

## PRESUDA SUDA

5. prosinca 1989.(\*)

„Povreda obveze države članice – Ugovori o javnoj nabavi robe u sektoru obrade podataka – Poduzeća koja su u cijelosti i djelomično u javnom vlasništvu – Nacionalno zakonodavstvo koje nije u skladu s obvezama iz prava Zajednice”

U predmetu C-3/88,

**Komisija Europskih zajednica**, koju zastupa Guido Berardis, član njezine pravne službe, u svojstvu agenta, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u uredu Georgiosa Kremlisa, člana pravne službe Komisije, Centar Wagner, Kirchberg,

tužitelj,

protiv

**Talijanske Republike**, koju zastupa profesor Luigi Ferrari Bravo, voditelj Službe za diplomatske sporove Ministarstva vanjskih poslova, u svojstvu agenta, uz asistenciju Ive Braguglije, *avvocato dello Stato*, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u sjedištu veleposlanstva Italije, 5 rue Marie-Adélaïde,

tuženika,

povodom zahtjeva za utvrđenje da je Talijanska Republika povrijedila obveze iz članaka 52. i 59. Ugovora o EEZ-u i Direktive Vijeća 77/62/EEZ od 21. prosinca 1976. o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe (SL 1977, L 13, str. 1.),

SUD,

u sastavu: O. Due, predsjednik, Sir Gordon Slynn i F. A. Schockweiler, predsjednici vijeća, G. F. Mancini, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida i G. C. Rodríguez Iglesias, suci,

nezavisni odvjetnik: J. Mischo,

tajnik: D. Louterman, glavna administratorica,

uzimajući u obzir izvještaj za raspravu i nakon usmenog postupka od 21. lipnja 1989.,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 4. listopada 1989.,

donosi sljedeću

## Presudu

- 1 Zahtjevom podnesenim tajništvu Suda 6. siječnja 1988. Komisija Europskih zajednica podnijela je na temelju članka 169. Ugovora o EEZ-u tužbu za utvrđenje da je donošenjem odredaba u skladu s kojima samo društva u kojima je cjelokupni ili većinski udio izravno ili neizravno u javnom ili državnom vlasništvu mogu s talijanskom državom sklapati ugovore za uspostavu sustava za obradu podataka za tijela javne vlasti, Talijanska Republika povrijedila obveze iz članaka 52. i 59. Ugovora o EEZ-u i Direktive Vijeća 77/62/EEZ od 21. prosinca 1976. o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe (SL 1977, L 13, str. 1., dalje u tekstu: direktiva).
- 2 Komisija je utvrdila da je na temelju propisa koji je na snazi u Italiji, u različitim javnim sektorima djelatnosti (oporezivanje, zdravstvo, poljoprivreda i urbanizam) država ovlaštena sklapati ugovore samo s društvima u kojima je cjelokupni ili većinski udio izravno ili neizravno u javnom ili državnom vlasništvu te je, smatrajući da se taj propis protivi prethodno navedenim odredbama prava Zajednice, talijanskoj vladi 3. prosinca 1985. uputila pismo opomene i time pokrenula postupak predviđen člankom 169. Ugovora.
- 3 Budući da od talijanske vlade nije zaprimljeno nikakvo očitovanje, Komisija je u skladu s člankom 169. prvim stavkom Ugovora 1. srpnja 1986. dostavila obrazloženo mišljenje.
- 4 Na zahtjev talijanske vlade sa službenicima Komisije održana su dva sastanka, jedan od 25. do 27. siječnja 1987. u Rimu i drugi 10. ožujka 1987. u Bruxellesu, kako bi se razjasnila situacija. Talijanska vlada dostavila je 5. svibnja 1987. svoje stajalište o obrazloženom mišljenju. Komisija je to stajalište ocijenila kao nezadovoljavajuće i odlučila je podnijeti ovu tužbu.
- 5 Za potpuniji prikaz predmetnog talijanskog propisa, tijeka postupka te razloga i argumenata stranaka upućuje se na izvještaj za raspravu. Ti dijelovi spisa u nastavku se navode samo u mjeri u kojoj je to potrebno za obrazloženje presude Suda.  
  
