

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

15 юли 2010 година*

По дело С-271/08

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 24 юни 2008 г.,

Европейска комисия, за която се явяват г-н G. Wilms и г-н D. Kukoves, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Федерална република Германия, за която се явяват г-н M. Lumma и г-н N. Graf Vitzthum, в качеството на представители,

ответник,

* Език на производството: немски.

ПОДПОМАГАНА ОТ:

Кралство Дания, за което се явяват г-жа В. Weis Fogh и г-н С. Pilgaard Zinglensen, в качеството на представители,

Кралство Швеция, за което се явяват г-жа А. Falk и г-н А. Engman, в качеството на представители,

встъпили страни,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н А. Tizzano, г-н J. N. Cunha Rodrigues, г-н К. Lenaerts (докладчик), г-н J.-С. Bonichot и г-жа С. Toader, председатели на състави, г-н К. Schiemann, г-н Р. Kūris, г-н Е. Juhász, г-н G. Arestis, г-н Т. von Danwitz, г-н Ал. Арабаджиев и г-н J.-J. Kasel, съдии,

генерален адвокат: г-жа V. Trstenjak,
секретар: г-н В. Fülöp, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 12 януари 2010 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 14 април 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че тъй като общински органи и предприятия с над 1 218 работници и служители са сключили договори за услуги за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост, без да отправят покана за представяне на оферти на равнището на Европейския съюз, пряко с организации и предприятия, посочени в член 6 от Колективния трудов договор за преобразуване на част от възнаграждението на работниците и служителите в общинската администрация в пенсионни спестявания (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst, наричан по-нататък „TV-EUmw/VKA“), до 31 януари 2006 г. Федерална република Германия не е изпълнявала задълженията си по член 8 във връзка с дялове III—VI от 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), а от 1 февруари 2006 г. — по член 20 във връзка с членове 23—55 от 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; поправка в ОВ L 182, 10.7. 2008 г., стр. 282).

- 2 В писмената си реплика Комисията изменя предмета на своя иск, като моли Съда да установи твърдяното неизпълнение на задължения, доколкото общински органи и предприятия, които са имали над 2044 работници и служители между 2004 г. и 2005 г., над 1 827 работници и служители между 2006 г. и 2007 г., и над 1 783 работници и служители от 2008 г. нататък, са възлагали такива поръчки, без да отправят покана за представяне на оферти на равнището на Съюза, пряко на посочени в член 6 от TV-EUmw/VKA организации и предприятия.

- 3 По време на съдебното заседание Комисията изменя предмета на иска си, като моли Съда да установи посоченото неизпълнение на задължения, доколкото общински органи и предприятия, които между 2004 г. и 2005 г. са имали над 2 697 работници и служители, а между 2006 г. и 2007 г. — над 2 402 работници и служители, са възлагали такива поръчки.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 92/50

- 4 В осмо съображение от Директива 92/50 се уточнява, че „предоставянето на услуги е обхванато от [тази] директива само доколкото то се основава на обществените поръчки; [...] че не е обхванато предоставянето на услуги, извършвани на друго основание, като например законови или подзаконови актове или [трудови] договори“.

- 5 Съгласно член 1, буква а), подточка viii) от Директива 92/50 „обществени поръчки за услуги“ по смисъла на тази директива са „писмени договори с определен паричен интерес, сключени между доставчик на услуги и възлагащ орган“, с изключение по-специално на „трудова договори“ [неофициален превод].

- 6 Съгласно член 1, буква б) от Директива 92/50

„възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местни органи, публично-правните организации или сдружения на един или няколко такива регионални или местни органи или една или няколко публичноправни организации.

„Публичноправна организация“ е всяка организация:

— създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без промишлен или търговски характер,

и

— която има правосубектност

и

- е финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местни органи или други публичноправни организации; или е под управителния надзор на последните; или има управителен, ръководен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местни органи или от други публичноправни организации.

[...] [неофициален превод]

7 Член 7, параграфи 1, 4 и 5 от Директива 92/50 предвижда:

„1. а) Настоящата директива се прилага към:

[...]

- обществени поръчки за услуги, които имат за предмет услугите, посочени в приложение I А [...]

[...]

- ii) възлагани от посочените в член 1, буква б) възлагачи органи, различни от упоменатите в приложение I към 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 чиято прогнозна стойност без ДДС е равна или по-висока от равностойността в еко на 200 000 [специални права на тираж (СПТ)].

[...]

4. За целите на изчисляването на прогнозната стойност на обществените поръчки за следните видове услуги в подходящите случаи се вземат предвид:

— премията, която се плаща, в случай на застрахователни услуги,

[...]

5. Когато става въпрос за поръчки, в които не се посочва обща цена, трябва да бъде взета като основа за изчисляване на прогнозната стойност на поръчките:

— при поръчка с фиксирана продължителност, ако тази продължителност е по-кратка или равна на четиридесет и осем месеца, общата стойност за цялата им продължителност,

— при поръчки без фиксирана продължителност или с продължителност, по-дълга от четиридесет и осем месеца, месечната стойност, умножена по 48⁴.
[неофициален превод]

- 8 Германските общински органи и предприятия не са споменати в приложение I към Директива 93/36.
- 9 Съгласно член 8 от Директива 92/50 „[о]бществени поръчки с предмет услугите, включени в приложение I А, се възлагат съгласно разпоредбите на дялове III—VI“. [неофициален превод]
- 10 Дяловете, посочени в член 8 от Директива 92/50, се отнасят съответно до избора на процедурите за възлагане на обществени поръчки и правилата за провеждане на конкурси (дял III), общите технически правила (дял IV), общите правила за обявяване (дял V) и общите правила за участие, критериите за качествен подбор и критериите за възлагане на обществената поръчка (дял VI).
- 11 Сред „услугите по смисъла на член 8“, изброени в приложение I А от Директива 92/50, в категория б са посочени „финансови услуги“, които включват „застрахователни услуги“ (буква а), както и „банкови и инвестиционни услуги“ (буква б).

Директива 2004/18

- 12 Съгласно съображение 28 от Директива 2004/18:

„Заетостта и наличието на работа са ключови елементи при гарантирането на равни възможности за всички и допринасят за интегриране в обществото.

