Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА J. КОКОТТ
представено на 19 януари 2012 година[1]

Дело C-615/10

Insinööritoimisto InsTiimi Oy

(Преюдициално запитване, отправено от Korkein hallinto-oikeus, Финландия)

„Обществени поръчки за доставки — Член 10 от Директива 2004/18/ЕО — Член 296 ЕО — Закрила на основните интереси на сигурността на държава членка — Търговия с военни материали — Стоки, които възлагащият орган поръчва за специфични военни цели, но за които същевременно е налице друго, до голяма степен еднородно гражданско приложение — Въртяща се платформа за електромагнитни измервания“

I – Въведение

1. Условията, при които държавите членки могат да дерогират разпоредбите на правото на Съюза във връзка с отбраната и въоръжените им сили, постоянно стават повод за правни спорове[2].

2. В рамките на настоящото производство Съдът е сезиран, за да изясни при какви условия въоръжените сили на държава членка могат да дерогират разпоредбите на европейското право в областта на обществените поръчки, когато възлагат обществени поръчки за доставки на стоки, предназначени за военна употреба.

3. През 2008 г. финландските въоръжени сили възлагат поръчка за доставка на въртяща се платформа[3] за електромагнитни измервания, която е трябвало да се използва за обучение и симулация на военни действия в рамките на „електронна война“. В случая предвидените в Директива 2004/18/ЕО[4] процедури за възлагане не са спазени изцяло.

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2 — Вж. например съдебната практика относно достъпа на жени до длъжности във въоръжените сили на държавите членки (Решение от 26 октомври 1999 г. по дело Sirdar, C-273/97, Recueil, стр. I-7403 и Решение от 11 януари 2000 г. по дело Kreil, C-285/98, Recueil, стр. I-69), относно военната повинност за мъжете (Решение от 11 март 2003 г. по дело Dory, C-186/01, Recueil, стр. I-2479), относно облагането с данък върху добавената стойност на оръжия (Решение от 16 септември 1999 г. по дело Комисия/Испания, C-414/97, Recueil, стр. I-5585) и относно митническоправното третиране на военна екипировка (Решение от 15 декември 2009 г. по дело Комисия/Финландия, C-284/05, Сборник, стр. I-11705, Решение от 15 декември 2009 г. по дело Комисия/Швеция, C-294/05, Сборник, стр. I-11777, Решение от 15 декември 2009 г. по дело Комисия/Германия, C-372/05, Сборник, стр. I-11801, Решение от 15 декември 2009 г. по дело Комисия/Италия, C-387/05, Сборник, стр. I-11831, Решение от 15 декември 2009 г. по дело Комисия/Гърция, C-409/05, Сборник, стр. I-11859, Решение от 15 декември 2009 г. по дело Комисия/Дания, C-461/05, Сборник, стр. I-11887, Решение от 15 декември 2009 г. по дело Комисия/Италия, C-239/06, Сборник, стр. I-11913 и Решение от 4 март 2010 г. по дело Комисия/Португалия, C-38/06, Сборник, стр. I-1569).

3 — На английски език: „tiltable turntable“.

4 — Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116, поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282).

4. Понастоящем финландски съд поставя въпроса как следва да се тълкува изключението относно обществените поръчки в областта на отбраната, установено в член 10 от Директива 2004/18 във връзка с член 296 ЕО (понастоящем член 346 ДФЕС). Като се основава на своето решение по дело Agusta[5], в отговора на този преюдициален въпрос Съдът ще трябва по-специално да поясни дали дадени стоки могат да бъдат разглеждани като „предназначени за строго военни цели“, ако наред с военното им приложение за тях е налице и друго, до голяма степен еднородно гражданско приложение.

5. За разлика от хеликоптерите по дело „Agusta“ възлагащият орган поръчва разглежданата в случая въртяща се платформа за чисто военни цели, тоест тя не представлява „изделие с двойна употреба“ в тесния смисъл на понятието. Все пак съгласно констатациите в акта за преюдициално запитване е напълно възможно частни организации и предприятия също да използват подобна въртяща се платформа.

II – Правна уредба

А– *Право на Съюза*

6. Приложимата в настоящото дело правна уредба на Съюза се съдържа в член 10 от Директива 2004/18 във връзка с член 296 ЕО.

7. В първоначалната му редакция[6] член 10 от Директива 2004/18, озаглавен „Възлагане на обществени поръчки, свързани с отбраната“, предвижда следното пояснение относно приложното поле на разпоредбите относно обществените поръчки:

„Настоящата директива се прилага към обществените поръчки, възлагани от възлагащи органи в областта на отбраната при спазване на член 296 от Договора“.

8. До замяната му с член 346 ДФЕС вследствие на влизането в сила на Договора от Лисабон[7] член 296 ЕО (предишен член 223 от Договора за ЕИО) гласи:

„(1) Разпоредбите на настоящия договор не изключват прилагането на следните правила:

[…]

б) всяка държава членка може да приеме такива мерки, каквито счита за необходими за закрила на основните интереси на своята сигурност, свързани с производството или търговията с оръжие, муниции и военни материали; тези мерки не могат да влияят неблагоприятно на условията за конкуренция в Общия пазар относно стоките, които не са предназначени за строго военни цели.

(2) Съветът, с единодушие по предложение на Комисията може да внася изменения в приетия от него на 15 април 1958 г. списък на продуктите, спрямо които се прилагат разпоредбите на параграф 1, буква б)“.

