

50. Както е видно от точка 48 от Решение по дело Stadt Halle и RPL Lochau, Съдът счита, че правилата на общностното

12 — C-349/97, Recueil, стр. I-3851.

право относно обществените поръчки не се прилагат, когато орган на публичната власт, който същевременно е и възлагащ орган, има възможност да изпълни задачите си от обществен интерес чрез своите собствени административни, технически и други средства, без да е необходимо да се обръща към външни субекти, които не спадат към службите му. Съдът заявява, че в подобен случай не може да става въпрос за възмезден договор, сключен с юридически обособен от възлагащия орган субект.

51. Изглежда, че отношенията между органите на испанската централна власт и Tragsa разкриват характеристиките на така описаното положение. Дали такъв е случаят и с отношенията между автономните области и Tragsa — нещо, което испанското правителство и Tragsa изглежда считат за очевидно — е сред въпросите, които изискват по-задълбочен анализ. Всъщност дали Tragsa може автоматично да се счита за „собствен“ технически и административен инструмент на автономните области, след като същите не могат да упражняват върху този „инструмент“ никаква уредена в националното законодателство контролна власт и освен това не могат да черпят такава власт от качеството си на акционери на този „инструмент“<sup>13</sup>?

52. Какъвто и отговор да бъде даден на този въпрос, той трябва да бъде анализи-

ран с оглед на критериите на първичното общностно законодателство и в частност на тези, уредени в членове 12 ЕО, 43 ЕО и 49 ЕО, както според мен следва от постановените неотдавна решения по дело Coname и по дело Parking Brixen<sup>14</sup>.

53. Все пак преди да разгледам какъв отговор следва да се даде на въпроса дали в качеството си възложители на Tragsa испанските автономни области ефективно упражняват контрол върху това юридическо лице, ще трябва да изследвам каква би могла да бъде евентуалната релевантност на този отговор в светлината на членове 12 ЕО, 43 ЕО, 49 ЕО и евентуално 86 ЕО.

54. Както следва от изложеното в точка 47 по-горе, материално-техническите работи, които Tragsa изпълнява за сметка на органите на испанската централна власт, в огромната си част не включват дейности, свързани с упражняване на държавната власт в Испания. Обстоятелството, че тези дейности са свързани с цели на публично управление и с публични отговорности, по принцип не ги разграничава от дейностите, които частни лица извършват за сметка на публичните органи, като например инфраструктурно строителство.

13 — По време на съдебното заседание Комисията през цялото време запазва мъгачание по този въпрос въпреки по-специално неотдавнашната съдебна практика, постановена от Съда в Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе в бележка под линия 8, и в Решение по дело Carbotermo, посочено по-горе в бележка под линия 7.

14 — Въпреки че тези дела се отнасят до даването на концесии от публични органи, въпрос неуреден от вторичното общностно законодателство, считам, че потвърденият с тези решения принцип — а именно, че когато правно положение не е уредено във вторичното общностно законодателство, то винаги може да се анализира с оглед на първичното общностно законодателство — се прилага и в дадения случай.

55. Освен това оттук следва, че член 45, първо изречение ЕО, във връзка с член 55 ЕО не се прилага по отношение на тези дейности<sup>15</sup>. Ето защо, доколкото вторичното общностно законодателство в областта на обществените поръчки не е приложимо към нея, дейността на Tragsa трябва да се разгледа в светлината на членове 43 ЕО и 49 ЕО и евентуално 86 ЕО<sup>16</sup>.

56. Тук следва да се постави въпросът дали обстоятелството, че испанските автономни области могат да „поверят“ на изпълнителна структура на органите на испанската централна власт значителна част от материално-техническите работи за структурно подобряване на селското стопанство в широк смисъл има реални или потенциални последици за свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги в рамките на Общността<sup>17</sup>.

57. Отговорът на този въпрос категорично е утвърдителен, тъй като този вид

административна организация води до това една значителна част от въпросните дейности, които биха могли да се поверят и на частни предприятия, поради това обстоятелство са предварително запазени за Tragsa в качеството му на структура за постигане на определени цели на разположение на органите на централната власт, в резултат на което съответно се стеснява пазарът за евентуално заинтересовани от него частни предприятия от други държави-членки.

58. Обстоятелството, че става въпрос за задачи, които един субект (автономната област) поверява на служба за постигане на определени цели (Tragsa) на друг субект (органа на испанската централна власт), и че това действие не разкрива нито един от елементите на възмезден договор, с нищо не променя обстоятелството, че от икономическа гледна точка тази административна конфигурация има същите последици като действие, с което първият субект поверява задачи на юридическо лице, контролирано от друг субект посредством възмездни договори.

15 — Съгласно установената съдебна практика на Съда тази дерогация следва да се тълкува ограничително, в смисъл че трябва да се ограничи до дейностите, които сами по себе си представляват пряко и специфично участие в упражняването на публичната власт. Вж. в този смисъл Решение от 21 юни 1974 г. по дело Reyners (2/74, Recueil, стр. 631), винаги потвърждавано впоследствие, по-специално от Решение от 31 май 2001 г. по дело Комисия/Италия (C-283/99, Recueil, стр. I-4363, точка 20).

16 — Вж. по този въпрос Решение по дело Coname, Решение по дело Parking Brixen и Решение по дело ANAV, посочени по-горе в бележка под линия 8.

17 — От направеното кратко изложение на приложимото испанско законодателство, и по-специално от точка 13, може да се направи изводът, че използването на Tragsa като „собствена“ изпълнителна структура от автономните области е факултативно. Ако това е така, още по-трудно би било Tragsa да се квалифицира като „собствено средство“ на автономните области, защото свободата на избор дали дадена изпълнителна структура да се използва от друг публичноправен субект без провеждане на публична тръжна процедура сама по себе си валя в противоречие с правилата на общностното право, регулиращи обществените поръчки. Националният съд следва да определи дали такава свобода е налице.

