Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
JULIANE KOKOTT
prezentate la 19 ianuarie 2012 [1]

Cauza C-615/10

Insinööritoimisto InsTiimi Oy

[cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Korkein hallinto-oikeus, Finlanda]

„Contracte de achiziții publice de bunuri — Articolul 10 din Directiva 2004/18/CE — Articolul 296 CE — Protecția intereselor esențiale ale siguranței unui stat membru — Comerț cu material de război — Bunuri achiziționate de autoritatea contractantă în scopuri specific militare pentru care există însă posibilitatea unor aplicații fundamental similare și în domeniul civil — Sistem de platforme turnante pentru efectuarea de măsurători electromagnetice”

I — Introducere

1. Condițiile în care statele membre pot deroga de la prevederile dreptului Uniunii în contextul apărării și al forțelor armate ale acestora fac în mod frecvent obiectul unor litigii [2].

2. În speță, Curții i se solicită să clarifice condițiile în care forțele armate ale unui stat membru pot deroga de la prevederile dreptului Uniunii privind atribuirea contractelor de achiziții publice pentru a atribui contracte de achiziții publice de bunuri destinate unor scopuri militare.

3. Forțele de apărare finlandeze au atribuit în anul 2008 un contract privind livrarea unui sistem de platforme turnante [3] pentru efectuarea de măsurători electromagnetice destinat utilizării la simulări și exersării de intervenții militare în cadrul „războiului electronic”, fără însă a respecta în totalitate procedurile de atribuire prevăzute de Directiva 2004/18/CE [4].

1 — Limba originală: germana.

2 — A se vedea, de exemplu, jurisprudența cu privire la accesul femeilor la un loc de muncă în cadrul forțelor armate din statele membre (Hotărârea din 26 octombrie 1999, Sirdar, C-273/97, Rec., p. I-7403, și Hotărârea din 11 ianuarie 2000, Kreil, C-285/98, Rec., p. I-69), cu privire la obligativitatea stagiului militar pentru bărbați (Hotărârea din 11 martie 2003, Dory, C-186/01, Rec., p. I-2479), cu privire la perceperea taxei pe valoarea adăugată pentru arme (Hotărârea din 16 septembrie 1999, Comisia/Spania, C-414/97, Rec., p. I-5585) și cu privire la tratamentul vamal al echipamentului militar (Hotărârile din 15 decembrie 2009, Comisia/Finlanda, C-284/05, Rep., p. I-11705, Comisia/Suedia, C-294/05, Rep., p. I-11777, Comisia/Germania, C-372/05, Rep., p. I-11801, Comisia/Italia, C-387/05, Rep., p. I-11831, Comisia/Grecia, C-409/05, Rep., p. I-11859, Comisia/Danemarca, C-461/05, Rep., p. I-11887, și Comisia/Italia, C-239/06, Rep., p. I-11913; Hotărârea din 4 martie 2010, Comisia/Portugalia, C-38/06, Rep., p. I-1569).

3 — Engleză: „tiltable turntable”.

4 — Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).

4. O instanță finlandeză ridică acum întrebarea cu privire la modul în care trebuie înțeleasă reglementarea derogatorie pentru contractele de achiziții publice din domeniul apărării care rezultă din articolul 10 din Directiva 2004/18 coroborat cu articolul 296 CE (devenit articolul 346 TFUE). Pentru a răspunde la prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, Curtea, pornind de la hotărârea pronunțată în cauza Agusta [5], va trebui în special să clarifice aspectul dacă produsele pot fi considerate „destinate unor scopuri specific militare" în cazul în care, pe lângă destinația militară, există și posibilitatea unor aplicații fundamental similare în domeniul civil.

5. Spre deosebire de elicopterele din cauza Agusta, sistemul de platforme turnante care face obiectul prezentului litigiu a fost achiziționat de autoritatea contractantă în scopuri pur militare, nefiind, așadar, un „obiect cu dublă utilizare" în sensul restrâns al termenului. Totuși, conform constatărilor din decizia de trimitere, este posibil ca un astfel de sistem de platforme turnante să prezinte utilitate și pentru instituții private și întreprinderi.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul Uniunii*

6. În speță, cadrul juridic este reprezentat de articolul 10 din Directiva 2004/18 coroborat cu articolul 296 CE.

7. Intitulat „Contracte în domeniul apărării", articolul 10 din Directiva 2004/18 cuprindea în versiunea sa inițială [6] următoarea clarificare cu privire la domeniul de aplicare al normelor privind contractele de achiziții publice:

„Prezenta directivă se aplică contractelor de achiziții publice atribuite de autoritățile contractante în domeniul apărării, sub rezerva articolului 296 din tratat."

8. Până la înlocuirea sa cu articolul 346 TFUE, ca urmare a intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona [7], articolul 296 CE (fostul articol 223 din Tratatul CEE) avea următorul conținut:

„(1) Dispozițiile prezentului tratat nu contravin următoarelor norme:

[…]

(b) [O]rice stat membru poate lua măsurile pe care le consideră necesare pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței sale și care se referă la producția sau comerțul cu armament, muniție și material de război; aceste măsuri nu trebuie să modifice condițiile de concurență pe piața comună în ce privește produsele ce nu sunt destinate unor scopuri specific militare.

(2) Consiliul, hotărând în unanimitate la propunerea Comisiei, poate modifica lista stabilită la 15 aprilie 1958 cuprinzând produsele cărora li se aplică dispozițiile alineatului (1) litera (b)."

5 — Hotărârea din 8 aprilie 2008, Comisia/Italia („Agusta", C-337/05, Rep., p. I-2173, punctul 47).