Prigovor koji se temelji na povredi članaka 52. i 59. Ugovora o EEZ-u
- 6 Prema mišljenju Komisije, predmetni zakoni i zakonske uredbe, iako se bez razlike primjenjuju na talijanska poduzeća i poduzeća drugih država članica, diskriminirajući su i predstavljaju prepreku slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga koje su utvrđene člancima 52. i 59. Ugovora jer se njima propisuje da samo društva u kojima je cjelokupni ili većinski udio izravno ili neizravno u javnom ili državnom vlasništvu, mogu sklapati ugovore za uspostavu sustava za obradu podataka za tijela javne vlasti.
- 7 Talijanska vlada prvo tvrdi da se ni u jednom spornom zakonu i zakonskoj uredbi ne pravi razlika na temelju državljanstva između društava koja mogu sklapati predmetne ugovore. Posljedično, budući da je talijanska država vlasnik cjelokupnog ili većinskog udjela u temeljnom kapitalu ne samo u talijanskim društvima, već i u određenim

društvima drugih država članica, obje vrste društava mogu bez diskriminacije konkurirati za uspostavu predmetnih sustava za obradu podataka.

- 8 U tom pogledu valja podsjetiti da se, prema ustaljenoj praksi Suda, načelom jednakog postupanja, koje je posebno utjelovljeno člancima 52. i 59. Ugovora, zabranjuje ne samo očita diskriminacija na temelju državljanstva, već i svi prikriveni oblici diskriminacije koji primjenom drugih kriterija razlikovanja dovode do istog rezultata (vidjeti osobito presudu od 29. listopada 1980., Boussac Saint-Frères, 22/80, Zb., str. 3427.).
- 9 Iako se sporni zakoni i zakonske uredbe primjenjuju bez razlike na sva društva, neovisno o tome jesu li talijanska ili strana, njima se u biti prednost daje talijanskim društvima. Naime, kao što je istaknula Komisija, a talijanska vlada joj nije proturječila, trenutačno ne postoje društva za obradu podataka iz drugih država članica čiji je cjelokupni ili većinski udio u talijanskom javnom vlasništvu.
- 10 Uvjet javnog vlasništva talijanska vlada opravdava time da tijela javne vlasti moraju nadzirati provedbu ugovora radi prilagodbe radova novonastalim okolnostima koje u trenutku potpisivanja ugovora nije bilo moguće predvidjeti. Isto tako tvrdi da za određene vrste aktivnosti koje su društva pozvana izvršiti, osobito u strateškim sektorima, i koje, kao u ovom slučaju, uključuju povjerljive podatke, država mora imati mogućnost angažirati poduzeće u koje se može potpuno pouzdati.
- 11 U tom pogledu treba ustvrditi, prvo, da je talijanska vlada imala na raspolaganju pravna sredstva potrebna za prilagodbu provedbe ugovora budućim i nepredviđenim okolnostima te za osiguravanje usklađenosti provedbe s općim interesom i, drugo, da je u svrhu zaštite povjerljivosti predmetnih podataka, osobito nametanjem obveze tajnosti osoblju predmetnih društava, mogla donijeti mjere kojima se sloboda poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga ograničavaju manje nego predmetnim mjerama čija bi povreda mogla dovesti do kaznenih sankcija. Ništa u spisu ne upućuje na to da osoblje društava čiji temeljni kapital nije u talijanskom javnom vlasništvu, tu obvezu ne može ispuniti jednako učinkovito.
- 12 Talijanska vlada isto tako tvrdi da su zbog povjerljivosti, aktivnosti potrebne za upravljanje predmetnim sustavima za obradu podataka povezane s izvršavanjem javnih ovlasti u smislu članka 55.
- 13 U tom pogledu valja podsjetiti da, prema ustaljenoj praksi Suda (vidjeti presudu od 21. lipnja 1974., Reyners, 2/74, Zb., str. 631.), iznimku od slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga koja je predviđena člankom 55. prvim stavkom i člankom 66. Ugovora o EEZ-u treba ograničiti na djelatnosti iz članaka 52. i 59. koje su izravno i posebno povezane s izvršavanjem javnih ovlasti. Međutim, to ovdje nije slučaj jer su predmetne aktivnosti, koje se odnose na projektiranje i programiranje sustava za obradu podataka te upravljanje njime, tehničke naravi i stoga nisu povezane s izvršavanjem javnih ovlasti.
- 14 Naposljetku, talijanska vlada tvrdi da su, uzimajući u obzir svrhu predmetnih sustava za obradu podataka i povjerljivost obrađenih podataka, aktivnosti potrebne za upravljanje njima povezane s talijanskim javnim poretom u smislu članka 56. stavka 1. Ugovora.