5 — Решение от 8 април 2008 г. по дело Комисия/Италия (известно като „Agusta“, C-337/05, Сборник, стр. I-2173, точка 47).

6 — Редакцията на член 10 от Директива 2004/18 е изменена с Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (ОВ L 216, стр. 76). Тази нова редакция обаче влиза в сила едва на 21 август 2009 г. и е следвало да бъде транспонирана от държавите членки до 21 август 2011 г. (вж. член 72, параграф 1 и член 74 от Директива 2009/81), така че не би могла да се прилага за настоящото производство.

7 — Договорът от Лисабон влезе в сила на 1 декември 2009 г.

9. В Решение № 255/58 на Съвета от 15 април 1958 г., с което се установява посоченият в член 296, параграф 2 ЕО списък (наричан по-нататък: „списъкът от 1958 г.“), се предвижда[8]:

„Разпоредбите на член 223, параграф 1, буква б) от Договора се прилагат за изброените по-долу оръжия, боеприпаси и военни материали, включително за оръжията, създадени за използването на ядрената енергия:

[…]

5. Военно оборудване за управление на огъня:

а) изчислители за възпламеняване и направляващи системи в инфрачервени и други уреди за нощно насочване;

б) телеметри, индикатори за позициониране, висотомери;

в) компоненти за електронно, жироскопично, оптично и акустично следене;

г) бомбомерници, оръжейни мерници и перископи за оборудването, посочено в този списък.

[…]

11. Електронно оборудване за военни цели.

[…]

14. Специални части и компоненти от материали, включени в настоящия списък, доколкото те са от военен характер.

15. Машини, оборудване и части, разработени изключително за изучаването, производството, изпитването и контрола над оръжия, боеприпаси и устройства с военен характер, включени в настоящия списък“.

10. В допълнение следва да се посочи съображение 10 от Директива 2009/81: „За целите на настоящата директива под „военно оборудване“ следва да се разбират по-специално видовете продукти, включени в списъка на оръжията, боеприпасите и материалите с военно предназначение, приет от Съвета с негово Решение 255/58 от 15 април 1958 г. […], като при транспонирането на настоящата директива държавите членки може да се ограничат само до този списък. Този списък включва единствено оборудване, което е проектирано, разработено и произведено за специфични военни цели. [С]писъкът [обаче] има общ характер и следва да бъде тълкуван в по-широк смисъл предвид развитието на технологиите, политиките относно поръчките и военните изисквания, водещи до разработването на нови типове оборудване, например въз основа Общия списък на военното оборудване на Европейския съюз. За целите на настоящата директива терминът „военно оборудване“ следва да обхваща също така продукти, които въпреки че първоначално са били проектирани за гражданска употреба, на по-късен етап са били адаптирани за военни цели като оръжия, боеприпаси или материали с военно предназначение“.

8 — Това решение не е публикувано в *Официален вестник на Европейските общности*, но е възпроизведено частично в Документ № 14538/4/08 на Съвета на Европейския съюз от 26 ноември 2008 г., който е публично достъпен на интернет страницата на Съвета на адрес < http://register.consilium.europa.eu/ > (последна справка на 12 декември 2011 г.). Освен това съдържанието на въпросния списък е възпроизведено в отговор на Комисията на парламентарен въпрос (отговор от 27 септември 2001 г. на писмен въпрос E-1324/01, отправен от члена на Европейския парламент Bart Staes, ОВ C 364 E, стр. 85).

Б– *Национално право*

11. Във Финландия Директива 2004/18 е транспонирана със Закон № 348/2007 за възлагането на обществени поръчки[9] (наричан по-нататък „Закон за обществените поръчки“), чието приложно поле е ограничено в член 7, параграф 1 от него по следния начин:

„Настоящият закон не се прилага за поръчки,

1) които следва да се третират поверително, чието изпълнение изисква прилагането на предвидени със закон специални мерки за сигурност или ако това се налага с оглед на основните държавни интереси в областта на сигурността;

2) чийто предмет е приложим предимно за военни цели“.

12. Освен това съгласно инструкция на финландското министерство на отбраната до администрацията от 28 май 2008 г. при възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната до последващо нареждане трябва да се съблюдава Наредба № 76 на Министерство на отбраната от 17 март 1995 г.

13. В член 1 от въпросната Наредба № 76 се определят предназначените главно за военни цели стоки или услуги, за които не се прилага Законът за обществените поръчки. Съгласно член 1 във връзка с буква M) от приложението към тази наредба това се отнася по-специално до „специално оборудване за военна дейност, обучение или симулации на военни действия, както и специално разработени за тази цел компоненти, помощни прибори и оборудване“.

III – Обстоятелства по спора и главно производство

14. През 2008 г. Службата за технически изпитвания на финландските въоръжени сили[10] провежда процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка на въртяща се платформа за електромагнитни измервания на стойност 1 650 000 EUR. За целта на 5 февруари 2008 г. тя отправя покана за подаване на оферти до четири предприятия, сред които е инженерното бюро Insinööritoimisto InsTiimi Oy (InsTiimi).

