Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 19. januára 2012 [1]

Vec C-615/10

Insinööritoimisto InsTiimi Oy

[návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Korkein hallinto-oikeus (Fínsko)]

„Verejná zákazka na dodanie tovaru — Článok 10 smernice 2004/18/ES — Článok 296 ES — Zachovanie zásadných bezpečnostných záujmov členského štátu — Obchodovanie s vojenským materiálom — Tovar, ktorý nadobudol verejný obstarávateľ osobitne na vojenské účely, ale ktorý má aj širokú možnosť použitia na civilné účely — Otočný stôl na vykonávanie elektromagnetických meraní“

I – Úvod

1. Podmienky, za ktorých sa môžu členské štáty v súvislosti s ich obranou a s ich ozbrojenými silami odchýliť od práva Únie, sú často dôvodom na právne spory. [2]

2. V prejednávanej veci je úlohou Súdneho dvoru ujasniť, za akých podmienok ozbrojené sily členského štátu pri zadávaní verejnej zákazky na dodanie tovaru, ktorý je určený na vojenské použitie, môžu obísť ustanovenia európskeho práva o verejnom obstarávaní.

3. Fínske obranné ozbrojené sily zadali v roku 2008 zákazku na dodanie otočného stola [3] na vykonávanie elektromagnetických meraní, ktorý sa mal uplatniť v rámci „elektronického vedenia vojen“ pri simulácii a nácviku vojenských operácií. Pritom sa v celom rozsahu nezohľadnili pravidlá zadávania verejných zákaziek stanovené v smernici 2004/18/ES [4].

4. Fínsky súd položil otázku, ako treba rozumieť ustanoveniu o výnimke pre verejné zákazky v oblasti obrany, ktoré vyplýva z článku 10 smernice 2004/18 v spojení s článkom 296 ES (teraz článok 346 ZFEÚ). Vychádzajúc z rozsudku vydaného vo veci Agusta [5], musí Súdny dvor pri rozhodovaní o tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania najmä preskúmať, či možno tovar považovať za „určený zvlášť na vojenské účely“, ak okrem jeho použitia na vojenské účely existuje možnosť použiť ho takmer rovnako na civilné účely.

1 — Jazyk prednesu: nemčina.

2 — Pozri napríklad judikatúru o prístupe žien k zamestnaniu v ozbrojených silách členských štátov (rozsudky z 26. októbra 1999, Sirdar, C-273/97, Zb. s. I-7403, a z 11. januára 2000, Kreil, C-285/98, Zb. s. I-69), o brannej povinnosti mužov (rozsudok z 11. marca 2003, Dory, C-186/01, Zb. s. I-2479), o povinnosti platiť daň z pridanej hodnoty za zbrane (rozsudok zo 16. septembra 1999, Komisia/Španielsko, C-414/97, Zb. s. I-5585) a o zaobchádzaní s vojenským výstrojom z hľadiska colného práva (rozsudky z 15. decembra 2009, Komisia/Fínsko, C-284/05, Zb. s. I-11705; Komisia/Švédsko, C-294/05, Zb. s. I-11777; Komisia/Nemecko, C-372/05, Zb. s. I-11801; Komisia/Taliansko, C-387/05, Zb. s. I-11831; Komisia/Grécko, C-409/05, Zb. s. I-11859; Komisia/Dánsko, C-461/05, Zb. s. I-11887, a Komisia/Taliansko, C-239/06, Zb. s. I-11913; rozsudok zo 4. marca 2010, Komisia/Portugalsko, C-38/06, Zb. s. I-1569).

3 — V angličtine: „tiltable turntable“.

4 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

5 — Rozsudok z 8. apríla 2008, Komisia/Taliansko, „Agusta“, C-337/05, Zb. s. I-2173, bod 47.

5. Na rozdiel od vrtuľníkov vo veci Agusta sa v tejto veci predmetný otočný stôl obstaral výlučne na vojenské účely, nie je teda predmetom „dual-use“ v užšom zmysle pojmu. Podľa konštatovaní v návrhu na začatie prejudiciálneho konania je však možné, že aj súkromné zariadenia a podniky by mohli mať záujem používať takýto otočný stôl.

II – Právny rámec

A – *Právo Únie*

6. Článok 10 smernice 2004/18 v spojení s článkom 296 ES určuje právny rámec Únie v tejto veci.

7. Článok 10 smernice 2004/18 vo svojom pôvodnom znení[6] s názvom „Obstarávanie na účely obrany“ obsahoval toto ujasnenie týkajúce sa rozsahu pôsobnosti ustanovení pre verejné zákazky:

„Táto smernica sa vzťahuje na verejné zákazky zadávané verejnými obstarávateľmi v oblasti obrany s výnimkou článku 296 zmluvy.“

8. Článok 296 ES (predtým článok 223 Zmluvy o EHS) znel do svojho nahradenia článkom 346 ZFEÚ v dôsledku nadobudnutia účinnosti Lisabonskej zmluvy[7] takto:

„(1) Ustanovenia tejto zmluvy nebránia použitiu nasledujúcich pravidiel:

b) každý členský štát môže prijať opatrenia, ktoré pokladá za nevyhnutné na ochranu základných záujmov vlastnej bezpečnosti a ktoré sú späté s výrobou zbraní, munície a bojového materiálu alebo obchodu s nimi; tieto opatrenia nesmú nepriaznivo ovplyvniť podmienky hospodárskej súťaže na vnútornom trhu výrobkov, ktoré nie sú určené zvlášť na vojenské účely.

