Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 19ης Ιανουαρίου 2012 [1]

Υπόθεση C-615/10

Insinööritoimisto InsTiimi Oy

[αίτηση του Korkein hallinto-oikeus (Φινλανδία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Συμβάσεις δημοσίων προμηθειών — Άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ — Άρθρο 296 ΕΚ — Προάσπιση των ουσιωδών συμφερόντων που αφορούντην ασφάλεια κράτους μέλους — Εμπόριο πολεμικού υλικού — Προϊόντατα οποία προμηθεύεται η αναθέτουσα αρχή για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούςτα οποία ωστόσο μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε μεγάλο βαθμό και για παρεμφερείς μη στρατιωτικούς σκοπούς — Σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες για την εκτέλεση ηλεκτρομαγνητικών μετρήσεων»

I – Εισαγωγή

1. Οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν από την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης οσάκις πρόκειται για την άμυνά τους και τις ένοπλες δυνάμεις τους, δίδουν διαρκώς λαβή για δικαστικές διαμάχες [2].

2. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει υπό ποιες προϋποθέσεις οι ένοπλες δυνάμεις ενός κράτους μέλους μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις για την προμήθεια προϊόντων τα οποία προορίζονται για στρατιωτική χρήση κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων.

3. Οι φινλανδικές ένοπλες δυνάμεις συνήψαν το 2008 σύμβαση προμήθειας ενός συστήματος με περιστρεφόμενες πλατφόρμες [3] για την εκτέλεση ηλεκτρομαγνητικών μετρήσεων το οποίο προορίζεται να χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της «διεξαγωγής ηλεκτρονικού πολέμου» σε ασκήσεις προσομοιώσεως και εκπαιδεύσεως των στρατιωτικών δυνάμεων. Συναφώς, δεν τηρήθηκαν πλήρως οι διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως που προβλέπει η οδηγία 2004/18/ΕΚ [4].

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Βλ. π.χ. τη νομολογία επί της προσβάσεως των γυναικών στην απασχόληση στους κόλπους των ενόπλων δυνάμεων των κρατών μελών (αποφάσεις της 26ης Οκτωβρίου 1999, C-273/97, Sirdar, Συλλογή 1999, σ. I-7403, και της 11ης Ιανουαρίου 2000, C-285/98, Kreil, Συλλογή 2000, σ. I-69), επί της υποχρεώσεως στρατεύσεως των ανδρών (απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, C-186/01, Dory, Συλλογή 2003, σ. I-2479), επί της υποχρεώσεως καταβολής φόρου προστιθέμενης αξίας επί του στρατιωτικού εξοπλισμού (απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, C-414/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 1999, σ. I-5585), και επί της δασμολογήσεως προϊόντων στρατιωτικού εξοπλισμού [αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 2009, C-284/05, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (Συλλογή 2009, σ. I-11705), C-294/05, Επιτροπή κατά Σουηδίας (Συλλογή 2009, σ. I-11777), C-372/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2009, σ. I-11801), C-387/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-11831), C-409/05, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2009, σ. I-11859), C-461/05, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 2009, σ. I-11887), και C-239/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-11913), και απόφαση της 4ης Μαρτίου 2010, C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2010, σ. I-1569)].

3 — Αγγλιστί: «tiltable turntable».

4 — Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).

4. Ένα φινλανδικό δικαστήριο ερωτά εν προκειμένω για τον τρόπο ερμηνείας της εισάγουσας εξαιρέσεις ρυθμίσεως για τις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας, όπως η ρύθμιση αυτή απορρέει από το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18 σε συνδυασμό με το άρθρο 296 ΕΚ (νυν άρθρο 346 ΣΛΕΕ). Με αφετηρία την απόφασή του επί της υποθέσεως Agusta[5] το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει, στο πλαίσιο της απαντήσεώς του στην παρούσα αίτηση προς έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, μεταξύ άλλων, εάν μπορούν να θεωρηθούν ως προϊόντα «που προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς» τα προϊόντα τα οποία, πέραν της στρατιωτικής χρήσεώς τους, μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν σε μεγάλο βαθμό και για παρεμφερείς μη στρατιωτικούς σκοπούς.

5. Εν αντιθέσει προς την περίπτωση των ελικοπτέρων στην υπόθεση Agusta, η αναθέτουσα αρχή προμηθεύτηκε το επίμαχο εν προκειμένω σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες για αμιγώς στρατιωτικούς σκοπούς, ήτοι το σύστημα αυτό δεν αποτελεί «αντικείμενο διπλής χρήσεως» εν τη στενή εννοία του όρου. Ωστόσο, βάσει των διαπιστώσεων της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου, είναι απολύτως πιθανό οι ιδιωτικοί φορείς και οι επιχειρήσεις να χρησιμοποιούν από την πλευρά τους ένα τέτοιο σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες.

II – Νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

6. Το νομικό πλαίσιο της υποθέσεως αυτής ορίζεται από το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18 σε συνδυασμό με το άρθρο 296 ΕΚ.

7. Το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιγράφεται «Συμβάσεις στον τομέα της άμυνας» περιέχει, στην αρχική μορφή του[6], την ακόλουθη διευκρίνιση σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής των διατάξεως περί δημοσίων συμβάσεων:

«Κατά το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αυτή εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας, με την επιφύλαξη του άρθρου 296 της Συνθήκης.»

8. Το άρθρο 296 ΕΚ (πρώην άρθρο 223 της Συνθήκης ΕΟΚ) είχε, μέχρις αντικαταστάσεώς του από το άρθρο 346 ΣΛΕΕ λόγω θέσεως σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας[7], την εξής διατύπωση:

«1. Οι διατάξεις της παρούσας Συνθήκης δεν αντιτίθενται προς τους ακόλουθους κανόνες:

[…]

β) κάθε κράτος μέλος δύναται να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων της ασφαλείας του, που αφορούν την παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού· τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.

5 — Απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, γνωστή ως «Agusta» (Συλλογή 2008, σ. I-2173, σκέψη 47).

6 — Η διατύπωση του άρθρου 10 της οδηγίας 2004/18 υπέστη ορισμένες τροποποιήσεις με την οδηγία 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, καθώς και την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 216, σ. 76). Εντούτοις, αυτό το νέο κείμενο άρχισε να ισχύει από τις 21 Αυγούστου 2009 και έπρεπε να μεταφερθεί στο δίκαιο των κρατών μελών μέχρι τις 21 Αυγούστου 2011 (βλ. άρθρο 72, παράγραφος 1, και άρθρο 74 της οδηγίας 2009/81), και, ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να έχει εφαρμογή επί της υπό κρίση υποθέσεως.

7 — Η Συνθήκη αυτή άρχισε να ισχύει από 1ης Δεκεμβρίου 2009.

2. Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα προτάσει της Επιτροπής, μπορεί να επιφέρει τροποποιήσεις στον πίνακα τον οποίο κατάρτισε στις 15 Απριλίου 1958, και ο οποίος αφορά τα προϊόντα για τα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1, στοιχείο β'.»

