

Дело C-353/24

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

15 май 2024 г.

Запитваща юрисдикция:

Administratīvā rajona tiesa (Районен административен съд,
Латвия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

13 май 2024 г.

Жалбоподатели:

SIA EUROPARK LATVIA

SKIDATA GmbH

Ответници:

Valsts ieņēmumu dienests

При участието на:

SIA 19 points

SIA Ernst & Young Baltic

Administratīvā rajona tiesa

Rīgas tiesu nams

(Районен административен съд Рига, Латвия)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Рига, 13 май 2024 г.

[...] [съдебен състав],

в присъствието на представителите на жалбоподателите SIA EUROPARK LATVIA и [...] SKIDATA GmbH, както и на представителите на институцията, действаща от името на Република Латвия, Valsts ieņēmumu dienests (Държавна данъчна администрация, Латвия), на представителя на третото лице SIA 19 points и на органа, извършващ изпитване за съответствие, SIA Ernst & Young Baltic,

разглежда в открито съдебно заседание административно дело, образувано по жалби на SIA EUROPARK LATVIA и дружество SKIDATA GmbH със седалище в Австрия за отмяна на решението на Държавната данъчна администрация от 2 септември 2022 г.

Предмет на главното производство и релевантни факти

- 1 Жалбоподателят SIA EUROPARK LATVIA е търговско дружество, регистрирано в Латвия, което предоставя услуги на паркинги, гаражи и депа.

Жалбоподателят SKIDATA GmbH е търговско дружество, регистрирано в Австрия, което произвежда автомати на самообслужване в Австрия и ги внася (чрез дъщерни дружества или други дистрибутори) в 24 държави членки на Европейския съюз, в т.ч. Латвия.

На 30 юни 2015 г. и 27 ноември 2015 г. жалбоподателят SIA EUROPARK LATVIA купува от дистрибутор на другия жалбоподател SKIDATA GmbH автомати на самообслужване, произведени от SKIDATA GmbH, като в цената са включени разходите за монтаж и управление на проекта. В периода между 8 октомври 2015 г. и 30 декември 2015 г. в единната база данни (регистър) на Държавната данъчна администрация са регистрирани 8 закупени устройства SKIDATA PARKING.LOGIC (наричани по-нататък „търговските системи“).

- 2 В качеството си на орган, извършващ изпитване за съответствие на касови апарати, хибридни касови апарати, касови системи, специализирани устройства и апарати (което изпитване предполага тестване на моделите касови апарати, хибридни касови апарати, касови системи, специализирани устройства и уреди, техните модификации и версии на софтуера, за да се гарантира, че отговарят на техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет), SIA Ernst & Young Baltic (наричано по-нататък „орган, извършващ изпитване за съответствие“) уведомява писмено Държавната данъчна администрация на 16 май 2022 г. за отказа си да издаде за касовата система SKIDATA PARKING.LOGIC V29.00 сертификат за съответствие на тази система с техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет (наричан по-нататък „сертификатът за съответствие“), тъй като доставчикът на услуги по сервизно обслужване на търговските системи (икономическият оператор SIA 19 points, регистриран в единната база данни (регистър) на Държавната данъчна администрация преди въвеждането в експлоатация) не е

предоставил данните, предвидени в точка 121.⁴ 4 от Ministru kabineta 2014. gada 11. februāra noteikumi Nr. 96 (Постановление № 96 на Министерския съвет от 11 февруари 2014 г., наричано по-нататък „Постановлението относно използването“), а именно изходния и изпълнимия код на регистрирания софтуер на търговските системи.

- 3 С решение на Държавната данъчна администрация от 2 септември 2022 г., окончателното решение по административното производство пред този орган, търговските системи са заличени от единната база данни (регистър) на посочената администрация, тъй като не е било извършено изпитване за съответствие, в резултат на което да се издаде свидетелство за съответствие, което удостоверява изпълнението на техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет.

В решението се посочва по-специално, че изискването по точка 121.⁴ 4 от Постановлението относно използването не трябва да се счита за техническо изискване и не е необходимо Европейската комисия да бъде нотифицирана за него съгласно Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета от 9 септември 2015 година, установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите регламенти и правила относно услугите на информационното общество (наричана по-нататък „Директива 2015/1535“). Съгласно посоченото решение техническите изисквания към електронните устройства и апарати се съдържат в Ministru kabineta 2014. gada 11. februāra noteikumi Nr. 95 „Noteikumi par nodokļu un citu maksājumu reģistrēšanas elektronisko ierīču un iekārtu tehniskajām prasībām“ (Постановление № 95 на Министерския съвет от 11 февруари 2014 г., „Постановление относно техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет“), за което Европейската комисия и държавите членки са нотифицирани.

- 4 Жалбоподателите, SIA EUROPARK LATVIA и регистрираното в Австрия дружество SKIDATA GmbH, подават жалби до Administratīvā rajona tiesa за отмяна на решението на Държавната данъчна администрация.

