YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

8 päivänä huhtikuuta 2008 *

Asiassa C-337/05,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 15.9.2005,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään D. Recchia ja X. Lewis, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Italian tasavalta, asiamiehenään I. M. Braguglia, avustajanaan avvocato dello Stato G. Fiengo, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts ja G. Arestis sekä tuomarit K. Schiemann, J. Makarczyk (esittelevä tuomari), P. Kūris, E. Juhász, E. Levits ja A. Ó Caoimh,

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 17.4.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 10.7.2007 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio vaatii kanteellaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Italian tasavalta ei ole noudattanut julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997

annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1; jäljempänä direktiivi 93/36), ja aiemmin julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21.12.1976 annetun neuvoston direktiivin 77/62/ETY (EYVL 1977, L 13, s. 1), sellaisena kuin se oli muutettuna ja täydennettynä 22.7.1980 annetulla neuvoston direktiivillä 80/767/ETY (EYVL L 215, s. 1) ja 22.3.1988 annetulla neuvoston direktiivillä 88/295/ETY (EYVL L 127, s. 1; jäljempänä direktiivi 77/62), koska se on toteuttanut käytäntöä, joka on ollut olemassa jo pitkään ja jota noudatetaan edelleen ja jonka mukaan Italian valtion eri sotilaallisten joukkojen ja siviilijoukkojen tarpeiden täyttämiseen tarkoitettujen Agusta- ja Agusta Bell -merkkisten helikoptereiden ostamiseksi hankintasopimukset tehdään suoraan Agusta SpA:n (jäljempänä Agusta) kanssa ilman mitään kilpailuttamista ja etenkin noudattamatta kyseisissä direktiiveissä säädettyjä menettelyjä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 Komissio vaatii kanteellaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei direktiivin 93/36 ja kyseisen direktiivin voimaantuloajankohtaa aikaisemman ajanjakson osalta direktiivin 77/62 mukaisia velvoitteita ole noudatettu. Näiden direktiivien säännösten samankaltaisuuden vuoksi ja asian selventämiseksi on viitattava ainoastaan direktiiviin 93/36.

3 Direktiivin 93/36 12. perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”[N]euvottelumenettelyä on pidettävä poikkeuksellisena ja sen vuoksi sitä on noudatettava vain tietyissä erityistapauksissa.”

4 Direktiivin 93/36 1 artiklan mukaan kyseisessä direktiivissä tarkoitetaan

”a) ’julkisia tavaranhankintoja koskevilla sopimuksilla’ rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty tavarantoimittajan (luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön) ja jonkun b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tuotteiden osto, leasing-toiminta, vuokraus tai osamaksulla hankkiminen osto-optioin tai ilman niitä. Kyseisten tuotteiden toimittamiseen voi lisäksi kuulua kokoamis- ja asennustyötä;

b) ’hankintaviranomaisilla’ valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä;

– –

d) ’avoimilla menettelyillä’ kansallisia menettelyjä, joissa kaikki halukkaat tavarantoimittajat voivat jättää tarjouksia;

e) ’rajoitetuilla menettelyillä’ kansallisia menettelyjä, joissa vain hankintaviranomaisen kutsumat tavarantoimittajat voivat jättää tarjouksia;

f) ’neuvottelumenettelyillä’ kansallisia menettelyjä, joissa hankintaviranomaiset ottavat yhteyttä valitsemiinsa tavarantoimittajiin ja niistä yhden tai useamman kanssa neuvottelevat sopimuksen ehdoista.”

5 Mainitun direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan direktiiviä ei sovelleta

”tavaranhankintoja koskeviin – – sopimuksiin, jotka on julistettu salaisiksi tai joiden toteuttaminen edellyttää kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten mukaisia erityisiä turvatoimia, taikka jos kyseisen jäsenvaltion keskeiset turvallisuusedut sitä vaativat”.

6 Saman direktiivin 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuihin tuotteisiin, mukaan lukien maanpuolustusalalla toimivien hankintaviranomaisten tekemien sopimusten kohteet, lukuun ottamatta tuotteita, joihin sovelletaan [EY 296] artiklan 1 kohdan b alakohtaa, edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta 2 ja 4 artiklan sekä 5 artiklan 1 kohdan soveltamista.”