6 — Textul articolului 10 din Directiva 2004/18 a suferit modificări prin Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (JO L 216, p. 76). Totuși, această versiune reformată a intrat în vigoare abia la 21 august 2009 și trebuia transpusă de statele membre până la 21 august 2011 [a se vedea articolul 72 alineatul (1) și articolul 74 din Directiva 2009/81], astfel încât nu era aplicabilă în speță.

7 — Tratatul de la Lisabona a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009.

9. Decizia 255/58 a Consiliului din 15 aprilie 1958, prin intermediul căreia s-a stabilit lista menționată la articolul 296 alineatul (2) CE (denumită în continuare și „lista din 1958”), prevede, printre altele, următoarele [8]:

„Dispozițiile articolului 223 alineatul (1) litera (b) din tratat se aplică armelor, munițiilor și materialului de război, inclusiv armelor concepute pentru a utiliza energie nucleară, enumerate în continuare:

[…]

5. Sisteme de conducere a focului de uz militar:

(a) calculatoare de tragere și sisteme cu ghidare în infraroșu și alte dispozitive de vizualizare nocturnă;

(b) telemetre, indicatoare de poziție, altimetre;

(c) dispozitive de urmărire electronice, giroscopice, optice și acustice;

(d) dispozitive de ochire pentru bombe și arme de foc, periscoape pentru produsele enumerate în prezenta listă.

[…]

11. Echipament electronic de uz militar.

[…]

14. Piese și elemente specializate ale materialelor incluse în prezenta listă, în măsura în care acestea sunt de natură militară.

15. Mașini, echipamente și elemente concepute exclusiv pentru studiul, fabricarea, testarea și controlul armelor, munițiilor și aparaturii de natură strict militară incluse în prezenta listă.”

10. În plus, trebuie să se facă trimitere la considerentul (10) al Directivei 2009/81: „În sensul prezentei directive, echipamentele militare ar trebui să se refere, în special, la tipurile de produse incluse în lista de arme, muniții și material de război adoptată de Consiliu prin Decizia 255/58 din 15 aprilie 1958 […], iar statele membre se pot limita doar la această listă atunci când transpun prezenta directivă. Această listă include numai echipamente care sunt concepute, proiectate și produse în scopuri militare specifice. Cu toate acestea, această listă are un caracter general și trebuie interpretată într-un mod cât mai flexibil, de exemplu, pe baza Listei comune de echipamente militare a Uniunii, ținând seama de faptul că tehnologia, politica de achiziții și cerințele de ordin militar se află într-o continuă evoluție, ceea ce conduce la apariția unor noi tipuri de echipamente. În sensul prezentei directive, «echipamente militare» ar trebui să se aplice, de asemenea, produselor care, deși inițial au fost concepute pentru a fi utilizate în scopuri civile, au fost mai târziu adaptate unor scopuri militare pentru a fi utilizate drept arme, muniții sau material de război.”

8 — Această decizie nu a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene*, însă este reprodusă parțial în Documentul nr. 14538/4/08 al Consiliului Uniunii Europene din 26 noiembrie 2008, accesibil publicului pe pagina de internet a Consiliului la adresa http://register.consilium.europa.eu (consultat ultima dată la 12 decembrie 2011). În plus, conținutul listei în cauză este redat în răspunsul Comisiei la o întrebare parlamentară (răspunsul din 27 septembrie 2001 la întrebarea cu solicitare de răspuns scris E-1324/01 adresată de deputatul Bart Staes, JO C 364 E, p. 85).

B — *Dreptul național*

11. În Finlanda, Directiva 2004/18 a fost transpusă prin Legea nr. 348/2007 privind atribuirea contractelor de achiziții publice [9] (Legea privind achizițiile publice) al cărei domeniu de aplicare este delimitat de articolul 7 alineatul 1 după cum urmează:

„Această lege nu este aplicabilă în cazul contractelor

1) confidențiale sau a căror executare presupune măsuri de securitate speciale, reglementate prin lege sau în cazul în care interesele esențiale ale siguranței statului impun aceasta;

2) al căror obiect este destinat în principal scopurilor militare."

12. În plus, conform unei instrucțiuni administrative emise de Ministerul Apărării din Finlanda la 28 mai 2008, la atribuirea contractelor care au ca obiect achiziționarea de bunuri privind apărarea trebuie să se urmeze, provizoriu, printre altele, Decretul nr. 76 al Ministerului Apărării din 17 martie 1995.

13. Articolul 1 din Decretul nr. 76 menționat definește bunurile sau serviciile destinate în principal utilizării în scopuri militare cărora nu li se aplică Legea privind achizițiile publice. Este vorba mai ales despre „echipament special destinat activității militare și formării sau exercițiilor de simulare a unor situații militare, precum și [despre] componente, accesorii și echipament conceput special în acest scop", astfel cum reiese din articolul 1 coroborat cu litera M din anexa la prezentul decret.

III — Situația de fapt și acțiunea principală

14. În anul 2008, Oficiul de studii tehnice al forțelor de apărare finlandeze [10] a demarat o procedură de atribuire în vederea achiziționării unui sistem de platforme turnante pentru măsurători electromagnetice în valoare de 1 650 000 de euro. În acest sens, oficiul menționat a lansat la 5 februarie 2008 o cerere de ofertă către patru societăți, printre care și biroul de inginerie Insinööritoimisto InsTiimi Oy (InsTiimi).

15. Atribuirea contractului s-a realizat în cadrul unei „proceduri negociate" care, potrivit datelor din decizia de trimitere, se deosebește de procedura de atribuire prevăzută de Directiva 2004/18. InsTiimi consideră că procedura de atribuire ar fi trebuit să se desfășoare în conformitate cu dispozițiile Directivei 2004/18, motiv pentru care a formulat acțiunea principală în fața instanțelor finlandeze. La procedură participă de asemenea, ca parte interesată, forțele armate finlandeze, reprezentate prin Statul Major General [11].