(2) Na návrh Komisie môže Rada jednomyseľne vykonať zmeny v zozname výrobkov vyhotovenom 15. apríla 1958, na ktoré sa vzťahujú ustanovenia odseku 1 písm. b).“

9. Rozhodnutie Rady 255/58 z 15. apríla 1958, ktorým sa stanovil zoznam uvedený v článku 296 ods. 2 ES (ďalej len „zoznam z roku 1958“), znie vo výňatkoch takto[8]:

„Ustanovenia článku 223 ods. 1 b) zmluvy sa uplatňujú na nižšie uvedené zbrane, muníciu a vojenský materiál, vrátane zbraní využívajúcich jadrovú energiu:

5. Vojenské zariadenia na kontrolu paľby:

a) počítače riadiace paľbu a navádzacie systémy v prístrojoch pracujúcich v infračervenom spektre a v iných prístrojoch na nočné navádzanie;

b) diaľkomery (telemetre), indikátory polohy, výškomery;

6 — Znenie článku 10 smernice 2004/18 bolo zmenené a doplnené smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/81/ES z 13. júla 2009 o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti a o zmene a doplnení smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 216, s. 76). Toto nové znenie však nadobudlo účinnosť až 21. augusta 2009 a členské štáty ho mali prebrať do 21. augusta 2011 (pozri článok 72 ods. 1 a článok 74 smernice 2009/81), takže ho ešte nebolo možné na prejednávanú vec uplatniť.

7 — Lisabonská zmluva nadobudla účinnosť 1. decembra 2009.

8 — Toto rozhodnutie nebolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev*, ale vo výňatkoch je uvedené v dokumente Rady Európskej únie č. 14538/4/08 z 26. novembra 2008, ktorý je verejne prístupný na internetovej adrese http://register.consilium.europa.eu/ (naposledy navštívená 12. decembra 2011). Okrem toho obsah spomenutého zoznamu je uvedený v odpovedi Komisie na parlamentnú otázku (odpoveď z 27. septembra 2001 na písomnú otázku E-1324/01 poslanca Barta Staesa, Ú. v. ES C 364 E, s. 85).

c) elektronické súčasti na sledovanie, gyroskopické, optické a akustické;

d) bombové zameriavače a zameriavače zbraní, periskopy na vybavenie uvedené v tomto zozname.

…

11. Vojenské elektronické zariadenia.

…

14. Špecializované časti a druhy materiálu uvedené v tomto zozname, pokiaľ sú vojenskej povahy.

15. Stroje, zariadenia a druhy materiálu určené výhradne na štúdium, výrobu, testovanie a kontrolu zbraní, munície a prístrojov výlučne vojenskej povahy zahrnuté v tomto zozname.“ [*neoficiálny preklad*]

10. Doplňujúco treba poukázať na odôvodnenie č. 10 smernice 2009/81: „Na účely tejto smernice by sa mali vojenské zariadenia chápať najmä ako typy výrobkov uvedené na zozname zbraní, munície a vojenského materiálu prijatom rozhodnutím Rady 255/58 z 15. apríla 1958… a členské štáty sa môžu obmedzovať iba na tento zoznam pri transpozícii tejto smernice. Na tomto zozname sa nachádzajú iba zariadenia navrhnuté, vyvinuté a vyrobené osobitne na vojenské účely. Zoznam je však všeobecný a má sa chápať v širších súvislostiach vzhľadom na vyvíjajúci sa charakter technológií, politiky verejného obstarávania a vojenské požiadavky vedúce k vývoju nových typov zariadení, napríklad na základe spoločného zoznamu vojenského materiálu Únie. Na účely tejto smernice by sa ‚vojenské zariadenia‘ mali vzťahovať aj na výrobky, ktoré sa napriek pôvodnému civilnému určeniu neskôr prispôsobili vojenským účelom a používajú sa ako zbrane, munícia alebo vojenský materiál.“

B – *Vnútroštátne právo*

11. Vo Fínsku sa smernica 2004/18 prebrala zákonom č. 348/2007 o zadávaní verejných zákaziek [9] (zákon o verejnom obstarávaní), ktorého pôsobnosť sa podľa § 7 ods. 1 obmedzuje takto:

„Tento zákon neplatí pre zákazky:

1. ktoré musia ostať utajené alebo ktorých vykonanie si vyžaduje osobitné, zákonom stanovené bezpečnostné opatrenia, alebo ak to stanovujú bezpečnostné záujmy štátu;

2. ktorých predmet je vhodný najmä na vojenské účely.“

12. Okrem toho podľa správneho ustanovenia fínskeho ministerstva obrany z 28. mája 2008 pri zadávaní zákaziek, ktoré sa týkajú nadobúdania tovarov na obranu, treba zohľadniť okrem iného nariadenie ministerstva obrany č. 76 zo 17. marca 1995.

13. V § 1 uvedeného nariadenia č. 76 je definované, čo treba považovať za tovar alebo službu určenú najmä na vojenské účely, na ktoré nie je uplatniteľný zákon o verejnom obstarávaní. Týka sa to predovšetkým „špeciálneho výstroja na vojenskú činnosť a výcvik alebo na cvičenia, ktorým predmetom je simulácia vojenských operácií, ako aj osobitne na tento účel vytvorených súčastí, dodatočných prístrojov a výstroja“, ako vyplýva z § 1 v spojení s písm. M) prílohy k tomuto nariadeniu.

9 — Julkisista hankinnoista annettu laki.

III – Skutkový stav a konanie vo veci samej

14. Technický skúšobný ústav fínskych obranných síl [10] uskutočnil v roku 2008 verejné obstarávanie, ktorého predmetom bolo dodanie otočného stola na vykonávanie elektromagnetických meraní v hodnote 1 650 000 eur. Na tento účel 5. februára 2008 vyzval štyri podniky na predloženie ponúk, medzi nimi aj inžiniersku kanceláriu Insinööritoimisto InsTiimi Oy (ďalej len „InsTiimi“).

