

HOTĂRÂREA CURȚII
5 decembrie 1989*

**Comisia Comunităților Europene
împotriva
Republicii Italiene**

„Neîndeplinirea obligațiilor de către un stat membru – Contracte de achiziție publică de produse în domeniul informaticii – Întreprinderi cu participație publică – Legislație națională neconformă cu obligațiile din dreptul comunitar”

Cauza C-3/88

În cauza C-3/88,

Comisia Comunităților Europene, reprezentată de către domnul Guido Berardis, membru al serviciului său juridic, în calitate de agent, cu domiciliul ales în Luxemburg, la biroul domnului Georgios Kremlis, membru al serviciului juridic, Centre Wagner, Kirchberg,

reclamantă,

împotriva

Republicii Italiene, reprezentată de profesorul Luigi Ferrari Bravo, șef al serviciului de contencios diplomatic din Ministerul Afacerilor Externe, în calitate de agent, asistat de domnul Ivo Braguglia, avvocato dello Stato, cu domiciliul ales în Luxemburg, la sediul Ambasadei Italiei, 5, rue Marie-Adélaide,

pârâtă,

având ca obiect constatarea că Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 52 și 59 din Tratatul CEE, precum și al Directivei 77/62/CEE a Consiliului, din 21 decembrie 1976, de coordonare a procedurilor de adjudecare a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO 1977, L 13, p. 1),

CURTEA,

compusă din O. Due, președinte, Sir Gordon Slynn și F. A. Schockweiler, președinți de cameră, F. G. Mancini, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida și G. C. Rodríguez Iglesias, judecători,

avocat general: domnul J. Mischo
grefier: doamna D. Louterman, administrator principal,

având în vedere raportul de ședință și în urma procedurii orale din 21 iunie 1989,

după ascultarea concluziilor avocatului general prezentate în ședința din 4 octombrie 1989,

pronunță prezenta

* Limba de procedură: italiana.

Hotărâre

1 Prin cererea introductivă depusă la grefa Curții la 6 ianuarie 1988, Comisia Comunităților Europene a introdus, în temeiul articolului 169 din Tratatul CEE, o acțiune în constatarea neîndeplinirii de către Republica Italiană a obligațiilor ce îi revin în temeiul articolelor 52 și 59 din Tratatul CEE, precum și al Directivei 77/62/CEE a Consiliului, din 21 decembrie 1976, de coordonare a procedurilor de judecare a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO 1977, L 13, p. 1, denumită în continuare „directiva”), adoptând dispoziții în temeiul cărora numai societățile în cadrul cărora statul sau sectorul public deține o participație majoritară sau totală, direct sau indirect, au posibilitatea de a încheia cu statul italian acorduri pentru elaborarea unor sisteme informatice pentru administrația publică.

2 Constatând că reglementarea în vigoare în Italia autoriza statul să încheie, în diverse sectoare de activitate publică (fiscal, sanitar, agricol, construcții urbane), acorduri numai cu societățile în cadrul cărora statul sau sectorul public deține o participație majoritară sau totală, direct sau indirect, și considerând că această reglementare era contrară dispozițiilor comunitare citate anterior, Comisia a adresat guvernului italian, la 3 decembrie 1985, o scrisoare de punere în întârziere, inițiind astfel procedura prevăzută la articolul 169 din tratat.

3 Întrucât nu a primit nici o comunicare din partea guvernului italian, Comisia a emis, la 1 iulie 1986, avizul motivat, prevăzut la articolul 169 alineatul (1) din tratat.

4 La cererea guvernului italian, au fost organizate două întâlniri cu funcționarii Comisiei, la Roma, în perioada 25-27 ianuarie 1987, și, respectiv, la Bruxelles, la 10 martie 1987, în scopul clarificării situației. La 5 mai 1987, guvernul italian a luat poziție privind conținutul avizului motivat. Considerând că această luare de poziție nu era satisfăcătoare, Comisia a hotărât să introducă prezenta acțiune.

5 Pentru o expunere mai amplă a legislației italiene în cauză, a derulării procedurii, precum și a motivelor și argumentelor părților, se face trimitere la raportul de ședință. Aceste elemente din dosar nu sunt reluate în continuare decât în măsura necesară pentru raționamentul Curții.