59. Независимо дали се използва единият или другият модел, поръчките за доставка на стоки, за услуги и за обществено строителство са изключени от условията на конкуренция с всички произтичащи от това реални и потенциални последици за свободното движение на стоки и услуги и за свободата на установяване в общия пазар. Поради това тези два модела трябва, доколкото е възможно, да бъдат анализирани в светлината на същите критерии.

60. В този смисъл трябва по-специално да се провери дали възлагащият субект наистина има контрол върху юридическото лице или службата, на което или на която поверява поръчката, независимо дали със или без възмезден договор.

61. Както в писмените си становища, така и устните си обяснения в съдебното заседание Tragsa и испанското правителство подчертават преди всичко обстоятелството, че Tragsa е „собствен инструмент“ в служба на органите на испанската централна власт и на автономните области. Виждането им не променя обстоятелството, че Tragsa е нещо повече от обикновена служба за постигане на определени цели на разположение на испанската държава и на автономните области. По отношение на общините, други публичноправни субекти или частни клиенти то се явява и в качеството на изпълнител. Когато действа в това си качество, то се конкурира с другите оператори на пазара за получаването на договорите.

62. Частта, която тези договори представляват от общия му оборот, е различна. В точка 34 от писменото си становище Комисията я определя между 7 % и 8,5 %, но в точка 96 от писменото становище на Tragsa се посочват други проценти, които не съвпадат с цитираните от Комисията, тъй като цифрите за две дъщерни дружества се разглеждат отделно. Независимо от това предоставените от Комисията и от Tragsa данни като цяло са от един и същи порядък.

63. Малко вероятно е въз основа на тези цифри да може автоматично да се направи изводът, че Tragsa извършва по-голямата част от дейността си в полза на контролиращия го орган, както поддържат испанското правителство и Tragsa.

64. На първо място, въз основа само на данни за ограничен брой години не може да се направи изводът, че частта от дейностите, извършвани при условията на конкуренция не за органите на испанската централна власт и за автономните области, а за други публичноправни органи и за частни клиенти, ще остане под 10 % от общия оборот. Във всички случаи приложимият за Tragsa правен и административен режим не съдържа никакви разпоредби, ограничаващи обема на строителството, което дружеството може да извършва за други публичноправни субекти и частни клиенти.

65. На второ място, следва естествено да се постави въпросът кой орган контролира Tragsa. В случай че става въпрос само за органите на испанската централна власт, за които Tragsa извършва строителство, представляващо около 30 % от неговия оборот, трудно може да се твърди, че то извършва по-голямата част от дейността си за нуждите на контролиращия го орган.

66. Хибридният характер на юридическата личност на Tragsa обаче поражда още



едно усложнение, което представлява интерес от правна гледна точка.

67. Когато едно юридическо лице извършва по-голяма част от дейността си като „собствена“ служба за постигане на определени цели на един или повече публичноправни субекти и извършва по-малка част при условията на конкуренция за други публичноправни субекти и частни клиенти, следва да се постави въпросът в какво качество то действа в последния случай.

68. Дали за тази по-малка част от дейността си Tragsa трябва да се разглежда като юридическо лице с наистина особен статут, което за останалата част от дейността си се конкурира на равни начала с други частноправни кандидати за получаването на поръчки от „други“ публичноправни субекти?

69. Или пък Tragsa остава служба за постигане на определени цели на публичноправните субекти, за които извършва по-голямата част от строителството, и с оставащия си капацитет извършва допълнителни дейности, като по този начин обсебва все още свободното пространство на пазара на строителството в областта на инфраструктурата в селското стопанство и на защитата на околната среда?

70. Този въпрос се поставя с още по-голяма сила, поради обстоятелството че правният статут на Tragsa изглежда не предвижда ясно обособяване в правно и счетоводно отношение между двете качества, в които то може да действа. Във всички случаи напразно би било в този статут да се търсят твърди гаранции срещу нарушаването на конкуренцията, което хибридният характер на Tragsa би могъл да предизвика върху останалата част от пазара.

71. По този начин може да си представим ситуация, при която частни предприятия, които биха проявили интерес към вида поръчки, изпълнявани от Tragsa, и които вече се сблъскват с непреодолимо препятствие, когато Tragsa действа за сметка на органите на централната испанска власт и на автономните области, ще бъдат изключени и от останалите подпазари (създадени от други публичноправни субекти и от частни клиенти), тъй като Tragsa участва на този подпазар като конкурент, ползващ се от по-благоприятна изходна позиция, която може да произтича от обстоятелството, че на големия затворен пазар за задачи, възлагани от органите на централната власт и от автономните области, Tragsa е ако не единственият, то поне привилегираният кандидат.

72. Следователно вторият критерий, който Съдът определя в Решение по дело Teckal, съгласно който съответното юридическо лице, концесионер или самостоятелна служба за постигане на определени цели извършва по-голямата част от дейността си за нуждите на контролиращия го публичноправен субект, сам по себе си не е достатъчен

ните за предотвратяване на реални или потенциални пречки пред свободното движение на стоки и услуги или пред свободата на установяване, нито за предотвратяване на евентуални нарушения на конкуренцията. Ще се върна към този въпрос по-нататък.

73. Накрая възниква още един въпрос относно разпоредбите на членове 152 и 194 от кодифицирания текст на Закона относно обществените поръчки<sup>18</sup>.

74. Съгласно тези разпоредби администрацията може да извършва строителство посредством собствените си служби и персонални или материални средства. Когато администрацията разполага с подходящи материални и персонални средства, тя обикновено трябва да се ползва от тях за извършването на строителството, от което има нужда. Когато прибегва до този вид изпълнение, тя може да потърси съдействието на частни предприемачи, при условие че стойността на строителството не надвишава 5 923 624 EUR.

