

## **Orzeczenie Trybunału z dnia 5 grudnia 1989 r.**

### **Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej**

Niedopełnienie zobowiązań przez państwo członkowskie - Zamówienia publiczne na dostawy w sektorze przetwarzania danych - Przedsięwzięcia będące częściowo lub całkowicie własnością publiczną - Krajowe ustawodawstwo niezgodne ze zobowiązaniami wynikającymi z prawa wspólnotowego.

#### **Sprawa C-3/88 ("Re Data Processing")**

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1989 str. 4035

Daty:

Dokumentu: 05/12/1989

Wniosku: 06/01/1988

#### **Streszczenie**

Zasada równego traktowania, której szczegółowo dotyczą art. 52 i 59 Traktatu, zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz również ukrytych form dyskryminacji, które poprzez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia prowadzą w gruncie rzeczy do tych samych skutków.

Wyjątki od swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług przewidziane w art. 55 ust. 1 i art. 66 Traktatu EWG, muszą ograniczać się do tych działań wymienionych w art. 52 i 59, które zawierają same w sobie bezpośredni i szczególny związek ze sprawowaniem urzędowej władzy. Nie jest tak w przypadku działalności związanej z projektowaniem, programowaniem i eksploatacją systemów przetwarzania danych dla władz publicznych, gdyż jest to działalność o charakterze technicznym, a więc nie związana ze sprawowaniem władzy urzędowej.

Państwo członkowskie, które stanowi, że tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa mogą zawierać umowy na opracowywanie systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, nie wypełnia tym samym zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu i Dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

#### **Strony**

**w sprawie C-3/88**

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Guido Berardis, członka Departamentu Prawnego Komisji, działającego jako pełnomocnik, świadczącego usługi w Luksemburgu w biurze Georgiosa Kremlisa, członka Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Profesora Luigi Ferrari Bravo, Szefa Dyplomatycznego Departamentu Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, przy współpracy z Ivo Braguglią, Avvocato dello Stato, świadczącego usługi w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej, 5 rue Marie-Adelade, pozwanemu,

WNIOSEK o stwierdzenie, że Republika Włoska nie wypełniła swoich zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu EWG oraz Dyrektywy Rady 77/62 z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, str. 1),

TRYBUNAŁ

w składzie: O. Due - Przewodniczący, Sir Gordon Slynn i F.A. Schockweiler (Przewodniczący Izby Trybunału), G.F.Mancini, R.Joliet, J.C. Moitinho de Almeida oraz G.C.Rodríguez Iglesias - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: J.Mischo

Sekretarz : D.Louterman, Główny Administrator,

uwzględniając protokół z rozprawy i w nawiązaniu do rozprawy z dnia 21 czerwca 1989 r., po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego, przedstawionej na posiedzeniu w dniu 4 października 1989 r., orzeka, co następuje:

## **Podstawy orzeczenia**

Poprzez złożenie wniosku do Sekretariatu Trybunału w dniu 6 stycznia 1988 r., Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie w trybie art. 169 Traktatu EWG wnosząc

o stwierdzenie, że przyjmując przepisy, na mocy których tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa, mogą zawierać umowy z Państwem Włoskim w sprawie opracowywania systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, Republika Włoska nie wypełniła zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu EWG i Dyrektywy 77/62 dotyczącej procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, str. 1, zwanej dalej "dyrektywą"). Komisja zwróciła uwagę, że obowiązujące we Włoszech ustawodawstwo upoważniało państwo do zawierania umów w wielu sektorach działalności publicznej (podatki, zdrowie, rolnictwo i własność miejska) tylko z tymi przedsiębiorstwami, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa. Komisja doszła do wniosku, że przepisy te pozostają w sprzeczności z wyżej wymienionymi przepisami prawa wspólnotowego i w dniu 3 grudnia 1985 r. wystosowała pismo z formalnym powiadomieniem do Rządu Włoskiego, rozpoczynając tym samym procedurę przewidzianą w art. 169 Traktatu.

W dniu 1 lipca 1986 r., uwzględniając brak odpowiedzi Rządu Włoskiego, Komisja dostarczyła umotywowaną opinię, o której mowa w art. 169 Traktatu.

Na wniosek Rządu Włoskiego odbyły się dwa spotkania z Komisją, jedno w Rzymie w dniach 25-27 stycznia 1987 r., drugie w Brukseli w dniu 10 marca 1987 r., w celu wyjaśnienia sytuacji. W dniu 5 maja 1987 r. Rząd Włoski przedstawił swoje stanowisko w sprawie umotywowanej opinii. Komisja uznała to stanowisko za niewystarczające i zdecydowała się wszcząć postępowanie.