15 Tu argumentaciju isto tako treba odbiti. Dovoljno je istaknuti da se, prvo, na temelju naravi ciljeva koji se žele ostvariti sustavima za obradu podataka ne može utvrditi da bi postojala prijetnja pravnom poretku ako bi se ugovori za uspostavu tih sustava i upravljanje njima sklopili s društvima iz drugih država članica. Drugo, treba podsjetiti da se povjerljivost podataka koji se obrađuju u sustavima može zaštititi, kako je gore navedeno, obvezom tajnosti bez potrebe za ograničavanjem slobode poslovnog nastana ili slobode pružanja usluga.

16 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da treba prihvatiti prigovor koji se temelji na povredi članaka 52 i 59. Ugovora.

Prigovor koji se temelji na povredi Direktive 77/62/EEZ

17 Komisija smatra da se spornim zakonima i zakonskim uredbama krše odredbe direktive koje se odnose na postupak kupnje opreme potrebne za uspostavu predmetnih sustava za obradu podataka koji provode tijela javne vlasti. Budući da tu opremu treba smatrati proizvodima u smislu članka 1. stavka 1. točke (a) direktive i budući da vrijednost relevantnih ugovora o javnoj nabavi robe premašuje iznos utvrđen u članku 5., nadležna tijela trebala su primijeniti postupke sklapanja ugovora propisane direktivom i poštovati obveze utvrđene člankom 9., kojim se zahtijeva da se pozivi za nadmetanje za takve ugovore objave u *Službenom listu Europskih zajednica*.

18 Talijanska vlada prvo iznosi prigovor da uz kupnju hardvera, sustav za obradu podataka uključuje i izradu softvera, planiranje, postavljanje, održavanje i tehničko puštanje u rad sustava te ponekad i upravljanje njime. Međusobna ovisnost tih aktivnosti znači da se potpuna odgovornost za uspostavu sustava za obradu podataka predviđenih predmetnim zakonima i zakonskim uredbama mora dodijeliti jednom društvu. Prema tome, i imajući na umu da je hardver dopunski element u uspostavi sustava za obradu podataka, smatra da direktiva nije primjenjiva. Talijanska vlada dodaje da u skladu s člankom 1. točkom (a) direktive, pojam ugovora o javnoj nabavi robe obuhvaća samo ugovore čiji je glavni predmet isporuka proizvoda.

19 Ta se argumentacija ne može prihvatiti. Kupnja opreme potrebne za uspostavu sustava za obradu podataka može se odvojiti od aktivnosti koje se odnose na njegovo projektiranje i upravljanje njime. Naime, za projektiranje predmetnih sustava za obradu podataka talijanska vlada mogla se obratiti društvima koja su specijalizirana za razvoj softvera, te je, uz poštovanje direktive, mogla kupiti hardver u skladu s tehničkim specifikacijama koje su utvrdila takva društva.

20 Talijanska vlada zatim tvrdi da Odluku Vijeća 79/783/EEZ od 11. rujna 1979. o donošenju višegodišnjeg programa (1979.–1983.) u području obrade podataka (SL L 231, str. 23.), kako je izmijenjena Odlukom 84/559/EEZ od 22. studenoga 1984. (SL L 308, str. 49.), treba tumačiti u smislu da privremeno izuzeće iz članka 6. stavka 1. točke (h) direktive ostaje na snazi do završetka programa.

21 U skladu s tom odredbom, javni naručitelji ne moraju primjenjivati postupke predviđene člankom 4. stavcima 1. i 2. „za ugovore o javnoj nabavi opreme za obradu podataka, podložno odlukama o utvrđivanju kategorija materijala na koje se postojeće izuzeće ne primjenjuje, a koje Vijeće donese na prijedlog Komisije. Na postojeće se

izuzeće više nije moguće pozvati nakon 1. siječnja 1981., osim ako Vijeće na prijedlog Komisije donese odluku o izmjeni tog datuma.” [neslužbeni prijevod]