75. Тези разпоредби не изискват строителството, което трябва да се извърши, или стоките, които трябва да се произведат, да са включени в законовото описание на задачите на съответните служби за постигане на определени цели и на съответните организации.

18 — Членове, посочени по-горе в точка 15.

76. Очевидно компетентният национален съд следва да тълкува и прилага това национално законодателство. Това не променя обстоятелството, че въпросните текстове изглежда създават за испанските административни органи правомощия или задължения, които е възможно да са в противоречие с общностното право<sup>19</sup>.

77. Всъщност изглежда, че съответните разпоредби от испанското законодателство позволяват и дори по принцип налагат<sup>20</sup> на различните административни органи да използват капацитета, с който разполагат техните служби за постигане на определени цели, за извършването на строителство или предоставянето на услуги за цели, различни от законово установените задачи на тези служби.

78. Когато става въпрос за поръчки, чиято стойност не надвишава законово установения максимален праг, въпросните служби могат освен това да се обръщат и към частни предприятия.

19 — В страници 12 и 13 от акта си за препращане Tribunal Supremo недвусмислено изразява съмненията, които има по този въпрос. „Изглежда също, че обстоятелството, че по силата на последователните закони относно възлагането на обществените поръчки органът може чрез публичноправно дружество, правно квалифицирано като собствено средство, да извършва пряко определен брой поръчки, е от такова естество, че съответната поръчка или е окончателно опорочена, или е несъвместима с общите принципи на общностното право.“

20 — От членове 152 и 194 от испанския закон относно обществените поръчки следва, че националният законодател поне приема, че възлагащите органи използват остатъчния капацитет на службите си за изпълнение на определени цели: „[...] като в този случай обикновено трябва да се използва тази система за изпълнение“. Разбира се, препращащият съд трябва да тълкува по-подробно този текст.

79. Не е необходимо по-нататъшно тълкуване на разглежданото национално законодателство, за да се констатира, че то позволява в голяма степен да се защитят и дори да се затворят цели подпазари от националния сектор на обществените поръчки. Степента, в която това може да стане, е в зависимост от капацитета на съответните служби за постигане на определени цели. Чрез увеличаване на техния капацитет, подобряване на оборудването или качеството на персонала им администрациите могат относително лесно да запазят значими подпазари от сектора на обществените поръчки изключително за собствените си служби за постигане на определени цели.

80. обстоятелството, че за изпълнението на такива поръчки те могат да прибегват до съдействието на частни предприятия, без преди това да се налага да провеждат предварителна тръжна процедура, когато стойността на поръчките не надвишава определен праг, само увеличава посочения риск.

81. обстоятелството, че член 88, параграф 5 от Закон № 66/1997 забранява на Tragsa да участва в провежданите от органите на испанската централна власт и от автономните области тръжни процедури, по никакъв начин не намалява рисковете, които носи прилагането на членове 152 и 194 от испанския закон. Всъщност тези разпоредби целят по-точно да гарантират, че обществените поръчки не подлежат на публичен търг, когато могат да бъдат извършени от служби за постигане на определени цели на администрацията.

82. Накратко, разглежданото испанско законодателство поставя сериозни въпроси за съвместимостта си с обществените директиви относно обществените поръчки, доколкото позволява на администрацията да не провежда тръжни процедури за обществените поръчки дори в случаите, когато това не е обосновано от съображения от обществен интерес. Освен това то създава привилегировано положение в полза на собствените служби за постигане на определени цели на администрациите, които могат да бъдат взети предвид за обществени поръчки, които не разкриват каквато и да е връзка с законово уредените или залегнали в статутите им задачи. Въпреки че *de jure* са собствени средства на администрацията, *de facto* те са в положението на привилегировани оператори на пазара. Особено остро се налага въпросът дали подобен вид уредба е съвместима с принципа, установен от член 86, параграф 1 ЕО за забрана на подобни форми на неравнопоставеност<sup>21</sup>.

83. Накрая трябва да се постави още един въпрос, който е по-тясно свързан с правния и фактически контекст в основата на настоящото преюдициално производство, а именно дали самата възможност, съществуваща съгласно член 152 от разглеждания испански закон, на Tragsa да бъде възлагано извършване на строителство и предоставяне на услуги, които излизат извън законово уредените му задачи, е лишена от последици или дали това публично предприятие въпреки това може да отговори на всички изиск-

21 — По-подробно по този въпрос вж. точки 117–122 от настоящото заключение.

вания на втория критерий от Решение по дело Teskal, а именно да предоставя по-голямата част от услугите си на органа на публична власт, който го контролира.

случай не може да става въпрос за възмездни договори, сключени със субект, който е юридически обособен от възлагащия орган. Затова не следва да се прилагат общностните правила в областта на обществените поръчки.

## В — Отговори на въпросите

### По първия и втория въпрос

84. Както вече обясних в точки 38 и 44 във връзка с правния и фактически контекст на спора по главното производство, поръчките, които възлагащият орган възлага на самостоятелно юридическо лице, върху което упражнява контрол, „както върху собствените си служби“, не се основават на сключени възмездни договори. Макар и да е самостоятелно юридическо лице, Tragsa трябва да се разглежда като „собствена служба“, както недвусмислено следва от приложимото испанско законодателство.

