

SODBA SODIŠČA (prvi senat)
z dne 9. februarja 2006*

V zadevi C-127/04,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Združeno kraljestvo), z odločbo z dne 18. novembra 2003, ki je na Sodišče prispela 8. marca 2004, v postopku

Declan O'Byrne

proti

Sanofi Pasteur MSD Ltd, nekdanji Aventis Pasteur MSD Ltd,

Sanofi Pasteur SA, nekdanji Aventis Pasteur SA,

* Jezik postopka: angleščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann (poročevalec), predsednik senata, K. Schiemann, K. Lenaerts, E. Juhász in M. Ilešič, sodniki,

generalni pravobranilec: L. A. Geelhoed,
sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 7. aprila 2005,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za D. O'Byrna S. Maskrey, QC, in H. Preston, barrister, po pooblastilu K. Pickup, solicitor,

- za Sanofi Pasteur MSD Ltd in Sanofi Pasteur SA G. Leggatt, QC, in P. Popat, barrister,

- za italijansko vlado I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,

— za Komisijo Evropskih skupnosti X. Lewis in G. Valero Jordana, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 2. junija 2005

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 11 Direktive Sveta 85/374/ES z dne 25. julija 1985 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi z odgovornostjo za proizvode z napako (UL L 210, str. 29, v nadaljevanju: Direktiva).

- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med D. O'Byrnom in družbo Sanofi Pasteur MSD Ltd, nekdanji Aventis Pasteur MSD Ltd (v nadaljevanju: družba APMSD), ter družbo Sanofi Pasteur SA, nekdanji Aventis Pasteur SA (v nadaljevanju: družba APSA), ker sta zadnjenavedeni družbi dali v promet cepivo, za katerega se domneva, da ima napake, in katerega uporaba mu je povzročila hude poškodbe.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

- 3 Direktiva v členu 1 določa, da je „[p]roizvajalec [...] odgovoren za škodo, ki jo povzroči napaka na njegovem proizvodu“.

- 4 Člen 3 Direktive, ki opredeljuje pojem proizvajalca, določa:

„1. ‚Proizvajalec‘ pomeni proizvajalca dokončanih proizvodov, katere koli surovine ali sestavnega dela ali vsako osebo, ki se s svojim imenom, blagovno znamko ali drugim razlikovalnim znakom na proizvodu predstavlja kot njegov proizvajalec.

2. Brez poseganja v odgovornost proizvajalca se za proizvajalca v smislu te direktive šteje tudi vsaka oseba, ki v okviru svoje poslovne dejavnosti uvaža v Skupnost proizvod za prodajo, najem, leasing ali kakršno koli obliko distribucije.

3. Če proizvajalca proizvoda ni mogoče identificirati, se vsak dobavitelj proizvoda šteje za proizvajalca, razen če v razumnem času obvesti oškodovanca o identiteti proizvajalca ali osebe, ki mu je proizvod dobavila. Enako velja za uvožen proizvod, kadar na njem ni navedene identitete uvoznika v smislu odstavka 2, četudi je ime proizvajalca navedeno.“

5 Člen 7 Direktive določa:

„Po tej direktivi proizvajalec ni odgovoren za škodo, če dokaže:

a) da proizvoda ni dal v promet;

[...]“

6 V deseti uvodni izjavi Direktive je navedeno, da „je enotni zastaralni rok za uveljavljanje odškodnine v interesu oškodovanca in proizvajalca“. V zvezi s tem člen 11 Direktive določa:

„Države članice v svoji zakonodaji določijo, da pravice, ki jih ima oškodovanec po tej direktivi, prenehajo po izteku 10 let od dne, ko je dal proizvajalec dejanski proizvod, ki je povzročil škodo, v promet, razen če je oškodovanec v tem času sprožil sodni postopek zoper proizvajalca.“

Nacionalna ureditev

- 7 Direktiva je bila v Združeno kraljestvo prenesena s prvim delom zakona iz leta 1987 o varstvu potrošnikov (Consumer Protection Act 1987, v nadaljevanju: zakon iz leta 1987), ki je začel veljati 1. marca 1988. Oddelek 4 tega zakona določa:

„(1) V vsakem civilnem postopku, začetem na podlagi tega dela zaradi napake stvari, je lahko tožena stranka oproščena odgovornosti, če dokaže:

[...]

(b) da tožena stranka nikoli ni dobavila proizvodov drugi osebi; ali

[...]

(d) da proizvod na upoštevni dan ni imel zadevne napake;

[...]“

- 8 Poleg tega je bil z zakonom iz leta 1987 dodan k zakonu iz leta 1980 o zastaranju (Limitation Act 1980) nov oddelek 11 A, katerega odstavek 3 določa:

„Tožbe na podlagi tega oddelka ni več mogoče vložiti po poteku desetih let od upoštevnega dneva [...]; učinek tega odstavka je prenehanje pravice do vložitve tožbe po poteku zgoraj določenega 10-letnega roka, ne glede na to, ali je ta pravica do vložitve tožbe zapadla ali ne in ali so roki, določeni s predpisi, poznejšimi od tega zakona, začeli teči ali ne.“

Postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 9 Iz besedila predložitvene odločbe izhaja, da je bil O'Byrne kot otrok 3. novembra 1992 cepljen z dozo cepiva antihaemophilus v zdravstvenem domu v Združenem kraljestvu.
- 10 Zaradi cepljenja je ta otrok utrpel hude poškodbe. Njegovi svetovalci zatrjujejo, da so te poškodbe nastale zaradi tega, ker je imelo cepivo, s katerim je bil cepljen, napake.
- 11 Proizvajalec cepiva je bil Pasteur Mérieux Sérums et Vaccins SA, družba, ustanovljena po francoskem pravu, ki je pozneje spremenila firmo in postala družba APSA.
- 12 Družba APSA je 18. septembra 1992 poslala paket z dozami cepiva, med katerimi je bila tudi tista, s katero je bil cepljen mladi O'Byrne, družbi Mérieux UK Ltd, družbi,

ustanovljeni po britanskem pravu, ki je tudi spremenila svojo firmo in postala družba APMSD. Zadjnenedena družba, ki je bila hčerinška družba družbe APSA v njeni 100-odstotni lasti in je poslovala kot distributer njenih proizvodov v Združenem kraljestvu, je zadevni paket prejela 22. septembra istega leta. Ob dostavi je družba APSA poslala račun družbi APMSD, ta pa ga je poravnala.

- 13 Na neki poznejši datum, ki ostaja neznan, je družba APMSD del pošiljke z dozami cepiva prodala ministrstvu za zdravstvo Združenega kraljestva in ga neposredno dostavila bolnišnici, ki jo je določilo to ministrstvo. Bolnišnica ga je nato dostavila zdravstvenemu domu, v katerem je bil otrok 3. novembra 1992 cepljen.
- 14 2. novembra 2000 so svetovalci tožeče stranke v glavni stvari vložili prvo tožbo za povrnitev škode proti APMSD, meneč, da je ta družba proizvajalec proizvoda.
- 15 7. oktobra 2002 je bila vložena druga tožba proti družbi APSA. Navedeni svetovalci so glede tega predložitvenemu sodišču izjavili, da so šele poleti leta 2002 jasno in prvič spoznali, da je proizvajalec proizvoda v resnici družba APSA in ne družba APMSD.
- 16 V okviru tega drugega postopka APSA zatrjuje, da je tožba, vložena proti njej, zastarala. Navaja, da je bil proizvod dan v promet z dostavo družbi APMSD 18. septembra 1992, ki ga je prejela 22. septembra istega leta, in da je bila zato tožba, ki je bila vložena šele 7. oktobra 2002, vložena po poteku zastaralnega roka desetih let, ki je določen v oddelku 11 A, odstavek 3, zakona iz leta 1987, s katerim je bil prenesen člen 11 Direktive.

17 Po mnenju svetovalcev tožeče stranke v glavni stvari tožba ni zastarala. Proizvod naj bi bil namreč dan v promet šele takrat, ko ga je družba APMSD dostavila bolnišnici, ki jo je označilo ministrstvo za zdravje. Ta dostava naj bi bila opravljena manj kot deset let pred vložitvijo druge tožbe.

18 Navedeni svetovalci so 10. marca 2003 kljub temu predložitvenemu sodišču predlagali, naj v okviru prve tožbe, tiste ki je bila vložena 2. novembra 2000, sprejme sklep, s katerim se družba APSA nadomesti z družbo APMSD.

19 V teh okoliščinah je High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Če proizvod v skladu s prodajno pogodbo dostavi francoski proizvajalec svoji angleški hčerinski družbi, ki je v njegovi 100-odstotni lasti, nato pa ga ta angleška družba dostavi drugi osebi, ali je treba člen 11 Direktive [...] razlagati tako, da je proizvod dan v promet:

a) ko zapusti francosko družbo, ali

b) ko prispe do angleške družbe, ali

c) ko zapusti angleško družbo, ali

d) ko prispe k osebi, ki pridobi proizvod od angleške družbe?

2. Če je tožba za uveljavljanje pravic, ki jih tožeči stranki podeljuje Direktiva [...] glede proizvoda, za katerega se zatrjuje, da ima napake, vložena proti družbi A v napačnem prepričanju, da je bil A proizvajalec proizvoda, medtem ko dejansko proizvajalec proizvoda ni bil A, ampak druga družba B, ali lahko država članica s svojo nacionalno zakonodajo sodiščem dodeli pravico, da po lastni presoji tako tožbo obravnavajo kot *„sodni postopek zoper proizvajalca“* v smislu člena 11 Direktive [...]?

3. Ali člen 11 Direktive [...], ob njegovi pravilni razlagi, dopušča, da država članica sodišču dodeli pravico, da po lastni presoji dovoli, da se v postopku, kot je ta iz drugega vprašanja zgoraj (upoštevni postopek), A kot tožena stranka nadomesti z B, takrat ko:

a) je obdobje desetih let iz člena 11 poteklo;

b) je bil upoštevni postopek zoper A začel pred potekom obdobja desetih let in

c) noben postopek ni bil začel proti B pred potekom obdobja desetih let glede proizvoda, ki je povzročil škodo, ki jo zatrjuje tožeča stranka?“

Prvo vprašanje

- 20 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba v primeru, ko je bil proizvod prenesen iz družbe proizvajalke hčerinski družbi distributerki in ga je ta prodala tretji osebi, člen 11 Direktive razlagati tako, da je bil proizvod dan v promet ob prenosu proizvoda od družbe proizvajalke hčerinski družbi, ali ob prenosu od zadnjenavedene tretji osebi.
- 21 Tožeča stranka v glavni stvari, italijanska vlada in Komisija Evropskih skupnosti menijo, da je dajanje v promet proizvoda odvisno od izgube nadzora proizvajalca nad tem proizvodom oziroma da se zgodi takrat, ko je bil prenesen osebi, na katero proizvajalec nima vpliva. Pomemben naj bi bil vstop proizvoda v verigo distribucije z dostavo tretji osebi. Po njihovem mnenju hčerinske družbe, ki je v 100-odstotni lasti proizvajalca, ni mogoče šteti za tretjo osebo.
- 22 Tožene stranke v glavni stvari v nasprotju s tem menijo, da je za opredelitev dajanja v promet pomembno dejstvo, da proizvod zapusti dejansko mesto svoje proizvodnje, pri čemer prenos hčerinski družbi proizvajalca pri tem ne more imeti odločilne vloge.
- 23 Na začetku je treba ugotoviti, da Direktiva ne opredeljuje pojma „dajanje v promet“, na katerega se nanašata zlasti člen 7(a) Direktive glede možnosti, da bi bil proizvajalec oproščen svoje odgovornosti, in člen 11, s katerim je določeno zastaranje pravic oškodovanca po tej direktivi.

- 24 Glede pojma dajanja v promet iz člena 7 Direktive je Sodišče presodilo, da se oprostitev odgovornosti zaradi tega, ker proizvod ni bil dan v promet, nanaša predvsem na primere, ko je proizvod iz postopka proizvodnje vzela druga oseba, ne proizvajalec. Iz področja uporabe Direktive so izključeni tudi primeri uporabe proizvoda proti volji proizvajalca, na primer ko postopek izdelave še ni dokončan, in uporaba v zasebne namene ali podobni položaji (sodba z dne 10. maja 2001 v zadevi *Veedfald*, C-203/99, Recueil, str. I-3569, točka 16).
- 25 V istem kontekstu je Sodišče v točki 15 zgoraj navedene sodbe v zadevi *Veedfald* presodilo, da je treba taksativno našteje primere iz člena 7 Direktive, v katerih je proizvajalec lahko oproščen svoje odgovornosti, razlagati ozko. Cilj take razlage je varovanje interesov oškodovancev, ki jim je bila povzročena škoda zaradi proizvoda z napako.
- 26 Člen 11 Direktive, katerega namen je časovno omejiti izvrševanje pravic, ki jih oškodovancem podeljuje Direktiva, ima v nasprotju s tem nevtralen značaj. Tako kot namreč izhaja iz desete uvodne izjave Direktive, je namen te določbe zadostiti potrebam pravne varnosti v interesu zadevnih strank. Določitev časovnih omejitev, v katerih mora oškodovanec vložiti tožbo, mora torej ustrezati objektivnim merilom.
- 27 Ob upoštevanju teh preudarkov je treba šteti, da je bil proizvod v smislu člena 11 Direktive dan v promet takrat, ko je prišel iz postopka izdelave proizvajalca in je vstopil v postopek trženja, v katerem je v določeni obliki ponujen javnosti, da ga uporabi ali potroši.

- 28 Glede tega ostaja načeloma nepomembno dejstvo, da proizvajalec proizvod proda neposredno uporabniku ali potrošniku ali da je bila ta prodaja opravljena v okviru postopka distribucije, ki vključuje enega ali več členov, kot je ta, ki je naveden v členu 3(3) Direktive.
- 29 Če je eden izmed členov distribucijske verige tesno povezan s proizvajalcem, na primer hčerinska družba, ki je v njegovi 100-odstotni lasti, je treba ugotoviti, ali je posledica te povezave to, da je ta enota dejansko vključena v postopek izdelave zadevnega proizvoda.
- 30 Tako tesno zvezo je treba presojati neodvisno od tega, ali gre za različne pravne osebe ali ne. V nasprotju s tem je pomembno vprašanje, ali gre za podjetja, ki opravljajo različne dejavnosti proizvodnje, ali, nasprotno, za podjetja, od katerih eno, ki je hčerinska družba, deluje le kot distributer ali depozitar proizvoda, ki ga je izdelala družba mati. Naloga nacionalnih sodišč je, da glede na okoliščine vsakega primera in dejanskega stanja v zadevi, ki jim je predložena v odločanje, ugotovijo, ali so vezi med proizvajalcem in drugo enoto tako tesne, da pojem proizvajalec v smislu členov 7 in 11 Direktive obsega tudi slednje enote in da posledica prenosa proizvoda iz ene v drugo enoto ni dajanje v promet v smislu teh določb.
- 31 Vsekakor pa, v nasprotju s tem, kar zatrjujeta toženi stranki v glavni stvari, dejstvo, da se račun za proizvode izstavi hčerinski družbi in da ga ta poravna tako kot vsi kupci, ni odločujoče. Enako velja za vprašanje, katero enoto je treba šteti kot imetnika lastninske pravice nad proizvodi.

- 32 Na prvo vprašanje je torej treba odgovoriti, da je treba člen 11 Direktive razlagati tako, da je proizvod dan v promet takrat, ko je prišel iz postopka izdelave proizvajalca in je vstopil v postopek trženja, v katerem je v določeni obliki ponujen javnosti, da ga uporabi ali potroši.

Drugo in tretje vprašanje

- 33 Z drugim in tretjim vprašanjem, ki ju je treba preučiti skupaj, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali lahko nacionalna sodišča, ko je tožba vložena proti družbi, ki se jo napačno šteje za proizvajalca proizvoda, medtem ko je tega v resnici proizvedla druga družba, štejejo za to tožbo, kot da je bila vložena proti tej družbi proizvajalki, in z njo kot toženo stranko nadomestijo družbo, ki je bila prvotno tožena.
- 34 Glede tega je treba ugotoviti, da Direktiva ne določa postopkovnih mehanizmov, ki jih je treba uporabiti, ko oškodovanec vloži tožbo zaradi odgovornosti za proizvode z napako in se zmoti glede identitete proizvajalca. Torej je načeloma nacionalno postopkovno pravo tisto, ki določi pogoje, pod katerimi se lahko v okviru take tožbe ena stranka nadomesti z drugo.
- 35 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da krog odgovornih oseb, proti katerim ima oškodovanec pravico vložiti tožbo na podlagi ureditve odgovornosti iz Direktive, določata njena člena 1 in 3 (sodba z dne 10. januarja 2006 v zadevi Skov in Bilka, C-402/03, ZOdl., str. I-199, točka 32). Ker je cilj Direktive doseči popolno uskladitev

glede vprašanj, ki jih ureja, je seznam odgovornih oseb iz členov 1 in 3 Direktive treba šteti za izčrpnega (zgoraj navedena sodba Skov in Bilka, točka 33).