7 Direktiivin 93/36 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”a) Direktiivin II, III ja IV osastoa sekä 6 ja 7 artiklaa sovelletaan julkisia tavaranhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka ovat:

i) 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemiä, mukaan lukien liitteessä I lueteltujen maanpuolustusalalla toimivien hankin-

taviranomaisten tekemät sopimukset, jos sopimukset koskevat tuotteita, joita ei ole lueteltu liitteessä II ja jos sopimusten ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 200 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä [euroina],

ii) liitteessä I tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemiä sopimuksia, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 130 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä [euroina]; maanpuolustusalalla toimivien hankintaviranomaisten osalta tämä koskee ainoastaan liitteessä II tarkoitettuja tuotteita sisältäviä sopimuksia."

8 Saman direktiivin 6 artiklan 1–3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Hankintaviranomaisten on julkisia tavaranhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudatettava 1 artiklan d, e ja f alakohdassa määriteltyjä menettelyjä jäljempänä luetelluissa tapauksissa.

2. Hankintaviranomaiset voivat tavaranhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä silloin, kun avoimella tai rajoitetulla menettelyllä ei ole saatu sääntöjen mukaisia tarjouksia taikka tarjouksia ei voida IV osaston säännösten mukaisten kansallisten säännösten mukaan hyväksyä, edellyttäen että alkuperäisiä sopimusehtoja ei olennaisesti muuteta. Hankintaviranomaisten on tällöin julkaistava tarjouspyyntöilmoitus, jollei kyseisiin neuvottelumenettelyihin sisällytetä kaikkia 20–24 artiklassa säädetyt edellytykset täyttäviä yrityksiä, jotka ovat jättäneet aiemman avoimen tai rajoitetun menettelyn aikana tarjousmenettelyn muotovaatimusten mukaiset tarjoukset.

3. Hankintaviranomaiset voivat tavaranhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisematta ennalta tarjouspyyntöilmoitusta seuraavissa tapauksissa:

– –

c) tekniseen tai taiteelliseen omaleimaisuuteen taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä vain tietty tavarantoimittaja voi valmistaa tai toimittaa tuotteet;

– –

e) lisätoimitusten saamiseksi alkuperäiseltä toimittajalta joko tavanomaisten toimitusten taikka laitteistojen osittaiseksi korvaamiseksi taikka toimitusten tai olemassa olevien laitteistojen laajentamiseksi ja jos toimittajan vaihtamisen vuoksi hankintaviranomaiset joutuisivat hankkimaan teknisiltä ominaisuuksiltaan erilaista materiaalia, mikä johtaisi yhteensopimattomuuteen tai suhteettomiin teknisiin vaikeuksiin käytössä ja kunnossapidossa. Näiden sopimusten samoin kuin uudistettavien sopimusten voimassaoloaika saa pääsääntöisesti olla enintään kolme vuotta."

9 Direktiivin 93/36 33 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Kumotaan direktiivi 77/62/ETY – –, sanotun kuitenkaan rajoittamatta jäsenvaltioiden liitteessä V esitettyjä osaksi kansallista lainsäädäntöä saattamisen ja soveltamisen määräaikoja koskevia velvoitteita.

Viittauksia kumottuun direktiiviin on pidettävä viittauksina tähän direktiiviin, ja ne on luettava liitteessä VI esitetyn vastaavuustaulukon mukaisesti.”

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

10 Koska komissiolle ei ollut ilmoitettu mitään tietoja tarjouspyyntömenettelyn järjestämisestä yhteisön tasolla Italian valtion eri joukkojen tarpeiden kattamiseen tarkoitettujen helikopterien toimituksia varten, se katsoi, että kyseiset Agusta- ja Agusta Bell -merkkiset helikopterit oli ostettu suoraan kilpailuttamatta hankintoja yhteisön tasolla, mikä on ristiriidassa direktiivien 77/62 ja 93/36 säännösten kanssa. Tämän perusteella se lähetti 17.10.2003 Italian tasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se kehotti tätä esittämään huomautuksensa 21 päivän kuluessa kyseisen virallisen huomautuksen vastaanottamisesta.

