

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н YVES BOT

представено на 20 септември 2007 година<sup>1</sup>

1. Може ли на акционерно дружество, чийто капитал се притежава изцяло от публичните административни органи, пряко да се възложи предоставянето на резервирани и нерезервирани пощенски услуги, без да се нарушават общностните правила относно възлагането на обществени поръчки и член 86, параграф 1 ЕО във връзка с членове 43 ЕО и 49 ЕО? Такъв въпрос поставя по същество Audiencia Nacional (Испания) на Съда.

2. В настоящото заключение ще предложа на Съда да вземе решение, че правилата относно възлагането на обществени поръчки, както и член 86, параграф 1 ЕО във връзка с членове 43 ЕО и 49 ЕО не допускат национална правна уредба, която пряко възлага на доставчика на универсалната услуга предоставянето на резервирани и нерезервирани пощенски услуги.

### I — Правна уредба

#### A — Общностно право

##### 1. Първично право

3. Член 43 ЕО забранява ограниченията върху свободата на установяване на граждани на държава-членка на територията на друга държава-членка. От своя страна член 49 ЕО въвежда забрана относно ограниченията за свободното предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите на държавите-членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

4. Член 86, параграф 1 ЕО гласи, че „[в] случаите на публични предприятия и на предприятия, на които държавите-членки са предоставили специални или изключителни права, държавите-членки нямат

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

право нито да приемат, нито да запазят съществуването на каквото и да е акт, който противоречи на разпоредбите, съдържащи се в настоящия Договор, и в частност на разпоредбите, предвидени в член 12 и членове 81—89“.

5. Член 86, параграф 2 предвижда derogация от забраната да се приемат или да се запазва съществуването на специални или изключителни права на някои предприятия в случаите, когато прилагането на правилата на Договора пречатства фактически или юридически изпълнението на специфичните задачи, възложени на публичното предприятие, натоварено със задача от общ интерес.

## 2. Директива 97/67/ЕО

6. С оглед да се завърши установяването на вътрешния пазар, в чиито рамки трябва по-специално да се осигури свободното движение на услуги, и предвид необходимостта да се гарантира икономическото и социалното единство на Общността<sup>2</sup>, тя въвежда минимална обща рамка за функционирането на пощенската услуга, като приема Директива 97/67.

2 — Вж. съображения 1 и 2 от Директива 97/67/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 декември 1997 година относно общите правила за развитието на вътрешния пазар на пощенските услуги в Общността и за подобряването на качеството на услугата (ОВ L 15, 1998 г., стр. 14; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 3, стр. 12).

7. Тази директива гарантира съществуването на минимална универсална пощенска услуга и уточнява обхвата ѝ, като предлага на държавите-членки възможност да резервират само за един доставчик определени услуги, които при това положение могат да останат монополни.

8. Следователно целта на посочената директива е при контролирани условия пощенският сектор постепенно да се отвори за конкуренция<sup>3</sup>.

9. Съгласно член 2, точка 1 от Директива 97/67 пощенските услуги са услуги, които се състоят в събирането, сортирането, пренасянето и доставката на пощенските пратки.

10. По силата на член 3, параграф 1 от тази директива под „универсална услуга“ се разбира правото на „непрекъснатото предоставяне на пощенски услуги с определено качество, във всички места на територията [...], на цени, достъпни за всички потребители“.

3 — На 11 юли 2007 г. членовете на Европейския парламент приемат на първо четене доклад, който поддържа предложението на Комисията на Европейските общности във връзка с директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 97/67 с оглед пълното изграждане на вътрешния пазар на пощенски услуги в Общността (COM(2006) 594 окончателен) (вж. доклад на Европейския парламент А6-0246/2007). Трябва обаче да се намери компромис във връзка с датата, на която трябва да се осъществи пълната либерализация на пазара на пощенски услуги. Европейският парламент предлага пълно либерализиране на този сектор от 31 декември 2010 г., а Комисията предлага да се възприеме датата 31 декември 2008 г.

11. Член 3, параграф 4 от посочената директива гласи:

„Всяка държава-членка приема необходимите мерки, за да гарантира, че универсалната услуга включва поне следните улеснения:

— събирането, сортирането, транспортирането и доставката на пощенски пратки до 2 кг,

— събирането, сортирането, транспортирането и доставката на пощенски колети до 10 кг,

— услуги относно препоръчаните пратки и пратките с обявена стойност.“

12. В това отношение Директива 97/67 предвижда списък с услуги, които могат да бъдат резервирани за доставчика/доставчиците на универсалната услуга на всяка държава-членка. Става дума за събирането, сортирането, транспортирането и доставянето на вътрешни пощенски

пратки и входяща международна кореспонденция чрез бърза или обикновена поща, в границите на цените и теглата, определени от тази директива<sup>4</sup>.

13. Всъщност това изключение от либерализирането на пощенските услуги се прилага единствено за поща с тегло под 350 грама и чиято цена е пет пъти по-ниска от обществената тарифа, прилагана за кореспондентска пратка от първото теглово стъпало от най-бързата стандартизирана категория<sup>5</sup>.

14. По силата на член 7, параграф 2 от Директива 97/67 държавите-членки имат възможност до степента, необходима, за да се гарантира поддържането на универсална услуга, да продължат да резервират входящата международна поща и пряката пощенска реклама<sup>6</sup> в рамките на същите ограничения на цената и теглото, определени за услугите, които е възможно да бъдат резервирани.