9. Η απόφαση 255/58 του Συμβουλίου, της 15ης Απριλίου 1958, με την οποία καταρτίστηκε ο πίνακας του άρθρου 296, παράγραφος 2, ΕΚ (στο εξής και ως: πίνακας του 1958), προβλέπει μεταξύ άλλων τα εξής[8]:

«Το άρθρο 223, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Συνθήκης εφαρμόζεται επί των όπλων, πυρομαχικών και υλικού πολέμου που απαριθμούνται κατωτέρω, περιλαμβανομένων των όπλων που έχουν σχεδιαστεί για τη χρήση της πυρηνικής ενεργείας:

[…]

5. Στρατιωτικός εξοπλισμός διεύθυνσης πυρός:

α) υπολογιστές ελέγχου πυρός και συστήματα κατεύθυνσης σε υπέρυθρες και άλλες συσκευές νυκτερινής σκόπευσης,

β) τηλέμετρα, όργανα εντοπισμού στόχου, όργανα μέτρησης ύψους,

γ) εξαρτήματα ηλεκτρονικών συστημάτων ανίχνευσης, γυροσκοπικών, οπτικών και ακουστικών,

δ) σκοπευτικά όργανα βομβών και όπλων, περισκόπια για τον εξοπλισμό που αναφέρεται στον παρόντα κατάλογο.

[…]

11. Στρατιωτικός ηλεκτρονικός εξοπλισμός.

[…]

14. Ειδικά μέρη και τεμάχια υλικών που περιλαμβάνονται στον παρόντα κατάλογο εφόσον έχουν στρατιωτικό χαρακτήρα.

15. Μηχανήματα, εξοπλισμός και εργαλεία αποκλειστικά σχεδιασμένα για τη μελέτη, κατασκευή, δοκιμή και έλεγχο όπλων, πυρομαχικών και συσκευών αποκλειστικά στρατιωτικού χαρακτήρα που περιλαμβάνονται στον παρόντα κατάλογο.»

10. Συμπληρωματικώς, πρέπει να γίνει μνεία της δέκατης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2009/81:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας ως στρατιωτικός εξοπλισμός θα πρέπει να προσδιορίζονται ιδίως οι τύποι προϊόντων που περιλαμβάνονται στον κατάλογο όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού ο οποίος εγκρίθηκε με την απόφαση του Συμβουλίου 255/58 της 15ης Απριλίου 1958 […] και τα κράτη μέλη μπορούν να περιορισθούν μόνο στον κατάλογο αυτό κατά τη μεταφορά της παρούσας οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο. Αυτός ο κατάλογος περιλαμβάνει μόνον εξοπλισμό που είναι σχεδιασμένος, έχει αναπτυχθεί και παραχθεί για στρατιωτικούς σκοπούς ειδικά. Πάντως ο κατάλογος είναι γενικός και πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ευρύ με γνώμονα τον εξελισσόμενο χαρακτήρα

8 — Η απόφαση αυτή δεν δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,* πλην όμως το περιεχόμενό της επαναλαμβάνεται αποσπασματικά στο υπ' αριθ. 14538/4/08 έγγραφο του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 26ης Νοεμβρίου 2008, το οποίο είναι προσβάσιμο για το κοινό μέσω της ιστοσελίδας του Συμβουλίου στο διαδίκτυο στη διεύθυνση http://register.consilium.europa.eu/ (τελευταία επίσκεψη στις 12 Δεκεμβρίου 2011). Πέραν αυτού, το περιεχόμενο του εν λόγω καταλόγου επαναλαμβάνεται σε απάντηση της Επιτροπής (απάντηση της 27ης Σεπτεμβρίου 2001 επί της γραπτής ερωτήσεως E-1324/01 του ευρωβουλευτή Bart Staes, ΕΕ C 364 E, σ. 85).

της τεχνολογίας, την πολιτική της σύναψης συμβάσεων και τις στρατιωτικές απαιτήσεις που οδηγούν στην ανάπτυξη νέων τύπων εξοπλισμού, παραδείγματος χάριν βάσει του κοινού καταλόγου στρατιωτικού εξοπλισμού της Ένωσης. Για τους σκοπούς της οδηγίας, στρατιωτικός εξοπλισμός θα πρέπει επίσης να καλύπτει προϊόντα τα οποία μολονότι αρχικώς είχαν σχεδιασθεί για μη στρατιωτική χρήση, αργότερα προσαρμόσθηκαν σε στρατιωτικούς σκοπούς για να χρησιμοποιηθούν ως όπλα, πυρομαχικά ή πολεμικό υλικό.»

Η εθνική νομοθεσία

11. Στη Φινλανδία, η οδηγία 2004/18 μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τον νόμο 348/2007 περί συνάψεων δημοσίων συμβάσεων[9] (στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων), του οποίου το πεδίο εφαρμογής οριοθετείται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, ως εξής:

«Ο παρών νόμος δεν ισχύει για συμβάσεις,

1) των οποίων πρέπει να τηρηθεί το απόρρητο ή των οποίων η εκτέλεση απαιτεί ιδιαίτερα νομοθετικώς προβλεπόμενα μέτρα ασφαλείας ή εφόσον τούτο επιβάλλουν τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας του κράτους·

2) των οποίων το αντικείμενο αφορά κυρίως στρατιωτικούς σκοπούς.»

12. Πέραν τούτου, βάσει διοικητικού κανόνα του φινλανδικού Υπουργείου Άμυνας, της 28ης Μαΐου 2008, κατά τη σύναψη συμβάσεων για την προμήθεια αμυντικού υλικού πρέπει να τηρείται μέχρι νεωτέρας, μεταξύ άλλων, η απόφαση 76 του Υπουργού Άμυνας της 17ης Μαρτίου 1995.

13. Στο άρθρο 1 της εν λόγω αποφάσεως 76 δίδεται ο ορισμός του προϊόντος ή της υπηρεσίας η οποία πρέπει να θεωρείται ότι αφορά πρωτίστως στρατιωτικούς σκοπούς επί των οποίων δεν έχει εφαρμογή ο νόμος περί δημοσίων συμβάσεων. Τούτο ισχύει μεταξύ άλλων για τον «ειδικό εξοπλισμό που προορίζεται για στρατιωτικές δραστηριότητες, για τη στρατιωτική εκπαίδευση ή για ασκήσεις προσομοιώσεως στρατιωτικών καταστάσεων και τα ειδικώς προοριζόμενα για τον σκοπό αυτόν συστατικά, ανταλλακτικά και εξαρτήματα», όπως προκύπτει από το άρθρο 1 σε συνδυασμό με το σημείο Μ του παραρτήματος της εν λόγω αποφάσεως.

III – Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

14. Το 2008, η υπηρεσία τεχνικών μελετών των φινλανδικών ενόπλων δυνάμεων[10] διεξήγαγε διαδικασία για τη σύναψη συμβάσεως με αντικείμενο την προμήθεια ενός συστήματος με περιστρεφόμενες πλατφόρμες για την εκτέλεση ηλεκτρομαγνητικών μετρήσεων αξίας 1 650 000 ευρώ. Για τον σκοπό αυτόν, κάλεσε στις 5 Φεβρουαρίου 2008 τέσσερις επιχειρήσεις προκειμένου να υποβάλουν προσφορές, μεταξύ δε αυτών περιλαμβανόταν και το τεχνικό γραφείο Insinööritoimisto InsTiimi Oy (InsTiimi).

15. Η σύμβαση συνήφθη βάσει «διαδικασίας με διαπραγμάτευση» η οποία διαφέρει βάσει των στοιχείων που παραθέτει η απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου από τις διαδικασίες αναθέσεως τις οποίες επιβάλλει η οδηγία 2004/18. Η InsTiimi φρονεί ότι η διαδικασία αναθέσεως έπρεπε να διενεργηθεί βάσει των επιταγών της οδηγίας 2004/18 και για τον λόγο αυτόν προσέφυγε ενώπιον των φινλανδικών δικαστηρίων. Έτερο διάδικο μέρος είναι οι φινλανδικές ένοπλες δυνάμεις, εκπροσωπούμενες από το Γενικό Επιτελείο[11].