11 Italian viranomaiset vastasivat viralliseen huomautukseen 9.12.2003 päivätyllä faksilla.

12 Koska komissio katsoi, että Italian viranomaiset eivät olleet esittäneet riittäviä perusteluja, joilla olisi osoitettu vääriksi viralliseen huomautukseen sisältyvät moitteet, eikä näiltä saatu mitään muuta ilmoitusta, se lähetti 5.2.2004 Italian tasavallalle perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä noudattamaan mainittua lausuntoa kahden kuukauden kuluessa sen tiedoksiantamisesta.

13 Italian viranomaiset vastasivat kyseiseen perusteltuun lausuntoon kolmella kirjeellä, jotka on päivätty 5.4., 13.5. ja 27.5.2004.

14 Koska komissio katsoi, etteivät Italian tasavallan vastauksena perusteltuun lausuntoon esittämät perustelut olleet riittäviä, ja koska se totesi, ettei Italian tasavalta ollut ryhtynyt mihinkään toimenpiteisiin lopettaakseen tutkittavana olevan käytännön tehdä julkisia tavaranhankintoja koskevia sopimuksia, se päätti nostaa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

Kanne

Tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten lausumat

15 Italian tasavallan mielestä kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi sillä perusteella, että komissio ei ole oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä arvostellut sotilasmateriaalihankintoja. Kyse on ollut ainoastaan siviilihankinnoista. Oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä esitetyt väitteet ja nyt käsiteltävänä olevassa kanteessa esitetyt väitteet eivät näin ollen vastaa toisiaan.

16 Italian tasavalta katsoo myös, ettei kanteen sitä osaa, joka koskee Corpo forestale dello Staton (Italian metsänvartijat) tarpeisiin tehtyjä tavaranhankintoja, voida ottaa tutkittavaksi. Muutoin loukattaisiin näet ne bis in idem -periaatetta, sillä yhteisöjen

tuomioistuin on jo tutkinut ja arvioinut tätä ryhmää koskevaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä asiassa C-525/03, komissio vastaan Italia, 27.10.2005 antamassaan tuomiossa (Kok. 2005, s. I-9405).

17 Italian tasavalta väittää lisäksi vastauksessaan, että kun otetaan huomioon komission sekä virallisessa huomautuksessa että perustellussa lausunnossa esittämien tosiseikkojen moniselitteisyys ja epätarkkuus, kanne ei täytä oikeuskäytännössä asetettuja johdonmukaisuutta ja täsmällisyyttä koskevia vaatimuksia, minkä johdosta kyseisen jäsenvaltion puolustautumisoikeuksia on loukattu vakavasti.

18 Komissio väittää, ettei oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä ole missään vaiheessa ollut kyse sotilasmateriaalihankinnoista vaan siviilihankinnoista, jotka on tarkoitettu muun muassa tiettyjen Italian valtion sotilaallisten joukkojen tarpeisiin. Se huomauttaa myös, että edellä olevassa asiassa komissio vastaan Italian annettuun tuomioon johtaneessa oikeudenkäyntimenettelyssä oli eri kohde kuin nyt käsiteltävänä olevassa kanteessa.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

19 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn tarkoituksena on antaa asianomaiselle jäsenvaltiolle yhtäältä tilaisuus täyttää yhteisön oikeuden mukaiset velvoitteensa ja toisaalta tilaisuus puolustautua asianmukaisesti komission esittämiä väitteitä vastaan (ks. mm. asia C-152/98, komissio v. Alankomaat, tuomio 10.5.2001, Kok. 2001, s. I-3463, 23 kohta; asia C-439/99, komissio v. Italia, tuomio 15.1.2002, Kok. 2002, s. I-305, 10 kohta ja asia C-185/00, komissio v. Suomi, tuomio 27.11.2003, Kok. 2003, s. I-14189, 79 kohta).

20 Kyseisen menettelyn sääntöjenmukaisuus on siten EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettu olennainen tae kysymyksessä olevan jäsenvaltion oikeuksien suojelemiseksi. Vain silloin, kun tätä taetta noudatetaan, yhteisöjen tuomioistuin voi siinä vireillä olevassa kontradiktorisessa menettelyssä ratkaista, onko tämä valtio todella jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, niin kuin komissio on väittänyt (ks. mm. asia C-145/01, komissio v. Italia, tuomio 5.6.2003, Kok. 2003, s. I-5581, 17 kohta).