15. Поръчката е възложена чрез „процедура на договаряне“, която съгласно съдържащите се в акта за преюдициално запитване данни се различава от предвидените в Директива 2004/18 процедури за възлагане на обществени поръчки. InsTiimi счита, че процедурата за възлагане е следвало да се осъществи съгласно изискванията на Директива 2004/18 и затова отнася спора по главното производство пред финландски съд. Страна в производството са и финландските въоръжени сили, представлявани от Генералния щаб[11].

16. Подадената от InsTiimi жалба е отхвърлена от първоинстанционния съд, Markkinaoikeus[12]. Той приема за установено, че въпросната въртяща се платформа се прилага предимно за военни цели и че възлагащият орган иска да я използва само за такива цели. Поради това Markkinaoikeus стига до заключението, че спорната поръчка попада в обхвата на изключението по член 7, параграф 1, точка 2 от Закона за обществените поръчки.

17. След обжалване от страна на InsTiimi понастоящем делото е висящо пред действащата като втора инстанция запитваща юрисдикция, Korkein hallinto-oikeus[13].

9 — Julkisista hankinnoista annettu laki.

10 — Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos.

11 — Pääesikunta.

12 — Търговски съд.

13 — Върховен административен съд.

18. Пред тази юрисдикция InsTiimi изтъква, че въртящата се платформа представлявала техническа иновация от гражданския сектор и не била разработена като военно оборудване. Тя намирала общо приложение в научноизследователската област като помощен инструмент и подложка и сама по себе си не била източник на нови знания за самия предмет на научноизследователска дейност. Техническото изпълнение на спорната поръчка се основавало на сглобяването на изцяло свободно достъпни на пазара материали, компоненти и инсталации и свързаното с техническото изпълнение планиране обхващало само подходящия подбор и сглобяване на елементите с цел да бъдат изпълнени изискванията в поканата за представяне на оферти.

19. От своя страна Въоръжените сили твърдят пред Korkein hallinto-oikeus, че поръчката за доставка на въртящата се платформа е възложена за строго военни цели и че въртящата се платформа е специално предназначена за симулацията на военни действия. Въртящата се платформа служела за симулация и практикуване на военни мерки по противодействие срещу въздушното разузнаване при засичане на целта под определени ъгли. Сензорът, който симулирал заплахата, можел да се постави само под съответстващ на заплахата ъгъл, като целта, например поставян върху въртящата се платформа танк, се накланяла под правилния ъгъл с помощта на въртящата се платформа.

20. Съгласно доводите на Въоръжените сили въртящата се платформа съставлява съществена част от измервателната база, която се изгражда на открито за целите на измервания, симулации и учения във връзка с електронна война и следователно е проектирана за научноизследователски дейности, отнасящи се до предназначени за военни цели оръжия. Въртящата се платформа представлявала изделие по смисъла на буква M) от приложението към Наредба № 76 на Министерство на отбраната.

IV – Преюдициално запитване и производство пред Съда

21. С определение от 13 декември 2010 г. Korkein hallinto-oikeus спира производството по делото и поставя на Съда следния преюдициален въпрос:

„Предвид член 10 от Директива 2004/18/ЕО, член 346, параграф 1, буква б) ДФЕС и Списъка на оръжията, боеприпасите и военните материали, одобрен с Решение на Съвета на 15 април 1958 г., посочената директива прилага ли се за поръчка, която иначе попада в приложното ѝ поле, когато съгласно предоставените от възлагащия орган данни предметът на поръчката е предназначен за строго военни цели, но същевременно са налице други, до голяма степен еднородни технически приложения на предмета на поръчката на гражданския пазар?“.

22. В производството пред Съда наред с двете страни по главното производство, InsTiimi и Въоръжените сили, писмени становища представят финландското, чешкото и португалското правителство, както и Европейската комисия. Представители на същите, с изключение на чешкото и португалското правителство, се явяват в съдебното заседание, проведено на 12 декември 2011 г.

V – Преценка

23. От централно значение за отговора на настоящото преюдициално запитване е тълкуването на член 296 ЕО (понастоящем член 346 ДФЕС), към който препраща член 10 от Директива 2004/18.

24. Съгласно първата част от разпоредбата на член 296, параграф 1, буква б) ЕО всяка държава членка може едностранно[14] да предприеме мерките, които счита за необходими за закрила на основните си интереси в областта на сигурността и които са свързани с производството на и търговията с оръжие, муниции и военни материали. За да се определи приложното поле на член 10 от Директива 2004/18, се препраща именно към тази разпоредба.

14 — Съдът е установил отдавна, в Решение от 15 юли 1964 г. по дело Costa/ENEL (6/64, Recueil, стр. 1253 и 1270), че става дума за едностранни мерки.

25. Както правилно изтъква Комисията и както признава финландското правителство, първата част от разпоредбата на член 296, параграф 1, буква б) ЕО поставя приемането на едностранни национални мерки в зависимост от изпълнението на две кумулативни условия:

— на първо място, следва да става въпрос за производството на или търговията с оръжие, муниции и военни материали,

— на второ място, предприеманите мерки трябва да се считат за необходими за закрила на основните интереси на сигурността на съответната държава членка.

26. Преюдициалното запитване на запитващата юрисдикция се отнася конкретно до първото от тези две условия: тя се интересува единствено от понятието за стоки, предназначени за строго военни цели. Въпреки това второто условие не може да бъде пренебрегнато изцяло нито при преценката на допустимостта на преюдициалното запитване (вж. раздел А непосредствено по-долу), нито при преценката по същество на преюдициалния въпрос (вж. раздел Б по-долу). Ето защо по-нататък, доколкото е необходимо, ще се спра и на това второ условие, както впрочем са направили и повечето от участниците в производството, не на последно място по време на съдебното заседание.