Cu privire la motivul întemeiat pe nerespectarea dispozițiilor de la articolele 52 și 59 din tratat

6 Conform Comisiei, rezervând numai societăților în cadrul cărora statul sau sectorul public deține, direct sau indirect, o participație majoritară sau totală, posibilitatea de a încheia acorduri referitoare la elaborarea sistemelor informatice, pentru administrația publică, legile și decretele-legi în cauză, deși se aplică fără distincție întreprinderilor italiene și întreprinderilor din alte state membre, sunt discriminatorii și reprezintă o barieră în calea libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii, prevăzute la articolele 52 și 59 din tratat.

7 Guvernul italian susține, în primul rând, că legile și decretele-legi, care fac obiectul litigiului, nu fac nici o distincție pe baza naționalității societăților care pot încheia acordurile în cauză. În consecință, în măsura în care statul italian are o participație majoritară sau totală, nu doar la capitalul societăților italiene, ci și la cel al societăților din alte state membre, ambele tipuri de societăți pot să participe, fără nici o discriminare, la crearea sistemelor informatice în cauză.

8 În această privință, este necesar să se observe că, în conformitate cu jurisprudența Curții, principiul tratamentului egal, a cărui expresie specifică sunt articolele 52 și 59 din tratat, interzice nu numai discriminările evidente pe bază de naționalitate, ci și toate formele de

discriminare disimulată, care, prin aplicarea altor criterii de diferențiere, conduc, de fapt, la același rezultat (a se vedea, în special, Hotărârea din 29 octombrie 1980, Boussac Saint-Frères, 22/80, Rec., p. 3427).

9 Or, este necesar să se constate în această privință, că legile și decretele-legi care fac obiectul litigiului, deși se aplică fără distincție oricărei societăți italiene sau străine, favorizează, în esență, societățile italiene. Astfel cum a subliniat Comisia, fără să fie contrazisă de guvernul italian, nu există, la ora actuală în domeniul informaticii, societăți din alte state membre, al căror capital să fie deținut în totalitate sau în majoritate de sectorul public italian.

10 Pentru a justifica cerința participării publice, guvernul italian invocă necesitatea ca autoritățile publice să controleze executarea contractelor, astfel încât să o poată adapta la evoluția factorilor care erau imprevizibili la momentul semnării contractelor. Acesta susține, în plus, că, pentru anumite tipuri de activități care îi sunt solicitate societății, în special în sectoare strategice și care presupun, precum activitățile vizate în speță, date confidențiale, statul trebuie să se poată adresa unei întreprinderi care se poate bucura de toată încrederea sa.

11 În această privință, este necesar să se constate, pe de o parte, că guvernul italian dispune de mijloacele juridice necesare pentru adaptarea executării contractelor la situațiile viitoare și imprevizibile, precum și pentru a se asigura că aceasta se va face în conformitate cu interesul general, și, pe de altă parte, că acest guvern, pentru a proteja confidențialitatea datelor în cauză, ar fi putut adopta măsuri mai puțin restrictive în privința libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii decât cele vizate în speță, în special prin impunerea obligației de a păstra secretul pentru personalul societăților în cauză, a cărei nerespectare putea duce la sancțiuni penale. Nu există nici un element în dosar care să sugereze că aceeași obligație nu ar putea fi îndeplinită la fel de eficient de personalul societăților fără participare publică italiană.

12 Guvernul italian susține, în plus, că activitățile inerente funcționării sistemelor informatice în cauză sunt legate, prin caracterul lor confidențial, de exercitarea autorității publice în sensul articolului 55.

13 În această privință, este necesar să se reamintească faptul că, în conformitate cu jurisprudența Curții (a se vedea Hotărârea din 21 iunie 1974, Reyners, 2/74, Rec., p. 631), excepția la libertatea de stabilire și la libertatea de a presta servicii, prevăzute la articolul 55 paragraful întâi și la articolul 66 din Tratatul CEE, trebuie să fie restrânsă la cea a activităților vizate la articolele 52 și 59, care, ca atare, implică o participare directă și specifică la exercitarea autorității publice. Totuși, acest lucru nu este valabil în speță, având în vedere că activitățile în cauză privind conceperea, programarea și gestionarea sistemelor informatice sunt de natură tehnică și, prin urmare, nu au legătură cu exercitarea autorității publice.

14 În cele din urmă, guvernul italian susține că activitățile inerente funcționării sistemelor informatice în cauză, având în vedere scopul lor și natura confidențială a datelor tratate de aceste sisteme, intră sub incidența ordinii publice italiene în sensul articolului 56 alineatul (1) din tratat.