Те посочват в жалбите си по-специално, че при регистрирането на търговските системи законодателството не е предвиждало задължение за данъчнозадължените лица, които използват устройства, в т.ч. търговски системи, да представят изходния и изпълнимия код на регистрирания софтуер и на модула фискална памет. Такова задължение е въведено впоследствие с Постановлението относно използването. Според жалбоподателите това изискване представлява техническо изискване, за което Европейската комисия е трябвало да бъде нотифицирана съгласно [...] Директива [...] 2015/1535 [...]. Те считат, че тъй като въпросното изискване не е нотифицирано, съответната разпоредба не е приета по правилния ред и е неприложима.

Жалбоподателите посочват, че при сделките по придобиване на правата на ползване на софтуер ползвателят на търговските системи обикновено получава достъп (право на ползване) до изпълнимия код, тъй като той е необходим за осъществяването на функциите на инсталирания в компютъра софтуер, но не получава право да променя или разпространява изходния код. За SKIDATA GmbH, в качеството му на производител на търговските системи, изходният код представлява търговска тайна и SIA EUROPARK LATVIA, като ползвател на търговските системи, не може да получи и разпространява (предоставя) законно и самостоятелно изходния код на регистрирания софтуер без съгласието на производителя на търговските системи.

За да предостави изходния код на регистрирания софтуер на търговска система на органа, извършващ изпитване за съответствие, производителят ѝ трябва да го предостави на доставчика на услуги по сервизно обслужване на такива системи, който, от своя страна, го предоставя на органа, извършващ изпитване за съответствие, който го съхранява, за да може доставчикът на услуги по сервизно обслужване да предостави изходния код на регистрирания софтуер на данъчната администрация при поискване в срок от 24 часа съгласно точка 129.⁴ 6 от Постановлението относно използването.

Според жалбоподателя това ограничава непропорционално правата върху интелектуална собственост (упражняването на тези права) и правата върху търговска тайна по отношение на изходния код на софтуера на търговските системи, чийто притежател е техният производител.

Правна уредба

Правото на Европейския съюз

5 Договор за функционирането на Европейския съюз:

„Член 34: Количествените ограничения върху вноса и всички мерки, имащи равностоен ефект се забраняват между държавите членки.

Член 35: Количествените ограничения на износа между държавите членки, както и всички мерки с равностоен ефект, се забраняват.

Член 36: Разпоредбите на членове 34 и 35 не са пречка за налагането на забрани или ограничения върху вноса, износа или транзитното преминаване на стоки, основаващи се на съображенията за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност; за закрила на здравето и живота на хората, животните или растенията; за закрила на националните богатства с художествена, историческа или археологическа стойност; за закрила на индустриалната и търговската собственост. При все това тези забрани или ограничения не трябва да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на търговията между държавите членки.“

- 6 Директива 98/34/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година, установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите стандарти и регламенти и правила относно услугите на информационното общество (и Директива 98/48/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 20 юли 1998 година за изменение на Директива 98/34/ЕО относно определяне на процедура за предоставяне на информация в областта на техническите стандарти и правила) (наричана по-нататък „Директива 98/34“):

Член 1, точка 1: „продукт“, всеки промишлен продукт и всеки селскостопански продукт, включително и рибни продукти;

Член 1, точка 3: „техническа спецификация“, спецификацията, която се съдържа в документа, в който са изложени основните характеристики на продукта, като например ниво на качество, функционални характеристики, безопасност или размери, включително изискванията, които се прилагат към продукта по отношение на името, с което продукта се продава, терминология, символи, изпитване и методи за изпитване, опаковка, маркиране или етикетирание и процедури за оценяване на съответствието.

Член 1, точка 4: „други изисквания“, изискване, различно от техническа спецификация, наложена на продукт най-вече с цел защита на потребителя или околната среда, и което засяга неговия цикъл на съществуването след пускането му на пазара, като например, условията на употреба, рециклиране, многократна употреба или изхвърляне, когато такива условия могат значително да повлияят върху състава или естеството на продукта или върху неговата продажба;

Член 1, точка 11: „технически регламент“ — техническа спецификация и други изисквания или правила за услуги, включващи съответни административни разпоредби, спазването на които е задължително, юридически или фактически, в случаите на маркетинг, предоставяне на услуги, установяване на оператор за услуги или използване в държава членка или в голяма част от нея, както законите, регламентите или административните разпоредби на държавите членки, с изключение на тези, предвидени в член 10, забраняващи производството, вноса, маркетинга или използването на един продукт или забраняващи предоставянето или използването на услуга или установяването на доставчик на услуги.

Член 7: Държавите членки съобщават на Комисията в съответствие с член 8, параграф 1 всички искания, отправени към институции за стандартизация, за изготвяне на технически спецификации или стандарт за специфични продукти с цел въвеждане в действие на технически регламент за тези продукти като проекти на технически регламенти, и посочват основанията за въвеждането им в действие.

Член 8, точка 1: При условията, предмет на член 10, държавите членки незабавно предоставят на Комисията всички проекти за технически регламенти, с изключение, когато те само транспонират пълния текст на международен или европейски стандарт, в който случай информацията относно съответния стандарт е достатъчна; те също така предоставят на Комисията възможност да правят изявление за причините за необходимостта от прилагане на техническия регламент, когато това не е разяснено в проекта.

