

**Zadeva C-299/19****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

11. april 2019

**Predložitveno sodišče:**

Tribunale ordinario di Torino (Italija)

**Datum predložitvene odločbe:**

9. marec 2019

**Tožeča stranka:**

Techbau SpA

**Tožena stranka:**

Azienda Sanitaria Locale AL

**Predmet postopka v glavni stvari**

Tožba, ki jo je vložila družba zoper lokalni zdravstveni organ (organ javne uprave) za plačilo dolgovanj zamudnih obresti po obrestni meri v skladu z nacionalno zakonodajo s področja zamud pri plačilih v trgovinskih poslih (decreto legislativo n. 231/2002 (zakonska uredba št. 231/2002) ali, podredno, zakon o javnih naročilih, ki je veljal *ratione temporis*), za katero navedeni organ javne uprave meni, da se v obravnavani zadevi ne uporablja, ker naj bi bila pogodba z zadevno družbo javno naročilo gradenj.

**Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Predlog za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267 PDEU zadeva morebitno neskladnost zakonske uredbe št. 231/2002, zlasti člena 2(1)(a), z Direktivo 2000/35/ES, zlasti s členom 2(1), ker naj bi navedena uredba s svojega področja uporabe izključevala javna naročila gradenj v skladu z Direktivo 93/37/EGS.

## Vprašanje za predhodno odločanje

Ali člen 2(1) Direktive 2000/35/ES nasprotuje nacionalni zakonodaji, kot je člen 2(1)(a) zakonske uredbe št. 231 z dne 9. oktobra 2002, ki iz pojma „trgovinski posel“ – ki zajema pogodbe, ki „zadevajo izključno ali predvsem dobavo blaga ali opravljanje storitev proti plačilu“ – in torej iz svojega področja uporabe izključuje naročilo gradenj, ne glede na to, ali je javno ali zasebno, zlasti pa javno naročilo gradenj v smislu Direktive 93/37/EGS?

## Navedene določbe prava Evropske unije

Direktiva 2000/35/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. junija 2000 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih, zlasti člen 2.

Direktiva Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, zlasti člen 1.

Direktiva 2011/7/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih, uvodna izjava 11.

## Navedene nacionalne določbe

Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (zakonska uredba št. 231 z dne 9. oktobra 2002 o izvajanju Direktive 2000/35/ES o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih), zlasti člena 1 in 2.

Decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192, Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180 (zakonska uredba št. 192 z dne 9. novembra 2013 o spremembah zakonske uredbe št. 231 z dne 9. oktobra 2002 zaradi prenosa celotnega besedila Direktive 2011/7/EU o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih v skladu s členom 10(1) zakona št. 180 z dne 11. novembra 2011), zlasti člen 1.

Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (zakonska uredba št. 163 z dne 12. aprila 2006 o zakoniku o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga na podlagi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES).

Legge 30 ottobre 2014, n. 161, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis (zakon št. 161 z dne 30. oktobra 2014 o določbah za spoštovanje obveznosti, ki izhajajo iz članstva Italije v Evropski uniji – evropski zakon 2013a), zlasti člen 24.