15. K zadaniu zákazky došlo v „rokovacom konaní“ (Verhandlungsverfahren), ktoré sa podľa údajov uvedených v uznesení o predložení návrhu na začatie prejudiciálneho konania líši od zadávacieho konania stanoveného smernicou 2004/18. InsTiimi zastáva názor, že zadávacie konanie sa malo vykonať podľa ustanovení smernice 2004/18, a z tohto dôvodu podala pred fínskymi súdmi žalobu vo veci samej. Ďalším účastníkom konania sú fínske obranné sily zastúpené generálnym štábom [11].

16. Markkinaoikeus [12], prvostupňový súd, nevyhovel právnemu prostriedku, ktorý podala InsTiimi. Markkinaoikeus považoval za preukázané, že predmetný otočný stôl sa hodí najmä na vojenské účely a verejný obstarávateľ ho chce používať výlučne na vojenské účely. Z tohto dôvodu dospel Markkinaoikeus k záveru, že vo veci sporná zákazka patrí do ustanovenia o výnimke § 7 ods. 1 bodu 2 zákona o verejnom obstarávaní.

17. Na základe opravného prostriedku, ktorý podala InsTiimi, má na druhom stupni vo veci rozhodnúť Korkein hallinto-oikeus [13], ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania.

18. InsTiimi tam uviedla, že otočný stôl je technickou inováciou z civilného sektora a nie je koncipovaný ako predmet vojenského zariadenia. Možno ho vo výskume použiť ako pomocný prístroj a podstavec a sám osebe neposkytuje nijaké nové poznatky o predmete skúmania. Technická realizácia vo veci spornej zákazky spočíva v zostavení samostatne dostupných materiálov, komponentov a zariadení a plánovanie, ktoré sa s ňou spája, zahŕňa len účelný výber a spojenie súčiastok na účely splnenia parametrov verejného obstarávania.

19. Naproti tomu obranné sily v konaní na Korkein hallinto-oikeus uviedli, že predmetom zákazky bol otočný stôl určený výlučne na vojenské účely a špeciálne aj na simuláciu vojenských operácií. Pomocou otočného stola sa pod istými uhlami a pri istých zachyteniach cieľa simulovali a cvičili vojenské obranné opatrenia proti prieskumu zo vzduchu. Senzor, ktorý simuluje ohrozenie, možno dať do uhla zodpovedajúcemu ohrozeniu iba tak, že sa cieľ, napríklad tank, ktorý treba umiestniť na otočnom stole, nakloní pomocou otočného stola do správneho uhla.

20. Podľa argumentov obranných ozbrojených síl bol otočný stôl dôležitou súčasťou meracej dráhy, ktorá sa mala pre obranné sily vybudovať v exteriéri a slúžiť na merania, simulácie a nácvik elektronického vedenia vojny, bola teda koncipovaná na výskum zbraní na vojenské účely. V prípade otočného stola ide o výrobok v zmysle písm. M) prílohy k nariadeniu ministerstva obrany č. 76.

IV – Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie na Súdnom dvore

21. Medzitýmnym uznesením z 13. decembra 2010 rozhodol Korkein hallinto-oikeus prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Vzťahuje sa smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby – s ohľadom na článok 10 tejto smernice, článok 346 ods. 1 písm. b) Zmluvy o fungovaní Európskej únie a zoznam zbraní, munície a bojového materiálu, ktorý bol schválený

10 — Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos.

11 — Pääesikunta.

12 — Súd pre hospodársku súťaž.

13 — Najvyšší správny súd.

rozhodnutím Rady z 15. apríla 1958 – na zákazku, ktorá inak patrí do pôsobnosti tejto smernice, ak sa má predmet verejného obstarávania podľa informácií verejného obstarávateľa používať výlučne na vojenské účely, no na civilnom trhu existuje pre predmet verejného obstarávania podobne široká možnosť použitia?“

22. V konaní na Súdnom dvore okrem oboch účastníkov konania vo veci samej – InsTiimi a obranných síl – podali písomné pripomienky fínska, česká a portugalská vláda, ako aj Európska komisia. S výnimkou českej a portugalskej vlády sa títo zúčastnili aj na pojednávaní 12. decembra 2011.

V – Právne posúdenie

23. Rozhodujúcim bodom na posúdenie tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania je výklad článku 296 ES (teraz článok 346 ZFEÚ), na ktorý odkazuje článok 10 smernice 2004/18.

24. Prvá polovica vety článku 296 ods. 1 písm. b) ES umožňuje každému členskému štátu jednostranne [14] prijať opatrenia, ktoré pokladá za nevyhnutné na ochranu základných záujmov vlastnej bezpečnosti v rozsahu, v akom sa týkajú výroby zbraní, munície a bojového materiálu alebo obchodu s nimi. Z toho vychádza smernica 2004/18 vo svojom článku 10 na účely vymedzenia vlastnej pôsobnosti.

25. Ako správne zdôraznila Komisia a ako uznala aj fínska vláda, prvá polovica vety článku 296 ods. 1 písm. b) ES podmieňuje prijatie jednostranných vnútroštátnych opatrení splnením dvoch kumulatívnych podmienok:

— po prvé musí byť dotknutá výroba zbraní, munície a bojového materiálu alebo obchod s nimi,

— po druhé sa opatrenia, ktoré sa majú prijať, musia pokladať za nevyhnutné na ochranu základných záujmov bezpečnosti dotknutého členského štátu.

26. Vnútroštátny súd svojím návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa osobitne zameriava na prvú z týchto dvoch podmienok: zaoberá sa iba konceptom „tovarov určených zvlášť na vojenské účely“. Pri preskúmaní prípustnosti návrhu na začatie prejudiciálneho konania (pozri k tomu časť A nižšie) ani pri obsahovom posudzovaní prejudiciálnej otázky (pozri k tomu časť B nižšie) však nemožno úplne vypustiť druhú podmienku. Z tohto dôvodu sa v ďalšom slede v rozsahu, v akom je to potrebné, budem zaoberať aj touto druhou podmienkou tak, ako to okrem iného urobili aj viaceré osoby zúčastnené na konaní, v neposlednom rade aj na pojednávaní.

