



# Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
NICHOLASA EMILIOUA  
od 2. ožujka 2023.<sup>1</sup>

**Predmet C-601/21**

**Europska komisija  
protiv**

**Republike Poljske**

„Povreda obveza države članice – Javna nabava – Članak 15. stavci 2. i 3. Direktive 2014/24/EU – Izuzeća – Izrada identifikacijskih i drugih službenih dokumenata – Zaštita osnovnih sigurnosnih interesa država članica – Manje drastične mjere”

## I. Uvod

1. Potreba za zaštitom integriteta javnih dokumenata (kao što su putovnice, glasački listići ili službene iskaznice pripadnika policije, vojske i obavještajnih službi) i povjerenja javnosti u njih postavlja tijelima javne vlasti, kako u Europskoj uniji tako i drugdje, značajne sigurnosne izazove. Ta se tijela – osobito u današnjem svijetu u kojem ljudi, a još više podaci, mogu lako i brzo putovati – neprestano bore s kriminalcima nastojeći razviti materijale i tehnike koji maksimalno onemogućavaju krivotvorenje i mijenjanje sadržaja javnih dokumenata.

2. Članak 15. stavci 2. i 3. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ<sup>2</sup> i članak 346. stavak 1. UFEU-a omogućuju državama članicama u bitnome da isključe određene ugovore o javnoj nabavi iz postupaka predviđenih tom direktivom ako bi njihovi osnovni sigurnosni interesi mogli biti ugroženi, pod uvjetom da ne postoje manje ograničavajuće mjere.

3. Koje je javne interese moguće smatrati „osnovnim sigurnosnim interesima” u tu svrhu? Koliki je manevarski prostor država članica u tom pogledu? Može li država članica izabrati razinu zaštite tih interesa koju smatra najprikladnijom? Koliko daleko seže obveza države članice da razmotri i prema potrebi usvoji manje ograničavajuće mjere?

4. To su, ukratko, glavna pravna pitanja koja predmetni postupak otvara te ću ih u ovom mišljenju pokušati donekle razjasniti.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: engleski

<sup>2</sup> SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Europske unije

5. U skladu s člankom 346. stavkom 1. UFEU-a:

„Odredbe Ugovorâ ne isključuju primjenu sljedećih pravila:

(a) nijedna država članica nije obvezna davati informacije ako smatra da bi njihovo otkrivanje bilo suprotno osnovnim interesima njezine sigurnosti;

[...]”

6. Članak 1. Direktive 2014/24, koji se odnosi na predmet i područje primjene direktive, kako je izmijenjen i trenutačno na snazi, u stavicima 1. i 3. propisuje:

„1. Ovom se Direktivom utvrđuju pravila o postupcima nabave koju provode javni naručitelji vezan[o] uz ugovore o javnoj nabavi [...] čija procijenjena vrijednost nije manja od pragova utvrđenih u članku 4.

[...]

3. Primjena ove Direktive podliježe članku 346. UFEU-a.”

7. U članku 2. stavku 1. točki 9. Direktive 2014/24 „ugovori o javnoj nabavi usluga” definirani su kao „ugovori o javnoj nabavi čiji je predmet pružanje usluga osim onih iz točke 6.”<sup>3</sup>

8. Članak 15. te direktive, koji se odnosi na „obranu i sigurnost”, u stavicima 2. i 3. predviđa:

„2. Ova se Direktiva ne primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi [...] koji nisu na drugi način izuzeti sukladno stavku 1. u mjeri u kojoj se zaštita osnovnih sigurnosnih interesa države članice ne može jamčiti s manje drastičnim mjerama, na primjer nametanjem zahtjeva s ciljem zaštite povjerljive naravi podataka koje naručitelj stavlja na raspolaganje, u okviru postupka dodjele ugovora kako je predviđeno ovom Direktivom.

Dalje, u skladu s člankom 346. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a, ova se Direktiva ne primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi [...] koji nisu na drugi način izuzeti sukladno stavku 1. ovog članka, u mjeri u kojoj bi država članica primjenom ove Direktive bila obvezna pružati podatke za koje smatra da bi njihovo otkrivanje štetilo osnovnim interesima njezine sigurnosti.

3. Ako su nabava i izvršenje ugovora o javnoj nabavi [...] proglašeni tajnima ili moraju biti popraćeni posebnim sigurnosnim mjerama u skladu sa zakonima i drugim propisima na snazi u državi članici, ova se Direktiva neće primjenjivati pod uvjetom da je država članica utvrdila da bitne predmetne interese nije moguće zaštititi manje drastičnim mjerama, poput onih iz prvog podstavka stavka 2.”

<sup>3</sup> Točka 6. sadržava definiciju „ugovora o javnoj nabavi radova”.

## B. Poljsko pravo

9. Članak 11. stavak 4. Ustave z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Zakon o javnoj nabavi od 11. rujna 2019., u daljnem tekstu: PZP iz 2019.) predviđa:

„Odredbe ovog Zakona ne primjenjuju se na ugovore o izradi:

1. praznih javnih dokumenata iz članka 5. stavka 2. Zakona o javnim dokumentima od 22. studenoga 2018. [...], kao ni na ugovore o personalizaciji ili individualizaciji tih dokumenata;
2. trošarinskih biljega;
3. zakonskih oznaka i kontrolnih naljepnica iz Zakona o Prometnom zakoniku od 20. lipnja 1997. [...];
4. glasačkih listića i glasačkih listića ispisanih Braille[e]vim pismom iz članka 40. stavka 1. odnosno članka 40.a stavka 1. Zakona o Izbornom zakoniku od 5. siječnja 2011. [...] i članka 20. Zakona o državnom referendumu od 14. ožujka 2003. [...];
5. holografskih znakova na potvrdama o biračkom pravu iz članka 32. stavka 1. Zakona o Izbornom zakoniku od 5. siječnja 2011.;
6. mikroprocesorskih sustava s programima za upravljanje javnim dokumentima, računalnih sustava i baza podataka potrebnih za korištenje, u skladu s njihovom svrhom, javnih dokumenata iz članka 5. stavka 2. Zakona o javnim dokumentima od 22. studenoga 2018., koji sadržavaju elektronički čip”.

10. U članku 5. stavku 2. Zakona o javnim dokumentima od 22. studenoga 2018. navodi se sljedeći popis javnih dokumenata: (1.) osobne iskaznice; (2.) putovnice; (3.) pomorske knjižice iz članka 10. stavka 1. Zakona o radu u pomorstvu od 5. kolovoza 2015.; (4.) dokumenti koji se izdaju u skladu s člankom 44. stavkom 1. i člankom 83. stavkom 1. Zakona o matičnoj evidenciji građana od 28. studenoga 2014.; (5.) dokumenti koji se izdaju strancima u skladu s člancima 37. i 226. Zakona o strancima od 12. prosinca 2013.; (6.) dokumenti koji se izdaju zaposlenicima diplomatskih misija i konzularnih ureda stranih država ili subjektima koji su s njima izjednačeni na temelju zakona, sporazuma ili običajnog međunarodnog prava, kao i dokumenti koji se izdaju članovima njihovih obitelji koji s njima žive, u skladu s člankom 61. Zakona o strancima od 12. prosinca 2013.; (7.) dokument koji se izdaje građanima Europske unije u skladu s člankom 48. stavkom 1. Zakona o ulasku, boravku i izlasku državljana država članica Unije i članova njihovih obitelji iz državnog područja Republike Poljske od 14. srpnja 2006.; (8.) dokumenti koji se izdaju članovima obitelji građana Unije u skladu s člankom 30. stavkom 1. i člankom 48. stavkom 2. tog zakona od 14. srpnja 2006.; (9.) dokumenti koji se izdaju strancima u skladu s člankom 55. stavkom 1. i člankom 89.i stavkom 1. Zakona o odobravanju zaštite strancima na državnom području Republike Poljske od 13. lipnja 2003.; (10.) ovršne isprave koje izdaju sudovi ili sudski službenici; (11.) preslike pravomoćnih presuda kojima se utvrđuje stjecanje, postojanje ili gubitak prava ili povezanih s osobnim stanjem; (12.) preslike sudskih presuda ili potvrda kojima se daje punomoć za zastupanje osobe, izvršenje pravne radnje ili upravljanje nekom imovinom; (13.) preslike rješenja sudova i sudskih službenika o stavljanju ovršne klauzule na rješenje o ovrsi, izuzev rješenja navedenih u članku 777. stavku 1. točkama 1. i 1<sup>1</sup>. Zakona o parničnom postupku od 17. studenoga 1964., ako je njihov predmet rješenje o ovrsi koje nije izdao sud; (14.) preslike i

izvaci iz dokumenata koji se odnose na javnobilježničke akte iz članka 79. točaka 1.-1.(b) i 4. Zakona o javnom bilježništvu od 14. veljače 1991., odobrenja iz članka 79. stavka 2. tog zakona i protesta iz njegova članka 79. stavka 5.; (15.) potvrda o obavljanju poslova člana zrakoplovnog osoblja; (16.) osobni vojni dokumenti koji se izdaju osobama upisanima u vojnu evidenciju u skladu s člankom 54. stavkom 1. Zakona o općoj obvezi obrane Republike Poljske od 21. studenoga 1967.; (17.) osobni vojni dokumenti koji se izdaju u skladu s člankom 48. stavkom 1. Zakona o profesionalnoj vojnoj službi od 11. rujna 2003.; (18.) identifikacijske iskaznice koje se izdaju u skladu s člankom 137.c stavkom 1. navedenog zakona od 11. rujna 2003.; (19.) identifikacijske iskaznice koje se izdaju u skladu s člankom 54.a stavkom 1. navedenog zakona od 21. studenoga 1967.; (20.) bilješka u putovnici iz članka 19. stavka 1. Zakona o putovnicama od 13. srpnja 2006.; (21.) naljepnica vize; (22.) „poljska iskaznica” („Karta Polaka”); (23.) iskaznica kojom se potvrđuje invaliditet ili stupanj invaliditeta; (24.) odobrenje za obavljanje liječničke djelatnosti; (25.) dozvola za obavljanje stomatološke djelatnosti; (26.) vozačka dozvola; (27.) potvrda o upisu u strukovni registar i potvrda o registraciji vozila, izuzev potvrde o registraciji vozila iz članka 73. stavka 3. Zakona o Prometnom zakoniku od 20. lipnja 1997.; (28.) prometna knjižica („karta pojadu”); (29.) privremena potvrda iz članka 71. stavka 1. Zakona o Prometnom zakoniku od 20. lipnja 1997.; (30.) tahografska kartica iz članka 2. stavka 4. Zakona o tahografima od 5. srpnja 2018.; (31.) potvrda o osposobljenosti za prijevoz opasnih tvari (ADR) iz članka 2. stavka 10. Zakona o prijevozu opasnih proizvoda od 19. kolovoza 2011.; (31.a) registracijski dokument iz članka 4. stavka 1. Zakona o registraciji jahta i drugih plovila do 24 metara duljine od 12. travnja 2018.; te (32.) službene iskaznice: (a) policajaca, (b) graničnih službenika, (c) agenata državnih sigurnosnih službi, (d) službenika Agencije za unutarnju sigurnost, (e) službenika Obavještajne agencije, (f) službenika Središnjeg ureda za suzbijanje korupcije, (g) službenika Vojne protuobavještajne službe i profesionalnih vojnika raspoređenih na radnom mjestu u toj službi, (h) službenika Vojne obavještajne službe i profesionalnih vojnika raspoređenih na radnom mjestu u toj službi, (i) službenika i osoblja zatvorskih ustanova, (j) poreznih i carinskih službenika, (k) osoba zaposlenih u organizacijskim jedinicama nacionalne porezne uprave, (l) inspektora Inspekcije cestovnog prometa, (m) pripadnika vojne policije.