В тази връзка предприятията, ползващи се със закрила, и програмите за създаване на защитени работни места подпомагат ефективно интегрирането или реинтегрирането на лицата с увреждания на пазара на труда. Въпреки това на такива предприятия не могат да бъдат възложени поръчки съгласно стандартните условия на конкуренция. Следователно уместно е да се предвиди условието, че държавите членки могат да запазят правото на участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки за такива предприятия или да запазят изпълнението на поръчки за програми за създаване на защитени работни места“.

- 13 В член 1, параграф 2, букви а) и г) от Директива 2004/18 „обществените поръчки“ са определени като „писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива“, а „обществените поръчки за услуги“ — като „обществени поръчки, различни от обществените поръчки за строителство или обществените поръчки за доставки, с обект предоставянето на услуги, посочени в приложение II“.
- 14 Член 1, параграф 5 от Директива 2004/18 определя „рамковото споразумение“ като „споразумение между един или повече възлагащи органи и един или повече икономически оператори, чиято цел е да се определят условията на поръчките, които следва да бъдат възложени в рамките на определен период, по-специално относно цените и, при възможност — предвидените количества“.
- 15 В член 1, параграф 9 от Директива 2004/18 е дадено определение на „възлагащи органи“, което е много сходно със съдържанието в член 1, буква б) от Директива 92/50.
- 16 Съгласно член 7, буква б) от Директива 2004/18 тази директива се прилага към обществени поръчки за услуги, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (наричан по-нататък „ДДС“) е равна или по-висока от 249 000 EUR. Този размер е намален последователно на 236 000 EUR с Регламент

(ЕО) № 1874/2004 на Комисията от 28 октомври 2004 година за изменение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите от тях прагове за процедурите за възлагане на обществени поръчки (ОВ L 326, стр. 17), а след това на 211 000 EUR с Регламент (ЕО) № 2083/2005 на Комисията от 19 декември 2005 година за изменение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите от тях прагове за процедурите за възлагане на обществени поръчки (ОВ L 333, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 7, стр. 276).

17 Член 9, параграфи 1, 8 и 9 от Директива 2004/18 предвижда:

„1. Изчисляването на прогнозната стойност на обществена поръчка се базира на общата дължима сума без ДДС по оценка на възлагащия орган. При изчисляването се взема предвид прогнозната обща стойност, включително всякакви опции и подновявания на поръчката.

[...]

8. При обществени поръчки за услуги, стойността, която трябва да бъде взета като база за изчисляване на прогнозната стойност на поръчката е, според случая, както следва:

а) за следните видове услуги:

і) застрахователни услуги: платимата застрахователна премия и други форми на възнаграждение;

[...]

б) за поръчки за услуги, в които не се посочва обща цена:

- i) при поръчка с фиксирана продължителност, ако тази продължителност е по-кратка или равна на 48 месеца: общата стойност за цялата им продължителност;
- ii) при поръчки без фиксирана продължителност или с продължителност по-дълга от 48 месеца: месечната стойност, умножена по 48.

9. По отношение на рамковите споразумения [...] стойността, която трябва да се вземе предвид, е максималната прогнозна стойност, без ДДС, на всички поръчки, предвидени за целия срок на действие на рамковото споразумение [...].“

- 18 По силата на член 16, буква д) от Директива 2004/18 тази директива не се прилага „за обществени поръчки за [...] трудови договори“.
- 19 Съгласно член 20 от Директива 2004/18 „[п]оръчки с обект услуги, включени в приложение II А, се възлагат в съответствие с членове 23—55“.
- 20 В членове 23—55 от Директива 2004/18 последователно се посочват специалните правила относно спецификациите и документацията за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка (членове 23—27), процедурните правила (членове 28—34), правилата за обявяване и прозрачност (членове 35—43) и правилата за провеждане на процедурата (членове 44—55).

- 21 Сред услугите, изброени в приложение II А от Директива 2004/18, в категория б са посочени „финансови услуги“, които включват „застрахователни услуги“ (буква а), както и „банкови и инвестиционни услуги“ (буква б).
- 22 В посветената на Федерална република Германия част III от списъка на учредените съгласно публичното право организации и категории организации, споменати в член 1, параграф 9, втора алинея, който списък е включен в приложение III от тази директива, се посочват „[о]ргани, учреждения и фондации, регулирани от публичното законодателство и създадени с акт на федерални, държавни или местни власти [...]“.

Национално право

- 23 Законът за подобряване на условията във връзка с пенсионното осигуряване по професионални схеми при старост (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung) от 19 декември 1974 г. (BGBl. I, стр. 3610), изменен с член 5 от Закона от 21 декември 2008 г. (BGBl. I, стр. 2940, наричан по-нататък „BetrAVG“), предвижда в член 1, озаглавен „Ангажимент на работодателя във връзка с пенсионното осигуряване по професионални схеми при старост“:

„(1) Ако на основание на трудовото правоотношение работодателят поеме ангажимент по отношение на работник или служител във връзка с пенсия за старост, пенсия за инвалидност или наследствена пенсия (пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост), се прилагат разпоредбите на този закон. Пенсионното осигуряване по професионални схеми при старост може да се приложи пряко от последния или от някоя от посочените в член 1б, параграфи 2—4 пенсионноосигурителни институции. Дори когато работодателят не прилага пряко посочените схеми, той отговаря за пенсионните плащания, във връзка с които е поел ангажимент.

(2) Пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост е налице и когато:

[...]

3. бъдещи права на възнаграждение бъдат преобразувани в пенсионни плащания, които имат същата стойност („преобразуване на възнаграждението“) или
4. работникът или служителът прави вноски от трудовото си възнаграждение за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост в пенсионен фонд, пенсионна каса, или като пряка застраховка, а поетият от работодателя ангажимент обхваща и пенсионните плащания въз основа на тези вноски; в това отношение разпоредбите за преобразуване на възнаграждението се прилагат съответно, доколкото гарантираните от работодателя пенсионни плащания въз основа на тези вноски се финансират чрез капитализация“.

24 Член 1а, параграф 1 от BetrAVG, озаглавен „Право на пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост чрез преобразуване на възнаграждението“, предвижда:

„Работникът или служителът има право да иска от работодателя чрез преобразуване на възнаграждението да превежда бъдещите му възнаграждения — до 4% от съответния максимален осигурителен доход съгласно общата схема на пенсионно осигуряване — към схемата на пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост. Механизмът, с който се осигурява това право на работника или служител, се урежда със споразумение. Работодателят може да приеме това да се извърши от пенсионен фонд или пенсионна каса (член 1б, параграф 3); в противен случай работникът или служителът може да изиска от работодателя да сключи пряка застраховка за него (член 1б, параграф 2). Ако споменатото право бъде упражнено, работникът или служителът следва да прави всяка година вноска за своето пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост, с минимален размер от една сто и шестдесета от възнаграждението,

посочено в книга четвърта, член 18, параграф 1 от Кодекса за социалното осигуряване. Ако работникът или служителят превежда част от текущото си възнаграждение за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост, работодателят може да поиска да се правят месечни вноски в еднакъв размер през текущата календарна година“.