А– *Допустимост на преюдициалното запитване*

27. Обстоятелството, че в преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция се интересува само от първия критерий по член 296, параграф 1, буква б) ЕО — понятието за стоки, предназначени за строго военни цели — само по себе си не може да постави под въпрос допустимостта на отправеното преюдициално запитване.

28. Наистина поставеният на Съда преюдициален въпрос би следвало да се разглежда като хипотетичен, ако беше установено, че в настоящия случай при всички положения не е изпълнен вторият кумулативен критерий по член 296, параграф 1, буква б) ЕО, т.е. ако дерогирането на разпоредбите за възлагане на обществени поръчки на Директива 2004/18 не би могло да се обоснове с основни интереси на сигурността на Финландия. За това обаче в производството пред Съда не са представени достатъчно данни.

29. В акта за преюдициално запитване не се посочва категорично дали в настоящия случай възлагащият орган се е позовал на закрилата на основни интереси на сигурността на Финландия в съответствие с втория критерий. Запитващата юрисдикция отбелязва единствено че Въоръжените сили не уточнили, както препоръчва Европейската комисия[15], кои основни интереси в областта на сигурността са засегнати от закупуването на въртящата се платформа и защо в този случай не следвало да се прилага Директива 2004/18. Финландското правителство и Генералният щаб на Въоръжените сили обаче твърдят, че в рамките на националното производство са изтъкнати такива интереси в областта на сигурността.

30. Освен това запитващата юрисдикция подчертава, че жалбата на InsTiimi следвало да бъде отхвърлена като недопустима, ако обществената поръчка не попада в приложното поле на Директива 2004/18 и на Закон № 348/2007. За да се прецени това, е необходимо да се изясни и първият критерий — понятието за стоки, предназначени за строго военни цели.

15 — В това отношение запитващата юрисдикция се позовава на Тълкувателно съобщение на Комисията от 7 декември 2006 година относно прилагането на член 296 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО) за обществените поръчки в областта на отбраната (COM(2006) 779 окончателен, наричано по-нататък „Съобщението на Комисията“).

31. При тези обстоятелства не може да се приеме, че преюдициалният въпрос *явно* е ирелевантен за постановяването на решение [16]. Съгласно постоянната съдебна практика в много по-голяма степен следва да се изхожда от презумпцията за релевантност на посочения въпрос [17].

32. Следователно няма причина да не се отговори на преюдициалното запитване.

Б – *Преценка по същество на преюдициалния въпрос*

33. С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали при възлагане на обществена поръчка в областта на отбраната могат да се дерогират разпоредбите на Директива 2004/18, когато предметът на поръчката е предназначен за строго военни цели, но същевременно за него са налице други, до голяма степен еднородни граждански приложения.

34. В основата на посочения въпрос стоят неоспорените твърдения на InsTiimi, че въртящите се платформи като закупената в случая не били предназначени основно за военни цели, а имали предимно гражданско приложение.

35. Има съществено разминаване между становищата на участниците в производството. Докато InsTiimi и Комисията смятат, че в настоящия случай разпоредбите на Директива 2004/18 е следвало да бъдат спазени, Въоръжените сили и всички участващи в производството правителства приемат, че дерогацията от посочената директива е оправдана в съответствие с член 296, параграф 1, буква б) ЕО.

36. По принцип разпоредбите на правото на Съюза относно възлагането на обществени поръчки се прилагат и в областта на отбраната. Още към момента на възлагане на спорната поръчка този принцип произтича от член 10 от Директива 2004/18. Освен това за периода след 21 август 2011 г. той се потвърждава и от разпоредбите на Директива 2009/81 [18]. Прилагането на разпоредбите на правото на Съюза относно възлагането на обществени поръчки укрепва свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза и допринася за изграждането на вътрешния пазар [19].

37. Същевременно обаче правото на Съюза признава законния интерес на държавите членки от закрила на основните им интереси в областта на сигурността, като това намира конкретен израз в член 296 ЕО. В член 10 от Директива 2004/18, който изрично препраща към тази разпоредба от Договора, се изявява противоречието, което може да възникне при възлагане на обществени поръчки между принципа на вътрешния пазар и националните интереси в областта на сигурността.

38. От член 10 от Директива 2004/18 във връзка с член 296, параграф 1, буква б) ЕО следва, че държава членка може да се отклони от разпоредбите на правото на Съюза относно възлагането на обществени поръчки, ако, от една страна, става въпрос за търговия с оръжие, муниции и военни материали (първи критерий), и от друга страна, дерогирането на разпоредбите на правото на Съюза относно възлагането на обществени поръчки е необходимо с оглед на закрилата на основни интереси на сигурността на съответната държава членка (втори критерий).

16 — Относно *явната* ирелевантност на преюдицалния въпрос като основание за недопустимост вж. например, сред богатата съдебна практика, Решение от 3 юни 2008 г. по дело Intertanko и др. (C-308/06, Сборник, стр. I-4057, точки 31 и 32), Решение от 12 октомври 2010 г. по дело Rosenbladt (C-45/09, Сборник, стр. I-9391, точки 32 и 33) и Решение от 25 октомври 2011 г. по дело eDate Advertising (C-509/09 и C-161/10, Сборник, стр. I-10269, точки 32 и 33).

