

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

5 декември 1989 година*

”Неизпълнение на задължение от страна на държава-членка – Договори за обществени поръчки в информационно технологичния сектор – Дружества изцяло или отчасти публична собственост – Национално законодателство в противоречие със задължения по правото на Общността”

По дело C-3/88

Комисията на Европейските общности, за която се явяват г-н Guido Berardis, член на нейната правна служба, в качеството на представител, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на г-н Georgios Kremliis, член на правната служба на Комисията, Wagner Centre, Kirchberg,

ищец,

срещу

Италианската република, за която се явяват професор Luigi Ferrari Bravo, председател на дипломатическата правна служба на Министерството на външните работи, в качеството на представител, подпомаган от г-н Ivo Braguglia, avvocato dello Stato, със съдебен адрес в Люксембург в италианското посолство, 5 rue Marie-Adélaïde,

ответник,

с предмет искане за установяване неизпълнението от страна на Италианската република на задълженията съгласно членове 52 и 59 от Договора за ЕИО и Директива 77/62/ЕИО на Съвета от 21 декември 1976 г. за хармонизиране на процедурите за възлагане на договори за обществени поръчки (ОВ 1977 г., L 13, стр. 1),

СЪДЪТ,

в състав: г-н О. Due, председател, Sir Gordon Slynn и г-н F. A. Schockweiler (председатели на състав), г-н G. F. Mancini, г-н R. Joliet, г-н J. C. Moitinho de Almeida и г-н G. C. Rodríguez Iglesias, съдии,

генерален адвокат: г-н J. Mischo,

секретар: г-жа D. Louterman, главен администратор,

* Език на производството: италиански.

като взе предвид доклада за съдебното заседание и след това за заседанието от 21 юни 1989 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 4 октомври 1989 г.,

постанови настоящото

Решение

1. С искане, подадено в секретариата на Съда на 6 януари 1988 г., Комисията на Европейските общности е завела иск по член 169 от Договора за ЕИО за установяване, че чрез приемането на разпоредби, съгласно които само дружества, в които всички или по-голяма част от дяловете са пряко или непряко публична или държавна собственост, могат да сключват договори с италианската държава за изграждане на информационни системи за държавните органи, Италианската република не е изпълнила задълженията си съгласно членове 52 и 59 от Договора за ЕИО и Директива 77/62/ЕИО на Съвета от 21 декември 1976 г. за хармонизиране на процедурите за възлагане на договори за обществени поръчки (ОВ 1977 г., L 13, стр. 1, наричана по-долу „Директивата“).

2. Комисията е нотифицирана, че действащата законова уредба в Италия позволява на държавата да сключва договори в редица отрасли на публичноправната сфера (данъци, здравеопазване, земеделие и общинска собственост) с дружества, в които всички или по-голямата част от дяловете са пряко или непряко публична или държавна собственост. Комисията счита, че тези правила противоречат на посочените по-горе разпоредби от правото на Общността, и на 3 декември 1985 г. е отправила официално писмено уведомление до италианското правителство, с което дава ход на процедурата по член 169 от Договора.

3. На 1 юли 1986 г., след като не е получила отговор от италианското правителство, Комисията е представила мотивирано становище съгласно параграф 1 на член 169 от Договора.

4. По молба на италианското правителство са проведени две срещи за изясняване на положението със служителите на Комисията, първата в Рим от 25 до 27 януари 1987 г. и втората в Брюксел на 10 март 1987 г. На 5 май 1987 г. италианското правителство е изразило позицията си по мотивираното становище. Комисията е счела тази позиция за незадоволителна и е решила да заведе настоящия иск.

5. За по-пълно разглеждане на фактите по делото, хода на производството и твърденията и доводите на страните, които са представени или описани тук само доколкото е необходимо с оглед мотивите на Съда, се препраща към доклада за заседанието.

Относно несъгласуваността с членове 52 и 59 от Договора за ЕИО

6. Съгласно мнението на Комисията въпросните закони и наредби-закони, въпреки че се прилагат без разлика спрямо дружества от Италия и от други държави-членки, са дискриминационни и представляват пречка за правото на свободно установяване и свободното предоставяне на услуги, определени в член 52 и 59 от Договора, тъй като постановяват само дружества, в които всички или повечето дялове са пряко или непряко публична или държавна собственост, да могат да сключват договори за изграждане на информационни системи за държавните органи.

7. Италианското правителство твърди преди всичко, че разглежданите закони и наредби-закони не правят разлика въз основа на националната принадлежност на дружествата, които могат да сключват въпросните договори. Следователно, тъй като италианската държава притежава целия или по-голямата част от дяловия капитал не само на някои италиански дружества, а също и на определени дружества от други държави-членки, и двата вида дружества могат да участват без дискриминиране в изграждането на въпросните информационни системи.

8. Съгласно практиката на Съда, принципът на равно третиране, който намира израз в членове 52 и 59, забранява не само явната дискриминация въз основа на национална принадлежност, а също и прикритите форми на дискриминация, които с прилагане на други критерии за разделяне всъщност водят до същия резултат (вж. по-специално Решение от 29 октомври 1980 г. по дело *Boussac*, 22/80, *Recueil*, стр. 3427).