### III. Okolnosti predmeta i pretsudski postupak

11. Sukladno članku 90. Direktive 2014/24, države članice su morale prenijeti tu direktivu u svoja nacionalna prava do 18. travnja 2016.

12. Poljska tijela su 14. srpnja 2016. Europskoj komisiji priopćila nacionalne mjere donesene radi prenošenja navedene direktive. Smatrajući da je Republika Poljska povrijedila svoje obveze na temelju te direktive, Komisija joj je 25. siječnja 2019. poslala pismo opomene.

13. Poljska tijela su dopisom od 25. ožujka 2019. odgovorila na pismo opomene obavijestivši Komisiju o svojoj namjeri da preispitaju određene aspekte mjera za prenošenje kako bi se osigurala usklađenost s, među ostalim, Direktivom 2014/24. Međutim, ta su tijela odbila neke od Komisijinih primjedbi.

14. Poljska tijela su 5. studenoga 2019. obavijestila Komisiju o usvajanju novog zakona, PZP-a iz 2019., koji je trebao zamijeniti, s učinkom od 1. siječnja 2021., do tada važeće zakonodavstvo.

15. Komisija je 28. studenoga 2019. Republici Poljskoj poslala obrazloženo mišljenje, ističući nedostatke u prijenosu Direktive 2014/24. Komisija je u tom mišljenju prihvatila da su poljska tijela novim zakonodavstvom doista ispravila neke od ranije utvrđenih problema. Međutim, ona je ostala pri drugim primjedbama koje je istaknula u svojem pismu opomene, a koje su poljska tijela osporavala.

16. Poljska tijela su se u odgovoru od 28. siječnja 2020. ponovno usprotivila Komisijinim prigovorima, tvrdeći da je sporno nacionalno zakonodavstvo u skladu s odredbama Direktive 2014/24.

17. U tim okolnostima, Komisija je odlučila podnijeti predmetnu tužbu.

#### **IV. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka**

18. Komisija svojom tužbom, podnesenom 28. rujna 2021., od Suda zahtijeva da:

- utvrdi da je Republika Poljska, time što je u pogledu izrade određenih dokumenata, tiskanog materijala, biljega i znakova dodala izuzeća koja nisu predviđena u Direktivi 2014/24, povrijedila obveze koje ima na temelju članka 1. stavaka 1. i 3. te članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24 u vezi s člankom 346. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a; i
- naloži Republici Poljskoj snošenje troškova.

19. Republika Poljska u svojem odgovoru na tužbu, podnesenom 17. prosinca 2021., od Suda zahtijeva da:

- odbije tužbu; i
- naloži Komisiji snošenje troškova.

20. Komisija je 9. veljače 2022. podnijela repliku, Republika Poljska je 21. ožujka 2022. dostavila odgovor na tu repliku, a obje su stranke iznijele usmena očitovanja na raspravi održanoj 1. prosinca 2022.

#### **V. Analiza**

##### **A. Argumenti stranaka**

21. Komisija u svojoj tužbi ističe da je Republika Poljska, kada je Direktivu 2014/24 prenosila u nacionalno pravo, iz područja primjene te direktive isključila ugovore koji se sklapaju radi izrade velikog i raznolikog raspona dokumenata i drugih predmeta (u daljnjem tekstu: dokumenti o kojima je riječ). Naime, ti su ugovori bili izravno dodijeljeni društvu Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych (u daljnjem tekstu: PWPW) – javnom poduzeću sa sjedištem u Poljskoj koje je u isključivom vlasništvu Državne riznice – bez provedbe ikakvih postupaka javne nabave s tom svrhom.

22. Komisija podsjeća da su u Direktivi 2014/24 izričito predviđeni slučajevi u kojima se odredbe te direktive ne primjenjuju. Komisija ističe da je, u skladu sa sudskom praksom Suda, popis izuzeća taksativan te da ta izuzeća treba usko tumačiti.

23. Prema Komisijinu mišljenju, poljska vlada ne može se valjano pozivati na članak 15. stavke 2. i 3. Direktive 2014/24 kako bi opravdala isključenje ugovora o izradi dokumenata o kojima je riječ iz pravila o javnoj nabavi. Komisija u tom pogledu upućuje na utvrđenja Suda u presudi od 20. ožujka 2018., Komisija/Austrija (Državna tiskara)<sup>4</sup>, koja su – prema njezinu mišljenju – primjenjiva *mutatis mutandis* na ovaj predmet. Sud je u toj presudi naveo, među ostalim, da mjere države članice nije moguće u cijelosti izuzeti od primjene pravila o javnoj nabavi samo zbog toga što su poduzete u interesu javne sigurnosti ili nacionalne obrane. Na državi je članici koja se poziva na ta izuzeća da dokaže da se potreba za zaštitom takvih interesa nije mogla zadovoljiti kroz natjecateljske postupke javne nabave.

24. Komisija smatra da neki od interesa na koje se poljska vlada poziva nisu povezani sa sigurnošću te države članice, a kamoli s njezinim *osnovnim* sigurnosnim interesima. Osim toga, čak i u pogledu onih interesa koje bi se možda moglo podvesti pod taj pojam Komisija navodi da poljska vlada nije dokazala da se cilj koji se sastoji u zaštiti takvih interesa ne može jednako zaštititi alternativnim, manje ograničavajućim mjerama.

25. Konkretno, Komisija tvrdi da poljska vlada nije objasnila zašto bi društvo PWPW bilo jedino društvo s iskustvom i tehničkim certifikatima potrebnima da bi se predmetni dokumenti izradili u skladu s najvišim sigurnosnim standardima. Komisija u tom kontekstu ističe da nekoliko društava koja djeluju u Europskoj uniji (uključujući i neka sa sjedištem u Poljskoj) nude slična jamstva u pogledu tehničkih kapaciteta, financijske stabilnosti i sigurnosti. U biti, društvo PWPW u drugim se državama članicama Unije (kao i uostalom u zemljama izvan Unije) natječe s tim društvima u nadmetanjima za izradu dokumenata istovjetnih onima o kojima je riječ u predmetnom postupku.

26. Komisija navodi da ništa ne sprječava javnog naručitelja da propiše izrazito visoke zahtjeve za ponuditelje (u smislu tehničke i financijske sposobnosti, etičkih standarda itd.) te da od njih traži dostavu potrebnih dokaza u prilog svojim ponudama. Konkretno, članci 42. i 58. Direktive 2014/24 nacionalnim tijelima daju, prema Komisijinu mišljenju, širok manevarski prostor u tom pogledu. Primjerice, od gospodarskog bi se subjekta moglo zahtijevati da pristane na odgovarajuće provjere od strane tijela javne vlasti te da pruži jamstva u pogledu sigurnosti i pravodobnosti isporuke te u pogledu solventnosti. Osim toga, u ugovor se mogu uvrstiti odredbe o naknadi štete te financijskoj i stegovnoj odgovornosti u slučaju povrede.

27. Komisija izražava dvojbe u pogledu točnosti tvrdnje poljske vlade da društvo PWPW *de facto* ne može otići u stečaj, s obzirom na to da se na financijsku pomoć koju Državna riznica pruža tom društvu mogu primjenjivati Unijine odredbe o nadzoru državnih potpora.

28. Republika Poljska pak naglašava da ona ima širok sustav sigurnosti službenih dokumenata te da je društvo PWPW pod potpunim državnim nadzorom i upravljanjem. Dodaje da, u skladu s nacionalnim pravom, dionice koje su u vlasništvu riznice ili s njima povezana prava – kao što su dionice društva PWPW i s njima povezana prava – načelno nije moguće prodavati. Iznimno, eventualna prodaja tih dionica može podlijegati uvjetu da je mora odobriti Vijeće ministara, ali kupci mogu biti samo druga javna društva koja nije moguće prodati privatnim dioničarima.

<sup>4</sup> C-187/16, EU:C:2018:194; u daljnjem tekstu: presuda Komisija/Austrija

29. Prema navodu Republike Poljske, takvo uređenje omogućava potpuni nadzor kako nad radom tijela društva PWPW tako i nad procesom izrade službenih dokumenata. Povjeravanjem zadaće izrade takvih dokumenata takvom subjektu, bez provedbe postupka javne nabave, ograničava se krug subjekata koji imaju pristup informacijama koje se smatraju povjerljivima. Takvo rješenje usto osigurava kontinuitet izrade dokumenata, uklanjajući pritom rizike povezane sa stečajem proizvođača ili lošim izvršenjem mogućeg ugovora o javnoj nabavi.

30. Što se tiče Komisijinih argumenata vezanih uz stečaj društva kao što je PWPW, poljska vlada ističe da je mogućnost da društva u vlasništvu Državne riznice odu stečaj, iako očito postoji, gotovo ravna nuli s obzirom na njihovu stratešku važnost. Republika Poljska tvrdi da Komisija nije objasnila zašto društvu PWPW, ako bi se našlo u financijskim poteškoćama, ne bi bilo moguće dodijeliti državnu potporu.