15. Впоследствие Директива 97/67 е изменена с Директива 2002/39/ЕО<sup>7</sup>.

4 — Член 7, параграф 1.

5 — Вж. бележка под линия 4.

6 — За определение на пряката пощенска реклама вж. член 2, точка 8 от Директива 97/67.

7 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 10 юни 2002 г. (ОВ L 176, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 178).

16. Директива 2002/39 обаче влиза в сила от деня на публикуването ѝ в *Официален вестник на Европейските общности*, т.е. на 5 юли 2002 г. Относимите факти по случая в главното производство пък предшават тази дата. Ето защо Директива 2002/39 не намира приложение в случая.

### 3. Директива 92/50/ЕИО

17. Тъй като липсата на отваряне на обществените поръчки за конкуренция представлява пречка за пълното изграждане на вътрешния пазар и възпира развитието на конкурентноспособни европейски предприятия на световните пазари, Общността решава да подчини обществените поръчки на правилата за конкуренция.

18. Член 1, буква а) от Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги<sup>8</sup> определя обществените поръчки за услуги като възмездни договори, сключени в писмена форма между доставчик на услуги и възлагащ орган.

8 — ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50. Директивата е изменена с Директива 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 г. (ОВ L 328, стр. 1, наричана по-нататък „Директива 92/50“).

19. Съгласно член 6 от посочената директива тя не се прилага за „обществени поръчки за услуги, възлагани на субект, който сам по себе си е възлагащ орган [...], на основата на изключително право, което той упражнява по силата на публикувани закони, подзаконови или административни разпоредби, съвместими с Договора“ [неофициален превод].

20. По силата на член 7, параграф 1, буква а), второ тире, подточка ii) от Директива 92/50 последната се прилага по отношение на обществените поръчки за услуги, които имат за предмет по-специално транспортиране на поща по суша и по въздух, възлагани са от възлагащите органи, с прогнозна стойност без данък добавена стойност по-голяма или равна на 200 000 специални права на тираж (наричани по-нататък „СПП“)<sup>9</sup>.

### Б — Националното право

#### 1. Относно пощенските услуги

21. Директива 97/67 е транспонирана в испанското право със Закон 24/1998

9 — Съгласно определението на Международния валутен фонд (МВФ) СПП са международен резервен инструмент, създаден за допълване на съществуващите официални резерви в страните-членки. Неговата стойност, изразена в щатски долари, се определя ежедневно от МВФ в зависимост от валутна кошница, включваща еврото, щатския долар, японската йена и британската лира.

за универсалната пощенска услуга и за либерализирането на пощенските услуги (Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales) от 13 юли 1998 г.<sup>10</sup>

22. По силата на членове 1 и 2 от този закон пощенските услуги се разглеждат като услуги от общ интерес, а универсалната пощенска услуга е подчинена на задълженията, свързани с обществените услуги.

23. Член 18 от посочения закон резервира определени услуги за оператора, на който е възложено предоставянето на универсалната пощенска услуга. Тези резервирани услуги са:

- услугата пощенски запис,
- събирането, приемането, сортирането, връчването, обработката, пренасянето, транспортирането и доставката на междуградски препоръчани или обикновени пратки, на писма и пощенски картички, стига теглото им да не надвишава 100 грама. Считано от 1 януари 2006 г., границата на теглото е 50 грама.

Този тип дейности може да се упражнява и от други доставчици за междуградските пратки, при условие че изискват от потребителите цена най-малко три пъти по-висока от стойността по обществената тарифа за обикновена пратка на вещи от първото теглово стъпало на най-бързата стандартизирана пощенска категория, която цена е определена за доставчика, натоварен с универсалната пощенска услуга. Считано от 1 януари 2006 г., цената е най-малко два пъти и половина по-висока.

Националните или международни пратки за пряка реклама, на книги, каталози и периодични издания не се включват в резервираните услуги.

Обменът на документи не може да бъде резервиран,

- международната пощенска услуга за входящи и изходящи писма и пощенски картички в границите на цените и теглата, определени във второ тире, и
- получаването като пощенска услуга на заявленията, писмата и съобщенията, които гражданите отправят до публичните административни органи.

10 — BOE № 167 от 14 юли 1998 г., стр. 23473, наричан по-нататък „Закон за пощите“.

## 2. Относно обществените поръчки

24. Съгласно член 11 от Закона за обществените поръчки (*Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*), чийто кодифициран текст е одобрен с Кралски декрет-закон 2/2000 (*Real Decreto Legislativo*) от 16 юни 2000 г.<sup>11</sup>, обществените поръчки се възлагат от публичните административни органи при спазване на принципите на публичност и конкуренция, освен ако в този закон не е предвидено изключение, и при спазване на принципите на равенство и недопускане на дискриминация.

25. По силата на член 20б, параграф 4 от Закона за обществените поръчки транспортирането на поща по въздух или суша се счита за обществена поръчка по смисъла на член 11 от него и поради това се подчинява на правилата за конкуренция.

26. Член 3, параграф 1, буква г) от Закона за обществените поръчки изключва от приложното му поле споразуменията за сътрудничество, които се сключват от административните органи с частноправни физически или юридически лица, доколкото предметът на тези споразумения не спада към обществените поръчки, уредени от същия закон или от административни разпоредби.