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari**

- 1 Dne 29. aprila 2010 sta Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (lokalni zdravstveni organ v Alessandriji; v nadaljevanju: ASL) in družba Techbau S.p.A. (v nadaljevanju: Techbau) sklenili pogodbo o oddaji naročila v skupni vrednosti 7.487.719,49 EUR. Predmet pogodbe je dobava in oprema operacijskega bloka „na ključ“ z modularnim montažnim sistemom za bolnišnico Ospedale Santo Spirito v kraju Casale Monferrato. V skladu s posebno razpisno dokumentacijo je storitev podjetja obsegala: dobavo operacijskega bloka, sestavljenega iz 6 operacijskih dvoran, izgradnjo nosilne strukture, pripravo projekta na podlagi tehničnih specifikacij, zahtevanih v razpisni dokumentaciji, ter izvedbo vseh potrebnih gradbenih del in vgradnje opreme.
- 2 ASL je plačala pogodbeno ceno, vendar s hudo zamudo glede na roke plačila, določene v razpisni dokumentaciji. Družba Techbau meni, da ji pripada 197.008,65 EUR zamudnih obresti, in je vložila tožbo za plačilo tega zneska.
- 3 Družba Techbau predlaga, naj se ASL naloži plačilo zamudnih obresti po obrestni meri, določeni v zakonski uredbi št. 231/2002, v zgoraj navedenem znesku, in podredno, v skladu z zakonikom o javnem naročanju, ki je veljal *ratione temporis* (in sicer zakonska uredba št. 163/2006) v višini 93.452,31 EUR.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 4 ASL trdi, da je pogodba z družbo Techbau javno naročilo gradenj, zato ne spada na področje uporabe zakonske uredbe št. 231/2002.
- 5 Družba Techbau pa trdi, da bi morala biti pogodba o javnem naročilu po načelu prevlade (73 % dogovorjenega plačila je za dobavo blaga in 27 % za storitve) v celoti opredeljena kot pogodba o dobavi blaga in storitev, tako da je jasno, da bi se morala uporabljati zakonska uredba št. 231/2002.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 6 Predložitveno sodišče ugotavlja, da ASL ni posebej prerekala zamud pri plačilu, ki jih je očitala družba Techbau.
- 7 Kar zadeva vrsto pogodbe med strankama, predložitveno sodišče meni, da gre za podjemno pogodbo, in se glede tega sklicuje na ustaljeno nacionalno upravno sodno prakso, po kateri gre za pogodbo o naročilu gradenj ali za podjemno pogodbo, če je dejanski in prevladujoči predmet pogodbe celovita izvedba dela (*opus unicum*) in je dobava materiala samo element v okviru izvedbe dela.
- 8 Poleg tega predložitveno sodišče po preučitvi razpisne dokumentacije v prilogi k pogodbi ugotavlja, da je ASL zahtevala bistvene in specifične spremembe dela, kar naj bi bil jasen znak, da gre za podjemno pogodbo (ali pogodbo o delu).

- 9 Zakonska uredba št. 231/2002 naj bi se torej uporabljala za obravnavano pogodbo.
- 10 Zakonska uredba št. 231/2002 v različici, veljavni v času dejanskega stanja, prenaša Direktivo 2000/35/ES v italijanski pravni red.
- 11 Sporno je vprašanje določitve področja uporabe navedene uredbe, in sicer kar zadeva predmet pogodbe.
- 12 Zakonska uredba št. 231/2002 se uporablja za „vsa plačila kot prejemke v zvezi s trgovinskimi posli“ (člen 1(1)), pri čemer so „trgovinski posli“ „posli, ne glede na to, kako so poimenovani, med podjetji ali med podjetji in državnimi organi, ki vodijo izključno ali pretežno k dostavi blaga ali izvajanju storitev za plačilo“ (člen 2(1)(a)).
- 13 Predložitveno sodišče omenja različne nacionalne usmeritve (Autorità garante per i Lavori pubblici (organ, pristojen za javna dela), Autorità Nazionale Anti Corruzione (državni organ za preprečevanje korupcije), sodna praksa), po katerih naj se zakonska uredba št. 231/2002 ne bi uporabljala za naročilo gradenj (ne glede na to, ali je javno ali zasebno), vendar pa opozarja, da se s tem ne strinja.
- 14 Po mnenju predložitvenega sodišča je namreč taka usmeritev nezadovoljiva, ker naj bi določala pomen „dobave blaga ali izvajanja storitev“ za namen opredelitve področja uporabe zakonske uredbe št. 231/2002 samo na podlagi predpisa notranjega prava, ne da bi upoštevala, da je treba zakonsko uredbo št. 231/2002, ki v italijanski pravni red prenaša Direktivo 2000/35/ES, razlagati v skladu s pomenom, ki ga ima izraz „dobava blaga ali izvajanje storitev“ v pravnem redu Unije.
- 15 V ta namen je predložitveno sodišče preučilo Direktivo 2000/35/ES in trdi, da je treba podati avtonomno razlago pojma „izvajanje storitev“ v okviru direktive in skladno s pravom EU, da se ugotovi, ali ta pojem zajema tudi naročilo gradenj.
- 16 Predložitveno sodišče ugotavlja, da se navedena direktiva v členu 2(2) za opredelitev pojma „javni organ“ sklicuje na druge direktive, zlasti na Direktivo 93/37/EGS, ki se nanaša posebej na javna naročila gradenj.
- 17 Po mnenju predložitvenega sodišča je jasno, da ne bi bilo nobenega razloga za sprejetje pojma „naročnik“ iz Direktive 93/37/EGS, če naročilo gradenj ne bi bilo povezano s pojmom trgovinskega posla, osredotočenega na „dobavo blaga ali izvajanje storitev“, in torej tudi z ureditvijo na področju zamud pri plačilih.
- 18 Predložitveno sodišče se sklicuje tudi na Direktivo 77/388/EGS, katere člen 2 določa, da so predmet davka na dodano vrednost „dobava blaga ali storitev“, in Direktivo 2006/112/ES, ter navaja, da nihče ni nikoli dvomil, da tudi naročilo gradenj spada na področje uporabe DDV, očitno kot izvajanje storitev.
- 19 Predložitveno sodišče meni, da je na podlagi teh trditev mogoče šteti kot razumno utemeljeno razlago člena 2(1) Direktive 2000/35/ES v smislu, da pojem „dostava