31. Prema mišljenju poljske vlade, činjenični i pravni kontekst u ovom predmetu nije sličan onomu koji je Sud razmatrao u spomenutoj presudi Komisija/Austrija. Poljska vlada u tom pogledu ističe da se pravni status austrijskog društva odgovornog za tiskanje službenih dokumenata, s obzirom na to da je ono bilo privatno društvo s ograničenom odgovornošću čijim se dionicama trgovalo na burzi i koje su bile u vlasništvu privatnih osoba, znatno razlikovao od pravnog statusa društva PWPW. Nadalje, ta vlada smatra da je kontrola austrijske vlade nad tim društvom bila mnogo više ograničena nego što je to slučaj u Republici Poljskoj. Ona na temelju toga tvrdi da je austrijski zakonodavac izabrao nižu razinu zaštite osnovnih državnih interesa nego poljski zakonodavac te da se od potonjeg ne može zahtijevati da tu zaštitu spusti na razinu koju su izabrale druge države.

32. Republika Poljska dalje ističe da joj ugovorna jamstva koja Komisija predlaže ne omogućuju da spriječi prijetnju svojim sigurnosnim interesima koja bi nastala ako bi došlo do prijenosa vlasništva nad dotičnim proizvođačem dokumenata ili ako bi tajne službe treće zemlje ili organizirane kriminalne skupine utjecale na njegova upravljačka tijela. Kada je riječ o riziku od nesolventnosti proizvođača dokumenata, rješenje koje Komisija predlaže, a kojim se nastoji uspostaviti kriterij prihvatljivosti u obliku potvrde o financijskoj sposobnosti sigurnog i neometanog izvršenja ugovora, ne bi omogućavalo da se izbjegne iznenadno pogoršanje financijske situacije dotičnog gospodarskog subjekta.

33. Poljska vlada stoga smatra da su izuzeća koja su predviđena u nacionalnom pravu proporcionalna, prikladna i nužna mjera za postizanje cilja da se osnovni sigurnosni interesi Poljske zaštite na razini koja se smatra odgovarajućom. Prema mišljenju te vlade, za dokazivanje proporcionalnosti primjene izuzeća nije potrebno dokazati da bi u slučaju primjene navedene direktive postojala izrazito visoka vjerojatnost prijetnje osnovnim sigurnosnim interesima dotične države članice. Naime, ta vlada smatra da čak i najmanja vjerojatnost štete sigurnosnim interesima države opravdava primjenu tih izuzeća.

34. Općenito govoreći, Poljska vlada navodi da Komisija nije dokazala da bi razina državne sigurnosti koja se može postići povjeravanjem izrade dokumenata subjektu izabranom u skladu s Direktivom 2014/24, bila jednako visoka kao u slučaju da se ta zadaća povjeri društvu koje je u vlasništvu Državne riznice.

## B. Ocjena

35. Uvodno valja istaknuti da se Direktiva 2014/24 – kako Komisija navodi, a poljska vlada to ne osporava – načelno primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi za izradu dokumenata o kojima je riječ. Naime, nesporno je da se ti ugovori (i.) ne odnose na usluge, sektore i situacije za koje su u člancima 7. do 12. Direktive 2014/24 predviđena izuzeća, te da im (ii.) vrijednost nije manja od pragova utvrđenih u članku 4. te direktive. Osim toga, u članku 15. stavku 1. Direktive 2014/24 jasno se navodi da se, načelno, ta direktiva primjenjuje na dodjelu ugovora o javnoj nabavi „koji se provode u području obrane i sigurnosti”.

36. Međutim, poljska vlada tvrdi da se takvi ugovori mogu dodijeliti bez primjene postupaka iz Direktive 2014/24 jer su neka od izuzeća predviđenih u njezinu članku 15. stavcima 2. i 3. primjenjiva na ovaj predmet.

37. U sljedećim ću odjeljcima najprije odrediti relevantni analitički okvir (1), a potom ću ocijeniti argumente stranaka s obzirom na taj okvir (2). Zaključit ću da sporno nacionalno zakonodavstvo, kako trenutačno glasi, nije moguće sasvim podvesti pod izuzeća o kojima je riječ u ovom mišljenju, te da ono stoga povrjeđuje odredbe Direktive 2014/24 (3).

### 1. Relevantni analitički okvir

#### *a) Članak 15. stavci 2. i 3. Direktive 2014/24 i članak 346. stavak 1. točka (a) UFEU-a*

38. U članku 15. stavcima 2. i 3. Direktive 2014/24 predviđene su četiri situacije u kojima se ta direktiva „ne primjenjuje”. Ta izuzeća od primjene Direktive – koja se sva odnose na postupke nabave u području „obrane i sigurnosti”, kako jasno proizlazi iz naslova tog članka<sup>5</sup> – jesu sljedeća.

39. Kao prvo, Direktiva 2014/24 ne primjenjuje se, kako je propisano njezinim člankom 15. stavkom 2. prvim podstavkom, na ugovore o javnoj nabavi „u mjeri u kojoj se zaštita osnovnih sigurnosnih interesa države članice ne može jamčiti s manje drastičnim mjerama”. Kao drugo, ta se direktiva, kako je propisano njezinim člankom 15. stavkom 2. drugim podstavkom, ne primjenjuje ako bi njezinom primjenom „država članica [...] bila obvezna pružati podatke za koje smatra da bi njihovo otkrivanje štetilo osnovnim interesima njezine sigurnosti”. Kao treće, članak 15. stavak 3. predviđa dvije dodatne situacije, navodeći da se Direktiva ne primjenjuje kada su ugovori o javnoj nabavi (i.) „proglašeni tajnima” ili (ii.) „moraju biti popraćeni posebnim sigurnosnim mjerama u skladu sa zakonima i drugim propisima na snazi u državi članici”. Također prema navedenom stavku, to vrijedi samo ako je „država članica utvrdila da predmetne [osnovne] interese nije moguće zaštititi manje drastičnim mjerama”.

40. Međutim, moram također istaknuti da članak 346. stavak 1. točka (a) UFEU-a u pogledu situacije o kojoj je riječ u predmetnom postupku ne propisuje, prema svemu sudeći, nikakvo dodatno (ili samostojeće) izuzeće. Naime, u članku 15. stavku 2. drugom podstavku Direktive 2014/24 izričito se upućuje na članak 346. stavak 1. točku (a) UFEU-a<sup>6</sup> te su te dvije odredbe veoma slično sročene. Stoga smatram da se u prvonavedenoj odredbi konkretizira načelo utvrđeno u potonjoj, i to u području koje uređuje Direktiva 2014/24. Shodno tomu, ako se argumenti stranaka sagledaju u kontekstu odredbi Direktive, nije potrebno, prema mojemu

<sup>5</sup> Slično tomu, pododjeljak Direktive 2014/24 u kojem se nalazi članak 15. naslovljen je „Nabava koja uključuje obrambene ili sigurnosne aspekte”.

<sup>6</sup> Na tu se odredbu Ugovora upućuje i u članku 1. stavku 3. Direktive.



mišljenju, provesti zasebnu i samostalnu ocjenu na temelju članka 346. stavka 1. točke (a) UFEU-a<sup>7</sup>. U tom pogledu uzgred ističem da se argumenti stranaka po svemu sudeći uklapaju u takav pristup.

41. Poljska vlada poziva se na tri izuzeća predviđena u članku 15. stavcima 2. i 3. Direktive 2014/24; dakle, na sva osim na ono koje se odnosi na tajne ugovore (u daljnjem tekstu: relevantna izuzeća). Međutim, ta vlada ni u svojim pisanim ni u usmenim očitovanjima ne razrađuje konkretne argumente za jedno ili za drugo izuzeće; ni Komisijini argumenti nisu ništa konkretniji u tom pogledu što me navodi na zaključak da se obje stranke slažu – barem načelno – da je analitički okvir za tri relevantna izuzeća u velikoj mjeri sličan.

42. Dijelim to stajalište. Unatoč određenim tekstualnim razlikama između pojedinih stavaka odnosno podstavaka članka 15. Direktive 2014/24<sup>8</sup> te ponekih termina koji mogu djelovati zbunjujuće<sup>9</sup>, oni imaju iste ključne elemente te stoga zahtijevaju od Suda provedbu relativno slične ocjene.

### ***b) Opseg predmetnih izuzeća***

43. Predmetna izuzeća u bitnome omogućuju svakoj državi članici da nabavu određenih usluga isključi iz postupaka utvrđenih Direktivom 2014/24 kada su ispunjeni sljedeći uvjeti: (i.) zaštićeni javni interesi odnose se na „sigurnosne interese” države članice, (ii.) te se interese može smatrati „osnovnima”, (iii.) primjena dotične direktive mogla bi, prema viđenju odnosne države članice, ugroziti zaštitu tih interesa, te se (iv.) zaštita tih interesa ne može osigurati manje drastičnim mjerama.

44. Sada ću pokušati pojasniti značenje tih uvjeta.

#### *1) Pojam „osnovni sigurnosni interesi”*

45. Kada je riječ o uvjetima (i.) i (ii.), na svakoj je državi članici da odredi konkretne javne interese koji čine njezine „osnovne sigurnosne interese”<sup>10</sup>. Međutim, istodobno, diskrecijski prostor koji država članica ima u tom pogledu ne može biti neograničen jer bi u suprotnom pojmovi *osnovni* i *sigurnosni* bili lišeni svakog praktičnog učinka.

46. Mogu prihvatiti argument da je „sigurnost” nemoguće precizno i sveobuhvatno definirati. Konkretan obuhvat tog pojma ovisi, prema mojemu mišljenju, o mnoštvu čimbenika koji mogu varirati od jedne do druge države članice kao i vremenski. Isto vrijedi i za navod da interesi

<sup>7</sup> Vidjeti, po analogiji, mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Komisija/Austrija (Državna tiskara) (C-187/16, EU:C:2017:578, t. 43. i 45.; u daljnjem tekstu: mišljenje u predmetu Komisija/Austrija).

<sup>8</sup> Kao što je, konkretno, činjenica da članak 15. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2014/24, za razliku od članka 15. stavka 2. prvog podstavka i članka 25. stavka 3. te direktive, ne zahtijeva izričito da ne postoji „manje drastična mjera”. Međutim, nepostojanje takvog zahtjeva smatram nevažnim jer on ionako proizlazi iz načela proporcionalnosti.

<sup>9</sup> Članak 15. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2014/24 započinje izrazom „dalje”, što bi sugeriralo da ta odredba dopunjava ono što je bilo propisano u prvom podstavku te odredbe. Međutim, čini mi se da (šire formulirana) situacija iz prvog podstavka obuhvaća i (uže definiranu) situaciju iz drugog podstavka.

<sup>10</sup> Vidjeti u tom pogledu presudu Komisija/Austrija, t. 75.

povezani sa sigurnosti, koje države članice štite, moraju biti „osnovni”. Taj pridjev nužno podrazumijeva ocjenu koja je barem donekle subjektivna: mnogo toga ovisi o povijesnim, političkim i geopolitičkim aspektima koji mogu varirati od jedne do druge države<sup>11</sup>.