7 Директива 2015/1535, с която Директива 98/34 е заменена и отменена:

Член 1, параграф 1, буква в): „техническа спецификация“ означава спецификацията, която се съдържа в документа, в който са изложени характеристиките, изисквани за продукта, като например ниво на качество, функционални характеристики, безопасност или размери, включително изискванията, които се прилагат към продукта по отношение на името, с което продуктът се продава, терминология, символи, изпитване и методи за изпитване, опаковка, маркиране или етикетирание и процедури за оценяване на съответствието.

Член 1, параграф 1, буква е): „технически регламент“ означава техническа спецификация и други изисквания или правила за услуги, включващи съответни административни разпоредби, спазването на които е задължително, юридически или фактически, в случаите на маркетинг, предоставяне на услуги, установяване на оператор за услуги или използване в държава членка или в голяма част от нея, както и законовите, подзаконовите или административните разпоредби на държавите членки, с изключение на тези, предвидени в член 7, забраняващи производството, вноса, маркетинга или използването на един продукт или забраняващи предоставянето или използването на услуга или установяването на доставчик на услуги.

Член 1, параграф 1, буква ж): „проект на технически регламент“ означава текстът на техническа спецификация или друго изискване или правило за услуги, включително административни разпоредби, формулиран с цел да бъде приет и да влезе в сила или в крайна сметка да бъде приет като технически регламент, като текстът е в етап на подготовка, на който все още по него могат да се правят съществени изменения.

Член 5 [параграф 1] [...]: При условията, предмет на член 7, държавите членки незабавно предоставят на Комисията всички проекти на технически регламенти, с изключение, когато те само транспонират пълния текст на международен или европейски стандарт, в който случай информацията относно съответния стандарт е достатъчна; те също така предоставят на Комисията изявление за причините, които налагат приемането на такъв технически регламент, когато това не е разяснено в проекта.

Латвийското право

- 8 Likums „Par nodokļiem un nodevām“ (Закон за данъците и таксите) (наричан по-нататък „Законът“):

Член 28.¹, параграф 4.¹: Данъчнозадължените лица могат да използват електронни устройства и апарати, които отговарят на техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет и са преминали изпитване за съответствие. Сервизното обслужване на електронните устройства и апарати може да се извършва от доставчик на услуги по сервизно обслужване, който е получил свидетелство за съответствие в съответствие с правната уредба.

- 9 Постановление относно използването:

Точка 121.⁴ 4: За целите на извършването на изпитването за съответствие на моделите касови апарати, хибридни касови апарати, касови системи, специализирани устройства и уреди, техните модификации и версии на софтуера доставчикът на услуги по сервизно обслужване предоставя на органа техническата документация на езика на производителя с приложен заверен превод на националния език. Техническата документация включва: изходния код (инструкции, написани на разбираем за човека програмен език от програмист) и изпълнимия код (набор от символи, генерирани от програмист под формата на разбираем за компютъра език за изпълнение на компилирана програма) на регистрирания софтуер и модула фискална памет.

Точка 121.⁵: В срок от шест месеца, считано от получаването на документите, посочени в точка 121.⁴ от това постановление, органът, извършващ изпитване за съответствие, издава на доставчика на услуги по сервизно обслужване сертификат за съответствие с техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет на модела касов апарат, хибриден касов апарат, касова система, специализирано устройство или апарат, неговите модификации и версии на софтуера [...] или го уведомява за отказа си да издаде такъв сертификат за съответствие, за което уведомява Държавната данъчна администрация.

Точка 129.⁴ 6: При регистрирането в единната база данни (регистър) на Държавната данъчна администрация на модела или модификацията на касов апарат, хибриден касов апарат, касова система, специализирано устройство или апарат, чието сервизно обслужване се извършва от доставчик на услуги по сервизно обслужване, последният, независимо дали е производител на апарата или устройството или е негов упълномощен представител, предоставя изходния код на регистрирания софтуер на Държавната данъчната администрация при поискване в срок от 24 часа.

Точка 129.¹⁷ 1, подточка 1.2.2: Държавната данъчна администрация заличава от единната база данни (регистър): касови апарати, хибридни касови апарати, касови системи, специализирани устройства и апарати,

регистрирани на името на ползвателя: [когато] не са изпълнени предвидените в правната уредба условия по отношение на техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет. Държавната данъчна администрация уведомява ползвателя в срок от 15 работни дни за заличаването от единната база данни (регистър).

Причини, поради които запитващата юрисдикция изпитва съмнения относно прилагането и тълкуването на правото на Съюза

I

Включване на изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер в понятието „технически регламент“

- 10 Техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет не са хармонизирани в рамките на правото на Европейския съюз. По отношение на свободното движение на стоки в нехармонизирани области обаче трябва да се спазват членове 34—36 от Договора за функционирането на Европейския съюз, принципът на взаимно признаване и Директива 2015/1535¹.
- 11 Превантивните мерки за защита на свободното движение на стоки в рамките на вътрешния пазар на Европейския съюз са въведени с Директива 98/34/ЕО. Посочената директива задължава държавите членки на Европейския съюз да нотифицират Европейската комисия и останалите държави членки на Европейския съюз за проекти на технически регламенти и свързаната с тях информация с цел тяхната проверка.

