



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NIILA JÄÄSKINENA
přednesené dne 21. května 2015¹

Věc C-439/13 P

**Elitaliana SpA
proti**

Eulex Kosovo

„Znovuotevření ústní části řízení — Společná zahraniční a bezpečnostní politika (SZBP) — Mise Evropské unie — Pravomoc unijních soudů — Rozpočet Unie — Veřejné zakázky na služby — Nařízení (ES, Euratom) č. 1605/2002 — Nabídkové řízení týkající se podpory ve formě poskytnutí vrtulníků pro misi EULEX v Kosovu — Přezkum legality rozhodnutí o zadání veřejné zakázky“

I – Úvod

1. Východiskem projednávané věci je žaloba na neplatnost, kterou k Tribunálu Evropské unie podala společnost Elitaliana SpA (dále jen „Elitaliana“), podnik založený podle italského práva, proti opatření, jež v rámci zadávání veřejné zakázky² přijala mise Eulex Kosovo, útvar zřízený společnou akcí Rady 2008/124/SZBP ze dne 4. února 2008 o Misi Evropské unie v Kosovu na podporu právního státu (dále jen „společná akce 2008/124“)³. Tribunál odmítl žalobu společnosti Elitaliana jako nepřipustnou s tím, že Eulex Kosovo nemá pasivní legitimaci⁴, a v usnesení Elitaliana v. Eulex Kosovo⁵ rozhodl, že není namístě se vyjadřovat k otázce pravomoci Tribunálu rozhodovat o žalobách směřujících proti aktům přijatým na základě ustanovení Smlouvy o EU, která se týkají SZBP.

2. V prvním stanovisku, které jsem přednesl ke kasačnímu opravnému prostředku podanému proti citovanému usnesení⁶, jsem navrhl zamítnutí kasačního opravného prostředku, a to s ohledem na postavení Eulex Kosovo. V daném rámci jsem se k problematice pravomoci Soudního dvora nevyjadřoval.

3. Soudní dvůr ovšem – aby mohl v projednávané věci rozhodnout – vyjádřil zájem na vyjasnění všech relevantních aspektů a usnesením ze dne 10. února 2015 nařídil znovuotevření ústní části řízení, aby účastnicím řízení umožnil vyjádřit se k otázce,

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — V rámci zadání veřejné zakázky nazvané „EuropeAid/131516/D/SER/XK – Podpora ve formě poskytnutí vrtulníků pro misi Eulex v Kosovu (PROC/272/11)“.

3 — Úř. věst. L 42, s. 92.

4 — V řízení o žalobě před Tribunálem vznesla Eulex Kosovo námitku nepřipustnosti vycházející ze skutečnosti, že Eulex Kosovo nemá v tomto konkrétním případě pasivní legitimaci, a také z nedostatku pravomoci Tribunálu, neboť napadené akty byly přijaty na základě ustanovení Smlouvy o EU, která se týkají společné zahraniční a bezpečnostní politiky (SZBP).

5 — T-213/12, EU:T:2013:292, dále jen „napadené usnesení“.

6 — V podrobnostech o sporu viz napadené usnesení a mé první stanovisko v této věci (C-439/13 P, EU:C:2014:2416).

„[...] [z]da Tribunál Evropské unie a Soudní dvůr Evropské unie mají s přihlédnutím k ustanovením o [SZBP] obsaženým v hlavě V, kapitole 2, oddíle 1 Smlouvy o EU a k ustanovením článku 275 SFEU, pravomoc rozhodnout v této věci“.

4. Podle článku 24 SEU ve spojení s článkem 275 SFEU Soudní dvůr skutečně nemá pravomoc ve vztahu k ustanovením o SZBP, s výjimkou kontroly ve vztahu k článku 40 SEU a k čl. 275 druhému pododstavci SFEU.