17 — Решение от 7 септември 1999 г. по дело Beck и Bergdorf (C-355/97, Recueil, стр. I-4977, точка 22), Решение по дело Rosenbladt (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 33) и Решение от 5 април 2011 г. по дело Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, Сборник, стр. I-2551, точка 21).

18 — Вж. по-специално член 10 от Директива 2004/18 в редакцията му вследствие на Директива 2009/81, както и член 2 от Директива 2009/81 и съображение 10, първо изречение от Директива 2009/81.

19 — Съображение 2 от Директива 2004/18; в същия смисъл вж. постоянната практика на Съда във връзка с различните директиви за координиране на правото в областта на обществените поръчки, напр. Решение от 3 октомври 2000 г. по дело University of Cambridge (C-380/98, Recueil, стр. I-8035, точка 16), Решение от 13 ноември 2007 г. по дело Комисия/Ирландия (C-507/03, Сборник, стр. I-9777, точка 27) и Решение от 13 декември 2007 г. по дело Bayerischer Rundfunk и др. (C-337/06, Сборник, стр. I-11173, точка 38).

39. С оглед на първостепенното значение на основните свободи и на принципа на вътрешния пазар в системата на Договорите [20] тези критерии следва да се тълкуват стеснително в съответствие със съдебната практика във връзка с член 296 ЕО [21].

1. Първи критерий: стоки за военни цели

40. Първата част от разпоредбата на член 296, параграф 1, буква б) ЕО се прилага за оръжия, муниции и военни материали — накратко: *стоки за военни цели*. В списъка от 1958 г. Съветът е определил конкретно включените категории изделия.

41. Споделям становището на Общия съд на Европейския съюз (към онзи момент: Първоинстанционният съд) [22], че материалното приложно поле на член 296, параграф 1, буква б) ЕО е очертано изчерпателно със списъка от 1958 г., към който изрично се препраща в член 296, параграф 2 ЕО [23]. Общият съд правилно е подчертал, че изключението по член 296, параграф 1, буква б) ЕО не трябва да се прилага за дейности, които се отнасят до стоки, различни от посочените в списъка от 1958 г. [24] стоки за военни цели.

42. Следователно дерогирането на предвидените в Директива 2004/18 процедури за възлагане на обществени поръчки въз основа на член 296, параграф 1, буква б) ЕО преди всичко предполага стока като спорната въртяща се платформа да може въобще да бъде включена в някоя от категориите изделия, изброени в списъка от 1958 г. Запитващата юрисдикция, която е единствено компетентна да установи и прецени фактите по спора, ще трябва подробно да разгледа и прецени този въпрос.

43. Тъй като по данни на финландските въоръжени сили въпросната въртяща се платформа позволява провеждането на електромагнитни измервания и трябва да служи за симулиране на военни действия, при които се упражнява засичане на целта, би могло да става въпрос за компонент от оборудване за изпитване и контрол на оръжия (точка 15 във връзка с точки 11 и 14 от списъка от 1958 г.). Освен това теоретично въртящата се платформа би могла да се разглежда и като част от индикатори за позициониране или компоненти за следене (точка 5, букви б) и в) във връзка с точка 14 от списъка от 1958 г.) [25].

44. Обстоятелството обаче, че въртящата се платформа би могла да бъде включена в една или друга категория изделия от списъка от 1958 г., само по себе си не оправдава дерогиране на разпоредбите на правото на Съюза относно възлагането на обществени поръчки, тъй като споменаването на определено изделие в списъка от 1958 г. наистина е необходимо, но не и достатъчно условие за позоваване на член 10 от Директива 2004/18 във връзка с първата част от разпоредбата на член 296, параграф 1, буква б) ЕО.

20 — Вж. член 2 ЕС и член 3, параграф 1, буква в) ЕО (понастоящем член 3, параграф 3, първо изречение ДЕС).

21 — Решение по дело Комисия/Испания (C-414/97, точка 21), Решение по дело Комисия/Финландия (C-284/05, точка 46), Решение по дело Комисия/Швеция (C-294/05, точка 44), Решение по дело Комисия/Германия (C-372/05, точка 69), Решение по дело Комисия/Италия (C-387/05, точка 46), Решение по дело Комисия/Гърция (C-409/05, точка 51), Решение по дело Комисия/Дания (C-461/05, точка 52), Решение по дело Комисия/Италия (C-239/06, точка 47) и Решение по дело Комисия/Португалия (C-38/06, точка 63), като всички са посочени по-горе в бележка под линия 2.

22 — Вж. Решение от 30 септември 2003 г. по дело Fiocchi munizioni/Комисия (T-26/01, Recueil, стр. II-3951).

23 — Това определено не изключва възможността списъкът да бъде тълкуван и прилаган с оглед на актуалната ситуация, за да се държи сметка за текущите процеси на развитие. Съгласно съображение 10 от Директива 2009/81 този „списък има общ характер и следва да бъде тълкуван в по-широк смисъл предвид развитието на технологиите, политиките относно поръчките и военните изисквания, водещи до разработването на нови типове оборудване“ (подобно и в Съобщението на Комисията, посочено в бележка под линия 15, раздел 3). Поради това списъкът се прилага не само за познатите през 1958 г. стоки за военни цели, а и за използваните понастоящем от въоръжените сили на държавите членки стоки, стига те да могат да бъдат включени в някоя от описаните в списъка категории.