- 36 Člena 1 in 3(1) Direktive pripisujeta odgovornost proizvajalcu, ki je opredeljen zlasti kot proizvajalec dokončanih proizvodov.
- 37 Samo v taksativno naštetih primerih se lahko za proizvajalca šteje druge osebe, in sicer osebo, ki se s svojim imenom, blagovno znamko ali drugim razlikovalnim znakom na proizvodu predstavlja kot njegov proizvajalec (člen 3(1) Direktive), osebo, ki uvaža proizvod v Skupnost (člen 3(2)), in dobavitelja, ki v primeru, da proizvajalca ni mogoče identificirati, v razumnem času ne obvesti oškodovanca o identiteti proizvajalca ali osebe, ki mu je proizvod dobavila (člen 3(3)).
- 38 Nacionalno sodišče mora ob presojanju pogojev, ki veljajo za nadomestitev ene stranke z drugo v posameznem sporu, zagotoviti, da se spoštuje področje uporabe *ratione personae* Direktive, kot je določeno v njenem členu 3.
- 39 Na drugo in tretje vprašanje je torej treba odgovoriti, da če je tožba vložena proti družbi, za katero se zmotno šteje, da je proizvajalec proizvoda, medtem ko ga je v resnici proizvedla druga družba, je načeloma nacionalno postopkovno pravo tisto, ki določi pogoje, pod katerimi se lahko v okviru take tožbe ena stranka nadomesti z drugo. Nacionalno sodišče mora ob presojanju pogojev, ki veljajo za nadomestitev

ene stranke z drugo v posameznem sporu, zagotoviti, da se spoštuje področje uporabe *ratione personae* Direktive, kot je določeno v njenem členu 3.

Stroški

- 40 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Člen 11 Direktive Sveta 85/374/EGS z dne 25. julija 1985 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi z odgovornostjo za proizvode z napako je treba razlagati tako, da je proizvod dan v promet takrat, ko je prišel iz postopka izdelave proizvajalca in je vstopil v postopek trženja, v katerem je ponujen javnosti, da ga uporabi ali potroši.**

2. Če je tožba vložena proti družbi, za katero se zmotno šteje, da je proizvajalec proizvoda, medtem ko ga je v resnici proizvedla druga družba, načeloma nacionalno postopkovno pravo določi pogoje, pod katerimi se lahko v okviru take tožbe ena stranka nadomesti z drugo. Nacionalno sodišče mora ob presojanju pogojev, ki veljajo za nadomestitev ene stranke z drugo v posameznem sporu, zagotoviti, da se spoštuje področje uporabe *ratione personae* Direktive, kot je določeno v njenem členu 3.

Podpisi

Združeni zadevi C-226/04 in C-228/04

La Cascina Soc. coop. arl in drugi proti Ministero della Difesa in drugim

(Predloga za sprejetje predhodne odločbe,
ki ju je vložilo Tribunale amministrativo regionale del Lazio)

„Javna naročila storitev – Direktiva 92/50/EGS – Člen 29, prvi odstavek, točki (e)
in (f) – Obveznosti ponudnikov storitev – Plačilo prispevkov za socialno varnost ter
davkov in dajatev“

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura, predstavljeni 8. septembra 2005	I - 1350
Sodba Sodišča (prvi senat) z dne 9. februarja 2006	I - 1366

Povzetek sodbe

*Približevanje zakonodaj – Postopki za oddajo javnih naročil storitev – Direktiva 92/50 –
Oddaja naročil
(Direktiva Sveta 92/50, člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f))*

Člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive 92/50 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev daje državam članicam možnost, da od sodelovanja pri javnem naročilu izključijo vsakega kandidata, ki ni izpolnil obveznosti v zvezi s plačilom prispevkov za socialno varnost ter davkov in dajatev v skladu z nacionalnimi zakonskimi določbami.

— z vložitvijo pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku,

če v roku, ki ga določajo nacionalni predpisi ali upravna praksa, dokaže, da so bili zanj izdani taki ukrepi ali da je sklenil tak dogovor ali da je v tem roku vložil pravno sredstvo.

Ta določba ne nasprotuje nacionalnim predpisom ali upravni praksi, v skladu s katerimi sme ponudnik storitev, ki na dan, ko poteče rok za predložitev vloge za sodelovanje pri naročilu, ni izpolnil obveznosti v zvezi s prispevki za socialno varnost ter v zvezi z davki in dajatvami tako, da bi v celoti izvedel ustrezno plačilo, te poravnati naknadno

Člen 29 Direktive na tem področju namreč ne predvideva enotne uporabe razlogov za izključitev, ki so v njej navedeni na ravni Skupnosti, ker imajo države članice možnost, da sploh ne uporabijo vseh razlogov za izključitev ali da jih vključijo v nacionalne predpise s stopnjo strogosti, ki se lahko, odvisno od primera, spreminja. V tem okviru lahko države članice merila, določena v členu 29 Direktive, ali jih opredelijo prožneje.

— v skladu z ukrepi davčne oprostitve ali ugodne obravnave, ki jih sprejme država, ali

Zato morajo nacionalna pravila določiti vsebino in obseg zadevnih obveznosti ter pogoje za njihovo izpolnitev. Določati morajo tudi, do katerega trenutka ali v katerem roku morajo zainteresirane stranke izvesti plačila, ki ustrezajo njihovim obveznostim, oziroma dokazati, da so pogoji za naknadno poravnavo izpolnjeni. Vendar načeli preglednosti in enakega obravnavanja zahtevata, da se ta rok določi z absolutno gotovostjo in javno objavi, da bi zainteresirane stranke

— v skladu z upravnim dogovorom za obročno plačevanje ali zmanjšanje dolgov ali

lahko natančno spoznale omejitve postopka in bi se jim zagotovilo, da enake omejitve veljajo za vse konkurente. Poleg tega samo začetek plačevanja v danem trenutku ali

dokaz o namenu plačila ali dokaz o finančni zmožnosti poravnave po tem trenutku ne more zadostovati.

(Glej točke 23, 24, od 31 do 33 in 40 ter izrek.)

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

M. POIARES A MADURA,
predstavljeni 8. septembra 2005¹

1. Z odločbama z dne 22. aprila 2004 je Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italija) naslovalo na Sodišče vprašnji o razlagi člena 29(e) in (f) Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1), ki omogoča izključitev ponudnikov storitev, ki niso izpolnili svojih obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost ter davkov in dajatev, iz sodelovanja pri naročilu. Ker so bila vprašanja, postavljena v predložitvenih odločbah enaka, so bila 30. junija 2004 s sklepom predsednika Sodišča združena.

M. (v nadaljevanju: G.f.M.), s sedežem v Italiji, so se udeležile omejenega in pospešenega postopka javnega razpisa za zbiranje ponudb za dodelitev naročila storitev za organiziranje prehrane za organe in oddelke ministrstva za obrambo na različnih lokacijah na ozemlju Italije, ki ga je organiziralo navedeno ministrstvo v dogovoru z ministrstvom za gospodarstvo in finance. Javni razpis za zbiranje ponudb, razdeljen na šestnajst sklopov, je bil objavljen decembra 2002. Rok za sprejemanje vlog za udeležbo je bil 15. januar 2003, rok za sprejemanje ponudb pa 3. marec 2003.

I – Dejstva, pravni okvir in predhodna vprašanja

2. Družbe La Cascina Soc. coop. arl (v nadaljevanju: La Cascina), Zilch Srl (v nadaljevanju: Zilch), v okviru začasnega podjetniškega združenja, in Consorzio G.f.

3. Z odločbo z dne 4. decembra 2003 je naročnik izključil iz postopka javnih naročil družbe La Cascina, Zilch in G.f.M. V zadevi C-226/04 podjetje La Cascina, glavno podjetje začasnega podjetniškega združenja, ki se je udeležilo postopka, ni imelo urejenih obveznosti v zvezi s plačilom prispevkov za socialno varnost delavcev od 1. januarja 2001 do 31. decembra 2002. Še eno podjetje iz združenja, Zilch, je bilo izključeno z isto odločbo, ker ni poravnalo davkov za različna obdobja v letih od 1997 do 2001. V zvezi z zadevo C-228/04 so bile družbi G.f.M. očitane nepravilnosti glede njenih obveznosti do Istituto nazionale per l'assicurazione

¹ – Jezik izvirnika: portugalsčina.

contro gli infortuni sul lavoro (državni zavod za zavarovanje pred nesrečami pri delu, v nadaljevanju: INAIL).

katerega izhaja, da je družba Zilch 1. januarja 2003 izvršila plačilo davkov in dajatev, ki jih je dolgovala. Družba je tudi poudarila, da je vložila vlogo za uporabo zakona, ki ureja plačevanje davčnih dolgov, in da so ji odobrili naknadno obročno plačevanje.

4. Odločba o izključitvi je bila izdana v skladu s členom 12(d) in (e) zakonske uredbe št. 157 z dne 17. marca 1995, ki jo je nadomestil člen 10 zakonske uredbe št. 65 z dne 25. februarja 2000², ki določa, da „so iz sodelovanja pri javnih naročilih izključeni kandidati, ki v skladu z italijansko zakonodajo ali zakonodajo države, v kateri imajo sedež, nimajo poravnanih obveznosti v zvezi s plačilom prispevkov za socialno varnost v korist delavcev, oziroma ki v skladu z italijansko zakonodajo ali zakonodajo države, v kateri imajo sedež, nimajo poravnanih obveznosti v zvezi s plačilom dajatev in davkov“.

6. Pred nacionalnim sodiščem je naročnik, nasprotno, znova opozoril, da poravnava *a posteriori* ne pomeni, da so družbe tožeče stranke ob poteku roka za sprejemanje vlog za sodelovanje na javnem razpisu za zbiranje ponudb, torej 15. januarja 2003, imele poravnane svoje obveznosti.

5. La Cascina in Zilch, na eni strani, ter G.f. M., na drugi strani, so predlagale razveljavitve odločbe o izključitvi z dne 4. decembra 2003 pred Tribunale amministrativo regionale del Lazio. La Cascina in G.f.M. sta med drugim zatrjevali, da sta le zamujali s plačilom in da sta sporno plačilo opravili *a posteriori*. Družba Zilch je izpodbijala obvestilo, ki ga je na komisijo naročnika naslovila Ufficio centrale fiscale (osrednja davčna uprava), in predložila potrdilo, ki ga je izdala Ufficio periferico di Messina (davčna izpostava v kraju Messina), iz

7. Nacionalno sodišče, ki mu je bil predložen spor, je ugotovilo, da člen 12, (d) in (e), zakonske uredbe št. 157/1995 prenaša v italijansko zakonodajo člen 29(e) in (f) Direktive 92/50. V skladu s to direktivo se lahko „[i]z sodelovanja pri naročilu [...] izključi vsak ponudnik storitev, ki: [...] (e) ni izpolnjeval obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost v skladu z zakonskimi predpisi države, v kateri je bil ustanovljen, ali s predpisi države naročnika; f) ni izpolnil obveznosti v zvezi s plačevanjem davkov v skladu z zakonskimi predpisi države naročnika; [...] Če naročnik zahteva od ponudnika storitev dokaz, da noben primer od navedenih pod (a), (b), (c), (e) ali (f) zanj ne velja, sprejme kot zadostno dokazilo: [...] za (e) in (f) potrdilo pristojnega državnega organa iz zadevne države članice“.

2 — Uredbi, objavljeni v GURI št. 104 z dne 6. maja 1995 in v GURI št. 70 z dne 24. marca 2000 (v nadaljevanju: uredba 157/1995).

8. Italijansko sodišče je zaradi razhajanj pri razlagah v sodbah, ki so jih izdala različna italijanska sodišča na podlagi člena 12 zakonske uredbe št. 157/1995, in zato, ker je menilo, da je treba to uredbo razlagati v smislu Direktive 92/50, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba zgoraj navedene določbe zadevne direktive razlagati tako, da je zakonodajalec Skupnosti, s tem ko je uporabil formulacijo ‚ni izpolnjeval obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost v skladu z zakonskimi predpisi države, v kateri je bil ustanovljen, ali s predpisi države naročnika‘ oziroma ‚ni izpolnil obveznosti v zvezi s plačevanjem davkov v skladu z zakonskimi predpisi države naročnika‘, imel namen omejiti se – samo in izključno – na primer, v katerem podjetje samo – na dan, na kateri se izteče rok za predložitev vloge za udeležbo pri javnem razpisu (oziroma vsekakor v času pred oddajo javnega naročila [...]) – v celoti in pravočasno poravna te obveznosti?
2. Ali je posledično treba italijansko nacionalno določbo, ki prenaša določbe zadevne direktive v delu, v katerem z odstopanjem od prej navedene določbe Skupnosti dovoljuje izključitev iz sodelovanja pri javnem naročilu tistih podjetij, ki ‚nimajo poravnanih obveznosti v zvezi s plačili davkov in dajatev v skladu z italijansko zakonodajo ali zakonodajo države, v kateri imajo svoj sedež‘ – nujno razlagati z izključnim sklicevanjem na nespoštovanje – ki se ugotavlja na zgoraj omenjeni dan (na dan, na kateri se izteče rok za predložitev vloge za udeležbo pri javnem naročilu; oziroma tik pred, čeprav začasno, oddajo naročila) – teh obveznosti, pri čemer se poznejša ‚izpolnitev‘ ne upošteva;
3. ali pa je nasprotno mogoče dovoliti nacionalnemu zakonodajalcu, da v smislu omejitev, ki jih mora ta spoštovati pri prenosu pravil Skupnosti, vsebovanih v omenjeni direktivi, dovoli možnost sodelovanja pri javnem naročilu podjetjem, ki čeprav svojih obveznosti nimajo ‚poravnanih‘ na dan, na kateri se izteče rok za sodelovanje pri teh naročilih, lahko dokažejo, da so te obveznosti poravnala pred oddajo naročila (in da so že opravila določena pozitivna dejanja v tej smeri);
4. in če bi bila razlaga [za tretje vprašanje] sprejemljiva – kar bi posledično omogočilo uvedbo prožnejših pravil, kot so tista na podlagi strožje razlage ‚izpolnitev‘ obveznosti, ki jo uporablja zakonodajalec Skupnosti –, ali so takšni predpisi v nasprotju s temeljnimi načeli Skupnosti, kot je na primer načelo enakega obravnavanja vseh državljanov

Unije ali – le glede javnega naročila – z načelom *par condicio* za vsa podjetja, ki bi hotela pri njem sodelovati.“

nosti zagotovi popolno učinkovitost prava Skupnosti, kadar nacionalno sodišče rešuje spor, sprožen pred njim.“⁴ Iz tega v tem primeru izhaja, da je, čeprav mora posebne načine izključitve mogočih ponudnikov določiti nacionalna zakonodaja⁵, kakor to poudarja Komisija v pisnih stališčih, vseeno treba dati nacionalnemu sodišču razlago člena 29(e) in (f) Direktive 92/50.

9. V pisnem postopku pred Sodiščem so intervenirali La Cascina in Zilch, avstrijska vlada in italijanska vlada ter tudi Komisija Evropskih skupnosti. Obravnava, med katero so La Cascina, Zilch, G.f.M., Pedus Service, italijanska vlada in Komisija zagovarjali svoja stališča, je bila 30. junija 2005.