## 3. Закон № 14/2000

27. Член 58 от Закон 14/2000 за данъчните, административните и социалните мерки (*Ley 14/2000 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*) от 29 декември 2000 г.<sup>12</sup> създава *Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima* (наричано по-нататък „*Correos*“). Тази разпоредба уточнява, че капиталът на *Correos* се притежава от публичните административни органи. Освен това по силата на посочената разпоредба всеки акт на разпореждане с дружествения капитал или на придобиване, пряко или непряко, на дялови участия в това дружество от лица и организации извън публичните административни органи изисква разрешение, предоставено с акт със силата на закон.

28. В допълнение, съгласно същия член 58 публичните административни органи могат да сключват с *Correos* споразуменията за сътрудничество, посочени в член 3 от Кралски декрет-закон 2/2000, с оглед извършване на дейностите, които спадат към неговия предмет на дейност, т.е. по-специално пощенските услуги.

11 — ВOE № 148 от 21 юни 2000 г., стр. 21775.

12 — ВOE № 313 от 30 декември 2000 г., стр. 46631, наричан по-нататък „Закон 14/2000“.

## II — Фактите и главното производство

29. Със споразумение за сътрудничество, сключено между испанското Министерство на образованието, културата и спорта (наричано по-нататък „министерството“) и Corgeos, подписано на 6 юни 2002 г. (наричано по-нататък „споразумението за сътрудничество“), на последното е възложено предоставянето на пощенски и телеграфни услуги.

30. По силата на член 1 от това споразумение Corgeos се задължава да доставя следните пощенски услуги:

— градски, междуградски и международни писма (обикновени, препоръчани и спешни) без ограничение на теглото или обема,

— пакети (пощенски, сини и международни) без ограничение на теглото или обема,

— национална бърза поща и международни бързи пощенски услуги („Express mail service“ (БПУ) без ограничение на теглото или обема и

— доставка на книги, на библиотечна поща, на списания и на официалния вестник на министерството на национално (градско и междуградско) и международно (превоз по суша и по въздух) равнище без ограничение на теглото или обема.

31. В посоченото споразумение се уточнява, че насрещното финансово задължение за предоставянето на услуги зависи от оборота. При всички положения препращащата юрисдикция оценява годишната стойност на това насрещно задължение на над 12 020,42 EUR.

32. Споразумението за сътрудничество е сключено без публикуване на покана за представяне на оферти.

33. По тази причина Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (Професионално сдружение на предприятия за доставка и обработване на пощата, наричано по-нататък „Asociación Profesional“) подава възражение пред главния технически секретар в министерството срещу административното решение, с което се възлага обществената поръчка на Corgeos.

34. С решение от 20 март 2003 г. главният технически секретар в министерството

отхвърля възражението. Тогава Asociación Profesional обжалва това решение пред Audiencia Nacional.

#### IV — Анализ

##### A — По допустимостта

#### III — Преюдициалният въпрос

35. Audiencia Nacional решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Когато се прилагат в рамките на процеса на либерализиране на пощенските услуги, установен с директиви 97/67 и 2002/39/ЕО, както и с оглед на принципите, които уреждат обществените поръчки, установени с директивите ad hoc, членове 43 ЕО и 49 ЕО във връзка с член 86 ЕО трябва ли да се тълкуват в смисъл, че не допускат споразумение, включващо в предмета си предоставянето както на резервирани, така и на нерезервирани и следователно либерализирани пощенски услуги и сключено между държавен административен орган и държавно дружество, чийто капитал се притежава изцяло от публичноправните органи и което освен това е операторът, определен за предоставянето на универсалната пощенска услуга?“

36. Испанското правителство оспорва допустимостта на поставения въпрос. Всъщност то застъпва становището, че в действителност с него се иска тълкуване на законосъобразността на договор, което е от компетентността на националните органи.

37. В становището си испанското правителство поддържа, че от акта за препращане ясно личи действително поставеният пред Съда въпрос. Audiencia Nacional фактически поискало от Съда не да тълкува директиви 97/67 и 92/50, а да установи дали споразумението за сътрудничество е в съответствие с тази общностна уредба.

38. Според постоянната съдебна практика, макар да не следва в рамките на процедура по член 234 ЕО Съдът да се произнася по съответствието на норми на вътрешното право с разпоредбите на общностното право, тъй като тези норми



се тълкуват от националните юрисдикции, Съдът е компетентен да предостави на тези юрисдикции всички насоки за тълкуване на общностното право, които ще им позволят да преценят съответствието на тези норми с общностната правна уредба<sup>13</sup>.

39. По главното производство Съдът не може да се произнесе относно съвместимостта на Закон 14/2000 с общностното право, но може да предостави насоки за тълкуване на общностното право, които ще дадат възможност на преpraщащата юрисдикция сама да се произнесе по тази съвместимост.

40. Следователно моята оценка е, че въпросът е допустим.

Б — *По преюдициалния въпрос*

41. С въпроса си преpraщащата юрисдикция иска по същество да се установи дали директиви 97/67 и 92/50, както и член 86 ЕО във връзка с членове 43 ЕО и 49 ЕО следва да се тълкуват в смисъл,

че не допускат национално законодателство, което позволява на публично-правните органи да възлагат предоставянето на резервирани и на нерезервирани пощенски услуги на субект, чийто капитал се притежава изцяло от публичните административни органи, без такова възлагане да се подчинява на правилата, уреждащи възлагането на обществени поръчки за услуги.

42. Въпросът се свежда до това да се определи дали общностното право трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска закон, който лишава потенциални доставчици от възможност да представят оферти за поръчка за резервирани и нерезервирани пощенски услуги и който именно поради това ги лишава от възможност посочената поръчка да им бъде възложена.