24 — Решение по дело Fiocchi munizioni/Комисия (посочено по-горе в бележка под линия 22, точка 61).

25 — За категоризиране в точка 5 от списъка от 1958 г. се изисква да става въпрос за „военно оборудване за управление на огъня“. Принципно връзка с „управлението на огъня“ може да се открие в това, че спорната въртяща се платформа може да се използва при симулиране и обучение за „засичане на целта“ с оглед на „водене на електронна война“ и в крайна сметка трябва да подготви „мерки по противодействие срещу въздушно разузнаване“. В съдебното заседание пред Съда обаче участниците в производството не са приели наличието на подобна връзка с управлението на огъня.

45. В допълнение за прилагането на първата част от разпоредбата на член 296, параграф 1, буква б) ЕО се изисква съответният предмет *да е предназначен за строго военни цели* [26] . Това следва по аргумент от противното от втората част на посочената разпоредба, където се споменават „стоките, които не са предназначени за строго военни цели“. В списъка от 1958 г. също са употребени редица изрази, от които следва, че стока по смисъла на член 296, параграф 1, буква б) ЕО трябва не само да попада като вид в определена категория изделия, но и да е предназначена за строго военни цели[27]. Неотдавна това беше потвърдено и от законодателя на Съюза[28].

46. Не може да се направи извод, че дадена стока е предназначена за строго военни цели само защото купувач се явяват въоръжените сили на държава членка или друг публичен орган закупува стоката за въоръжените сили. В противен случай всеки молив може да стане стока за военни цели само защото е закупен за военните. Това би било в противоречие с изискването за стеснително тълкуване на член 296, параграф 1, буква б) ЕО и би накърнило прекомерно принципа на вътрешния пазар.

47. Също така не е достатъчно да става въпрос за стока, която е само *подходяща* за военно предназначение и затова *е възможно* да се използва за военни цели. В този смисъл в Решение по дело Agusta Съдът е постановил, че хеликоптерите, закупувани от италианската държава в съответствие с дългогодишна практика без предварително провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, не попадат в обхвата на член 296, параграф 1, буква б) ЕО, тъй като със сигурност са с гражданско предназначение и имат само евентуална военна цел[29].

48. Условие за прилагането на член 296, параграф 1, буква б) ЕО е да става въпрос за стока, която, освен че просто може да има военно приложение, е *предназначена за специфични военни цели*, и то както от субективна, така и от обективна гледна точка. Така въпросното изделие следва да бъде предназначено за специфични военни цели не само поради конкретното си, определено от възлагащия орган приложение[30] (тоест *субективно*), но и поради своя замисъл и характеристики[31] (тоест *обективно*).

49. За някои стоки това специфично военно предназначение е очевидно. Достатъчно е да спомена само посочените в списъка от 1958 г. противотанкови оръжия, бомби и военни кораби[32]. Те са проектирани като чисто военно оборудване (обективно предназначение) и възлагащите органи ги закупуват за строго военни цели (субективно предназначение).

50. За други стоки, като например посочените и в списъка от 1958 г. транспортни средства, летателни апарати, взривни вещества, боеприпаси и телеметри, специфичното военно предназначение трябва да бъде конкретно доказано[33], тъй като те могат да имат и гражданско приложение.

26 — Решение по дело Agusta (посочено по-горе в бележка под линия 5, точка 47) и Решение от 2 октомври 2008 г. по дело Комисия/Италия (C-157/06, Сборник, стр. I-7313, точка 26).

27 — Вж. напр. точки 5 и 11 („военно“/„за военни цели“), както и точка 14 („доколкото те са от военен характер“) от списъка от 1958 г.

28 — „[Списъкът от 1958 г.] включва единствено оборудване, което е проектирано, разработено и произведено за специфични военни цели“ (второ изречение от съображение 10 от Директива 2009/81).

29 — Решение по дело Agusta (посочено по-горе в бележка под линия 5, по-специално точки 48 и 49); вж. също Решение по дело Комисия/Италия (C-157/06, посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 27).

30 — Вж. отново Решение по дело Agusta (посочено по-горе в бележка под линия 5, по-специално точки 48 и 49), където се изхожда от определеното от възлагащия орган предназначение.

31 — В този смисъл също и съображение 10 от Директива 2009/81, съгласно което списъкът от 1958 г. „включва единствено оборудване, което е *проектирано, разработено и произведено* за специфични военни цели“ (курсивът е мой); вж. също съобщението на Комисията (посочено по-горе в бележка под линия 15, раздел 3), където става въпрос за оборудване *„със строго военен характер и цели“* (курсив и в оригинала).

32 — Точка 2, буква а), точка 4 и точка 9, буква а) от списъка от 1958 г.

33 — Точка 3, точка 5, буква а), точка 6, точка 8, буква б) и точка 10 от списъка от 1958 г.

51. Именно такъв е и настоящият случай.

52. Със сигурност *от субективна гледна точка* спорната въртяща се платформа има специфично военно предназначение: по волята на възлагащия орган тя е трябвало да се използва от финландските въоръжени сили за симулиране на военни действия и за обучение за засичане на цели. Следователно в това отношение настоящото производство се различава от случая по дело Agusta, в който не е установено специфично военно предназначение на закупените стоки [34].