A – *Prípustnosť návrhu na začatie prejudiciálneho konania*

27. Okolnosť, že sa vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania zaoberá iba prvým kritériom obsiahnutom v článku 296 ods. 1 písm. b) ES – konceptom „tovary určené zvlášť na vojenské účely“ –, nie je sama osebe spôsobilá spochybniť prípustnosť jeho návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

28. Prejudiciálna otázka položená Súdnemu dvoru by sa totiž musela považovať za hypotetickú, ak by sa preukázalo, že v predmetnej veci nie je splnené druhé kumulatívne kritérium uvedené v článku 296 ods. 1 písm. b) ES, to znamená, keby nebolo možné odôvodniť odchýlenie sa od ustanovení práva verejného obstarávania smernice 2004/18 základnými záujmami bezpečnosti Fínska. V prospech tejto úvahy však v konaní na Súdnom dvore neexistujú žiadne dostatočné indície.

14 — Skutočnosť, že ide o jednostranné opatrenia, konštatoval Súdny dvor už v skoršom rozsudku z 15. júla 1964, Costa/ENEL (6/64, Zb. s. 1253, 1270).

29. Uznesenie o predložení návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa vôbec nevyjadruje k tomu, či sa verejný obstarávateľ v prejednávanej veci v zmysle druhého kritéria odvolával alebo neodvolával na ochranu základných záujmov bezpečnosti Fínska. Vnútroštátny súd iba uvádza, že obranné sily spôsobom odporúčaným Európskou komisiou [15] nespresnili, akých základných záujmov bezpečnosti sa týka zaobstaranie otočného stola a z akého dôvodu bolo v tomto prípade potrebné neuplatniť smernicu 2004/18. Fínska vláda a generálny štáb zhodne tvrdia, že takéto bezpečnostné záujmy sa uviedli vo vnútroštátnom konaní.

30. Vnútroštátny súd okrem toho zdôrazňuje, že žaloba spoločnosti InsTiimi by sa musela odmietnuť ako neprípustná, ak by verejná zákazka nepatrila do pôsobnosti smernice 2004/18 a zákona č. 348/2007. Na to, aby to bolo možné posúdiť, je nevyhnutné objasniť aj prvé kritérium – koncept „tovarov určených zvlášť na vojenské účely“.

31. Za týchto okolností nie je možné vychádzať z tohto, že by prejudiciálnej otázke zjavne chýbala relevantnosť na rozhodnutie. [16] Podľa ustálenej judikatúry treba naopak ďalej vychádzať z domnienky relevantnosti tejto otázky na rozhodnutie. [17]

32. Neexistujú teda pochybnosti o potrebe odpovede na návrh na začatie prejudiciálneho konania.

B – *Právne posúdenie prejudiciálnej otázky*

33. Svojou otázkou sa vnútroštátny súd chce v zásade dozvedieť, či pri zadávaní verejnej zákazky v oblasti obrany možno neuplatniť ustanovenia smernice 2004/18 za predpokladu, že predmet zákazky sa síce má využívať výlučne na vojenské účely, ale existujú preň podobne široké možnosti civilného použitia.

34. Táto otázka sa vynára zo skutočnosti, že otočné stoly, ako sú stoly nadobudnuté v tejto veci, sa podľa údajov spoločnosti InsTiimi, ktoré neboli spochybnené, použijú v prvom rade nie na vojenské, ale prevažne na civilné účely.

35. Názory účastníkov konania sa zásadne líšia. Zatiaľ čo InsTiimi a Komisia sa domnievajú, že v prejednávanej veci sa mali zohľadniť normatívy smernice 2004/18, obranné sily a všetky vlády zúčastnené na konaní vychádzajú z toho, že podľa článku 296 ods. 1 písm. b) ES bolo odôvodnené odchýliť sa od tejto smernice.

36. V zásade aj v oblasti obrany platia ustanovenia práva Únie o zadávaní verejných zákaziek. Už v čase zadania spornej zákazky to vyplývalo z článku 10 smernice 2004/18. To isté okrem toho potvrdzuje smernica 2009/81 na obdobie po 21. auguste 2011 [18]. Uplatnením ustanovení práva Únie o zadávaní verejných zákaziek sa posilňuje voľný pohyb tovaru, sloboda usadiť sa a sloboda poskytovania služieb v rámci Únie a prispeje sa k uskutočneniu vnútorného trhu. [19]

15 — Vnútroštátny súd sa v tejto súvislosti odvoláva na výkladové oznámenie Komisie zo 7. decembra 2006 o uplatňovaní článku 296 zmluvy v oblasti verejného obstarávania pre rezort obrany [KOM(2006) 779 v konečnom znení], ďalej len „oznámenie Komisie“.

16 — K neprípustnosti z dôvodu zjavne neexistujúcej relevantnosti na rozhodnutie pozri okrem iných rozsudky z 3. júna 2008, Intertanko a i., C-308/06, Zb. s. I-4057, body 31 a 32; z 12. októbra 2010, Rosenbladt, C-45/09, Zb. s. I-9391, body 32 a 33, a z 25. októbra 2011, eDate Advertising, C-509/09 a C-161/10, Zb. s. I-10269, body 32 a 33.

17 — Rozsudky zo 7. septembra 1999, Beck a Bergdorf, C-355/97, Zb. s. I-4977, bod 22; Rosenbladt, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 33, a z 5. apríla 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, C-119/09, Zb. s. I-2551, bod 21.

18 — Pozri najmä článok 10 smernice 2004/18 v znení smernice 2009/81, ako aj článok 2 smernice 2009/81 a prvú vetu odôvodnenia č. 10 smernice 2009/81.