16. Markkinaoikeus [12], prima instanță, a respins acțiunea formulată de InsTiimi, considerând că platforma turnantă în cauză era destinată în principal scopurilor militare, iar autoritatea contractantă intenționa să o utilizeze exclusiv în scopuri militare. Pentru acest motiv, Markkinaoikeus a concluzionat că derogarea prevăzută la articolul 7 alineatul (1) punctul 2 din Legea privind achizițiile publice este aplicabilă contractului care face obiectul prezentului litigiu.

17. În urma apelului formulat de InsTiimi, cauza este în prezent pendinte în fața instanței de al doilea grad de jurisdicție Korkein hallinto-oikeus [13], instanța de trimitere.

9 — Julkisista hankinnoista annettu laki.

10 — Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos.

11 — Pääesikunta.

12 — Tribunalul Comercial.

13 — Curtea Administrativă Supremă.

18. În fața acesteia, InsTiimi a susținut că platforma turnantă ar fi o inovație tehnologică din sectorul civil, nefiind concepută ca echipament militar. Aceasta ar fi în general utilizată ca instrument auxiliar și suport în cercetare și nu ar furniza vreo nouă informație cu privire la obiectul cercetării în sine. Realizarea tehnică a contractului în litigiu s-ar baza pe o combinație a unor materiale, componente și instalații liber disponibile, iar planificarea aferentă ar cuprinde numai alegerea și asamblarea corespunzătoare a părților componente în vederea îndeplinirii cerințelor din anunțul de participare.

19. În replică, forțele de apărare au susținut în fața Korkein hallinto-oikeus că platforma turnantă a fost achiziționată în scopuri militare și este destinată în special pentru simularea situațiilor militare. Cu ajutorul platformei turnante ar fi simulate și exersate contramăsuri militare împotriva recunoașterii aeriene din anumite unghiuri, precum și descoperirea obiectivelor. Captorul de reproducere a amenințării ar putea fi adus numai în unghiul corespunzător amenințării, în timp ce ținta, de exemplu, un tanc poziționat pe platformă, este plasată în unghiul corect cu ajutorul platformei.

20. Conform afirmațiilor forțelor armate, platforma turnantă ar fi o parte esențială a unui transportor măsurător de teren care va fi construit în vederea efectuării de măsurători, simulări și exerciții de război electronic și ar fi, așadar, concepută pentru cercetarea armelor în scopuri militare. Platforma turnantă ar reprezenta un produs în sensul literei M din anexa la Decretul nr. 76 emis de Ministerul Apărării.

IV — Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare și procedura în fața Curții

21. Prin Ordonanța interlocutorie din 13 decembrie 2010, Korkein hallinto-oikeus a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 10 din Directiva 2004/18/CE se aplică, având în vedere articolul 346 alineatul (1) litera (b) din TFUE și lista de arme, muniții și material de război adoptată prin decizia Consiliului din 15 aprilie 1958, unui contract de achiziții publice care, în fapt, intră în domeniul de aplicare al directivei, în cazul în care, potrivit autorității contractante, obiectul contractului este destinat unor scopuri specific militare însă poate avea și aplicații tehnice fundamental similare în domeniul civil?”

22. Pe lângă cele două părți din litigiul inițial, InsTiimi și forțele de apărare, în acțiunea în fața Curții au prezentat observații scrise și guvernele finlandez, ceh și portughez, precum și Comisia Europeană. Cu excepția guvernelor ceh și portughez, părțile la procedură au participat și la ședința din 12 decembrie 2011.

V — Apreciere

23. Pentru a răspunde la prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare este esențială interpretarea articolului 296 CE (devenit articolul 346 TFUE) la care face trimitere articolul 10 din Directiva 2004/18.

24. Prima parte a articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE oferă fiecărui stat membru posibilitatea de a lua unilateral[14] măsurile pe care le consideră necesare pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței sale în măsura în care acestea se referă la producția și la comerțul cu armament, muniție și material de război. Articolul 10 din Directiva 2004/18 pleacă de la această prevedere pentru a-și defini propriul domeniu de aplicare.

25. Astfel cum a subliniat Comisia în mod justificat și după cum a recunoscut și guvernul Finlandei, prima parte a articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE condiționează adoptarea unor măsuri naționale unilaterale de îndeplinirea a două cerințe cumulative:

— În primul rând, acestea trebuie să se refere la producția sau la comerțul cu armament, muniție sau material de război.

14 — Curtea a stabilit demult, în Hotărârea din 15 iulie 1964, Costa/ENEL (6/64, Rec., p. 1253, 1270), că este vorba despre măsuri unilaterale.

— În al doilea rând, măsurile care urmează a fi adoptate trebuie să fie considerate necesare pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței statului membru în cauză.

26. Prin cererea sa de pronunțare a unei hotărâri preliminare, instanța de trimitere urmărește în special prima condiție: aceasta analizează numai conceptul „produse destinate unor scopuri specific militare". Totuși, a doua condiție nu poate fi omisă în totalitate nici în cazul evaluării admisibilității cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare (a se vedea în acest sens secțiunea A), nici în cazul aprecierii întrebării preliminare din punctul de vedere al conținutului (a se vedea în acest sens secțiunea B). În consecință, în cele ce urmează vom analiza, în măsura în care este necesar, și a doua condiție, astfel cum au procedat deja numeroși participanți la procedură, în special în cadrul ședinței.

