

**Дело C-28/23**

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда**

**Дата на постъпване в Съда:**

24 януари 2023 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Okresný súd Bratislava III (Словакия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

16 януари 2023 г.

**Ищец:**

NFŠ a. s.

**Ответници:**

Slovenská republika, чрез Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky

Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky

---

## **Предмет на главното производство**

Преюдициално запитване — Строителство на футболен стадион — Обществена поръчка за строителство — Предварителен договор — Договор за субсидия — Квалифициране на договора като обществена поръчка — Нищожност и унищожаемост на договора — Директиви 2004/18/ЕО, 2014/24/ЕС и 89/665/ЕИО

## **Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС

## **Преюдициални въпроси**

1 Договорът за субсидия и предварителният договор за продажба, сключени между министерство (държавата) и неконкурентно избран частноправен субект, представляват ли „обществена поръчка за строителство“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18, съответно на член 2, точка б, буква в) от Директива 2014/24, при положение че договорът за субсидия представлява одобрена от Европейската комисия държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 3, буква в) ДФЕС, по съдържанието си задълженията по договора за субсидия се състоят от задължение за държавата да отпусне субсидията и задължение за частноправния субект да построи сградата в съответствие с определените от министерството условия и да даде възможност на определена спортна организация да използва част от сградата, а по съдържанието си задълженията по предварителния договор се състоят от едностранна опция в полза на частноправния субект, предполагаща задължение за държавата да купи построената сграда, при което тези договори представляват взаимосвързана по време и предмет рамка от взаимни задължения между министерството и частноправния субект?

2 Допускат ли член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18 и съответно член 2, точка б, буква в) от Директива 2014/24 правна уредба на държава членка, съгласно която е нищожна (тоест недействителна от самото начало, *ex tunc*) правната сделка, която по съдържанието или целта си противоречи на закона или го заобикаля или накърнява добрите нрави, ако това нарушение на закона се изразява в съществено нарушение на правилата за обществените поръчки?

3 Допускат ли член 2г, параграф 1, буква а) и член 2г, параграф 2 от Директива 89/665 правна уредба на държава членка, съгласно която е нищожна (тоест недействителна от самото начало, *ex tunc*) правната сделка,

която по съдържанието или целта си противоречи на закона или го заобикаля или накърнява добрите нрави, ако това нарушение на закона се изразява в съществено нарушение (заобикаляне) на правилата за обществените поръчки, както е в случая в главното производство?

4 Трябва ли член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18 и съответно член 2, точка б, буква в) от Директива 2014/24 да се тълкуват в смисъл, че ех тunc забраняват да се признае правно действие на предварителен договор за продажба като обсъждания в главното производство?

### **Цитирани разпоредби на правото на Съюза**

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, доставки и услуги: член 1, параграф 2, буква б)

Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО: член 2, точка б, буква в) и член 18, параграф 1

Директива на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (89/665/ЕИО): член 2г, параграф 1, буква а) и параграф 2

Решение на Съда от 29 октомври 2009 г., Комисия/Германия (C-536/07, EU:C:2009:664, т. 57)

Решение на Съда от 10 юли 2014 г., Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, т. 41, 43 и 44)

Решение на Съда от 12 май 2022 г., Комисия/Австрия (Отдаване под наем на все още непостроена сграда) (C-5[37]/19, EU:C:2021:319, т. 49 и 50)

### **Цитирани разпоредби на националното право**

Zákon z 26. februára 1964 č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (Закон от 26 февруари 1964 г. № 40/1964, Граждански кодекс), изменен (наричан по-нататък „Гражданският кодекс“):

– Член 39: „Правните сделки, които по съдържанието или целта си противоречат на закона или го заобикалят или накърняват добрите нрави, са нищожни.“ (нищожност на правните сделки)