53. *От обективна гледна точка* обаче съществуват сериозни съмнения в характеристиката на посочената въртяща се платформа като стока със специфично военно предназначение. Действително по време на съдебното заседание участниците в производството не са единодушни дали въртяща се платформа като разглежданата в настоящия случай би намерила купувач на гражданския пазар, ако по-късно бъде обявена за продажба от Въоръжените сили. При все това по данни на запитващата юрисдикция, които единствено са релевантни в преюдициалното производство [35], за такава въртяща се платформа същевременно са налице други, до голяма степен еднородни технически приложения на гражданския пазар. InsTiimi също изтъква, без това твърдение да е оспорено, че въртящите се платформи можело да намерят и гражданско приложение и дори че първоначално били проектирани за гражданско приложение и едва впоследствие били пригодени за военни цели.

54. По волята на законодателя на Съюза [36] такива изделия, които наистина първоначално са проектирани за гражданско приложение, но впоследствие са пригодени за военни цели, по принцип не трябва да бъдат изключени от приложното поле на предвидените в правото на Съюза процедури относно възлагането на обществени поръчки [37].

55. Действително не може да се изключи възможността закупената в настоящия случай въртяща се платформа да е била изменена с оглед на военното ѝ предназначение по толкова съществени показатели, че да се е превърнала в изделие, съвсем различно от използваното за гражданско приложение. Например подобно изменение би могло да се извърши във връзка с интегрирането на въртящата се платформа в специално проектиран „измервателен прибор на открито“ за измервания, симулации и обучение за „водене на електронна война“.

56. Ако се стигне до такова съществено изменение — а това следва да се провери от запитващата юрисдикция — въпросната въртяща се платформа би придобила специфично военно предназначение не само от субективна, но и от обективна гледна точка. Тогава (и само тогава) възлагащият орган би могъл с основание да я квалифицира като стока за военни цели по смисъла на първата част от разпоредбата на член 296, параграф 1, буква б) ЕО.

57. Ако обаче по главното производство се потвърди досегашната теза на запитващата юрисдикция, че по своя замисъл и характеристики спорната въртяща се платформа, дори и като част от специално военно оборудване за електромагнитни измервания и симулиране на военни действия, не се различава съществено от въртящи се платформи с обичайно гражданско приложение, тя не би имала специфично военно предназначение от обективна гледна точка, макар възлагащият орган да я е предвидил и закупил за специфични военни цели.

34 — Решение по дело Agusta (посочено по-горе в бележка под линия 5, по-конкретно точки 48 и 49).

35 — Решение от 25 октомври 2001 г. по дело Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, стр. I-8089, точка 10), Решение от 29 април 2004 г. по дело Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, Recueil, стр. I-5257, точка 42) и Решение от 25 януари 2011 г. по дело Neukirchinger (C-382/08, Сборник, стр. I-139, точка 41).

36 — Последно изречение от съображение 10 от Директива 2009/81. Макар този принцип да е посочен в законодателен акт, който не се прилага ratione temporis за настоящото производство, няма явна пречка при тълкуване на Директива 2004/18 в релевантната ѝ за главното производството редакция да бъдат взети предвид залегналите в основата му преценки. Все пак в посоченото съображение 10 по същество се пояснява значението на списъка от 1958 г., така както той е разбиран и до този момент.

37 — Съдът е посочил също така, че държава членка не може да се позове на член 296 ЕО, за да освободи от мита вноса на оборудване с двойна употреба за граждански и за военни цели, „независимо дали същото е внесено изключително с военни цели“ (вж. Решение по дело Комисия/Швеция, C-294/05, посочено в бележка под линия 2, точка 53 и Решение по дело Комисия/Италия, C-387/05, посочено в бележка под линия 2, точка 55).

58. В последния случай при закупуването на въпросната въртяща се платформа би трябвало да бъдат приложени предвидените в правото на Съюза процедури за възлагане на обществени поръчки.

59. Следователно в обобщение може да се приеме за установено следното:

Изделие, което по данни на възлагащия орган трябва да се използва за строго военни цели, но което обективно не се различава съществено от еднородни изделия за гражданско приложение, не може да бъде изключено от предвидените в Директива 2004/18 процедури за възлагане на обществени поръчки чрез позоваване на член 296, параграф 1, буква б) ЕО във връзка с член 10 от посочената директива.

2. Втори критерий: закрила на основни интереси в областта на сигурността

60. Дори спорната въртяща се платформа да трябва да бъде квалифицирана като стока за военни цели (първи критерий за прилагане на член 296, параграф 1, буква б) ЕО), запитващата юрисдикция би следвало да провери дали по настоящото производство дерогирането на разпоредбите на правото на Съюза относно възлагането на обществени поръчки е необходимо с оглед на закрила на основните интереси на сигурността на Финландия (втори критерий за прилагане на член 296, параграф 1, буква б) ЕО).

61. В това отношение Съдът вече е постановил, че само позоваването от държава членка на интересите ѝ в областта на сигурността не може да обоснове дерогация от разпоредбите на правото на Съюза [38].