A — *Admisibilitatea cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare*

27. Împrejurarea că instanța de trimitere se referă în cadrul cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare numai la primul criteriu prevăzut la articolul 296 alineatul (1) litera (b) CE, conceptul „produse destinate unor scopuri specific militare", nu este ca atare în măsură să pună sub semnul întrebării admisibilitatea cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare.

28. Întrebarea adresată Curții în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare ar trebui considerată ipotetică în cazul în care ar fi cert că, în speță, al doilea criteriu cumulativ prevăzut la articolul 296 alineatul (1) litera (b) CE nu este întrunit, și anume în cazul în care derogarea de la dispozițiile dreptului privind atribuirea contractelor de achiziții publice din Directiva 2004/18 nu ar putea fi justificată de niciun interes esențial al siguranței Finlandei. Totuși, în procedura în fața Curții nu au existat suficiente dovezi în acest sens.

29. Decizia de trimitere nu cuprinde o concluzie definitivă cu privire la aspectul dacă, în speță, autoritatea contractantă a invocat sau nu a invocat protecția intereselor esențiale ale siguranței Finlandei în sensul celui de al doilea criteriu. Instanța de trimitere afirmă numai că forțele de apărare nu ar fi stabilit în modul recomandat de Comisia Europeană [15] care sunt interesele esențiale de securitate afectate de achiziția sistemului de platforme turnante și motivul pentru care era necesară neaplicarea în speță a Directivei 2004/18. Totuși, guvernul finlandez și Statul Major General al forțelor de apărare arată că în cadrul procedurii naționale s-au invocat astfel de interese de securitate.

30. În plus, instanța de trimitere subliniază că acțiunea introdusă de InsTiimi trebuie respinsă ca inadmisibilă în cazul în care contractul de achiziție publică nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18 și al Legii nr. 348/2007. Pentru a putea evalua acest fapt se impune clarificarea primului criteriu, conceptul „produse destinate unor scopuri specific militare".

31. În aceste circumstanțe nu se poate presupune că întrebarea preliminară ar fi lipsită *în mod evident* de relevanță pentru soluționarea acțiunii principale [16]. Dimpotrivă, conform jurisprudenței constante, trebuie să continuăm să plecăm de la prezumția de relevanță a acestei întrebări pentru soluționarea acțiunii principale [17].

32. În concluzie, nu există nicio îndoială care să împiedice Curtea să se pronunțe cu privire la prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare.

15 — În acest sens, instanța de trimitere se referă la comunicarea interpretativă a Comisiei din 7 decembrie 2006 privind aplicarea articolului 296 din Tratatul de instituire a Comunității Europene (TCE) în cazul contractelor de achiziții publice de bunuri din domeniul apărării [COM(2006) 779 final], denumită în continuare „comunicarea Comisiei".

16 — Cu privire la cauza de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa *manifestă* de pertinență pentru soluționarea acțiunii principale, a se vedea, de exemplu, Hotărârea din 3 iunie 2008, Intertanko și alții (C-308/06, Rep., p. I-4057, punctele 31 și 32), Hotărârea din 12 octombrie 2010, Rosenbladt (C-45/09, Rep., p. I-9391, punctele 32 și 33), și Hotărârea din 25 octombrie 2011, eDate Advertising (C-509/09 și C-161/10, Rep., p. I-10269, punctele 32 și 33).

17 — Hotărârea din 7 septembrie 1999, Beck și Bergdorf (C-355/97, Rec., p. I-4977, punctul 22), Hotărârea Rosenbladt (citată la nota de subsol 16, punctul 33), și Hotărârea din 5 aprilie 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, Rep., p. I-2551, punctul 21).

B — *Aprecierea conținutului întrebării preliminare*

33. Prin intermediul întrebării adresate, instanța de trimitere solicită să se stabilească, în esență, dacă pentru atribuirea unui contract de achiziții publice în domeniul apărării se poate face abstracție de prevederile Directivei 2004/18 în cazul în care obiectul contractului urmează a fi folosit în scopuri specific miliare, însă poate avea și aplicații fundamental similare în domeniul civil.

34. Această întrebare se ridică în contextul în care, conform informațiilor furnizate de InsTiimi, necontestate până la momentul actual, platformele turnante precum este cea achiziționată în speță nu sunt destinate, în primul rând, utilizării în scopuri specific militare, ci au preponderent aplicații în domeniul civil.

35. Opiniile părților diferă în mod considerabil. În timp ce InsTiimi și Comisia consideră că, în speță, ar fi trebuit să se respecte prevederile Directivei 2004/18, forțele de apărare și toate guvernele participante la procedură pleacă de la premisa că articolul 296 alineatul (1) litera (b) CE justifică o derogare de la această directivă.

36. În principiu, prevederile dreptului Uniunii privind atribuirea contractelor de achiziții publice se aplică și în domeniul apărării. Acest fapt reieșea din articolul 10 din Directiva 2004/18 încă de la momentul atribuirii contractului care face obiectul litigiului. În plus, pentru perioada ulterioară datei de 21 august 2011, acest aspect este confirmat de Directiva 2009/81[18]. Prin aplicarea prevederilor dreptului Uniunii cu privire la atribuirea contractelor de achiziții publice sunt consolidate libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor în cadrul Uniunii și se contribuie la realizarea pieței interne[19].

37. Totuși, concomitent, dreptul Uniunii recunoaște interesul legitim al statelor membre pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței acestora, fapt care reiese în special din articolul 296 CE. La articolul 10 din Directiva 2004/18, care face în mod expres trimitere la respectiva dispoziție a tratatului, se exprimă relația tensionată care poate lua naștere la atribuirea contractelor de achiziții publice între principiul pieței interne și interesele naționale ale siguranței.