- 25 Член 17, параграфи 3 и 5 от BetrAVG, озаглавен „Действие по отношение на лицата и дерогиране с колективен трудов договор“, предвижда:

„(3) Член 1а, [...] могат да бъдат дерогирани с колективен трудов договор. Дерогиращите разпоредби се прилагат между работодатели и работници и служители, които не са обвързани от колективен трудов договор, ако те постигнат съгласие да прилагат помежду си съответните разпоредби на колективния трудов договор. В останалите случаи не се допуска дерогиране на разпоредбите на този закон във вреда на работника.

[...]

(5) Ако правата на възнаграждение произтичат от колективен трудов договор, те могат да бъдат преобразувани само ако колективният трудов договор предвижда или допуска тази възможност“.

- 26 На 18 февруари 2003 г. Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) (Асоциация на общинските сдружения на работодателите) и Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft eV (ver.di) (обединена синдикална организация в сферата на услугите) сключват TV-EUmw/VKA. VKA сключва подобен колективен трудов договор с друга синдикална организация — dbb tarifunion.

- 27 В членове 2 и 3 от TV-EUmw/VKA на работниците или служителите, спрямо които се прилага някой от посочените в член 1 от него колективни трудови договори, се предоставя правото да поискат от своя работодател, в установените с BetrAVG граници, частичното преобразуване на бъдещите им възнаграждения в пенсионни спестявания. Съгласно член 5 от TV-EUmw/VKA такова искане се подава писмено до работодателя. По силата на същия член работникът или служителят е обвързан за срок най-малко една година от сключеното с работодателя споразумение за частично преобразуване на бъдещото му възнаграждение.
- 28 Член 6 от TV-EUmw/VKA, озаглавен „Начин на осъществяване“, предвижда:

„Преобразуването на част от възнаграждението по предвидените от BetrAVG начини се осъществява, при спазване на изискванията на второ и трето изречение, от обществени организации за допълнително пенсионно осигуряване.

При пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост, направено съгласно първо изречение, работодателят може да определи и начини на осъществяване, предложени от финансовата група Sparkasse или от общински осигурителни дружества.

С колективен трудов договор на равнище окръг могат да се приемат, ако е необходимо, разпоредби в отклонение от първо и второ изречение“.

- 29 Съгласно член 7, параграф 1 от TV-EUmw/VKA той влиза в сила на 1 януари 2003 г. Член 7, параграф 2 от TV-EUmw/VKA предвижда, че той може да бъде прекратен с тримесечно предизвестие в края на календарна година, най-рано на 31 декември 2008 г.

Досъдебно производство

- 30 На 18 октомври 2005 г., вследствие на подадено оплакване, Комисията изпраща официално уведомително писмо, с което информира Федерална република Германия, че поради сключването на договори за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост от известен брой общински органи или предприятия, които без да публикуват покана за представяне на оферти на равнище на Европейския съюз, са сключили тези договори с посочените в член 6 от TV-EUmw/VKA организации и предприятия, тази държава членка вероятно е нарушила разпоредбите на член 8 във връзка с дялове III—VI от Директива 92/50, както и във всеки случай принципите на свобода на установяване и на свободно предоставяне на услуги.
- 31 С писмо от 29 март 2006 г. Федерална република Германия оспорва твърдението, че общинските органи и предприятия действат като „възлагачи органи“ по смисъла на Директива 92/50, когато изпълняват функцията си на работодател във връзка с пенсионното осигуряване по професионални схеми при старост. Тази държава членка също така твърди, че разглежданите договори за осигуряване са свързани с трудови правоотношения и следователно не представляват обществени поръчки, тъй като общинските работодатели всъщност само действали като разплащателна агенция с оглед на размяната на престации между работниците или служителите, поискали частично преобразуване на тяхното възнаграждение в пенсионни спестявания, и пенсионноосигурителните институции. Тя също така поддържа, че прилагането на правото в областта на обществените поръчки по отношение на спорните договори противоречи на автономията на социалните партньори съгласно член 9, параграф 3 от германската конституция (Grundgesetz).
- 32 Тъй като не е удовлетворена от този отговор, на 4 юли 2006 г. Комисията изпраща на Федерална република Германия мотивирано становище, в което уточнява, че считано от 1 февруари 2006 г., нейните твърдения за нарушение трябва да се

разглеждат в смисъл, че се отнасят и до нарушение на разпоредбите на член 20 във връзка с членове 23—55 от Директива 2004/18, които по същество възпроизвеждат разпоредбите на Директива 92/50, посочени в официалното уведомително писмо.

- 33 На 15 ноември 2006 г. Федерална република Германия изпраща отговор на посоченото мотивирано становище, в който поддържа своята позиция, като към отговора прилага експертно заключение с цел да докаже, че разглежданата мярка за преобразуване на възнаграждението попада в обхвата на понятието за възнаграждение. Тя също така поддържа, че в настоящия случай не са достигнати съответните прагове за прилагане на правната уредба на Съюза относно обществените поръчки, тъй като било необходимо да се вземе предвид всеки отделен договор като такъв. Накрая тя подчертава, че във всеки случай не би могла да отстрани последиците от евентуалното нарушение на правото на Съюза, тъй като няма компетентност да дава указания на социалните партньори.
- 34 С писмо от 30 януари 2007 г. Комисията иска от Федерална република Германия данни, за да прецени по-конкретно дали съображения, свързани със социалната политика, биха могли да обосноват в конкретния случай изключение от правото на Съюза в областта на обществените поръчки.
- 35 Като счита, че в представения на 1 март 2007 г. отговор на това искане Федерална република Германия не е направила съответна обосновка, Комисията решава да предяви настоящия иск.