62. Безспорно на държавата членка трябва да се предостави широко право на преценка при определяне на основните ѝ интереси в областта на сигурността [39]; това е видно дори и от употребата в член 296, параграф 1, буква б) ЕО на израза „каквито счита за необходими“. Въпреки това националните органи са длъжни да докажат, че са изпълнени условията по тази разпоредба [40].

63. Както Комисията правилно посочва, в настоящия случай възлагащият орган би трябвало да докаже, че дерогирането на предвидените в Директива 2004/18 процедури за възлагане на обществени поръчки е било необходимо [41] и пропорционално [42] за защита на основните интереси на сигурността на Финландия.

38 — Решение по дело Комисия/Финландия (C-284/05, точка 47), Решение по дело Комисия/Швеция (C-294/05, точка 45), Решение по дело Комисия/Германия (C-372/05, точка 70), Решение по дело Комисия/Италия (C-387/05, точка 47), Решение по дело Комисия/Гърция (C-409/05, точка 52), Решение по дело Комисия/Дания (C-461/05, точка 53), Решение по дело Комисия/Италия (C-239/06, точка 48) и Решение по дело Комисия/Португалия (C-38/06, точка 64), като всички са посочени в бележка под линия 2.

39 — Решение по дело Fiocchi munizioni/Комисия (посочено по-горе в бележка под линия 22, точка 58); вж. също съобщението на Комисията (посочено по-горе в бележка под линия 15), съгласно което член 296 ЕО „предоставя на държавите членки широко право на преценка“ [неофициален превод] при вземане на решения във връзка със защитата на основните им интереси в областта на сигурността (раздел 4 от Съобщението) и „държавите членки имат правомощие да определят основните си интереси в областта на сигурността“ [неофициален превод] (раздел 5 от Съобщението).

40 — Решение по дело Комисия/Испания (C-414/97, точки 22 и 24), Решение по дело Комисия/Швеция (C-294/05, точка 47), Решение по дело Комисия/Финландия (C-284/05, точка 49), Решение по дело Комисия/Германия (C-372/05, точка 72), Решение по дело Комисия/Италия (C-387/05, точка 49), Решение по дело Комисия/Гърция (C-409/05, точка 54), Решение по дело Комисия/Дания (C-461/05, точка 55), Решение по дело Комисия/Италия (C-239/06, точка 50) и Решение по дело Комисия/Португалия (C-38/06, точка 66), като всички са посочени в бележка под линия 2.

41 — Вж. също съобщението на Комисията (посочено по-горе в бележка под линия 15, раздел 3).

42 — Решение по дело Agusta (посочено по-горе в бележка под линия 5, по-специално точка 53) и Решение по дело Комисия/Италия (C-157/06, посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 31); също така съобщението на Комисията (посочено по-горе в бележка под линия 15, раздел 5), съгласно което следва да се обоснове защо неприлагането на директивата за възлагане на обществени поръчки в конкретния случай е *необходимо* за опазване на основен интерес в областта на сигурността.

64. В това отношение следва да се отбележи, че евентуалната необходимост от поверителност на определена военна информация сама по себе си не пречи да се приложи процедура за възлагане на обществена поръчка[43]. Всъщност в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка като предвидената в правото на Съюза, също могат да се вземат необходимите мерки за защита на поверителна информация[44].

65. Съгласно неоспорените твърдения на InsTiimi в настоящия случай възлагащият орган така или иначе е трябвало да даде информация за предмета на поръчката и начина на функциониране на въртящата се платформа във финландски ежедневник. При тези обстоятелства е малко вероятно в процедурата за възлагане на обществена поръчка да съществува законен интерес на финландската държава от запазване на поверителност.

66. В някои случаи обаче дерогация от предвидените в правото на Съюза процедури за възлагане на обществени поръчки може да се обоснове с това, че дадена държава членка не иска просто така да разкрива съществена за сигурността информация пред чуждестранни или контролирани от чуждестранни лица предприятия, особено ако става дума за предприятия или лица от трети държави. Държавата членка може също по законен начин да се предпазва от изпадане в зависимост от трети държави или от предприятия от трети държави по отношение на снабдяването си с военно оборудване. Чешкото правителство правилно изтъква тези два аспекта.

67. Доколкото става ясно обаче, в настоящия случай няма основания да се приеме, че възлагащият орган има такива резерви относно сигурността. В крайна сметка това трябва да бъде преценено от запитващата юрисдикция, като се разгледат подробно всички обстоятелства по конкретния случай.

VI – Заключение

68. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на въпроса на Korkein hallinto-oikeus по следния начин:

„Изделие, което по данни на възлагащия орган трябва да се използва за строго военни цели, но което обективно не се различава съществено от еднородни изделия за гражданско приложение, не може да бъде изключено от предвидените в Директива 2004/18 процедури за възлагане на обществени поръчки чрез позоваване на член 296, параграф 1, буква б) ЕО във връзка с член 10 от посочената директива“.

43 — Решение по дело Agusta (посочено по-горе в бележка под линия 5, по-специално точка 52) и Решение по дело Комисия/Италия (C-157/06, посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 30).

44 — Относно поверителността на класифицирана информация на възлагащия орган вж. по-специално членове 7, 20 и 22 от Директива 2009/81; относно поверителността на предоставената от оферентите информация вж. напр. член 6 от Директива 2004/18 и член 6 от Директива 2009/81, както и Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Varec (C-450/06, Сборник, стр. I-581).