- Член 40а: „При наличието на основание за унищожение по член 49а, член 140, член 145, параграф 1, член 479, член 589 и член 701, параграф 1 правната сделка се смята за действителна, освен ако засегнатата от сделката страна не поиска унищожението ѝ. Не може да иска унищожение страната, която е причинила унищожаемостта. Същото важи, когато правната сделка не е сключена във формата, която се изисква по съгласие на страните (член 40). Когато противоречи на общозадължителна правна уредба на цените, правната сделка се унищожавя само в частта, в която противоречи на тази уредба, ако засегнатата от сделката страна поиска унищожението ѝ.“ (унищожаемост на правните сделки)

Zákon zo 14. decembra 2005 č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Закон от 14 декември 2005 г. № 25/2006 за обществените поръчки и за изменение и допълнение на някои закони), изменен: член 1, параграф 2, буква m) и параграф 7, член 3, параграф 3 и член 147а

Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Закон от 18 ноември 2015 г. № 343/2015 за обществените поръчки и за изменение и допълнение на някои закони), изменен: член 1, параграф 2, буква с), член 3, параграф 3, член 10, параграф 3 и член 181, параграфи 1 и 11

### **Кратко представяне на фактическата обстановка и главното производство**

- 1 В периода между 2006 г. и 2013 г. Vláda Slovenskej republiky (правителство на Република Словакия, наричано по-нататък „правителството“) приема няколко решения за изграждането на национален футболен стадион в Словакия (наричан по-нататък „стадионът“), който да отговаря на стандартите на УЕФА. Инвеститор/изпълнител на проекта е трябвало да се избере чрез открита процедура.
- 2 На 10 юли 2013 г., без да провежда каквато и да било процедура по подбор или конкурентна процедура, правителството приема Решение № 400/2013, съгласно което Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Министерство на образованието, науката, научноизследователската дейност и спорта на Словашката република, наричано по-нататък „министерството на образованието“) трябва да сключи меморандум с конкретно дружество, а именно дружеството Národný futbalový štadión, a. s. (което е праводателят на ищеца, дружеството NFŠ, a. s.), относно условията за отпускане на субсидия и изграждане на стадиона. Окончателният текст на меморандума е част от това решение на правителството. Memorandum o spolupráci pri realizácii výstavby a prevádzke športovej infraštruktúry „Národný futbalový štadión“ (Меморандум за сътрудничество при осъществяването на строителството и експлоатацията

на спортната инфраструктура „Национален футболен стадион“, наричан по-нататък „меморандумът“) е подписан на 11 юли 2013 г.

- 3 На 15 август 2013 г. министерството на образованието и дружеството *Národný futbalový štadión, a. s.*, сключват *Zmluva o podmienkach poskytnutia dotácie na výstavbu Národného futbalového štadióna* (Договор за условията за отпускане на субсидия за строителството на Националния футболен стадион, наричан по-нататък „договорът за субсидия“). Съгласно предвиденото в този договор, в 60-дневен срок от влизането му в сила, тоест на 20 септември 2013 г., е публикувана Покана за подаване на заявления за субсидия в областта на спорта № 2013–11, „*Národný futbalový štadión*“ (наричана по-нататък „поканата за подаване на заявления“). Съгласно поканата за подаване на заявления право да подаде заявление има единствено дружеството *Národný futbalový štadión, a. s.*
- 4 На 21 ноември 2013 г. въз основа на поканата за подаване на заявления министерството на образованието и дружеството *Národný futbalový štadión, a. s.*, сключват *Zmluva o poskytnutí dotácie zo štátneho rozpočtu* (договор за отпускане на субсидия от държавния бюджет). Субсидията е отпусната, без да се провежда подбор между по-широк кръг заинтересовани лица (без провеждане на конкурентна процедура), тъй като съгласно текста на поканата за подаване на заявления единственото лице с такова право е дружеството *Národný futbalový štadión, a. s.*, както изисква Решение № 400/2013 на правителството.
- 5 Министерството на образованието се задължава да отпусне субсидия в размер на 27 200 000 евро за осъществяването на проекта за изграждане на стадиона.
- 6 Дружеството *Národný futbalový štadión, a. s.*, се задължава да съфинансира стадиона в размер на най-малко 60 % от разходите за строителството.
- 7 На 10 май 2016 г. министерството на образованието от името на Словашката република като бъдещ купувач сключва с дружеството NFŠ, a. s., като бъдещ продавач *Zmluva o budúcej (kúpnej) zmluve č. 0385/2016* (Предварителен договор (за продажба) № 0385/2016, наричан по-нататък „предварителният договор“), който определя условията за сключване на окончателен договор за продажба на стадиона при поискване от страна на дружеството NFŠ, a. s., като при продажбата рисковете, свързани със собствеността върху стадиона и с експлоатацията му, е трябвало да преминат върху Словашката република. Част от предварителния договор са няколко приложения, които съдържат конкретните спецификации на техническите и материалните параметри на крайната сграда — стадионът. Така характеристиките на сградата са определени от Словашката република чрез министерството на образованието.