85. В Решение по дело Stadt Halle и RPL Lochau<sup>22</sup> Съдът изрично приема, че орган на публичната власт, който е възлагащ орган, може да изпълни възложените му задачи от обществен интерес със собствените си административни, технически и други средства, без да е задължен да прибегва до външни субекти, които не спадат към неговите служби. В такъв

86. По мое мнение от правния статут на Tragsa следва, че то трябва да се разглежда като „собствен инструмент“ или във всички случаи като служба за постигане на определени цели на разположение на органите на испанската централна власт. Доколкото поръчките, които са му поверени от органите на испанската централна власт, попадат в рамките на законовото описание на задачите му, общностните правила в областта на обществените поръчки не са приложими към него.

87. От Решения на Съда по дело Sopame<sup>23</sup> и по дело Parking Brixen<sup>24</sup> стигам до извода, че когато отношенията между възлагащ орган и юридическо лице, което е негова служба за постигане на определени цели, не са уредени от правилата на общностното право в областта на обществените поръчки, тези отношения все пак остават подчинени на общите

22 — Посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 48.

23 — Посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 16.

24 — Посочено по-горе в бележка под линия 8, точки 61 и 62.

разпоредби на Договора, и по-специално на разпоредбите относно основните правила за свободно движение и конкуренция.

88. Макар и да е вярно обаче, че общностните правила в областта на обществените поръчки не се прилагат, когато публичен орган изпълнява възложените му задачи от обществен интерес посредством собствените си административни, технически и други служби, без да прибегва до външен субект, доколкото този публичен орган упражнява върху споменатите служби същия контрол като върху другите си вътрешни служби и ако съответните служби освен това извършват по-голямата част от дейността си за нуждите на публичноправния субект, което ги контролира, това не променя факта, че тези две условия, наричани „критериите „Teckal“, представляват изключение. Поради тази причина те се тълкуват ограничително и този, който иска да се позове на подобна дерогация, трябва да докаже, че изключителните обстоятелства, които ги обосновават, действително са налице<sup>25</sup>.

89. От тези в известна степен перифразирани съображения на Решение по дело Parking Brixen е видно, че трябва да се провери също дали по отношение на Tragsa е възможно позоваване на критериите „Teckal“. Националният съд трябва да провери това и по този повод да

разгледа правния и фактически контекст, в който Tragsa извършва дейността си. За тази цел Съдът може да му предостави необходимите насоки, които са в състояние да го подпомогнат при решаването на спора по същество.

90. При по-внимателен прочит става ясно, че няма основания за съмнение, че отношенията на Tragsa с органите на испанската централна власт и с автономните области съответстват на първия критерий „Teckal“.

Всички акции на Tragsa пряко или косвено са собственост на испанската държава и на автономните области, независимо че само четири от тях са негови акционери и че взети заедно акциите на последните представляват само символично участие.

Освен това правната уредба, въз основа на която Tragsa извършва дейността си като служба за постигане на определени цели на испанската държавна администрация и на автономните области за нуждите на селскостопанската структурна политика в широк смисъл, изглежда явно разкрива, че то извършва дейността си в това качество като „собствен инструмент“ на съответните публични органи. По този

25 — Вж. по-специално Решение по дело Stadt Halle и Решение по дело RPL Lochau, посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 46 и Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе в бележка под линия 8, точки 63 и 65.

въпрос препращам по-специално към изложението на правната уредба в точки 4—9 вкл. от настоящото заключение.

91. В по-скорошната си практика Съдът уточнява първия критерий „Teckal“, като приема, че за да се прецени дали възлагащият орган упражнява контрол, „който е аналогичен на контрола, който упражнява върху собствените си служби“, трябва да се разгледа дали този контрол позволява на възлагащия орган да упражнява „определящо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на това дружество“<sup>26</sup>.

92. Развит по този начин, критерият се прилага не само за отношенията между един публичен орган и „собствената“ му служба за постигане на определени цели, но също за случаите, когато различни органи, които си сътрудничат или не, разполагат с една и съща обща служба за постигане на определени цели<sup>27</sup>.

26 — Вж. Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 65 и Решение по дело Carbotermo и Consorzio Alisei, посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 36.

27 — В Решение по дело Sopame, посочено по-горе в бележка под линия 8, става въпрос за такова юридическо лице, обединяващо няколко органа (Padania), както и в Решение по дело Carbotermo и Consorzio Alisei, посочено по-горе в бележка под линия 7. Както Решение по дело Sopame [по-горе], където участие от 0,97 % е преценено като недостатъчно, за да бъде прието като обективно съображение за обосноваване, така и Решение по дело Carbotermo и Consorzio Alisei, където надзорните правомощия, които контролиращият публичноправен субект упражнява върху членовете на управлението на съответните юридически лица, са преценени като недостатъчни, за да може да става въпрос за „определящо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на съответните юридически лица“, доказват, че тук трябва да се прилагат както количествени, така и качествени критерии.

93. Всъщност не са изключение случаите, когато за да изпълнят определени задачи, свързани с обществени услуги, като например пречистването на отпадъчни води, няколко публичноправни субекти създават сдружение за сътрудничество, на което се възлага да управлява обща изпълнителна служба. Когато тази обща служба е самостоятелно юридическо лице, съответните субекти могат в качеството си на акционери и благодарение на представителството си в управляващите органи на това юридическо лице да упражняват решаващо влияние върху неговите стратегически цели<sup>28</sup>.

94. Когато изпълнителната служба е създадена като „собствено средство“ на обединените от споразумение за сътрудничество публичноправни субекти, по аналогия с условията, на които трябва да отговаря контролът върху „общо“ юридическо лице, на което е даден автономен статут за изпълнение на задачи, свързани с обществени услуги, контролът трябва да бъде организиран по такъв начин, че да гарантира на всички участващи публичноправни субекти възможността за упражняване на „влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения“.

95. Всъщност ако не могат да оказват влияние върху стратегията и политиката

28 — Посочените в точка 13 от настоящото заключение публичноправни споразумения, които автономните области са сключили с Tragsa, чийто текст е предоставен от Комисията в приложение към нейното писмено становище, не позволяват да се стигне до заключението, че е налице решаващо влияние на същите върху Tragsa. Все пак обаче националният съд трябва да реши дали това е така.