W celu pełniejszego obrazu stanu faktycznego, procedury oraz argumentów przedstawionych przez strony, które zostały wspomniane lub rozważone poniżej jedynie w stopniu potrzebnym dla uzasadnienia decyzji, odniesiono się do protokołu z rozprawy.

### **Niedopełnienie obowiązków z art. 52 i 59 Traktatu EWG.**

5. W opinii Komisji, przepisy stanowiące, że jedynie przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa, mogą zawierać umowy z Państwem Włoskim w sprawie opracowywania systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, chociaż mają zastosowanie bez różnicy do przedsiębiorstw włoskich i tych pochodzących z innych państw członkowskich, są dyskryminacyjne i stanowią barierę dla swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług przewidzianych w art. 52 i 59 Traktatu.

6. Rząd Włoski twierdzi przede wszystkim, że kwestionowane ustawy i rozporządzenia nie wprowadzają rozróżnienia ze względu na narodowość przedsiębiorców, którzy mogą zawierać umowy w tym zakresie. W rezultacie, zważywszy że Państwo Włoskie posiada cały lub większościowy udział nie tylko w niektórych firmach włoskich, lecz również w niektórych

firmach z innych państw członkowskich, obydwa rodzaje przedsiębiorstw mogą uczestniczyć bez dyskryminacji we wprowadzaniu systemów przetwarzania danych, które stanowią przedmiot sporu.

7. Zgodnie z orzecznictwem, zasada równego traktowania, której szczegółowo dotyczą art. 52 i 59 Traktatu, zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz również wszelkich ukrytych form dyskryminacji, które poprzez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia prowadzą w gruncie rzeczy do tego samego rezultatu (patrz zwłaszcza orzeczenie z dnia 29 października 1980 r. w sprawie 22/80 Bousac przeciwko Gerstenmeierowi (( 1980)) ECR 3427).

8. Chociaż kwestionowane ustawy i rozporządzenia mają zastosowanie bez różnicy do wszystkich przedsiębiorców, czy to narodowości włoskiej czy też obcej, w gruncie rzeczy działają one na rzecz przedsiębiorstw włoskich. Jak zauważyła Komisja, czemu nie zaprzeczył Rząd Włoski, nie istnieją obecnie firmy zajmujące się przetwarzaniem danych pochodzące z innych państw członkowskich, w których wszystkie lub większość udziałów byłaby włoską własnością publiczną.

9. Uzasadniając wymóg własności publicznej, Rząd Włoski twierdzi, że jest to niezbędne, by władze publiczne mogły kontrolować realizację zamówień w celu modyfikacji prac w zależności od nowych sytuacji, które były nieprzewidziane w chwili podpisywania umów. Uważa także, że dla pewnych typów działań, które przedsiębiorstwa muszą realizować, zwłaszcza w sektorach strategicznych, które dotyczą, tak jak w obecnym przypadku danych poufnych, państwo musi mieć możliwość zatrudnienia przedsiębiorstwa, co do którego ma pełne zaufanie.

10. W tym względzie należy stwierdzić, iż Rząd Włoski miał do dyspozycji wystarczające możliwości prawne, by być w stanie modyfikować prace w zależności od nowych i nieprzewidzianych sytuacji i by zapewnić zgodność z interesem ogólnym, a z myślą o ochronie poufności przedmiotowych danych Rząd mógł przyjąć środki, które byłyby mniej restrykcyjne w stosunku do swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług, niż te kwestionowane, zwłaszcza poprzez nałożenie obowiązku dochowania tajemnicy przez personel przedsiębiorstw, których by to dotyczyło, przy czym naruszenie obowiązku mogłoby dać podstawę do wszczęcia postępowania karnego. W dokumentach przedłożonych do Trybunału nie ma nic, co wskazywałoby, że personel przedsiębiorstw, w których nie byłoby większościowego włoskiego udziału publicznego, nie mógłby równie efektywnie sprostać temu zobowiązaniu.

11. Rząd Włoski utrzymuje również, że ze względu na ich poufność, czynności niezbędne do prowadzenia przedmiotowych systemów przetwarzania danych, związane są ze sprawowaniem władzy urzędowej w rozumieniu art. 55.

12. Jak Trybunał zauważył już poprzednio (patrz orzeczenie z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74 Reyners przeciwko Belgii ((1974) ECR 631), wyjątki od swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług, o których mowa w art. 55 ust. 1 i w art. 66 Traktatu EWG muszą ograniczać się do tych czynności wymienionych w art. 52 i 59, które same w sobie wykazują bezpośredni i szczególny związek ze sprawowaniem władzy urzędowej. Nie ma to jednak zastosowania w tym przypadku, gdyż przedmiotowe czynności, które dotyczą projektowania, programowania i eksploatacji systemu przetwarzania danych, mają charakter techniczny i w związku z tym bezpośrednio nie związane ze sprawowaniem władzy urzędowej.