11. Zdi se, da prvo in četrto vprašanje obravnavata manevrski prostor, ki ga ima nacionalni zakonodajalec za prenos člena 29 Direktive 92/50. Natančneje, prvo vprašanje se nanaša na različni točki razlage. Po eni strani se nacionalno sodišče sprašuje, kakšne bodo posledice razlike v besedilih, ki jo je

10. Najprej je treba poudariti, da v okviru člena 234 ES Sodišče ni pristojno za to, da bi se izreklo o razlagi nacionalnih zakonov in drugih predpisov, niti o njihovi skladnosti s pravom Skupnosti.³ Vprašanja predložitvenega sodišča je zato treba preoblikovati. Dani odgovori bodo omogočili predložitvenemu sodišču, da bo razložilo nacionalni ukrep prenosa na način, skladen s členom 29(e) in (f) Direktive 92/50. Dejansko „sistem Pogodbe [ES] vsebuje zahtevo o skladni razlagi nacionalne zakonodaje, ker dovoljuje nacionalnemu sodišču, da v okviru svojih pristoj-

4 — Sodba z dne 5. oktobra 2004 v zadevi Pfeiffer in drugi (C-397/01, ZOdl., str. I-8835, točka 114). Obveznost skladne razlage je na začetku delno temeljila na členu 10 ES: glej točko 26 sodbe z dne 10. aprila 1984 v zadevi Von Colson in Kamann (14/83, Recueil, str. 1891) – „Treba pa je poudariti, da obveznost držav članic, ki izhaja iz posamezne direktive, da dosežejo cilj, ki ga Direktiva določa, kakor tudi njihovo dolžnost na podlagi člena 5 Pogodbe, da sprejmejo vse splošne ali posebne ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev izpolnitve te obveznosti in ki zavezujejo vse organe držav članic, vključno s sodnimi organi v okviru njihovih pristojnosti.“ – in sodbo z dne 13. novembra 1990 v zadevi Marleasing (C-106/89, Recueil, str. I-4135, točka 8). O tem glej Prechal, S., *Directives in EC Law*, 2. izdaja, Oxford, 2005.

5 — Glede Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54), kakor je bila spremenjena z Direktivo Komisije 2001/78/ES z dne 13. septembra 2001 (UL L 285, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 93/37), glej sodbo z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau (C-470/99, Recueil, str. I-11617), v kateri je v točki 88 navedeno, da „dejansko izhaja iz naslova in druge uvodne izjave Direktive 93/37, da je predmet te direktive le usklajevanje nacionalnih postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, čeprav ne določa celotnega sistema predpisov Skupnosti za to področje (glej zlasti sodbo z dne 27. novembra 2001 v združenih zadevah Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99, Recueil, str. I-9233, točka 33)“.

3 — Glej predvsem sodbo z dne 23. januarja 2003 v zadevi Makedoniko Metro in Michaniki (C-57/01, Recueil, str. I-1091, točka 55 in navedena sodna praksa).

ugotovilo med besedilom te direktive in načinom, na kateri je bilo preneseno v nacionalno zakonodajo. Po drugi strani postavlja vprašanje, ali navedena direktiva zahteva plačilo obveznosti, navedene v členu 29(e) in (f) Direktive v celoti in pravočasno. Načela prava Skupnosti, ki jih nacionalno sodišče navaja v četrtem vprašanju, bodo koristna pri odgovoru na ti točki. Z drugim in s tretjim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, do katerega trenutka sme podjetje, ki sodeluje pri javnem razpisu, dokazovati, da je izpolnilo svoje obveznosti v zvezi s plačilom davkov in obveznosti v zvezi s plačilom prispevkov za socialno varnost. Zaporedoma bom predstavil obseg ugotovljene razlike v besedilih, razlago, ki je potrebna za pojem „izpolnitev obveznosti“, in nato vprašanje o roku, do katerega se dopusti, da podjetje predloži navedeni dokaz.

ki ga za označevanje podjetij, „ki niso poravnala“ teh obveznosti, uporablja nacionalna zakonodaja. Po mnenju navedenega sodišča je obveznost poravnave širši pojem kot izpolnitev obveznosti. Navedeno sodišče se zlasti sklicuje na možnost, da bi bilo podjetje pri davčnih organih upravičeno do poravnave, ki bi lahko učinkovala za nazaj.

13. Najprej naj poudarim, da člen 29 Direktive 92/50 nudi državam članicam možnost, da določijo razloge za izključitev, ki jih našteva Direktiva, vendar državam članicam ne obvezuje, da sprejmejo takšna merila za ugotavljanje usposobljenosti.⁶ Italijanska republika je uporabila to možnost in predvidela v nacionalni zakonodaji izključitev iz sodelovanja pri naročilu za podjetja, ki niso „poravnala“ svojih obveznosti v zvezi s prispevki za socialno varnost in davki.

II – Analiza

A – Obseg razlike besedila člena 29(e) in (f) Direktive 92/50 ter besedila italijanskih predpisov

12. Predložitveno sodišče je ugotovilo razliko v besedilih med načinom izražanja, uporabljenim v Direktivi 92/50, ki se nanaša na katero koli podjetje, ki „ni izpolnilo obveznosti“ v zvezi s plačili davkov ali prispevkov za socialno varnost, in izrazom,

14. Drugič, čeprav se nacionalno sodišče v argumentaciji osredotoča na leksikalno razliko, ki jo je ugotovilo med nacionalnim predpisom in besedilom Skupnosti, se ta razlika ne zdi pomembna. Dejansko vsaka direktiva po definiciji določa cilje, ki jih je treba doseči, državam članicam pa ob enem pušča izbiro načina, ki je najustreznejši za doseganje tega cilja, kakor je opredeljeno v členu 249 ES. Poleg tega ni nobene razlike glede obsega izrazov „imeti poravnane“ in

⁶ – Člen 29 Direktive 92/50 dejansko določa, da „se lahko izključi [...]“ (poudarek dodan).

„izpolniti“ zakonske obveznosti, ki se, kakor pravilno ugotavlja italijanska vlada v pisnih stališčih, brez razlike uporabljajo v direktivah Skupnosti o javnih naročilih v italijanski različici in v različicah v drugih jezikih.⁷

B – Pojem „izpolnitev obveznosti“ iz člena 29(e) in (f) Direktive 92/50

15. Na prvo vprašanje, takšno, kakor je postavljeno, je torej treba odgovoriti, da je izraz „izpolnitev obveznosti“, ki se pojavlja v besedilu Direktive 92/50, mogoče razlagati, kot da pomeni „poravnava obveznosti“, kot je navedeno v italijanskem predpisu, ki zagotavlja prenos Direktive, ker imata oba izraza enak pomen.

16. Predložitveno sodišče postavlja tri vprašanja o razlagi, ki so povezana: prvič, učinek zamude pri plačilu; drugič, posledice obročnega plačevanja, ki ga dovolila uprava, in tretjič, učinek vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku zaradi izpodbijanja obstoja ali zneska plačilne obveznosti.

1. Učinek zamude pri plačilu

7 — Za javna naročila gradenj je členu 29(e) in (f) Direktive 92/50 enakovreden člen 24(e) in (f) Direktive 93/37. Italijanska različica tega zadnjega člena navaja „che non sia in regola“; francoske različice „qui n'est pas en règle“, španska „que no esté al corriente“, portugalska „não tenham cumprido“, angleška „has not fulfilled“ in nemška „nicht erfüllt haben“. Člen 20(1)(e) in (f), Direktive Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2001/78, prav tako uporablja besedna izraze „qui n'est pas en règle“ v francoski različici, medtem ko je v italijanski izbrana formulacija „non abbia adempiuto“ in v portugalski „não tenham cumprido“. Člen 45(2)(e) in (f) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/18/ES z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) je pomemben zato, ker je njegov cilj poenotenje veljavnih določb v različnih direktivah, zlasti v direktivah 92/50 in 93/37. V francoski različici je uporabljena besedna izraze „qui n'est pas en règle“, v italijanski različici „che non sia in regola“, v španski „que no esté al corriente“, v portugalski „não tenham cumprido“, v angleški „has not fulfilled“ in v nemški „nicht erfüllt haben“.

17. Nacionalno sodišče se najprej sprašuje, ali je treba člen 29(e) in (f) Direktive 92/50 razlagati tako, kot da zahteva plačilo obveznosti, ki jih navaja člen, „v celoti in pravočasno“.

18. La Cascina glede tega zatrjuje, da samo zamuda pri plačilu ne more imeti za posledico izključitve. Tožeča stranka navaja dva razloga za to trditev. Po eni strani meni, da predmet plačilne obveznosti, navedene v členu 29 Direktive 92/50, ni dejansko plačilo, temveč celota pripravljalnih dejavnosti za

izpolnitev plačilne obveznosti. Razlage, ki je tako očitno v nasprotju z besedilom in duhom predpisa, ki je predmet razlage, ni mogoče upoštevati.

19. Drugi razlog tožeče stranke je tehtnejši. Po njenem mnenju je s stališča sistematičnosti, to pomeni, če se primerjajo različni vzroki za izključitev, naštetih v členu 29 Direktive 92/50, absurdno dovoliti družbi, ki je močno zadolžena, naj sodeluje pri naročilu, če ni v stečajnem postopku, če ni bankrotirala, če ni v sodni poravnavi in če ni sklenila dogovora z upniki [člen 29(a) in (b) navedene direktive], pri tem pa preprečiti družbi, ki ima malo dolgov, da bi sodelovala pri istem naročilu, pod pretvezo, da zamuja s poravnavo davčnih obveznosti ali prispevkov za socialno varstvo. La Cascina iz tega sklepa, da zamuda pri plačilu, v nasprotju z neplačilom, ne more imeti za posledico izključitve na podlagi člena 29(e) in (f) Direktive 92/50.

20. Prvič, čeprav je res, da sistematična razlaga pogosto omogoči Sodišču, da razjasni pomen določbe, naj poudarim, da je razlaga, ki jo predlaga tožeča stranka, v nasprotju z besedilom navedenega člena.

21. Drugič, stališče – da bi bilo treba upoštevati dolge do države ali državnih organov v zvezi z davki, dajatvami ali prispevki za socialno varnost in dolge do drugih upnikov v celoti, da bi se lahko določila plačilna sposobnost ponudnika –, ki ga zagovarja La Cascina, ni pravilno, ker se v njem domneva, da sta ti kategoriji dolgov iste vrste, kar ne drži.

22. Končno, argumentacije tožeče stranke ni mogoče sprejeti, ker temelji na napačni oceni ciljev, zastavljenih z merili za ugotavljanje usposobljenosti iz sistema Direktive 92/50. Glede navedenega je Sodišče že razsodilo v sodbi *Holst Italia*⁸, da „je edini cilj meril za ugotavljanje usposobljenosti, določenih v poglavju 2 naslova VI Direktive 92/50, opredelitev pravil objektivne ocene usposobljenosti ponudnikov“. Dejstvo je, da usposobljenost ponudnikov ni odvisna le od njihove plačilne sposobnosti. Dejansko merila, ki se uporabljajo v zvezi z ugotavljanjem usposobljenosti, vključujejo merila, kot so osebno stanje ponudnika, njegovo finančno in gospodarsko stanje ter tudi njegova usposobljenost, njegova učinkovitost, njegove izkušnje in zanesljivost. Kakor upravičeno navaja italijanska vlada, je cilj, ki ga opredeljuje člen 29 Direktive 92/50, prav zagotavljanje zanesljivosti ponudnikov.⁹

8 — Sodba z dne 2. decembra 1999 (C-176/98, Recueil, str. I-8607, točka 25).

9 — V zvezi s tem se je mogoče sklicevati na točko 26 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Légerja v zgoraj navedeni zadevi *Holst Italia*, v skladu s katero je cilj meril za ugotavljanje usposobljenosti tudi zaščita naročnika.

23. Natančneje povedano, navedeni člen 29(e) in (f) spodbuja podjetja k plačevanju davkov, dajatev in socialnih prispevkov. Ta določba hkrati omogoča naročniku, da odda donosna javna naročila le podjetjem, ki so predhodno poravnala razne dajatve, zato da zaščiti interes države pri pobiranju davkov.

24. Treba je poudariti, da vzroki za izključitev, navedeni v členu 29 Direktive 92/50, niso namenjeni le zagotavljanju plačilne sposobnosti zadevnega ponudnika storitev, kar je cilj člena 31 navedene direktive, temveč predvsem temu, da bi se izognili možnosti, da takšen ponudnik, čeprav ni poravnal davkov ali prispevkov za socialno varnost, pridobi prednost, ki je ne bi smel, pred konkurenti za pridobitev javnega naročila. Izključitev podjetij, ki niso poravnala obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost ter davkov in dajatev, je torej upravičena zaradi tveganja, da konkurenti ne bi več imeli enakih možnosti, kar bi lahko izhajalo iz tega, da bi pri javnem naročilu lahko sodelovala podjetja, ki niso poravnala svojih zakonskih obveznosti.

25. Načelo enakosti obravnavanja kandidatov je opredeljeno s pravom o javnih

naročilih¹⁰ in zagotavlja, da imajo vsi morebitni kandidati pri naročilu enake možnosti pri sestavljanju vloge za sodelovanje ali ponudb.¹¹ To načelo je izrecno navedeno v členu 3(2) Direktive 92/50, ki določa, da „naročniki zagotovijo, da ni diskriminacije med različnimi ponudniki storitev“.

26. Člen 29 Direktive 92/50 je torej treba razlagati, kot da našteva razloge, ki imajo za posledico izključitev konkurentov iz sodelovanja pri naročilu na podlagi načela enakega obravnavanja. Takšna izključitev nujno pomeni, da nastane omejitev vzporednega cilja, ki ga zastavlja Direktiva 92/50, torej za

10 — Sodbe z dne 18. novembra 1999 v zadevi Unitron Scandinavia in 3-S (C-275/98, Recueil, str. I-8291, točka 31); z dne 7. decembra 2000 v zadevi ARGE (C-94/99, Recueil, str. I-11037, točka 24); z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress (C-324/98, Recueil, str. I-10745, točka 61); z dne 18. junija 2002 v zadevi HI (C-92/00, Recueil, str. I-5553, točka 45) in z dne 19. junija 2003 v zadevi GAT (C-315/01, Recueil, str. I-6351, točka 73). Za sklicevanje na predhodno ustaljeno sodno prakso o tem vprašanju glej točki 20 in 21 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Tizzana v zgoraj navedeni zadevi HI. Glej tudi drugo uvodno izjavo Direktive 2004/18, v skladu s katero „[z]a oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah v imenu države, regionalnih ali lokalnih in drugih oseb javnega prava, veljajo načela iz Pogodbe in zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakopravnosti, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo transparentnosti“.

11 — V zvezi z Direktivo 93/37 glej zgoraj navedeno sodbo Universale-Bau, točka 93.

spodbujanje konkurence.¹² To omejitev vsebuje že sistem navedene direktive, ki spodbuja konkurenco med ponudniki storitev le, če je glede konkurence spoštovano načelo enakega obravnavanja ponudnikov.¹³

podjetja, da bo pozneje poravnalo zakonske obveznosti, ki bi ga bilo tudi sicer težko pridobiti, temveč potrdilo o dejanskem plačilu zapadlih obveznosti.¹⁴ Nediskriminacija pri postopku izbire med ponudniki storitev se lahko zagotovi le z merilom, ki je objektivno opredeljeno. Iz tega sledi, da je v skladu z navedenim členom 29(e) in (f) treba objektivno ugotoviti, ali je zadevno podjetje dejansko poravnalo obveznosti, ki jih določa člen.

2. Posledice obročnega odplačevanja dolgov

27. Ko pride do izključitve kandidata, ki ni poravnal obveznosti za prispevke socialnega varstva ali davke in dajatve, zato da se zagotovi enako obravnavanje ponudnikov, ni razloga za razlikovanje med neplačilom in zamudo pri plačilu. Če bi podjetje dejansko lahko navedlo takšno zamudo, da bi se izognilo izključitvi iz sodelovanja pri naročilu na podlagi člena 29(e) ali (f) Direktive 92/50, bi bila uporaba te določbe zelo omejena. Dokaz, ki ga torej zahteva ta določba, ni dokaz o nameri zadevnega

28. Nacionalno sodišče se, drugič, sprašuje o učinku obročnega odplačevanja, ki ga odobri uprava, na ugotovitev, da podjetje ni izpolnilo obveznosti v smislu člena 29(e) in (f) Direktive 92/50. Predložitveno sodišče se glede tega sklicuje na sodbo sodišča Tribunale amministrativo regionale per la Puglia z dne 12. februarja 2004, št. 1114, v kateri se člen 12 zakonske uredbe št. 157/1995 razlaga, kot da bi se ta lahko uporabljal ne le za podjetja, ki so zagrešila goljufije, temveč tudi za podjetja, ki niso nakazala prispevkov. Ob tem podjetja, za katera veljajo postopki, ki predvidevajo odobritev dodatnih odlogov ali obročna plačila, ter podjetja, ki so vložila

12 — Ta cilj je zapisan v dvajseti uvodni izjavi Direktive 92/50, ki določa, da „je potrebno izboljšati dostop ponudnikom storitev do postopkov za oddajo javnih naročil, da bi ukinili postopke, ki omejujejo konkurenco nasploh in zlasti sodelovanje pripadnikov drugih držav članic pri javnih naročilih“. Enako je navedeno v členu 13(5) te direktive, ki določa, da: „[v] vsakem primeru mora biti število kandidatov, povabljenih k udeležbi, zadostno, da je zagotovljena prava konkurenca“, in v drugem pododstavku člena 27(2) iste direktive, v skladu s katerim mora biti „[v] vsakem primeru [...] število kandidatov [...] zadostno za zagotovitev prave konkurence“. V zvezi z Direktivo 93/37 glej tudi sodbo z dne 7. oktobra 2004 v zadevi Sintesi (C-247/02, ZOdl., str. 1-9215, točka 35).