По иска

По приложимостта на Директиви 92/50 и 2004/18 спрямо договорите, сключени с организации или предприятия, посочени в член 6 от TV-EUmw/VKA

- 36 Най-напред следва да се разгледа въпросът дали, както поддържа Федерална република Германия, а също и Кралство Дания и Кралство Швеция, сключването на договори с организации или предприятия, посочени в член 6 от TV-EUmw/VKA (наричано по-нататък „сключването на спорните договори“), не попада, поради естеството и предмета си, в приложното поле на Директиви 92/50 и 2004/18. Като препоръчват в настоящия случай да се приложат разсъжденията на Съда, изложени в Решение от 21 септември 1999 г. по дело Albany (C-67/96, Recueil, стр. I-5751) и Решение от 21 септември 2000 г. по дело Van der Woude (C-222/98, Recueil, стр. I-7111), тези държави членки основават доводите си на това, че с посочените договори се прилага колективен трудов договор между социалните партньори, и по-специално член 6 от TV-EUmw/VKA.
- 37 От една страна, в това отношение следва да се припомни, че правото на колективни преговори, което в настоящия случай е упражнено от страните, подписали TV-EUmw/VKA, е признато както от разпоредбите на различни международни актове, на които държавите членки сътрудничат или към които са се присъединили, като член 6 от Европейската социална харта, подписана в Торино на 18 октомври 1961 г. и ревизирана в Страсбург на 3 май 1996 г., така и от разпоредбите на актове, изготвени от посочените държави членки на общностно равнище или в рамките на Съюза, като точка 12 от Хартата на Общността за основните социални права на работниците, приета на заседанието на Европейския съвет на 9 декември 1989 г. в Страсбург, и член 28 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), на която член 6 ДЕС придава същата правна сила като признатата на Договорите.

- 38 От посочения член 28 от Хартата във връзка с член 52, параграф 6 от нея следва, че при защитата на основното право на колективни преговори трябва в пълна степен да се отчитат по-специално националните законодателства и практики.
- 39 Освен това съгласно член 152 ДФЕС Европейският съюз признава и насърчава ролята на социалните партньори на равнището на Съюза, като отчита многообразието на националните системи.
- 40 От друга страна, следва да се посочи, че за страните по спора е безспорно, че като цяло TV-EUmw/VKA преследва социални цели. Всъщност той цели да подобри равнището на пенсиите на съответните работници и служители, като в съответствие с BetrAVG насърчава натрупването на пенсионни спестявания чрез частично преобразуване на възнаграждението на заинтересованите работници и служители.
- 41 Все пак характерът на правото на колективни преговори на основно право и социалната цел на TV-EUmw/VKA, разглеждана като цяло, сами по себе си не биха могли автоматично да освободят общинските работодатели от задължението да спазват изискванията на Директиви 92/50 и 2004/18, с които се прилагат свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги в областта на обществените поръчки.
- 42 Съдът вече е постановил, че клаузите на колективните трудови договори не са изключени от приложното поле на разпоредбите относно свободното движение на лица (вж. Решение от 11 декември 2007 г. по дело International Transport Workers' Federation и Finnish Seamen's Union, известно като „Viking Line“, C-438/05, Сборник, стр. I-10779, точка 54 и цитираната съдебна практика).

- 43 Освен това упражняването на основно право като правото на колективни преговори може да подлежи на определени ограничения (вж. в този смисъл Решение по дело Viking Line, посочено по-горе, точка 44 и Решение от 18 декември 2007 г. по дело Laval un Partneri, C-341/05, Сборник, стр. I-11767, точка 91). По-специално, въпреки че в Германия правото на колективни преговори действително се ползва от конституционната защита, общо предоставена с член 9, параграф 3 от германската конституция на правото на създаване на сдружения за запазване и подобряване на условията на труд и икономическите условия, също така е вярно, че съгласно член 28 от Хартата това право следва да се упражнява в съответствие с правото на Съюза.
- 44 Следователно упражняването на основното право на колективни преговори трябва да бъде съвместено с изискванията, произтичащи от защитаването с Договора за ФЕС свободи, които Директиви 92/50 и 2004/18 трябва да приложат, и да бъде съобразено с принципа на пропорционалност (вж. в този смисъл посочените по-горе решения по дело Viking Line, точка 46, и по дело Laval un Partneri, точка 94).
- 45 Действително е вярно, че по-специално в посочените по-горе Решение по дело Albany и Решение по дело Van der Woude Съдът е постановил, че независимо от ограничителните последици за конкуренцията, присъщи на сключеното между представителните организации на работодателите и на работниците колективно споразумение, с което в определен сектор се въвежда допълнителна пенсионна схема, управлявана от пенсионен фонд, участието в който е задължително, това споразумение не попада в приложното поле на член 101, параграф 1 от ДФЕС.
- 46 Тези разсъждения обаче изобщо не предрешават поставения в настоящото дело отделен въпрос дали при определянето на пенсионноосигурителните институции, на които е възложено да приложат разглежданата мярка по преобразуване на възнаграждението, са спазени правилата на Съюза относно прилагането, в рамките на колективен трудов договор, свързан с работодатели от общественния сектор, на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги в областта на обществените поръчки.

- 47 В това отношение не може да се смята, че самото упражняване на свободата на социалните партньори и на правото на колективни преговори неизбежно води до засягане на директивите, с които се прилагат свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги в областта на обществените поръчки (вж. в този смисъл Решение по дело Viking Line, посочено по-горе, точка 52).
- 48 Освен това, ако споразумение или дейност се изключва от приложното поле на предвидените в Договора разпоредби относно конкуренцията, от това не следва автоматично, че споразумението или дейността се изключва и от изискванията, които произтичат от разпоредбите на тези директиви, след като тези разпоредби имат съответно различни предпоставки за прилагане (вж. в този смисъл Решение по дело Viking Line, посочено по-горе, точка 53 и цитираната съдебна практика).
- 49 Накрая следва да се посочи, че за разлика от договорената между социалните партньори цел за подобряване на равнището на пенсиите на работниците и служителите в общинската администрация, определянето на организации и предприятия в колективен трудов договор като разглеждания в настоящия случай не засяга същността на правото на колективни преговори.
- 50 С оглед на изложеното дотук обстоятелството, че спорните договори са сключени в приложение на колективен трудов договор, само по себе си не води до изключването на настоящия случай от приложното поле на Директиви 92/50 и 2004/18.
- 51 Следователно възниква въпросът за съвместяването на изискванията във връзка с постигането на социалната цел, преследвана в настоящия случай от страните по колективния трудов договор, с произтичащите от Директиви 92/50 и 2004/18 изисквания.