21 Sitä, onko komissio taannut sen, että oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä on kunnioitettu puolustautumisoikeuksia Italian tasavallan osalta, on tutkittava juuri tämän oikeuskäytännön perusteella.

22 Siltä osin kuin ensimmäiseksi on kyse oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä ja yhteisöjen tuomioistuimessa esitettyjen väitteiden väitetystä vastaamattomuudesta, on riittävää todeta, että perusteltu lausunto ja kannekirjelmä, joissa on käytetty lähes täysin samaa sanamuotoa, perustuvat samoihin väitteisiin. Italian tasavallan väitettä, jolla pyritään osoittamaan, että oikeudenkäyntiä edeltävässä vaiheessa esitetyt väitteet eivät vastaa kyseisessä kannekirjelmässä esitettyjä väitteitä, ei näin ollen voida hyväksyä.

23 Siltä osin kuin toiseksi on kyse väitetystä selkeyden ja täsmällisyyden puutteesta Italian tasavaltaa vastaan oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä esitettyjen väitteiden määrittämisen osalta, on huomautettava, että vaikka EY 226 artiklassa tarkoitetussa perustellussa lausunnossa on esitettävä johdonmukaisesti ja yksityiskohtaisesti ne syyt, joiden vuoksi komissio päätyi siihen käsitykseen, että kyseinen jäsenvaltio on jättänyt noudattamatta jotakin sille perustamissopimuksen mukaan kuuluvaa velvoitetta, viralliselle huomautukselle ei voida asettaa yhtä ankaria täsmällisyysvaatimuksia kuin perustellulle lausunnolle, koska se voi välttämättäkin olla vain alustava, suppea esitys näistä väitteistä (ks. mm. asia 274/83, komissio v. Italia, tuomio 28.3.1985, Kok. 1985, s. 1077, 21 kohta; asia C-279/94, komissio v. Italia, tuomio 16.9.1997, Kok. 1997, s. I-4743, 15 kohta ja asia C-221/04, komissio v. Espanja, tuomio 18.5.2006, Kok. 2006, s. I-4515, 36 kohta).

24 Esillä olevassa asiassa komission oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä esittämät väitteet ovat riittävän selkeitä, jotta Italian tasavalta voi puolustautua, kuten myös menettelyn tämän vaiheen kulku osoittaa.

25 Ne bis in idem -periaatteen väitetyn loukkaamisen osalta on kolmanneksi huomautettava, että edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Italia 27.10.2005 annettu tuomio annettiin asiassa, jolla oli täysin eri kohde, koska kyseisessä tapauksessa komission kanne koski Italian pääministerin määräystä, jonka mukaan on sallittua käyttää neuvottelumenettelyjä julkisia tavaranhankintoja koskevista yhteisön direktiiveistä poiketen, ja kyseinen kanne jätettiin tutkimatta, koska mainittu määräys oli menettänyt kaikki vaikutuksensa ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä. Nyt käsiteltävänä olevan kanteen kohteena ei kuitenkaan ole mitenkään edellä mainitun määräyksen laillisuuden uudelleentarkastelu, vaan se koskee Italian valtion vanhaa käytäntöä, jonka mukaan Agusta- ja Agusta Bell -merkkisten helikoptereiden hankintasopimukset tehdään suoraan kilpailuttamatta hankintoja yhteisön tasolla.

26 Italian tasavallan esittämä oikeudenkäyntiväite on näin ollen hylättävä.

Asiakysymys

Asianosaisten lausumat

27 Komissio väittää kanteensa tueksi todenneensa yleisen käytännön, jonka mukaan hankintasopimukset Italian valtion eri sotilaallisten joukkojen ja siviilijoukkojen tarpeiden kattamiseen tarkoitettujen Agusta- ja Agusta Bell -merkkisten helikoptereiden ostamiseksi tehdään suoraan.