13 — Cassia, P., „Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement“, RTDE, 2002, str. 413, 420, ki navaja, da „[...] načelo Skupnosti o enakosti prispeva k zagotavljanju razvoja učinkovite konkurence pri oddaji in izvajanju javnih naročil“.

14 — Ker je plačilo prispevkov za socialno varnost ter davkov in dajatev, plačanih na broke, takšno, da ponudniki pogodbenih storitev, ki so vpisani v uradne sezname, ne morejo biti upravičeni do tega, da se domnevno obravnavajo, kot da izpolnjujejo merila za ugotavljanje usposobljenosti, navedena v členu 29(e) in (f), kar izhaja tudi iz prvega in drugega pododstavka člena 35(3) Direktive 92/50.

pravna sredstva v upravnem ali sodnem postopku in še niso dobila dokončnega odgovora, ne morejo biti izključena na podlagi navedenega člena.

organa, da je izpolnilo svoje obveznosti iz člena 29 Direktive 92/50.¹⁵

3. Učinki vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku

29. Najprej je treba poudariti, da so v vsakem primeru višina in zapadlost davčnih obveznosti ter tudi obveznosti plačila prispevkov za socialno varnost opredeljeni z nacionalno zakonodajo. Klub temu in odvisno od razlage, ki jo za nacionalno zakonodajo predloži predložitveno sodišče, se zdi, da se podjetje, ki je dolžno plačati prispevke, ne more obravnavati, kot da bi bilo v zamudi, če sta davčna uprava ali pristojni organ sprejela odločitev o obročnem plačilu prispevkov za socialno varnost.

30. Poleg tega je na podlagi člena 29(e) in (f) Direktive 92/50, kakor poudarja Komisija v pisnih stališčih, dokaz dolžno predložiti podjetje, ki želi sodelovati pri naročilu. Podjetje, ki mu je uprava odobrila obročno plačevanje davčnega dolga oziroma je uredilo svoj položaj pri davčni upravi, če uporabim enak izraz, kot ga je uporabilo predložitveno sodišče, bo dobilo potrdilo navedenega

31. Zadnja točka, o kateri se sprašuje predložitveno sodišče glede razlage člena 29(e) in (f) Direktive 92/50, se nanaša na primer, v katerem je podjetje vložilo pravno sredstvo v upravnem ali sodnem postopku zoper upravno odločbo, da bi izpodbijalo znesek socialnih prispevkov ali davkov in dajatev, ki jih dolguje. V tem primeru je razvidno iz spisa, da je La Cascina vložila upravno pritožbo z dopisoma z dne 6. februarja 2002, naslovljenima na INAIL. Predložitveno sodišče navaja v zvezi s to točko sodbo sodišča Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria št. 890 z dne 30. novembra 2002, ki je zato, ker je bila davčna obveznost izpodbijana pred davčnim sodiščem, ocenilo, da se zadevno podjetje ne more izključiti iz sodelovanja pri naročilu, ker naj ne bi bilo poravnalo obveznosti v zvezi s plačilom davkov in dajatev. Predložitveno sodišče navaja, da je enako analizo sprejelo tudi Consiglio di Stato.¹⁶

15 — Če vloga za obročno plačevanje davkov ali prispevkov za socialno varnost pri davčni upravi v danem trenutku še ni bila rešena ali če se zahteva od podjetja, naj dokaže, da je izpolnilo svoje obveznosti, je razumljivo, da se to podjetje ne bo obravnavalo, kot da je izpolnilo pogoje iz člena 29 Direktive 92/50.

16 — Peti senat s 1. decembra 2003, št. 7836. Sodba, ki je navedena v prilogi 3 k pisnim pripombam družbe La Cascina pred Sodiščem.

32. Italijanska vlada je v pisnih stališčih ugotovila, da niti tožba, s katero se izpodbija dolgovani znesek davkov, dajatev ali prispevkov za socialno varnost, ne bi smela preprečiti ugotovitve, da zadevno podjetje ni izpolnilo obveznosti iz člena 29(e) in (f) Direktive 92/50. Med obravnavo je italijanska vlada kljub temu dopustila možnost, da učinek pravnega sredstva, ki je bilo vloženo pred vlogo za sodelovanje pri naročilu, lahko prepreči izključitve podjetja, če je naročnik obveščen o njegovi vložitvi.

33. Stališče, ki ga je med obravnavo zavzela Komisija, je bilo prav tako pritrtilno, vendar s pridržki, saj Komisija predlaga razlikovanje med primerom, v katerem tožeča stranka navaja upravno napako, in primerom, v katerem se davčni zavezanec zadovolji s tem, da zaprosi davčno upravo za razumevanje. Komisija meni, naj se sodelovanje pri naročilu dopusti le v prvem primeru.

34. Nasprotno pa La Cascina in Zilch poudarjata, da spoštovanje pravice do obrambe, zaščiteno s členom 24 italijanske ustave, preprečuje, da bi podjetje, ki je vložilo pravno sredstvo v upravnem ali sodnem postopku, obravnavali, kot da ni izpolnilo davčnih ali socialnih obveznosti.

35. Pravo Skupnosti, v tem primeru člen 29(e) in (f) Direktive 92/50 se omejuje

na to, da predvideva izključitev podjetja, ki ni izpolnilo obveznosti, navedenih v tem členu. Nacionalna zakonodaja je torej tista, ki mora natančno opredeliti dolgovani znesek podjetja v okviru davkov in dajatev ali prispevkov za socialno varnost ter tudi posledice vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku za položaj podjetja do uprave.

36. Ni torej mogoče zanikati, da ima lahko vložitev pravnega sredstva zoper odločbo davčne uprave različne pravne učinke, ki izhajajo iz zadevne nacionalne zakonodaje. Tako se na primer odložilni ali neodložilni učinek pravnega sredstva in pogoji, pod katerimi ga sodišče odobri, v pravnih sistemih razlikujejo.¹⁷ Iz tega sledi, da ima raznolikost nacionalnih zakonodaj lahko za posledico to, da bo nekaterim podjetjem, ki so vložila pritožbo, odobreno sodelovanje pri naročilu, medtem ko bodo podjetja, obdavčena v drugi državi članici, izključena iz tega naročila, ker se bodo obravnavala, kot da niso poravnala davčnih in socialnih obveznosti.

17 — Če nacionalna zakonodaja odobri odložilni učinek za vloženo pravno sredstvo, je treba podjetje, ki je vložilo pravno sredstvo, obravnavati, kot da je izpolnilo svoje obveznosti iz člena 29(e) in (f) Direktive 92/50, dokler ne bo v pravnomočni sodbi odločeno o njegovem zahtevku. Če nacionalna zakonodaja, nasprotno, ne dopušča odložilnega učinka plačilne obveznosti, mora pritožnik izpolniti obveznosti plačila za uskladitev z navedenim členom, ob upoštevanju možnosti naknadnega vračila. Ta shematski prikaz seveda ni izčrpen, saj je odlog plačila na primer mogoč, če podjetje zagotovi garancijo.

37. Ker vložitev pravnega sredstva ustreza uveljavljanju pravice, iz nje ne bi smela samodejno slediti izključitev pritožnika iz vseh javnih razpisov, toliko manj, ker ta vložitev ni takšne vrste, da bi vplivala na zanesljivost podjetja, na katero se sklicuje člen 29(e) ali (f) Direktive 92/50. Izključitev podjetja zaradi tega, ker je vložilo pritožbo, bi bila še toliko manj primerna, če bi se postopek končal v njegovo korist in bi se izključitev lahko izpodbijala, kar bi povzročilo zahtevo za povračilo škode. Pod nekaterimi pogoji bi lahko razveljavitev sklepa o izključitvi pomenila razveljavitev oddaje naročila.

38. Če pa bi le iz vložitve pravnega sredstva avtomatično sledilo, da je treba pritožniku dopustiti pristop k postopku oddaje naročila, bi tvegali, da bi to podjetja spodbudilo k zlorabi vložitve pravnih sredstev ali da bi podjetja to storila zaradi pričakovanja odloga. Če poleg tega podjetje ne bi uspelo s pritožbo, ki jo je dalo, potem ko mu je bilo dodeljeno naročilo, bi bili njegovi konkurenti v slabšem položaju in se ne bi mogli pritožiti zoper postopek javnega razpisa.

39. Pravo Skupnosti ne predpisuje nobene od teh možnosti. Direktiva 92/50 dejansko daje državam članicam določen manevrski prostor za oceno, ali so podjetja, ki so vložila pravno sredstvo, uredila svoje davčne obveznosti ali ne. To dejansko stanje je urejeno s pravnim sistemom države, v kateri imajo sedež podjetja, ki želijo sodelovati pri naro-

čilu, medtem ko se za ugotavljanje posledic dopustitve sodelovanja pri naročilu uporablja pravo naročnika, če sta spoštovana pravica do obrambe in načelo enakega obravnavanja podjetij. Na ta način veljajo za vse morebitne udeležence pri naročilu enaka pravila.

40. Jamstva, potrebna za uveljavljanje pravice do obrambe v zvezi z vložitvijo pravnega sredstva, spadajo v pristojnost nacionalne zakonodaje ter zanja veljajo postopki, ki jih opredeljuje ta zakonodaja in jih uporabljajo nacionalna sodišča (kakor na primer v tem primeru Consiglio di Stato), če se spoštujejo temeljna načela prava Skupnosti.¹⁸

41. Zahteva po enakem obravnavanju kandidatov tako nalaga, naj se izpolnitev davčnih obveznosti podjetij, ki jo določa zakonodaja države, v kateri imajo sedež, priznava na enak način tudi za učinek na dopustitev njihovega sodelovanja pri naročilu. Italijanski pravni sistem, ki določa, zlasti pri uporabi ustavnih načel, da se podjetjem, ki so vložila pravno sredstvo v upravnem ali sodnem postopku zoper davčni dolg, ne more zaradi tega preprečiti, da bi sodelovala pri naročilu, je zato skladen z zahtevami prava Skupnosti, če

¹⁸ — Glej sodbo z 10. novembra 1993 v zadevi Otto (C-60/92, Recueil, str. I-5683, točka 14).

se enako pravilo uporablja za vse udeležence pri naročilu, ki so vložili podobno pravno sredstvo v drugi državi članici.

42. Člen 29(e) in (f) Direktive 92/50 zato ne nasprotuje nacionalnemu predpisu ali razlagi nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi se podjetje, ki je vložilo pravno sredstvo v upravnem ali sodnem postopku, obravnava, kot da je izpolnilo svoje obveznosti, dokler ni izdana dokončna odločba.

43. Na podlagi prej navedenih razlogov je treba na drugo vprašanje, kot je bilo preoblikovano, odgovoriti, da je treba pojem „izpolnitev obveznosti“ v smislu člena 29(e) in (f) Direktive 92/50 razlagati kot zahtevo po dejanskem plačilu zadevnih obveznosti, katerih višino in zapadlost določa nacionalna zakonodaja, ter kot da ne nasprotuje nacionalnemu predpisu ali razlagi nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi se podjetje, ki je vložilo pravno sredstvo v upravnem ali sodnem postopku, obravnava, kot da je izpolnilo obveznosti, dokler ni izdana dokončna odločba.

C – Rok za predložitev dokazila o izpolnjevanju meril za ugotavljanje usposobljenosti

44. Tretje vprašanje, ki je bilo predloženo Sodišču, se navezuje na rok, do katerega

morajo podjetja predložiti dokazilo, da izpolnjujejo merila za ugotavljanje usposobljenosti iz člena 29(e) in (f) Direktive 92/50. Naj najprej poudarim, da mora biti ocenjevanje, kakor ugotavlja avstrijska vlada v pisnih pripombah, opravljeno na isti dan. *A priori* bi bili lahko upoštevani trije datumi: končni rok za predložitev vloge za udeležbo, končni rok za oddajo ponudb ali pa datum oddaje naročila.

45. Po mnenju Komisije mora biti kot ustrezen upoštevan dan poteka roka za oddajo vloge za sodelovanje pri naročilu. Po mnenju avstrijske vlade lahko ponudnik storitev dostavi dokazilo, da je izpolnil svoje davčne ali socialne obveznosti do poteka roka za oddajo ponudb. Nasprotno La Cascina in Zilch zatrjujeta, da lahko podjetje kadar koli, vse do začasne oddaje naročila, dokaže, da izpolnjuje merila za ugotavljanje usposobljenosti.

46. V skladu z ustaljeno sodno prakso se sistem razpisa javnih naročil storitev, uveden z Direktivo 92/50, deli v dve fazi, v prvi fazi gre za izbiro kandidatov, ki jim je dovoljeno sodelovati na podlagi svojih tehničnih sposobnosti, finančnih in drugih meril sposobnosti, v drugi fazi pa za ocenjevanje ponudb,

oddanih v skladu z merili izbire.¹⁹ Ta ločitev razpisnega postopka za javna naročila na dve fazi je skupna vsem direktivam o javnih naročilih.²⁰

ponudbe podjetij, katerih usposobljenost je dokazana, in tudi za ponudnike, ki vložijo trud v pripravo takšne ponudbe le, če njihova usposobljenost ustreza zahtevam naročnika.

47. Najpogosteje konceptualna delitev na dve posebni fazi pomeni tudi časovni razmak med njima. Naročnik tako na primer najprej povabi gospodarske subjekte, naj v natančno določenem roku izrazijo svoj interes za naročilo in dostavijo dokazilo, da izpolnjujejo veljavna merila za ugotavljanje usposobljenosti za zadevno naročilo. Ob zaključku te faze se postavi izbranim ponudnikom nov rok za oddajo popolne ponudbe. Končno se naročilo odda v skladu z merili izbire, ki so vnaprej opredeljena.

49. Če je naročilo organizirano na tak način, lahko podjetja predložijo dokazilo, da izpolnjujejo merila za ugotavljanje usposobljenosti le, dokler ne poteče rok, določen za oddajo vloge za udeležbo pri naročilu. Dejansko bi podaljšanje roka na čas po tem datumu v praksi pomenilo, da naročnik ne bi mogel odločati o usposobljenosti podjetij za udeležbo pri naročilu, dokler ne bi temeljito pregledal ponudb.²¹

48. Opredelitev dveh različnih faz v javnem razpisu je ugodna za naročnika, ki pregleda le

50. Postopek ima lahko tudi le eno fazo, ne da bi bila s tem kršena Direktiva 92/50. Dejansko razlika med merili izbire za gospodarske subjekte in merili za oddajo naročila ne pomeni, da se ta merila vedno ocenjujejo ločeno. V zgoraj navedenih sodbah Beentjes in GAT je prav nasprotno ugotovljeno, da čeprav Direktiva 93/36 „ne izključuje, da bi preverjanje usposobljenosti ponudnika in dodelitev naročila lahko po-

19 — Zgoraj navedena sodba Beentjes, v kateri je v točki 15 navedeno, da „sta preverjanje usposobljenosti ponudnikov, da opravijo dela, ki bodo oddana, in oddaja naročil različni operaciji v okviru oddaje javnih naročil“. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Darmona v tej zadevi, ki v točki 36 ugotavlja, da „[n]a ta način Direktiva jasno loči merila za ugotavljanje usposobljenosti, ki zadevajo ustreznost ponudnika, od meril za oddajo naročila, ki se nanašajo na ustreznost njegove ponudbe za delo, za katero se je ponudil, da ga bo opravil“. Glej tudi zgoraj navedeno sodbo GAT, točka 59.

20 — Sistem, ki je skupen vsem direktivam o javnih naročilih in ga je obdržala tudi Direktiva 2004/18. Člen 45 te direktive povzema merila usposobljenosti, ki se lahko uporabijo za gospodarske subjekte, kandidate za javno naročilo.