19 — Odôvodnenie č. 2 smernice 2004/18; v rovnakom zmysle judikatúra Súdneho dvora k rozličným smerniciam o koordinácii práva verejného obstarávania, pozri napríklad rozsudky z 3. októbra 2000, University of Cambridge, C-380/98, Zb. s. I-8035, bod 16; z 13. novembra 2007, Komisia/Írsko, C-507/03, Zb. s. I-9777, bod 27, a z 13. decembra 2007, Bayerischer Rundfunk a i., C-337/06, Zb. s. I-11173, bod 38.

37. Právo Únie však zároveň uznáva oprávnený záujem členských štátov na zachovaní svojich základných záujmov bezpečnosti, čo vyjadruje najmä článok 296 ES. V článku 10 smernice 2004/18, ktorý výslovne odkazuje na toto ustanovenie Zmluvy, sa ukazuje napätý vzťah, ktorý môže vzniknúť pri zadávaní verejných zákaziek, medzi zásadou vnútorného trhu a vnútroštátnymi bezpečnostnými záujmami.

38. Z článku 10 smernice 2004/18 v spojení s článkom 296 ods. 1 písm. b) ES vyplýva, že členský štát sa môže odchýliť od predpisov práva Únie o zadávaní verejných zákaziek, jednak ak je dotknutý obchod so zbraňami, s muníciou alebo bojovým materiálom (prvé kritérium) a jednak ak sa na ochranu základných záujmov bezpečnosti tohto členského štátu pokladá odchýlenie od predpisov práva Únie o zadávaní verejných zákaziek za nevyhnutné (druhé kritérium).

39. Vzhľadom na fundamentálny význam základných slobôd a zásady vnútorného trhu v systéme Zmlúv [20] treba tieto kritériá v súlade s judikatúrou vydanou k článku 296 ES vykladať reštriktívne. [21]

1. Prvé kritérium: vojenský tovar

40. Prvá polovica vety článku 296 ods. 1 písm. b) ES sa uplatní na zbrane, muníciu a bojový materiál – skrátka na vojenský tovar. Aké kategórie predmetov sa tým konkrétne myslia, stanovila Rada v zozname z roku 1958.

41. Súhlasím s názorom Všeobecného súdu Európskej únie (predtým Súd prvého stupňa), [22] podľa ktorého je vecná pôsobnosť článku 296 ods. 1 písm. b) ES so zoznamom z roku 1958, na ktorý výslovne odkazuje článok 296 ods. 2 ES, upravená taxatívne. [23] Všeobecný súd správne poukázal na to, že ustanovenie o výnimke v článku 296 ods. 1 písm. b) sa nemá uplatniť na činnosti, ktoré sa týkajú iných ako vojenských tovarov uvedených v zozname z roku 1958. [24]

42. Odchýlenie od zadávacieho konania stanoveného smernicou 2004/18, založené na článku 296 ods. 1 písm. b) ES, v prvom rade predpokladá, že tovar, akým je predmetný otočný stôl, možno zaradiť do jednej z kategórií predmetov uvedených v zozname z roku 1958. Bude vecou vnútroštátneho súdu, ktorému výlučne prináleží zistenie a posúdenie skutkových okolností, preskúmať a posúdiť tieto skutočnosti v konkrétnom prípade.

43. Keďže uvedený otočný stôl podľa údajov fínskych obranných síl umožňuje vykonať elektromagnetické merania a má slúžiť na simuláciu vojenských operácií, pri ktorých sa nacvičuje zameranie cieľa, mohlo by ísť o súčasť zariadenia na testovanie a kontrolu zbraní (bod 15 v spojení s bodmi 11 a 14 zoznamu z roku 1958). Teoreticky by sa mohol otočný stôl považovať za súčasť indikátora polohy alebo zariadenia na sledovanie [bod 5 písm. b) a c) v spojení s bodom 14 zoznamu z roku 1958] [25].

20 — Pozri k tomu až dovtedy platný článok 2 ZES a článok 3 ods. 1 písm. c) ES (neskôr článok 3 ods. 3 prvá veta ZEÚ).

21 — Rozsudky už citované v poznámke pod čiarou 2 Komisia/Španielsko, C-414/97, bod 21; Komisia/Fínsko, C-284/05, bod 46; Komisia/Švédsko, C-294/05, bod 44; Komisia/Nemecko, C-372/05, bod 69; Komisia/Taliansko, C-387/05, bod 46; Komisia/Grécko, C-409/05, bod 51; Komisia/Dánsko, C-461/05, bod 52; Komisia/Taliansko, C-239/06, bod 47, a Komisia/Portugalsko, C-38/06, bod 63.

22 — Pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Fiocchi munizioni/Komisia, T-26/01, Zb. s. II-3951.

23 — Samozrejme, to nevylučuje, že sa zoznam vykladá a uplatňuje aktuálne, aby sa zohľadnil príslušný aktuálny vývoj. Ako vyplýva z odôvodnenia č. 10 smernice 2009/81, ide totiž o „všeobecný zoznam a má sa chápať v širších súvislostiach vzhľadom na vyvíjajúci sa charakter technológií, politiky verejného obstarávania a vojenské požiadavky vedúce k vývoju nových typov zariadení“ (v tomto zmysle aj oznámenie Komisie, už citované v poznámke pod čiarou 15, časť 3). Zoznam tak nie je uplatniteľný iba na vojenské tovary známe v roku 1958, ale aj na tovar používaný v súčasnosti v ozbrojených silách členských štátov, pokiaľ ho možno zaradiť do jednej z kategórií uvedených v zozname.

24 — Rozsudok Fiocchi munizioni/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 22, bod 61.