47. Ipak, kako uvjeti iz članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24 ne bi bili svedeni na puku formalnost, Sud mora biti u mogućnosti provjeriti je li država članica, kada se poziva na predmetna izuzeća, prekoračila marginu svoje prosudbe<sup>12</sup> time što je isključenje iz postupaka javne nabave predviđjela radi zaštite interesa koji se ne odnose na sigurnost ili su s njome tek u širem smislu povezani<sup>13</sup>.

48. U tom pogledu smatram da pojam „sigurnost” – koji se javlja i u članku 15. Direktive 2014/24 i u članku 346. UFEU-a – odgovara pojmovima „javna sigurnost”<sup>14</sup> i „nacionalna sigurnost”<sup>15</sup> koje se može pronaći u nekoliko odredbi prava Unije te se u velikoj mjeri preklapa s pojmom „unutarnja sigurnost” (premda je vjerojatno od njega širi)<sup>16</sup> koji je također prisutan u više odredbi prava Unije.

49. Kako je Sud naveo u pogledu pojma „nacionalna sigurnost”, on odgovara „primarnom interesu zaštite temeljnih državnih funkcija i temeljnih interesa društva te uključuje zaštitu i suzbijanje aktivnosti koje mogu ozbiljno destabilizirati [temeljne] ustavne, političke, gospodarske ili društvene strukture određene zemlje, a osobito izravno ugroziti društvo, stanovništvo ili državu kao takvu”<sup>17</sup>. Drugim riječima, taj se pojam odnosi na pitanja *zaštićenosti* institucija ili ljudi države članice od prijetnji određenog značaja koje proizlaze iz okolnosti koje mogu biti unutarnje (organizirani kriminal, pobune itd.) ili vanjske (obavještajne ili protuobavještajne aktivnosti, kiberratovanje itd.) u odnosu na državu. Takve prijetnje mogu biti svojstvene toj državi (kao što su paravojne ili naoružane nacionalističke skupine) ili imati globalni karakter (kao što je smrtonosna pandemija), ljudskog podrijetla (nuklearne nesreće, ekološke katastrofe, teroristički napadi itd.) ili pak prirodno izazvane (potresi, cunamiji, poplave itd.).

50. Pojam „osnovni” pak nužno podrazumijeva određenu *selektivnost* u vezi s javnim funkcijama i interesima koji (makar se odnosili na sigurnost) mogu biti obuhvaćeni predmetnim izuzećima. Prema mojemu mišljenju, taj pojam treba tumačiti na način da on ta izuzeća ograničava na ključne elemente sigurnosne politike država članica, tako da ne obuhvaćaju pitanja koja su samo *neizravno ili u širem smislu* povezana s javnom sigurnosti<sup>18</sup>.

51. Da budem jasan, nema sumnje da bi se brojne situacije – povezane s, primjerice, javnim zdravljem, zaštitom okoliša, privatnosti, javnim financijama itd. – eventualno moglo smatrati da otvaraju pitanja javne sigurnosti kada su sustavne naravi ili širokih razmjera. Međutim, ne bih se olako priklonio tumačenju članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24 koje bi moglo opseg izuzeća predviđenih tim odredbama proširiti na interese koji, kada su pogođeni, neposredno i očigledno utječu na sigurnost institucija ili ljudi države članice.

<sup>11</sup> Primjerice, država koja je veliki uvoznik energije (ili sirovina koje se koriste za proizvodnju energije) možda će rizike potencijalne energetske krize smatrati „osnovnim sigurnosnim interesima”, dok ih država koja je energetski samodostatna možda neće smatrati takvima. Vidjeti, primjerice, presudu od 10. srpnja 1984., *Campus Oil i dr.* (72/83, EU:C:1984:256, t. 34. i 35.). To posebno vrijedi u trenutačnom geopolitičkom kontekstu.

<sup>12</sup> Slično tomu, mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Cosmasa u predmetu *Albore* (C-423/98, EU:C:2000:158, t. 58.).

<sup>13</sup> Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu *Komisija/Njemačka* (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 i C-239/06, EU:C:2009:76, t. 129. do 133.).

<sup>14</sup> Članci 36., 45., 52., 65. i 202. UFEU-a

<sup>15</sup> Članak 4. stavak 2. UEU-a

<sup>16</sup> Članci 71., 72. i 276. UFEU-a

<sup>17</sup> Presuda od 6. listopada 2020., *La Quadrature du Net i dr.* (C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, t. 135.)

<sup>18</sup> Vidjeti, primjerice, članak 4. stavak 2. UEU-a u kojem se spominju „*temeljne* državne funkcije, uključujući osiguranje teritorijalne cjelovitosti države, očuvanje javnog poretka i zaštitu nacionalne sigurnosti”. Moje isticanje.

52. Taj je pristup očito u skladu s interpretativnim načelom prema kojem se izuzeća od Unijinih općih pravila – kao što su ona o kojima je riječ u predmetnom postupku – moraju usko tumačiti<sup>19</sup>.

## 2) *Ugroza*

53. Kada je riječ o uvjetu (iii.) iz točke 43. ovog mišljenja, valja iznijeti tri zapažanja koja proizlaze iz samog teksta članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24.

54. Kao prvo, iz teksta te odredbe – u kojem se naglašava margina prosudbe države članice („smatra”, „je [...] utvrdila”) – jasno proizlazi da država članica ne mora pozitivno i nepobitno dokazati da bi primjena Direktive 2014/24 na određene ugovore o javnoj nabavi doista ugrozila zaštitu njezinih osnovnih sigurnosnih interesa. Dovoljno je da država članica objasni, na temelju konkretnih i vjerodostojnih elemenata<sup>20</sup>, zašto osnovano vjeruje<sup>21</sup> da bi primjena pravila o javnoj nabavi na određene ugovore o javnoj nabavi<sup>22</sup> dovela u pitanje njezine osnovne sigurnosne interese.

55. Kao drugo, iz navedenog također proizlazi da prijetnja sigurnosnim interesima koju država članica navodi ne mora biti stvarna ili izvjesna: smatram da su dovoljni i potencijalni rizici<sup>23</sup>. Međutim, ti rizici ne mogu biti isključivo spekulativni ili hipotetski, već moraju biti *stvarni*.

56. Kao treće, tekst članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24 („zaštita [se] [...] ne može jamčiti”, „otkrivanje [bi] štetilo”, „predmetne interese nije moguće zaštititi”) sugerira i da (stvarne ili potencijalne) sigurnosne prijetnje moraju imati određeni minimalni stupanj ozbiljnosti. Teško mi je zamisliti da tekst te odredbe obuhvaća događaje ili situacije koje, zbog svojeg ograničenog razmjera, značaja i utjecaja, ne predstavljaju *dovoljno ozbiljnu* prijetnju urednom funkcioniranju institucija države članice i općoj dobrobiti njezinih ljudi<sup>24</sup>.

57. To su čimbenici koji, prema mojemu mišljenju, mogu podlijevati sudskom nadzoru. Kako je Sud više puta utvrdio, puka činjenica da se mjere koje države članice donose u vezi s legitimnim zahtjevima nacionalnog interesa poduzimaju, među ostalim, u interesu javne sigurnosti, ne znači da su one u cijelosti isključene iz primjene prava Unije<sup>25</sup>. Konkretno, ni članak 15. stavke 2. i 3. Direktive 2014/24 ni članak 346. stavak 1. točku (a) UFEU-a nije moguće tumačiti na način da ovlašćuju države članice da na temelju pukog pozivanja na te interese odstupe od odredbi Direktive<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Vidjeti presudu Komisija/Austrija, t. 77. i navedenu sudsku praksu.

<sup>20</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu Komisija/Njemačka (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 i C-239/06, EU:C:2009:76, t. 131., 142. i 160.) i mišljenje u predmetu Komisija/Austrija, t. 48., u kojima se naglašava važnost obveze države članice da pruži obrazloženje i dokaze u tom pogledu.

<sup>21</sup> U pogledu potrebe za sagledavanjem situacije iz perspektive države članice, vidjeti, po analogiji, mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Komisija/Grčka (C-120/94, EU:C:1995:109, t. 58.).

<sup>22</sup> Vidjeti, po analogiji, presudu od 16. rujna 1999., Komisija/Španjolska (C-414/97, EU:C:1999:417, t. 24.).

<sup>23</sup> Vidjeti, u tom pogledu i po analogiji, mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Cosmasa u predmetu Albore (C-423/98, EU:C:2000:158, t. 31.).

<sup>24</sup> Vidjeti u tom pogledu presude od 13. srpnja 2000., Albore (C-423/98, EU:C:2000:401, t. 22.), i od 14. ožujka 2000., Église de scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124, t. 17. i navedenu sudsku praksu).

<sup>25</sup> Vidjeti presudu Komisija/Austrija, t. 76. i navedenu sudsku praksu.

<sup>26</sup> Vidjeti, po analogiji, presudu od 2. travnja 2020., Komisija/Poljska, Mađarska i Češka Republika (Privremeni mehanizam za premještanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu) (C-715/17, C-718/17 i C-719/17, EU:C:2020:257, t. 145. i navedenu sudsku praksu).

58. Međutim, s obzirom na značajnu slobodu koja je državama članicama dana u tom pogledu<sup>27</sup>, smatram da se Sud u svojoj analizi treba voditi standardom razumnosti ili uvjerljivosti<sup>28</sup>.

### 3) Proporcionalnost mjere

59. Naposljetku, uvjet (iv.) iz točke 43. ovog mišljenja podrazumijeva nedostupnost „manje drastičnih mjera”. To znači, u skladu s načelom proporcionalnosti, da država članica, kako bi se mogla valjano pozivati na izuzeća predviđena u članku 15. stavcima 2. i 3. Direktive 2014/24, mora dokazati da isključenje dotičnih ugovora o javnoj nabavi iz primjene postupaka javne nabave čini mjeru koja je *prikladna* i *nužna* za zaštitu njezinih osnovnih sigurnosnih interesa.

60. U tom je kontekstu možda potrebno pojasniti jedno specifično pitanje: poljska vlada tvrdi da navedene odredbe omogućuju državama članicama da same odrede razinu zaštite svojih sigurnosnih interesa koju smatraju najprimjerenijom. Posljedično, nacionalne mjere usvojene kako bi se osigurala ta razina zaštite nije moguće smatrati neproporcionalnima osim ako se ta razina zaštite može osigurati i bilo kojom dostupnom alternativnom mjerom. Iz toga proizlazi da činjenica da bi neke druge mjere manje ograničavale trgovinu unutar Unije ne može biti razlog da se državu članicu prisiljava da prihvati nižu razinu zaštite od one koju je izabrala.

