

## EUROOPA KOHTU OTSUS

5. detsember 1989<sup>\*</sup>

Liikmesriigipoolne kohustuste täitmatajätmine – Riiklikud tarnelepingud andmetöötlussektoris – Osaliselt või täielikult riiklikus omandis olevad ettevõtted – Siseriiklikud õigusaktid, mis ei ole kooskõlas ühenduse õigusest tulenevate kohustustega

[...]

Kohtuasjas C-3/88,

**Euroopa Ühenduste Komisjon**, esindaja: selle õigusosakonna liige Guido Berardis, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis: komisjoni õigusosakonna liikme Georgios Kremlise büroo, Wagner Centre, Kirchberg,

hageja,

*versus*

**Itaalia Vabariik**, esindaja: välisministeeriumi diplomaatilise õigusosakonna juhataja, professor Luigi Ferrari Bravo, keda abistas avvocato dello Stato Ivo Braguglia, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis: Itaalia suursaatkond, 5 rue Marie-Adélaïde,

kostja,

mille esemeks on hagiavaldus selle kohta, et Itaalia Vabariik on jätnud täitmata oma kohustused vastavalt EMÜ asutamislepingu artiklitele 52 ja 59 ning nõukogu 21. detsembri 1976. aasta direktiivile 77/62/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise korda (EÜT L 13, 15.1.1977, lk 1–14),

## EUROOPA KOHUS,

koosseisus: president O. Due, kodade esimehed Sir Gordon Slynn ja F. A. Schockweiler, kohtunikud G. F. Mancini, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida ja G. C. Rodríguez Iglesias,

kohtujurist: J. Mischo,

kohtusekretär: peadirektoor D. Louterman,

---

<sup>\*</sup> Kohtumenetluse keel: itaalia.

arvestades suuliseks menetluseks koostatud ettekannet ja 21. juuni 1989. aasta suulist menetlust,

kuulanud 4. oktoobri 1989. aasta istungil ära kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

## **otsuse**

### **Põhjendused**

1. 6. jaanuaril 1988. aastal Euroopa Kohtule esitatud hagi taotleb Euroopa Ühenduste Komisjon EMÜ asutamislepingu artikli 169 alusel selle tuvastamist, et selliste õigusaktide vastuvõtmisega, mille kohaselt võivad ainult need äriühingud, mille kas kõik või enamus aktsiatest on otseselt või kaudselt avalikus või riiklikus omandis, sõlmida lepinguid Itaalia riigiga andmetöötlussüsteemide väljatöötamiseks riigiasutuste jaoks, on Itaalia Vabariik jätnud täitmata EMÜ asutamislepingu artiklite 52 ja 59 ning nõukogu 21. detsembri 1976. aasta direktiivi 77/62/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise korda (EÜT L 13, 15.1.1977, lk 1–14, edaspidi „direktiiv”), järgsed kohustused.

2. Komisjon on saanud teada, et Itaalias kehtivate õigusaktidega volitati riiki sõlmima lepinguid mitmes avaliku sektori tegevusvaldkonnas (maksustamine, tervishoid, põllumajandus ja linnaomand) ainult selliste äriühingutega, mille kas kõik või enamus aktsiatest on otseselt või kaudselt avalikus või riiklikus omandis. Komisjon leidis, et need õigusnormid olid vastuolus eespool nimetatud ühenduse õiguse sätetega ja 3. detsembril 1985. aastal pöördus ta ametliku märgukirjaga Itaalia valitsuse poole, algatades sellega asutamislepingu artiklis 169 sätestatud menetluse.

3. Kuna Itaalia valitsuselt ei saadud mingit vastust, andis komisjon 1. juulil 1986. aastal põhjendatud arvamuse, mis on sätestatud asutamislepingu artikli 169 esimeses lõigus.