38. Din articolul 10 din Directiva 2004/18 coroborat cu articolul 296 alineatul (1) litera (b) CE reiese că un stat membru poate deroga de la prevederile dreptului Uniunii privind atribuirea contractelor de achiziții publice în cazul în care, pe de o parte, este vorba despre comerțul cu armament, muniție sau material de război (primul criteriu), iar pe de altă parte, pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței statului membru în cauză, apare necesară o derogare de la prevederile dreptului Uniunii privind contractele de achiziții publice (al doilea criteriu).

39. Având în vedere importanța primordială a libertăților fundamentale și a principiului pieței interne în sistemul tratatelor[20], aceste criterii trebuie interpretate în mod strict, în conformitate cu jurisprudența referitoare la articolul 296 CE[21].

18 — A se vedea în special articolul 10 din Directiva 2004/18, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2009/81, precum și articolul 2 din Directiva 2009/81 și prima teză a considerentului (10) al Directivei 2009/81.

19 — Al doilea considerent al Directivei 2004/18; a se vedea în același sens jurisprudența constantă a Curții referitoare la diversele directive privind coordonarea dreptului în materie de contracte de achiziții publice, și Hotărârea din 3 octombrie 2000, University of Cambridge (C-380/98, Rec., p. I-8035, punctul 16), Hotărârea din 13 noiembrie 2007, Comisia/Irlanda (C-507/03, Rep., p. I-9777, punctul 27), și Hotărârea din 13 decembrie 2007, Bayerischer Rundfunk și alții (C-337/06, Rep., p. I-11173, punctul 38).

20 — A se vedea în acest sens articolul 2 UE și articolul 3 alineatul (1) litera (c) CE [devenit articolul 3 alineatul (3) prima teză TUE].

21 — Hotărârile Comisia/Spania (C-414/97, punctul 21), Comisia/Finlanda (C-284/05, punctul 46), Comisia/Suedia (C-294/05, punctul 44), Comisia/Germania (C-372/05, punctul 69), Comisia/Italia (C-387/05, punctul 46), Comisia/Grecia (C-409/05, punctul 51), Comisia/Danemarca (C-461/05, punctul 52), Comisia/Italia (C-239/06, punctul 47) și Comisia/Portugalia (C-38/06, punctul 63), citate la nota de subsol 2.

1. Primul criteriu: produse concepute în scopuri militare

40. Prima parte a articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE este aplicabilă armelor, muniției și materialului de război, pe scurt: *produselor concepute în scopuri militare*. În lista din anul 1958, Consiliul a stabilit categoriile de produse la care face referire sintagma.

41. Împărtășim opinia Tribunalului Uniunii Europene (la acea dată: Tribunalul de Primă Instanță) [22], potrivit căreia domeniul de aplicare material al articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE este delimitat în mod exhaustiv prin intermediul listei din anul 1958 la care se face referire în mod expres la articolul 296 alineatul (2) CE [23]. Tribunalul a amintit în mod întemeiat că derogarea prevăzută la articolul 296 alineatul (1) litera (b) CE nu este aplicabilă activităților care se referă la alte produse decât cele militare menționate în lista din anul 1958 [24].

42. Așadar, o derogare de la procedura de atribuire prevăzută de Directiva 2004/18, întemeiată pe articolul 296 alineatul (1) litera (b) CE, presupune, în primul rând, ca un produs precum platforma turnantă în litigiu să poată fi efectiv încadrat în una dintre categoriile de produse menționate în lista din 1958. Instanța de trimitere, singura căreia îi revine sarcina de a constata și de a evalua situația de fapt, va trebui să analizeze și să evalueze în mod detaliat acest aspect.

43. Întrucât, conform afirmațiilor forțelor de apărare finlandeze, platforma turnantă în cauză permite efectuarea de măsurători electromagnetice și este destinată simulării situațiilor militare prin care se exersează descoperirea obiectivelor, ar putea fi vorba despre o parte componentă a unui echipament de testare și control al armelor (punctul 15 coroborat cu punctele 11 și 14 din lista din 1958). În plus, teoretic, platforma turnantă ar putea fi considerată ca parte a unui dispozitiv de indicare a poziției sau de urmărire [punctul 5 literele (b) și (c) coroborat cu punctul 14 din lista din 1958] [25].

44. Totuși, simplul fapt că platforma turnantă poate fi încadrată, după caz, într-o categorie sau alta de produse incluse în lista din 1958 nu este suficient pentru a justifica o derogare de la prevederile dreptului Uniunii privind atribuirea contractelor de achiziții publice. Astfel, menționarea unui anumit produs pe lista din 1958 este o condiție necesară, dar nicidecum suficientă pentru a invoca articolul 10 din Directiva 2004/18 coroborat cu prima parte a articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE.

45. În plus, aplicarea primei părți a articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE presupune ca obiectul în cauză să fie *destinat unor scopuri specific militare* [26]. Acest lucru reiese *a contrario* din a doua parte a respectivei dispoziții în care este vorba despre „produse care nu sunt destinate unor scopuri specific militare”. Lista din 1958 cuprinde de asemenea numeroase formulări din care reiese că nu este suficient ca un produs în sensul articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE să fie încadrat generic într-o anumită categorie de obiecte, fiind necesar, în plus, să fie destinat unor scopuri specific militare [27], fapt confirmat recent și de legiuitorul Uniunii [28].

22 — A se vedea Hotărârea Tribunalului din 30 septembrie 2003, Fiocchi munizioni/Comisia (T-26/01, Rec., p. II-3951).