- 8 На същия ден, 10 май 2016 г., министерството на образованието и ищецът сключват Допълнение № 1 към договора за субсидия, с което изключват възможността за безплатно ползване на някои части от стадиона от Slovenský futbalový zväz (Словашки футболен съюз, Словакия).
- 9 Предвидено е действието на предварителния договор да зависи от изпълнението на три условия, а именно 1) публикуване на договора в държавния централен регистър на договорите, 2) издаване на решение от Европейската комисия за оценка на допустимостта на сделките, предвидени в предварителния договор и в договора за субсидия, от гледна точка на правилата за държавните помощи, и 3) издаване на становище от Úrad pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (Агенция по обществени поръчки на Словашката република, наричана по-нататък „агенцията“) (която е националният орган за надзор над обществените поръчки) относно съвместимостта на предвидените в предварителния договор сделки с правилата за обществените поръчки.
- 10 С Решение SA.46530 от 24 май 2017 г. Европейската комисия приема, че държавната помощ, изразяваща се в описаната субсидия и опция за продажба, е съвместима с вътрешния пазар по смисъла на член 107, параграф 3, буква в) ДФЕС, с което е изпълнено второто от посочените условия за действието на предварителния договор.
- 11 Що се отнася до третото от тези условия за действието на предварителния договор, въпреки искането на министерството на образованието агенцията не издава задължително становище, нито извършва проверка на предвидената в предварителния договор сделка, тоест не дава одобрение за предвидената в предварителния договор сделка. Председателката на агенцията само изпраща необвързващ отговор под формата на писмо от 8 юли 2016 г.
- 12 В момента се водят следните съдебни спорове: 1) по иск на министерството на образованието и Словашката република с ответник дружеството NFŠ, a. s., за връщането на цялата сума на субсидията в размер на 27 200 000 евро, заедно с лихви и разноски, поради нищожност на договора за субсидия като противоречащ на закона, 2) по иск на дружеството NFŠ, a. s., с ответници министерството на образованието и Словашката република за установяване на съдържанието на неизпълнимата клауза на предварителния договор, която определя процедурата за изчисляване на продажната цена на стадиона, 3) по иск на дружеството NFŠ, a. s., за осъждането на Словашката република и министерството на образованието да заплатят неустойка в размер на 48 000 000 евро за неключването на окончателен договор за продажбата на стадиона при условията на предварителния договор и 4) по иск на дружеството NFŠ, a. s., за осъждането на Словашката република и министерството на образованието да заплатят обезщетение за вредите, причинени във връзка с проекта за стадион, в размер на 47 349 262,73 евро, заедно с лихви и разноски.