4. Itaalia valitsuse taotlusel peeti komisjoni ametnikega kaks nõupidamist, üks Roomas 25.–27. jaanuaril 1987. aastal ja teine Brüsselis 10. märtsil 1987. aastal, et olukorda selgitada. Itaalia valitsus esitas 5. mail 1987. aastal oma seisukoha põhjendatud arvamuse kohta. Komisjon pidas seda seisukohta mitterahuldavaks ja otsustas algatada antud kohtumenetluse.

5. Täpsemad andmed vaidluse tausta, poolte väidete ja argumentide ning menetluse käigu kohta on esitatud suuliseks menetluseks koostatud ettekandes ja käesolevas otsuses käsitletakse neid niivõrd, kui see on vajalik Euroopa Kohtu põhjenduste selgitamiseks.

### **EMÜ asutamislepingu artiklite 52 ja 59 täitmata jätmine**

6. Komisjoni arvates sellise sätestamisega, et ainult need äriühingud, mille kas kõik või enamus aktsiatest on otseselt või kaudselt avalikus või riiklikus omandis, võivad sõlmida lepinguid Itaalia riigiga andmetöötlussüsteemide väljatöötamiseks riigiasutuste jaoks, on vastavad seadused ja määrused, kuigi kehtivad vahet tegemata Itaalia ja teiste liikmesriikide ettevõtetele, diskrimineerivad ja kujutavad takistust asutamisevabadusele ja teenuste osutamise vabadusele, mis on sätestatud asutamislepingu artiklites 52 ja 59.

7. Itaalia valitsus väidab kõigepealt seda, et vaidlusalused seadused ja määrused ei tehta vahet kõnealuseid lepinguid sõlmida võivate äriühingute riigikondsuse alusel. Seega, kuna Itaalia riigile kuulub kogu aktsiakapital või enamik sellest mitte ainult teatud Itaalia äriühingutes, vaid ka teiste liikmesriikide teatud äriühingutes, võivad mõlemat liiki äriühingud ilma diskrimineerimiseta osaleda kõnealuste andmetöötlussüsteemide loomisel.

8. Vastavalt Euroopa Kohtu pretsedendiõigusele keelatakse võrdse kohtlemise põhimõttega, mille kohta asutamislepingu artiklites 52 ja 59 tuuakse konkreetsed juhtumid, mitte ainult varjamatu diskrimineerimine riigikondsuse tõttu, vaid ka kõik varjatud diskrimineerimise vormid, mis teiste eristamiskriteeriumide rakendamisega viivad tegelikult samale tulemusele (vt eriti 29. oktoobri 1980. aasta kohtuotsust kohtuasjas 22/80 *Boussac v Gerstenmeier* (1980) EKL 3427).

9. Kuigi kõnealused seadused ja määrused kehtivad vahet tegemata kõikidele äriühingutele, mis on kas Itaalia või välisriigi päritolu, soosivad need sisuliselt Itaalia äriühinguid. Nagu komisjon on osutanud, ilma et sellele oleks Itaalia valitsus vastu vaielnud, ei ole praegu teistest liikmesriikidest pärinevaid andmetöötlusettevõtteid, mille kõik või enamus aktsiatest oleks Itaalia riiklikus omandis.

10. Riikliku omandi nõude õigustamiseks väidab Itaalia valitsus, et on vajalik, et riiklikud asutused kontrolliksid lepingute täitmist, et kohandada tööd vastavalt arengutele, mida ei olnud võimalik ette näha lepingute sõlmimisel. Ka väidab ta, et teatud liiki tegevuse puhul, mida äriühingud peavad läbi viima, eriti strateegilistes sektorites, mis hõlmavad, nagu antud juhul, konfidentsiaalseid andmeid, peab riik suutma võtta tööle äriühingu, mille vastu tal on täielik usaldus.