28 Se viittaa useisiin hankintasopimuksiin, jotka on tehty vuosina 2000–2003 Corpo dei Vigili del Fuocon (palokunta), Carabinierin (karabinieerit), Corpo forestale dello Staton, Guardia Costieran (rannikkovartiosto), Guardia di Finanzan (valtiontalouden tarkastusvirasto), Polizia di Staton (valtiollinen poliisi) sekä pääministerin kanslian väestönsuojeluosaston kanssa. Vuotta 2000 edeltävän ajanjakson osalta Italian viranomaiset ovat komission mukaan myöntäneet ostaneensa Agusta- ja Agusta Bell -merkkisiä helikoptereita ilman mitään kilpailuttamista. Komissio korostaa lopuksi, että asianomaiset valtion joukkojen helikopterikannat muodostuvat yksinomaan mainitunmerkkisistä helikoptereista, joista yhtäkään ei ole ostettu yhteisön tasolla järjestetyssä tarjouskilpailussa.

29 Nämä hankintasopimukset täyttävät direktiivissä 93/36 asetetut edellytykset, joten komissio katsoo, että niiden osalta olisi pitänyt järjestää kyseisen direktiivin 6 artiklan mukaisesti avoin menettely tai rajoitettu menettely mutta ei neuvottelumenettelyä.

30 Italian tasavalta väittää aluksi, että Italian valtion sotilaallisille joukoille tarkoitettujen tavaroiden hankinnat kuuluvat EY 296 artiklan ja direktiivin 93/36 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisalaan. Kyseisen jäsenvaltion mukaan näet näitä määräyksiä ja säännöksiä sovelletaan, koska kysymyksessä olevat helikopterit ovat ”kaksikäyttötuotteita” eli niitä voidaan käyttää niin siviili- kuin sotilastarkoituksiin.

31 Mainittu jäsenvaltio huomauttaa tämän jälkeen, että helikoptereiden tekniseen omaleimaisuuteen liittyvistä syistä ja siksi, että kyseiset toimitukset ovat luonteeltaan lisätoimituksia, neuvottelumenettelyn käyttäminen oli mahdollista direktiivin 93/36 6 artiklan 3 kohdan c ja e alakohdan nojalla.

32 Se korostaa yleisesti sitä, ettei sen käytäntö eroa siitä käytännöstä, jota suurin osa helikoptereita valmistavista jäsenvaltioista noudattaa.

33 Italian tasavalta väittää lopuksi, että Italian valtion suhteita Agustaan voitiin 90-luvun loppuun saakka tarkastella asiassa C-107/98, Teckal, 18.11.1999 annetussa tuomiossa (Kok. 1999, s. I-8121) tarkoitettuina ”in house” -suhteina.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

34 Heti alkuun on huomautettava asianosaisten välillä olevan selvää, että kyseessä olevien hankintasopimusten arvot ylittivät direktiivin 93/36 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa vahvistetun kynnysarvon, jonka johdosta ne voivat kuulua kyseisen direktiivin soveltamisalaan.

35 On myös todettava, että Italian tasavallan vastineeseen liitetyt helikoptereiden ostosopimuksia koskevat asiakirjat vahvistavat komission näkemyksen, jonka mukaan mainittujen helikopterien ostaminen neuvottelumenettelyä käyttäen on vakiintunut ja pitkäaikainen käytäntö.

– Italian valtion ja Agustan välinen ”in house” -suhde

36 Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailuttaminen ei ole julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevien direktiivien mukaan

pakollista, vaikka sopimuspuolena on hankintaviranomaisesta oikeudellisesti erillinen yksikkö, silloin kun kaksi seuraavaa edellytystä täyttyvät. Yhtäältä viranomaisella, joka on hankintaviranomaisena, on oltava kyseiseen erilliseen yksikköön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä, ja toisaalta tämän erillisen yksikön on harjoitettava pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai sen omistavien julkisyhteisöjen kanssa (ks. em. asia Teckal, tuomion 50 kohta; asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005, Kok. 2005, s. I-1, 49 kohta; asia C-84/03, komissio v. Espanja, tuomio 13.1.2005, Kok. 2005, s. I-139, 38 kohta; asia C-29/04, komissio v. Itävalta, tuomio 10.11.2005, Kok. 2005, s. I-9705, 34 kohta; asia C-340/04, Carbotermo ja Consorzio Alisei, tuomio 11.5.2006, Kok. 2006, s. I-4137, 33 kohta ja asia C-295/05, Asemfo, tuomio 19.4.2007, Kok. 2007, s. I-2999, 55 kohta).

37 Näin ollen on tutkittava, ovatko edellä olevassa kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä asetetut kaksi edellytystä täyttyneet Agustan osalta.