25 — Zaradenie do bodu 5 zoznamu z roku 1958 predpokladá, že ide o „vojenské zariadenie na kontrolu paľby“. Súvislosť s „kontrolou paľby“ by v zásade mohla spočívať v tom, že sporný otočný stôl sa má vzhľadom na „elektronické vedenie vojny“ použiť pri simulácii a nácviku „zamerania cieľa“ a v konečnom dôsledku má pripraviť „protiopatrenia proti sledovaniu zo vzduchu“. Účastníci konania však na pojednávaní na Súdnom dvore nevychádzali z takejto súvislosti s kontrolou paľby.

44. Čistá okolnosť, že otočný stôl možno prípadne zahrnúť do jednej alebo druhej kategórie predmetov v zmysle zoznamu z roku 1958, ešte neoprávňuje odchýliť sa od predpisov práva Únie týkajúcich sa zadávania verejných zákaziek. Uvedenie určitého predmetu v zozname z roku 1958 je síce nevyhnutnou, ale nedostatočnou podmienkou na odvolanie sa na článok 10 smernice 2004/18 v spojení s prvou polovicou vety článku 296 ods. 1 písm. b) ES.

45. Uplatnenie prvej polovice vety článku 296 ods. 1 písm. b) ES dodatočne predpokladá, že dotknutý predmet je určený zvlášť na vojenské účely.[26] Vyplýva to *a contrario* z druhej polovice vety tohto ustanovenia, v ktorom sa uvádzajú „tovary, ktoré nie sú určené zvlášť na vojenské účely“. Zoznam z roku 1958 rovnako obsahuje viaceré formulácie, z ktorých vyplýva, že tovar v zmysle článku 296 ods. 1 písm. b) ES musí byť možné zaradiť do určitej kategórie predmetov nielen podľa druhu, ale musí byť okrem toho určený zvlášť na vojenské účely.[27] To nedávno potvrdil aj normotvorca Únie.[28]

46. Skutočnosť, či je tovar určený zvlášť na vojenské účely, nemožno odvodiť z toho, že ako kupujúci vystupujú ozbrojené sily členského štátu alebo že tovar nadobúda iný verejný orgán pre ozbrojené sily. V opačnom prípade by sa každá ceruzka mohla stať vojenským tovarom iba z toho dôvodu, že sa nadobudla pre armádu. Odporovalo by to povinnosti reštriktívneho výkladu článku 296 ods. 1 písm. b) ES a nadmerne by to obmedzovalo zásadu vnútorného trhu.

47. Rovnako nepostačuje, že ide o tovar, ktorý je iba vhodný na vojenské použitie a ktorý sa z toho dôvodu prípadne vojensky využije. Súdny dvor v tomto zmysle vo veci Agusta rozhodol, že vrtuľníky, ktoré Taliansko v dlhoročnej praxi nadobúdalo bez predchádzajúceho verejného obstarávania, nepatria do pôsobnosti článku 296 ods. 1 písm. b) ES, keďže v každom prípade boli nakúpené so zámerom použitia na civilné účely a iba za určitých okolností mohli slúžiť vojenským účelom.[29]

48. Uplatnenie článku 296 ods. 1 písm. b) ES predpokladá, že ide o tovar, ktorý má okrem svojej spôsobilosti na prípadné vojenské použitie určenie na osobitný vojenský účel, a to tak zo subjektívneho, ako aj z objektívneho hľadiska. Dotknutý predmet musí byť určený nielen podľa svojho konkrétneho použitia definovaného verejným obstarávateľom[30] (teda subjektívne), ale aj podľa svojej koncepcie a svojich vlastností[31] (teda objektívne) na osobitné vojenské účely.

49. V prípade niektorých tovarov môže byť takéto osobitné vojenské určenie zrejmé. Stačí si pripomenúť protitankové zbrane, bomby a vojenské lode uvedené v zozname z roku 1958.[32] Sú koncipované ako čisto vojenské zariadenia (objektívne určenie účelu) a verejní obstarávatelia ich nadobúdajú výlučne na vojenské účely (subjektívne určenie účelu).

50. V prípade iných tovarov, ako sú napríklad vozidlá, lietadlá, výbušniny, munícia a diaľkomery uvedené v zozname z roku 1958, sa naopak musí konkrétne preukázať určenie na osobitný vojenský účel,[33] keďže do úvahy prichádza aj civilný účel použitia.

51. Tak je to presne v tomto prípade.

26 — Rozsudky Agusta, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, bod 47, a z 2. októbra 2008, Komisia/Taliansko, C-157/06, Zb. s. I-7313, bod 26.

27 — Pozri napríklad body 5 a 11 („na vojenské účely“), ako aj bod 14 zoznamu z roku 1958 („pokiaľ sú vojenskej povahy“).

28 — „[Zoznam z roku 1958] obsahuje iba výrobky navrhnuté, vyvinuté a vyrobené osobitne na vojenské účely“ (druhá veta odôvodnenia č. 10 smernice 2009/81).

29 — Rozsudok Agusta, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, najmä body 48 a 49; pozri aj rozsudok Komisia/Taliansko, C-157/06, už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 27.

30 — Pozri opäť rozsudok Agusta (už citovaný v poznámke pod čiarou 5, najmä body 48 a 49), kde je rozhodujúci účel použitia definovaný verejným obstarávateľom.

31 — V tomto zmysle pozri aj odôvodnenie č. 10 smernice 2009/81, podľa ktorého zoznam z roku 1958 obsahuje „iba zariadenia *navrhnuté, vyvinuté a vyrobené* osobitne na vojenské účely“ (kurzívou zvýraznila generálna advokátka); pozri aj oznámenie Komisie (už citované v poznámke pod čiarou 15, časť 3), kde sa uvádzajú zariadenia, „ktoré sú *čisto vojenskej povahy a slúžia iba na vojenské účely*“ (kurzívou zvýraznené aj v origináli).

32 — Bod 2 písm. a), bod 4 a bod 9 písm. a) zoznamu z roku 1958.