5. Považuji ovšem za nezbytné předeslat, že na projednávanou věc, která se týká veřejných zakázek zadávaných v rámci vnější činnosti Evropské unie, se přímo vztahují rozpočtová ustanovení unijního práva. Ztotožňuji se se společností Elitaliana, s Radou Evropské unie a Evropskou komisí, které se v obecné rovině shodují v tom, že Soudní dvůr má pravomoc rozhodnout v této věci⁷, a hodlám hájit názor, že Tribunál i Soudní dvůr mají vzhledem k pravidlům použitelným v oblasti rozpočtu Unie jak z hlediska financování opatření spadajících do SZBP, tak z hlediska plnění rozpočtu Unie pravomoc přezkoumat legalitu rozhodnutí o zadání veřejné zakázky.

II – Právní rámec

6. Článek 41 odst. 1 SEU stanoví:

„Správní výdaje, které orgánům vzniknou při provádění této kapitoly, jsou hrazeny z rozpočtu Evropské unie.“

7. Článek 41 odst. 2 první pododstavec SEU stanoví, že operativní výdaje, které vzniknou při provádění této kapitoly, jsou rovněž hrazeny z rozpočtu Unie s výjimkou výdajů na operace v souvislosti s vojenstvím nebo obranou a případů, kdy Rada jednomyslně rozhodne jinak.

8. Článek 310 odst. 1 a 3 SFEU stanoví:

„1. Pro každý rozpočtový rok musí být veškeré příjmy a výdaje Unie předběžně vyčísleny a zahrnuty do rozpočtu.

Roční rozpočet Unie stanoví Evropský parlament a Rada v souladu s článkem 314.

Rozpočet musí být vyrovnaný co do příjmů a výdajů.

[...]

3. Uskutečnění výdajů zapsaných v rozpočtu vyžaduje předchozí přijetí právně závazného aktu Unie, který stanoví právní základ pro její činnost a pro uskutečnění odpovídajících výdajů v souladu s nařízením podle článku 322, s výjimkou případů stanovených tímto nařízením.“

9. Článek 317 SFEU zní následovně:

„Komise plní rozpočet ve spolupráci s členskými státy v souladu s finančním nařízením přijatým na základě článku 322 na vlastní odpovědnost a v mezích přidělených prostředků, v souladu se zásadami řádného finančního řízení. Členské státy spolupracují s Komisí, aby zajistily využití rozpočtových prostředků v souladu se zásadami řádného finančního řízení.

7 — Podotýkám, že jen Eulex Kosovo, která se soustředila na uplatňování dotčených pravidel *ratione temporis*, tvrdí, že Soudní dvůr má pravomoc jen pro rozhodování o aktech Rady a Komise, a nikoli o aktech přijatých misí Eulex Kosovo. Z toho dovozují, že namítá nedostatek pravomoci Soudního dvora v projednávané věci.

[...]

V rámci rozpočtu může Komise v mezích a za podmínek stanovených nařízením přijatým na základě článku 322 převádět prostředky z jedné kapitoly do druhé nebo z jedné jednotky nižšího členění do druhé.“

10. Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství⁸, v čl. 4 odst. 2 písm. a) stanoví:

„Příjmy a výdaje Společenství zahrnují

- a) příjmy a výdaje Evropského společenství včetně správních výdajů, které vznikají orgánům z ustanovení Smlouvy o Evropské unii v oblasti [SZBP] a policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, a operativních výdajů, které vzniknou z uplatňování těchto ustanovení, pokud jdou k tíži rozpočtu“.

11. Podle čl. 162 odst. 1 uvedeného nařízení se ustanovení první a třetí části finančního nařízení č. 1605/2002 použijí na vnější akce financované z rozpočtu, pokud není v této hlavě stanoveno jinak.

12. Z článku 163 finančního nařízení č. 1605/2002 plyne, že akce uvedené v této hlavě mohou být prováděny buď na centralizovaném základě Komise, nebo na decentralizovaném základě jednou nebo více přijímajícími třetími zeměmi, nebo společně s mezinárodními organizacemi.