61. Kada je na raspravi upitana slaže li se s time, Komisija je niječno odgovorila. Međutim, čini mi se da je imala teškoće objasniti svoje stajalište te, u svakom slučaju, nije uputila ni na jednu odredbu prava Unije koja bi Uniju ovlašćivala da preispituje odluke država članica u tom pogledu.

62. U tom sam pogledu sklon prihvatiti stajalište poljske vlade. Ako nije riječ o situaciji koja je takve naravi i razmjera da utječe na sigurnost *Europske unije*, zbog čega bi bila obuhvaćena zajedničkom vanjskom i sigurnosnom politikom<sup>29</sup>, Europska unija nema nikakvu konkretnu nadležnost za nacionalnu/javnu sigurnost *država članica*. Zapravo, mjerodavne odredbe Ugovora u osnovi služe definiranju granica djelovanja Europske unije – bilo općenito<sup>30</sup> ili kada Unija djeluje u nekom konkretnom području (kao što su unutarnje tržište<sup>31</sup> i područje slobode, sigurnosti i pravde<sup>32</sup>) – kada to djelovanje može utjecati na sigurnosne interese država članica. Kako je Sud više puta naglasio, iz članka 4. stavka 2. UEU-a proizlazi da „[n]acionalna sigurnost [...] ostaje isključiva odgovornost svake države članice”<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Vidjeti presudu od 30. rujna 2003., *Fiocchi Munizioni/Komisija* (T-26/01, EU:T:2003:248, t. 58.).

<sup>28</sup> Općenito o tom pitanju, vidjeti moje mišljenje u predmetu *ESB/Crédit lyonnais* (C-389/21 P, EU:C:2022:844, t. 41. do 74.).

<sup>29</sup> Vidjeti osobito članak 24. stavak 1. UEU-a („Nadležnost Unije u pitanjima zajedničke vanjske i sigurnosne politike obuhvaća [...] sva pitanja koja se odnose na *sigurnost Unije*”) i članak 42. stavak 1. UEU-a („*Zajednička sigurnosna* i obrambena politika sastavni je dio zajedničke vanjske i sigurnosne politike”). Moje isticanje.

<sup>30</sup> Kao što je prethodno navedeno, članak 4. stavak 2. UEU-a predviđa, među ostalim, da Europska unija poštuje temeljne državne funkcije država članica, „uključujući osiguranje teritorijalne cjelovitosti države, očuvanje javnog poretka i *zaštitu nacionalne sigurnosti*”. Moje isticanje.

<sup>31</sup> Vidjeti članke 36., 45., 52. i 65. UFEU-a.

<sup>32</sup> Vidjeti članke 71., 72. i 276. UFEU-a.

<sup>33</sup> Vidjeti presudu od 5. travnja 2022., *Commissioner of An Garda Síochána i dr.* (C-140/20, EU:C:2022:258, t. 57. i navedena sudska praksa).

### c) Teret dokazivanja

63. Nesporna je činjenica da je u kontekstu tužbe podnesene na temelju članka 258. UFEU-a na Komisiji da dokaže postojanje navodne povrede obveze. Ta institucija mora Sudu pružiti informacije koje su mu potrebne da bi ispitao postojanje te povrede i pritom se ne može pozvati ni na kakvu presumpciju<sup>34</sup>.

64. Kada Komisija dostavi dovoljno dokaza na temelju kojih se mogu utvrditi relevantne činjenice, na tuženoj je državi članici da u osnovi i detaljno ospori pružene informacije i posljedice koje iz njih proizlaze<sup>35</sup>. Konkretno, kada se država članica poziva na izuzeće predviđeno pravom Unije – kao što je slučaj u predmetnom postupku – na državi članici je da dokaže da su relevantni uvjeti ispunjeni<sup>36</sup>. Tužena država članica među ostalim mora provesti analizu prikladnosti i proporcionalnosti mjere koju usvaja te pružiti konkretne dokaze koji potkrepljuju njezinu argumentaciju<sup>37</sup>.

65. Međutim, Sud dodaje da teret dokazivanja koji država članica ima ne može ići tako daleko da se od nje zahtijeva da pozitivno dokaže da dani javni cilj u istim uvjetima ne bi bilo moguće ostvariti nijednom drugom zamislivom mjerom<sup>38</sup>. To znači, prema mojemu mišljenju, da države članice, prije nego što utvrde izuzeća od prava Unije, moraju pažljivo ispitati mogućnost korištenja manje ograničavajućih mjera<sup>39</sup>, ali da se od njih ne može očekivati da sagledaju sve alternativne mjere koje bi se hipotetski moglo zamisliti i objasne zašto ih sve treba odbaciti. Tomu bih dodao da se od države članice ne može očekivati da usvoji alternativne mjere kada nije sigurno koliko su te mjere izvedive i djelotvorne ili kada bi one toj državi članici nametnule nepodnošljiv (organizacijski ili financijski) teret.

66. Sada ću s obzirom na taj analitički okvir razmotriti osnovanost argumenata stranaka.

## 2. Analiza argumenata stranaka

67. Kako bi se utvrdilo je li Republika Poljska u ovom predmetu povrijedila obveze koje joj nameće Direktiva 2014/24, prvo je potrebno provjeriti je li interese koje se spornim nacionalnim zakonodavstvom htjelo zaštititi moguće smatrati „osnovnim sigurnosnim interesima” u smislu članka 15. stavaka 2. i 3. te direktive. Kao drugo, mora se utvrditi je li ta država članica opravdano smatrala da bi primjena pravila o javnoj nabavi na ugovore o javnoj nabavi o kojima je riječ mogla izazvati stvarne i dovoljno ozbiljne prijetnje javnoj sigurnosti. Kao treće, treba ispitati proporcionalnost spornog nacionalnog zakonodavstva.

68. Međutim, prije svega toga potrebno je iznijeti neke uvodne napomene.

<sup>34</sup> Vidjeti, među ostalim, presudu od 26. travnja 2018., Komisija/Bugarska (C-97/17, EU:C:2018:285, t. 69. i navedenu sudsku praksu).

<sup>35</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 24. lipnja 2021., Komisija/Španjolska (Pogoršanje područja prirode Doñana) (C-559/19, EU:C:2021:512, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

<sup>36</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 21. siječnja 2016., Komisija/Cipar (C-515/14, EU:C:2016:30, t. 54. i navedenu sudsku praksu).

<sup>37</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 23. siječnja 2014., Komisija/Belgija (C-296/12, EU:C:2014:24, t. 33. i navedena sudska praksa).

<sup>38</sup> Vidjeti presudu od 29. srpnja 2019., Komisija/Austrija (Inženjeri građevinarstva, patentni zastupnici i veterinari) (C-209/18, EU:C:2019:632, t. 82. i navedenu sudsku praksu).

<sup>39</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 21. prosinca 2011., Komisija/Austrija (C-28/09, EU:C:2011:854, t. 140. i navedenu sudsku praksu).

**a) Uvodne napomene**

69. Za početak moram navesti da u određenim trenucima pravnu analizu u ovom predmetu donekle komplicira činjenica da je argumentacija obiju stranaka uvelike načelna, a sporno nacionalno zakonodavstvo iz javne nabave isključuje – kako Komisija pravilno ističe – ugovore o izradi poprilično velikog i raznolikog raspona dokumenata i drugih predmeta.

70. Mislim da za te dokumente i predmete nije moguće, za potrebe predmetnog postupka, smatrati da čine homogenu skupinu. Oni ne sadržavaju slične informacije te nemaju istu funkciju. Oni se usto, barem donekle, izrađuju od različitih materijala te primjenom različitih tehnika. Različiti su razlozi zbog kojih su ti dokumenti isključeni iz javne nabave kao što je i različita, čak i znatno, njihova osjetljivost i mogućnost da utječu na sigurnosne interese Republike Poljske.

71. Stoga nije nimalo iznenađujuće da, često, argumenti pojedine stranke imaju određenog smisla, ali samo u pogledu *nekih* dokumenata o kojima je riječ. Ta nepodudarnost između pravnih argumenata stranaka i činjeničnog stanja uvelike utječe, prema mojem mišljenju, na pravnu ocjenu koju Sud u ovom predmetu mora provesti i, konkretno, na način na koji se ovaj spor može riješiti. Tom ću se pitanju vratiti na kraju ovog mišljenja.

**b) Zaštita osnovnih sigurnosnih interesa**

72. Poljska vlada tvrdi da je izrada dokumenata o kojima je riječ djelatnost koja može utjecati na njezine osnovne sigurnosne interese u smislu članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24. Glavni argument poljske vlade u biti se sastoji od dvaju dijelova. Kao prvo, poziva se na potrebu da se osigura kontinuitet isporuke dokumenata koji su potrebni za uredno i kontinuirano funkcioniranje javne uprave. Kao drugo, naglašava da izrada tih dokumenata zahtijeva uporabu povjerljivih (ili tajnih) informacija koje ne smiju procuriti neovlaštenim osobama, te posebnih tehnologija i znanja koji ne smiju doći do tih osoba. Poljska vlada u tom pogledu ističe sigurnosne prijetnje koje predstavljaju pojave kao što su kiberratovanje, terorizam, organizirani kriminal, trgovanje ljudima i krijumčarenje migranata.

73. Mišljenja sam da država članica ima diskrecijsko pravo smatrati da osiguravanje kontinuiteta isporuke dokumenata koji su njezinoj upravnoj organizaciji potrebni da bi uredno funkcionirala, čini jedan od njezinih osnovnih sigurnosnih interesa. S poljskom se vladom bez ikakve dvojbe slažem i u tome da borba protiv kiberratovanja, terorizma, organiziranog kriminala, trgovanja ljudima i krijumčarenja migranata ne samo da apsolutno potpada pod pojam „nacionalne/javne sigurnosti”, već i da ju je moguće smatrati ključnom – te stoga „osnovnom” – sastavnicom njezine sigurnosne politike.

74. Međutim, moram napomenuti da se – kako u pisanim očitovanjima tako i na raspravi – pojavilo pitanje je li isključenje određenih dokumenata iz pravila o javnoj nabavi bilo stvarno povezano s borbom protiv navedenih prijetnji. Čini mi se da je poljska vlada u tom pogledu dala pomalo neodređene odgovore te da je u konačnici isticala druge moguće ciljeve spomenutih isključenja. Konkretno, pozvala se na sljedeće javne interese: (i.) zaštitu potrošača i javnog zdravlja kada je riječ o dozvolama za obavljanje liječničke ili stomatološke djelatnosti, (ii.) zaštitu javne ponude kada je riječ o trošarinskim biljezima, (iii.) jamčenje sigurnosti vozila kada je riječ o dokumentima koji se tiču statusa vozila, i (iv.) osiguravanje povjerenja javnosti u rezultate izbora kada je riječ o glasačkim listićima i holografskim znakovima na potvrđama o biračkom pravu.