на общата служба, с която разполагат като със собствено средство, от участващите публичноправни субекти няма да може също да се търси отговорност за действията на тази служба. Това се отнася и до отговорността им за спазване на общностното право.

96. Комисията с основание твърди, че споразуменията за това няколко публичноправни субекта да използват една и съща служба за постигане на определени цели, която от гледна точка на възможностите за оказване на влияние е създадена като „собствено средство“ само на един от тях, могат да бъдат предмет на злоупотреба. Например за извършване на строителство или предоставяне на услуги, за които обикновено се провежда публичен търг, органи се обръщат към съществуващата „собствена“ служба за постигане на определени цели на разположение на друг орган или са поканени да направят това. Както беше посочено в точки 57—59 вкл., подобна практика може да има за последица значителни подпазари да бъдат изключени от действието на първичното и вторичното общностно законодателство относно обществените поръчки.

97. Оттук може да се направи междинният извод, че когато служба за постигане на определени цели действа в качеството на „собствено средство“ на няколко органа, приложимият за тази служба правен статут трябва да гарантира на всички тези органи възможността да оказват реално влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения

на това „собствено средство“. Освен това в статута трябва да бъдат прецизно уточнени обществените отговорности, с оглед на които въпросните органи могат да поверяват задачи на общата служба за постигане на определени цели в качеството ѝ на „собствено средство“.

Уточняването е необходимо, за да ограничи, доколкото е възможно, посочения в предходната точка риск от злоупотреби<sup>29</sup>.

98. От изложеното по-горе в точки 4—9 вкл. следва, че правният статут на Tragsa напълно или почти напълно е уреден в закони и подзаконовни нормативни актове на органи на испанската централна власт. Така е по-специално с тарифите, прилагани за строителството, извършвано от Tragsa за сметка на централната власт и на автономните области, които се определят от органите на централната власт и при тяхна отговорност. За сметка на това статутът не съдържа и следа от пряко влияние на автономните области. Макар и да е вярно, както подчертават Tragsa и испанското правителство, че автономните области могат да влияят посредством поръчките си, един такъв контрол като упражнявания от тях върху определянето и извършването на определено строителство и проекти — контрол, който е присъщ за всяка задача, която публичноправен субект поверява на

29 — Необходимостта от точно и ограничително описание на задачите и правомощията на обща изпълнителна структура се отнася и до втория критерий „Teckal“. Вж. точки 112—116 и 117—121 по-долу.

собствена служба или на външно юридическо лице — не е контролът, който Съдът има предвид, когато говори за „влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения“ в дадения случай на „собствената“ служба за постигане на определени цели.

99. С оглед на изчерпателността следва също да се напомни, че липсата на влияние от страна на автономните области върху изготвянето и приемането на правния статут на Tragsa по никакъв начин не се компенсира от влиянието, което те биха могли да упражняват в качеството си на акционери на това юридическо лице, тъй като, както беше посочено, много малко от автономните области имат участие в него и сумата на това участие е само символична част от капитала му.

100. Обстоятелството, че в правната уредба на дейността на Tragsa липсва ясно и изчерпателно посочване на сферите, в които автономните области могат да му поверяват задачи — въпрос, във връзка с който трябва да се държи сметка за общия правен режим на обществените поръчки в Испания, разгледан по-горе в точки 73—83 вкл. — показва освен това, че Tragsa не може да бъде разглеждано като обща служба за постигане на определени цели, на която е възложено да осъществява изчерпателно изброени строителни работи и услуги от

обществен интерес. Вече описах по-горе рисковете от злоупотреба, които крие едно толкова открито споразумение.

101. Поради това стигам до извода, че доколкото извършва дейност на основание на правен статут като този, който е приложим за него, Tragsa не може да бъде разглеждано като „собствено средство“ на автономните области, тъй като те не могат да упражняват никакъв контрол върху неговите стратегически и други важни решения.

102. От обстоятелството, че Tragsa не може да бъде разглеждано като собствено средство на автономните области, следва, че е противозаконно същите да му поверяват задачи без провеждане на общата процедура за възлагане на обществени поръчки.

103. По принцип това не се отнася за задачите, които органите на испанската централна власт поверяват на Tragsa, тъй като то наистина може да бъде разглеждано като тяхно собствено средство.

104. От изложения по-горе в точки 61—65 вкл. анализ следва, че правната уредба



на дейността на Tragsa не отговаря и на изискванията на втория критерий „Teskal“.

на Решение по дело Teskal, само когато дейността му е предназначена главно за този субект и когато всяка друга негова дейност е от второстепенно значение.

105. В Решение по дело Carbotermo и Consorzio Alisei<sup>30</sup> Съдът приема, че изискването — съгласно което юридическото лице, върху което публичноправният субект или публичноправните субекти упражняват контрол както върху собствените си структури, трябва също така да извършва по-голямата част от дейността си за сметка на публичноправния субект или публичноправните субекти, които го контролират — е насочено по-специално към предотвратяване нарушаването на конкуренцията.

108. В точки 61—65 по-горе обаче констатирах, че дейността, извършвана от Tragsa в полза на публичноправни субекти, различни от органите на испанската централна власт и автономните области, както и в полза на частни лица, представлява между 7 % и 8,5 % от общия му оборот през последните три години и в правния му статут не са предвидени никакви ограничения за обема на подобна дейност.

106. Единствено когато контролираното юридическо лице извършва по-голямата част от дейността си изключително за сметка на публичноправния субект или на публичноправните субекти, които го контролират, може да бъде оправдано неприлагането на императивните разпоредби на директивите относно обществените поръчки — разпоредби, които целят защита на конкуренцията, тъй като във всеки случай при подобна ситуация конкуренция няма.