9 — Julkisista hankinnoista annettu laki.

10 — Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos.

11 — Pääesikunta.

16. Ενώπιον του Markkinaoikeus [12], ήτοι του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, δεν ευδοκίμησε η προσφυγή που άσκησε η InsTiimi. Το Markkinaoikeus έκρινε ότι είχε αποδειχτεί ότι το εν λόγω σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες προσφέρεται κυρίως για στρατιωτικούς σκοπούς και ότι η πρόθεση της αναθέτουσας αρχής είναι η αποκλειστική χρήση του για στρατιωτικούς σκοπούς. Ως εκ τούτου, το Markkinaoikeus κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η επίμαχη σύμβαση εμπίπτει στην εισάγουσα εξαίρεση διάταξη του άρθρου 7, παράγραφος 1, σημείο 2, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

17. Κατόπιν αναιρέσεως της InsTiimi, η υπόθεση εκκρεμεί πλέον, σε δεύτερο βαθμό, ενώπιον του Korkein hallinto-oikeus [13], ήτοι ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

18. Ενώπιον του ανωτέρω δικαστηρίου, η InsTiimi προέβαλε ότι η περιστρεφόμενη πλατφόρμα αποτελεί τεχνική καινοτομία η οποία δεν προέρχεται από τον στρατιωτικό τομέα και δεν έχει σχεδιαστεί ως αντικείμενο στρατιωτικού εξοπλισμού. Κατά την εταιρία αυτή, μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως βοηθητική συσκευή και ως βάση γενικής χρήσεως και, ως τέτοια, δεν στηρίζεται σε νέες γνώσεις σε σχέση με το ερευνώμενο αντικείμενο. Η τεχνική εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως στηρίζεται στη συναρμολόγηση υλικών, συστατικών και εγκαταστάσεων που διατίθενται απολύτως ελεύθερα στην αγορά, ο δε σχεδιασμός που συνεπάγεται η εν λόγω εκτέλεση περιλαμβάνει μόνον την κατάλληλη επιλογή και συναρμολόγηση των εξαρτημάτων προκειμένου να τηρηθούν οι όροι του διαγωνισμού.

19. Οι ένοπλες δυνάμεις ανταπάντησαν επί των ανωτέρω, ενώπιον του Korkein hallinto-oikeus, ότι η περιστρεφόμενη πλατφόρμα αποκτήθηκε αποκλειστικά για στρατιωτική χρήση και ότι προορίζεται να χρησιμοποιείται ειδικά για την προσομοίωση εμπόλεμων καταστάσεων. Κατά τις ένοπλες δυνάμεις, με τη συσκευή αυτή είναι δυνατή η προσομοίωση καταστάσεων εναέριας και δορυφορικής συλλογής πληροφοριών υπό ορισμένη γωνία με σκοπό τη λήψη κατάλληλων αντιμέτρων προς αντιμετώπισή της. Ένας αισθητήρας που προσομοιώνει την απειλή απλώς λαμβάνει την ανάλογη κλίση για την προσομοίωση, για παράδειγμα ένα θωρακισμένο όχημα μπορεί να τίθεται πάνω στην περιστρεφόμενη πλατφόρμα με σκοπό την ως άνω προσομοίωση.

20. Κατά τις ένοπλες δυνάμεις, η περιστρεφόμενη πλατφόρμα αποτελεί ουσιώδες συστατικό μέρος συσκευών χρησιμοποιούμενων στο ύπαιθρο για μετρήσεις, προσομοιώσεις και ασκήσεις στο πλαίσιο πολεμικών επιχειρήσεων με ηλεκτρονικά μέσα και, επομένως, έχει σχεδιαστεί για την έρευνα σε όπλα που προορίζονται για στρατιωτική χρήση. Η περιστρεφόμενη πλατφόρμα αποτελεί προϊόν κατά την έννοια του στοιχείου Μ του παραρτήματος της αποφάσεως 76 του Υπουργού Άμυνας.

IV – Η απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου περί υποβολής προδικαστικού ερωτήματος και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

21. Με παρεμπίπτουσα απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2010 το Korkein hallinto-oikeus ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

Έχει εφαρμογή η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, λαμβανομένων υπόψη του άρθρου 10 της οδηγίας αυτής, του άρθρου 346, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, καθώς και του πίνακα όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, που εγκρίθηκε με απόφαση του Συμβουλίου της 15ης Απριλίου 1958, στην αγορά υλικού εμπίπτοντος κατά τα άλλα στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, όταν κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής το υλικό αυτό προορίζεται μεν για στρατιωτική ειδικά χρήση, αλλά έχει επίσης κατά κύριο λόγο παρόμοιες μη στρατιωτικές τεχνικές χρήσεις;

12 — Δικαστήριο αρμόδιο επί ζητημάτων ανταγωνισμού.

13 — Ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου.

22. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις, πέραν των δυο διαδίκων της κύριας δίκης —ήτοι της InsTiimi και Γενικού Επιτελείου των ενόπλων δυνάμεων—, η Φινλανδική, η Τσεχική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Πλην της Τσεχικής και της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, οι αυτοί μετέχοντες στη διαδικασία μετέσχον και στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 12ης Δεκεμβρίου 2011.

V – Εκτίμηση

23. Στο επίκεντρο της απαντήσεως στην υπό κρίση απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου περί υποβολής προδικαστικού ερωτήματος ευρίσκεται η ερμηνεία του άρθρου 296 ΕΚ (νυν άρθρου 346 ΣΛΕΕ), στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18.

24. Η πρώτη ημιπερίοδος του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ παρέχει σε κάθε κράτος μέλος τη δυνατότητα να λαμβάνει μονομερώς[14] τα μέτρα τα οποία κρίνει αναγκαία για την προάσπιση των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας του, εφόσον αφορούν την παραγωγή και την εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού. Σε τούτο στηρίζεται το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18 προκειμένου να ορίσει το πεδίο εφαρμογής της.

25. Όπως ορθώς τόνισε η Επιτροπή και αναγνώρισε επίσης η Φινλανδική Κυβέρνηση, η πρώτη ημιπερίοδος του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ εξαρτά τη λήψη μονομερών εθνικών μέτρων από τη σωρευτική συνδρομή δύο προϋποθέσεων:

— Πρώτον, πρέπει τα μέτρα αυτά να αφορούν την παραγωγή ή την εμπορία όπλων, πυρομαχικών ή πολεμικού υλικού.

— Δεύτερον, πρέπει τα λαμβανόμενα μέτρα να κρίνονται αναγκαία για την προάσπιση των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας του οικείου κράτους μέλους.