23 — Bineînțeles, acest lucru nu exclude faptul că lista trebuie interpretată și aplicată din perspectivă actuală pentru a ține seama de evoluțiile recente în domeniu. Astfel cum reiese din considerentul (10) al Directivei 2009/81, este totuși vorba despre „o listă cu un caracter general și trebuie interpretată într-un mod cât mai flexibil, […] ținând seama de faptul că tehnologia, politica de achiziții și cerințele de ordin militar se află într-o continuă evoluție, ceea ce conduce la apariția unor noi tipuri de echipamente” (în mod similar, comunicarea Comisiei, citată la nota de subsol 15, secțiunea 3). Astfel, lista nu este aplicabilă numai produselor militare cunoscute în anul 1958, ci și asupra celor folosite la momentul actual de forțele armate ale statelor membre în măsura în care pot fi incluse în categoriile descrise în listă.

24 — Hotărârea Fiocchi munizioni/Comisia (citată la nota de subsol 22, punctul 61).

25 — Încadrarea la punctul 5 din lista din 1958 presupune că este vorba despre „sisteme de conducere a focului de uz militar”. În principiu, existența unui element de legătură cu „conducerea focului” s-ar putea deduce din faptul că platforma turnantă în litigiu urma să fie folosită în cadrul „războiului electronic” pentru a simula și exersa „descoperirea obiectivelor” și, în final, trebuia să pregătească „contramăsuri militare împotriva recunoașterii aeriene”. Totuși, părțile participante la ședința desfășurată în fața Curții nu au luat în considerare o astfel de legătură cu conducerea focului.

26 — Hotărârea Agusta (citată la nota de subsol 5, punctul 47) și Hotărârea din 2 octombrie 2008, Comisia/Italia (C-157/06, Rep., p. I-7313, punctul 26).

27 — A se vedea, de exemplu, punctele 5 și 11 („de uz militar”), precum și punctul 14 din lista din 1958 („în măsura în care acestea sunt de natură militară”).

28 — „[Lista din 1958] include numai echipamente care sunt concepute, proiectate și produse în scopuri specific militare” [a doua teză a considerentului (10) al Directivei 2009/81].

46. Din simpla împrejurare că în calitate de cumpărător apar forțele armate ale unui stat membru sau că o altă autoritate publică achiziționează produsele în folosul forțelor armate nu se poate deduce că un produs este destinat unor scopuri specific militare. În caz contrar, orice creion ar dobândi calitatea de produs militar pentru simplul motiv că a fost achiziționat în folosul armatei, aspect care ar fi contrar cerinței privind interpretarea strictă a articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE și ar afecta în mod nejustificat principiul pieței interne.

47. Argumentul că este vorba despre un produs care este doar *adecvat* pentru utilizarea în scopuri militare și astfel *ar putea* fi utilizat în armată este de asemenea insuficient. În acest sens, Curtea a decis în cauza Agusta că elicopterele achiziționate de statul italian în temeiul unei practici cu o existență îndelungată care nu presupune publicarea în prealabil a unui anunț de participare nu intră sub incidența articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE, întrucât au fost concepute în scopuri civile și puteau servi numai după caz unor scopuri militare [29].

48. Aplicarea articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE presupune că este vorba despre un produs care, pe lângă simplul caracter adecvat unei posibile utilizări militare, are *o destinație specific militară*, și anume atât din punct de vedere subiectiv, cât și din punct de vedere obiectiv. Astfel, obiectul în cauză trebuie să fie destinat unor scopuri specific militare atât din punctul de vedere al utilizării sale concrete, definite de autoritatea contractantă [30] (așadar, *subiectiv*), cât și din punctul de vedere al construcției și caracteristicilor acestuia [31] (așadar, *obiectiv*).

49. În cazul unor produse, această destinație specific militară este evidentă. Să considerăm, de exemplu, armele antitanc, bombele și navele de război menționate în lista din 1958 [32]. Acestea sunt concepute ca echipament pur militar (destinație obiectivă), iar autoritățile contractante le achiziționează exclusiv în scopuri militare (destinație subiectivă).

50. În schimb, în cazul altor produse precum vehiculele, aeronavele, explozivii, muniția și telemetrele, menționate de asemenea în lista din 1958, scopul specific militar trebuie demonstrat în mod concret [33], întrucât acestea pot avea și aplicații în domeniul civil.

51. Aceasta este situația și în prezenta cauză.

52. Este cert că *din punct de vedere subiectiv* platforma turnantă în litigiu era destinată unor scopuri specific militare: prin intermediul acesteia, autoritatea contractantă urma să simuleze situații militare și să exerseze descoperirea obiectivelor de către forțele de apărare finlandeze. În această privință, prezentul caz se deosebește de cauza Agusta în cadrul căreia nu s-a putut stabili că bunurile achiziționate erau destinate unor scopuri specific militare [34].

53. Totuși, *din punct de vedere obiectiv*, există dubii serioase cu privire la caracterul de produs destinat unor scopuri specific militare al platformei turnante în cauză. Într-adevăr, în cadrul ședinței, părțile nu au ajuns la un consens în ceea ce privește aspectul dacă s-ar mai găsi un cumpărător pentru o platformă turnantă precum cea în speță în cazul în care forțele de apărare ar decide vânzarea ulterioară a acesteia pe piața civilă. Cu toate acestea, potrivit informațiilor instanței de trimitere,

29 — Hotărârea Agusta (citată la nota de subsol 5, în special punctele 48 și 49); a se vedea și Hotărârea Comisia/Italia (C-157/06, citată la nota de subsol 26, punctul 27).

30 — A se vedea din nou Hotărârea Agusta (citată la nota de subsol 5, în special punctele 48 și 49), în cadrul căreia se urmărește utilizarea definită de autoritatea contractantă.