43. За целите на настоящия анализ най-напред ще разгледам дали член 7 от Директива 97/67 трябва да се тълкува в смисъл, че услугите, предоставяни от Correos, са резервирани услуги.

44. По-нататък в хипотезата, че разглежданите по главното производство услуги не са резервирани, поради което не се подчиняват на правилата за конкуренция, ще определя дали Директива 92/50 се прилага за обществената поръчка за

13 — Решение от 19 април 2007 г. по дело Asociación Nacional de Empresas Forestales (C-295/05, Сборник, стр. I-2999, точка 29 и цитираната съдебна практика).

услуги, възложена на Correos. Действително Съдът решава, че разпоредбите на Договора относно свободното движение следва да се прилагат за обществените поръчки, които не попадат в приложното поле на тази директива<sup>14</sup>. Най-напред следователно трябва да се провери дали посочената директива намира приложение спрямо разглежданото по главното производство положение. Ако това не е така, това положение трябва да се разгледа в светлината на първичното право.

45. Накрая, в случай че Директива 92/50 не се прилага, ще се спра на разглежданото в главното производство положение в светлината на първичното право, и по-специално на основните принципи, предвидени в Договора.

1. По тълкуването на член 7 от Директива 97/67

46. Не за първи път от Съда се иска да се произнесе по тълкуването на член 7 от Директива 97/67. Всъщност още с Решение от 11 март 2004 г. по дело *Asempre et Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Requeña Raquetería*<sup>15</sup> Съдът дава стриктно тълкуване на тази разпоредба. Той приема, че в светлината на целта на тази

директива, а именно либерализирането на пощенските услуги, държавите-членки не могат свободно да налагат допълнителни условия за предоставянето на пощенски услуги, като разширяват набора от услуги, резервирани за доставчиците на универсалната услуга<sup>16</sup>.

47. Ето защо списъкът на резервираните услуги трябва да се разглежда като изчерпателен. В този смисъл за резервирани услуги могат да се приемат събирането, сортирането, транспортирането и доставката на вътрешни пощенски пратки, както и пряката пощенска реклама и изходящата международна поща, до степента, необходима, за да се гарантира поддържането на универсална услуга за тях.

48. Както обаче видяхме, резервираните услуги се отнасят единствено до пощенски пратки с тегло под 350 грама и цена пет пъти по-ниска от обществената тарифа.

49. В случая според препращащата юрисдикция споразумението за сътрудничество има за предмет предоставянето на пощенски услуги, които се простират извън считаните за резервирани услуги.

14 — Решение от 21 юли 2005 г. по дело *Coname* (C-231/03, Recueil, стр. I-7287, точка 16) и Решение от 20 октомври 2005 г. по дело *Комисия/Франция* (C-264/03, Recueil, стр. I-8831, точка 32 и цитираната съдебна практика).

15 — C-240/02, Recueil, стр. I-2461.

16 — Точки 21–26.

50. Всъщност от материалите по делото личи, че по силата на член 58, параграф 2 от Закон 14/2000 предметът на дейност на Sorgeos обхваща управлението и извършването на всяка пощенска услуга. Следователно изобщо не се прави разграничение между резервираните и нерезервираните услуги. Освен това въз основа на този закон предоставянето на пощенски услуги, резервирани за Sorgeos, по силата на член 1 от споразумението за сътрудничество се отнася до всички писма, всички пакети и колетти без никакво ограничение на теглото и обема.

51. Както обаче видяхме по-горе, съгласно член 7 от Директива 97/67 единствено събирането, сортирането, транспортирането и доставката на вътрешни пощенски пратки в границите на цените и теглата, определени в тази директива, могат да се резервират само за един доставчик. Единствено предоставянето на тези услуги може да се възложи пряко само на един доставчик без покана за представяне на оферти. Останалите пощенски услуги по смисъла на член 2 от посочената директива следователно трябва да се подчиняват на правилата за конкуренция.

52. Член 7, параграф 1 от Директива 97/67 следователно трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което резервира предоставянето на пощенски услуги само за един доставчик, без да прави разграничение между резервираните и нерезервираните услуги.

53. Ето защо в момента възниква въпросът дали това, че се възлага предоставянето на нерезервирани пощенски услуги като посочените в член 58 от Закон 14/2000 без предварителна покана за представяне на оферти и без конкурентно възлагане, е в противоречие с Директива 92/50.

## 2. По приложимостта на Директива 92/50

54. Що се отнася до Директива 92/50, безспорно е, че тя се прилага към обществените поръчки за услуги, чиято стойност без данък добавена стойност е равна или по-голяма от 200 000 СПТ<sup>17</sup>.

55. Според препращащата юрисдикция стойността на споразумението за сътрудничество надвишава 12 020,42 EUR. По време на съдебното заседание никоя от страните не успя да определи точната стойност на тази поръчка. Следователно националният съд ще трябва да определи тази стойност, за да установи дали Директива 92/50 е приложима спрямо разглежданото в главното производство положение.

17 — Вж. член 7, параграф 1, буква а), второ тире, подточка ii) от Директива 92/50. В известие от 30 август 2000 г., което се отнася до предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки, услуги и строителство (COM(2000) 275 окончателен/2, стр. 14) Комисията уточнява, че стойността от 200 000 СПТ се равнява на 214 326 EUR (стр. 14).

56. На първо време ще допусна, че стойността на споразумението за сътрудничество е равна или по-голяма от 200 000 СПТ.