15 Acest argument trebuie de asemenea respins. Este suficient să se sublinieze, pe de o parte, că natura obiectivelor urmărite de sistemele informatice în cauză nu este suficientă pentru a stabili că ordinea publică ar fi amenințată în cazul în care implementarea și funcționarea acestor sisteme ar fi încredințate unor societăți din alte state membre. Este necesar să se amintească, pe de altă parte, că confidențialitatea datelor tratate de sistemele informatice poate să fie asigurată, astfel cum s-a evidențiat anterior, printr-o obligație de păstrare a

secretului, fără să fie necesară restrângerea libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii.

16 Din considerentele precedente rezultă că motivul întemeiat pe încălcarea articolelor 52 și 59 din tratat trebuie să fie acceptat.

Cu privire la motivul întemeiat pe nerespectarea Directivei 77/62/CEE

17 Comisia consideră că legile și decretele-legi, care fac obiectul litigiului, încalcă dispozițiile directivei în ceea ce privește achiziționarea de către administrație a echipamentelor necesare pentru realizarea sistemelor informatice în cauză. Dat fiind că, pe de o parte, aceste echipamente trebuie să fie considerate drept „produse” în sensul articolului 1 alineatul (1) litera (a) din directivă și, pe de altă parte, că valoarea contractelor relevante de achiziții publice de bunuri depășește suma stabilită la articolul 5 din directivă, autoritățile competente ar fi trebuit să respecte procedurile de adjudecare prevăzute în directivă și să îndeplinească obligațiile vizate la articolul 9, care impune publicarea avizelor privind astfel de contracte în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene.

18 Guvernul italian obiectează, în primul rând că, în afară de achiziționarea de hardware, un sistem informatic presupune și crearea de software, planificarea, instalarea, întreținerea, punerea în aplicare a sistemului pe plan tehnic și, uneori, gestionarea sa. Interdependența acestor activități impune ca întreaga responsabilitate a realizării sistemelor informatice prevăzute în legile și decretele-legi în litigiu, să fie atribuită unei singure societăți. Prin urmare și ținându-se seama de faptul că hardware-ul este un element accesoriu în crearea unui sistem informatic, directiva nu se aplică. În această privință, guvernul italian adaugă că, în conformitate cu articolul 1 litera (a) din directivă, noțiunea de contracte de achiziție publică de produse reglementează numai contractele care privesc, în principal, livrarea de produse.

19 Acest argument nu poate fi acceptat. Achiziționarea de echipament necesar pentru realizarea unui sistem informatic poate fi disociată de activitățile referitoare la conceperea și gestionarea acestuia. Guvernul italian ar fi putut să se adreseze societăților specializate în crearea de software pentru conceperea sistemelor informatice în cauză și, respectând directiva, să achiziționeze echipament hardware în conformitate cu specificațiile tehnice stabilite de societățile respective.

20 Guvernul italian susține, în continuare, că Decizia 79/783/CEE, din 11 septembrie 1979, de adoptare a unui program multianual (1979-1983) în domeniul informaticii (JO L 231, p. 23), modificată prin Decizia 84/559/CEE, din 22 noiembrie 1984 (JO L 308, p. 49), trebuie să fie interpretată în sensul că, atâta vreme cât acest program nu este realizat, scutirea temporară menționată la articolul 6 alineatul (1) litera (h) din directivă trebuie să se aplice în continuare.

21 În conformitate cu această dispoziție, nu este necesar ca autoritățile contractante să aplice procedurile prevăzute la articolul 4 alineatele (1) și (2) „pentru contractele de achiziții de echipamente în domeniul informaticii, sub rezerva deciziilor Consiliului, adoptate la propunerea Comisiei și care definesc categoriile de materiale cărora nu li se aplică prezenta excepție. Nu se mai poate recurge la prezenta excepție după 1 ianuarie 1981, exceptând decizia Consiliului, adoptată la propunerea Comisiei și care modifică această dată”.

22 În această privință, este necesar să se evidențieze că deciziile menționate de guvernul italian au fost adoptate în temeiul articolului 235 din tratat și nu în temeiul articolului 6 alineatul (1) litera (h) din directivă. Acestea vizează realizarea unui program în domeniul

informaticii, care nu privește nici direct, nici indirect regimul aplicabil contractelor de achiziții de echipamente informatice.