33 — Bod 3, bod 5 písm. a), bod 6, bod 8 písm. b) a bod 10 zoznamu z roku 1958.

52. S určitosťou možno povedať, že sporný otočný stôl mal zo subjektívneho hľadiska slúžiť na účel osobitného vojenského použitia: podľa vôle verejného obstarávateľa sa mal použiť pri simulácii vojenských operácií a pri nácviku zamerania cieľa fínskymi obrannými silami. V tomto smere sa prejednávaná vec líši od veci Agusta, v ktorej nebolo možné určiť osobitný vojenský účel nadobudnutých tovarov. [34]

53. Z objektívneho hľadiska však existujú závažné pochybnosti o vlastnosti tohto otočného stola ako tovaru určeného na osobitné vojenské účely. Účastníci konania sa totiž na pojednávaní nezhodli, či by otočný stôl, ktorý je sporný vo veci samej, v prípade svojho ďalšieho predaja obrannými silami ešte našiel kupca na civilnom trhu. Podľa údajov vnútroštátneho súdu, ktoré sú v prejudiciálnom konaní ako jediné relevantné, [35] však na civilnom trhu existujú pre takýto otočný stôl podobne široké technické možnosti použitia. InsTiimi podobne uvádza, čo zatiaľ nebolo napadnuté, že otočné stoly môžu mať uplatnenie aj v civilnom sektore, dokonca pôvodne boli koncipované na civilné účely a až neskôr sa stali využiteľné na vojenské účely.

54. Takéto predmety, ktoré pôvodne boli koncipované na civilné účely, ale neskôr sa prispôsobili na vojenské účely, sa podľa vôle normotvorcu Únie [36] v zásade nemajú vyňať z pôsobnosti konaní práva Únie týkajúcich sa zadávania verejných zákaziek. [37]

55. Samozrejme, nie je možné vylúčiť, že otočný stôl nadobudnutý v prejednávanej veci bol v súvislosti so svojím použitím na vojenské účely zmenený v takých zásadných bodoch, že sa z neho stal úplne iný výrobok, ako ten, ktorý sa používa v civilnom sektore. K takémuto prispôsobeniu mohlo napríklad dôjsť v súvislosti so zabudovaním otočného stola do osobitne koncipovanej „meracej dráhy v exteriéri“ na merania, simulácie a nácviky „elektronického vedenia vojen“.

56. Ak by skutočne k takejto zásadnej zmene došlo, čo musí preskúmať vnútroštátny súd, bol by predmetný otočný stôl nielen zo subjektívneho, ale aj z objektívneho hľadiska určený na osobitné vojenské účely. V takom prípade (a iba takom prípade) by ho verejný obstarávateľ právom zaradil ako vojenský tovar v zmysle prvej polovice vety článku 296 ods. 1 písm. b) ES.

57. Ak by sa však v spore vo veci samej mala potvrdiť doterajšia domnienka vnútroštátneho súdu, podľa ktorej sa sporný otočný stôl podľa svojej koncepcie a svojich vlastností – aj ako časť vojenského špeciálneho zariadenia na elektromagnetické merania a simuláciu bojov – zásadne nelíši od otočných stolov zvyčajne používaných v civilnom sektore, chýbal by mu z objektívneho hľadiska osobitný vojenský účel, aj keď verejný obstarávateľ otočný stôl určil a nadobudol na osobitne vojenské použitie.

58. V poslednom uvedenom prípade pri príležitosti nadobudnutia predmetného otočného stola bolo treba uplatniť zadávacie konanie stanovené právom Únie.

59. Na záver možno preto konštatovať:

Predmet, ktorý sa podľa údajov verejného obstarávateľa má používať výlučne na vojenské účely, ale ktorý sa zásadne nelíši od predmetov používaných v civilnom sektore, nemožno s odvolaním sa na článok 296 ods. 1 písm. b) ES v spojení s článkom 10 smernice 2004/18/ES vylúčiť zo zadávacieho konania stanoveného touto smernicou.

34 — Rozsudok Agusta, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, najmä body 48 a 49.

35 — Rozsudky z 25. októbra 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Zb. s. I-8089, bod 10; z 29. apríla 2004, Orfanopoulos a Oliveri, C-482/01 a C-493/42, Zb. s. I-5257, bod 42, a z 25. januára 2011, Neukirchingerm C-382/08, Zb. s. I-139, bod 41.

36 — Posledná veta odôvodnenia č. 10 smernice 2009/81. Napriek tomu, že táto výpovedná hodnota pochádza z legislatívneho aktu, ktorý nie je časovo uplatniteľný na prejednávanú vec, nie je zrejmé, že by niečo bránilo zohľadneniu hodnotení vykonaných pri výklade smernice 2004/18 v znení relevantnom pre spor vo veci samej. V uvedenom odôvodnení č. 10 sa v každom prípade v zásade uvádzajú ujasnenia týkajúce sa významu zoznamu z roku 1958 tak, ako sa mal chápať už vtedy.

37 — Súdny dvor takmer rovnakým spôsobom uviedol, že členský štát sa nemôže odvolávať na článok 296 ES s cieľom oslobodiť od cla zariadenie, ktoré slúži tak na civilné, ako aj na vojenské účely, „či už bolo dovezené výlučne na vojenské, alebo aj na iné účely“ (pozri v tejto súvislosti rozsudky Komisia/Švédsko, C-294/05, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 53, a Komisia/Taliansko, C-387/05, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 55).

2. Druhé kritérium: zachovanie základných záujmov bezpečnosti

60. Aj v prípade, že by sa otočný stôl predmetný vo veci samej mal zaradiť ako vojenský tovar [prvé kritérium na uplatnenie článku 296 ods. 1 písm. b) ES], musel by vnútroštátny súd ešte preskúmať, či v prejednávanej veci bolo nevyhnutné odchýliť sa od zadávacieho konania stanoveného právom Únie v záujme ochrany základných záujmov bezpečnosti Fínska [druhé kritérium na uplatnenie článku 296 ods. 1 písm. b) ES].