- 52 Подобен въпрос предполага да се провери дали с оглед на обстоятелствата по преписката при определянето на съдържанието на член 6 от TV-EUmw/VKA, посочен от Комисията в нейната искова молба, доколкото този член е послужил като основа за сключването на спорните договори, е спазен справедлив баланс при отчитането на съответните интереси, а именно подобряването на равнището на пенсиите на заинтересованите работници, от една страна, и реализирането на свободите на установяване и на предоставяне на услуги, както и отваряне за конкуренцията на равнището на Съюза, от друга (вж. по аналогия Решение от 12 юни 2003 г. по дело Schmidberger, C-112/00, Recueil, стр. I-5659, точки 81 и 82).
- 53 В това отношение, въпреки че член 6 от TV-EUmw/VKA действително е част от колективен трудов договор, който — както бе подчертано в точка 40 от настоящото решение — като цяло преследва социални цели, все пак следва да се приеме за установено, подобно на генералния адвокат в точка 176 от нейното заключение, че посоченият член изключва напълно и за неограничен период прилагането на правилата, произтичащи от Директиви 92/50 и 2004/18 в областта на пенсионните спестявания на общинските работници и служители — нещо, което не е оспорено от Федерална република Германия.
- 54 Тази държава членка обаче изтъква, на първо място, че член 6 от TV-EUmw/VKA отразява общо решение, което отчита съответните интереси на страните по този колективен трудов договор. Тя подчертава, че определянето с този договор на пенсионноосигурителните организации и предприятия, на които единствено може да се възложи да извършат предвиденото от общинската администрация преобразуване на възнаграждението, позволява по-голямото участие на работниците и служителите и отчитането на интересите им в по-голяма степен, отколкото ако изборът на пенсионноосигурителна/пенсионноосигурителни институция/институции бе извършен от всеки общински работодател в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка.
- 55 Необходимо е все пак да се отбележи, че прилагането на процедури за възлагане на обществени поръчки може да се съвмести с прилагането на механизми, изведени по-конкретно от германското социално право, които гарантират участието, в рамките на съответните общински органи или предприятия, на работниците или техни представители при вземането на решение относно избора на

организацията/организациите, на които ще бъде възложено да приложат мярката за преобразуване на възнаграждението — нещо, което не е оспорено от Федерална република Германия по време на заседанието.

- 56 Впрочем прилагането на процедурите за възлагане на обществени поръчки не може да изключи възможността поканата за представяне на оферти да предвижда по отношение на заинтересованите оференти условия, които отразяват интересите на съответните работници.
- 57 На второ място, Федерална република Германия, подкрепяна по този въпрос от Кралство Дания, твърди, че офертите на организации и предприятия, посочени в член 6 от TV-EUmw/VKA, се основават на принципа на солидарност. В съдебното заседание е изтъкнато, че договорът за осигуряване позволява, чрез разпределението на рисковете, „добрите“ и „лошите“ рискове да се компенсират взаимно, в частност когато плащанията във връзка с пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост се правят под формата на пожизнена пенсия, изплащана до смъртта на получателя. Също така е подчертано, че посочените организации и предприятия под никаква форма не извършват подбор на заинтересованите кандидати въз основа на медицински критерии.
- 58 В това отношение обаче следва да се подчертае, че запазването на тези елементи на солидарност по своето естество не е несъвместимо с прилагането на процедура за възлагане на обществена поръчка. Разпределянето на рисковете, на което се основава всяка дейност по осигуряване, всъщност може да се гарантира от пенсионноосигурителна организация или предприятие, избрана или избрано въз основа на покана за представяне на оферти на равнището на Съюза. Освен това директивите относно обществените поръчки не са пречка в поканата за представяне на оферти общинският работодател да уточни условията, които оферентите следва да спазят, за да се изключи или ограничи подборът чрез медицински критерии на работниците и служителите, заинтересовани от преобразуване на възнаграждението.

- 59 На трето място, Федерална република Германия подчертава опита и финансовата стабилност на организациите и предприятията, посочени в член 6 от TV-EUmw/VKA. Тя добавя, че изборът на тези организации и предприятия е в състояние да гарантира привлекателността за работниците и служителите в общинската администрация на мярката за преобразуване на възнаграждението.
- 60 Отделно от факта, че директивите на Съюза относно обществените поръчки съдържат правила, които дават възможност на възлагащите органи да се уверят в професионалните и финансовите възможности на оферентите, все пак не може да се предполага, че тези свързани с опита и финансовата стабилност фактори като цяло не са налице при пенсионноосигурителните институции и предприятия, различни от посочените в споменатия член 6.
- 61 В това отношение по-конкретно следва да се подчертае, че по силата на Директива 2002/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 ноември 2002 година относно животозастраховането (ОВ L345, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 192) спрямо частните дружества, които извършват групово застраховане, се прилагат съгласуваните на равнището на Съюза правила за разумен надзор, чиято цел по-специално е да гарантират тяхната финансова стабилност.
- 62 Съгласно Директива 2003/41/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 3 юни 2003 година относно дейностите и надзора на институциите за професионално пенсионно осигуряване (ОВ L235, стр. 10; Специално издание на български език 2007 г., глава 5, том 6, стр. 219), за институциите за професионално пенсионно осигуряване са в сила правила със същия характер. Тези правила, съгласувани на равнището на Съюза, имат за цел да гарантират високо равнище на сигурност за бъдещите пенсионери, които следва да ползват услугите на посочените институции (вж. в този смисъл Решение от 14 януари 2010 г. по дело Комисия/Чешка република, С-343/08, Сборник, стр. I-275, точка 45).

- 63 Също така следва да се отбележи, че според предоставената от Федерална република Германия информация, въз основа на член 6, трето изречение от TV-EUmw/VKA общинските работодатели са сключили пряко договори за осигуряване с организации, различни от посочените в член 6, първо и второ изречение. В настоящото производство изобщо не е доказано, нито дори поддържано, че това решение е щяло да намалило интереса на съответните работници и служители към мярката за преобразуване на възнаграждението.
- 64 На четвърто място, посочената държава членка подчертава, че член 6 от TV-EUmw/VKA дава възможност на общинските работодатели да си спестят провеждането на индивидуална процедура за подбор на организацията/организациите, на която/които е възложено да приложи/приложат мярката по преобразуване на възнаграждението на равнището на съответния административен орган или предприятие. Освен това разходите за управление, направени от организациите и предприятията, посочени в член 6, не били високи.
- 65 Тези съображения обаче не могат да обосноват заобикалянето на разпоредбите и процедурите, с които трябва да се гарантират достъпът до по-голямо предлагане на услуги на равнището на Съюза, в интерес на общинските работодатели и техните работници и служители.
- 66 С оглед на съображенията, изложени в точки 53—65 от настоящото решение, трябва да се направи извод, че спазването на директивите в областта на обществените поръчки за услуги не е несъвместимо с постигането на социалните цели, преследвани от страните по TV-EUmw/VKA с упражняването на тяхното право на колективни преговори.
- 67 Следователно трябва да се провери дали сключването на спорните договори отговаря на условията за прилагане на Директиви 92/50 и 2004/18.