109. Освен това, ако Съдът приеме съображението, че автономните области не могат да се разглеждат като контролиращи публичноправни субекти по отношение на Tragsa, от това неизбежно следва, че условието, съгласно което по-голямата част от дейността трябва да се извършва за сметка на контролиращия публичноправен субект, не би било изпълнено, тъй като извършваната от Tragsa дейност за сметка на автономните области възлиза на повече от 50 % от оборота му.

107. Това предполага, че за съответното юридическо лице може да се приеме, че осъществява по-голямата част от дейността си за сметка на публичноправния субект, който го контролира по смисъла

110. Както Съдът подчертава неотдавна в Решение по дело Carbotermo и Consorzio Alisei<sup>31</sup>, изискването по-голямата част от

30 — Посочено по-горе в бележка под линия 7, точки 58—63 вкл.

31 — Посочено по-горе в бележка под линия 7.

дейността да бъде извършвана за сметка на контролиращия публичноправен субект е абсолютно необходимо, за да се избегне всякакво нарушение на конкуренцията. Колкото и да е необходимо, това условие не е достатъчно.

111. Всъщност дори Tragsa да осъществяваше изключително голяма част от дейността си в полза на контролиращия го публичноправен субект или на контролиращите го публичноправни субекти, все пак съществува възможност посредством останалата си дейност то да наруши сериозно конкуренцията на определени подпазари. Както всъщност вече беше посочено в точки 66—72 вкл., докато организацията на тази служба за постигане на определени цели не поддържа както във финансово или счетоводно, така и в материално и персонално отношение една напълно херметична граница между тази допълнителна дейност и дейността, която извършва в качеството си на служба за постигане на определени цели на един или повече публичноправни субекта, Tragsa може да се ползва от произтичащите от публичноправния му статут предимства при конкуренцията с други участници на останалите отворени подпазари.

112. Именно този хибриден характер на Tragsa — извършващо дейност отчасти в качеството на вътрешно средство за постигане на определени цели в служба на контролиращия го публичноправен субект или на контролиращите го публичноправни субекти и отчасти в качеството на юридическо лице, което наред с всички останали се конкурира за получаване на поръчки от други публичноправни субек-

ти, каквито са общините, или от частни лица и предприятия — налага по-задълбочен контрол с оглед изискванията на член 86, параграф 1 ЕО.

113. Съгласно тази разпоредба държавите-членки нямат право нито да приемат, нито да запазят съществуването на каквото и да е акт, който противоречи на разпоредбите, съдържащи се в Договора, и в частност на разпоредбите, предвидени в член 12 и членове 81—89 ЕО.

114. Ако обаче „собствена“ вътрешна служба за постигане на определени цели на публичноправен субект иска да участва на отворените подпазари, без да има приети прозрачни и устойчиви правила за предотвратяване на възможността при конкурирането ѝ с останалите участници да се възползва от евентуални финансови предимства, поради обстоятелството че извършва по-голямата част от дейността си в качеството на изпълнителна структура на публичноправен субект, изричните изисквания на член 86, параграф 1 ЕО не са изпълнени.

115. Липсата на такива правила е не-съвместима по-специално с членове 43 ЕО и 49 ЕО, тъй като собствените служби за постигане на определени цели, които извършват допълнителна дейност на отворените национални пазари, могат да затруднят достъпа до тези пазари на

евентуални кандидати от други държави-членки<sup>32</sup>.

116. Рисковете, които — като се има предвид забраната за държавни помощи — възникват от липсата на прозрачност във финансовите или счетоводни отношения между, от една страна, държавата или друг публичноправен субект и от друга страна, публичните предприятия, преди време са накарали Комисията да приеме правила на основание на член 86, параграф 3 ЕО<sup>33</sup>.

В правния и фактически контекст, който е в основата на спора по главното производство, тези рискове са поне толкова значителни. Липсата в приложимия за Tragsa правен режим на каквато и да е изрична гаранция срещу явните или прикрити форми на кръстосано финансиране между дейността на тази структура в двойното ѝ качество на собствена служба за постигане на определени цели на разположение на администрацията и на оператор на отворените подпазари следователно е в противоречие с разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с членове 87 ЕО и 88 ЕО.

117. В точки 78—83 вкл. подробно се разглеждат рисковете, които прилагането

32 — В Решение по дело *Sonape*, посочено по-горе в бележка под линия 8, Съдът посочва макар и за малко по-различна фактическа обстановка, че липсата на необходимата прозрачност може да създаде пречки за свободното предоставяне на услуги и за свободата на установяване.

33 — Вж. Директива 80/723/ЕИО на Комисията от 25 юни 1980 година относно прозрачността във финансовите отношения между държавите-членки и публичните предприятия (ОВ L 195, стр. 35), впоследствие многократно изменена и допълвана.

на разпоредби като членове 152 и 194 от общия испански закон относно обществените поръчки може да породи за доброто функциониране на механизмите на общностното право относно обществените поръчки, както и за упражняването на основните права, свързани със свободно-то движение и конкурентните условия на общия пазар.