57. В тази хипотеза ще установя, че Директива 92/50 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което позволява на публично-правните органи да възложат предоставянето на нерезервирани пощенски услуги на субект, чийто капитал се притежава изцяло от публичните административни органи, по следните съображения.

58. По силата на член 1, буква а) от Директива 92/50 обществените поръчки за услуги са „възмездни договори, сключени в писмена форма между доставчик на услуги и възлагащ орган“.

59. Съгласно практиката на Съда квалифицирането на договора не следва да се извършва съгласно правото на държавите-членки<sup>18</sup>. Следователно понятието за обществени поръчки трябва да се разглежда като общностно понятие. Ето защо следва да се разгледа дали критериите, определени в посочения член 1, буква а), са изпълнени, за да се установи дали е налице обществена поръчка.

60. За целите на прилагането на Директива 92/50 трябва да са изпълнени две условия. Необходимо е да става дума за възмезден договор, който трябва да е сключен между два самостоятелни субекта, а именно възлагащ орган и доставчик на услуги.

61. Що се отнася до първото условие, струва ми се, че то е изпълнено, тъй като в случая Закон 14/2000 предвижда, че публичните административни органи могат да сключват споразумения за сътрудничество с Соггеос с оглед доставянето на пощенски услуги. Освен това въз основа на този закон е сключено споразумението за сътрудничество между министерството и Соггеос в замяна на насрещно финансово задължение, чиято стойност зависи от оборота. Действително в случая става дума за възмезден договор.

62. Що се отнася до второто условие, а именно съществуването на възлагащ орган и доставчик на услуги, Директива 92/50 дава определение за тях. Действително член 1, буква б) от нея уточнява, че за възлагащи органи се считат „държавата, регионалните или местни органи, публично-правните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публично-правни организации“ [неофициален превод]. Член 1, буква в) от посочената директива определя като доставчик на услуги „всяко физическо или юридическо лице, включително публична организация, което предлага услуги“ [неофициален превод].

18 — Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе (точка 36).

63. В случая изглежда, че министерството действително е възлагащ орган, а Corgeos е доставчик на услуги.

64. Тъй като обаче Corgeos се притежава изцяло от публичните административни органи, възниква въпросът да се установи дали изключението, предвидено в член 6 от Директива 92/50, намира приложение. Действително по силата на разпоредбата тази директива не се прилага за обществени поръчки за услуги, възлагани на субект, който сам по себе си е възлагащ орган по смисъла на член 1, буква б) от посочената директива, на основата на изключително право, което той упражнява по силата на публикувани закони, подзаконови или административни разпоредби.

65. В случая е безспорно, че Corgeos упражнява изключителни права, предоставени му от Закон 14/2000.

66. Според мен следователно трябва да се изследва дали съответните два субекта, а именно възлагащият орган и доставчикът на услуги, действително съставляват един и същ субект. При положителен отговор не може да става въпрос за възмезден договор, сключен с юридически самостоятелен спрямо възлагащия орган субект, и условията, посочени в член 1 от

Директива 92/50, не биха били изпълнени. При това положение не би следвало да се прилагат обществените правила в областта на обществените поръчки.

67. Според мен отговорът може да се намери в практиката на Съда.

68. Действително в Решение от 11 януари 2005 г. по дело Stadt Halle и RPL Lochau<sup>19</sup> в рамките на Директива 92/50 Съдът прилага условията, изложени в Решение от 18 ноември 1999 г. по дело Teckal<sup>20</sup>, което се отнася до Директива 93/36/ЕИО на Съвета<sup>21</sup>. Тъй като Директива 93/36 не съдържа изключение, съпоставимо с предвиденото в член 6 от Директива 92/50, Съдът решава, че що се отнася до съществуването на договор, националният съд трябва да провери дали е налице договор, сключен между две самостоятелни лица.

69. Според Съда случаят не е такъв, когато възлагащият орган упражнява върху доставчика на услуги „контрол, подобен на упражнявания от него по отношение на собствените му служби“, и когато този „[доставчик] извършва основната част от дейността си съвместно с [възлагащия орган или възлагащите органи, притежаващи капитала му]“<sup>22</sup>.

19 — C-26/03, Recueil, стр. I-1, точки 49—52.

20 — C-107/98, Recueil, стр. I-8121, точки 49—51.

21 — Директива от 14 юни 1993 година за съгласуване на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки (OBL 199, стр. 1).

22 — Решение по дело Teckal, посочено по-горе (точка 50).

70. Тези две условия, които се откриват в отношение, известно като „in house“, съставляват кумулативни условия, при наличието на които публичноправните органи могат да възложат обществена поръчка само на един доставчик, без да подчиняват поръчката на правилата за конкуренция. Тъй като обаче посочените условия съставляват изключение от правилата на общностното право, те трябва да бъдат тълкувани стриктно<sup>23</sup>.

71. Що се отнася до условието контролът да е подобен на упражнявания от възложителя по отношение на собствените му служби, Съдът уточнява съдържанието му в Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen<sup>24</sup>. За да се определи дали възлагащият орган упражнява такъв контрол над доставчика на услуги, следва да се проучи дали от прегледа на законодателните разпоредби и релевантните обстоятелства произтича, че въпросният доставчик на услуги подлежи на контрол, който позволява на възлагащия орган да влияе върху решенията на този доставчик. Съдът добавя, че трябва да става въпрос за решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения<sup>25</sup>.

72. Освен това според Съда обстоятелството, че капиталът на предприятието доставчик се притежава изцяло от възлагащия орган, не е решаващо<sup>26</sup>.