**Основни доводи на страните в главното производство**

- 13 Ищецът твърди, че не е възможно частен инвеститор (ищецът) да построи стадиона без помощ от държавата под формата на субсидия и опция за продажба. Държавната помощ за този проект се състои от два инструмента, а именно субсидията, отпусната по договора за субсидия, и опцията за продажба, предвидена в предварителния договор. Според ищеца договорът за субсидия формира заедно с меморандума правната рамка, която е трябвало да му гарантира, че ако премине успешно през процедурата по поканата за подаване на заявления за субсидия за строителството на националния футболен стадион, ще разполага с помощ от страна на държавата.
- 14 Освен това ищецът твърди, че от предварителния договор не произтича задължение за изпълнение и след това за продажба на стадиона на министерството на образованието. Според ищеца предварителният договор всъщност не отговаря на определението за обществена поръчка, тъй като съгласно практиката на Съда, за да се квалифицира даден договор като обществена поръчка, от него трябва да произтича задължение за извършването на определени работи, чието изпълнение може да се изиска по съдебен ред. Предварителният договор не съдържа подобно задължение. Ищецът твърди, че предварителният договор не е възмезден, и се мотивира с това, че по своя предмет предварителният договор предвижда само опция за ищеца, а не задължение за него да изпълни договора.
- 15 Министерството на образованието твърди, че при строителството на стадиона са нарушени правилата за обществените поръчки. То поддържа становището, че договорът за отпускане на субсидия от държавния бюджет е сключен в нарушение на закона, тъй като субсидията е отпусната и договорът е сключен въз основа на покана, която не предвижда конкурентна процедура между кандидатите за финансова помощ. Затова според министерството на образованието договорът за субсидия е нищожен по смисъла на член 39 от Гражданския кодекс.
- 16 Министерството на образованието също така поддържа, че с неприлагането на процедурите за възлагане на обществени поръчки и с практически прякото възлагане на поръчката на дружеството NFŠ, a. s., е извършено нарушение не само на правилата за обществените поръчки, но и на други разпоредби от правото на Словашката република, които предвиждат провеждане на конкурентна процедура, съответно установяват задължение за икономично и ефективно разходване на публичните средства.
- 17 Министерството на образованието посочва, че договорът за отпускане на субсидия от държавния бюджет и предварителният договор представляват взаимосвързан по време и предмет единен комплекс от взаимни права и задължения за министерството и дружеството NFŠ, a. s., с който умишлено се заобикаля режимът по Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o

zmene a doplnení niektorých zákonov (Закон № 25/2006 за обществените поръчки и за изменение и допълнение на някои закони), изменен, и съответно по Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (Закон № 343/2015 за обществените поръчки), а следователно този договор е изначално нищожен поради противоречие със или заобикаляне на закона за обществените поръчки.

- 18 Министерството на образованието смята, че изборът на изпълнител или инвеститор е трябвало да се извърши чрез прозрачна конкурентна процедура и не е трябвало да се дава предимство на конкретен частноправен субект.
- 19 Министерството на образованието твърди, че договорът за субсидия определя условията, на които трябва да отговаря стадионът (стадион от категория 4 по смисъла на правилата на УЕФА, отговарящ на определени изисквания за капацитет, оборудване, размери, технически параметри, подготовка на спортните представители и т.н.). Министерството на образованието е било член на управителния и мониторингов комитет за строителството на стадиона, така че е имало възможност да взема отношение по хода на строителните работи, по приемането им, а също и по други въпроси във връзка със строителството, финансирането и анализите и мненията на външните консултанти. Задачите и контролните функции на мониторинговия комитет са уредени и пряко в предварителния договор (т. 4.1.1 от предварителния договор).
- 20 Освен това министерството на образованието посочва, че точка 2.2 от предварителния договор изрично предвижда заплащане на възнаграждение посредством изчисляване на продажната цена (включително чрез посочване на горната ѝ граница). Следователно самият предварителен договор определял подхода за това на каква цена държавата трябва да купи стадиона с окончателния договор за продажба. В този смисъл цялата сделка, предвидена в предварителния договор, можело реално да се оцени в пари и нямало никакво значение дали крайната сума ще бъде вписана в окончателния договор за продажба, тъй като още от предварителния договор безспорно следвало, че става дума за възмездна сделка. Ако се приемело застъпването от NFS разбираше за понятието „възмездност/безвъзмездност“, на практика щяло да се даде възможност всеки възмезден договор да се преобразува в безвъзмезден по такъв умишлен и незаконен метод, изразяващ се в оформянето на окончателния възмезден договор като предварителен договор с признато право на „едностранна опция“ за сключване на окончателния възмезден договор в полза само на едната от страните по договора (на оферента).