13. Podle článku 166 finančního nařízení č. 1605/2002 platí:

„1. Pro prováděné akce se uzavírají tyto dohody:

- a) finanční dohody mezi Komisí, která jedná jménem Společenství, a jednou nebo více přijímajícími třetími zeměmi nebo jimi určenými subjekty (dále jen „příjemci“), nebo
- b) smlouvy nebo dohody o grantu s vnitrostátními nebo mezinárodními veřejnoprávními subjekty nebo fyzickými nebo právnickými osobami pověřenými uskutečněním akcí.

[...]“

14. Článek 167 finančního nařízení č. 1605/2002 stanoví:

„1. Článek 56 a kapitola 1 hlavy V první části, která se týká obecných ustanovení o zadávání zakázek, se použijí na zakázky podle této hlavy s výhradou zvláštních ustanovení, která se týkají limitů a postupů zadávání vnějších zakázek stanovených v prováděcích pravidlech. Zadavateli pro účely této kapitoly jsou

- a) Komise jménem a na účet jednoho nebo více příjemců;
- b) jeden nebo více příjemců;
- c) vnitrostátní nebo mezinárodní veřejnoprávní subjekt nebo fyzické nebo právnické osoby, které podepsaly s Komisí finanční dohodu nebo dohodu o grantu pro provedení vnější akce.

[...]“

⁸ — Úř. věst. L 248, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 74, dále jen „finanční nařízení č. 1605/2002“.

III – Řízení před Soudním dvorem

15. V odpověď na výzvu, kterou Soudní dvůr adresoval účastnicím řízení v usnesení o znovuotevření ústní části řízení ze dne 10. února 2015, předložily Elitaliana, Eulex Kosovo, Rada a Komise písemná vyjádření. Eulex Kosovo, Rada a Komise byly vyslechnuty na jednání konaném dne 25. března 2015.

IV – K akcím Unie v rámci vnější činnosti a mezím pravomoci Soudního dvora v oblasti SZBP

A – Úvodní úvahy o SZBP

16. Z historického hlediska byla při podepisování Maastrichtské smlouvy SZBP, coby společná politika Unie zakotvená v rámci mezivládní spolupráce, výsledkem kompromisu. Ačkoli byla SZBP koncipována vůči politikám Společenství a spolupráce v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí jako samostatný systém, byla formálně, organizačně a věcně začleněna do jednotné struktury – Unie⁹. SZBP tak od svého zrodu spadala do jednotného institucionálního rámce¹⁰, který byl společný pro všechny tři pilíře.

17. Není sporu o tom, že vnější činnost Unie zahrnuje mnoho oblastí, jako například bezpečnost a obranu, obchodní politiku, rozvojovou pomoc, spolupráci s třetími zeměmi, humanitární pomoc, mezinárodní dohody, vztahy s mezinárodními organizacemi a uplatňování ustanovení o solidaritě ve smyslu článku 222 SFEU¹¹.

18. Ze strukturálního hlediska je součástí SZBP mimo jiné společná bezpečnostní a obranná politika (SBOP), jejíž autonomie byla posílena Lisabonskou smlouvou, zejména prostřednictvím článků 42 SEU a 43 SEU. Podle čl. 42 odst. 1 SEU zajišťuje SZBP Unii operativní schopnost, která se opírá o civilní a vojenské prostředky. Unie je může použít pro mise vedené mimo území Unie k udržení míru, předcházení konfliktům a posílení mezinárodní bezpečnosti. Jednotlivé typy misí jsou uvedeny v článku 43 SEU.

19. SZBP tedy vyžaduje úzké a úplné skloubení civilních a vojenských aspektů. V projednávané věci se nicméně projevuje, do jaké míry je vnější činnost Unie rozdrobená a netransparentní a jak ztěžuje určování právní odpovědnosti jejích jednotlivých aktérů.