73. Той обаче приема, че преобразуването на определено предприятие в акционерно дружество показва, че това дружество е придобило пазарна насоченост, която прави несигурен контрола от страна публичноправните органи<sup>27</sup>.

74. Освен това Съдът отчита и обстоятелството, че управителният съвет на предприятието доставчик има значителни правомощия, без да се упражнява някакъв контрол от страна на публичноправните органи, както и че предметът на дейност на това предприятие може да се разшири<sup>28</sup>. Тези две обстоятелства убедително сочат, че не е съществувал подобен контрол от страна на възлагащия орган върху дружеството доставчик.

75. Тъй като условието за подобен контрол трябва да бъде тълкувано стриктно, според мен от него личи, че дружеството доставчик няма никаква свобода на действие, а единствено публичноправните органи в крайна сметка вземат решенията относно това дружество. Впрочем употребата на израза „in house“ ясно показва волята да се разграничат дейностите, които пряко се предоставят от органа с помощта на вътрешна структура, „част от системата“, и тези, които той ще възложи на оператор трето лице.

23 — Вж. Решение от 6 април 2006 г. по дело ANAV (C-410/04, Recueil, стр. I-3303, точка 26).

24 — C-458/03, Recueil, стр. I-8585.

25 — Точка 65.

26 — Вж. посочените по-горе Решение по дело Teckal и Решение по дело Parking Brixen.

27 — Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе (точка 67).

28 — Вж. бележка под линия 27.

76. В случая няколко обстоятелства установяват, че Соггеос, чийто капитал действително се притежава от публичните административни органи, запазва свобода на действие относно решенията, които се налага да взема.

77. Действително, макар да е вярно, че съгласно член 58, параграф 2, буква ж) от Закон 14/2000 споразумението за сътрудничество трябва задължително да се приеме от Соггеос, което е доставчикът на универсалната услуга, от материалите по делото се вижда, че то разполага с възможност да прекрати договора, който го свързва с възлагащия орган, с едномесечно писмено предизвестие.

78. Освен това по силата на същия закон Соггеос от публично предприятие се преобразува в акционерно дружество, което предлага услуги срещу възнаграждение. Също така е безспорно, че на Соггеос може да се случи да упражнява всякаква друга дейност или да предлага всякаква услуга, които се явяват допълнителни на упоменатите или пък са необходими за изпълнение на предмета му на дейност<sup>29</sup>. Това като че ли личи и от годишния му отчет за 2005 г., в който се посочва, че нарастващата конкуренция в този сектор е направила неизбежно разширяването на предлаганите услуги и навлизането на други пазари<sup>30</sup>.

79. Като става акционерно дружество и като има възможност да разшири предмета си на дейност, както и едностранно да прекрати договора, който го свързва с публичните административни органи, според мен Соггеос придобива пазарна насоченост, която прави несигурен контрола от страна на тези публични административни органи.

80. Предвид тези обстоятелства според мен възлагащите административни органи не упражняват подобен контрол над Соггеос по смисъла на горепосочената съдебна практика. Все пак националният съд ще трябва да разгледа дали в случая това условие наистина е изпълнено.

81. Що се отнася до второто условие, а именно доставчикът да извършва основната част от дейността си съвместно с възлагащия орган или с възлагащите органи, Съдът е имал възможност да уточни съдържанието му в Решение от 11 май 2006 г. по дело Carbotermo и Consorzio Alisei<sup>31</sup>, с което се тълкува Директива 93/36.

82. Според Съда това второ условие би било изпълнено единствено ако извършваната от предприятието доставчик дейност е главно предназначена за възлагащия орган, притежаващ капитала му,

29 — Вж. акта за препращане (стр. 11).

30 — Докладът е на разположение в Интернет на адрес [www.soggeos.es](http://www.soggeos.es).

31 — C-340/04, Recueil, стр. I-4137.

като всички останали дейности се отличават само със страничен характер<sup>32</sup>. С други думи дейността на Соггеос трябва почти изключително да бъде предназначена за публичните административни органи, притежаващи капитала му.

83. За да прецени дали това е така, националният съд трябва да вземе предвид всички обстоятелства по случая — както качествени, така и количествени.

84. В случая по силата на Закон 14/2000 Соггеос има възможност да сключва споразумения за сътрудничество с всички публични административни органи. В акта за препращане Audiencia Nacional дори уточнява, че Соггеос действително сключва няколко споразумения за сътрудничество с различни публичноправни субекти.

85. Освен това в становището си, представено на Съда, испанското правителство приема, че Соггеос управлява универсалната пощенска услуга, главните получатели на която са трети лица, на цялата испанска територия.

86. Следователно публичните административни органи не са главните, нито единствени получатели на услугите, предоставяни от Соггеос.

87. При това положение според мен и второто условие не е изпълнено, освен ако проверката на националния съд не наложи друг извод.

88. Следователно в хипотезата, при която стойността на разглежданата в главното производство поръчка е равна или по-голяма от 200 000 СПГ, по мое мнение Директива 92/50 намира приложение в случая.

89. Поради това обстоятелство според мен по силата на член 8 от тази директива обществената поръчка за пощенски услуги, възложена на Соггеос, е трябвало да се възложи съгласно разпоредбите на глави III—VI от посочената директива, и по-специално на член 11, параграф 1 от нея. В този смисъл според мен за тази поръчка е трябвало да се отправи покана за представяне на оферти и тя да бъде обявена по подходящ начин.