По квалифицирането на разглежданите договори като обществени поръчки за услуги по смисъла на Директиви 92/50 и 2004/18

- 68 В самото начало следва да се отбележи, че за страните по настоящото производство е безспорно, че разглежданите договори се отнасят до застрахователни услуги по смисъла на категория б, буква а) от приложение I А от Директива 92/50 или II А от Директива 2004/18.
- 69 За тези страни също така е безспорно, че споменатите договори са сключени писмено по смисъла на член 1, буква а) от Директива 92/50 или член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18.
- 70 От друга страна, Федерална република Германия, подкрепяна от Кралство Швеция, оспорва, на първо място, че другите условия, в зависимост от които тези разпоредби поставят квалифицирането като „обществени поръчки“ по смисъла на посочените директиви, са изпълнени в настоящия случай.
- 71 Тя твърди, че общинските работодатели не действат като възлагащи органи, когато просто прилагат в областта на пенсионното осигуряване по професионални схеми при старост избор, който е предварително определен в колективен трудов договор, без да могат самостоятелно да вземат решение, което би могло да ги доведе до това по свое усмотрение да предпочетат един или друг оферент.
- 72 Тя също така поддържа, че разглежданите договори не са договори с определен паричен интерес. Всъщност отношение на икономически обмен имало само между пенсионноосигурителната институция и работника или служителя, по-искал преобразуване на възнаграждението. Работодателят от своя страна се ограничавал да преведе на тази институция за сметка на работника или служителя удържаните вноски от възнаграждението на последния за целите на преобразуването. Целта на тези договори била да се приложи мярка, която е в полза

на работниците и служителите, а не да се възложи обществена поръчка в полза на публичноправен орган.

- 73 В това отношение най-напред следва да се напомни, че нито член 1, буква б) от Директива 92/50, нито член 1, параграф 9 от Директива 2004/18 правят разграничение между договорите за обществени поръчки, които възлагащият орган сключва, за да изпълни функцията си да задоволява нужди от общ интерес, и тези договори за обществени поръчки, които нямат връзка с посочената функция. Липсата на такова разграничение се обяснява с целта на тези директиви да се изключи опасността да бъдат предпочетени национални оференти или кандидати при възлаганията на поръчки от възлагащите органи (вж. по аналогия Решение от 15 януари 1998 г. по дело Mannesmann Anlagenbau Austria и др., C-44/96, Recueil, стр. I-73, точки 32 и 33).
- 74 Освен това следва да се отбележи, че TV-EUmw/VKA, и в частност член 6 от него, впрочем е договорен от представители на общинските работодатели. Следователно тези работодатели поне косвено са повлияли върху съдържанието на този член.
- 75 Накрая, условието за наличие на определен паричен интерес при разглежданите договори налага да се провери дали общинските работодатели имат пряк икономически интерес от тези договори, които те са сключили (вж. по аналогия Решение от 25 март 2010 г. по дело Helmut Müller, C-451/08, Сборник, стр. I-2673, точки 48 и 49).
- 76 В това отношение следва да се отбележи, че що се отнася до общинската администрация, от член 6 от TV-EUmw/VKA е видно, че работодателят трябва да приложи мярката за преобразуване на възнаграждението чрез обществените

организации, посочени в първото изречение от този член, или ако не направи това, да определи начините за осъществяване на тази мярка, които са предложени от предприятията, посочени във второто изречение от същия член.

77 Съгласно член 1, параграф 1 от BetrAVG „дори когато работодателят не прилага пряко посочените схеми, той отговаря за пенсионните плащания, във връзка с които е поел ангажимент“.

78 Следователно общинският работодател договаря условията на договор за групово осигуряване с лице, което извършва по занятие осигурителна дейност и подлежи на специални изисквания за надзор, гарантиращи неговата финансова стабилност. Чрез предоставените от това лице услуги работодателят изпълнява задължението си да осигури правилното прилагане на този механизъм на възнаграждение с отложено плащане, който произтича от мярката за преобразуване на възнаграждението. Те също така го освобождават от дейността по управление във връзка с тази мярка.

79 Съгласно този договор общинският работодател превежда на разглежданата институция или предприятие вноските, удържани от възнагражденията, което той дължи на заинтересованите лица, като насрещна престация за получените услуги, неразривно свързани със задължението му по член 1, параграф 1 от BetrAVG, а именно да отговаря за превеждането на гарантираните пенсионни плащания в полза на работниците и служителите, поискали преобразуване на възнаграждението.

- 80 Фактът, че крайните получатели на пенсионните плащания са работниците и служителите, поискали да се приложи посочената мярка, не може да постави под въпрос наличието на определен паричен интерес при такъв договор.
- 81 Федерална република Германия, подкрепяна по този въпрос от Кралство Дания и Кралство Швеция, изтъква на второ място, че предвиденото изключение съответно в член 1, буква а), подточка viii) от Директива 92/50 и в член 16, буква д) от Директива 2004/18 за трудовите договори обхваща всяка доставка на услуги, която както в настоящия случай се основава на договор с такова естество или на колективен трудов договор, неразделна част от него, и която доставка поради своя предмет се обхваща от трудовото право.
- 82 С оглед на посоченото в точки 4 и 12 от настоящото решение обаче това изключение, което като дерогация на прилагането на директивите относно обществените поръчки за услуги трябва да се тълкува стеснително, не може да обхване и доставките на услуги, които както в настоящия случай се основават не на трудов договор, а на сключен между работодател и пенсионноосигурително предприятие договор, и освен това не са свързани с особената загриженост, изразена от законодателя на Съюза в съображение 28 от Директива 2004/18.