11. Selles suhtes tuleb märkida, et Itaalia valitsuse käsutuses on piisavalt õiguslikke volitusi, et kohandada lepingute täitmist edasiste ja ettenägematute asjaolude arvestamiseks ja üldisele huvile vastavuse tagamiseks, ning kõnealuste andmete konfidentsiaalse olemuse kaitseks oleks valitsus võinud võtta kasutusele meetmed, mis piiraksid asutamisevabadust ja teenuste osutamise vabadust vähem kui kõnealused meetmed, eriti saladuse pidamise kohustuse kehtestamisega asjaomaste äriühingute töötajatele, mille rikkumine võiks tingida kriminaalmenetlust. Kohtule ei ole esitatud mitte mingeid dokumente, mis annaksid märku, et nende äriühingute töötajad, mille aktsiakapital ei ole Itaalia riiklikus omandis, ei suudaks sama tõhusalt seda kohustust täita.

12. Itaalia valitsus on ka seisukohal, et pidades silmas kõnealuste andmetöötlussüsteemide käitamiseks vajaliku tegevuse konfidentsiaalset iseloomu, on see tegevus seotud avaliku võimu teostamisega artikli 55 tähenduses.

13. Nagu kohus on eelnevalt otsustanud (vt 21. juuni 1974. aasta kohtuotsust kohtuasjas 2/74 *Reyners v Belgia* (1974) EKL 631), peab EMÜ asutamislepingu artikli 55 esimese lõiguga ja artikliga 66 sätestatud erand asutamisevabadusele ja teenuste osutamise vabadusele piirnema artiklites 52 ja 59 viidatud tegevusvaldkondadele, mis iseenesest hõlmavad otsust ja konkreetset seost avaliku võimu teostamisega. Kuid antud kohtuasjas ei ole see paraku nii, sest kõnealune tegevus, mis puudutab andmetöötlussüsteemide väljatöötamist, programmeerimist ja käitamist, on tehnilist laadi ja seega ei ole seotud avaliku võimu teostamisega.

14. Lõpuks väidab Itaalia valitsus, et pidades silmas kõnealuste andmetöötlussüsteemide eesmärki ja töödeldavate andmete konfidentsiaalset iseloomu, puudutab nende käitamiseks vajalik tegevus Itaalia riiklikku poliitikat asutamislepingu artikli 56 lõike 1 tähenduses.

15. Ka see väide tuleb kõrvale lükata. Tuleb vaid märkida, et kõnealuste andmetöötlussüsteemidega taotletavate eesmärkide laad ei ole piisav tuvastamiseks, et riiklik poliitika oleks ohustatud, kui lepinguid nende süsteemide loomiseks ja käitamiseks sõlmitaks teistest liikmesriikidest pärit ettevõtjatega. Ka tuleb meeles pidada, et süsteemidega töödeldavate andmete konfidentsiaalset laadi võiks kaitsta, nagu on eespool märgitud, saladuse pidamise kohustusega, ilma et oleks mis tahes vajadust piirata asutamisevabadust või teenuste osutamise vabadust.

16. Eespool toodud kaalutlustest nähtub, et tuleb toetada nõuet, mis põhineb asutamislepingu artiklite 52 ja 59 täitmata jätmisel.

### **Direktiivi 77/62/EMÜ täitmata jätmine**

17. Komisjon leiab, et kõnealuste seaduste ja määrustega rikutakse direktiivi sätteid seoses kõnealuste andmetöötlussüsteemide loomiseks vajalike seadmete ostmisega riiklike asutuste poolt. Kuna selliseid seadmeid tuleb käsitleda „toodetena” direktiivi artikli 1 lõike 1 punkti a tähenduses ja kuna vastavate riiklike tarnelepingute väärtus ületab artiklis 5 fikseeritud summat, siis oleks pädevad asutused pidanud järgima direktiiviga ettenähtud pakkumismenetlust ja järgima artiklis 9 sätestatud kohustusi, millega nõutakse selliste lepingute kohta teadete avaldamist Euroopa Ühenduste Teatajas.