- 22 U tom pogledu valja napomenuti da su odluke koje navodi talijanska vlada donesene na temelju članka 235. Ugovora, a ne na temelju članka 6. stavka 1. točke (h) direktive. One se odnose na provedbu programa u području obrade podataka koji se ni izravno ni neizravno ne tiče pravila koja se primjenjuju na ugovore o javnoj nabavi opreme za obradu podataka.
- 23 Prema mišljenju talijanske vlade, predmetni ugovori o javnoj nabavi robe obuhvaćeni su i izuzećima predviđenima člankom 6. stavkom 1. točkom (g) direktive, kojom se javnim naručiteljima dopušta da ne poštuju postupke iz članka 4. stavaka 1. i 2. „ako je roba proglašena tajnom ili ako su za njezinu isporuku potrebne posebne sigurnosne mjere u skladu s odredbama zakona i drugih propisa koji su na snazi u predmetnoj državi članici ili kad je to potrebno radi zaštite osnovnih interesa državne sigurnosti” [neslužbeni prijevod]. U tom pogledu upućuje na tajnost predmetnih podataka koja je bitna u borbi protiv kriminaliteta, osobito u područjima oporezivanja, javnog zdravlja i suzbijanja prijevара u poljoprivredi.
- 24 Taj se prigovor odnosi na povjerljivost podataka koji se unose u predmetne sustave za obradu podataka. Međutim, kao što je već navedeno, hoće li predmetno osoblje poštovati povjerljivost, ne ovisi o javnom vlasništvu nad društvom s kojim je sklopljen ugovor.
- 25 Talijanska vlada isto tako tvrdi da su aktivnosti koje će izvršiti specijalizirana društva koja su odabrana za uspostavu predmetnih sustava za obradu podataka djelatnosti javnih usluga. Prema tome, ugovori koje je država sklopila s društvima koja su odabrana za izvršavanje tih aktivnosti, isključeni su iz područja primjene direktive, čijim je člankom 3. stavkom 2. propisano:
- „Ako država, regionalno ili lokalno tijelo ili pravna osoba javnog prava ili jedno od ekvivalentnih subjekata navedenih u Prilogu I. odobri tijelu koje nije javni naručitelj, neovisno o njegovu pravnom položaju, posebna ili isključiva prava obavljanja djelatnosti javnih usluga, aktom kojim se odobrava to pravo propisuje se da pri sklapanju ugovora o javnoj nabavi robe s trećim stranama predmetno tijelo mora poštovati načelo nediskriminacije na temelju državljanstva.” [neslužbeni prijevod]
- 26 Ta se argumentacija ne može prihvatiti. Nabava opreme potrebne za uspostavu sustava za obradu podataka te projektiranje tog sustava i upravljanje njime omogućuju upravnom tijelu provedbu njegove zadaće, ali te aktivnosti same po sebi nisu javna usluga.
- 27 Talijanska vlada naposljetku tvrdi, što se tiče sustava za obradu podataka u Ministarstvu financija, da treba primijeniti odstupanje predviđeno člankom 6. stavkom 1. točkom (e) direktive u kojem se navodi da javni naručitelji ne moraju primjenjivati postupke iz članka 4. stavaka 1. i 2. „za dodatne isporuke od izvornog isporučitelja koje su namijenjene ili kao djelomična zamjena uobičajene robe ili instalacija ili kao proširenje postojeće robe ili instalacija, ako bi zbog promjene isporučitelja javni naručitelj bio prisiljen kupiti materijal koji ima drugačije tehničke karakteristike, što

bi dovelo do neusklađenosti ili nerazmjernih tehničkih poteškoća u radu ili održavanju.” [neslužbeni prijevod]

- 28 U tom pogledu dovoljno je ustvrditi da se takvim slučajevima dodatnih isporuka ne može opravdati opće pravilo da se ugovori o javnoj nabavi robe mogu sklopiti samo s društvima u kojima je cjelokupni ili većinski udjel u temeljnom kapitalu u talijanskom javnom vlasništvu.
- 29 Iz prethodno navedenoga proizlazi da i prigovor koji se temelji na povredi Direktive 77/62/EEZ treba prihvatiti.
- 30 Dakle, treba smatrati da je time što je propisala da ugovore za uspostavu sustava za obradu podataka za tijela javne vlasti, mogu sklapati samo društva u kojima je cjelokupni ili većinski udio izravno ili neizravno u javnom ili državnom vlasništvu, Talijanska Republika povrijedila obveze iz članka 52. i 59. Ugovora o EEZ-u i Direktive Vijeća 77/62/EEZ od 21. prosinca 1976.

### **Troškovi**

- 31 Sukladno članku 69. stavku 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je snositi troškove. Budući da tuženik nije uspio u postupku, nalaže mu se snošenje troškova.

Slijedom navedenoga,

SUD,

proglašava i presuđuje:

- 1. Time što je propisala da ugovore za uspostavu sustava za obradu podataka za tijela javne vlasti, mogu sklapati samo društva u kojima je cjelokupni ili većinski udio izravno ili neizravno u javnom ili državnom vlasništvu Talijanska Republika povrijedila je obveze iz članka 52. i 59. Ugovora o EEZ-u i Direktive Vijeća 77/62/EEZ od 21. prosinca 1976.**
- 2. Talijanskoj Republici nalaže se snošenje troškova.**

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 5. prosinca 1989.

[Potpisi]

---

\* Jezik postupka: talijanski