По определянето на стойността на поръчката и надхвърлянето на праговете за прилагане на Директиви 92/50 и 2004/18

- 83 В самото начало следва да се отбележи, че Федерална република Германия не отрича релевантността на праговете от 236 000 EUR и от 211 000 EUR, приети от

Комисията съответно за периода между 2004 г. и 2005 г. и за този между 2006 г. и 2007 г. с цел в настоящото дело да се разграничат обществените поръчки, които поради своята стойност попадат в приложното поле на Директива 92/50, респективно на Директива 2004/18.

- 84 От друга страна, Федерална република Германия оспорва точността на метода за изчисляване, възприет от Комисията за определянето на пределния брой работници и служители, при надхвърлянето на който се счита, че общинските работодатели са сключили договори за осигуряване, чиято стойност е равна на или надвишава релевантния праг за прилагане на Директива 92/50 или 2004/18.
- 85 На първо място, посочената държава членка поддържа, че изчисляването на стойността на поръчката по смисъла на тези директиви в настоящия случай трябва да се основава изключително на размера на разходите за управление, поискани от дружеството относно плащането на предоставените услуги, а не на общия размер на вноските, преведени във връзка с преобразуването на възнаградението, тъй като при сключването на договора за осигуряване всъщност било невъзможно последният размер да се определи с точност.
- 86 В това отношение обаче следва да се отбележи, че що се отнася до обществените поръчки за предоставяне на застрахователни услуги по смисъла на категория 6, буква а) от приложение I А към Директива 92/50 или II А към Директива 2004/18, както член 7, параграф 4, първо тире от Директива 92/50, така и член 9, параграф 8, буква а), подточка i) от Директива 2004/18 споменават „платимата застрахователна премия“ като основен елемент при изчисляване на прогнозната стойност на разглежданата поръчка.
- 87 Следователно що се отнася до услугите за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост, по смисъла на посочените в предходната точка от настоящото решение разпоредби „прогнозната стойност на поръчката“, както Комисията правилно приема, съответства на прогнозната стойност на вноските, в конкретния случай на направените във връзка с преобразуването на възнаградението вноски, които са удържани от възнаградението на заинтересованите работници и служители в съответния общински орган или предприятие и които са предназначени за финансирането на крайните пенсионни плащания във връзка с пенсионното осигуряване по професионални схеми при старост. Всъщност посочените вноски в настоящия случай

представяват основната насрещна престация за услугите, предоставени от пенсионноосигурителната институция или предприятие на общинския работодател във връзка с тези пенсионни плащания.

- 88 В контекст като настоящия, в който към момента на възлагане на разглежданата поръчка е невъзможно да се посочи точната обща стойност на тези вноски, поради това че всеки работник или служител може да избира дали да се възползва от мярката за преобразуване на възнаграждението, и предвид дългата, дори неограничена продължителност на тази поръчка, потвърдила се и при обсъждането в съдебното заседание, както член 7, параграф 5, второ тире от Директива 92/50, така и член 9, параграф 8, буква б), подточка ii) от Директива 2004/18 изискват като основа за изчисляването на прогнозната стойност на тази поръчка да се вземе „месечната стойност, умножена по 48“.
- 89 Ето защо, както посочва генералният адвокат в точка 150 от своето заключение, в настоящия случай Комисията най-напред основава своите изчисления, както е следвало да направят съответните общински работодатели, на прогнозния среден месечен размер на преобразуваното възнаграждение на всеки работник или служител, умножен по 48; след това с оглед на получения от умножението резултат определя колко работници и служители би трябвало да участват индивидуално в схемата за преобразуване на възнаграждението, за да се достигне релевантният праг за прилагане на правилата на Съюза относно обществените поръчки; накрая, въз основа на прогнозния процент на участие на работниците и служителите в общинската администрация в схемата за преобразуване на възнаграждението, определя пределния брой работници и служители, при надхвърлянето на който общинските работодатели са възложили поръчки на стойност, равна на или надвишаваща посочения праг.
- 90 На второ място, Федерална република Германия поддържа, че при изчисляването Комисията неправилно не е отчела изтъкнатото още в досъдебното производство обстоятелство, че известен брой общински работодатели са сключили

няколко договора с различни организации или предприятия за прилагането на схемата за преобразуване на възнаграждението на равнището на съответния им административен орган или предприятие. Според нея поради този факт Комисията е трябвало да изчисли прогнозната стойност на поръчката в зависимост от всеки отделен договор за осигуряване, сключен от общинския работодател.

- 91 Независимо какви могат да са съображенията, довели общинските работодатели до прилагането на тази практика, и без значение дали спорните договори представляват рамкови споразумения по смисъла на член 1, параграф 5 от Директива 2004/18 — нещо, което е поддържано от Комисията, но е оспорвано от Федерална република Германия — от самия текст на член 9, параграф 1 от тази директива, който съдържа общото правило за изчисляване на прогнозната стойност на обществената поръчка, следва, че изчисляването се основава на „общата стойност“ на тази поръчка по оценка на възлагащия орган.
- 92 Следователно в настоящия случай релевантното изчисляване трябва да се основава на общата прогнозна стойност на поръчката за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост на равнището на съответния административен орган или предприятие, с оглед на вноските, направени във връзка с преобразуването на възнаграждението.
- 93 Както изтъква Комисията, що се отнася до такава поръчка, чийто предмет по същността си е единен, ако изчисляването се постави в зависимост от броя сключени от съответния общински работодател договори за осигуряване, както препоръчва Федерална република Германия, това би довело до изкуствено разделяне на тази поръчка, което би могло да я изключи от приложното поле на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки, въпреки че общата прогнозна стойност на въпросната поръчка би могла да е равна на или да надвишава релевантния праг за прилагане на тази правна уредба.