18. Itaalia valitsus väidab esiteks, et lisaks riistvara ostmisele sisaldab andmetöötlussüsteem tarkvara loomist, süsteemi planeerimist, paigaldamist, hooldust ja tehnilist käikulaskmist ning mõnikord ka selle käitamist. Selliste tegevusvaldkondade omavaheline sõltuvus tähendab, et vastutus kõnealuste seaduste ja määrustega sätestatud andmetöötlussüsteemide loomise eest tuleb anda ühele ainsale ettevõttele. Seega ja arvestades asjaolu, et riistvara on andmetöötlussüsteemi loomisel kõrvaline element, on see direktiiv kohaldamatu. Itaalia

valitsus lisab, et vastavalt direktiivi lõike 1 punktile a katab riiklike tarnelepingute kontseptsioon ainult selliseid lepinguid, mille põhieesmärk on toodete tarnimine.

19. Selle väitega ei saa nõustuda. Andmetöötlussüsteemi loomiseks vajalike seadmete ostmist saab lahutada tegevusest, mis on vajalik selle loomiseks ja käitamiseks. Itaalia valitsus oleks võinud pöörduda äriühingute poole, mis on spetsialiseerunud tarkvara väljatöötamisele kõnealuste andmetöötlussüsteemide jaoks ja vastavalt sellele direktiivile oleks võinud osta riistvara, mis vastab selliste äriühingute poolt kehtestatud tehnilistele spetsifikatsioonidele.

20. Seejärel väidab Itaalia valitsus, et nõukogu 11. septembri 1979. aasta otsust 79/783/EMÜ, millega võetakse kasutusele mitmeaastane programm (1979–83) andmetöötluse valdkonnas (EÜT L 231, 13.9.1979, lk 23–28), mida on muudetud 22. novembri 1984. aasta otsusega 84/559/EMÜ (EÜT L 308, 27.11.1984, lk 49–53), tuleb tõlgendada nii, et kuni programmi täitmiseni jääb jõusse ajutine erand, millele on viidatud direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis h.

21. Selle sätte kohaselt ei pea tellijad kohaldama artikli 4 lõigetes 1 ja 2 sätestatud menetlust „seadmete tarnelepingutele andmetöötluse valdkonnas ning vastavalt nõukogu mis tahes otsustele, mis on võetud vastu komisjoni ettepaneku alusel ja millega määratakse materjali kategooriad, millele antud erand ei kehti. Käesolevat erandit ei saa kasutada pärast 1. jaanuari 1981, välja arvatud juhul, kui nõukogu on teinud otsuse komisjoni ettepaneku alusel selle kuupäeva muutmiseks.”

22. Itaalia valitsuse poolt mainitud otsused võeti vastu asutamislepingu artikli 235 alusel ja mitte vastavalt direktiivi artikli 6 lõike 1 punktile h. Need puudutavad programmi elluviimist andmetöötluse valdkonnas, mis ei puuduta otseselt ega kaudselt andmetöötlusseadmete tarnelepingutele kehtivaid õigusnorme.

23. Itaalia valitsuse väitel kohalduvad kõnealustele tarnelepingutele artikli 6 lõike 1 punktis g sätestatud erandid, mis annavad tellijatele loa mitte järgida artikli 4 lõigetes 1 ja 2 viidatud menetlust „tarnelepingute suhtes, mis on salajased või mille teostamisel tuleb rakendada erilisi julgeolekumeetmeid vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigusnormidele või juhul, kui see on vajalik riigi põhiliste julgeolekuhuvide kaitseks.” Selles osas viidatakse asjaomaste andmete salajasele olemusele, mis on oluline võitluses kuritegevuse vastu, eriti pettuse vallas maksustamise, rahva tervishoiu ja põllumajanduslikes küsimustes.

24. See vastuväide puudutab kõnealustesse andmetöötlussüsteemidesse sisestatud andmete konfidentsiaalset laadi. Nagu on juba märgitud, ei sõltu konfidentsiaalsuskohustuse järgimine asjaomaste töötajate poolt töövõtjaks oleva ettevõtte riiklikust omandist.