26. Με την απόφασή του το αιτούν δικαστήριο ερωτά μόνο για την πρώτη από τις δυο αυτές προϋποθέσεις: Εξετάζει μόνον την έννοια των προϊόντων που «προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς». Ωστόσο, δεν μπορεί να μείνει τελείως ανεξέταστη η δεύτερη προϋπόθεση ούτε στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του παραδεκτού της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου (βλ. συναφώς ευθύς κατωτέρω υπό Α) ούτε στο πλαίσιο της αναλύσεως του περιεχομένου του προδικαστικού ερωτήματος (βλ. συναφώς κατωτέρω υπό Β). Ως εκ τούτου, εν συνεχεία, στον βαθμό που τούτο παρίσταται αναγκαίο, θα εξετάσω και αυτή τη δεύτερη προϋπόθεση, όπως άλλωστε έπραξαν και πολλοί μετέχοντες στη διαδικασία, κυρίως δε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Το παραδεκτό της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου περί υποβολής προδικαστικού ερωτήματος

27. Το γεγονός και μόνον ότι το αιτούν δικαστήριο εξέτασε στο πλαίσιο της αποφάσεώς του μόνον το πρώτο κριτήριο του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ —την έννοια των «προϊόντων που προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς»— δεν μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω το παραδεκτό της αποφάσεώς του.

14 — Το Δικαστήριο έκρινε νωρίς, ήδη με την απόφασή του της 15ης Ιουλίου 1964, 6/64, Costa κατά ENEL (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 1191), ότι πρόκειται για μονομερή μέτρα.

28. Βεβαίως, θα έπρεπε το υποβληθέν στο Δικαστήριο ερώτημα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως να θεωρηθεί ως υποθετικό, εάν ήταν βέβαιο ότι εν προκειμένω δεν πληρούται ούτως ή άλλως το δεύτερο σωρευτικά εφαρμοζόμενο κριτήριο του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ, ήτοι εάν η παρέκκλιση από τις διατάξεις περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων της οδηγίας 2004/18 δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί από τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της Φινλανδίας. Εντούτοις, στο πλαίσιο της δίκης ενώπιον του Δικαστηρίου δεν προσκομίστηκαν επαρκή στοιχεία προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού.

29. Η απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου δεν περιέχει κάποια τελική εκτίμηση σε σχέση με το εάν η αναθέτουσα αρχή επικαλέστηκε ή όχι εν προκειμένω, κατά την έννοια του δευτέρου κριτηρίου, την προάσπιση ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της Φινλανδίας. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει απλώς ότι οι ένοπλες δυνάμεις δεν συγκεκριμενοποίησαν με τον τρόπο που συστήνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή [15] τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας που συνδέονται με την προμήθεια του συστήματος με περιστρεφόμενες πλατφόρμες, καθώς και των λόγων για τους οποίους επιβάλλεται να μην εφαρμοστεί στην περίπτωση αυτή η οδηγία 2004/18. Η Φινλανδική Κυβέρνηση και το Γενικό Επιτελείο υποστηρίζουν εντούτοις ότι η ύπαρξη τέτοιων συμφερόντων ασφαλείας προβλήθηκε στο πλαίσιο της δίκης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

30. Πέραν αυτού, το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι η προσφυγή της InsTiimi θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη στην περίπτωση που η δημόσια σύμβαση προμηθειών δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18 και του νόμου 348/2007. Προκειμένου να εκτιμήσει το ζήτημα αυτό, είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί και το πρώτο κριτήριο, ήτοι η έννοια των «προϊόντων που προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς».

31. Υπό τις συνθήκες αυτές δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι *προδήλως* το υποβληθέν ερώτημα είναι άνευ σημασίας για την εκδοθησόμενη απόφαση [16]. Αντιθέτως, κατά πάγια νομολογία, πρέπει να θεωρείται ότι εξακολουθεί να ισχύει το τεκμήριο λυσιτέλειας του ερωτήματος αυτού για την εκδοθησόμενη απόφαση [17].

32. Συνεπώς, δεν υφίστανται επιφυλάξεις για την απάντηση στη απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου περί υποβολής προδικαστικού ερωτήματος.

Εκτίμηση του περιεχομένου του προδικαστικού ερωτήματος

33. Με το ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν εάν στο πλαίσιο της συνάψεως δημοσίας συμβάσεως στον τομέα της άμυνας δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, εάν το αντικείμενο της συμβάσεως πρόκειται μεν να χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς, πλην όμως είναι κατάλληλο σε μεγάλο βαθμό και για παρόμοιες μη στρατιωτικές χρήσεις.

34. Το ερώτημα αυτό ανέκυψε λόγω του ότι οι δυνατότητες χρήσεως του συστήματος με περιστρεφόμενες πλατφόρμες, όπως είναι εν προκειμένω αυτό που αποτέλεσε το αντικείμενο προμήθειας, δεν αφορούν πρωτίστως στρατιωτικούς σκοπούς, κατά τους μη αντικρουσθέντες ως προς το σημείο αυτό ισχυρισμούς της InsTiimi, αλλά μη στρατιωτικούς σκοπούς.

15 — Το αιτούν δικαστήριο κάνει μνεία συναφώς της ανακοινώσεως της Επιτροπής, της 7ης Δεκεμβρίου 2006, περί ερμηνευτικών ζητημάτων που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Συνθήκη ΕΚ) στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την άμυνα [COM(2006) 779 τελικό], στο εξής: ανακοίνωση της Επιτροπής.

16 — Επί του λόγου απαραδέκτου που στηρίζεται στην *πρόδηλη* έλλειψη λυσιτέλειας για την εκδοθησόμενη απόφαση βλ., αντί πολλών, αποφάσεις της 3ης Ιουνίου 2008, C-308/06, Intertanko κ.λπ. (Συλλογή 2008, σ. I-4057, σκέψεις 31 και 32), της 12ης Οκτωβρίου 2010, C-45/09, Rosenbladt (Συλλογή 2010, σ. I-9391, σκέψεις 32 και 33), και της 25ης Οκτωβρίου 2011, C-509/09 και C-161/10, eDate Advertising (Συλλογή 2011, σ. I-10269, σκέψεις 32 και 33).

17 — Αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 1999, C-355/97, Beck και Bergdorf (Συλλογή 1999, σ. I-4977, σκέψη 22), Rosenbladt (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 33), και της 5ης Απριλίου 2011, C-119/09, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (Συλλογή 2011, σ. I-2551, σκέψη 21).

35. Οι απόψεις των μετεχόντων στη διαδικασία απέχουν παρασάγγας μεταξύ τους. Ενώ η InsTiimi και η Επιτροπή φρονούν ότι έπρεπε να τύχουν εφαρμογής εν προκειμένω οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, οι ένοπλες δυνάμεις και όλες οι μετέχουσες στη διαδικασία κυβερνήσεις φρονούν ότι ήταν δικαιολογημένη η απόκλιση από την εν λόγω οδηγία δυνάμει του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

36. Κατ' αρχήν, ισχύουν και στον τομέα της άμυνας οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης περί της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Τούτο συναγόταν, ήδη κατά τον χρόνο της συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως, από το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18. Για το χρονικό διάστημα μετά την 21η Αυγούστου 2011 η ίδια εκτίμηση επιβεβαιώνεται και από την οδηγία 2009/81[18]. Διά της εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης περί της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ενισχύεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων, η ελευθερία εγκαταστάσεως και η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών εντός της Ενώσεως και προάγεται η δημιουργία της εσωτερικής αγοράς[19].

37. Εντούτοις, το δίκαιο της Ένωσης αναγνωρίζει ταυτοχρόνως το εύλογο συμφέρον των κρατών μελών να προασπίζουν τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας τους, πράγμα το οποίο αποτυπώνεται μεταξύ άλλων στο άρθρο 296 ΕΚ. Στο άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18, το οποίο παραπέμπει ρητώς στην ανωτέρω διάταξη της Συνθήκης, καθίσταται έκδηλη η ένταση που μπορεί να δημιουργηθεί κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μεταξύ της αρχής της εσωτερικής αγοράς και των εθνικών συμφερόντων ασφαλείας.