9. Въпреки че разглежданите закони и наредби-закони се прилагат без разлика спрямо всички дружества, независимо дали са италиански или чуждестранни, те в основата си благоприятстват италианските дружества. Както Комисията отбелязва, без да е опровергана от италианското правителство, понастоящем няма информационно технологични дружества от други държави-членки, чийто общ брой или по-голяма част от дяловете да са италианска публична собственост.

10. За да се обоснове изискването за публично участие, италианското правителство твърди, че е необходимо държавните органи да контролират изпълнението на договорите, за да адаптират работата за посрещане на обстоятелства, които не са предвидени по време на сключване на договорите. твърди се също така, че за определени видове дейности, които дружествата трябва да извършват, особено в стратегически сектори, включващи, както е в случая, поверителна информация, държавата трябва да може да наеме дружество, в което има пълно доверие.

11. В тази връзка следва да се отбележи, че италианското правителство разполага с достатъчно правомощия, за да пригоди изпълнението на договорите за посрещане на бъдещи непредвидими обстоятелства и за да осигури съгласуваност с общия интерес, а що се касае до защитата на поверителния характер на въпросните данни правителството е можело да приеме мерки, по-малко ограничаващи правото на свободно установяване и свободата на предоставяне на услуги в сравнение с

въпросните, като по-специално наложи задължение на персонала да пази служебна тайна, чието нарушение би довело до наказателно преследване. Нищо в документите, предоставени на Съда, не доказва, че служителите на дружества, чийто дялов капитал не е италианска публична собственост, не биха се справили ефективно с такова задължение.

12. Италианското правителство поддържа и мнението, че с оглед на поверителния си характер дейностите по функционирането на въпросните информационни системи са свързани с упражняването на държавни правомощия по смисъла на член 55.

13. Както Съдът вече е постановил (вж. Решение от 21 юни 1974 г. по дело 2/74 от *Reyners, Rescueil*, стр. 631), изключението от правото на свободно установяване и свободното предоставяне на услуги, предвидено в алинея първа на член 55 и в член 66 от Договора за ЕИО, трябва да бъде ограничено до дейностите съгласно член 52 и 59, които засягат пряко и специално упражняването на държавни правомощия. В случая обаче това не е така, тъй като въпросните дейности по проектиране, програмиране и функциониране на информационни системи за държавните органи имат технически характер и затова не са свързани с упражняването на държавнически правомощия.

14. На последно място италианското правителство твърди, че с оглед целта на въпросните информационни системи и поверителния характер на обработваните данни, дейностите по функционирането им засягат италианската държавна политика по смисъла на член 56, параграф 1 от Договора.

15. Този аргумент също следва да бъде отхвърлен. Просто трябва да се отбележи, че характера на целите на въпросните информационни системи не е достатъчен, за да установи евентуална заплаха за държавната политика, ако на дружества от други държави-членки бъдат възложени договорите за изграждането и функционирането на тези системи. Също трябва да се има предвид, че поверителния характер на обработваните данни може да бъде защитен, както бе посочено по-горе, чрез задължение за пазене на служебна тайна, без да е необходимо да се ограничава правото на свободно установяване и свободата на предоставяне на услуги.

16. От упоменатите по-горе съображения следва, че иска за неизпълнение на задължения по член 52 и 59 от Договора трябва да бъде уважен.

Относно несъгласуваността с Директива 77/62/ЕИО.

17. Комисията счита, че въпросните закони и наредби-закони нарушават разпоредбите на Директивата относно покупката на оборудване от държавните органи, необходимо за изграждане на въпросните информационни системи. След като оборудване се разглежда като „стоки” по смисъла на член 1, параграф 1, буква а) от Директивата и след като цената на съответните договори за обществени поръчки надхвърля стойността, определена в член 5, компетентните органи е

трябвало да следват процедурата за възлагане, установена в Директивата, и да изпълнят задълженията по член 9, изискващи известията за такива договори да се публикуват в *Официален вестник на Европейските общности*.

18. Италианското правителство възразява на първо място, че освен покупката на хардуер една информационна система обхваща създаването на софтуер, планирането, инсталирането, поддръжката и техническото подготвяне на системата, а понякога и самото Ж функциониране. Взаимозависимостта на тези дейности означава, че цялата отговорност за изграждането на информационни системи, уредена във въпросните закони и наредби-закони, трябва да се поеме от едно дружество. Следователно, и като се има предвид, че хардуерът е второстепенен елемент в изграждането на информационна система, Директивата е неприложима. Италианското правителство добавя, че съгласно член 1, буква а) от Директивата понятието договори за обществени поръчки обхваща само договори, чийто основен обект е доставката на стоки.

19. Този аргумент не може да бъде приет. Покупката на оборудване за изграждане на информационна система може да се отдели от дейностите по проектирането и функционирането Ж. Италианското правителство е можело да осъществи контакт с дружества, специализирани в развитието на софтуер за проектиране на въпросните информационни системи, и в съответствие с Директивата да закупи хардуер, отговарящ на техническите спецификации, поставени от тези дружества.