31 — În acest sens, a se vedea și considerentul (10) al Directivei 2009/81, conform căruia lista din 1958 include „numai echipamente care sunt *concepute, proiectate și produse* în scopuri specific militare” (sublinierea noastră); a se vedea și comunicarea Comisiei (citată la nota de subsol 15, secțiunea 3) în care este vorba despre echipament „de *natură și destinație pur militară*” (sublinierea autorului).

32 — Punctul 2 litera (a), punctul 4 și punctul 9 litera (a) din lista din 1958.

33 — Punctul 3, punctul 5 litera (a), punctul 6, punctul 8 litera (b) și punctul 10 din lista din 1958.

34 — Hotărârea Agusta (citată la nota de subsol 5, în special punctele 48 și 49).

singurele relevante în cadrul procedurii de pronunțare a unei hotărâri preliminare [35], o astfel de platformă turnantă poate avea aplicații tehnice fundamental similare pe piața civilă. În mod similar, InsTiimi afirmă, fără a fi contrazisă, că platformele turnante pot fi utilizate și în sectorul civil, cu atât mai mult cu cât au fost concepute inițial în scopuri civile și abia mai târziu au fost adaptate unor scopuri militare.

54. În principiu, conform legiuitorului Uniunii, astfel de obiecte concepute inițial în scopuri civile și adaptate ulterior scopurilor militare [36] nu ar trebui sustrase din domeniul de aplicare al procedurilor prevăzute de dreptul Uniunii privind atribuirea contractelor de achiziții publice [37].

55. Desigur, nu se poate exclude faptul că în ceea ce privește utilizarea sa militară, platforma turnantă achiziționată în speță a suferit modificări atât de substanțiale încât a devenit un cu totul alt produs decât cel utilizat în sectorul civil. O astfel de adaptare s-ar fi putut realiza, de exemplu, prin încorporarea platformei turnante într-un „transportor măsurător de teren” pentru efectuarea de măsurători, simulări și exerciții de „război electronic”.

56. În cazul în care s-ar fi produs o astfel de modificare fundamentală, aspect care trebuie examinat de instanța de trimitere, platforma turnantă în cauză ar fi dobândit, atât din punct de vedere subiectiv, cât și din punct de vedere obiectiv, o destinație specific militară. În acest caz (și numai atunci), autoritatea contractantă ar fi încadrat-o în mod justificat ca produs militar în sensul primei părți a articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE.

57. În cazul în care, dimpotrivă, în acțiunea principală s-ar confirma prezumția instanței de trimitere potrivit căreia platforma turnantă în litigiu nu s-ar distinge din punctul de vedere al construcției și al caracteristicilor – nici ca parte a unui echipament militar special pentru efectuarea măsurătorilor electromagnetice și pentru simularea situațiilor de luptă – în mod considerabil de platformele turnante utilizate în mod obișnuit în domeniul civil, acesteia i-ar lipsi din punct de vedere obiectiv destinația specific militară, indiferent dacă autoritatea publică ar fi prevăzut și achiziționat platforma turnantă în scop specific militar.

58. În acest din urmă caz, pentru achiziția platformei turnante în cauză, ar fi trebuit aplicate procedurile de atribuire prevăzute de dreptul Uniunii.

59. În sinteză, trebuie, așadar, constatat că:

Un produs care, potrivit afirmațiilor autorității contractante, este destinat unor scopuri specific militare, dar care nu se distinge din punct de vedere obiectiv de produse similare utilizate în sectorul civil, nu poate fi sustras, prin invocarea articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE coroborat cu articolul 10 din Directiva 2004/18, de la procedurile de atribuire prevăzute de respectiva directivă.

2. Al doilea criteriu: protecția intereselor esențiale ale siguranței

60. Chiar și în cazul în care platforma turnantă care face obiectul litigiului trebuie încadrată ca produs militar [primul criteriu pentru aplicarea articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE], instanța de trimitere ar trebui să mai analizeze aspectul dacă, în speță, o derogare de la prevederile dreptului Uniunii poate

35 — Hotărârea din 25 octombrie 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec., p. I-8089, punctul 10), Hotărârea din 29 aprilie 2004, Orfanopoulos și Oliveri (C-482/01 și C-493/01, Rec., p. I-5257, punctul 42), și Hotărârea din 25 ianuarie 2011, Neukirchinger (C-382/08, Rep., p. I-139, punctul 41).

36 — Ultima teză a considerentului (10) al Directivei 2009/81. În pofida faptului că această afirmație aparține unui act legislativ care din punct de vedere temporal nu este aplicabil prezentului caz, din versiunea relevantă pentru litigiul din acțiunea principală nu reiese nimic care să se opună unei luări în considerare a aprecierilor subiacente în cadrul interpretării Directivei 2004/18. Aceasta deoarece considerentul (10) menționat cuprinde în principal clarificări cu privire la semnificația listei din 1958, astfel cum a fost înțeleasă până la acea dată.

37 — În mod similar, Curtea a afirmat că un stat membru nu poate invoca articolul 296 CE pentru a scuti de taxe vamale importul de material cu dublă utilizare civilă și militară, „indiferent dacă acesta din urmă a fost sau nu a fost importat exclusiv în scopuri militare” (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/Suedia, C-294/05, punctul 53, și Hotărârea Comisia/Italia, C-387/05, punctul 55, citate la nota de subsol 2).

fi considerată necesară pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței Finlandei [al doilea criteriu pentru aplicarea articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE].

61. În acest sens, Curtea a stabilit deja că simpla invocare a propriilor interese ale siguranței de către un stat membru nu justifică o derogare de la dreptul Uniunii [38].