- 94 Освен това подобно изчисляване би нарушило принципа на правна сигурност, като се има предвид, че към момента на сключване на тези различни евентуални договори тяхната индивидуална стойност не може дори да бъде преценена поради невъзможността да се предвиди, дори и приблизително, в какво съотношение работниците и служителите, поискали да се приложи мярката за преобразуване на възнаграждението, впоследствие ще изберат едно или друго от съответните предприятия. Подобно изчисляване, основано на чисто математическо разделяне на общата прогнозна стойност на поръчката в зависимост от планирания брой договори за осигуряване, така би могло да доведе до изключването на всички тези договори от приложното поле на правилата на Съюза относно обществените поръчки, въпреки че впоследствие би могло да се окаже, че стойността на някои от тези договори е равна на или надвишава релевантния праг за прилагане поради броя на участващите работници или служители и размера на вноските, направени в съответното предприятие.
- 95 На трето място, във всички фази на производството пред Съда Федерална република Германия оспорва точността на възприетите от Комисията стойности относно процента работници и служители в общинската администрация, които участват в схемата за преобразуване на възнаграждението.
- 96 Във връзка с това следва да се отбележи, че във всяка фаза на производството пред Съда Комисията се е стремяла да основе своите изчисления на най-достовярните цифрови данни, предоставени от Федерална република Германия за процента работници и служители в общинската администрация, участващи в схемата за преобразуване на възнаграждението, поради което Комисията в крайна сметка ограничава предмета на своя иск в смисъла, посочен в точка 3 от настоящото решение, по отношение на периода между 2004 г. и 2007 г.
- 97 В това отношение най-напред следва да се подчертае, че предметът на настоящия спор може да обхване и спорни договори, сключени след деня на изтичане на определения в мотивираното становище срок — 4 септември 2006 г. — тъй като сключването на тези договори произтича от поведение, което има същия вид като този при сключването на договорите, посочени в мотивираното становище (вж. в този смисъл Решение от 22 март 1983 г. по дело Комисия/Франция, 42/82, Recueil, стр. 1013, точка 20, Решение от 4 февруари 1988 г. по дело Комисия/Италия, 113/86, Recueil, стр. 607, точка 11 и Решение от 9 ноември 2006 г. по дело Комисия/Обединено кралство, C-236/05, Recueil, стр. I-10819, точка 12).

⁹⁸ От друга страна, решението на Комисията при извършваните в настоящото производство от нея изчисления да прилага към целия период, за който се отнася нейният иск, цифровите данни за 2006 г., през която изтича горепосоченият срок, не отчита факта, че сключилите спорни договори през 2004 г. или 2005 г. общински работодатели от своя страна са могли да оценят разглежданата поръчка само въз основа на предвиждания за едната или другата от тези две години. Следователно Комисията е тази, която при своите изчисления е трябвало да вземе предвид съответно за 2004 г. и за 2005 г. цифровите данни за съответната година.

⁹⁹ От информацията, предоставена в писмената дуплика на Федерална република Германия, следва, че тези цифрови данни съответно за средния месечен размер на преобразуваното възнаграждение на работник или служител и за процента работници и служители в общинската администрация, които участват в схемата за преобразуване на възнаграждението, са следните:

— за 2004 г.: 77,95 EUR и 1,40 %, и

— за 2005 г.: 89,14 EUR и 1,76 %.

¹⁰⁰ С оглед на тези данни и на метода за изчисляване, както бе посочено в точка 89 от настоящото дело, който е приложим в рамките на това дело, следва да се констатира твърдяното неизпълнение, доколкото договори за осигуряване са сключени пряко, без покана за представяне на оферти на равнището на Съюза, с организации или предприятия, посочени в член 6 от TV-EUmw/VKA:

— през 2004 г., от общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 4505 работници и служители,

— през 2005 г., от общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 3 133 работници и служители;

— през 2006 г. и 2007 г., от общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 2 402 работници и служители.

¹⁰¹ На четвърто място, Федерална република Германия поддържа, че градовете Берлин, Бремен и Хамбург неправилно са сметени за членове на регионална асоциация на VKA и поради това са включени в приложното поле на TV-EUmw/VKA.

¹⁰² В това отношение следва да се отбележи, че вследствие на обясненията на Федерална република Германия в настоящото производство, Комисията изключва град Берлин от предмета на своя иск.

¹⁰³ От друга страна, що се отнася до градовете Бремен и Хамбург, тази държава членка признава, както следва от предоставената от Комисията в писмената ѝ реплика информация, че тези два града са членове съответно на Kommunalen Arbeitgeberverband Bremen eV (асоциация на общинските работодатели в Бремен) и на Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg eV (асоциация по трудово право в Хамбург), които са членки на VKA.

¹⁰⁴ Освен това посочената държава членка не подкрепя с никакви конкретни данни твърдението в писмената си дуплика, че служителите на обществените служби на тези два града не попадат в приложното поле на TV-EUmw/VKA поради особения статут на всяка от двете регионални асоциации, споменати в предходната точка от настоящото решение.

- 105 С оглед на всичко изложено дотук следва да се констатира, че доколкото през 2004 г. общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 4 505 работници и служители, през 2005 г. общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 3 133 работници и служители, както и през 2006 г. и 2007 г. общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 2 402 работници и служители, сключват договори за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост пряко, без покана за представяне на оферти на равнището на Съюза, с организации или предприятия, посочени в член 6 от TV-EUmw/VKA, до 31 януари 2006 г. Федерална република Германия не изпълнява задълженията си по член 8 във връзка с дялове III—VI от Директива 92/50, а от 1 февруари 2006 г. — по член 20 във връзка с членове 23—55 от Директива 2004/18.
- 106 Отхвърля иска в останалата му част.

По съдебните разноски

- 107 По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Съгласно член 69, параграф 3 от този правилник Съдът може да разпредели разноските или да реши всяка страна да понесе направените от нея разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания. В конкретния случай, тъй като някои от твърденията на Комисията и на Федерална република Германия са отхвърлени, те трябва да понесат направените от тях съдебни разноски.
- 108 На основание член 69, параграф 4, първа алинея от същия правилник Кралство Дания и Кралство Швеция, които са встъпили в настоящия спор, понесат направените от тях съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

- 1) Доколкото през 2004 г. общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 4 505 работници и служители, през 2005 г. общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 3 133 работници и служители, както и през 2006 г. и 2007 г. общински органи или предприятия, които към тогавашния момент са имали над 2 402 работници и служители, сключват договори за пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост пряко, без покана за представяне на оферти на равнището на Европейския съюз, с организации или предприятия, посочени в член 6 от Колективния трудов договор за преобразуване на част от възнаграждението на работниците и служителите в общинската администрация в пенсионни спестявания (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst), до 31 януари 2006 г. Федерална република Германия не изпълнява задълженията си по член 8 във връзка с дялове III—VI от Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги, а от 1 февруари 2006 г. — по член 20 във връзка с членове 23—55 от 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.

- 2) Отхвърля иска в останалата му част.

- 3) Европейската комисия, Федерална република Германия, Кралство Дания и Кралство Швеция понасят направените от тях съдебни разноски.

Подписи