20. Co se týče způsobu, jakým Unie zajišťuje svou přítomnost prostřednictvím vnější činnosti, není sporu o tom, že vede značný počet akcí a misí po celém světě¹², přičemž civilní mise jsou považovány za klíčový prvek SBOP¹³. Stěžejním právním nástrojem, který umožňuje zřizování unijních operací, je rozhodnutí Rady přijaté podle článku 43 SEU ve spojení s článkem 28 SEU¹⁴. Jde o skutečně unijní akt, a nikoli o pouhé rozhodnutí přijaté společně s členskými státy¹⁵.

9 — Ke srovnání jednotného a vylučujícího výkladu SZBP viz Everling, „Reflections on the structure of the European Union“, 29 CMLR, 1992, s. 1053 až 1077. K holistickému výkladu „ne-komunitárních“ ustanovení z doby před Lisabonskou smlouvou Soudním dvorem viz rozsudek Segi a další v. Rada (C-355/04 P, EU:C:2007:116).

10 — Viz čl. C odst. 1 Smlouvy o Evropské unii ve znění Maastrichtské smlouvy (Úř. věst. 1992, C 191, s. 1).

11 — K pravomoci Unie a členských států s jedinečnou schopností viz „Závěry Rady o komplexním přístupu EU“ ze dne 12. května 2014, bod 1, dostupné na internetové stránce <http://www.consilium.europa.eu/cs/workarea/downloadasset.aspx?id=15788>.

12 — Viz internetovou stránku [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130712/LDM_BRI\(2014\)130712_REV2_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130712/LDM_BRI(2014)130712_REV2_EN.pdf).

13 — Dokument Rady č. 16927/09 nazvaný „2009 Annual Report on the identification and implementation of lessons and best practices in civilian CDP missions“, dostupný na internetové stránce <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST-16927-2009-EXT-1>.

14 — V souladu s pravidly hlasování ve smyslu článku 31 SEU.

15 — Viz Naert, F., „The Application of Human Rights and International Humanitarian Law“ in *Drafting EU Missions' Mandated and Rules of Engagement*, Ústav mezinárodního práva KU Leuven, pracovní dokument č. 151, říjen 2011.

21. Co se týče vztahu s hostitelskou zemí, Unie zpravidla uzavírá s hostitelskými (přijímajícími) státy dohody podle článku 37 SEU (bývalého článku 24 SEU) a článku 218 SFEU, který stanoví její pravomoc uzavřít dohody s jedním nebo více státy nebo mezinárodními organizacemi za účelem provádění SZBP. Někdy se také stane, že zúčastněné strany rozšíří dohody, které již uzavřely. Tak tomu bylo v případě plánovacího týmu Evropské unie v Kosovu, zřízeného na základě společné akce Rady¹⁶, jež byl předchůdcem a přípravou pro zřízení Eulex Kosovo¹⁷.

22. Postavení operací SBOP konkrétně spadá pod dohody¹⁸, jimiž se řídí postavení a činnosti operací v přijímajícím státě, včetně podrobností o výkonu trestní jurisdikce, o výsadách a imunitách dané operace a jejího personálu a o řešení sporů¹⁹. Podle interinstitucionální dohody z roku 2003²⁰ je vojenský a civilní personál unijních misí zcela vyňat z pravomoci hostitelského státu. Z písemného vyjádření Eulex Kosovo také vyplývá, že vedoucí mise, stejně jako celá mise Eulex, má diplomatický status a požívá výsad plynoucích z mezinárodního práva²¹. Je ovšem třeba poznamenat, že uplatnění Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích na všechny členy personálu bylo již na úrovni orgánů kritizováno²².

23. K argumentu, který na jednání vznesl zástupce Eulex Kosovo a který se týká imunity této entity, musím dále poznamenat, že imunita podle kosovských právních předpisů vyvolává účinky vůči institucím a soudům Kosova a v každém případě nemůže bránit přezkumu legality opatření spadajících do unijního práva, má-li ovšem Soudní dvůr v dané oblasti pravomoc²³.

B – K pravomoci Soudního dvora z hlediska Lisabonské smlouvy

24. Za současného stavu unijního práva podléhá SZBP bezesporu zvláštním pravidlům a postupům podle čl. 24 odst. 1 druhého pododstavce SEU. Některé akty přijaté v rámci SZBP jsou proto nadále Soudním dvorem nepřezkoumatelné. Tento stav je dán uspořádáním pravomocí Soudního dvora podle Smluv²⁴.