25. Itaalia valitsus väidab ka, et kõnealuste andmetöötlussüsteemide arendamiseks väljavalitud spetsialiseeritud ettevõtete poolt teostatav tegevus kõnealuste andmetöötlussüsteemide väljatöötamiseks kujutab avaliku teenuste osutamist. Riigi ja sellise

tegevuse jaoks väljavalitud ettevõtete vahel sõlmitud lepingud jäetakse seetõttu välja direktiivi artikli 2 lõike 3 reguleerimisalast, millega sätestatakse:

„Kui riik, piirkondliku või kohaliku omavalitsuse asutus või lisas I määratletud avalikõiguslik juriidiline isik või vastav astutus annab tellijast erinevale isikule – sõltumata selle õiguslikust seisundist – eri- või ainuõigused tegeleda avalike teenuste osutamisega, tuleb seda õigust andvas dokumendis märkida, et kõnealune isik peab kolmandate isikutega riiklikke tarnelepinguid sõlmides järgima riikkondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõtet.”

26. Selle vastuväitega ei saa nõustuda. Andmetöötlussüsteemi loomiseks ning süsteemi loomiseks ja käitamiseks vajalike seadmete tarne võimaldab riigiasutustel täita oma kohustusi, kui ei kujuta iseenesest avalikku teenust.

27. Lõpuks väidab Itaalia valitsus, et direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis e toodud erandit tuleb kohaldada rahandusministeeriumi andmetöötlussüsteemi puhul. Selle punkti kohaselt ei pea tellijad rakendama artikli 4 lõigetes 1 ja 2 sätestatud „esialgse tarnija lisatarnete puhul, mis on mõeldud olemasolevate toodete või seadmete osaliseks asendamiseks või olemasolevate toodete või seadmete täiendamiseks, kui tarnija vahetamine sunniks tellijat hankima teistsuguste tehniliste omadustega materjali, mis tooks kaasa ühildamatuse või ebaproportsionaalsed tehnilised raskused käitamisel ja hooldamisel.”

28. Selles suhtes piisab märkimisest, sellised lisatarnete juhtumid ei saa põhjendada üldist reeglit, et ainult selliste äriühingutega võib sõlmida tarnelepinguid, mille kõik või enamik aktsiatest on Itaalia riigi omanduses.

29. Eespool toodud asjaolust nähtub, et tuleb toetada nõuet, mis põhineb direktiivi 77/62/EMÜ täitmatajätmisel.

30. Seetõttu tuleb teha järeldus, et sätestades, et ainult need äriühingud, mille kas kõik või enamik aktsiatest on otseselt või kaudselt avalikus või riiklikus omandis, võivad sõlmida lepinguid andmetöötlussüsteemide väljatöötamiseks riigiasutuste jaoks, on Itaalia valitsus jätnud täitmata oma EMÜ asutamislepingu artiklite 52 ja 59 ja nõukogu 21. detsembri 1976. aasta direktiivi 77/62/EMÜ järgsed kohustused.

## **Kohtukulud**

Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel kannab kohtukulud kohtuvaidluse kaotanud pool. Kuna kostja kaotas kohtuvaidluse, peab tema kandma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes,

EUROOPA KOHUS

otsustab:

**1. Kuulutada, et sätestades, et ainult need äriühingud, mille kas kõik või enamik aktsiatest on otseselt või kaudselt avalikus või riiklikus omandis, võivad sõlmida lepinguid andmetöötlussüsteemide väljatöötamiseks riigiasutuste jaoks, on Itaalia valitsus jätnud täitmata oma EMÜ asutamislepingu artiklite 52 ja 59 ja nõukogu 21. detsembri 1976. aasta direktiivi 77/62/EMÜ järgsed kohustused.**

**2. Nõuda Itaalia Vabariigilt sisse kohtukulud.**

Due	Slynn	Schockweiler	
Mancini	Joliet	Moitinho de Almeida	Rodríguez Iglesias

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 5. detsembril 1989 Luxembourgis.

Kohtusekretär	President
---------------	-----------

J.-G. Giraud	O. Due
--------------	--------