В пояснителните документи на Европейската комисия се посочва, че Директива 98/34 се прилага за изпитването и методите на изпитване, които обхващат техническите и научни методи, които трябва да се използват за оценка на характеристиките на определен продукт, както и за процедурите за оценяване на съответствието, които се използват, за да се гарантира, че продуктът отговаря на специфичните изисквания. Включването на тези параметри в приложното поле на директивата е от съществено значение, тъй като при определени условия изпитването и процедурите за оценяване на съответствието могат да имат отрицателни последици за търговията².

¹ Free movement in harmonised and non-harmonised sectors. Достъпно на: https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/free-movement-sectors_en.

² European Commission, Directive 93/34/EC — An instrument of co-operation between institutions and enterprises to ensure the smooth functioning of the Internal Market — A guide to the procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on Information Society services, Publications Office, 2005, p. 18. Достъпно на:

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6d8a677d-06ab-48b6-ba46-73b8150e6c51>.

От това следва, че една от целите на директивата е да се осигури специална защита на свободното движение на стоки чрез превантивен контрол, тъй като свободното движение на стоки е една от основите на Европейския съюз. Като средство за постигането на тази цел е въведено изискването държавите членки да предоставят на Комисията всички проекти за технически регламенти (член 8, параграф 1 от Директива 98/34). Що се отнася до задължението на държавите членки да предоставят техническите регламенти, съгласно практиката на Съда на Европейския съюз директивата има за цел да подпомогне стопанските субекти да се възползват от присъщите на този пазар предимства, като обезпечи редовното публикуване на техническите регламенти, които държавите членки предвиждат да приемат, предоставяйки им по този начин възможност да дадат своята оценка за влиянието на тези регламенти. В контекста на целите на директивата е важно стопанските субекти в дадена държава членка да бъдат информирани за приеманите в друга държава членка проекти на технически регламенти, както и за техния обхват, за да са наясно с обема от задължения, които могат да им бъдат възложени, и за да могат евентуално да предвоят приемането на тези разпоредби чрез своевременно пригодяване на своите продукти или услуги³.

Неизпълнението на задължението за нотифициране представлява съществено процесуално нарушение, което може да доведе до неприложимост на техническите регламенти и националните съдилища са длъжни да откажат да приложат съответните технически регламенти по отношение на частноправните субекти⁴. Произтичащата от неспазването на задължението за нотифициране неприложимост не обхваща всички разпоредби на този закон, а само съдържащите се в него технически регламенти⁵.

На 9 септември 2015 г. е приета Директива 2015/1535, като Директива 98/34 е отменена. Както Директива 98/34, така и Директива 2015/1535 предвиждат последователно изискване държавите членки да нотифицират Комисията за всеки проект на технически регламент.

- 12 Понятието „технически регламент“ съгласно определението в член 1, точка 11 от Директива 98/34 се отнася до четири категории мерки. Тези категории са следните: 1) „правило за услуги“ по смисъла на член 1, точка 5

³ Решение на от 4 февруари 2016 г., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, точки 82 и 83.

⁴ Решения от 30 април 1996 г., „CIA Security International, C-194/94, EU:C:1996:172, точка 54; от 8 септември 2005 г., Lidl Italia, C-303/04, EU:C:2005:528, точка 23; от 15 април 2010 г., Sandström C-433/05, EU:C:2010:184, точка 43; от 10 юли 2014 г., Ivansson и др., C-307/13, EU:C:2014:2058, точка 48; от 27 октомври 2016 г., James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, точка 64.

⁵ Решение от 1 февруари 2017 г., Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, точка 37 и цитираната съдебна практика.

от посочената директива; 2) „техническа спецификация“, предвидена в член 1, точка 3 от посочената директива; 3) „други изисквания“ по член 1, точка 4 от тази директива и 4) разпоредби, „забраняващи производството, вноса, маркетинга или използването на един продукт“, посочени в член 1, точка 11 от нея⁶.

За да се установи дали изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер — задължение, чието изпълнение е предмет на разглеждания от запитващата юрисдикция спор — представлява технически регламент, е необходимо да се провери дали това изискване попада в някоя от посочените по-горе категории.

- 13 Според запитващата юрисдикция в настоящия случай няма съмнение, че търговските системи са „продукт“ по смисъла на член 1, точка 1 от директивата, така че задължението за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер не следва да се счита за „правило за услуги“ (посочено по-горе) по смисъла на член 1, точка 5 от директивата.
- 14 Съгласно член 1, точка 3 от Директива 98/34 „техническа спецификация“ е спецификацията, която се съдържа в документа, в който са изложени основните характеристики на продукта, като например ниво на качество, функционални характеристики, безопасност или размери, включително изискванията, които се прилагат към продукта по отношение на името, с което продуктът се продава, терминология, символи, изпитване и методи за изпитване, опаковка, маркиране или етикетиране и процедури за оценяване на съответствието. Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз понятието „техническа спецификация“ предполага въведената мярка да се прилага към продукта или неговата опаковка, а изискванията — към основните характеристики на продукта⁷. Ако подобни изисквания са задължителни *de jure* за пускането на пазара на този продукт, те трябва да се считат за „технически спецификации“⁸.