90. В становището си испанското правителство счита, че ако трябва да подчини нерезервираните услуги на правилата за конкуренция, това би предизвикало финансова дестабилизация, поради което Соггеос вече нямало да е в състояние да гарантира минималната универсална услуга, която му е възложена.

91. С тези доводи испанското правителство фактически изтъква в своя полза дерогацията, записана в член 86, параграф 2 ЕО.

32 — Вж. бележка под линия 31 (точки 61—63).



92. Този довод обаче не би могъл да се приеме в случая поради следните съображения.

93. Съгласно член 86, параграф 2 ЕО предприятията, които са натоварени с функцията да управляват услуги от общ икономически интерес, се подчиняват на разпоредбите на договора, и в частност на правилата на конкуренцията, доколкото прилагането на тези правила не пречи изпълнението на специфичните задачи, които са им възложени.

94. В случая предметът на дейност на Correos се състои в предоставянето на пощенски услуги, което не се ограничава до универсалната услуга, а обхваща управлението и извършването на всяка пощенска услуга.

95. Според мен волята на общностния законодател да либерализира пощенския сектор, като направи разграничение между резервираните и нерезервираните услуги, показва, че изпълнението на специфичната задача, възложена на доставчици като Correos, не се пречи от конкурентното възлагане на поръчките за нерезервираните услуги.

96. Наистина Директива 97/67 въвежда регулаторна рамка за пощенския сектор.

Тя по-специално предвижда да гарантира универсална услуга в него, като предоставя на държавите-членки възможност да резервират определени пощенски услуги. Тъй като предоставянето на всички останали услуги не може да се резервира, те трябва да бъдат отворени за конкуренция.

97. Ако държавите-членки имаха възможност да предоставят обществена поръчка за нерезервираните пощенски услуги само на един доставчик без предварителна покана за представяне на оферти, това би било в противоречие със самата цел на Директива 97/67 да се либерализира пощенският сектор.

98. Освен това ще добавя уточнението, направено от Комисията, че резервираните услуги се ползват с презумпция за обоснованост по член 86, параграф 2 ЕО<sup>33</sup>.

99. Според мен като разграничава резервираните от нерезервираните услуги и като предлага възможност на държавата-членка да възложи резервираните услуги само на доставчика на универсалната услуга, Директива 97/67 прилага член 86, параграф 2 ЕО.

33 — Известие от Комисията за прилагане на правилата за конкуренция в пощенския сектор и за преценка на някои държавни мерки, свързани с пощенските услуги (ОВ С 39, 1998 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 3, стр. 72).

100. Предвид всички тези съображения съм на мнение, че когато стойността на обществена поръчка за услуги е равна или по-голяма от прага от 200 000 СПТ, Директива 92/50 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което резервира предоставянето на нерезервирани пощенски услуги за акционерно дружество, чийто капитал се притежава изцяло от публичните административни органи, доколкото едновременно възлагащият орган не упражнява върху доставчика контрол, подобен на упражнявания по отношение на собствените му служби, и доколкото доставчикът на услуги не извършва основната част от дейността си съвместно с публичния орган или органи, притежаващи капитала му.

101. В хипотезата обаче, когато прагът от 200 000 СПТ не е достигнат, възлагането на обществените поръчки, които не попадат в приложното поле на общностните директиви, все пак се подчинява на основните принципи на Договора. Ето защо следва да се спра на разглежданото в главното производство положение и в светлината на тези принципи.

3. По тълкуването на членове 43 ЕО, 49 ЕО и 86 ЕО

102. Както видяхме в точка 44 от настоящото заключение, Съдът решава, че когато стойността на обществена поръчка за услуги не достига определения в

Директива 92/50 праг, възлагащите органи все пак са длъжни да спазват основните принципи на Договора.

103. Препращащата юрисдикция следователно иска да се установи дали член 86, параграф 1 ЕО във връзка с членове 43 ЕО и 49 ЕО не допуска национално законодателство, което позволява пряко да се възложи предоставянето на нерезервирани пощенски услуги на акционерно дружество, чийто капитал се притежава от публичните административни органи.

104. По силата на член 86, параграф 1 ЕО държавите-членки нямат право нито да приемат, нито да запазят съществуването на какъвто и да е акт, който противоречи на разпоредбите на Договора, в случаите на публични предприятия, на които са предоставили специални или изключителни права.

105. В случая член 86, параграф 1 ЕО действително е приложим към разглежданото в главното производство положение, тъй като Correos е публично предприятие по смисъла на тази разпоредба, доколкото неговият капитал се притежава от публичните административни органи. Освен това от материалите по делото се вижда, че на Correos е възложено

изключителното право да осигури предоставянето на пощенски услуги, които — както видяхме — се простират отвъд считаните за резервирани услуги.

106. Тъй като член 86, параграф 1 ЕО няма самостоятелно значение и трябва да се разглежда във връзка с релевантните разпоредби на Договора<sup>34</sup>, според мен релевантните в случая разпоредби са членове 43 ЕО и 49 ЕО.

107. Действително, доколкото въпросната обществена поръчка за пощенски услуги е в състояние да заинтересува предприятия, установени в друга държава-членка, прякото ѝ възлагане без покана за представяне на оферти ги лишава от всякаква възможност да подадат оферти. В допълнение, предприятията, които предлагат аналогични на услугите на Corgeos, се оказват обезкуражени да се установят в съответната държава-членка, тъй като няма да имат възможност да подадат оферти.