38 Viranomaisen määräysvaltaa koskevan ensimmäisen edellytyksen osalta on huomautettava, että yksityisen yrityksen osakkuus – jopa vähemmistöosakkuus – sellaisessa yhtiössä, jossa myös kyseinen hankintaviranomainen on mukana, sulkee joka tapauksessa pois sen, että kyseisellä hankintaviranomaisella voisi olla kyseiseen yhtiöön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä (ks. em. asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 49 kohta).

39 Tältä osin on todettava, että kuten vastineeseen liitetty tutkimus Italian valtion osakkuuksista EFIM:ssä (Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere), Finmeccanicassa ja Agustassa osoittaa, perustamisestaan lähtien yksityisoikeudellinen yhtiö Agusta on ollut aina vuodesta 1974 lukien osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa oleva yhtiö eli yhtiö, jonka pääoma muodostuu osittain mainitun valtion ja osittain yksityisten osakkeenomistajien omistamista osakkuuksista.

40 Koska Agusta on osittain yksityiselle pääomalle avoin yhtiö ja se täyttää siis tämän tuomion 38 kohdassa vahvistetun arviointiperusteen, ei siten ole mahdollista, että Italian valtiolla voisi olla kyseiseen yhtiöön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä.

41 Tässä tilanteessa ja ilman, että on tarpeen tutkia kysymystä siitä, harjoittaako Agusta pääosaa toiminnastaan hankintasopimuksen tekevän julkisyhteisön kanssa, on hylättävä Italian tasavallan väite, joka koskee tämän yhtiön ja Italian valtion välillä olevaa ”in house” -suhdetta.

– Kansallista etua koskevat oikeutetut vaatimukset

42 Alustavasti on huomautettava, että toimenpiteet, joita jäsenvaltiot toteuttavat kansallista etua koskevien oikeutettujen vaatimusten yhteydessä, eivät jää kokonaisuudessaan yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään siksi, että tällaiset toimenpiteet toteutetaan yleisen turvallisuuden suojaamiseksi tai maanpuolustuksen järjestämiseksi (ks. vastaavasti asia C-186/01, Dory, tuomio 11.3.2003, Kok. 2003, s. I-2479, 30 kohta).

43 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, perustamissopimuksessa määrätään näet sellaisissa tilanteissa, joissa yleinen turvallisuus voi vaarantua, sovellettavista poikkeuksista muun muassa EY 30, EY 39, EY 46, EY 58, EY 64, EY 296 ja EY 297 artiklassa, jotka koskevat tarkasti rajattuja poikkeustilanteita. Niistä ei voida päätellä,

että perustamissopimukseen luonnostaan kuuluisi yleinen varaus, jolla suljettaisiin yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle kaikki yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettavat toimenpiteet. Tällaisen varauksen tunnustaminen perustamissopimuksen määräysten erityisedellytyksistä riippumatta voisi vaarantaa yhteisön oikeuden sitovuuden ja yhdenmukaisen soveltamisen (ks. vastaavasti asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986, Kok. 1986, s. 1651, 26 kohta; asia C-273/97, Sirdar, tuomio 26.10.1999, Kok. 1999, s. I-7403, 16 kohta; asia C-285/98, Kreil, tuomio 11.1.2000, Kok. 2000, s. I-69, 16 kohta ja em. asia Dory, tuomion 31 kohta).

44 Tältä osin jäsenvaltion, joka aikoo vedota näihin poikkeuksiin, on esitettävä näyttö siitä, että näillä vapautuksilla ei ylitetä edellä mainittuja poikkeustilanteita koskevia rajoja (ks. vastaavasti asia C-414/97, komissio v. Espanja, tuomio 16.9.1999, Kok. 1999, s. I-5585, 22 kohta).

45 Esillä olevassa asiassa Italian tasavalta väittää, että Agusta- ja Agusta Bell -merkkisten helikoptereiden ostot täyttävät EY 296 artiklassa ja direktiivin 93/36 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa asetetut kansallista etua koskevat oikeutetut edellytykset sillä perusteella, että kyseiset helikopterit ovat kaksikäyttötuotteita eli niitä voidaan käyttää niin siviili- kuin sotilastarkoituksiin.