Според запитващата юрисдикция на пръв поглед изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер не предполага характеристиките на търговските системи да отговарят на определени параметри и не определя характеристиките, които търговските системи трябва да притежават. Практиката на Съда на Европейския съюз обаче не

⁶ Решения от 4 февруари 2016 г., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, точка 70, от 13 октомври 2016 г., M. и S., C-303/15, EU:C:2016:771, точка 18, от 10 юли 2014 г., Ivansson и др., C-307/13, EU:C:2014:2058, точка 16, от 19 юли 2012 г. по съединени дела Fortuna и др., C-213/11, C-214/11 и C-217/11, EU:C:2012:495, точка 27 и цитираната съдебна практика.

⁷ Решения от 8 март 2001 г., van der Burg, C-278/99, EU:C:2001:143, точка 20; от 22 януари 2002 г., Canal Satélite Digital SL, при участието на Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS), C-390/99, EU:C:2002:34, точка 45; от 21 април 2005 г., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, точка 57.

⁸ Решение от 20 март 1997 г., Vic Benelux, C-13/96, EU:C:1997:173, точка 23.

дава недвусмислен отговор на въпроса дали изискването за предоставяне на изходния код на регистриран софтуер следва да се счита за изискване към характеристиките, което се прилага за търговските системи (продукти) във връзка с процедурите за оценяване на съответствието, тъй като не всички продукти притежават тази характеристика (наличие на изходен код). Следователно изискването изходният код за регистрирания софтуер на търговските системи да се остави на разположение (предостави) на органа, извършващ изпитване за съответствие, би могло да се счита за изискване „към характеристиките“, тъй като не може да бъде наложено на продукти, които нямат изходен код (като характеристика).

- 15 Що се отнася до понятието „други изисквания“ по смисъла на член 1, точка 4 от Директива 98/34, става въпрос за предвидени в правни норми „условия“, различни от техническа спецификация, наложени на продукт най-вече с цел защита на потребителя или околната среда, и които засягат неговия цикъл на съществуването след пускането му на пазара, като например, условията на употреба, рециклиране, многократна употреба или изхвърляне, когато такива условия могат значително да повлияят върху състава или естеството на продукта или върху неговата продажба⁹.

Прилагането на изискването по точка 121.⁴ 4 от Постановлението относно използването е необходимо и неизбежно, за да може органът, извършващ изпитване за съответствие, да провери търговските системи за съответствие. Ако изходният код на регистрирания софтуер на търговски системи не бъде предоставен, органът, извършващ изпитване за съответствие, издава отрицателно становище относно проверката на съответствието и, от своя страна, Държавната данъчна администрация ги заличава от единната база данни (регистър), в резултат на което търговските системи не могат да бъдат използвани за регистриране на операции или отчитане на парични средства в брой или други платежни средства (с цел финансов и данъчен контрол), което на практика предполага ограничаване на продажбите им на латвийския пазар, тъй като предприятията и организациите, извършващи дейност на латвийския пазар, които биха могли да използват търговските системи за тези специфични цели, нямат интерес да купуват търговски системи, които не са напълно годни за употреба в търговската им дейност. От горното следва, че изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер може да засегне на практика пускането на пазара (или продажбата) на търговските системи.

Същевременно изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер няма за цел да се защити потребителите или околната среда, а служи за осъществяването на държавния контрол върху изпълнението на задължението за отчитане на данъците. Изискването за

⁹ Решения от 19 юли 2012 г. по съединени дела Fortuna и др., C-213/11, C-214/11 и C-217/11, EU:C:2012:495, точка 35 и цитираната съдебна практика; от 21 април 2005 г., Lindberg“, C-267/03, EU:C:2005:246, точка 72.

предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер обаче би могло да се окачестви като „условие“ за използването на съответния продукт или като национална мярка, принадлежаща към категорията на техническите регламенти, посочена в член 1, точка 11 от Директива 98/34. Дали националната мярка принадлежи към едната или към другата от тези две категории технически регламенти, зависи от обхвата на наложената с мярката забрана¹⁰.

От практиката на Съда следва, че третата категория технически регламенти, посочена в член 1, точка 11 от Директива 98/34, чиято основна цел е да забрани използването, предполага разглежданите национални разпоредби да имат приложно поле, което явно надхвърля ограничаването до някои възможни употреби на дадения продукт, и че те не се свеждат само до ограничаване на неговото използване¹¹. Третата категория, забраняваща производството, вноса, пускането на пазара или използването на един продукт, следва да се счита за вид технически регламент¹².

Въпреки че в настоящия случай изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер не включва забрана за използване, в данъчно регулираните области това изискване във връзка с член 28.¹, параграф 4.¹ води до такава забрана.

- 16 С оглед на гореизложеното изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер на търговските системи би могло да се окачестви както като „техническа спецификация“, така и като „условие“ или „забрана“ по смисъла на Директива 98/34. Практиката на Съда на Европейския съюз не дава ясен отговор на въпроса дали такова изискване попада в категорията „технически регламент“ и към коя категория от тях принадлежи.