13. Wreszcie, Rząd Włoski uważa, że uwzględniając cel przedmiotowych systemów przetwarzania danych i poufny charakter przetwarzanych danych, czynności niezbędne do ich prowadzenia dotyczą włoskiej polityki w sektorze publicznym w rozumieniu art. 56 ust. 1 Traktatu.

14. I ten argument również musi być odrzucony. Należy jedynie wskazać, że poufny charakter zadań, dla których zostaną utworzone przedmiotowe systemy przetwarzania danych nie jest wystarczający, by ustalić, że powstawałoby jakiekolwiek zagrożenie dla polityki publicznej, gdyby przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich uzyskiwały zamówienia na utworzenie i prowadzenie tych systemów. Należy także pamiętać, że poufny charakter przetwarzanych przez systemy danych może być zabezpieczony, jak zauważono powyżej, poprzez zobowiązanie do chowania tajemnicy, bez żadnej potrzeby ograniczania swobody zakładania przedsiębiorstw ani swobody świadczenia usług.

15. Z powyższych rozważań wynika, że zarzut opierający się na niedopełnieniu wymogów art. 52 i 59 Traktatu musi być utrzymany.

### **Nieprzestrzeganie Dyrektywy 77/62/EEC**

16. Komisja uważa, że zakwestionowane ustawy i rozporządzenia naruszają postanowienia dyrektywy w zakresie dotyczącym zakupu przez władze publiczne sprzętu niezbędnego do wprowadzenia przedmiotowych systemów przetwarzania danych. Zważywszy, że sprzęt taki jest należałoby traktować jako "produkty" w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt (a) dyrektywy a wartość odpowiednich zamówień publicznych na dostawy przekracza kwotę określoną w art. 5, odpowiednie władze powinny były przestrzegać procedur udzielania zamówień, określonych w dyrektywie i wypełnić zobowiązania przewidziane w art. 9, który wymaga, by ogłoszenia o takich zamówieniach były publikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

17. Rząd Włoski nie zgadza się, twierdząc po pierwsze, że oprócz zakupu sprzętu, system przetwarzania danych obejmuje utworzenie, planowanie, instalację, utrzymanie i odbiór techniczny systemu, a czasami również jego eksploatację. Współzależność pomiędzy tymi czynnościami oznacza, że pełna odpowiedzialność za wprowadzenie systemów przetwarzania danych wymienianych w ustawach i rozporządzeniach musi spocząć na jednym przedsiębiorstwie. Dlatego też, biorąc pod uwagę, że sprzęt jest pomocniczym elementem dla tworzenia systemów przetwarzania danych, dyrektywa nie ma tu zastosowania. Rząd Włoski dodaje, że zgodnie z art. 1 pkt (a) dyrektywy, pojęcie zamówień publicznych na dostawy dotyczy jedynie zamówień, których zasadniczym przedmiotem jest dostawa produktów.

18. Argumentu tego nie można przyjąć. Można oddzielić zakup sprzętu niezbędnego do utworzenia systemów przetwarzania danych od czynności związanych z jego projektowaniem i eksploatacją. Rząd Włoski mógł zwrócić się do firm specjalizujących się w opracowywaniu oprogramowania zlecając utworzenie przedmiotowych systemów przetwarzania danych i zgodnie z dyrektywą mógł dokonać zakupu sprzętu spełniającego specyfikacje techniczne ustalone przez takie firmy.

19. Rząd Włoski twierdzi następnie, że Decyzja Rady 79/783/EEC z dnia 11 września 1979 r. przyjmująca wieloletni program (1979-83) w dziedzinie przetwarzania danych (OJ 1979, L 231, str. 23), z późniejszą poprawką zawartą w Decyzji 84/559/EEC z dnia 22 listopada 1984 r. (OJ 1984, L 308, str. 49) powinna być interpretowana w ten sposób, że do czasu ukończenia programu pozostaje w mocy tymczasowe zwolnienie przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt (h) dyrektywy.

20. Zgodnie z tym postanowieniem, podmiot zamawiający nie musi stosować procedur przewidzianych w art. 4 ust. 1 i 2 "dla zamówień na dostawy sprzętu w dziedzinie przetwarzania danych, podlegających każdej decyzji Rady przyjętej na wniosek Komisji, określając przy tym kategorie materiału, dla którego obecne zwolnienie nie miałoby zastosowania. Po 1 stycznia 1981 r., nie można już będzie odwoływać się do niniejszego zwolnienia, chyba że na podstawie decyzji Rady podjętej na wniosek Komisji dotyczący przesunięcia tej daty".