38. Από το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18 σε συνδυασμό με το άρθρο 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ συνάγεται ότι ένα κράτος μέλος μπορεί να αποκλίνει από τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων εάν, αφενός, η σύμβαση αυτή αφορά το εμπόριο με όπλα, πυρομαχικά ή πολεμικό υλικό (πρώτο κριτήριο) και εάν, αφετέρου, κρίνεται αναγκαία η απόκλιση από τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης περί της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων προκειμένου να προστατευθούν τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας αυτού του κράτους μέλους (δεύτερο κριτήριο).

39. Λαμβανομένης υπόψη της πρωταρχικής σημασίας των θεμελιωδών ελευθεριών και της αρχής της εσωτερικής αγοράς στο πλαίσιο του συστήματος των Συνθηκών[20], τα κριτήρια αυτά πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά εναρμονιζόμενα προς τη νομολογία επί του άρθρου 296 ΕΚ[21].

1. Πρώτο κριτήριο: Στρατιωτικό προϊόν

40. Η πρώτη ημιπερίοδος του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ έχει εφαρμογή επί των όπλων, των πυρομαχικών και του πολεμικού υλικού —εν συντομία: *στρατιωτικών προϊόντων*. Το Συμβούλιο προσδιόρισε αναλυτικά με τον κατάλογο του 1958 τις κατηγορίες αντικειμένων που νοούνται με τον ανωτέρω όρο.

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/81, καθώς και άρθρο 2 της οδηγίας 2009/81 και την πρώτη περίοδο της δέκατης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2009/81.

19 — Δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18· στο ίδιο πνεύμα η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου επί των διαφόρων οδηγιών περί του συντονισμού του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, βλ. π.χ. αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, University of Cambridge (Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 16), της 13ης Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 2007, σ. I-9777, σκέψη 27), και της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-337/06, Bayerischer Rundfunk κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-11173, σκέψη 38).

20 — Βλ. συναφώς μέχρι τούδε άρθρο 2 ΕΕ και άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', ΕΚ (πλέον άρθρο 3, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, ΣΕΕ).

21 — Αποφάσεις C-414/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας (σκέψη 21), C-284/05, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (σκέψη 46), C-294/05, Επιτροπή κατά Σουηδίας (σκέψη 44), C-372/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (σκέψη 69), C-387/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 46), C-409/05, Επιτροπή κατά Ελλάδος (σκέψη 51), C-461/05, Επιτροπή κατά Δανίας (σκέψη 52), C-239/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 47) και C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 63), που παρατίθενται στην υποσημείωση 2.

41. Συμμερίζομαι την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (τότε Πρωτοδικείου)[22], κατά την όποια το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ ρυθμίζεται εξαντλητικώς με τον κατάλογο του 1958 στον οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 296, παράγραφος 2, ΕΚ[23]. Το Πρωτοδικείο ορθώς επισήμανε συναφώς ότι η εισάγουσα εξαίρεση ρύθμιση του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ διέπει μόνο δραστηριότητες σχετικές με τα στρατιωτικά προϊόντα που περιλαμβάνονται στον πίνακα του 1958[24].

42. Συνεπώς, μια στηριζόμενη στο άρθρο 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ απόκλιση από τη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως που επιτάσσει η οδηγία 2004/18 προϋποθέτει προ πάντων ότι ένα προϊόν, όπως είναι το επίμαχο σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες, μπορεί πράγματι να υπαχθεί σε μια από τις κατηγορίες αντικειμένων που παραθέτει ο κατάλογος του 1958. Το αιτούν δικαστήριο, στο οποίο και μόνον εναπόκειται η διαπίστωση και η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, πρέπει να προβεί σε αναλυτική εξέταση και εκτίμηση του ζητήματος αυτού.

43. Δεδομένου ότι το εν λόγω σύστημα παρέχει τη δυνατότητα, βάσει των στοιχείων που προέβαλαν οι φινλανδικές ένοπλες δυνάμεις, εκτελέσεως ηλεκτρομαγνητικών μετρήσεων και χρησιμεύει για την προσομοίωση εμπόλεμων καταστάσεων, στο πλαίσιο της οποίας εκτελούνται ασκήσεις εντοπισμού του στόχου, ενδέχεται να πρόκειται για συστατικό εξοπλισμού για τη δοκιμή και τον έλεγχο όπλων (σημείο 15 σε συνδυασμό με σημεία 11 και 14 του πίνακα του 1958). Θεωρητικά, το σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες θα μπορούσε επίσης να θεωρηθεί ως τμήμα συσκευής εντοπισμού ή συστήματος ανιχνεύσεως (σημείο 5, στοιχεία β' και γ', σε συνδυασμό με σημείο 14 του καταλόγου του 1958)[25].

44. Ωστόσο, το γεγονός και μόνον ότι το σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες εμπίπτει ενδεχομένως στη μια ή στην άλλη κατηγορία αντικειμένων του καταλόγου του 1958 δεν δικαιολογεί καθ' εαυτό την απόκλιση από τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Πράγματι, η μνεία ενός συγκεκριμένου αντικειμένου στον κατάλογο του 1958 είναι μεν αναγκαία, όχι όμως επαρκής προϋπόθεση για την επίκληση του άρθρου 10 της οδηγίας 2004/18 σε συνδυασμό με την πρώτη ημιπερίοδο του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

45. Η εφαρμογή της πρώτης ημιπεριόδου του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ προϋποθέτει περαιτέρω ότι το οικείο αντικείμενο *προορίζεται για στρατιωτικά ειδικά σκοπούς* [26]. Τούτο συνάγεται κατ' αντιδιαστολή από τη δεύτερη ημιπερίοδο της ανωτέρω διατάξεως η οποία κάνει λόγο για «προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς». Από τη φρασεολογία που

22 — Βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-26/01, Fiocchi munizioni κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-3951).

23 — Τούτο βεβαίως δεν εμποδίζει την εκσυγχρονισμένη ερμηνεία και εφαρμογή του καταλόγου προκειμένου να συνεκτιμώνται οι εκάστοτε τρέχουσες εξελίξεις. Πράγματι, όπως προκύπτει από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2009/81, πρόκειται για έναν κατάλογο που «είναι γενικός και πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ευρύ με γνώμονα τον εξελισσόμενο χαρακτήρα της τεχνολογίας, την πολιτική της σύναψης συμβάσεων και τις στρατιωτικές απαιτήσεις που οδηγούν στην ανάπτυξη νέων τύπων εξοπλισμού […]» (ομοίως και η προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 ανακοίνωση της Επιτροπής, μέρος 3). Συνεπώς, ο κατάλογος έχει εφαρμογή όχι μόνον επί των στρατιωτικών προϊόντων που ήταν γνωστά το 1958, αλλά και επί των προϊόντων που χρησιμοποιούνται σήμερα στις ένοπλες δυνάμεις των κρατών μελών, εφόσον μπορούν να υπαχθούν σε κάποιες από τις περιγραφόμενες στον κατάλογο κατηγορίες.

24 — Απόφαση Fiocchi munizioni κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 61).