46 Ensimmäiseksi on korostettava, että EY 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi keskeisten turvallisuusetujensa turvaamiseksi ja jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon tai kauppaan, edellyttäen, että nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan heikennä sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä yhteismarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön.

47 Mainitun määräyksen sanamuodosta ilmenee, että kyseisten tuotteiden on oltava tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön. Tästä seuraa, että sellaisia varusteita ostettaessa, joiden käyttö sotilaallisiin tarkoituksiin on epävarmaa, on välttämättä noudatettava julkisten hankintasopimusten tekomenettelyjä koskevia sääntöjä. Näitä samoja sääntöjä on noudatettava hankittaessa helikoptereita sotilaallisille joukoille siviilikäyttöä varten.

48 On kuitenkin selvää, että kuten Italian tasavalta myöntää, kyseessä olevilla helikoptereilla on selvä siviilitehtävä ja mahdollinen sotilaallinen käyttötarkoitus.

49 Tämän perusteella Italian tasavalta ei voi tehokkaasti vedota EY 296 artiklan 1 kohdan b alakohtaan, johon direktiivin 93/36 3 artiklassa viitataan, perustellakseen neuvottelumenettelyn käyttämisen mainittuja helikoptereita ostettaessa.

50 Mainittu jäsenvaltio vetoaa toiseksi Agustan valmistamien helikoptereiden tuotannon aloittamista varten saatujen tietojen luottamuksellisuuteen perustellakseen sen, että hankintasopimukset on tehty kyseisen yhtiön kanssa neuvottelumenettelyä käyttäen. Italian tasavalta vetoaa tältä osin direktiivin 93/36 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaan.

51 On kuitenkin todettava, ettei Italian tasavalta ole esittänyt syitä, joiden vuoksi se katsoo, että Agustan valmistamien helikoptereiden tuotantoa varten toimitettujen tietojen luottamuksellisuus taataan huonommin, jos tuotanto annetaan muiden yhtiöiden tehtäväksi, ovatpa nämä sijoittautuneet Italiaan tai muihin jäsenvaltioihin.

52 Tältä osin tarve asettaa salassapitovelvollisuus ei estä mitenkään turvautumasta kilpailuttamiseen hankintasopimuksen tekemiseksi.

53 Tämän perusteella direktiivin 93/36 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaan vetoaminen sen perustelemiseksi, että kysymyksessä olevat helikopterit ostetaan neuvottelumenettelyä käyttäen, on suhteetonta kyseisten helikoptereiden tuotantoa koskevien arkaluonteisten tietojen paljastamisen estämistä koskevaan tavoitteeseen nähden. Italian tasavalta ei näet ole osoittanut, ettei tällaiseen tavoitteeseen olisi voitu päästä kilpailuttamisen yhteydessä, sellaisena kuin siitä säädetään tässä samassa direktiivissä.

54 Italian tasavalta ei näin ollen voi vedota tehokkaasti direktiivin 93/36 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaan perustellakseen neuvottelumenettelyn käyttämisen mainittuja helikoptereita ostettaessa.

– Helikopterikannan yhtenäisyyttä koskevat vaatimukset

55 Italian tasavalta vetoaa neuvottelumenettelyn käyttämisen perustelemiseksi myös direktiivin 93/36 6 artiklan 3 kohdan c ja e alakohtaan. Se väittää yhtäältä, että kyseisten helikoptereiden teknisen omaleimaisuuden vuoksi niiden valmistaminen voitiin antaa ainoastaan Agustan tehtäväksi, ja toisaalta, että sen helikopterikannan yhteentoimivuuden varmistaminen oli välttämätöntä muun muassa logististen, toiminnallisten ja lentäjien kouluttamiseen liittyvien kulujen vähentämiseksi.

56 Kuten etenkin direktiivin 93/36 12. perustelukappaleesta ilmenee, neuvottelumenettely on luonteeltaan poikkeuksellinen ja sitä voidaan soveltaa vain tyhjentävästi luetelluissa tilanteissa. Tätä varten on korostettava, että saman direktiivin 6 artiklan 2 ja 3 kohdassa luetellaan tyhjentävästi ja nimenomaisesti ne ainoat poikkeukset, joissa neuvottelumenettelyyn voidaan ryhtyä (ks. vastaavasti direktiivin 77/62 osalta asia C-71/92, komissio v. Espanja, tuomio 17.11.1993, Kok. 1993, s. I-5923, 10 kohta; direktiivin 93/36 osalta em. asia Teckal, tuomion 43 kohta ja em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.1.2005, 47 kohta).