Поради това е необходимо да се отправи до Съда на Европейския съюз въпросът дали член 1, точка 11 от Директива 98/34 трябва да се тълкува в смисъл, че в обхвата на понятието „технически регламенти“, за чиито проекти Комисията трябва да бъде нотифицирана съгласно член 8, параграф 1 от посочената директива, може да попада правна норма, съгласно която доставчик на услуги по сервизно обслужване е длъжен да предостави на органа за оценяване на съответствието изходния код на регистриран софтуер и на модул фискална памет.

II.

¹⁰ Решение от 13 октомври 2016 г., M. и S, C-303/15, EU:C:2016:771, точка 20.

¹¹ Решение от 21 април 2005 г., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, точка 76.

¹² Пак там. Точка 54.

Определяне на изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер като мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект

- 17 Както бе посочено по-горе, латвийското законодателство задължава производителя на търговски системи да предостави изходния код на регистрирания софтуер на търговските системи, за да може да се извърши изпитването за съответствие. В случай че изходният код не бъде предоставен, органът, извършващ изпитване за съответствие, отказва да издаде сертификат за съответствие, което, като последица, е основание данъчната администрация да вземе решение за заличаване на търговските системи от единната база данни (регистър), тъй като тези системи не отговарят на техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет. Обстоятелството, че те не отговарят на техническите изисквания към електронните устройства и апарати с фискална памет, възпрепятства използването на търговските системи за регистриране на операции или отчитане на парични средства в брой или други платежни средства и по този начин на практика затруднява разпространението на търговските системи на жалбоподателя SKIDATA GmbH на територията на Латвия.
- 18 Членове 34—36 от Договора за функционирането на Европейския съюз гарантират свободното движение на стоки, което е един от основните принципи на Европейския съюз.

Съдът на Европейския съюз е приел, че всяка търговскоправна уредба на държавите членки, която може пряко или непряко, действително или потенциално да възпрепятства търговията в рамките на Общността, следва да се счита за мярка с равностоен на количествени ограничения ефект¹³. Констатациите на Съда са уточнени с решение по дело Cassis de Dijon, в което е установен принципът, че всеки законно произведен и предлаган на пазара в държава членка продукт в съответствие с нейните правни и обичайни норми и при спазване на производствените методи на тази държава, трябва да бъде допуснат на пазара на всяка друга държава членка¹⁴.

Макар определена мярка да няма за предмет да урежда обмена на стоки между държавите членки, определящи са нейните реални или потенциални последици за търговията в рамките на Общността. При прилагането на този критерий мерки с равностоен ефект са пречките за свободното движение на стоки, които са резултат — при липса на хармонизация на законодателствата — от прилагането по отношение на стоки с произход от други държави членки, където те се произвеждат и продават законно, на правила, свързани с

¹³ Решения от 11 юли 1974 г., Dassonville, C-8/74, EU:C:1974:82, и от 15 ноември 2005 г., Комисия / Австрия, C-320/03, EU:C:2005:684, точки 63—67.

¹⁴ Решение от 20 февруари 1979 г., Rewe-Zentral, C-120/78, EU:C:1979:42.

условията, на които тези стоки трябва да отговарят (като например такива, които се отнасят до тяхното наименование, форма, размер, тегло, съдържание, представяне, етикетиране или опаковка), дори тези правила да се прилагат без разлика към всички стоки, когато това приложение не може да се обоснове с цел от общ интерес, която има предимство пред изискванията за свободно движение на стоки¹⁵.

В практиката си Съдът е квалифицирал като мерки с равностоен ефект, забранени с член 34 от Договора за функционирането на Европейския съюз, и националните разпоредби, съгласно които законно произведен и пуснат на пазара в друга държава членка продукт подлежи на допълнителни проверки, без да се засягат изключенията, които общностното право предвижда или допуска¹⁶.

Приложното поле на член 34 от Договора за функционирането на Европейския съюз обаче е ограничено с решение на Съда на Европейския съюз по дело Кеск, в което се посочва, че този член не се прилага за определени разпоредби в областта на търговията, ако те не са дискриминационни, т.е. доколкото те се прилагат към всички заинтересовани оператори, които упражняват своята дейност на националната територия, и доколкото засягат по един и същи начин от правна и фактическа гледна точка търгуването на националните продукти и на продуктите от други държави членки¹⁷. Всъщност щом тези условия са изпълнени, прилагането на такава правна уредба по отношение на продажбата на стоки с произход от друга държава членка и отговарящи на установените от тази държава правила не е от естество да възпрепятства техния достъп до пазара или да затрудни този достъп в по-голяма степен, отколкото затруднява достъпа на националните продукти¹⁸. Същевременно мерките, които имат дори незначително въздействие върху достъпа на продуктите на пазара (market access), не се считат за разпоредби в областта на търговията¹⁹. Такива мерки не попадат в обхвата на прилагане на

¹⁵ Решения от 20 февруари 1979 г., Rewe-Zentral, C-120/78, EU:C:1979:42, точки 6, 14 и 15; от 26 юни 1997 г., Familiapress, C-368/95, EU:C:1997:325, точка 8; от 11 декември 2003 г., Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, точка 67.