25 — Η υπαγωγή στο σημείο 5 του καταλόγου του 1958 προϋποθέτει ότι πρόκειται για «στρατιωτικό εξοπλισμό διευθύνσεως πυρός». Θα μπορούσε να θεωρηθεί κατ' αρχήν ότι υπάρχει συνάφεια προς τη «διεύθυνση πυρός» εκ του λόγου ότι σκοπός του επίμαχου συστήματος είναι να χρησιμοποιηθεί για τον «ηλεκτρονικό πόλεμο» στο πλαίσιο της προσομοιώσεως και των ασκήσεων «εντοπισμού του στόχου» και, σε τελευταία ανάλυση, να προετοιμάσει «αντίμετρα προς αντιμετώπιση καταστάσεως εναέριας συλλογής πληροφοριών». Ωστόσο, οι μετέχοντες στη διαδικασία δεν δέχθηκαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι υπάρχει μια τέτοια συνάφεια προς τη διεύθυνση πυρός.

26 — Αποφάσεις Agusta (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5, σκέψη 47), και της 2ας Οκτωβρίου 2008, C-157/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2008, σ. I-7313, σκέψη 26).

χρησιμοποιεί ο κατάλογος του 1958 σε πολλά σημεία συνάγεται ότι ένα προϊόν κατά την έννοια του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ δεν πρέπει μόνο να μπορεί να υπαχθεί ως έννοια γένους σε κάποια συγκεκριμένη κατηγορία αντικειμένων, αλλά πρέπει πέραν αυτού να προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς[27]. Τούτο επιβεβαίωσε προσφάτως και ο νομοθέτης της Ενώσεως[28].

46. Το εάν ένα προϊόν προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς δεν μπορεί να συναχθεί μόνον από το γεγονός ότι ως αγοραστές εμφανίζονται οι ένοπλες δυνάμεις ενός κράτους μέλους ή από το γεγονός ότι κάποια άλλη δημόσια αρχή αγοράζει το προϊόν για τις ένοπλες δυνάμεις. Ειδάλλως, κάθε μολύβι θα μπορούσε να καταστεί στρατιωτικό προϊόν εκ του λόγου και μόνον ότι το προμηθεύεται ο στρατός. Τούτο θα αντέβαινε προς την επιταγή της συσταλτικής ερμηνείας του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ και θα προσέβαλε υπέρμετρα την αρχή της εσωτερικής αγοράς.

47. Ομοίως, δεν επαρκεί το γεγονός ότι πρόκειται για ένα προϊόν το οποίο απλώς *προσφέρεται* για στρατιωτική χρήση και το οποίο, ως εκ τούτου, *ενδεχομένως* θα χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς σκοπούς. Υπό την έννοια αυτή, το Δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση Agusta ότι η ακολουθούμενη από το ιταλικό κράτος πολυετής πρακτική της αγοράς ελικοπτέρων χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού δεν εμπίπτει στο άρθρο 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ, διότι τα ελικόπτερα αυτά προορίζονταν, εν πάση περιπτώσει, για μη στρατιωτικές αποστολές και μόνον εάν παρίστατο ανάγκη χρησιμοποιούνταν για στρατιωτικούς σκοπούς[29].

48. Η εφαρμογή του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ προϋποθέτει ότι πρόκειται για ένα προϊόν το οποίο πέραν της απλής καταλληλότητάς του για ενδεχόμενη στρατιωτική χρήση *προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς,* και δη τόσο από υποκειμενική όσο και από αντικειμενική άποψη. Έτσι, πρέπει το οικείο αντικείμενο όχι μόνο βάσει της συγκεκριμένης, οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή χρήσεώς του[30] (επομένως *από υποκειμενικής απόψεως*), αλλά και βάσει του σχεδιασμού του και των ιδιοτήτων του[31] (επομένως *από αντικειμενικής απόψεως*), να προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.

49. Για ορισμένα προϊόντα ενδέχεται να είναι προφανές ότι προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς. Τούτο συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση των παρατιθέμενων στον κατάλογο του 1958 αντιαρματικών όπλων, βομβών και πολεμικών πλοίων[32]. Τα ανωτέρω έχουν σχεδιαστεί ως αμιγώς στρατιωτικό υλικό (αντικειμενικός σκοπός), η δε αναθέτουσα αρχή τα προμηθεύεται αποκλειστικά για στρατιωτικούς σκοπούς (υποκειμενικός σκοπός).

50. Αντιθέτως, στην περίπτωση άλλων προϊόντων όπως είναι π.χ. τα επίσης παρατιθέμενα στον κατάλογο του 1958 οχήματα, αεροσκάφη, εκρηκτικά, πυρομαχικά και τηλέμετρα πρέπει να αποδεικνύεται in concreto ο στρατιωτικός ειδικά σκοπός[33], διότι είναι πιθανή η χρήση τους και για μη στρατιωτικούς σκοπούς.

51. Αυτό ακριβώς συμβαίνει και στην υπό κρίση υπόθεση.

27 — Βλ. π.χ. σημεία 5 και 11 («για στρατιωτική χρήση») καθώς και σημείο 14 του πίνακα του 1958 («υπό την προϋπόθεση ότι είναι στρατιωτικής χρήσεως»).

28 — «[Ο κατάλογος του 1958] περιλαμβάνει μόνον εξοπλισμό που είναι σχεδιασμένος, έχει αναπτυχθεί και παραχθεί για στρατιωτικούς σκοπούς ειδικά» (δεύτερη περίοδος της δέκατης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2009/81).

29 — Απόφαση Agusta (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5, ιδίως σκέψεις 48 και 49)· βλ. επίσης απόφαση C-157/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 27).

30 — Βλ. και πάλι την απόφαση Agusta (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5, ιδίως σκέψεις 48 και 49), όπου τίθεται ως κριτήριο ο σκοπός χρήσεως τον οποίο έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

31 — Στο ίδιο πνεύμα και η δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2009/81, κατά την οποία ο κατάλογος του 1958 «περιλαμβάνει μόνον εξοπλισμό που *είναι σχεδιασμένος, έχει αναπτυχθεί και παραχθεί* για στρατιωτικούς σκοπούς ειδικά» (η υπογράμμιση δική μου)· βλ. επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, μέρος 3), όπου γίνεται λόγος για εξοπλισμό «με *καθαρά στρατιωτικό χαρακτήρα και σκοπό*» (υπογράμμιση στο πρωτότυπο).

32 — Σημεία 2, στοιχείο α', 4 και 9, στοιχείο α', του καταλόγου του 1958.

33 — Σημεία 3, 5, στοιχείο α', 6, 8, στοιχείο β', και 10 του καταλόγου του 1958.

52. Ασφαλώς, δεν αμφισβητείται ότι *από υποκειμενικής απόψεως* το επίμαχο σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς: η βούληση της αναθέτουσας αρχής ήταν να χρησιμοποιηθεί η εν λόγω πλατφόρμα στο πλαίσιο της προσομοιώσεως στρατιωτικών επεμβάσεων καθώς και στο πλαίσιο ασκήσεων εντοπισμού στόχων από τις φινλανδικές ένοπλες δυνάμεις. Συνεπώς, ως προς το σημείο αυτό διαφέρει η υπό κρίση υπόθεση από την υπόθεση Agusta στην οποία δεν ήταν δυνατό να διαπιστωθεί κάποιος στρατιωτικός ειδικά σκοπός των αποτελούντων αντικείμενο προμήθειας αγαθών [34].