16 — Společná akce 2006/304/SZBP ze dne 10. dubna 2006 o zřízení plánovacího týmu EU (EUPK Kosovo) v souvislosti s možnou operací EU pro řešení krize v oblasti právního státu a v dalších možných oblastech v Kosovu (Úř. věst. L, s. 19).

17 — Vedoucí Prozatímní správní mise Organizace spojených národů v Kosovu (MINUK) totiž rozšířil uplatňování nařízení MINUK 2000/47 (UNMIK/Reg/2000/47, dostupné na internetové stránce www.unmikonline.org), jež definuje postavení, výsady a imunity Sil Organizace Severoatlantické smlouvy pro Kosovo (KFOR) a MINUK na území Kosova, na EPUE Kosovo, a to prováděcím rozhodnutím reagujícím na žádost vysoké představitelky pro SZBP. Prováděcí rozhodnutí 2006/18 podle zdrojů citovaných v Sari, A., „Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP“, EJIL 2008, roč. 19, č. 1, s. 74. Viz také články 4 a 5 společné akce 2006/304.

18 — Dohody nazvané SOFA („Statut of Forces Agreements“, dohody o postavení sil) pro vojenské operace a SOMA („Statut of Mission Agreement“, dohody o postavení misí) pro civilní operace, viz Sari, A., *op. cit.*

19 — Viz vzor dohody mezi Evropskou unií a hostitelským státem o postavení sil pod vedením Evropské unie, dokument Rady č. 8720/05, dostupný na internetové stránce <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8720-2005-INIT/fr/pdf>.

20 — Dohoda mezi členskými státy Evropské unie o postavení vojenského a civilního personálu vyslaného k orgánům Evropské unie, velitelstvím a silám, které mohou být Evropské unií poskytnuty v rámci přípravy a provádění misí uvedených v čl. 17 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii, a to i v rámci cvičení, jakož i vojenského a civilního personálu členských států poskytnutého Evropské unií za účelem působení v tomto rámci (SOFA EU) (*neoficiální překlad*) (Úř. věst. 2003, C 321, s. 6).

21 — V této souvislosti Eulex Kosovo odkazuje na zákon Republiky Kosovo č. 03/L-033 ze dne 20. února 2008, o imunitách a výsadách, dostupný na internetové stránce http://www.mfa-ks.net/repository.docs/2008_03-L033_en1.pdf, jakož i na vídeňské úmluvy o diplomatických stycích ze dne 18. dubna 1961, o konzulárních stycích ze dne 24. dubna 1963, o výsadách a imunitách Organizace spojených národů ze dne 13. února 1946 a o výsadách a imunitách specializovaných agentur Organizace spojených národů ze dne 21. listopadu 1947.

22 — Dokument Rady č. 15711/02, nazvaný „Generic Status of Force Agreement for Police Mission – Immunities and privileges for EU Mission personnel“, dostupný na internetové stránce <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST-15711-2002-INIT>.

23 — Je ovšem třeba poznamenat, že jurisdikční imunita přiznaná misím SZBP a jejich personálu může mít důsledky pro ochranu základních práv v hostitelském státě z pohledu článku 6 SEU. Co se týče lidských práv, k nedostatku pravomoci Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) rozhodovat o porušení článků 2 a 6 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950, na území Kosova, jež lze přičítat OSN, srov. rozsudky ESLP Behrami a Behrami proti Francii, stížnost č. 71412/01, a Saramati proti Francii, Německu a Norsku, stížnost č. 78166/01. Tato oblast souvisí se současnými debatami o extraterritoriálních účincích Listiny základních práv Evropské unie – viz Moreno-Lax, V., „The Extraterritorial Application of The EU Charter of Fundamental Rights“ in *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart 2014, s. 1657 až 1683. K odpovědnosti státu při vykonávání „účinné kontroly“ nad územím vně vlastního státního území viz rozsudky ESLP Loizidou proti Turecku, stížnost č. 15318/89, a jeho striktní výklad plynoucí z rozsudku ESLP Banković proti Belgii, stížnost č. 52207/99. Problematika soudní ochrany ovšem nemá přímý dopad na otázku předloženou Soudnímu dvoru v projednávané věci.