118. Рисковете се състоят в това, че ако службите за постигане на определени цели могат в качеството си на „собствени средства“ или на самостоятелни юридически лица, изцяло контролирани от публичноправните субекти, които са възложители, да получават поръчки за предоставяне на услуги, за извършване на строителство или за производство на стоки от органите, които носят отговорност за тях, дори когато става въпрос за поръчки извън компетенциите или сферата им на действие съгласно предвиденото от закона, от административния им статут или от частното право, просто защото тези служби са на разположение на тези органи, полезното действие на обществените директиви в областта на обществените поръчки може до голяма степен да бъде изпразнено от съдържание или когато тези директиви не са приложими, могат да възникнат сериозни пречки за свободното движение на стоки и услуги между държавите-членки, както и могат да бъдат сериозно нарушени свободата на установяване и конкурентните отношения между, от една страна, тези служби за постигане на определени цели или юридически лица под публичен контрол и от друга страна, частните предприятия, извършващи дейност на съответните пазари. Изключение е възможно само когато императивни изисквания от обществен интерес позволяват да се оправдае отправянето на преки поръчки към собствена

структура за постигане на определени цели, дори когато тези поръчки не попадат сред нейните предвидени от закона или от статута задачи. Възможно е да става въпрос например за природни бедствия или други подобни извънредни обстоятелства, които могат да налагат незабавна намеса на всички средства, с които администрацията разполага.

119. Именно тези последици Съдът се стреми да избегне, когато формулира втория критерий „Teckal“. За да бъде ефикасен, този критерий трябва да се тълкува в смисъл, че забранява и на „собствени“ служби за постигане на определени цели или на юридически лица под публичен контрол да се възлагат обществени поръчки извън компетенциите, установени от техния закон или административен режим или от статута им.

120. Освен това изглежда, че препращащият съд основателно поставя под съмнение съвместимостта с общностното право в областта на конкуренцията на разпоредби като членове 152 и 194 от испанския закон относно обществените поръчки.

121. Подобни разпоредби безспорно създават привилегировано положение при възлагането на обществени поръчки в полза на службите за постигане на определени цели или на юридическите лица под публичен контрол, които участват като оператори на пазара извън

компетенциите, установени от техния закон или административен режим или от статута им, и по този начин противоречат на член 86, параграф 1 ЕО.

По третия въпрос

122. С третия си въпрос Tribunal Supremo явно иска да се уточни дали Решение на Съда по дело Испания/Комисия<sup>34</sup> може да окаже влияние върху преценката на правното положение на Tragsa при възлагането на обществени поръчки.

123. В това решение Съдът приема, че субект като Tragsa, който въпреки независимостта си във финансово и счетоводно отношение се намира изцяло под контрола на испанската държава, трябва да се счита като собствена служба на разположение на испанската администрация по смисъла на член 3, параграф 5, първа алинея от Регламент (ЕИО) № 154/75 на Съвета от 21 януари 1975 година относно въвеждане на регистър на маслиновите насаждения в държавите-членки, произвеждащи маслиново масло (ОВ L 19, стр. 1).

124. Както основателно отбелязва Комисията, тази преценка на Съда се отнася до дейността, която Tragsa осъществява за сметка на испанската държава при създа-

34 — Посочено по-горе в бележка под линия 12.

ването на регистър на маслиновите насаждения.

125. В отговор на твърдението на испанското правителство, че в качеството си на самостоятелно юридическо лице Tragsa е получило тайна поръчка, тъй като създаването на този регистър е налагало особени изисквания за поверителност, Съдът отговаря, че Tragsa трябва да се разглежда като собствена структура за постигане на определени цели, която е част от публичната администрация, и че съдебната практика, разработена в решенията по делата Teckal<sup>35</sup> и ARGE<sup>36</sup>, по принцип е приложима за него. Съдът добавя, че това се потвърждава от член 88, параграф 4 от Закон № 66/1997<sup>37</sup>, съгласно който в качеството си на средство за постигането на определени цели и на техническа служба на разположение на испанската администрация Tragsa е длъжно да извършва при изключване на всякакви трети лица, самостоятелно или чрез своите дъщерни дружества дейностите, които са му поверени от централната държавна администрация, от автономните области и от субектите на публичното право на тяхно подчинение<sup>38</sup>.

126. В тази връзка отбелязвам, че основният въпрос, който се е разглеждал по делото Испания/Комисия, е бил дали Кралство Испания е имало основание да повери на Tragsa създаването на регистъра на маслиновите насаждения, без да проведе тръжна процедура.

127. По това дело от Съда не се е искало да разглежда въпроси, каквито се поставят в настоящия случай. Поради това единственият извод, който може да се направи от това съдебно решение е, че в качеството си на служба за постигане на определени цели на разположение на администрацията в областта на структурната селскостопанска политика в широк смисъл, Tragsa трябва да се разглежда като собствено средство на органите на испанската централна власт. Това впрочем съвпада с изведеното от мен заключение в точка 103.

#### Г — Допустимост

128. От анализа на първите два въпроса на Tribunal Supremo е видно, че както правният статут, на чието основание Tragsa осъществява дейност в полза и на автономните области като „собствено средство“, така и правомощието на това юридическо лице да извършва строителство за различни от централната власт и автономните области публичноправни субекти и за частни лица и предприятия, а също и правилата, съдържащи се в членове 152 и 194 от действащия испански закон, подлежат на критика по отношение на съвместимостта им с критерия, който Съдът излага в точка 50 от своето решение по дело Teckal.

129. Тази несъвместимост има правни последици по отношение на приложимостта на общностните директиви относно обществените поръчки за предоставяне на услуги и за строителство. Освен

35 — Посочено по-горе.

36 — Решение от 7 декември 2000 г. (C-94/99, Recueil, стр. I-11037, точка 40).

37 — Съдържанието на този закон е резюмирано в точка 5 по-горе.

38 — Решение по дело Комисия/Испания, посочено по-горе в бележка под линия 12, точки 204—206.

това тя може да доведе до противоречие с членове 43 ЕО, 49 ЕО и 86 ЕО.

130. Изрично посочената по-горе критика имплицитно се съдържа в акта за препращане, когато Tribunal Supremo изразява своите съмнения.

131. Тази имплицитна критика е особено ясно изразена в параграф „четвърти“ от акта за препращане на Tribunal Supremo.