108. Член 43, първа алинея ЕО обаче сочи, че се забраняват ограниченията върху свободата на установяване на граждани на държава-членка на територията на друга държава-членка. От своя страна член 49, първа алинея ЕО въвежда забрана за ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите

на държавите-членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите.

109. Членове 43 ЕО и 49 ЕО са конкретен израз на принципа на равно третиране, който от своя страна съдържа принципа за недопускане на дискриминация с оглед на гражданството, залегнал в член 12 ЕО<sup>35</sup>.

110. В практиката си относно обществените поръчки Съдът вече е решил, че принципът на равно третиране на оферентите има за цел всички оференти да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си, и то независимо от гражданството им<sup>36</sup>.

111. При това положение Съдът приема, че зачитането на принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминацията предполага в областта на обществените поръчки възлагащият орган да спазва принципа на прозрачност, като осигурява на обществената поръчка определено равнище на публичност. По този начин всички потенциални оференти могат да се запознаят със съществуването на тази поръчка и така да отговорят на поканата за представяне на оферти<sup>37</sup>.

34 — Решение по дело Asociación Nacional de Empresas Forestales, посочено по-горе (точка 40).

35 — Вж. Решение от 8 октомври 1980 г. по дело *Überschär* (810/79, Recueil, стр. 2747, точка 16) и Решение от 5 декември 1989 г. по дело *Комисия/Италия* (C-3/88, Recueil, стр. 4035, точка 8).

36 — Решение по дело *Parking Brixen*, посочено по-горе (точка 48).

37 — Вж. бележка под линия 36 (точка 49).

112. С други думи дискриминацията в областта на обществените поръчки се състои в това поръчката да не се подчинява на правилата за обявяване и по този начин да се лишат предприятията, установени в друга държава-членка, от възможността да подадат оферти.

113. Както видяхме, възложената на Corgeos обществена поръчка има за предмет, от една страна, предоставянето на резервирани услуги, които следователно могат пряко да се възложат само на един доставчик, и от друга страна, предоставянето на нерезервирани услуги, които трябва да се подчиняват на правилата за конкуренция.

114. Препращащата юрисдикция обаче приема, че обществената поръчка за пощенски услуги не е била предмет на обявяване, нито на покана за участие към други доставчици на националния пазар и на чуждестранните пазари, а е била пряко възложена на Corgeos.

115. Като действа по този начин, възлагащият орган не само лишава установени в друга държава-членка предприятия от правото да подадат оферти и да предоставят своите услуги в съответната държава-членка, но и обезкуражава други предприятия със същия предмет на дейност като Corgeos да се установят в тази държава-членка, което съставлява пречка за свободата на установяване и за свободното предоставяне на услуги в противоречие с членове 43 ЕО и 49 ЕО.

116. Възможно е обаче да се повдигнат две възражения.

117. На първо място, макар да е вярно, че по силата на член 86, параграф 1 ЕО публичните предприятия не могат да бъдат третирани по-благоприятно от частните предприятия, положението е различно, ако възлагащият орган възложи обществената поръчка за услуги на предприятие, което контролира<sup>38</sup>.

118. В точки 69—88 от настоящото заключение все пак показах, че в случая съществуващата връзка между възлагащия орган и Corgeos не може да се квалифицира като „in house“. Ето защо това възражение трябва да се отхвърли.

119. На второ място, по силата на член 86, параграф 2 ЕО е налице дерогация от забраната, записана в параграф 1 от същия член.

120. Както обаче показах по-горе, испанското правителство не може да се позовава на член 86, параграф 2 ЕО в рамките на Директива 97/67.

38 — Вж. решение по дело Stadt Halle и RPL Lochau, посочено по-горе (точка 48).

121. Ето защо и второто възражение трябва да се отхвърли.
122. Следователно съм на мнение, че член 86, параграф 1 ЕО във връзка с членове 43 ЕО и 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което позволява на публичноправните органи да възлагат предоставянето на нерезервирани пощенски услуги на субект, чийто капитал се притежава изцяло от публичните административни органи, без такова възлагане да се подчинява на основните принципи, уреждащи възлагането на обществени поръчки за услуги.

## V — Заключение

123. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на преюдициалния въпрос, поставен от Audiencia Nacional:

„При положение че стойността на обществената поръчка за услуги е равна или по-голяма от 200 000 специални права на тираж, Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги, изменена с Директива 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 година, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което позволява на публичноправните органи да възлагат предоставянето на нерезервирани пощенски услуги на субект, чийто капитал се притежава изцяло от

публичноправните органи, без такова възлагане да се подчинява на правилата, уреждащи възлагането на обществени поръчки за услуги, доколкото възлагащият орган не упражнява върху доставчика контрол, подобен на упражнявания от него по отношение на собствените му служби, и едновременно с това доставчикът на услуги не извършва основната част от дейността си съвместно с възлагащия орган или с възлагащите органи, притежаващи капитала му.

Когато стойността на поръчката за услуги е по-малка от 200 000 специални права на тираж, член 86, параграф 1 ЕО във връзка с членове 43 ЕО и 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което позволява на публичноправните органи да възлагат предоставянето на нерезервирани пощенски услуги на субект, чийто капитал се притежава изцяло от публичните административни органи, без такова възлагане да се подчинява на основните принципи, уреждащи възлагането на обществени поръчки, доколкото възлагащият орган не упражнява върху доставчика контрол, подобен на упражнявания от него по отношение на собствените му служби, и едновременно с това доставчикът на услуги не извършва основната част от дейността си съвместно с възлагащия орган или с възлагащите органи, притежаващи капитала му.“