53. Ωστόσο, σοβαρές επιφυλάξεις ως προς την ιδιότητα αυτού του συστήματος με περιστρεφόμενες πλατφόρμες ως προϊόντος με στρατιωτικό ειδικά σκοπό υφίστανται *από αντικειμενικής απόψεως*. Βεβαίως, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση δεν υπήρξε συμφωνία μεταξύ των μετεχόντων στη διαδικασία ως προς το κατά πόσον ένα σύστημα όπως το επίμαχο εν προκειμένω θα μπορούσε, σε περίπτωση μεταγενέστερης εκποιήσεώς του από τις ένοπλες δυνάμεις, να προσελκύσει το ενδιαφέρον των αγοραστών στη μη στρατιωτική αγορά. Ωστόσο, βάσει των στοιχείων του αιτούντος δικαστηρίου, τα οποία στο πλαίσιο της διαδικασίας υποβολής προδικαστικού ερωτήματος είναι τα μόνα που ασκούν επιρροή [35], υπάρχουν για ένα τέτοιο σύστημα στη μη στρατιωτική αγορά ευρύτατες τεχνικές εφαρμογές παρεμφερούς χρήσεώς του. Ομοίως, η InsTiimi υποστηρίζει —χωρίς να αντικρούεται στο σημείο αυτό— ότι οι περιστρεφόμενες πλατφόρμες θα μπορούσαν να έχουν εφαρμογή και στον μη στρατιωτικό τομέα, αφού μάλιστα σχεδιάστηκαν αρχικά για μη στρατιωτικούς σκοπούς χρήσεως και μόνον αργότερα χρησιμοποιήθηκαν στην πράξη για στρατιωτικούς σκοπούς.

54. Κατά τη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης [36], τα αντικείμενα αυτά, τα οποία μολονότι είχαν αρχικώς σχεδιαστεί για μη στρατιωτική χρήση, ωστόσο αργότερα προσαρμόσθηκαν σε στρατιωτικούς σκοπούς, δεν πρέπει κατ' αρχήν να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων τις οποίες προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης [37].

55. Ασφαλώς, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η περιστρεφόμενη πλατφόρμα, που αποτέλεσε το αντικείμενο προμήθειας στην υπό κρίση υπόθεση, να τροποποιήθηκε σε σχέση με τη στρατιωτική χρήση της σε ουσιώδη σημεία της κατά τέτοιο τρόπο ώστε να προκύψει ένα τελείως διαφορετικό προϊόν από αυτό που χρησιμοποιείται στον μη στρατιωτικό τομέα. Μια τέτοια προσαρμογή θα μπορούσε να συνίσταται π.χ. στην τοποθέτηση της περιστρεφόμενης πλατφόρμας σε μια ειδικώς σχεδιασμένη «συσκευή μετρήσεων στο ύπαιθρο» για μετρήσεις, προσομοιώσεις και εκπαίδευση στον «ηλεκτρονικό πόλεμο».

56. Εάν υπήρξε μια τόσο θεμελιώδης τροποποίηση —πράγμα το οποίο πρέπει να εξετάσει το αιτούν δικαστήριο—, τότε η εν λόγω περιστρεφόμενη πλατφόρμα προορίζεται όχι μόνον από υποκειμενικής, αλλά και από αντικειμενικής απόψεως για έναν στρατιωτικό ειδικά σκοπό. Στην περίπτωση αυτή (και μόνον τότε) ορθώς η αναθέτουσα αρχή τη χαρακτήρισε ως στρατιωτικό προϊόν κατά την έννοια της πρώτης ημιπεριόδου του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ.

34 — Υπόθεση Agusta (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5, ιδίως σκέψεις 48 και 49).

35 — Αποφάσεις της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-475/99, Ambulanz Glöckner (Συλλογή 2001, σ. I-8089, σκέψη 10), της 29ης Απριλίου 2004, C-482/01 και C-493/01, Ορφανόπουλος και Oliveri (Συλλογή 2004, σ. I-5257, σκέψη 42), και της 25ης Ιανουαρίου 2011, C-382/08, Neukirchinger (Συλλογή 2011, σ. I-139, σκέψη 41).

36 — Τελευταία περίοδος της δέκατης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2009/81. Μολονότι η διαπίστωση αυτή προέρχεται από μια νομοθετική πράξη η οποία, από χρονικής απόψεως, δεν εφαρμόζεται επί της παρούσας υποθέσεως, τίποτα δεν εμποδίζει να συνεκτιμηθούν οι αξιολογήσεις στις οποίες αυτή στηρίζεται στο πλαίσιο της ερμηνείας της οδηγίας 2004/18 ως είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης. Πράγματι, εν πάση περιπτώσει, στην προπαρατεθείσα δέκατη αιτιολογική σκέψη διατυπώνονται κατ' ουσίαν ορισμένες διευκρινήσεις σχετικά με την αξία του κατάλογου του 1958 σε σχέση με τον τρόπο που έπρεπε να ερμηνεύεται ο κατάλογος αυτός μέχρι τούδε.

37 — Ομοίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 296 ΕΚ προκειμένου να προβεί στην αδασμολόγητη εισαγωγή υλικού προοριζόμενου για πολιτική και στρατιωτική χρήση, «είτε τούτο έχει εισαχθεί αποκλειστικά για στρατιωτικούς σκοπούς είτε όχι» (βλ. συναφώς τις προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 2 αποφάσεις C-294/05, Επιτροπή κατά Σουηδίας, σκέψη 53, και C-387/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 55).

57. Αντιθέτως, εάν επιβεβαιωθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης η μέχρι τούδε παραδοχή του αιτούντος δικαστηρίου ότι το επίμαχο σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες βάσει του σχεδιασμού και των ιδιοτήτων του —και ως τμήμα στρατιωτικής συσκευής για ηλεκτρομαγνητικές μετρήσεις και την προσομοίωση πολεμικών ενεργειών— δεν διαφέρει ουσιωδώς από τις περιστρεφόμενες πλατφόρμες οι οποίες χρησιμοποιούνται συνήθως στον μη στρατιωτικό τομέα, τότε η συσκευή αυτή δεν θα προορίζεται, από αντικειμενικής απόψεως, για την εξυπηρέτηση ενός στρατιωτικού ειδικά σκοπού, έστω και αν η αναθέτουσα αρχή προόριζε και προμηθεύτηκε το σύστημα με περιστρεφόμενες πλατφόρμες προκειμένου να χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.

58. Στη τελευταία αυτή περίπτωση θα έπρεπε να εφαρμοστούν, επ' αφορμή της προμήθειας της εν λόγω περιστρεφόμενης πλατφόρμας, οι διαδικασίες συνάψεως δημοσίας συμβάσεως που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης.

59. Συνεπώς, εν συνόψει επιβάλλεται η ακόλουθη διαπίστωση:

Ένα αντικείμενο, το οποίο βάσει των στοιχείων της αναθέτουσας αρχής προορίζεται να χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς, πλην όμως από αντικειμενικής απόψεως δεν διαφέρει ουσιωδώς από ομοειδή αντικείμενα που χρησιμοποιούνται στον μη στρατιωτικό τομέα, δεν μπορεί κατ' επίκληση του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18, να εξαιρεθεί από τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίας συμβάσεως που επιτάσσει η εν λόγω οδηγία.

2. Δεύτερο κριτήριο: προάσπιση ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας

60. Ακόμα και σε περίπτωση που η επίμαχη περιστρεφόμενη πλατφόρμα χαρακτηριστεί στρατιωτικό προϊόν (πρώτο κριτήριο για την εφαρμογή του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ), θα πρέπει το αιτούν δικαστήριο να εξετάσει ακόμη εάν εν προκειμένω κρίνεται αναγκαία η παρέκκλιση από τις επιτασσόμενες από το δίκαιο της Ένωσης διαδικασίες συνάψεως δημοσίας συμβάσεως προκειμένου να προστατευθούν ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της Φινλανδίας (δεύτερο κριτήριο για την εφαρμογή του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ).

61. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η αόριστη επίκληση από ένα κράτος μέλος των συμφερόντων ασφαλείας του δεν μπορεί να δικαιολογήσει παρέκκλιση από το δίκαιο της Ένωσης[38].

62. Βεβαίως, σε κάθε κράτος μέλος αναγνωρίζεται ευρεία διακριτική ευχέρεια σε σχέση με τον ορισμό των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας του[39], όπως τούτο προκύπτει ήδη από τη χρησιμοποιούμενη στο άρθρο 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ έκφραση «που θεωρεί». Εντούτοις, οι εθνικές αρχές φέρουν το βάρος αποδείξεως της συνδρομής των προϋποθέσεων της ανωτέρω διατάξεως[40].

38 — Αποφάσεις C-284/05, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (σκέψη 47), C-294/05, Επιτροπή κατά Σουηδίας (σκέψη 45), C-372/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (σκέψη 70), C-387/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 47), C-409/05, Επιτροπή κατά Ελλάδος (σκέψη 52), C-461/05, Επιτροπή κατά Δανίας (σκέψη 53), C-239/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 48), και C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 64), που παρατίθενται στην υποσημείωση 2.

39 — Απόφαση Fiocchi munizioni κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 58)· ομοίως η ανακοίνωση της Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15) κατά την οποία ομολογουμένως το άρθρο 296 ΕΚ «παρέχει στα κράτη μέλη ευρεία διακριτική ευχέρεια» να αποφασίζουν με ποιο τρόπο θα προστατεύουν τα ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας τους (μέρος 4 της ανακοινώσεως), τα δε «κράτη μέλη έχουν το προνόμιο να καθορίζουν τα ζωτικά τους συμφέροντα ασφαλείας» (μέρος 5 της ανακοινώσεως).

40 — Αποφάσεις C-414/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας (σκέψεις 22 και 24), C-294/05, Επιτροπή κατά Σουηδίας (σκέψη 47), C-284/05, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (σκέψη 49), C-372/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (σκέψη 72), C-387/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 49), C-409/05, Επιτροπή κατά Ελλάδος (σκέψη 54), C-461/05, Επιτροπή κατά Δανίας (σκέψη 55), C-239/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 50), και C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 66), που παρατίθενται στην υποσημείωση 2.

63. Όπως ορθώς προέβαλε η Επιτροπή, στην υπό κρίση υπόθεση η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να αποδείξει ότι για την προάσπιση των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της Φινλανδίας έκρινε αναγκαία [41] και σύμφωνη προς την αρχή της αναλογικότητας [42] την παρέκκλιση από τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων τις οποίες προβλέπει η οδηγία 2004/18.

64. Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η τυχόν ανάγκη τηρήσεως του απορρήτου σε σχέση με συγκεκριμένες στρατιωτικές πληροφορίες δεν αποτελεί καθ' εαυτήν κώλυμα για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως στο πλαίσιο διαδικασίας διαγωνισμού [43]. Πράγματι, ενδέχεται και στο πλαίσιο μιας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, όπως τούτο προβλέπεται στο δίκαιο της Ένωσης, να ληφθούν οι αναγκαίες προφυλάξεις για την προστασία ευαίσθητων πληροφοριών [44].

65. Ούτως ή άλλως στην υπό κρίση διαφορά η αναθέτουσα αρχή, βάσει των στοιχείων που επικαλέστηκε η InsTiimi χωρίς να υπάρξει αντίκρουση ως προς το σημείο αυτό, εξέθεσε αναλυτικά στον φινλανδικό ημερήσιο τύπο το αντικείμενο της συμβάσεως και τον τρόπο λειτουργίας του συστήματος με περιστρεφόμενες πλατφόρμες. Υπό τις περιστάσεις αυτές, φαίνεται μάλλον απίθανο να μπορούσε να υπάρξει στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως δικαιολογημένο συμφέρον του φινλανδικού κράτους για την τήρηση του απορρήτου.

66. Ωστόσο, ορισμένες αποκλίσεις από τις επιτασσόμενες από το δίκαιο της Ένωσης διαδικασίες συνάψεως δημοσίας συμβάσεως ενδέχεται να δικαιολογούνται εκ του λόγου ότι ένα κράτος μέλος επιθυμεί ευαίσθητες για την ασφάλειά του πληροφορίες να μην αποκαλύπτονται άνευ ετέρου σε αλλοδαπές ή ελεγχόμενες από αλλοδαπούς επιχειρήσεις, ιδίως όταν πρόκειται για επιχειρήσεις ή πρόσωπα από τρίτες χώρες. Επίσης, ένα κράτος μέλος μπορεί νομίμως να μην επιθυμεί, όσον αφορά τον εφοδιασμό του με προϊόντα εξοπλισμού, να εξαρτάται από τρίτες χώρες ή από επιχειρήσεις τρίτων χωρών. Ορθώς η Τσεχική Κυβέρνηση επεσήμανε τα δυο αυτά ενδεχόμενα.

67. Ωστόσο, δεν υφίστανται εν προκειμένω —εξ όσων μπορώ να αντιληφθώ— στοιχεία που να δικαιολογούν τέτοιου είδους επιφυλάξεις σε σχέση με την ασφάλεια της χώρας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Πάντως, εν τελευταία αναλύσει εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει όλα αυτά τα ζητήματα προβαίνοντας σε συνολική εκτίμηση όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως.

VI – Πρόταση

68. Ενόψει των ανωτέρω αναπτύξεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο ερώτημα του Korkein hallinto-oikeus ως εξής:

Ένα αντικείμενο το οποίο βάσει των στοιχείων της αναθέτουσας αρχής πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς, πλην όμως δεν διαφέρει ουσιωδώς, από αντικειμενικής απόψεως, από ομοειδή αντικείμενα που χρησιμοποιούνται στον μη στρατιωτικό τομέα, δεν μπορεί, κατ' επίκληση του άρθρου 296, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, να εξαιρεθεί από τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίας συμβάσεως που προβλέπει η εν λόγω οδηγία.

41 — Βλ. επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, μέρος 3).

42 — Αποφάσεις Agusta (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5, ιδίως σκέψη 53) και C-157/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 31)· ομοίως και η ανακοίνωση της Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, μέρος 5), κατά την οποία πρέπει να αποδεικνύεται για ποιο λόγο είναι *απαραίτητη* η μη εφαρμογή της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις στη συγκεκριμένη περίπτωση για την προστασία ενός ζωτικού συμφέροντος ασφαλείας.

43 — Αποφάσεις Agusta (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5, ιδίως σκέψη 52) και C-157/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 30).

44 — Σε σχέση με τον εμπιστευτικό χαρακτήρα διαβαθμισμένων πληροφοριών της αναθέτουσας αρχής βλ., μεταξύ άλλων, άρθρα 7, 20 και 22 της οδηγίας 2009/81· σε σχέση με τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών που διαβιβάζονται στους υποψηφίους σε διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως βλ. π.χ. άρθρο 6 της οδηγίας 2004/18 και άρθρο 6 της οδηγίας 2009/81, καθώς και την απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, C-450/06, Varec (Συλλογή 2008, σ. I-581).