132. Със сигурност отговорите на Съда на преюдициалните въпроси могат да предоставят на препращащия съд — с оглед на изразените от него съмнения — елементи, на които да основе решението си по главното производство.

133. Tragsa и испанското правителство твърдят, че повдигнатите в акта на препращащия съд правни въпроси не са „нови“ и не допринасяли за изясняване на производство в касационен стадий, тъй като били хипотетични и поради това недопустими. По мое мнение техните доводи съвсем не са убедителни.

134. На първо място, Съдът обикновено е изключително предпазлив при преценяване на целта и полезността на отправените му от препращащия съд въпроси с оглед решаването на спора по главното производство. Съдът приема, че те са недопустими само в случаите, когато разкриват чисто хипотетичен характер<sup>39</sup>.

135. От хода на производството пред различни административни и съдебни инстанции в Испания е видно, че винаги е ставало въпрос да се разбере дали правният статут, на основание на който Tragsa осъществява дейността си, е съвместим с принципите на националното право в областта на конкуренцията. Обстоятелството, че Tribunal Supremo разглежда неговата съвместимост и с принципите на общностното право в областта на обществените поръчки и на конкуренцията, само по себе си изключва какъвто и да е хипотетичен характер на произтичащите от това разглеждане въпроси.

136. Дали съгласно испанското право Tribunal Supremo може да пристъпи към подобно разглеждане по висящото пред него дело е въпрос, на който той трябва и може сам да отговори в качеството си на най-висша съдебна инстанция по настоящия случай<sup>40</sup>.

39 — Вж. по-специално Решение от 16 декември 1981 г. по дело Foglia (244/80, Recueil, стр. 3045, точка 18), Решение от 12 март 1998 г. по дело Djabali (C-314/96, Recueil, стр. I-1149, точка 18) и Решение от 30 септември 2003 г. по дело Inspire Art (C-167/01, Recueil, стр. I-10155, точки 44 и 45).

40 — Преюдициалните въпроси могат да се обявят за недопустими само когато в хода на разглеждане на фактическите обстоятелства в основата на главното производство и на приложимото към него национално право стане очевидно, че отговорите на Съда на поставените му въпроси не могат да помогнат за решаването на спора. Вж. по-специално Решение от 16 септември 1982 г. по дело Vlaeminck (132/81, Recueil, стр. 2953, точки 13 и 14) и по-скорошно Решение от 18 март 2004 г. по дело Siemens и ARGE Telekom (C-314/01, Recueil, стр. I-2549, точка 37).

137. Не мога да се съглася и с твърдението на Комисията, че фактическите обстоятелства и правната уредба са изложени прекалено накратко в акта за препращане. Както беше изяснено по-горе, актът на препращащия съд предоставя достатъчна отправна точка за из-

вършването на подробен анализ на отправените към Съда въпроси.

138. Поради това стигам до извода, че въпросите на Tribunal Supremo са допустими.

## V — Заключение

139. С оглед на изложеното по-горе, предлагам Съдът да отговори на поставените му от Tribunal Supremo преюдициални въпроси, както следва:

- Общностните директиви в областта на обществените поръчки за доставка на стоки и услуги и за строителство по принцип не са приложими към частноправно юридическо лице, каквото е Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa), което съгласно правния си статут трябва да се квалифицира като „собствено средство“ на разположение на администрацията, длъжно да изпълнява поръчките, възложени му без възмезден договор от компетентните публичноправни субекти.
- Приложимите в тази област вътрешноправни норми трябва да гарантират, че компетентните национални органи контролират съответното юридическо лице, в смисъл че оказват определящо влияние върху неговите стратегически и други важни решения и че това юридическо лице същевременно осъществява по-голямата част от дейността си в услуга на контролиращите го публичноправни субекти, в смисъл че всяка друга негова дейност е странична.
- Условието, съгласно което компетентните публичноправни субекти трябва да могат да оказват определящо влияние както върху стратегиче-

ските цели, така и върху важните решения на юридическото лице, не е изпълнено, когато публичноправните субекти, които използват това юридическо лице като служба за постигане на определени цели, нямат никакво пряко влияние върху съдържанието на правния му статут, нито върху тарифите, които то може да прилага за заплащане на извършените от него дейности, и освен това когато в качеството си на акционери на това юридическо лице те не могат да оказват каквото и да определящо влияние върху неговите решения.

- Условието, съгласно което юридическото лице трябва да осъществява по-голямата част от дейността си в полза на контролиращите го публичноправни субекти, не е изпълнено, когато законоустановеният му статут не ограничава обема на другите му дейности, в смисъл че те трябва да останат странични.
  
- От член 86, параграф 1 ЕО освен това следва, че юридическо лице, което осъществява по-голямата част от дейността си като служба за постигане на определени цели на компетентните публичноправни субекти, трябва при условия на пълна прозрачност да разграничи както организационно, така и във финансово и счетоводно отношение дейностите, които извършва в полза на други публичноправни субекти и на частни лица, от дейностите, които извършва като собствено средство на компетентните публичноправни субекти.



- От същата разпоредба на Договора за ЕО освен това следва, че националните органи не могат да поверяват на юридическо лице, което извършва дейност като собствена служба за постигане на определени цели, поръчки за доставка на стоки и на услуги или поръчки за строителство, когато тези поръчки не разкриват каквато и да е връзка с техните публични отговорности или когато изпълнението на тези поръчки е извън законоустановените задачи от статута на въпросното юридическо лице. Това правило може да се дерогира само когато подобна поръчка отговаря на определени обективни основания, каквито са природните бедствия или сходни на тях извънредни обстоятелства.
  
- Националният съд трябва да провери дали тези условия са изпълнени в правния и фактически контекст на спора по главното производство.“