### **Кратко изложение на мотивите за запитването**

- 21 Следва да се изясни дали (i) договорът за субсидия за строителството на сграда, която освен за търговски цели ще се използва и за публично



подпомагане на спорта, и (ii) предварителният договор, сключен между министерството на образованието (държавата) и неконкурентно избран частноправен субект, представляват

„обществена поръчка за строителство“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18 и съответно на член 2, точка б, буква в) от Директива 2014/24, при положение че:

- договорът за субсидия представлява одобрена от Европейската комисия държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 3, буква в) ДФЕС,
  - по съдържанието си задълженията по договора за субсидия се състоят от задължение за държавата да отпусне субсидията и задължение за частноправния субект да построи сградата в съответствие с условията, определени от министерството на образованието, и да даде възможност на определена спортна организация да използва част от сградата, а
  - по съдържанието си задълженията по предварителния договор се състоят от едностранна опция в полза на частноправния субект, предполагаща задължение за държавата да купи построената сграда,
  - при което тези договори представляват взаимосвързана по време и предмет рамка от взаимни задължения между министерството на образованието и частноправния субект.
- 22 Страните в главното производство изтъкват, че в доктрината и в съдебната практика няма отговор на въпроса дали нарушението на закона за обществените поръчки води до нищожност на договора (недействителност от самото начало — *ex tunc*), или е основание за унищожаемост (*ex nunc*).
- 23 По този въпрос в исковата молба за установяване на съдържанието на предварителния договор в частта относно определянето на продажната цена ищецът посочва обстоятелството, че „нито в доктрината, нито в съдебната практика е решен напълно въпросът дали нарушението на закона за обществените поръчки води до нищожност или до унищожаемост на договора“. В този контекст ищецът изтъква, че страната, която е причинила унищожаемостта, не може да иска унищожение на правната сделка (договора) (член 40а от Гражданския кодекс).
- 24 Министерството на образованието иска правната сделка (договорът) да бъде признат за нищожен, тъй като спорната договорна схема води до грубо заобикаляне на правилата за обществените поръчки, установени в закона за обществените поръчки, а също и в правото на Съюза.

- 25 На национално равнище съдебната практика по разглеждания въпрос не е еднозначна. Ищецът се позовава на няколко решения на *Krajský súd v Bratislave* (Окръжен съд Братислава, Словакия), в които в контекста на нарушение на правилата за обществени поръчки е прилагана концепцията за унищожаемост на договора. Министерството на образованието пък се позовава на едно решение на *Ústavný súd* (Конституционен съд, Словакия), който свързва нарушението на правилата за обществените поръчки с нищожност на договора (недействителност *ex tunc*), и на едно решение на *Krajský súd v Bratislave* (Окръжен съд Братислава), в което се приема, че когато поръчката е трябвало да се възложи по предвидена в закона процедура, но не е възложена така, това води до нищожност на договора.
- 26 По изложените причини следва да се установи дали член 2г, параграф 1, буква [а] и член 2г, параграф 2 от Директива 89/665 допускат правна уредба на държава членка, съгласно която е нищожна (тоест недействителна от самото начало, *ex tunc*) правната сделка, която по съдържанието или целта си противоречи на закона или го заобикаля или накърнява добрите нрави, ако това нарушение на закона се изразява в съществено нарушение (заобикаляне) на правилата за обществените поръчки.