62. Desigur, în ceea ce privește definirea intereselor esențiale ale siguranței sale, oricărui stat membru trebuie să i se acorde o marjă largă de apreciere [39]; acest fapt reiese deja din folosirea cuvintelor „pe care le consideră" la articolul 296 alineatul (1) litera (b) CE. Totuși, autorităților naționale le revine obligația de a dovedi că au fost îndeplinite condițiile prevăzute de prezenta dispoziție [40].

63. Astfel cum a afirmat în mod întemeiat Comisia, în speță, autoritatea contractantă ar trebui să demonstreze că derogarea de la procedura de atribuire prevăzută de Directiva 2004/18 părea necesară [41] pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței Finlandei și era proporțională [42].

64. În această privință, trebuie menționat că o eventuală nevoie de confidențialitate cu privire la anumite informații militare nu constituie ca atare un obstacol în calea atribuirii unui contract prin intermediul unei proceduri de cerere de ofertă [43]. Aceasta deoarece și în cadrul unei proceduri de atribuire, astfel cum este prevăzută de dreptul Uniunii, se pot lua măsurile necesare pentru protecția informațiilor sensibile [44].

65. În orice caz, în speță, potrivit afirmațiilor InsTiimi necontestate, autoritatea contractantă ar fi relatat pe larg într-un cotidian finlandez despre obiectul contractului și despre modul de funcționare a platformei turnante. În aceste împrejurări, existența unui interes de confidențialitate din partea statului finlandez este puțin probabilă.

66. Totuși, anumite derogări de la procedura de atribuire prevăzută de dreptul Uniunii pot fi justificate prin faptul că un stat membru nu dorește să dezvăluie pur și simplu informații importante pentru siguranță întreprinderilor străine sau controlate de străini, în special în cazul în care este vorba despre întreprinderi sau persoane din state terțe. În plus, un stat membru se poate asigura în mod legitim că, în ceea ce privește aprovizionarea sa cu echipament militar, nu se angajează într-o relație de dependență cu state terțe sau întreprinderi din state terțe. Guvernul ceh a atras în mod întemeiat atenția asupra ambelor aspecte.

67. Totuși, deocamdată, în speță, nu există niciun fel de indicii privind astfel de preocupări legate de siguranță din partea autorității contractante. În sfârșit, instanța de trimitere este cea care, în urma unei aprecieri complete a tuturor circumstanțelor din cazul concret, trebuie să se pronunțe cu privire la toate aceste aspecte.

38 — Hotărârile Comisia/Finlanda (C-284/05, punctul 47), Comisia/Suedia (C-294/05, punctul 45), Comisia/Germania (C-372/05, punctul 70), Comisia/Italia (C-387/05, punctul 47), Comisia/Grecia (C-409/05, punctul 52), Comisia/Danemarca (C-461/05, punctul 53), Comisia/Italia (C-239/06, punctul 48) și Comisia/Portugalia (C-38/06, punctul 64), citate la nota de subsol 2.

39 — Hotărârea Fiocchi munizioni/Comisia (citată la nota de subsol 22, punctul 58); de asemenea, comunicarea Comisiei (citată la nota de subsol 15), conform căreia este recunoscut faptul că articolul 296 CE conferă statelor membre „o marjă largă de apreciere" pentru a decide modul în care își vor proteja interesele esențiale ale siguranței (secțiunea 4 din comunicare) și este „prerogativa statelor membre să își definească interesele esențiale ale siguranței" (secțiunea 5 din comunicare).

40 — Hotărârile Comisia/Spania (C-414/97, punctele 22 și 24), Comisia/Suedia (C-294/05, punctul 47), Comisia/Finlanda (C-284/05, punctul 49), Comisia/Germania (C-372/05, punctul 72), Comisia/Italia (C-387/05, punctul 49), Comisia/Grecia (C-409/05, punctul 54), Comisia/Danemarca (C-461/05, punctul 55), Comisia/Italia (C-239/06, punctul 50) și Comisia/Portugalia (C-38/06, punctul 66), citate la nota de subsol 2.

41 — A se vedea și comunicarea Comisiei (citată la nota de subsol 15, secțiunea 3).

42 — Hotărârile Agusta (citată la nota de subsol 5, în special punctul 53) și Comisia/Italia (C-157/06, citată la nota de subsol 26, punctul 31); în mod similar, comunicarea Comisiei (citată la nota de subsol 15, secțiunea 5), conform căreia trebuie să se demonstreze motivul pentru care, într-un caz concret, pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței, este *necesară* neaplicarea directivei privind achizițiile publice.

43 — Hotărârile Agusta (citată la nota de subsol 5, în special punctul 52) și Comisia/Italia (C-157/06, citată la nota de subsol 26, punctul 30).

44 — Cu privire la confidențialitatea informațiilor clasificate aparținând autorității contractante, a se vedea în special articolele 7, 20 și 22 din Directiva 2009/81; cu privire la confidențialitatea informațiilor furnizate de ofertanți, a se vedea, de exemplu, articolul 6 din Directiva 2004/18 și articolul 6 din Directiva 2009/81, precum și Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec (C-450/06, Rep., p. I-581).

VI — Concluzie

68. Având în vedere considerațiile prezentate mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebarea adresată de Korkein hallinto-oikeus după cum urmează:

„Un produs care, potrivit afirmațiilor autorității contractante, este destinat unor scopuri specific militare, dar care nu se distinge din punct de vedere obiectiv de produse similare utilizate în sectorul civil, nu poate fi sustras, prin invocarea articolului 296 alineatul (1) litera (b) CE coroborat cu articolul 10 din Directiva 2004/18/CE, de la procedurile de atribuire prevăzute de respectiva directivă."