21 — Naročnik ima, nasprotno, možnost, da do dodelitve naročila ugotovi, ali podjetje ne izpolnjuje meril za ugotavljanje usposobljenosti.

tekala sočasno, veljajo za ta postopka različni predpisi“.²² Iz te sodne prakse, ki se lahko prenese na razlago Direktive 92/50, izhaja, da ima naročnik možnost, da hkrati preverja, ali kandidati izpolnjujejo merila za ugotavljanje usposobljenosti, in jim dodeli pravico do sodelovanja pri naročilu, in njihove ponudbe na podlagi meril za oddajo naročila.

52. Če bi se poleg tega podjetju po dodelitvi naročila dopustilo, da dokaže, da se je uskladilo z merili za ugotavljanje usposobljenosti, bi se fazi postopka oddaje pomešali. Kakor v zvezi s tem poudarja italijanska vlada, obstaja tudi tveganje, da bi podjetja izpolnila svoje davčne obveznosti šele, ko bi izvedela, da poteka postopek javnega razpisa ugodno zanje. Ne bi bilo namreč sprejemljivo, da podjetja vključijo na ta način svoje obveznosti v analizo stroškov in koristi ter neupravičeno odložijo poravnavo svojih dolgov do države.

51. V tem okviru bi se lahko dokazilo o izpolnjevanju meril za ugotavljanje usposobljenosti dostavilo do konca roka, ki je določen za oddajo ponudb. Dejansko za preverjanje izpolnjevanja meril izbire in oddanih ponudb, ki bi ga sočasno opravil naročnik, ni smiselno določiti dveh različnih rokov za predložitev informacij v zvezi z izpolnjevanjem meril izbire in meril v zvezi s predloženo ponudbo. Naknadno pa ni mogoče dopustiti kakršnega koli dokazila, ker bi vsaka naknadna sprememba spisa podjetja po poteku roka imela za posledico kršitev načela enakega obravnavanja kandidatov.²³

53. Iz prej navedenega sledi, da je na tretje vprašanje, kakor je bilo preoblikovano, treba odgovoriti, da se podjetju lahko dopusti, da predloži dokazilo o izpolnjevanju meril za ugotavljanje usposobljenosti, ki se uporabljajo za naročilo, do poteka roka za oddajo vloge za udeležbo, razen če naročnik hkrati preverja izpolnjevanje meril izbire in ponudbe kandidatov, ko je uporabljeni rok enak roku za oddajo ponudb.

22 — Zgoraj navedeni sodbi Beentjes, točka 16, in GAT, točka 60.

23 — Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Makedoniko Metro in Michaniki, v kateri se Direktiva 93/37 razlaga, kakor da ne nasprotuje prepovedi, ki jo predvideva nacionalna zakonodaja, spremembe sestave združenja podjetnikov, ki sodeluje v postopku oddaje javnega naročila gradnje, po predložitvi ponudb.

III – Predlog

54. Na podlagi zgoraj navedene presoje predlagam Sodišču, naj na vprašanja, ki jih je postavilo sodišče Tribunale amministrativo regionale del Lazio, odgovori:

1. Pojem „izpolnitev obveznosti“, ki se pojavlja v besedilu Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil storitev, je mogoče razlagati, kot da pomeni „poravnava obveznosti“, tako kot je navedeno v italijanskem predpisu o prenosu, ker imata oba izraza enak pomen.
2. Pojem „izpolnitev obveznosti“ v smislu člena 29(e) in (f) Direktive 92/50 je treba razlagati kot zahtevo za dejansko plačilo zadevnih obveznosti, katerih višino in zapadlost določa nacionalna zakonodaja, ki ne nasprotuje nacionalnemu predpisu ali razlagi nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi se podjetje, ki je vložilo pravno sredstvo v upravnem ali sodnem postopku, obravnava, kot da je izpolnilo obveznosti, dokler ni izdana dokončna odločba.
3. Podjetju se lahko dopusti, da predloži dokazilo o izpolnjevanju meril za ugotavljanje usposobljenosti, ki se v skladu s členom 29(e) in (f) Direktive 92/50 uporabljajo za naročila, do poteka roka za sprejemanje vlog za sodelovanje pri tem naročilu, razen če naročnik hkrati preverja izpolnjevanje meril izbire in ponudbe ponudnikov, ko se uporablja rok, določen za oddajo ponudb.

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 9. februarja 2006*

V združenih zadevah C-226/04 in C-228/04,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ju je vložilo Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italija) z odločbama z dne 22. aprila 2004, ki sta prispeli na Sodišče 2. junija 2004, v postopkih

La Cascina Soc. coop. arl,

Zilch Srl (C-226/04)

proti

Ministero della Difesa,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

* Jezik postopka: italijanščina.

Pedus Service,

Cooperativa Italiana di Ristorazione soc. coop. arl (CIR),

Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL),

in

Consorzio G. f. M. (C-228/04)

proti

Ministero della Difesa,

La Cascina Soc. coop. arl,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, K. Schiemann, sodnik, N. Colneric, sodnica, K. Lenaerts in E. Juhász (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: M. Poiares Maduro,
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 30. junija 2005,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za La Cascina Soc. coop. arl in Zilch Srl D. Grossi, G. Romano-Cesareo in D. Cusmano, odvetniki,

- za italijansko vlado I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj z D. Del Gaizem, avvocato dello Stato,

- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, zastopnik,

- za Komisijo Evropskih skupnosti A. Aresu in K. Wiedner, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
8. septembra 2005

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago člena 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva).

- 2 Ta predloga sta bila predložena v okviru sporov med družbami La Cascina Soc. coop. arl (v nadaljevanju: La Cascina), Zilch Srl (v nadaljevanju: Zilch) in Consorzio G. f. M. (v nadaljevanju: G. f. M.) ter italijanskima ministrstvom za obrambo in ministrstvom za gospodarstvo in finance kot naročnikoma, zaradi, prvič, izključitve teh podjetij iz sodelovanja pri postopku javnega naročila storitev in, drugič, zaradi vprašanja skladnosti ustrezne določbe italijanske ureditve, ki zagotavlja prenos Direktive v notranji pravni red, s členom 29 te direktive.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

- 3 Iz druge in tretje uvodne izjave Direktive izhaja, da je bila sprejeta v okviru ukrepov, „namenjenih nadaljnjemu vzpostavljanju notranjega trga“, in da na tej podlagi določa „uskladitev postopkov oddaje javnih naročil storitev“.

- 4 Dvajseta uvodna izjava Direktive določa, da „[...] je treba izboljšati dostop ponudnikom storitev do postopkov za oddajo javnih naročil, da bi ukinili postopke, ki omejujejo konkurenco nasploh in zlasti sodelovanje pripadnikov drugih držav članic pri javnih naročilih“.
- 5 V duhu čim širšega odprtja javnih naročil konkurenci člen 13(5) Direktive glede organizacije natečajev določa, da „[mora] biti v vsakem primeru število kandidatov, povabljenih k udeležbi, zadostno, da je zagotovljena prava konkurenca“. Enako člen 27(2), drugi pododstavek, te direktive, ki velja za omejene postopke, določa, da „[mora] biti v vsakem primeru število kandidatov zadostno za zagotovitev prave konkurence“.
- 6 Člen 29 iz poglavja 2 naslova VI Direktive pod naslovom „Merila za ugotavljanje usposobljenosti“ določa:

„Iz sodelovanja pri naročilu se lahko izključi vsak ponudnik storitev, ki:

- a) je bankrotiral ali je v stečajnem postopku, tisti, s katerega poslovanjem upravlja sodišče, tisti, ki je sklenil dogovor z upniki, tisti, katerega poslovna dejavnost začasno miruje ali je v enakem položaju, ki izhaja iz podobnega postopka po nacionalnih zakonih in predpisih,
- b) je predmet postopka za objavo stečaja, za nalog za prisilno poravnavo ali sodno upravljanje ali za dogovor z upniki ali v drugem podobnem postopku po nacionalnih zakonih in predpisih,

- c) je bil obsojen zaradi kaznivega dejanja v zvezi s svojim profesionalnim obnašanjem s sodbo, ki je pravnomočna, *res judicata*,

- d) je bil spoznan za krivega zaradi neprofesionalnega obnašanja, ki je bilo dokazano s sredstvi, ki jih naročniki upoštevajo kot upravičena,

- e) ni izpolnjeval obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost v skladu z zakonskimi predpisi države, v kateri je bil ustanovljen, ali s predpisi države naročnika,

- f) ni izpolnil obveznosti v zvezi s plačevanjem davkov v skladu z zakonskimi predpisi države naročnika,

- g) je kriv resnih napačnih razlag danih informacij ali pa opustitve posredovanja informacij, ki se lahko zahtevajo v skladu s tem poglavjem.

Če naročnik zahteva od ponudnika storitve dokaz, da noben primer od navedenih pod (a), (b), (c), (e) ali (f) zanj ne velja, sprejme kot zadostno dokazilo:

— [...]

— za (e) in (f) potrdilo pristojnega državnega organa iz zadevne države članice.

[...]

Države članice v roku iz člena 44 določijo državne organe in telesa, ki so odgovorni za izdajo takšnih dokumentov ali potrdil in takoj o tem obvestijo druge države članice in Komisijo.“

Nacionalna ureditev

- ⁷ Direktiva je bila v italijansko pravo prenesena z zakonsko uredbo št. 157 z dne 17. marca 1995 (GURI št. 104 z dne 6. maja 1995, v nadaljevanju: uredba št. 157/1995).
- ⁸ Člen 12(d) in (e) te uredbe, ki ga je nadomestil člen 10 zakonske uredbe št. 65 z dne 25. februarja 2000 (GURI št. 70 z dne 24. marca 2000, v nadaljevanju: člen 12 uredbe št. 157/1995), ki zagotavlja prenos člena 29 Direktive v notranji pravni red, določa:

„[...] iz sodelovanja pri javnih naročilih so izključeni kandidati:

ki nimajo poravnanih obveznosti v zvezi s plačilom prispevkov za socialno varnost v korist delavcev v skladu z italijansko zakonodajo ali zakonodajo države, v kateri imajo svoj sedež;

ki nimajo poravnanih obveznosti v zvezi s plačilom dajatev in davkov v skladu z italijansko zakonodajo ali zakonodajo države, v kateri imajo svoj sedež.“

Postopka v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 9 Italijansko ministrstvo za obrambo je v soglasju z ministrstvom za gospodarstvo in finance decembra 2002 v *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* ter v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* objavilo omejeni in pospešeni postopek za oddajo naročila storitev za organiziranje prehrane za organe v sestavi in oddelke ministrstva za obrambo na različnih lokacijah na državnem ozemlju. Rok za sprejetje vloge za sodelovanje je bil določen na 15. januar 2003, rok za sprejetje ponudb pa na 3. marec 2003.
- 10 Ta razpis je bil razdeljen na šestnajst sklopov. Za vsakega izmed njih je bilo predvideno različno letno plačilo in posebno območje izvajanja ter vse storitve, ki jih je treba opraviti.
- 11 Tega razpisa sta se poleg drugih v okviru začasnega podjetniškega združenja udeležila La Cascina in Zilch za večji del predvidenih šestnajstih sklopov in G. f. M. zgolj za sklop št. 7.
- 12 Naročnik je 4. decembra 2003 odločil, da iz postopka izključi La Cascino in G. f. M., ker nista poravnala svojih obveznosti plačila prispevkov za socialno varnost za zaposlene, in Zilch, ker ni poravnal svojih obveznosti v zvezi s plačilom davkov.

- 13 Tri zadevna podjetja so pred predložitvenim sodiščem zahtevala razglasitev ničnosti te odločbe. La Cascina in G. f. M. sta zlasti navajala, da sta plačilo prispevkov za socialno varnost poravnala naknadno. Zilch pa je zatrdil, da se je del zahtevanega davka znižal in da je bil drugi del davka, ki bi ga moral plačati, predmet „davčne oprostitev“ v skladu z ukrepom davčne olajšave, ki ga je nacionalni zakonodajalec sprejel leta 2002 in na podlagi katerega je smel izvršiti plačilo po obrokih.
- 14 Naročnik je nasprotno menil, da naknadna poravnava ni pomenila, da so tožeča podjetja ob izteku roka za predložitev vloge za udeležbo pri razpisu, namreč 15. januarja 2003, poravnala svoje obveznosti.
- 15 Predložitveno sodišče ugotavlja razliko v dikciji med členom 29 Direktive in členom 12 Uredbe št. 157/1995. Medtem ko skupnostna določba določa možnost, da se ponudnika storitev, „ki ni izpolnjeval“ svojih obveznosti, izključi iz sodelovanja pri naročilu, nacionalna določba izključuje tistega, „ki [ni] poravnal“ svojih obveznosti.
- 16 To sodišče se posledično sprašuje, ali ni nacionalna določba, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, popustljivejša in nacionalnim organom ne daje več maneverskega prostora, in se glede tega sklicuje na razlike v razlagi, ki so vidne v odločbah, ki so jih na tem področju izdajala italijanska sodišča. Dejansko naj bi nekatera od teh sodišč sprejemala naknadno poravnavo, namreč po roku vložitve vloge za sodelovanje pri naročilu, v dveh primerih:
- kadar so posamezniki pred upravnimi organi ali pristojnimi nacionalnimi sodišči izpodbijali temelj svojih obveznosti,

- kadar so bili posamezniki, ki dejansko niso izpolnili svojih obveznosti, kljub temu ugodno obravnavani na podlagi ukrepov, ki jih je sprejela država, ki jim je ponudila možnost, da naknadno uredijo svoj davčni položaj in socialno varnost, oziroma so bili oproščeni davkov.

17 Ker je Tribunale amministrativo regionale del Lazio menilo, da bi taka razlaga lahko povzročila neenako obravnavanje ponudnikov storitev in oviranje poteka postopka oddaje naročila, je prekinilo odločanje in Sodišču v prehodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„Sodišče se sprašuje:

1. Ali je treba zgoraj navedene določbe zadevne direktive razlagati tako, da je zakonodajalec Skupnosti s tem, ko je uporabil dikcijo ‚ni izpolnjeval obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost v skladu z zakonskimi predpisi države, v kateri je bil ustanovljen, ali s predpisi države naročnika‘ oziroma ‚ni izpolnil obveznosti v zvezi s plačevanjem davkov v skladu z zakonskimi predpisi države naročnika‘, imel namen omejiti se – samo in izključno – na primer, v katerem podjetje samo – na dan, ko se izteče rok za predložitev vloge za udeležbo na javnem razpisu (oziroma vsekakor v času pred oddajo javnega naročila) – v celoti in pravočasno poravnati te obveznosti?
2. Ali je posledično treba italijansko nacionalno določbo, ki ga prenaša (namreč člen 12(d) in (e) zakonske uredbe z dne 17. marca 1995 št. 157), – v delu, v katerem z odstopanjem od prej navedene določbe Skupnosti dovoljuje

izključitev iz sodelovanja pri javnem naročilu tistih podjetij, ki „nimajo poravnanih obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno zavarovanje in varstvo za delavce v skladu z italijansko zakonodajo ali zakonodajo države, v kateri imajo svoj sedež“ oziroma ki „nimajo poravnanih obveznosti v zvezi s plačili davkov in dajatev v skladu z italijansko zakonodajo ali zakonodajo države, v kateri imajo svoj sedež“ – nujno razlagati z izključnim sklicevanjem na nespoštovanje – ki se ugotavlja na zgoraj omenjeni dan (na dan, ko se izteče rok za predložitev vloge za udeležbo pri javnem naročilu; oziroma tik pred, čeprav začasno, oddajo naročila) – teh obveznosti, pri čemer se poznejša izpolnitev ne upošteva?

3. Ali pa je nasprotno mogoče (če bi bilo, glede na v točki 2 navedeno, ugotovljeno, da nacionalni predpis ni v skladu z namenom in funkcijo določbe Skupnosti) dovoliti nacionalnemu zakonodajalcu, da bi v smislu omejitev, ki jih mora ta spoštovati pri prenosu pravil Skupnosti, vsebovanih v omenjeni direktivi, dovolil možnost sodelovanja pri javnem naročilu podjetjem, ki čeprav svojih obveznosti nimajo poravnanih na dan, ko se izteče rok za sodelovanje pri teh naročilih, dokažejo, da lahko te obveznosti poravnajo pred oddajo naročila (in da so že opravile določena pozitivna dejanja v tej smeri)?