61. V tejto súvislosti Súdny dvor už konštatoval, že čisté odvolanie sa členského štátu na svoje bezpečnostné záujmy ešte neodôvodňuje možnosť odchýliť sa od práva Únie. [38]

62. Príslušnému členskému štátu sa má totiž vzhľadom na definíciu jeho základných bezpečnostných záujmov priznať široká miera voľnej úvahy; [39] vyplýva to už z použitia slova „pokladá“ v článku 296 ods. 1 písm. b) ES. Dôkazné bremeno na splnenie podmienok tohto ustanovenia však nesú vnútroštátne orgány. [40]

63. Ako Komisia správne uviedla, verejný obstarávateľ by musel v prejednávanej veci preukázať, že odchýlenie sa od zadávacieho konania stanoveného v smernici 2004/18 na ochranu základných záujmov bezpečnosti Fínska zrejme bolo nevyhnutné [41] a bolo primerané [42].

64. K tomu treba poznamenať, že prípadná potreba utajenia vzhľadom na určité vojenské informácie ešte sama osebe nie je prekážkou zadania zákazky vo forme verejného obstarávania. [43] Aj v rámci zadávacieho konania, ako ho stanovuje právo Únie, totiž možno prijať potrebné opatrenia na ochranu citlivých informácií. [44]

65. Podľa v tomto smere nenapadnutých údajov spoločnosti InsTiimi verejný obstarávateľ údajne podrobne informoval fínsku dennú tlač o predmete zákazky a o fungovaní otočného stola. Za týchto okolností sa javí ako nepravdepodobné, že v zadávacom konaní mohol existovať oprávnený záujem fínskeho štátu na utajení.

66. Určité odchýlenia od zadávacích konaní stanovených právom Únie však možno odôvodniť tým, že členský štát len tak nechce zahraničným podnikom alebo podnikom kontrolovaným zahraničnými osobami prezradiť informácie relevantné pre bezpečnosť, najmä ak ide o podniky alebo osoby z tretích štátov. Členský štát tiež môže legitímnym spôsobom dbať na to, aby v súvislosti so zaobstarávaním výzbroje nebol závislý od tretích štátov alebo od podnikov z tretích štátov. Na obe skutočnosti česká vláda právom poukázala.

38 — Rozsudky už citované v poznámke pod čiarou 2 Komisia/Fínsko, C-284/05, bod 47; Komisia/Švédsko, C-294/05, bod 45; Komisia/Nemecko, C-372/05, bod 70; Komisia/Taliansko, C-387/05, bod 47; Komisia/Grécko, C-409/05, bod 52; Komisia/Dánsko, C-461/05, bod 53; Komisia/Taliansko, C-239/06, bod 48, a Komisia/Portugalsko, C-38/06, bod 64.

39 — Rozsudok Fiocchi munizioni/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 22, bod 58; rovnako oznámenie Komisie, už citované v poznámke pod čiarou 15, podľa ktorého článok 296 ES členským štátom priznáva „značný manévrovací priestor“ pri rozhodovaní o tom, ako chrániť svoje základné záujmy bezpečnosti (časť 4 oznámenia), a „členské štáty majú privilégium definovať základné záujmy svojej bezpečnosti“ (časť 5 oznámenia).

40 — Rozsudky už citované v poznámke pod čiarou 2 Komisia/Španielsko, C-414/97, body 22 a 24; Komisia/Švédsko, C-294/05, bod 47; Komisia/Fínsko, C-284/05, bod 49; Komisia/Nemecko, C-372/05, bod 72; Komisia/Taliansko, C-387/05, bod 49; Komisia/Grécko, C-409/05, bod 54; Komisia/Dánsko, C-461/05, bod 55; Komisia/Taliansko, C-239/06, bod 50, a Komisia/Portugalsko, C-38/06, bod 66.

41 — Pozri aj oznámenie Komisie, už citované v poznámke pod čiarou 15, časť 3.

42 — Rozsudky Agusta, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, najmä bod 53, a Komisia/Taliansko, C-157/06, už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 31; podobne oznámenie Komisie, už citované v poznámke pod čiarou 15, časť 5, podľa ktorého treba preukázať, z akého dôvodu je neuplatnenie smernice o verejnom obstarávaní v osobitnom prípade nevyhnutné na ochranu základného záujmu bezpečnosti.

43 — Rozsudky Agusta, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, najmä bod 52, a Komisia/Taliansko, C-157/06, už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 30.

44 — K dôvernosti utajovaných skutočností verejného obstarávateľa pozri najmä články 7, 20 a 22 smernice 2009/81; k dôvernosti informácií poskytnutých uchádzačmi pozri článok 6 smernice 2004/18 a článok 6 smernice 2009/81, ako aj rozsudok zo 14. februára 2008, Varec, C-450/06, Zb. s. I-581.

67. Pokiaľ mi je známe, v prejednávanej veci neexistujú indície na obavy o bezpečnosť zo strany verejného obstarávateľa. Napokon to však všetko bude musieť posúdiť vnútroštátny súd na základe rozsiahleho posúdenia všetkých okolností jednotlivého prípadu.

VI – Návrh

68. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na otázku, ktorú položil Korkein hallinto-oikeus, odpovedal takto:

Predmet, ktorý sa podľa údajov verejného obstarávateľa má používať výlučne na vojenské účely, ale ktorý sa zásadne nelíši od predmetov používaných v civilnom sektore, nemožno s odvolaním sa na článok 296 ods. 1 písm. b) ES v spojení s článkom 10 smernice 2004/18/ES vylúčiť zo zadávacieho konania stanoveného touto smernicou.