21. Decyzje wymienione przez Rząd Włoski zostały przyjęte w oparciu o art. 235 Traktatu, a nie w trybie art. 6 ust. 1 pkt (h) dyrektywy. Odnoszą się one do realizacji programu w dziedzinie przetwarzania danych, który nie dotyczy - bezpośrednio ani pośrednio - zasad stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych na dostawy sprzętu do przetwarzania danych.

22. W argumentacji Rządu Włoskiego, przedmiotowe zamówienia na dostawy również należą do wyjątków, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt (g) dyrektywy, który upoważnia

podmiot zamawiający do odstąpienia od stosowania procedur przewidzianych w art. 4 ust. 1 i 2 w przypadku "zamówień udzielanych na dostawy, które zgodnie z ustawami, aktami normatywnymi niższego rzędu lub aktami administracyjnymi danego państwa członkowskiego zostały określone jako tajne, lub których realizacja w świetle tych aktów wymaga szczególnych środków bezpieczeństwa, albo gdy wymaga tego ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa członkowskiego". W tym kontekście odnosi się ona do poufnego charakteru danych, który jest niezbędny w zwalczaniu przestępstw, zwłaszcza w dziedzinie podatków, zdrowia publicznego i oszustw w sektorze rolnym.

23. Zastrzeżenie to dotyczy poufności danych wprowadzanych do przedmiotowych systemów przetwarzania danych. Jednakże, jak już wcześniej zauważono, przestrzeganie poufności przez dany personel nie jest kwestią uzależnioną od publicznej własności firmy, która otrzyma zamówienie.

24. Rząd Włoski twierdzi także, że czynności mające być realizowane przez wyspecjalizowane firmy, wybrane dla celów opracowania systemów przetwarzania danych stanowią działalność o charakterze służby publicznej. Umowy zawierane pomiędzy państwem a przedsiębiorstwami wybranymi do wykonania tych czynności są więc wyłączone z zakresu dyrektywy, której art. 2 ust. 3 stanowi: "W sytuacji, kiedy organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub inny organy wyszczególniony w Aneksie I przyznaje podmiotowi, który nie jest zamawiającym, niezależnie od jego statusu prawnego, szczególne lub wyłączne prawa działania w sektorze usług publicznych, w dokumencie przyznającym takie prawo obowiązany jest zastrzec, że podmiot, udzielając zamówienia publicznego na dostawy osobom trzecim, powinien przestrzegać zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową."

25. Nie można przyjąć tego argumentu. Dostawa sprzętu wymagana dla utworzenia systemu przetwarzania danych oraz zaprojektowanie i eksploatacja systemu umożliwią danej władzy wykonywanie jej obowiązków, lecz sama w sobie nie stanowi służby publicznej.

26. Na zakończenie, Rząd Włoski stwierdza, że derogacja przewidziana w art. 6 ust. 1 pkt (e) dyrektywy powinna być zastosowana w przypadku systemu przetwarzania danych dla Ministerstwa Finansów. W ramach tego punktu, podmiot zamawiający nie musi stosować procedur przewidzianych w art. 4 ust. 1 i 2 "w przypadku dodatkowych dostaw, dokonywanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe zastąpienie towarów lub urządzeń albo rozszerzenie dostaw lub rozbudowa urządzeń, jeśli zmiana dostawcy zmuszałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych parametrach technicznych co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze".

27. W tym kontekście wystarczy zauważyć, że takie przypadki dodatkowych dostaw nie mogą usprawiedliwić ogólnej zasady, że tylko firmy, w których cały lub większościowy udział stanowi włoską własność publiczną mogą uzyskiwać zamówienia publiczne na dostawy.

28. Z powyższego wynika, że również zarzut dotyczący nieprzestrzegania Dyrektywy 77/62/EEC musi być utrzymany.

29. Dlatego też należy stwierdzić, że stanowiąc, iż tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa mogą zawierać umowy na opracowywanie systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, Republika Włoska nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu EWG i Dyrektywy Rady 77/62/EEC z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

### **Decyzja w sprawie kosztów**

Koszty

na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca zobowiązana jest do pokrycia kosztów. Zważywszy, że pozwany nie obronił swoich argumentów, jest obowiązany pokryć koszty postępowania.

### **Sentencja orzeczenia**

**opierając się na tych przesłankach,**

**TRYBUNAŁ**

**niniejszym**

**Stwierdza, że poprzez postanowienie, iż tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa mogą zawierać umowy na opracowywanie systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, Rząd Włoski nie wypełnił swoich zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu i Dyrektywy 77/62/EEC z dnia 21**



**grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.**

**Nakazuje, by Republika Włoska poniosła koszty postępowania.**