75. Slažem se da se osiguravanje povjerenja javnosti u poštenost izbora može smatrati jednim od osnovnih sigurnosnih interesa države članice, ali argumente poljske vlade u pogledu ostalih interesa spomenutih u prethodnoj točki ovog mišljenja ne smatram uvjerljivima. Kao što sam naveo, doista mogu postojati okolnosti u kojima bi se moglo smatrati da prijetnje javnom zdravlju utječu na osnovne sigurnosne interese. Ne bih isključio ni mogućnost da, u krajnje iznimnim okolnostima, prijetnje javnim financijama budu toliko značajne i ozbiljne da se može smatrati da utječu na osnovne sigurnosne interese države članice<sup>40</sup>. Međutim, teško je zamisliti okolnosti u kojima bi zaštita potrošača ili sigurnost prometa na cestama potpadale pod pojam „osnovni sigurnosni interesi”.

76. Unatoč tomu, ne vidim – a poljska vlada nije ni istaknula – nikakvu konkretnu prijetnju ili rizik za javno zdravlje, zaštitu potrošača, sigurnost prometa na cestama i javne financije koji bi, u predmetnom slučaju, dosegali minimalan prag ozbiljnosti potreban da bi se valjano smatrao „osnovnim sigurnosnim interesom”. Primjerice, puke činjenice – koje iznosi ta vlada – da bi postojanje lažnih dozvola za obavljanje zdravstvene djelatnosti značilo da pacijente nekad liječe osobe koje nemaju odgovarajuće zdravstvene kvalifikacije te da bi postojanje lažnih trošarinskih biljega stvorilo gubitke za poljski proračun, prema mojemu su mišljenju očito nedovoljne da opravdaju primjenu izuzeća predviđenih u članku 15. stavcima 2. i 3. Direktive 2014/24.

77. Osim toga, među dokumentima o kojima je riječ ima i onih čiju logičnu vezu sa zaštitom svojih sigurnosnih interesa poljska vlada nije objasnila. Ja takvu očitu vezu ni ne vidim. Da spomenem samo neke od tih dokumenata: zakonske oznake i kontrolne naljepnice iz Zakonika o cestovnom prometu, pomorske knjižice, dokumenti povezani s osobnim stanjima građana, ovršne isprave, presude ili rješenja sudova ili sudskih službenika, potvrde o sposobnosti za obavljanje poslova zrakoplovnog osoblja, iskaznice kojima se dokazuje invaliditet, vozačke dozvole, prometne knjižice, tahografske kartice i službene iskaznice određenih javnih službenika kao što su porezni i carinski službenici ili inspektori cestovnog prometa.

78. S obzirom na navedeno, smatram da se Republika Poljska u ovom predmetu može valjano pozivati na predmetna izuzeća u mjeri u kojoj su isključenja iz pravila o javnoj nabavi namijenjena: (i.) zaštitu te države članice od prijetnji u obliku kiberratovanja, terorizma, organiziranog kriminala, trgovanja ljudima i krijumčarenja migranata, (ii.) osiguravanju povjerenja javnosti u rezultate izbora i (iii.) osiguravanju isporuke dokumenata koji su potrebni za uredno funkcioniranje javne uprave. Nasuprot tomu, drugi navodni rizici za sigurnost Republike Poljske – kao što su rizici za javno zdravlje, zaštitu potrošača, sigurnost na cestama i javne financije – ne opravdavaju primjenu predmetnih izuzeća.

### ***c) Ugroza za sigurnosne interese***

79. U pogledu vjerojatnosti i ozbiljnosti ugroze za predmetne sigurnosne interese, mišljenja sam da poljska vlada opravdano može smatrati da djelatnost izrade dokumenata o kojima je riječ može, ako se njezino obavljanje povjeri društvu koje ne zadovoljava visoke sigurnosne standarde, izazvati stvarne i značajne prijetnje njezinim osnovnim sigurnosnim interesima.

80. U nekim okolnostima, kako poljska vlada tvrdi, a Komisija prihvaća, šteta od curenja informacija može biti gotovo nepovratna. Šteta doista može biti trajna i teško popravljiva: krivotvoreni dokumenti bi mogli dugo vremena ostati u optjecaju, a nove je lako izraditi. Ne

<sup>40</sup> Sudska praksa u tom je pogledu veoma restriktivna: gospodarski interesi načelno ne čine osnovne sigurnosne interese. Vidjeti u tom pogledu presudu od 16. rujna 1999., Komisija/Španjolska (C-414/97, EU:C:1999:417, t. 22.).

može se isključiti mogućnost da su u, ekstremnim okolnostima, za izbjegavanje budućih novih prijetnji potrebne određene promjene u postupcima i tehnikama izdavanja nekih od dokumenata o kojima je riječ.

81. Međutim, nisam siguran da se mogući prekid proizvodnje bilo kojeg od dokumenata s dotičnog popisa može smatrati dovoljno ozbiljnom prijetnjom urednom funkcioniranju poljske javne uprave. Na potrebu za osiguravanjem kontinuiteta isporuke moguće je valjano se pozivati, prema mojemu mišljenju, samo u odnosu na one dokumente koji su upravnoj organizaciji krajnje neophodni i nezamjenjivi za obavljanje osnovnih državnih funkcija, tako da se ne može tolerirati čak ni relativno malo kašnjenje u isporuci tih dokumenata. Čini mi se da velika većina dokumenata o kojima je riječ ne ispunjava te kriterije.

#### ***d) Načelo proporcionalnosti***

82. Kao treće, potrebno je utvrditi je li odluka poljske vlade da ugovore o javnoj nabavi o kojima je riječ isključi iz primjene pravila o javnom nadmetanju u skladu s načelom proporcionalnosti. Međutim, iz samog teksta predmetnih odredbi<sup>41</sup> čini mi se da je, kako bi se poštovala nadležnost država članica u području nacionalne/javne sigurnosti, jedino opravdano primijeniti test proporcionalnosti u dvije faze<sup>42</sup>. To znači da Sud samo mora provjeriti je li sporno nacionalno zakonodavstvo prikladno za ostvarenje željenog cilja te prekoračuje li ono što je nužno za njegovo postizanje.

##### *1) Prikladnost mjere*

83. Kao prvo, ocjena prikladnosti isključenja za postizanje njegova proklamiranog cilja može biti relativno jednostavna: smatram prilično očitim da centralizacija izrade predmetnih dokumenata u samo jednom subjektu, koji je u isključivom vlasništvu te pod izravnim nadzorom države, te koji posluje na poljskom državnom području, može smanjiti rizik od toga da (i.) neovlašteno osoblje ima pristup osjetljivim materijalima i povjerljivim (ili tajnim) informacijama, tako da može krivotvoriti predmetne dokumente ili preuzeti tehnologiju i tehničko znanje koji su za to potrebni<sup>43</sup>, te da (ii.) društvo dođe u financijske poteškoće koje mogu ugroziti kontinuitet isporuke tih dokumenata.

84. Naime, tijela javne vlasti mogu utjecati na sve ključne odluke (operativne, poslovne, tehničke, kadrovske itd.) odnosnog subjekta, a možda i imati zadnju riječ. Osim toga, nadzorne ovlasti (primjerice, u prostorijama društva ili nad osobljem tog subjekta) prema potrebi se mogu izvršavati i primjenom policijskih ovlasti. Činjenica da je društvo u isključivom vlasništvu državne riznice (te da nacionalno pravo predviđa određena ograničenja u pogledu prodaje njegovih dionica) također predstavlja jamstvo da vlasništvo nad njime neće „dospjeti u krive ruke”, što se može dogoditi kada su u pitanju društva čijim se dionicama javno trguje na burzi. Osim toga, javni nadzor omogućuje nadležnim tijelima da lakše i brže otkriju financijske poteškoće društva, a time i da poduzmu odgovarajuće mjere za njihovo pravodobno otklanjanje.

<sup>41</sup> Vidjeti točke 8. i 59. ovog mišljenja.

<sup>42</sup> U okviru punog testa proporcionalnosti Sud bi morao provjeriti postiže li se nacionalnom mjerom prava ravnoteža između uključenih interesa: interesa koji država želi postići mjerom o kojoj je riječ i interesa osoba na koje ta mjera štetno utječe. Vidjeti u tom pogledu presudu od 6. listopada 2020., Komisija/Mađarska (Visoko obrazovanje) (C-66/18, EU:C:2020:792, t. 178. i 179. i navedenu sudsku praksu).

<sup>43</sup> Slično tomu, mišljenje u predmetu Komisija/Austrija, t. 56.



85. Shodno tomu, čini se da sporno nacionalno zakonodavstvo može uvelike doprinijeti zaštiti sigurnosnih interesa na koje se Republika Poljska poziva.

## 2) Nužnost mjere

86. Drugi aspekt – u pogledu nužnosti mjere – otvara, prema mojemu mišljenju, složenija pitanja.

87. Ključno je pitanje je li poljska vlada dokazala da je primjena predmetnih izuzeća bila *nužna* za zaštitu njezinih osnovnih sigurnosnih interesa. Ta je vlada u tu svrhu morala dokazati da se zaštita takvih interesa *nije mogla postići* primjenom natjecateljskih postupaka javne nabave predviđenih Direktivom 2014/24<sup>44</sup>.

88. U tom se kontekstu mora imati na umu da je poljska vlada, prema vlastitim navodima u predmetnom postupku, izabrala izrazito visoku razinu zaštite interesa o kojima je riječ. To je element koji se, kako je spomenuto u točkama 60. do 62. ovog mišljenja, mora uzeti u obzir kada se ocjenjuje postojanje manje ograničavajućih mjera.

89. Komisija u bitnome sugerira da bi se kombinacijom strogih tehničkih specifikacija (u skladu s člankom 42. Direktive 2014/24)<sup>45</sup> i kriterija za odabir (u skladu s člankom 58. Direktive 2014/24)<sup>46</sup> interesi na koje se poljska vlada poziva mogli jednako djelotvorno zaštititi kao isključenjem iz postupaka javne nabave. Komisija usto upućuje na odredbe koje javnim naručiteljima omogućuju da mijenjaju ugovore o javnoj nabavi (članak 72. Direktive 2014/24)<sup>47</sup> te da ih raskinu (članak 73. Direktive 2014/24)<sup>48</sup> u određenim okolnostima.