24 — Posudek 2/13, EU:C:2014:2454, body 252 a 253.

25. Je nicméně třeba poukázat na to, že Lisabonská smlouva do jisté míry rozšířila pravomoc Soudního dvora v oblasti SZBP²⁵.

26. Zprvce byla Soudnímu dvoru výslovně svěřena pravomoc v souvislosti s některými akty spadajícími do SZBP, což vedlo k opuštění dříve převažujícího přístupu, který v této oblasti vylučoval soudní přezkum. Článek 24 odst. 1 druhý pododstavec SEU v tomto ohledu stanoví, že Soudní dvůr má v souvislosti s ustanoveními Smluv upravujícími SZBP jen pravomoc kontrolovat dodržování článku 40 SEU a přezkoumávat legalitu některých rozhodnutí, jak stanoví čl. 275 druhý pododstavec SFEU. Podle posledně citovaného ustanovení má Soudní dvůr mimo jiné pravomoc rozhodovat o žalobách podaných za podmínek stanovených v čl. 263 čtvrtém pododstavci SFEU, které se týkají přezkumu legality rozhodnutí, jimiž se stanoví omezující opatření vůči fyzickým nebo právnickým osobám, přijatých Radou na základě hlavy V kapitoly 2 Smlouvy o EU²⁶.

27. Zadruhé lze článek 40 SEU, který stanoví, že provádění SZBP se nedotýká uplatňování článků 3 SFEU až 6 SFEU, vykládat tak, že Soudnímu dvoru výslovně svěřuje úlohu zajišťovat vymezení SZBP vůči politikám a postupům, na které se vztahuje Smlouva o FEU. Toto ustanovení je vůči bývalému článku 47 SEU (ve znění platném před Lisabonskou smlouvou) nové v tom, že „zákaz dotčení“ platí obousměrně, neboť jeho účelem je jak „chránit“ unijní politiky před případným překrýváním s mechanismy mezivládní spolupráce, tak „chránit“ SZBP před případnými obdobnými účinky unijních politik²⁷.

28. Zatřetí je třeba zdůraznit význam ústavních zásad, které musí unijní orgány dodržovat, když jednají v oblasti vnější činnosti, a jejichž dodržování má kontrolovat Soudní dvůr²⁸. Dodržování těchto zásad je spolu se zásadou loajální spolupráce, zakotvenou nyní v čl. 4 odst. 3 SEU, vyžadováno k dosahování cílů Unie, mezi které patří mimo jiné SZBP. V této souvislosti připomínám, že podle čl. 21 odst. 3 SEU Unie při vypracování a provádění vnější činnosti zachovává zásady, které se uplatnily při jejím založení (a jsou zmíněny v odstavcích 1 a 2 téhož článku).

29. Konečně Soudní dvůr se již předtím, než Lisabonská smlouva vstoupila v platnost, musel vypořádat s problematikou vymezení unijních politik, a to zejména v rámci debaty týkající se takzvaných výrobků „dvojího užití“²⁹ ve věci Werner, ve které zdůraznil, že „opatření [...], jehož důsledkem je zabránit vývozu určitých výrobků, nebo jej omezit, nelze považovat za opatření spadající mimo oblast působnosti společné obchodní politiky z toho důvodu, že sleduje cíle zahraniční politiky a bezpečnostní cíle“³⁰. Naproti tomu v případě opatření týkajícího se boje proti šíření lehkých zbraní Soudní dvůr upřesnil, že vzhledem k článku 47 EU nemůže Unie použít právní základ spadající do SZBP pro přijetí ustanovení, která rovněž spadají do pravomoci přiznané Společenství Smlouvou o ES³¹.