23 Conform guvernului italian, contractele în cauză intră, de asemenea, sub incidența derogărilor urmărite la articolul 6 alineatul (1) litera (g) din directivă, care permit autorităților contractante să nu respecte procedurile prevăzute la articolul 4 alineatele (1) și (2) „atunci când bunurile sunt declarate secrete sau în cazul în care livrarea lor trebuie să fie însoțită de măsuri speciale de securitate, în conformitate cu dispozițiile legislative și normele administrative în vigoare în statul membru în cauză, sau atunci când protecția intereselor esențiale ale securității statului respectiv impun acest lucru”. În această privință, acesta face referire la natura secretă a datelor în cauză, esențială în lupta împotriva criminalității, în special în domeniul fiscalității, sănătății publice și pedepsirii fraudelor în materie de agricultură.

24 Această obiecție privește confidențialitatea datelor care fac obiectul sistemelor informatice în cauză. Or, astfel cum s-a subliniat anterior, respectarea acestei confidențialități de către personalul în cauză nu are legătură cu participarea publică în cadrul societății contractante.

25 Guvernul italian susține, de asemenea, că activitățile încredințate societăților specializate, alese pentru realizarea sistemelor informatice în cauză, reprezintă exercitarea unei activități de servicii publice. Prin urmare, acordurile încheiate între stat și societățile cărora li s-au încredințat activitățile respective sunt excluse din domeniul de aplicare a directivei; la articolul 2 alineatul (3) din directivă se prevede că:

„Atunci când statul, o colectivitate teritorială sau una dintre persoanele juridice de drept public și entitățile echivalente, enumerate în anexa I, acordă unei entități, alta decât autoritățile contractante, indiferent de statutul său juridic, drepturi speciale sau exclusive de a exercita o activitate de servicii publice, actul prin care este acordat acest drept stipulează că entitatea în cauză trebuie să respecte principiul nediscriminării pe bază de naționalitate, atunci când adjudecă terților contracte de achiziție publică de produse.”

26 Acest argument nu poate fi reținut. Furnizarea de echipamente necesare pentru realizarea unui sistem informatic, precum și conceperea și gestionarea acestuia permit autorităților să realizeze misiunea care li se încredințează, fără ca acestea să reprezinte un serviciu public.

27 În cele din urmă, guvernul italian susține că, în ceea ce privește sistemul informatic al Ministerului de Finanțe, ar fi fost necesar să se aplice derogarea vizată la articolul 6, alineatul (1) litera (e) din directivă, conform căreia autoritățile contractante pot să nu aplice procedurile prevăzute la articolul 4 alineatele (1) și (2) „pentru livrările complementare, efectuate de furnizorul original și destinate fie înlocuirii parțiale a materialelor și instalațiilor de uz curent, fie extinderii materialelor și instalațiilor existente, în cazul în care schimbarea furnizorului ar obliga autoritatea contractantă să achiziționeze un echipament cu caracteristici tehnice diferite, fapt care ar conduce la o incompatibilitate sau la dificultăți tehnice disproporționate de utilizare și întreținere”.

28 În această privință, este necesar să se constate că astfel de cazuri de livrări complementare nu pot justifica o normă generală conform căreia contractul de achiziții poate fi adjudecat numai societăților cu participație publică italiană.

29 Din considerentele precedente rezultă că motivul întemeiat pe încălcarea dispozițiilor din Directiva 77/62/CEE trebuie, de asemenea, să fie acceptat.

30 Prin urmare, este necesar să se admită că, rezervând numai societăților în cadrul cărora statul sau sectorul public deține, direct sau indirect, o participație majoritară sau totală posibilitatea de a încheia acorduri referitoare la realizarea unor sisteme informatice, în numele administrației publice, Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 52 și 59 din Tratatul CEE, precum și al Directivei 77/62/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1976.

Cu privire la cheltuielile de judecată

31 În temeiul articolului 69 alineatul (2) din regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât pârâta a căzut pretenții, aceasta trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru aceste motive,

CURTEA

declară și hotărăște:

1) Rezervând numai societăților, în cadrul cărora statul sau sectorul public deține, direct sau indirect, o participație majoritară sau totală, posibilitatea de a încheia acorduri referitoare la realizarea unor sisteme informatice, pentru administrația publică, Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 52 și 59 din Tratatul CEE, precum și al Directivei 77/62/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1976.

2) Obligă Republica Italiană la plata cheltuielilor de judecată.

	Due	Slynn	Schockweiler
Mancini	Joliet	Moitinho de Almeida	Rodríguez Iglesias

Pronunțată în ședință publică la Luxemburg, la 5 decembrie 1989.

Grefier
J.-G. Giraud

Președinte
O. Due