90. Mišljenja sam da je Komisija donekle u pravu. Naime, kada je u pitanju kontinuitet isporuke, nema razloga smatrati da bi privatna društva nužno nudila slabija jamstva. Kako je poljska vlada potvrdila na raspravi, društvo PWPW je „društvo s ograničenom odgovornošću”, što znači da se – barem formalno – ne razlikuje od mnogih drugih društava u privatnom vlasništvu. Ono kao takvo može doći u financijske poteškoće te čak, ako se njegova financijska situacija ozbiljno pogorša, otići u stečaj.

91. Naravno, shvaćam da će poljska vlada učiniti sve što je u njezinoj moći da to društvo održi financijski stabilnim te da ga, ako to bude potrebno, spasi od stečajnog postupka. Međutim, kako Komisija pravilno ističe, mogućnost te vlade da to učini može biti ograničena. Među ostalim, mogu se primjenjivati Unijina pravila o nadzoru državnih potpora. U tom kontekstu ne treba

<sup>44</sup> Vidjeti u tom pogledu presudu Komisija/Austrija, t. 78. i 79. i navedenu sudsku praksu.

<sup>45</sup> Konkretno, članak 42. stavak 1. Direktive 2014/24 predviđa: „Tehničke specifikacije [...] navode se u dokumentaciji o nabavi. Tehničkim specifikacijama utvrđuju se značajke koje se traže za radove, usluge ili robu”.

<sup>46</sup> Članak 58. Direktive 2014/24, naslovljen „Kriteriji za odabir”, u stavku 1. predviđa da se kriteriji za odabir mogu odnositi na: (a) sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti; (b) ekonomsku i financijsku sposobnost; i (c) tehničku i stručnu sposobnost. U stavku 3. tog članka predviđa se da, „[v]ezano uz ekonomsku i financijsku sposobnost, javni naručitelji mogu postaviti uvjete kojima se osigurava da gospodarski subjekti imaju ekonomsku i financijsku sposobnost potrebnu za izvršenje ugovora”. U stavku 4. te odredbe se pak navodi da, „[v]ezano uz stručnu i tehničku sposobnost, javni naručitelji mogu postaviti uvjete kojima se osigurava da gospodarski subjekti imaju potrebne ljudske i tehničke resurse i iskustvo za obavljanje ugovora na odgovarajućoj razini kvalitete. Javni naručitelji mogu osobito zahtijevati da gospodarski subjekti imaju dovoljnu razinu iskustva što se pokazuje odgovarajućim referencama iz ugovora koje su ranije izvršili”.

<sup>47</sup> U skladu s člankom 72. stavkom 1. točkom (c) Direktive 2014/24, ugovore i okvirne sporazume moguće je mijenjati bez novog postupka nabave kada su, među ostalim, ispunjeni određeni kumulativni uvjeti. Jedan od tih uvjeta (podtočka i.) jest taj da je „do potrebe za izmjenom došlo [...] zbog okolnosti koje pažljivi javni naručitelj nije mogao predvidjeti”.

<sup>48</sup> Članak 73. Direktive 2014/24 odnosi se na okolnosti u kojima javni naručitelji mogu raskinuti ugovore o javnoj nabavi tijekom njihova trajanja.

previdjeti da je društvo PWPW aktivno na čitavom nizu polja (grafički dizajn, izrada i personalizacija raznih dokumenata, osmišljavanje informatičkih rješenja itd.) i zemljopisnih tržišta (kako unutar tako i izvan Europske unije), gdje se natječe s drugim društvima.

92. Prema mojemu mišljenju, lako je moguće zamisliti više mjera koje bi mogle minimizirati rizike za kontinuitet isporuke koje poljska vlada navodi. Primjerice, tu vladu ništa ne sprječava da od ponuditelja/izvršitelja, među ostalim, zahtijeva da (i.) ispunjavaju stroge financijske kriterije kako bi sudjelovali u nadmetanju, (ii.) periodički dostavljaju detaljne financijske izvještaje i izvješća kako bi upravno tijelo moglo pratiti „zdravlje” društva, te da se (iii.) obvežu prenijeti proizvodnju u slučaju stečaja (ili iznenadne nemogućnosti da se uredno izvrši ugovor).

93. Stoga smatram da sporno nacionalno zakonodavstvo, s obzirom na to da je namijenjeno osiguravanju kontinuiteta isporuke dokumenata o kojima je riječ, prekoračuje ono što je nužno za osiguravanje zaštite osnovnih sigurnosnih interesa na koje se poljska vlada poziva. Jednaka razina zaštite tih interesa mogla bi se ostvariti čak i ako bi se izrada tih dokumenata povjerala jednom ili više društava na temelju natjecateljskog postupka javne nabave.

94. S druge strane, čini mi se da mjere koje Komisija predlaže ne mogu potpuno izbjeći curenje informacija ili tehnološkog znanja zadovoljiti jednako djelotvorno kao isključenje iz postupaka javne nabave. Drugim riječima, tim se alternativnim mjerama ne bi, prema mojemu mišljenju, dosegla razina zaštite jednaka onoj koju je izabrala poljska vlada.

95. Prije svega, smatram očitim da puko uvrštavanje u ugovor pravila o stegovnoj ili financijskoj odgovornosti i naknadi štete u slučaju curenja informacija ili drugih povreda sigurnosnih pravila nema usporedivu djelotvornost: sam smisao isključivanja određenih ugovora iz postupaka javne nabave jest minimizirati rizik od nastanka štete. Obveza izvršitelja da naknadno plati novčanu naknadu štete ili nametanje stegovnih sankcija odgovornim osobama ne čine se osobito korisnima za Republiku Poljsku te to stoga nije odgovarajuća zamjena za jače preventivne mjere kojima se povrede mogu izbjeći. Naravno, svjestan sam da odredbe o naknadi štete i odgovornosti služe odvraćanju potencijalnih prekršitelja. Međutim, preventivni učinci takvih odredbi po svemu su sudeći poprilično ograničeni kada je riječ o odvraćanju osoba povezanih s, primjerice, terorističkim skupinama, stranim tajnim službama ili moćnim kriminalnim organizacijama, od nastojanja da pristupe izrazito osjetljivim informacijama.

96. Komisija je sugerirala da bi se moglo zahtijevati da izvršitelj obavlja svoje aktivnosti u Poljskoj, kako bi se osiguralo da poljska vlada može u svrhu nadzora nad tim društvom i njegovim osobljem prema potrebi koristiti javne policijske ovlasti. Komisija u tom kontekstu upućuje na činjenicu da druga društva sa sjedištem u toj zemlji već imaju sigurnosne potvrde potrebne za obavljanje djelatnosti kao što su one koje obavlja društvo PWPW.

97. Neki Komisijini argumenti imaju određenog smisla. Doista bi se moglo uvjetovati da izvršitelj najosjetljivije dokumente mora izrađivati u Poljskoj, kako bi se omogućilo djelotvornije praćenje i, prema potrebi, prisilna provedba od strane tijela javne vlasti.

98. Međutim, poljska vlada može – prema mojemu mišljenju, opravdano – smatrati važnim to da ima mogućnost usmjeravati ili nadzirati neke ključne odluke društva koje bi mogle izravno ili neizravno utjecati na sigurnost djelatnosti tog društva (primjerice, zapošljavanje osoblja). Mjera u kojoj javna uprava može intervenirati u društvo koje je u javnom vlasništvu nedvojbeno je veća od

mjere u kojoj može intervenirati u društvo koje je u privatnom vlasništvu, neovisno o odredbama i zaštitnim mehanizmima koji bi se mogli uvrstiti u ugovor. Kako je više puta navedeno, načelno je na Republici Poljskoj da izabere odgovarajuću razinu zaštite uključenih interesa.

99. Ista su razmatranja primjenjiva, *mutatis mutandis*, na izradu glasačkih listića i holografskih znakova na potvrdama o biračkom pravu.

100. Stoga smatram da se Republika Poljska može pozivati na članak 15. stavke 2. i 3. Direktive 2014/24, s obzirom na to da se isključenje iz postupaka javne nabave odnosi na dokumente čije krivotvorenje može negativno utjecati na borbu te države protiv kiberratovanja, terorizma, trgovanja ljudima, krijumčarenja migranata i organiziranog kriminala, te na dokumente koji mogu utjecati na pravilnost i poštenost izbora (ili na predodžbu javnosti o tome).

### **3. Zaključci: rješenje za predmetni spor**

101. Prethodno izložena analiza dovodi me do sljedećih zaključaka.

102. Kao prvo, neke od interesa na koje se poljska vlada poziva u predmetnom postupku moguće je smatrati „osnovnim sigurnosnim interesima” u smislu članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24. Pod time mislim na potrebe za (i.) borbom protiv kiberratovanja, terorizma, trgovanja ljudima, krijumčarenja migranata i organiziranog kriminala, (ii.) osiguravanjem kontinuiteta isporuke dokumenata koji su potrebni za uredno funkcioniranje javne uprave, te (iii.) osiguravanjem povjerenja javnosti u poštenost izbornih rezultata. Nasuprot tomu, u predmetnom slučaju ne vidim niti jedan element zbog kojeg bi interese povezane s javnim zdravljem, zaštitom potrošača, sigurnosti na cestama i zaštitom javnih financija bilo opravdano smatrati „osnovnim sigurnosnim interesima” za potrebe Direktive 2014/24.

103. Kao drugo, mišljenja sam da Republika Poljska ima valjanih razloga smatrati da prijetnje koje spornim nacionalnim zakonodavstvom želi spriječiti ili umanjiti jesu stvarne i dovoljno ozbiljne. Međutim, takvu prijetnju ne vidim kada dokumenti čiji kontinuitet isporuke Republika Poljska nastoji osigurati nisu nezamjenjivi ili neophodni za uredno funkcioniranje državne uprave.

104. Kao treće, sporno nacionalno zakonodavstvo – kojim se centralizira izrada predmetnih dokumenata u jednom subjektu, koji je u isključivom vlasništvu te pod izravnim nadzorom države – samo je djelomično u skladu s načelom proporcionalnosti. Konkretno, ono se može smatrati nužnim za postizanje odgovarajuće razine zaštite koju je poljska vlada izabrala samo u odnosu na dokumente čije krivotvorenje doista može naštetiti borbi Republike Poljske protiv kiberratovanja, terorizma, trgovanja ljudima, krijumčarenja migranata ili organiziranog kriminala ili narušiti povjerenje javnosti u izborne rezultate. S druge strane, postoje alternativne, manje drastične mjere kojima se mogu izbjeći rizici koje ta vlada vidi za kontinuitet isporuke dokumenata o kojima je riječ.