4. In, če bi bila razlaga iz točke 3 sprejemljiva – kar bi posledično omogočilo uvedbo prožnejših pravil, kot so tista na podlagi strožje razlage „izpolnitve“ obveznosti, ki jo uporablja zakonodajalec Skupnosti –, ali so takšni predpisi v nasprotju s temeljnimi načeli Skupnosti, kot je na primer načelo enakega obravnavanja vseh državljanov Unije ali – le glede javnega naročila – načelom *par condicio* za vsa podjetja, ki bi hotela pri njem sodelovati?“

Vprašanja za predhodno odločanje

- 18 Najprej je treba navesti, da se v skladu z določbami Naslova II Direktive uporaba njenih določb spreminja glede na kategorizacijo zadevnih storitev. Vendar je za to kategorizacijo, ki zahteva presojo dejstev, pristojno predložitveno sodišče; zato bo Sodišče razlagalo določbe Direktive, na katere se nanaša predlog za sprejetje predhodne odločbe. Iz tega predloga med drugim izhaja, da to zadeva omejeni postopek v smislu Direktive.
- 19 Predložitveno sodišče z vprašanji v bistvu sprašuje, ali je, prvič, člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, ki se sklicuje na položaj ponudnika storitev, ki „ne poravna“ svojih socialnih in davčnih obveznosti. Drugič, sprašuje se o trenutku, ko mora ponudnik storitev predložiti dokaz o spoštovanju navedenih obveznosti. Tretjič se sprašuje, ali je treba ponudnika storitev, ki je v zamudi s plačilom socialnih prispevkov ali davkov, so mu pristojni organi odobrili obročno plačevanje teh prispevkov ali davkov ali pa je vložil pravno sredstvo v upravnem ali sodnem postopku zaradi izpodbijanja obstoja ali zneska njegovih obveznosti za socialno varnost ali njegovih davčnih obveznosti, šteti, kot da ni izpolnil svojih socialnih ali davčnih obveznosti v smislu člena 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive.
- 20 Da bi koristno odgovorili na ta vprašanja, je treba uvodoma navesti, da je predmet direktiv Skupnosti o javnih naročilih usklajevanje nacionalnih postopkov na tem področju. Zlasti glede javnega naročila storitev tretja uvodna izjava Direktive določa, da cilji, določeni v prvi in drugi uvodni izjavi „[...] zahtevajo uskladitev postopkov oddaje javnih naročil storitev“.

- 21 V tem okviru usklajevanja člen 29 Direktive določa sedem primerov izključitve kandidatov iz sodelovanja pri naročilu, ki se nanašajo na njihovo poklicno poštenost, plačilno zmožnost ali zanesljivost. Ta določba uporabo vseh teh možnosti izključitve prepušča presoji držav članic, o čemer priča izraz „iz sodelovanja pri naročilu se lahko izključi [...]“, ki se nahaja na začetku navedene določbe, in pod (e) in (f) izrecno napotuje na nacionalne zakonske določbe.
- 22 Tako kot umestno ugotavlja Komisija Evropskih skupnosti, naj bi obravnavana določba sama določala omejitve možnosti držav članic tako, da te ne morejo predvideti drugih primerov izključitve od tistih, ki so v njej določeni. To možnost držav članic prav tako omejujeta splošni načeli preglednosti in enakega obravnavanja (glej zlasti sodbi z dne 12. decembra 2002 v zadevi *Universale-Bau* in drugi, C-470/99, Recueil, str. I-11617, točki 91 in 92, in z dne 16. oktobra 2003 v zadevi *Traunfellner*, C-421/01, Recueil, str. I-11941, točka 29).
- 23 Posledično člen 29 Direktive na tem področju ne predvideva enotne uporabe razlogov za izključitev, ki so v njej navedeni na ravni Skupnosti, ker imajo države članice možnost, da sploh ne uporabijo vseh razlogov za izključitev in se odločijo za čim širše sodelovanje v postopkih oddaje javnih naročil ali da jih vključijo v nacionalne predpise s stopnjo strogosti, ki bi se, odvisno od primera, lahko spreminjala glede na ugotovitve pravne, gospodarske ali socialne ureditve, ki prevladuje na nacionalni ravni. V tem okviru lahko države članice omilijo merila, določena v členu 29 Direktive, ali jih opredelijo prožneje.
- 24 Glede, prvič, vprašanja, ali je treba člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, ki se nanaša na položaj ponudnika storitev, ki „ni poravnal“ socialnih ali davčnih obveznosti, daje ta določba državam članicam možnost, da izključijo vsakega kandidata, „ki ni izpolnil svojih obveznosti“ v zvezi s plačilom prispevkov za socialno varnost ter davkov in dajatev „v skladu z [nacionalnimi] zakonskimi določbami“.

- 25 Ta določba ne vsebuje opredelitve izraza „ne izpolnjuje svojih obveznosti“. Glede na ugotovitve iz točke 23 te sodbe snovalci Direktive niso nameravali dati temu izrazu avtonomno skupnostno opredelitev, ampak so zato napotili na nacionalna pravila. Zato morajo ta določiti vsebino in obseg zadevnih obveznosti ter pogoje za njihovo izpolnitev.
- 26 Italijanski zakonodajalec je uporabil možnost, ki mu jo daje člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive s tem, da je v člen 12(d) in (e) zakonske uredbe št. 157/1995 vključil dva zadevna razloga za izključitev. Predložitveno sodišče se vendarle na prvem mestu sprašuje, ali ni, na podlagi besedila „ki ne poravnajo svojih obveznosti [...]“, ta določba popustljivejša in v primerjavi z dikcijo, uporabljeno v členu 29(e) in (f) Direktive, nacionalnim organom ne daje več maneverskega prostora.
- 27 Glede tega je treba navesti, da, kot pravilno ugotavljajo zainteresirane stranke, ki so Sodišču predložile stališča, izraza „ne izpolnjujejo“ svojih obveznosti ali „ne poravnajo“ svojih obveznosti na področju javnih naročil brez razlikovanja uporabljajo različne skupnostne direktive. To so na primer člen 24(1)(e) in (f) Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54), člen 20(1)(e) in (f) Direktive Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1) in nazadnje člen 45(2)(e) in (f) Direktive Parlamenta in Sveta 2004/18/ES z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114), ki je začela veljati 31. januarja 2006. Posledično med dvema zadevnima izrazoma ni nobene vsebinske razlike.
- 28 Na podlagi teh stališč je treba predvideti različne položaje, na katere se sklicuje predložitveno sodišče.

- 29 Nacionalno sodišče se kot drugič sprašuje, ali mora ponudnik storitev, da bi izpolnil svoje obveznosti v zvezi s prispevki za socialno varnost ter davki ali dajatvami, „na dan, ko se izteče rok za predložitev vloge za sodelovanje pri razpisu ali v vsakem primeru pred oddajo naročila“, izvršiti ustrezno plačilo „v celoti in brez zamude“.
- 30 Da bi določili trenutek, glede na katerega je treba presoditi, ali je kandidat izpolnil svoje obveznosti, je treba ugotoviti, da je zato, ker člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive, da bi opredelil vsebino izraza „izpolnitev svojih obveznosti“, napotuje na zakonske določbe držav članic in ker zakonodajalec Skupnosti ni želel uskladiti uporabe tega člena na ravni Skupnosti, logična ugotovitev, da to isto napotilo na nacionalne določbe velja tudi glede določitve zadevnega trenutka.
- 31 Nacionalna pravila naj bi torej določala, do katerega trenutka ali v katerem roku morajo zainteresirane stranke izvršiti plačila, ki ustrezajo njihovim obveznostim, oziroma, glede drugih položajev, ki jih predvideva predložitveno sodišče in ki so obravnavani v točkah od 34 do 39 te sodbe, dokazati, da so pogoji za naknadno poravnavo izpolnjeni. Ta rok je lahko zlasti zadnji dan za predložitev vloge za sodelovanje pri naročilu, dan odpošiljanja vabila k predložitvi ponudbe kandidatom, zadnji dan za predložitev ponudb kandidatov, dan, ko naročnik oceni ponudbe, ali tudi trenutek neposredno pred oddajo naročila.
- 32 Vendar je treba pojasniti, da načeli preglednosti in enakega obravnavanja, ki urejata vse postopke oddaje javnih naročil, v skladu s katerima morajo biti vsebinski in postopkovni pogoji glede sodelovanja pri naročilu jasno opredeljeni vnaprej, zahtevata, da se ta rok določi z absolutno gotovostjo in javno objavi, da bi zainteresirane stranke lahko natančno spoznale omejitve postopka in bi se jim

zagotovilo, da enake omejitve veljajo za vse konkurente. Ta rok lahko določijo nacionalni predpisi oziroma se ta odgovornost lahko zaupa naročnikom.

- 33 Torej naj bi svoje obveznosti izpolnil kandidat, ki je v roku, obravnavanem v točki 31 zgoraj, v celoti izvršil plačila v zvezi s svojimi dolgovi za socialno varnost ter z davki in dajatvami, razen v primerih naknadne poravnane in vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku, ki so obravnavani v točkah od 34 do 39 te sodbe. Samo začetek plačevanja v danem trenutku ali dokaz o namenu plačila ali dokaz o finančni zmožnosti poravnave po tem trenutku ne more zadostovati, ker bi bilo sicer kršeno načelo enakega obravnavanja kandidatov.
- 34 Tretjič, predlog predložitvenega sodišča v bistvu vsebuje vprašanje, ali se lahko za skladne s členom 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive štejejo nacionalni predpisi ali upravna praksa, ki ponudnikom storitev dajejo možnost, da zato, da bi se jim dopustil pristop k postopku oddaje javnega naročila, naknadno uredijo svoje obveznosti na področju davkov in socialne varnosti na podlagi ukrepov ugodne obravnave ali davčne oprostitve, ki jih sprejme zadevna država članica ali v skladu z upravnim dogovorom za obročno plačevanje ali zmanjšanje davkov.
- 35 Glede tega je treba navesti, kot pravilno ugotavlja generalni pravobranilec v točki 29 sklepnih predlogov, da sta znesek in potek roka za obveznosti v zvezi z davki in socialno varnostjo določena z nacionalnim pravom. Enako je bilo poudarjeno v točki 25 zgoraj, da mora nacionalno pravo tudi določiti vsebino in obseg izraza „izpolnitev svojih obveznosti“. Poleg tega je rok, ki je določen v zvezi s tem, tisti, ki ga določajo nacionalni predpisi, kot je to obrazloženo v točki 31 te sodbe.

- 36 Torej nacionalni predpisi ali nacionalna upravna praksa, na podlagi katerih ob ugodni obravnavi ali davčni oprostitvi, pa tudi zaradi upravnega dogovora, velja, da so zadevni kandidati poravnali svoje obveznosti, da bi se jim dopustil pristop k postopku oddaje naročila, niso v neskladju s členom 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive pod pogojem, da v roku, obravnavanem v točki 31 te sodbe, lahko predložijo dokaz, da so bili ugodno obravnavani ali da so bili oproščeni davka ali da so glede svojih dolgov sklenili upravni dogovor.
- 37 Predlog predložitvenega sodišča se nazadnje nanaša na učinke, ki jih je treba povezati s pravnim sredstvom v upravnem oziroma sodnem postopku, ki ga je kandidat vložil proti ugotovitvam organov, pristojnim na področju davkov in socialne varnosti, da bi se ugotovilo, ali je ta kandidat poravnal svoje obveznosti, da bi se mu dopustil pristop k postopku oddaje javnega naročila.
- 38 Treba je opozoriti, da napotitev na nacionalno pravo s členom 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive velja tudi glede tega vprašanja. Kljub temu so učinki vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku tesno povezani z izvrševanjem in varstvom temeljnih pravic glede pravnega varstva, katerega spoštovanje prav tako zagotavlja pravni red Skupnosti. Nacionalni predpisi, ki bi v celoti spregledali učinke vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku na možnost sodelovanja pri postopku oddaje naročila, bi lahko kršili temeljne pravice zainteresiranih strank.
- 39 Ob upoštevanju te omejitve mora torej nacionalni pravni red določiti, ali z vložitvijo pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku nastanejo učinki, ki zavezujejo naročnika, da šteje, da je zadevni kandidat poravnal svoje obveznosti, dokler ni izdana dokončna odločba, da bi se mu lahko dopustil pristop k postopku oddaje naročila, pod pogojem da je to pravno sredstvo vloženo v roku, ki je obravnavan v točki 31 te sodbe.

40 Na zastavljena vprašanja je zato treba odgovoriti, da člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive ne nasprotuje nacionalnim predpisom ali upravni praksi, v skladu s katerimi sme ponudnik storitev, ki na dan, ko poteče rok za predložitev vloge za sodelovanje pri naročilu, ni izpolnil obveznosti v zvezi s prispevki za socialno varnost ter v zvezi z davki in dajatvami tako, da bi v celoti izvedel ustrezno plačilo, te poravnati naknadno

- v skladu z ukrepi davčne oprostitev ali ugodne obravnave, ki jih sprejme država, ali

- v skladu z upravnim dogovorom za obročno plačevanje ali zmanjšanje dolgov ali

- z vložitvijo pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku,

če v roku, ki ga določajo nacionalni predpisi ali upravna praksa, dokaže, da so bili zanj izdani taki ukrepi ali da je sklenil tak dogovor ali da je v tem roku vložil pravno sredstvo.

Stroški

41 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

Člen 29, prvi odstavek, točki (e) in (f), Direktive Sveta 92/50/EGS o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev ne nasprotuje nacionalnim predpisom ali upravni praksi, v skladu s katerimi sme ponudnik storitev, ki na dan, ko poteče rok za predložitev vloge za sodelovanje pri naročilu, ni izpolnil obveznosti v zvezi s prispevki za socialno varnost ter v zvezi z davki in dajatvami tako, da bi v celoti izvedel ustrezno plačilo, te poravnati naknadno

- **v skladu z ukrepi davčne oprostitve ali ugodne obravnave, ki jih sprejme država, ali**

- **v skladu z upravnim dogovorom za obročno plačevanje ali zmanjšanje dolgov, ali**

- **z vložitvijo pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku,**

pod pogojem, da v roku, ki ga določajo nacionalnimi predpisi ali upravna praksa, dokaže, da so bili zanj izdani taki ukrepi ali, da je sklenil tak dogovor ali da je v tem roku vložil pravno sredstvo.

Podpisi

Zadeva C-415/04

Staatssecretaris van Financiën
proti
Stichting Kinderopvang Enschede

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden)

„Šesta direktiva o DDV – Oprostitve – Opravljanje storitev, ki so povezane
s socialnim skrbstvom in socialnovarstvenim delom ter varstvom
in izobraževanjem otrok in mladine“

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa, predstavljeni 15. septembra 2005	I - 1387
Sodba Sodišča (tretji senat) z dne 9. februarja 2006	I - 1401

Povzetek sodbe

*Davčne določbe – Usklajevanje zakonodaj – Prometni davki – Skupni sistem davka na dodano vrednost – Oprostitev, predvidene v Šesti direktivi
(Direktiva Sveta 77/388, člen 13(A)(1)(g) in (h) ter (2)(b))*

Člen 13(A)(1)(g) in (h) Šeste direktive 77/388, ki ureja oprostitve plačila davka na dodano vrednost za opravljanje storitev, povezanih s socialnim skrbstvom in socialnovarstvenim delom ter storitev, povezanih z varstvom otrok in mladine, v zvezi z odstavkom 2(b) tega člena je treba razlagati tako, da storitve, ki jih kot posrednik med osebami, ki iščejo storitev varstva otrok, in osebami, ki jo ponujajo, opravlja oseba javnega prava ali druga organizacija, ki jo zadevna država članica priznava kot dobrodelno, ne morejo biti oproščene na podlagi omenjenih določb, razen če tudi sama storitev varstva otrok izpolnjuje pogoje za oprostitve, določene v teh določbah in če je ta storitev take narave ali kakovosti, da se enakovredna storitev staršem ne more za-

gotoviti brez posredniške storitve, tako da na primer dejavnosti preverjanja preteklosti varuhov in njihovo izobraževanje, ki ju opravlja posrednik, dopuščajo izbiro le sobnih in zanesljivih varuhov. Poleg tega temeljni namen teh posredniških storitev ne sme biti, da organizacija pridobi dodatni prihodek z opravljanjem transakcij, ki neposredno konkurirajo transakcijam komercialnih podjetij, zavezanih davku. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali so ti pogoji izpolnjeni.

(Glej točke 23, od 27 do 30 in izrek.)