57 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan poikkeuksia niistä säännöistä, joiden tarkoituksena on taata perustamissopimuksessa myönnettyjen oikeuksien tehokkuus julkisten hankintojen alalla, on tulkittava suppeasti (ks. asia C-57/94, komissio v. Italia, tuomio 18.5.1995, Kok. 1995, s. I-1249, 23 kohta; asia C-318/94, komissio v. Saksa, tuomio 28.3.1996, Kok. 1996, s. I-1949, 13 kohta ja asia C-394/02, komissio v. Kreikka, tuomio 2.6.2005, Kok. 2005, s. I-4713, 33 kohta). Jottei direktiivi 93/36 menettäisi tehokasta vaikutustaan, jäsenvaltiot eivät siis voi säätää sellaisista neuvottelumenettelyn käyttötilanteista, joista ei ole säädetty tässä direktiivissä, tai lisätä käyttötilanteisiin, joista on nimenomaisesti säädetty tässä direktiivissä, uusia edellytyksiä, joiden vaikutuksesta voi olla helpompaa käyttää tätä menettelyä (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.1.2005, 48 kohta).

58 Lisäksi on huomautettava, että sillä, joka haluaa vedota johonkin poikkeukseen, on todistustaakka siitä, että poikkeukselliset olosuhteet, joiden johdosta kyseinen poikkeus on perusteltu, ovat todella olemassa (ks. asia 199/85, komissio v. Italia, tuomio 10.3.1987, Kok. 1987, s. 1039, 14 kohta ja em. asia komissio v. Kreikka, tuomion 33 kohta).

59 Tässä tapauksessa on todettava, ettei Italian tasavalta ole osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla sitä syytä, jonka vuoksi pelkästään Agustan tuottamilla helikoptereilla on vaadittava tekninen omaleimaisuus. Kyseinen jäsenvaltio on lisäksi vain korostanut sen eri joukkojen käyttämien helikoptereiden yhteentoimivuuteen liittyviä etuja. Se ei kuitenkaan ole osoittanut, miten tavarantoimittajan vaihtaminen olisi pakottanut sen hankkimaan eri tekniikalla valmistettua materiaalia, mikä voisi johtaa yhteensopimattomuuteen tai suhteettomiin teknisiin vaikeuksiin käytössä ja kunnossapidossa.

60 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että Italian tasavalta ei ole noudattanut direktiivin 93/36 ja aiemmin direktiivin 77/62 mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut käytännön, joka on ollut olemassa jo pitkään ja jota noudatetaan edelleen ja jonka mukaan Italian valtion eri sotilaallisten joukkojen ja siviilijoukkojen tarpeiden täyttämiseen tarkoitettujen Agusta- ja Agusta Bell -merkkisten helikoptereiden hankintasopimukset tehdään suoraan Agustan kanssa ilman mitään kilpailuttamista ja etenkin noudattamatta kyseisissä direktiiveissä säädettyjä menettelyjä.

Oikeudenkäyntikulut

61 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Italian tasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska tämä on hävinnyt asian, Italian tasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Italian tasavalta ei ole noudattanut julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY, ja aiemmin julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21.12.1976 annetun neuvoston direktiivin 77/62/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna ja täydennettynä 22.7.1980 annetulla neuvoston direktiivillä 80/767/ETY ja 22.3.1988 annetulla neuvoston direktiivillä 88/295/ETY, mukaisia velvoitteitaan, koska se on toteuttanut käytännön, joka on ollut olemassa jo pitkään ja jota noudatetaan edelleen ja jonka mukaan Italian valtion eri sotilaallisten joukkojen ja siviilijoukkojen tarpeiden täyttämiseen tarkoitettujen Agusta- ja Agusta Bell -merkkisten helikoptereiden hankintasopimukset tehdään suoraan Agustan kanssa ilman mitään kilpailuttamista ja etenkin noudattamatta kyseisissä direktiiveissä säädettyjä menettelyjä.**

2) **Italian tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Allekirjoitukset