105. Sve navedeno znači – prema mojemu mišljenju – da su i Komisija i Republika Poljska djelomično uspjele i djelomično podbacile u predmetnom postupku. Ako je tomu tako, ključno je pitanje, naravno, u kojoj mjeri predmetnu tužbu treba prihvatiti, a u kojoj odbiti.

106. Kako bih odgovorio na to pitanje, sada se moram vratiti aspektu koji sam spomenuo u svojim uvodnim napomenama: i Komisija i poljska vlada uglavnom iznose argumentaciju koja je poprilično načelna, a sporno nacionalno zakonodavstvo isključuje iz javne nabave izradu

poprilično velikog i raznolikog raspona dokumenata i drugih predmeta<sup>49</sup>.

107. Kada su na raspravi upitane smatraju li da su adekvatno uzele u obzir posebna obilježja svih pojedinih dokumenata, obje su stranke tvrdile da nisu to morale učiniti. Poljska vlada je ponovila stajalište da su svi predmetni dokumenti od ključne važnosti za zaštitu njezinih sigurnosnih interesa te da ih je stoga moguće isključiti iz javne nabave. Komisija je pak navela da je poljska vlada do sada odbijala ulaziti u bilo kakvu dublju raspravu o tom pitanju te da je, u svakom slučaju, na toj vladi bilo da Sudu objasni specifičnosti pojedinih dokumenata.

108. Moram priznati da sam bio frustriran tim odgovorima. Naime, zbog tog pristupa stranaka, a unatoč tomu što sam pažljivo razmotrio navode Komisije i prigovore Republike Poljske kao i dokaze koje su te stranke podnijele, ne mogu precizno „podvući crtu” između dokumenata koje se legitimno može isključiti iz pravila o javnoj nabavi i onih koje se ne može.

109. U kontekstu izravne tužbe, neuspjeh stranke da potkrijepi svoje navode obično ne predstavlja osobit postupovni problem: Sud se pri odlučivanju o raznim spornim pitanjima može voditi načelima o raspodjeli tereta dokazivanja<sup>50</sup>. Međutim, u ovom mi je predmetu iznimno teško odrediti, kada je riječ o određenim aspektima spora, stranku na kojoj je bio teret dokazivanja (ili pobijanja) određene činjenice. Kod takvog postupovnog ping-ponga, u smislu da teret dokazivanja prelazi s jedne stranke na drugu svaki put kada jedna od njih utvrdi postojanje *fumus boni iuris*, ponekad može biti teško odlučiti – metaforički govoreći – tko je poentirao.

110. Osim toga, nisam spreman olako predložiti Sudu da predmetni spor riješi automatskom (te stoga, usudio bih se reći, slijepom) primjenom pravila o teretu dokazivanja. Točno je da svaka stranka mora pažljivo birati pristup koji želi prihvatiti kao strategiju u sporu jer njihovi potezi u tom pogledu često imaju presudnu važnost. Kada sud donese konačnu odluku u nekoj stvari, a ne postoji mogućnost podnošenja žalbe protiv te odluke, ta stvar postaje *res judicata* te kao takva ne može biti predmet daljnjih sporova.

111. Shodno tomu, kada sudski postupak završi, postupovna stvarnost zamjenjuje bilo koju drugu „alternativnu” stvarnost.

112. Međutim, iako se to u pravilu može činiti jednostavnom životnom činjenicom, ne bih podržao ekstremnu primjenu tog pristupa – koja bi u krajnjem slučaju mogla navesti suce da ne primjenjuju zdrav razum i da donose nerazumne odluke – u kontekstu postupaka zbog povrede obveze.

113. Kako je Sud više puta naveo, u kontekstu takvog postupka njegova je uloga da provjeri postojanje navodnih povreda, čak i kada tuženik ne osporava njihovo postojanje<sup>51</sup>. To se može objasniti, prema mojem mišljenju, potencijalno dalekosežnim posljedicama koje državi članici može izazvati nepovoljna presuda donesena na temelju članka 258. ili 259. UFEU-a: ta će država članica morati izmijeniti pobijanu nacionalnu mjeru. To također vrijedi neovisno o tome je li uz

<sup>49</sup> Vidjeti točke 9., 10., 69. i 70. ovog mišljenja.

<sup>50</sup> Glavna načela u tom pogledu izložena su prethodno u točkama 63. do 65. ovog mišljenja.

<sup>51</sup> Vidjeti, primjerice, presudu od 16. siječnja 2014., Komisija/Španjolska (C-67/12, EU:C:2014:5, t. 30. i navedenu sudsku praksu).

bolju obranu mogla dokazati da je ta mjera zapravo bila u skladu s pravom Unije<sup>52</sup>. Neizmjena pobijane nacionalne mjere može tu državu članicu izvrgnuti novčanim kaznama<sup>53</sup> i tužbama za utvrđivanje odgovornosti<sup>54</sup>.

114. Stoga smatram da je možda razuman pristup da Sud – kada nije sasvim jasno tko je morao što dokazati jer se obje stranke čine odgovornima za nepotpunost spisa predmeta – izbjegne odlučivati o pitanjima koja nisu krajnje neophodna za rješavanje spora. To mi se posebno važnim čini u predmetu kao što je ovaj, u kojem bi prihvaćanje nekog argumenta tužitelja ili tuženika moglo neposredno utjecati na zaštitu određenih osnovnih sigurnosnih interesa države članice.

115. S obzirom na navedeno, smatram da Sud u osnovi ima dvije mogućnosti.

116. S jedne strane, Sud bi mogao – kao što je učinio u nekim ranim predmetima u kojima je smatrao da mu informacije koje su obje stranke pružile nisu omogućavale da dovoljno precizno ispita relevantna pitanja – donijeti *međupresudu*. U tim je presudama Sud naložio strankama da određena pitanja iz spora preispitaju u svjetlu smjernica sadržanih u tim presudama te da ga izvijeste do određenog datuma, nakon kojeg bi Sud donio konačnu presudu<sup>55</sup>.

117. S druge strane, Sud bi jednostavno mogao utvrditi da je Republika Poljska, time što je izradu određenih dokumenata, tiskanog materijala, biljega i znakova isključila iz pravila o javnoj nabavi predviđenih u Direktivi 2014/24, povrijedila obveze koje ima na temelju članka 1. stavaka 1. i 3. te članka 15. stavaka 2. i 3. te direktive u vezi s člankom 346. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a. Naime, moja je analiza pokazala da predmetno nacionalno zakonodavstvo nedvojbeno isključuje iz pravila o javnoj nabavi određen (vjerojatno velik) broj dokumenata na koje se ne primjenjuju izuzeća predviđena u članku 15. stavcima 2. i 3. Direktive 2014/24.

118. Radi ekonomičnosti postupka priklonio bih se drugoj mogućnosti. U tom pogledu želim naglasiti da, imajući u vidu tužbeni zahtjev Komisije<sup>56</sup>, Sud ne bi presudio ni *ultra petita* ni *infra petita*. Istodobno, presuda Suda poljskoj bi vladi pružila dostatne smjernice o načinu na koji sporno nacionalno zakonodavstvo treba izmijeniti kako bi bilo u skladu s pravom Unije. Naime, valja imati na umu da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, izreku presude, koja opisuje povredu obveza koju je Sud utvrdio u postupku na temelju članka 258. UFEU-a, treba tumačiti u svjetlu obrazloženja presude<sup>57</sup>.

119. Nadalje, svako buduće neslaganje između Komisije i Republike Poljske u pogledu toga je li potonja postupila potpuno u skladu s presudom Suda, moglo bi se po potrebi riješiti (i.) u okviru postupka zbog povrede obveze na temelju članka 260. stavka 2. UFEU-a i, ako bi neslaganje postojalo i nakon toga, (ii.) u okviru tužbe za poništenje koju bi Republika Poljska podnijela na temelju članka 263. UFEU-a protiv bilo koje odluke kojom bi Komisija odredila nužnost izricanja sankcija toj državi članici i njihovu visinu<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> U tom se kontekstu ne smije zanemariti činjenica da u postupcima zbog povrede obveze postoji samo jedan stupanj sudovanja: stranke dakle imaju – takoreći – samo jednu šansu pred sudovima Unije.

<sup>53</sup> Vidjeti članak 260. stavak 2. UFEU-a.

<sup>54</sup> Vidjeti u tom pogledu presude od 5. ožujka 1996., *Brasserie du pêcheur i Factortame* (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79, t. 57.), i od 13. ožujka 2007., *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, EU:C:2007:161, t. 120.).

<sup>55</sup> Vidjeti, primjerice, presude od 27. veljače 1980., *Komisija/Ujedinjena Kraljevina* (170/78, EU:C:1980:53), i od 17. prosinca 1980., *Komisija/Belgija* (149/79, EU:C:1980:297).

<sup>56</sup> Vidjeti točku 18. ovog mišljenja.

<sup>57</sup> Vidjeti, među mnogim drugim, presudu od 22. listopada 2013., *Komisija/Njemačka* (C-95/12, EU:C:2013:676, t. 37., 40. i 45. te navedenu sudsku praksu).

<sup>58</sup> Članak 51. točka (c) Statuta Suda Europske unije – kako je nedavno izmijenjen – pridržava nadležnost Suda za te postupke.

120. Zbog svih navedenih razloga smatram da Sud treba utvrditi da sporno nacionalno zakonodavstvo, kako trenutačno glasi, ne ispunjava uvjete iz članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24 te da stoga povrjeđuje odredbe te direktive.

## **VI. Troškovi**

121. U skladu s člankom 138. stavkom 3. Poslovnika Suda, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove, osim ako Sud, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, odluči da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.

122. U ovom su predmetu i Komisija i Republika Poljska zatražile da se onoj drugoj naloži snošenje troškova te su obje uspjele u nekim svojim zahtjevima, dok u drugima nisu. Shodno tomu, smatram pravilnim da se svakoj stranci naloži snošenje vlastitih troškova.

## **VII. Zaključak**

123. S obzirom na navedeno, predlažem da Sud:

- utvrdi da je Republika Poljska, time što je izradu određenih dokumenata, tiskanog materijala, biljega i znakova isključila iz pravila o javnoj nabavi predviđenih u Direktivi 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, povrijedila obveze koje ima na temelju članka 1. stavaka 1. i 3. te članka 15. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24 u vezi s člankom 346. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a; i
- naloži Europskoj komisiji i Republici Poljskoj snošenje vlastitih troškova.