25 — Viz Hillion, C., „A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy“, in *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford, 2014, s. 47 až 73.

26 — To vedlo k obzvláště rozsáhlé judikatuře unijních soudů (viz rozsudky Komise a další v. Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P, EU:C:2013:518; Rada v. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776; Bank Melli Iran v. Rada, T-35/10 a T-7/11, EU:T:2013:397, jakož i Hassan v. Rada, T-572/11, EU:T:2014:682) a ke změnám jednacího řádu Tribunálu Evropské unie (srov. návrh jednacího řádu Tribunálu, dostupný na internetové stránce <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/doc-cs-0000.pdf>).

27 — Viz Griller, S., „The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy“, in *The Court of Justice and the construction of Europe* (Soudní dvůr a budování Evropy), 2013, s. 675 až 692.

28 — V tomto smyslu srov. rozsudky Rada v. Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661, body 28 a 29) a Parlament v. Rada (C-658/11, EU:C:2014:2025, bod 79).

29 — Jde o zboží, které lze použít jak pro vojenské, tak i civilní účely.

30 — Rozsudek Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, bod 10). Tento výklad vedl normotvůrce k nahrazení právního rámce původně založeného na společné akci SZBP a na nařízení přijatém v rámci společné obchodní politiky nařízením založeným výhradně na obchodní politice – viz nařízení Rady (ES) č. 1334/2000 ze dne 22. června 2000, kterým se zavádí režim Společenství pro kontrolu vývozu zboží a technologií dvojího užití (Úř. věst. L 159, s. 1; Zvl. vyd. 02/10, s. 3).

31 — Rozsudek Komise v. Rada (C-91/05, EU:C:2008:288, bod 77). Pro doplnění srov. analýzu hovořící pro *judicial restraint* v SZBP ve stanovisku generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci Komise v. Řecko (C-120/94, EU:C:1995:109, bod 54).

30. Soudní dvůr je tudíž nadále hlavním strážcem vymezení pravomocí. Otázku, zda akty přijaté misí Unie při plnění rozpočtu Unie spadají do pravomoci Soudního dvora, bude třeba posuzovat s ohledem na tato zjištění.

V – Rozpočet Unie a jeho kontrola v kontextu vnější činnosti

A – Stručné připomenutí týkající se postavení Eulex Kosovo

31. Jak je správně uvedeno ve výše citovaných závěrech Rady³², „jde o důležitost zajištění co největší soudržnosti opatření Unie a členských států na podporu partnerských zemí a regionálních organizací [...], aby mohly ve stále vyšší míře krizím předcházet a řešit je samy“.

32. Z článku 2 společné akce 2008/124 vyplývá, že Eulex Kosovo napomáhá při pokroku kosovských institucí, justičních i donucovacích orgánů směrem k udržitelnosti a odpovědnosti tak, aby tyto orgány nepodléhaly politickému vměšování a dodržovaly mezinárodně uznávané normy a evropské osvědčené postupy.

33. Mise Eulex Kosovo, za jejímž zrodem stojí rezoluce OSN č. 1244³³, je největší civilní misí, která kdy byla v rámci SBOP vedena. Personál mise sestává převážně ze soudců, státních zástupců, policistů a celníků a má 800 mezinárodních a 800 národních členů. Rozpočet této mise dosahuje 90 milionů eur ročně a je tvořen především příspěvky členských států Unie, ale i příspěvky Kanady, Norského království, Švýcarské konfederace, Turecké republiky a Spojených států amerických³⁴.

34. Ze spisu vyplývá, že Eulex Kosovo má postavení operace pro řešení krize a je odpovědná Radě, která ji zřídila a vykonává politickou kontrolu a strategické řízení³⁵. Z ustanovení společné akce 2008/124 vskutku vyplýval úmysl normotvůrce považovat mise za pouhé „operace“³⁶.