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

F. G. JACOBSA,

predstavljeni 15. septembra 2005¹

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se navezuje na organizacijo, ki zagotavlja varstvo predšolskih otrok, za šolajoče otroke pa varstvo zunaj šolskih ur, vzpostavlja pa tudi stik med starši in neodvisnimi varuhi, ki zagotavljajo enako varstvo. V slednjem primeru staršem zaračunava na uro, poleg tega pa plačajo varuhom, ne posreduje pa med starši in varuhi ali kakor koli odgovarja za storitve slednjih.

varstvenim delom, z varstvom ali izobraževanjem otrok.

Upoštevena zakonodaja

2. V nacionalnem postopku je sporno to, ali bi bilo treba od zneskov, ki jih na uro zaračunava organizacija, plačevati DDV. V zvezi s tem nizozemsko Hoge Raad (vrhovno sodišče) sprašuje, ali so storitve organizacije kot posrednice med starši in varuhi oproščene plačila DDV kot storitve, ki so tesno povezane s socialnim skrbstvom in socialno-

3. Po členu 2(1) Šeste direktive o DDV² je dobava storitev, ki jo davčni zavezanec, ki deluje kot tak, opravi za plačilo, predmet DDV.

4. Davčni zavezanec je v členu 4(1) in (2) opredeljen kot vsaka oseba, ki kjer koli neodvisno opravlja katero koli gospodarsko dejavnost – tj. vse dejavnosti proizvajalcev, trgovcev in oseb, ki opravljajo storitve, vključno z rudarskimi in s kmetijskimi

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Šesta direktiva Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL L 145, str. 1, v nadaljevanju: Šesta direktiva).

dejavnostmi ter z dejavnostmi samostojnih poklicev –, ne glede na namen ali rezultat te dejavnosti.

in socialnovarstvenim delom, vključno z dobavami s strani domov za ostarele, ki jih opravljajo osebe javnega prava ali druge organizacije, ki jih država članica priznava kot dobrodelne;

5. Po členu 11(A)(1) je davčna osnova pri dobavi storitev – z določenimi izjemami, ki pa v tej zadevi niso upoštevne – plačilo, ki ga je dobavitelj prejel od kupca.

(h) opravljanje storitev in dobavo blaga, ki je tesno povezana z varstvom otrok in mladine in jo opravljajo osebe javnega prava ali druge organizacije, ki jih država članica priznava kot dobrodelne;

6. Člen 13(A) Šeste direktive določa oprostitve DDV za določene dejavnosti, ki so v javnem interesu. Odstavek 1 navedene določbe se – kolikor je upoštevno – glasi:

„[...] [D]ržave članice pod pogoji, ki jih določijo zaradi zagotavljanja pravilne in enostavne uporabe takšnih oprostitev in preprečevanja vsakršnih možnih utaj, izogibanja ali zlorab davka, oprostijo:

(i) izobraževanje otrok ali mladine, šolsko ali univerzitetno izobraževanje, poklicno usposabljanje ali prekvalifikacijo, vključno z opravljanjem storitev in dobavo blaga, tesno povezano s temi storitvami, če te dejavnosti opravljajo osebe javnega prava, ki so temu namenjene, ali druge organizacije, ki jim država članica priznava podoben namen;

[...]

(g) opravljanje storitev in dobavo blaga, ki je tesno povezana s socialnim skrbstvom [...]"

7. Odstavek 2(b) pa določa:

poslenih staršev, ter posredovanje med starši in neodvisnimi varuhi.

„Dobava storitev ali blaga ni oproščena v skladu s pododstavki (1)(b), (g), (h), (i), (l), (m) in (n), če:

- ni nujna za oproščene transakcije,
- je njen osnovni namen, da organizacija pridobi dodatni prihodek z opravljanjem transakcij, ki neposredno konkurirajo transakcijam komercialnih podjetij, zavezanih za davek na dodano vrednost.“

Dejansko stanje in postopek

8. V skladu s predložitveno odločbo je Stichting Kinderopvang Enschede (v nadaljevanju: Ustanova) nepridobitna organizacija. Njen namen je v bistvu vzdrževanje in razvoj zagotavljanja več vrst storitev varstva otrok, ki ustrezajo različnim potrebam za-

9. Ustanova upravlja več centrov za varstvo predšolskih otrok in varstvo šolskih otrok zunaj šolskih ur. Ima tudi kartoteko neodvisnih varuhov,³ ki skrbijo za otroke na svojem domu. Ustanova preverja varuhe, preden jih vnese v kartoteko. Kandidati za varuhe se lahko udeležijo usposabljanja, ki ga plača Ustanova.

10. Ustanova na podlagi zaprosila enega od staršev⁴ najprej pojasni različne oblike varstva, ki jih predlaga. Če se eden od staršev odloči za neodvisnega varuha, se s strokovnjakom iz Ustanove pogovori o svojih željah. Na podlagi teh podatkov mu Ustanova predstavi najprimernejšega varuha. Če je stik

3 — Znani kot starši gostitelji; kljub temu pa jih bom navajal kot „varuhe“, da se izognem mešanju staršev in staršev gostiteljev.

4 — Ali delodajalca; kaže, da nekateri delodajalci uporabljajo storitve Ustanove za zagotavljanje varstva otrok svojih zaposlenih. V nadaljevanju se lahko „starše“ razume tudi tako, da vključujejo navedene delodajalce.

vzajemno zadovoljiv, varuh in eden od staršev skleneta pisno pogodbo, po kateri le-ta plača določen znesek na uro za varstvo vsakega otroka. Leta 1998 je bilo treba na uro plačati 5 NLG.⁵

11. Ustanova ne prevzema odgovornosti za zadeve v zvezi s pogodbo. Ne zagotavlja, niti da bo neodvisno varstvo dejansko zagotovljeno ob želenih urah; zavezuje se samo k prizadevanju, da bo starša spravila v stik s primernim varuhom. Starš pa lahko uporablja storitve Ustanove tudi, če ne želi podaljšati pogodbe ali če njene določbe niso spoštovane.

12. Ustanova je leta 1998 za storitve, ki jih je opravljala za starše, zaračunavala znesek 3,45 NLG⁶ na otroka na uro za pridobitev storitev neodvisnega varstva. Noben del tega zneska ni bil prenesen na varuha.

5 — Približno 2,27 EUR; s spletne strani Ustanove je razvidno, da je leta 2005 plačilo znašalo 2,50 ali 3,30 EUR na uro, odvisno od števila otrok.

6 — Približno 1,57 EUR; plačilo je leta 2005 znašalo 2,89 EUR, vključno z DDV. Skupni znesek na uro je torej 5,39 ali 6,19 EUR. Urno plačilo za varstvo otrok s strani Ustanove je leta 2005 običajno znašalo med 5,34 in 6,07 EUR.

13. V zvezi z navedenim opravljanjem storitev je bilo Ustanovi od januarja do marca 1998 odmerjeno za 6424 NLG⁷ DDV. Zoper odmero se je pritožila, zatrjujoč, da so zadevne storitve oproščene na podlagi nizozemske zakonodaje, s katero je bil prenesen člen 13(A)(1)(g) in (h) Šeste direktive.

14. Regionalno pritožbeno sodišče je razsodilo, da Ustanova deluje na področju varstva otrok in da njenih posredniških dejavnosti v zvezi z neodvisnimi varuhi ni mogoče očitno šteti za take, „ki ne služijo izključno namenom varstva otrok“⁸, čeprav ne pomenijo neposredne vključenosti v navedeno varstvo. Zato so te dejavnosti zajete s področjem uporabe zadevne oprostitve.

15. Davčni organ se je iz pravnih razlogov pritožil pri Hoge Raad, zatrjujoč, da Ustanova pri delovanju kot posrednica opravlja ločeno komercialno storitev posredovanja med ponudbo in povpraševanjem na določenem področju. Ta storitev ne pomeni opravljanja storitve otroškega varstva in jo Ustanova ne zagotavlja kot „ustanova za zagotavljanje varstva otrok“ v smislu nizozemske

7 — Približno 2920 EUR.

8 — Z besedami Hoge Raad: „[...] niet uitsluitend aan de kinderopvang dienstbaar“.

zakonodaje, ki prenaša zadevno oprostitvev. Prav tako storitev ni tako tesno povezana s tistim varstvom otrok, ki ga zagotavlja Ustanova, da bi jo bilo mogoče šteti za storitev, ki jo opravlja organizacija, ki se ukvarja z zagotavljanjem varstva otrok.

organizacija za storitve varstva otrok, tako glede dejanskega varstva otrok in tudi glede zadevnih storitev.

16. Hoge Raad meni, da se v pritožbi postavlja vprašanje, ali je zadevna storitev zajeta z oprostitvijo po členu 13A(1)(g) oziroma morda (h) ali (i) Šeste direktive. Zato je v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

18. Pisna stališča so predložile Ustanova, nizozemska vlada in Komisija. Obravnava ni bila predlagana in je zato tudi ni bilo.

Presoja

„Ali je treba člen 13(A)(1)(g), (h) in (i) Šeste direktive razlagati tako, da se opravljanje zgoraj opisanih storitev, ki pomenijo posredništvo pri varovanju predšolskih otrok in šolskih otrok zunaj šolskih ur na domu staršev gostiteljev, šteje za opravljanje storitev, kot so določene v eni ali več od teh določb?“

Uvodne ugotovitve

17. Hoge Raad nadalje pojasnjuje, da ni sporno, da so storitve Ustanove glede varstva otrok oproščene in da je treba Ustanovo v zvezi s tem – v smislu upoštevnihi določbi Šeste direktive – šteti za priznano organizacijo, po nizozemski zakonodaji pa je priznana

19. Vprašanje Hoge Raad se nanaša na razvrstitev storitve, ki jo opravlja Ustanova, kadar deluje kot posrednica med starši in neodvisnimi varuhi.

20. Spor med Ustanovo in davčnim organom se navezuje na obdavčitev zneskov z DDV, ki jih staršem za vsako uro varstva otroka pri neodvisnem varuhu zaračunava Ustanova.

21. Iz členov 2(1) in 11(A)(1) Šeste direktive jasno izhaja, da se pri obdavčljivi storitvi obdavči plačilo za storitev. Zato se opravljanje storitev obdavčuje samo, če obstaja neposredna povezava med opravljeno storitvijo in prejetim plačilom.⁹

22. V predložitveni odločbi ni izražen dvom o obstoju neposredne zveze med posredniškimi storitvami Ustanove in zneski, ki jih prejema za vsako uro neodvisnega varstva otrok; to ni stvar postopka pred Hoge Raad. V zvezi s tem tudi Sodišču niso bila predložena nobena stališča.

23. V teh okoliščinah bom svojo analizo omejil na vprašanje, ki ga je dejansko postavilo Hoge Raad.

24. Kljub temu pa samo ugotavljam, da bi lahko nekatere značilnosti ureditve, kot so bile predstavljene, navajale na to, da ni bistvene povezave med zadevno storitvijo in plačilom. Plačilo se, na primer, ne izvede pri začetni storitvi, ampak večkrat v nadaljnjem obdobju; glede trajanja in skupnega zneska se lahko precej razlikuje, razlika pa ni odvisna

od nobene značilnosti začetne storitve; znesek je sorazmerno visok in zdi se, da je izračunan tako, da zagotavlja, da je strošek na uro za starše enak, ne glede na to, ali varstvo zagotavlja Ustanova ali neodvisni varuh; Ustanova pa tudi ne odgovarja za neodvisno varstvo, na podlagi katerega se izračuna plačilo.

Postavljeno vprašanje

Področje uporabe

25. Vprašanje je, ali so posredniške storitve Ustanove, kot so opisane v predložitveni odločbi, oproščene po členu 13(A)(1)(g), (h) ali (i).

26. Da bi bilo to podano, morajo biti tesno povezane (ali „related“¹⁰) z dejavnostmi, ki so

9 — Sodbe z dne 8. marca 1988 v zadevi Apple and Pear Development Council (102/86, Recueil, str. 1443, točki 11 in 12); z dne 3. marca 1994 v zadevi Tolsma (C-16/93, Recueil, str. I-743, točka 13) in z dne 21. marca 2002 v zadevi Kennemer Golf (C-174/00, Recueil, str. I-3293, točka 39).

10 — Uporaba besede „related“ v pododstavku (i), medtem ko se pododstavkih (g) in (h) uporablja beseda „linked“, kaže da je posebnost angleške različice; druge jezikovne različice uporabljajo enak izraz v vseh treh določbah, ni pa nobenega razloga za domnevo, da je bila mišljena kakršna koli razlika v pomenu.

opredeljene v enem od navedenih pododstavkov.

nasprotuje. Glede na to, da so pogoji za uporabo obeh oprostitev enaki, jih ni treba obravnavati ločeno.

27. Hoge Raad navaja, da so posredniške storitve Ustanove „povezane z varstvom otrok [...] na domu staršev gostiteljev“.

28. Torej ne morejo biti povezane z varstvom otrok, ki ga zagotavlja Ustanova – v zvezi s katerim ni mogoče trditi, da deluje kot „posrednica“ in v zvezi s katerim ne zaračunava zadevnega plačila na uro –, ampak samo za varstvo, ki ga zagotavljajo neodvisni varuhi.

29. Strinjam se z nizozemsko vlado, da ni razlogov za domnevo, da je lahko tako varstvo otrok zajeto v kategoriji izobraževanja v členu 13(A)(1)(i) Šeste direktive. Seveda je mogoče varstvo otrok povezovati z elementom izobraževanja, ne glede na starost otroka, in mogoče je, da nekateri neodvisni varuhi dejansko menijo, da je njihova vloga tudi izobraževalna, vendar pa ni zatrjevano, da je izobraževanje zamišljeno kot sestavni del zadevnega varstva otrok.

30. Zdi se, da je lahko varstvo otrok zajeto s področjem uporabe „socialnega skrbstva in socialnovarstvenega dela“ ter/ali „varstva otrok in mladine“ v smislu člena 13(A)(1)(g) oziroma (h), nihče pa temu tudi ne

31. Ni sporno, da je Ustanova v smislu člena 13A(1)(g) in (h) priznana dobrodelna organizacija v zadevni državi članici.

32. Ustanova poleg tega poudarja, da imajo starši samo prek njenih dejavnosti dostop do storitev neodvisnih varuhov v njeni kartoteki, še posebej – po zaslugi njenega pregleda in svetovanja – do storitev najprimernejšega varuha. Njene storitve je treba šteti kot predpogoj za zagotavljanje varstva otrok in torej za pomožne k temu.

33. Nizozemska vlada in Komisija pa trdita, da posredniške storitve Ustanove niso „tesno povezane“ z varstvom otrok, ki ga zagotavljajo neodvisni varuhi, in da navedeno varstvo otrok ne more biti podlaga za

oprostitev povezanih dobav, saj ni oproščena storitev.

(iii) Ali so posredniške storitve nujne za storitve varstva otrok?

34. Nizozemska vlada nadalje podredno trdi, da je oprostitev prepovedana po členu 13(A)(2)(b), ker storitev ni nujna za zagotavljanje zadevnega varstva otrok in ker je namenjena pridobivanju dodatnega prihodka Ustanove z opravljanjem konkurenčne storitve komercialnim storitvam, ki so zavezane za DDV.

(iv) Ali je osnovni namen pridobivanje dodatnega prihodka in ali obstaja konkurenca s komercialnimi storitvami, ki so zavezane za DDV?

35. Zdi se mi torej, da čeprav so lahko posredniške storitve Ustanove jasno povezane – vsaj v širšem smislu – s storitvami neodvisnih varuhov, pa obstaja več mogočih ovir za oprostitev. V zvezi s tem so upoštevna ta vprašanja:

36. Če je odgovor na katero koli od prvih treh vprašanj nikalen ali je na četrto vprašanje pritrديلen, potem opisane storitve ne morejo biti oproščene. Vsa navedena vprašanja vključujejo dejansko presojo, vendar pa vsaj glede prvih treh obstajajo določena vprašanja v zvezi z razlago, ki jih lahko pojasni Sodišče.

(i) Ali so posredniške storitve „tesno povezane“ s storitvami varstva otrok?

(ii) Ali je mogoče oprostitev utemeljiti s povezavo s storitvami varstva otrok, če te niso oproščene?

37. Nazadnje je mogoče ugotoviti, da se lahko učinki oprostitve DDV razlikujejo glede na okoliščine. Kadar je določena transakcija oproščena, dobavitelj ne more odbiti nobenega vstopnega davka na blago ali storitve, ki ga je pridobil za transakcijo, naročnik pa ne more odbiti tega davka, ki prikrito in nevidno ostane strošek transakcije. Za Ustanovo je mogoče domnevati, da

je upoštevala svoj položaj, ko je zahtevala oprostitev za sporno storitev, težko pa je napovedati, da bo oprostitev vedno koristila drugim, ki morda opravljajo primerljivo storitev. Primeren bi bil torej uravnotežen in nevtralen pristop k razlagi upoštevnih določb.