20. Италианското правителство впоследствие твърди, че Решение 79/783/ЕИО на Съвета от 11 септември 1979 г. за приемане на дългосрочна програма (1979 г. -83 г.) в областта на преработката на данни (ОВ L 231, стр. 23), изменено с Решение 84/559/ЕИО от 22 ноември 1984 г. (ОВ L 303, стр. 49), следва да се тълкува в смисъл, че до приключване на програмата временното освобождаване по член 6, параграф 1, буква з) остава в сила.

21. Съгласно тази разпоредба договарящите органи не е нужно да прилагат процедурите, уредени в член 4, параграфи 1 и 2 „за договори за доставяне на оборудване в областта на обработката на данни, и предмет на всички решения на Съвета, взети по предложение на Комисията за определяне на категориите материали, за които настоящото изключение не се прилага. Не може да се прибягва повече до настоящото изключение след 1 януари 1981 г. освен след решение на Съвета, взето по предложение на Комисията, за промяна на тази дата.

22. Решенията, упоменати от италианското правителство, са приети въз основа на член 235 от Договора и не по реда на член 6, параграф 1, буква з) от Директивата. Те са свързани с осъществяването на програма в областта на обработката на данни, което не засяга нито пряко, нито непряко правилата, приложими спрямо договорите за доставяне на оборудване за обработка на данни.

23. Според твърдението на италианското правителство въпросните договори за доставка също попадат под изключенията, уредени в член 6, параграф 1, буква ж)

на Директивата, който позволява договарящите органи да не следват процедурите по член 4, параграфи 1 и 2, „когато поръчките са обявени за поверителни или когато доставката им е придружена от специални охранителни мерки в съответствие с разпоредбите в закона, правилника или административния акт в сила в дадената държава-членка, или когато защитата на основните интереси на сигурността на държавата изискват това”. Отнася се в тази връзка до поверителния характер на данните, който е от изключителна важност за борбата с престъпността, особено в областта на данъците, здравеопазването и стопанските измами.

24. Това възражение засяга поверителния характер на данните, въведени във въпросните информационни системи. Както вече бе отбелязано, спазването на поверителност от служителите не зависи от факта, че договарящото дружество е публична собственост.

25. Италианското правителство твърди още, че дейностите, осъществявани от специализираните дружества, избрани за изграждането на въпросните информационни системи, представляват публична служебна дейност. Договорите, сключени между държавата и дружествата, избрани да извършат тези дейности, следователно са изключени от обхвата на Директивата, чийто член 2, параграф 3 гласи: „когато държавата, областен или местен орган или публичноправен субект или съответен орган, изброени в приложение I, предостави на орган, различен от договарящия – независимо от правния му статус – специални или изключителни права да осъществява публична служебна дейност, актът, предоставящ правата, постановява, че въпросният орган трябва да спазва принципа на недискриминация на основание националност при възлагането на договори за обществени поръчки на трети страни”.

26. Аргументът не може да бъде приет. Доставянето на оборудване, необходимо за изграждането на информационна система, и проектирането и функционирането ѝ позволяват на органите да изпълняват задълженията си, но сами по себе си те не представляват държавна дейност.

27. Накрая италианското правителство твърди, че изключението по член 6, параграф 1, буква д) от Директивата трябва да се прилага спрямо информационната система на Министерството на финансите. Съгласно тази буква договарящите органи могат да не прилагат процедурите, уредени в член 4, параграфи 1 и 2 „за допълнителни доставки от първоначалния доставчик, предназначени или като част, заместваща нормалните поръчки или инсталации, или като продължаване на настоящите доставки или инсталации, когато смяната на доставчика би принудила договарящия орган да закупи оборудване с различни технически характеристики, което би довело до несъвместимост или прекомерни технически трудности във функционирането или поддръжката.”

28. В тази връзка е достатъчно да се отбележи, че такива случаи на допълнителни доставки не обосновават общо правило, че само на дружества, в които целия или

по-голямата част от дяловия капитал е италианска публична собственост, могат да се възлагат договори за обществени поръчки.

29. От изложеното по-горе следва, че оплакването въз основа на несъгласуваността с Директива 77/62/ЕИО също трябва да бъде уважено.

30. Следователно трябва да се постанови, че като предвижда че само дружества, в които всички или по-голямата част от дяловете са пряко или непряко публична или държавна собственост, да могат да сключват договори за изграждане на информационни системи за държавните органи, Италианската република не изпълнява задълженията си съгласно член 52 и 59 от Договора за ЕИО и Директива 77/62/ИО на Съвета от 21 декември 1976 г.

По съдебните разноски

31. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски. Тъй като ответникът е загубил делото, той следва да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът реши:

1. Установява, че като предвижда, че само дружества, в които всички или по-голямата част от дяловете са пряко или непряко публична или държавна собственост, могат да сключват договори за изграждане на информационни системи за държавните органи, Италианската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 52 и 59 от Договора за ЕИО и Директива 77/62/ИО на Съвета от 21 декември 1976 г.

2. Осъжда Италианската република да заплати съдебните разноски.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 5 декември 1989 година.

Подписи