blaga ali izvajanje storitev“ obsega tudi naročila gradenj, ne glede na to, ali so javna ali zasebna, zlasti pa javno naročilo gradenj v smislu Direktive 93/37/EGS.

- 20 Predložitveno sodišče je preučilo tudi Direktivo 2011/7/ES, zlasti uvodno izjavo 11, in ugotovilo, da potrjuje področje uporabe ureditve za preprečevanje zamud pri plačilih v smislu, da izrecno obsega tudi področja, ki bi jih lahko države članice izključile iz nacionalnih zakonodaj, čeprav spadajo v pojem „dostava blaga in izvajanje storitev“.
- 21 V obravnavani zadevi italijanska zakonodaja o prenosu Direktive 2000/35/ES (torej zakonska uredba št. 192/2012) v področje uporabe ureditve o zamudah pri plačilih ne vključuje popolnoma jasno tudi javnih naročil gradenj, zato ni skladna s pravom Unije.
- 22 Potem, ko je bil zoper Italijo uveden postopek za ugotavljanje kršitev (EU PILOT/5216/13/ENTR), je italijanska država sprejela zakon št. 161 z dne 30. oktobra 2014 (zlasti člen 24), s katerim je bila sprejeta avtentična razlaga člena 2(1)(a) zakonske uredbe št. 231/2002, zato ne more biti več sporno, da naročilo gradenj spada na področje uporabe ureditve Skupnosti o zamudah pri plačilih.
- 23 Predložitveno sodišče pa opozarja, da zato, ker se z zakonom št. 161/14 razlaga člen 2(1)(a) zakonske uredbe št. 231/2002, kot je bil nadomeščen s členom 1(1)(b) zakonske uredbe št. 192/2012, in ker navedeni zakon ne vsebuje točne in izrecne prehodne ureditve, ki bi razširila področje uporabe zakona na pogodbe, sklenjene pred datumom začetka veljavnosti zadnjega zakona, ki je predmet razlage, ni jasno, ali se člen 2(1)(a) zakonske uredbe št. 231/2002 uporablja za pogodbe o javnih naročilih gradenj, sklenjene pred 1. januarjem 2013 (ali izključno za pogodbe, sklenjene po začetku veljavnosti zakonske uredbe št. 192/2012, in sicer po 1. januarju 2013).
- 24 Ob upoštevanju zgoraj navedenega predložitveno sodišče meni, da je treba za uporabo člena 2(1)(a) zakonske uredbe št. 231/2002 v skladu s pravom Unije ugotoviti, ali pojem trgovinskega posla iz Direktive 2000/35/ES obsega naročilo gradenj, ne glede na to, ali je javno ali zasebno, in zlasti javno naročilo gradenj iz Direktive 93/37/EGS.