(i) Ali so posredniške storitve „tesno povezane“ s storitvami varstva otrok?

38. Seznam oprostitev iz člena 13(A)(1) se sklicuje na dobavo, ki je na neki način povezana z dejavnostmi v javnem interesu.

39. Merilo „tesne“ povezanosti poleg točk (g), (h) in (i) določajo tudi točke (b), (l), (m) in (n). Uporabljeni izrazi niso vedno enaki in razlike so tudi med jezikovnimi različicami, vendar pa se mi zdi, da je moral biti v vseh primerih mišljen isti koncept.

40. Nasprotno pa nekatere druge točke določajo ohlapnejšo povezavo, in sicer z uporabo izrazov „v zvezi z“ in „zaradi“

(točke (a), (k) oziroma (o), pri tem pa se jezikovne različice spet med seboj razlikujejo).

41. Glede na to menim, da sodba Sodišča v zadevi Dudda,¹¹ na katero se v smislu analogije sklicuje Ustanova, ni v pomoč. Ne samo, da se nanaša na določitev kraja dobave in ne na obstoj oprostitve, ampak konkretno zadeva dobavo storitev, ki so opredeljene kot „v zvezi z“ ali „pomožne“ k nekaterim dejavnostim s področja kulture ali podobnim dejavnostim po členu 9(2)(c) Šeste direktive. Jasno je torej, da je zadevna stopnja povezanosti ohlapnejša in ne tesnejša.

42. Komisija in nizozemska vlada se sklicujeta na sodbo Komisija proti Nemčiji,¹² v kateri je Sodišče zagovarjalo stališče, da raziskovalni projekti državnih univerz za nadomestilo niso tesno povezani z univerzitetnim izobraževanjem v smislu člena 13(A)(1)(i), ker je, prvič, oprostitev zasnovana tako, da zagotavlja, da dostop do izobraževanja ni oviran z višjimi stroški, ki bi

¹¹ — Sodba z dne 26. septembra 1996 (C-327/94, Recueil, str. I-4595).

¹² — Sodba z dne 20. junija 2002 (C-287/00, Recueil, str. I-5811, točka 45 in nasl.); glej tudi sodbo z dne 11. januarja 2001 v zadevi Komisija proti Franciji (C-76/99, Recueil, str. I-249).

izhajali iz tega, da bi bili tesno povezano blago in storitve zavezani za DDV (take ovire ne bi bilo, če bi bili plačani raziskovalni projekti obdavčeni), in drugič, čeprav taki projekti lahko pripomorejo k univerzitetnemu izobraževanju, niso nujni za doseganje cilja poučevanja študentov, da bi se jim omogočilo opravljanje poklica.

mora biti dobava nujna za doseganje ciljev navedene dejavnosti.

43. V zvezi s prvim vidikom se zdi verjetno, da obdavčitev posamičnega zaračunavanja storitve predstavitve enega od staršev varuhu ne bi ovirala dostopa do varstva otrok. Če pa bi zaračunani znesek za storitev pomenil precejšen del plačila za vsako uro varstva otroka, dokler to varstvo traja, potem bi bilo morda drugače. V zvezi s tem pa se ponovno postavi vprašanje povezave med storitvijo in plačilom.¹³

45. Glede na to, da za vse določbe člena 13(A)(1), ki uporabljajo merilo tesne povezanosti, velja pogoj iz prve alineje člena 13(A)(2)(b), da mora biti dobava nujna za oproščene transakcije, pa zadeva v obravnavanem kontekstu ni pomembna. Obravnavajo bom v nadaljevanju pod (iii).

(ii) Ali je mogoče oprostitev utemeljiti s povezavo s storitvami varstva otrok, če te same niso oproščene?

44. Glede drugega vidika pa se ne bi kar tako strinjal, da obstoj tesne povezave med dobavo in dejavnostjo nujno pomeni, da

46. Komisija in nizozemska vlada trdita, da mora varstvo otrok, tudi če obstaja tesna povezava med posredniškimi storitvami Ustanove in varstvom otrok, ki ga zagotavljajo neodvisni varuhi, izpolnjevati pogoje za oprostitev po členu 13(A)(1)(g) in (h), če naj te izpolnjuje tudi povezana storitev. Z drugimi besedami, varstvo otrok morajo zagotavljati zlasti „osebe javnega prava ali druge organizacije, ki so priznane kot dobrodelne“.

¹³ — Glej moje ugotovitve v točki 24 zgoraj.

47. Določbam člena 13(A)(1)(b), (g), (h), (i), (l), (m) in (n) je skupno to, da vse uporabljajo koncept tesne povezanosti med dobavo in dejavnostjo v javnem interesu, s tem da zadevno dobavo opravlja oseba javnega, dobrodelnega, kulturnega, asociativnega, nepridobitnega ali drugega podobnega značaja, ter da zanje veljajo pogoji iz člena 13(A)(2)(b).

48. Vendar pa se razlikujejo po načinu izraženosti povezave: „bolnišnična in zunajbolnišnična zdravstvena oskrba ter z njo tesno povezane dejavnosti“ ((b)); „opravljanje storitev in dobava blaga, ki je tesno povezana“ s socialnim skrbstvom, z varstvom otrok in s podobnimi dejavnostmi ((g) in (h)); izobraževanje, „vključno z opravljanjem storitev in dobavo blaga, tesno povezano s temi storitvami“ ((i)); storitve „in dobava blaga, ki je tesno povezana s temi storitvami“ za člane določenih organizacij ((l)); „določene storitve, ki so tesno povezane s športom ali telesno vzgojo“ ((m)); določene kulturne storitve „in blago, tesno povezano s temi storitvami“ ((n)).

49. S stališča jezikovne razlage bi lahko trdili, da so po točkah (b), (i), (l) in (n) oproščene določene dejavnosti v javnem interesu, skupaj z drugimi vrstami dobave,

ki je tesno povezana z oproščeno dejavnostjo, po (g), (h) in (m) pa je oproščena dobava, ki je tesno povezana z določeno dejavnostjo, ne glede na to, ali je ta dejavnost sama oproščena ali ne.

50. Za zadnji del navedene trditve pa se zdi, da ni prepričljiv. Ne zdi se – kot trdi Komisija – skladen z logiko teh določb in – kot opozarja nizozemska vlada – z besedilom člena 13(A)(2)(b), prva alineja, ki določa, da mora biti zadevna dobava „nujna za oproščene transakcije“.

51. Zdi se torej, da mora biti za to, da bi bila tesno povezana dobava oproščena, tudi glavna dejavnost oproščena in mora torej izpolnjevati vse pogoje za oprostitev, vključno z zahtevo, da jo opravlja oseba javnega prava ali druga organizacija, ki je priznana kot dobrodelna.¹⁴

¹⁴ – Glej tudi sodbo z dne 26. maja 2005 v zadevi Kingscrest Associates et Montecello (C-498/03, ZOdl., str. I-4427, točka 30).

52. V skladu s tem mora, če Ustanova deluje samo kot posrednica, zato da bi njene tovrstne storitve bile oproščene po členu 13A(1)(g) ali (h), neodvisno varstvo otrok, s katerim so povezane, prav tako izpolnjevati pogoje za oprostitev po navedenih določbah.

(iii) Ali so posredniške storitve nujne za storitve varstva otrok?

54. Zdi se, da je težko domnevati, da si lahko eden od staršev priskrbi varstvo otrok, ne da bi najprej stopil v stik z varuhom. Ustanova poudarja, da je mogoče do storitev varstva otrok dostopati samo prek njenih posredniških dejavnosti. Nizozemska vlada pa trdi, da so na voljo tudi druge poti, vključno z malimi oglasi in s komercialnimi agencijami.

53. Jasno je, da neodvisni varuhi niso osebe javnega prava. Sodišče ni pristojno za ugotavljanje, ali so priznani kot dobrodelne organizacije. Priznanje je v pristojnosti nacionalnih organov, ki imajo določeno polje proste presoje, ki jo morajo uporabljati v skladu s pravom Skupnosti in je predmet sodnega nadzora.¹⁵ Glede možnosti priznavanja neodvisnih varuhov se je mogoče sklicevati na sodbi Sodišča Bulthuis-Griffioen¹⁶ in Gregg,¹⁷ na podlagi katerih se zdi, da se fizične osebe lahko priznajo kot take samo, če „imajo podjetje“.

55. Zdi se mi, da če Ustanova ne bi storila nič drugega, kot samo vodila kartoteko vseh oseb, ki so znane po tem, da zagotavljajo varstvo otrok, in bi to kartoteko dala na vpogled staršem, storitve nikakor ne bi bilo mogoče šteti za nujno. Starši lahko tudi na drug način stopijo v stik s prihodnjimi varuhi.

56. Če pa so dejavnosti pregledovanja in usposabljanja, ki jih opravlja Ustanova, take, da njene posredniške storitve omogočajo dostop samo do tako usposobljenih in zaupanja vrednih varuhov, kot jih starši sicer ne bi mogli najti, potem bi bilo mogoče te storitve šteti za nujne za pridobitev dostopa do tako kakovostnega varstva otrok, tudi če

15 — Glej zgoraj navedeno sodbo Kingscrest Associates et Montecello, še posebej točko 48 in nasl.

16 — Sodba z dne 11. avgusta 1995 (C- 453/93, Recueil, str. I-2341).

17 — Sodba z dne 7. septembra 1999 (C-216/97, Recueil, str. I-4947, še posebej točke od 14 do 19).

Ustanova ne odgovarja za kakršne koli pomanjkljivosti dejansko opravljenega varstva otrok.

ki si je starši ne bi mogli zagotoviti brez posredniških storitev Ustanove.

(iv) Ali je osnovni namen pridobivanje dodatnega prihodka in ali obstaja konkurenca s komercialnimi storitvami, ki so predmet DDV?

57. Menim torej, da je upoštevna dejanska presoja vprašanja, ali je varstvo, do katerega se omogoča dostop, take narave ali kakovosti,

58. To je ponovno dejansko vprašanje, ki ga Sodišče ne more obravnavati, v obravnavani zadevi pa se v zvezi z njim ni postavil noben konkreten problem pri razlagi. V spisu ni nobene potrditve, da komercialne agencije dejansko opravljajo podobne storitve, kot so storitve Ustanove, čeprav nizozemska vlada trdi, da je tako. Če je treba presoditi namen ponujene storitve, bi bilo morda primerno na eni strani upoštevati nepridobiten status Ustanove, na drugi strani pa znesek in način izračuna spornih plačil.

Predlog

59. Na podlagi navedenih ugotovitev menim, da bi Sodišče moralo Hoge Raad odgovoriti tako:

Če oseba javnega prava ali dobrodelna organizacija, priznana v državi članici, deluje kot posrednica med osebami, ki iščejo storitve varstva otrok, in osebami, ki te

ponujajo, so lahko njene posredniške storitve oproščene DDV po členu 13(A)(1)(g) ali (h) Šeste direktive Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero – samo, če:

- bi zavezanost za DDV ovirala dostop do storitev varstva otrok z zvišanjem stroškov teh;
- storitve varstva otrok izpolnjujejo pogoje za oprostitev po isti(h) določbi(ah);
- so storitve varstva otrok take narave ali kakovosti, da si je tisti, ki iščejo te storitve, ne bi mogli zagotoviti, če ne bi uporabljali posredniških storitev, in
- osnovni namen posredniških storitev ni pridobivanje dodatnega prihodka z izvajanjem transakcij, ki so neposredno konkurenčne storitvam komercialnih podjetij, zavezanih za DDV.

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 9. februarja 2006*

V zadevi C-415/04,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska) z odločbo z dne 24. septembra 2004, ki je prispela na Sodišče istega dne, v postopku

Staatssecretaris van Financiën

proti

Stichting Kinderopvang Enschede,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Rosas, predsednik senata, J. Malenovský, A. La Pergola, A. Borg Barthet (poročevalec) in A. Ó Caoimh, sodniki,

* Jezik postopka: nizozemščina.

generalni pravobranilec: F. G. Jacobs,
sodni tajnik: R. Grass,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Stichting Kinderopvang Enschede W. Rouwenhorst, davčni svetovalec,
- za nizozemsko vlado H. G. Sevenster in C. ten Dam, zastopnici,
- za Komisijo Evropskih skupnosti D. Triantafyllou in A. Weimar, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
15. septembra 2005

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 13(A)(1), točke od (g) do (i), Šeste direktive Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju

zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL L 145, str. 1, v nadaljevanju: Šesta direktiva).

- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Stichting Kinderopvang Enschede (v nadaljevanju: ustanova) ter Staatssecretaris van Financiën (minister za finance) glede vračila davka na dodano vrednost (v nadaljevanju: DDV), ki ga je ta plačala v obdobju od 1. januarja do 31. marca 1998.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

- 3 Člen 13(A)(1), točke od (g) do (i), in (2) Šeste direktive določa:

„A. Oprostitev za določene dejavnosti, ki so v javnem interesu

1. Brez vpliva na druge določbe Skupnosti države članice pod pogoji, ki jih določijo zaradi zagotavljanja pravilne in enostavne uporabe takšnih oprostitev in preprečevanja vsakršnih možnih utaj, izogibanja ali zlorab davka, oprostijo:

[...]

- g) opravljanje storitev in dobavo blaga, ki je tesno povezana s socialnim skrbstvom in socialnovarstvenim delom, vključno z dobavami s strani domov za ostarele, ki jih opravljajo osebe javnega prava ali druge organizacije, ki jih država članica priznava kot dobrodelne;

- h) opravljanje storitev in dobavo blaga, ki je tesno povezana z varstvom otrok in mladine in jo opravljajo osebe javnega prava ali druge organizacije, ki jih država članica priznava kot dobrodelne;

- i) izobraževanje otrok ali mladine, šolsko ali univerzitetno izobraževanje, poklicno usposabljanje ali prekvalifikacijo, vključno z opravljanjem storitev in dobavo blaga, tesno povezano s temi storitvami, če te dejavnosti opravljajo osebe javnega prava, ki so temu namenjene, ali druge organizacije, ki jim država članica priznava podoben namen;

[...]

2. a) [...]

- b) Dobava storitev ali blaga ni oproščena v skladu s pododstavki (1)(b), (g), (h), (i), (l), (m) in (n), če:

— ni nujna za oproščene transakcije,

- je njen osnovni namen, da organizacija pridobi dodatni prihodek z opravljanjem transakcij, ki neposredno konkurirajo transakcijam komercialnih podjetij, zavezanih za davek na dodano vrednost.“

Nacionalna ureditev

- 4 Člen 11(1)(f) zakona o prometnem davku iz leta 1968 (Wet op de omzetbelasting 1968) z dne 28. junija 1968 (Staatsblad 1968, št. 329) v besedilu, ki je uporabljivo za davčno obdobje v sporu o glavni stvari (v nadaljevanju: zakon iz leta 1968), določa:

„Člen 11

1. Pod pogoji, ki jih določi javnopravna uredba, so davka oproščeni:

[...]

- f. dobava blaga in opravljanje storitev dobrodelnega ali kulturnega značaja, določeni z javnopravno uredbo, pod pogojem, da podjetnik ne želi pridobivati dobička in da ni hudih motenj konkurenčnih razmer glede podjetnikov, ki žele pridobivati dobiček.“

- 5 Člen 11(1) izvedbene uredbe iz leta 1968 o prometnem davku (Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968) z dne 12. avgusta 1968 (Staatsblad 1968, št. 423) v besedilu, ki je uporabljivo za davčno obdobje v sporu o glavni stvari (v nadaljevanju: izvedbena uredba), določa:

„Za dobavo blaga in opravljanje storitev dobrodelnega ali kulturnega značaja iz člena 11(1)(f) zakona (iz leta 1968) se štejeta dobava blaga in opravljanje storitev, ki so našteje v Prilogi B k tej uredbi.“

- 6 Priloga B, točka 6(b), omenjene izvedbene uredbe omenja predvsem:

„Dobave blaga in opravljanje storitev v smislu člena 7 te uredbe, ki jih kot take opravljajo naslednje nepridobitne ustanove:

[...]

6. Ustanove za varstvo otrok in šole za otroke z dolgotrajnimi boleznimi.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 7 Ustanova je nepridobitna organizacija, ki na različnih krajih zagotavlja varstvo predšolskih otrok in nadzor šolskih otrok zunaj šolskih ur. Med drugim ima