¹⁶ Решения от 22 януари 2002 г., Canal Satélite Digital, при участието на Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS), C-390/99, EU:C:2002:34, точки 36 и 37; от 8 май 2003 г., ATRAL, C-14/02, EU:C:2003:265, точка 65.

¹⁷ Решение от 24 ноември 1993 г., Keck и Mithouard, C-267/91 и C-268/91, EU:C:1993:905, точки 16—17.

¹⁸ Решение от 24 ноември 1993 г., Keck и Mithouard, точка 17.

¹⁹ Решения от 9 юли 1997 г. по съединени дела De Agostini и TV-Shop, C-34/95—C-36/95, EU:C:1997:344, точка 43; от 10 февруари 2009 г., Комисия / Италия, C-110/05, EU:C:2009:66, точка 58.

установения в решение Кеск критерий, поради което автоматично се считат за недопустими²⁰.

Също така член 36 от Договора за функционирането на Европейския съюз предвижда, че мерките трябва да засягат пряко подлежащ на защита обществен интерес и не трябва да са по-строги от необходимото (принцип на пропорционалност). Освен това Съдът на Европейския съюз приема по дело *Cassis de Dijon*, че държавите членки могат да въведат дерогации от забраната на мерки с равностоен ефект, обосновани с императивни изисквания (свързани по-специално с ефективността на данъчния контрол, защитата на общественото здраве, добросъвестността на търговските сделки и защитата на потребителите).

Посочените решения на Съда на Европейския съюз очертават рамката на принципа на взаимно признаване.

- 19 Изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер на търговските системи се налага на всички търговски системи (независимо дали са внесени или са местно производство), поради което това изискване не е дискриминационно²¹. Освен това изискването за предоставяне на изходния код на регистрирания софтуер, който код като такъв е вграден в софтуера на търговските системи, не забранява продажбата на търговски системи на територията на Латвия, а просто задължава в данъчно регулираните области да се извърши процедура по изпитване на съответствието в това отношение, в чийто контекст трябва да се предостави изходният код на регистрирания софтуер на търговските системи, която процедура трябва да се извърши, независимо дали вече е осъществена в държавата на производство на търговските системи (в материалите по делото няма информация дали в Австрия или в други държави членки на Европейския съюз, в които жалбоподателят SKIDATA GmbH разпространява търговските системи, има такова изискване). Както признава латвийската асоциация на операторите на паркинги и гаражи, всъщност след оценяването на „сертифицираните“ търговски системи нито едно от произведените от световно признати производители съвременни технически решения за управление на съоръженията за паркиране не се предлага на латвийския пазар, което на практика може да се обясни с обстоятелството, че тези производители на търговски системи не искат да разкрият изходния код на регистрирания софтуер, тъй като става въпрос за елемент на производителя на търговски системи, който е защитен с права върху интелектуална собственост — патенти (някои софтуерни компоненти се ползват с патентна закрила) и авторски права — и с права върху търговска тайна. В случай че изходният код на регистриран софтуер на търговски системи бъде оставен на разположение на трети лица, съществува риск от

²⁰ Решение от 26 април 2012 г., ANETT, C-456/10, EU:C:2012:241, точки 38—42.

²¹ Решение от 16 март 1977 г., Комисия /Франция, C-68/76, EU:C:1977:48, точка 14.

използването му за други цели като създаване на конкурентни продукти или промяна на софтуера, а латвийското законодателство не урежда въпросите, свързани с последващите действия с предоставения изходен код (вкл. изпитването и съхраняването му) на институциите, участващи в проверката за съответствие (доставчика на услуги по сервизно обслужване, органа, извършващ изпитване за съответствие, както и данъчната администрация при необходимост), които биха позволили да се гарантира сигурността на изходния код на регистрирания софтуер. Това е и причината, поради която жалбоподателят SKIDATA GmbH е отказал да предостави изходния код на регистрирания софтуер на търговските системи.

Поради това запитващата юрисдикция счита, че посочената правна уредба затруднява и оскъпява вноса на търговски системи до такава степен, че може да обезкуражи заинтересованите оператори (в т.ч. жалбоподателя SKIDATA GmbH) да предлагат на латвийския пазар тези търговски системи, ако те не могат да се използват за регистриране на операции или отчитане на парични средства в брой или други платежни средства (във финансовата и данъчната област). Следователно изискването за предоставяне на изходния код на регистриран софтуер не представлява условие за пускане на пазара по смисъла на посоченото по-горе решение Keck и Mithouard, а би могло да се счита за мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект.

Поради това е необходимо да се отправи до Съда на Европейския съюз въпроса дали член 34 от Договора за функционирането на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че изискването за предоставяне на орган, извършващ изпитване за съответствие, на изходния код на регистриран софтуер може да се счита за мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект.

- 20 В случай че изискването за предоставяне на изходния код на регистриран софтуер трябва да се счита за мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект, следва да се провери дали с оглед на ограничителното му действие върху търговията между държавите членки то може да бъде обосновано с някое от предвидените в член 36 от Договора за функционирането на Европейския съюз съображения или с някои от установените в практиката на Съда на Европейския съюз императивни изисквания от обществен интерес и ако е така, дали такова ограничение е в състояние да гарантира осъществяването на преследваната цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ²².

Съдът на Европейския съюз многократно приема, че ефективността на данъчния контрол може да обоснове такава ограничаваща основните

²² Решения от 19 юни 2003 г., Комисия /Италия, C-420/01, EU:C:2003:363, точка 29; от 5 февруари 2004 г., Комисия /Италия, C-270/02, EU:C:2004:78, точка 21.

свободи правна уредба (в т.ч. свободното движение на стоки)²³. Както е видно от подготвителните документи по приемането на Постановлението относно използването, неговата цел е да се гарантира плащането на данъците, като се избегне манипулирането на софтуера или устройството на касовите апарати²⁴. От това запитващата юрисдикция заключава, че изискването за предоставяне на изходния код на регистриран софтуер има легитимна цел, а именно да се гарантира данъчният контрол и съответните правомощия за извършване на данъчни проверки, които позволяват да се избегне евентуалното неотчитане на плащания или неплащане на данъци. Освен това то изглежда е подходящо за постигането на тази цел.

Възниква обаче въпросът дали изискването за предоставяне на изходния код на регистриран софтуер е необходимо за постигането на преследваната цел. Държавната данъчна администрация уточнява, че именно предоставянето на изходния и изпълнимия код е това, което гарантира получаването на цялата информация, тъй като е възможно в изходния код да бъдат включени функции на скрит изходен код (под формата на селективно компилиране в изпълнимия код, което може да доведе до изтриване на данни) посредством различни методи и техники. Същевременно възникват съмнения относно необходимостта, тъй като в други държави членки на Европейския съюз жалбоподателят предоставя за извършването на съответните изпитвания приложно-програмен интерфейс (Application Programming Interface (API)) на търговски системи, който представлява връзката между приложението на SKIDATA GmbH и софтуера на органа, извършващи изпитване за съответствие, чрез която той получава цялата необходима информация за плащанията. Както жалбоподателят уточнява, всяка версия на софтуера на търговските системи, включително актуализациите му, се проверява както автоматично, така и ръчно, като се извършват проверки и на целостта на базата данни, и освен това системата се проверява периодично за съответствие със стандартите PCI DSS (Payment Card Industry Data Security Standard), като по този начин се гарантира неподправянето на данните на софтуера. Освен това следва да се отбележи, че жалбоподателят SKIDATA GmbH се е съгласил да предостави част от изходния код, отнасяща се до отчитането на плащанията и данъците, за да се извърши изпитването за съответствие на търговските системи, но органът, извършващ изпитването за съответствие, не е приел този подход, а е поискал целия изходен код на

²³ Решения от 28 януари 1992 г., *Vachmann*, C-204/90, EU:C:1992:35, точка 18; от 15 юни 1997 г., *Futura Participations* и *Singer*, C-250/95, EU:C:1997:239, точка 31; от 28 октомври 1999 г., *Vestergaard*, C-55/98, EU:C:1999:533, точка 23.

²⁴ Ministru kabineta noteikumu projekta "Nodokļu un citu maksājumu reģistrēšanas elektronisko ierīču un iekārtu lietošanas kārtība" sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija) (Доклад за предварителна оценка на въздействието на проекта на постановление на Министерския съвет за реда и условията на използване на електронни устройства и апарати с фискална памет (подготвителни документи). Достъпен на: https://likumi.lv/wwraksti/ANOTACIJAS/TAP/2005/FMANOT_160913_KA_LIETOSAN.28.50.DOC.

софтуера на търговските системи, което на практика представлява по-ограничаваща правата на жалбоподателя SKIDATA GmbH мярка. В това отношение следва също така да се отбележи, че в материалите по делото няма данни, които пораждат опасения за евентуална недобросъвестност на жалбоподателите или на доставчика на услуги по сервизно обслужване.

Поради това е необходимо да се отправи до Съда на Европейския съюз въпроса дали изискването за предоставяне на изходния код на регистриран софтуер е пропорционално с оглед на ефективността на данъчния контрол.

Диспозитив

На основание член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз [...] Administratīvā rajona tiesa:

определи

Отправя до Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси:

- 1) Трябва ли член 1, точка 11 от Директива 98/34/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година, установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите стандарти и регламенти и правила относно услугите на информационното общество, да се тълкува в смисъл, че в обхвата на понятието „технически регламенти“, за чиито проекти Комисията трябва да бъде нотифицирана съгласно член 8, параграф 1 от посочената директива, може да попада правна норма, съгласно която доставчик на услуги по сервизно обслужване е длъжен да предостави на органа за оценяване на съответствието изходния код на регистриран софтуер?
- 2) Трябва ли член 34 от Договора за функционирането на Европейския съюз да се тълкува в смисъл, че изискването за предоставяне на орган, извършващ изпитване за съответствие, на изходния код на регистриран софтуер може да се счита за мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект?
- 3) При утвърдителен отговор на предходния въпрос, може ли тази мярка да се счита за пропорционална с оглед на ефективността на данъчния контрол?

Спира производството до произнасянето на Съда на Европейския съюз.

Настоящото определение не подлежи на обжалване.

[...]

[подпис]