35. Je ovšem třeba podotknout, že normotvůrce společnou akci 2008/124 několikrát změnil³⁷, mimo jiné rozhodnutím 2014/349 (dále jen „společná akce 2008/124 ve znění pozdějších změn“). Podle článku 15a společné akce 2008/124 ve znění pozdějších změn je Eulex Kosovo způsobilá k zadávání zakázek na služby a dodávky, uzavírání smluv a správních ujednání, zaměstnávání personálu, disponování s bankovními účty, nabývání a zcizování majetku, vyrovnávání svých závazků a k *vystupování před soudem* v rozsahu nezbytném k provádění předmětné společné akce. Konečně je třeba poznamenat, že ačkoli Eulex Kosovo uvedla na jednání jinak, tato změna nebyla opatřením přijatým jen vůči ní, nýbrž se týkala i mise Evropské unie SBOP v Nigeru³⁸.

32 — Závěry Rady o komplexním přístupu EU ze dne 12. května 2014, bod 11.

33 — Dne 10. června 1999 přijala Rada bezpečnosti OSN rezoluci č. 1244, ve které Rada bezpečnosti OSN „[s]tanovuje pro počáteční 12ti měsíční období přítomnost mezinárodních civilních a bezpečnostních sborů v oblasti s tím, že po tomto období bude jejich přítomnost pokračovat, nerozhodne-li Rada bezpečnosti jinak“ (bod 19) a „[p]ověřuje generálního tajemníka, aby s podporou příslušných mezinárodních organizací ustavil přítomnost mezinárodních civilních sborů v Kosovu za účelem výkonu dočasné správy Kosova“ (odstavec 10).

34 — Více podrobností na http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/pdf/factsheet_eulex_kosovo_en.pdf.

35 — Eulex Kosovo tedy není misí zřízenou v rámci OSN, ačkoli zmocněnec Eulex Kosovo tvrdí podle všeho opak.

36 — Viz zejména čl. 10 odst. 2 společné akce 2008/124. Vedoucí mise Eulex Kosovo navíc uzavřel smlouvu s Komisí, takže nebyl přijat do zaměstnání na základě výběrového řízení stanoveného pro instituce evropských orgánů, ale byl zaměstnán jakožto nezávislý poradce na dobu určitou.

37 — Společná akce Rady 2009/445/SZBP ze dne 9. června 2009 (Úř. věst. L 148, s. 33); rozhodnutí Rady 2010/322/SZBP ze dne 8. června 2010 (Úř. věst. L 145, s. 13); rozhodnutí Rady 2010/619/SZBP ze dne 15. října 2010 (Úř. věst. L 272, s. 19); rozhodnutí Rady 2011/687/SZBP ze dne 14. října 2011 (Úř. věst. L 270, s. 31); rozhodnutí Rady 2011/752/SZBP ze dne 24. listopadu 2011 (Úř. věst. L 310, s. 10); rozhodnutí Rady 2012/291/SZBP ze dne 5. června 2012 (Úř. věst. L 146, s. 46); rozhodnutí Rady 2013/241/SZBP ze dne 27. května 2013 (Úř. věst. L 141, s. 47); rozhodnutí Rady 2014/349/SZBP ze dne 12. června 2014 (Úř. věst. L 174, s. 42) a rozhodnutí Rady 2014/685/SZBP ze dne 29. září 2014 (Úř. věst. L 284, s. 51).

38 — Rozhodnutí Rady 2014/482/SZBP ze dne 22. července 2014, kterým se mění rozhodnutí 2012/392/SZBP o misi Evropské unie SBOP v Nigeru (EUCAP Sahel Niger) (Úř. věst. L 217, s. 31). Otázce účinků společné akce 2008/124 ve znění změn bude věnována závěrečná část tohoto stanoviska – viz body 63 a 64.

B – K rozpočtovým pravidlům použitelným na SZBP jako východisku pro účely stanovení pravomoci Soudního dvora

1. K financování z rozpočtu Unie

36. Rád bych připomněl, že při podepisování Maastrichtské smlouvy byl zaveden rozdíl mezi správními a provozními výdaji vynakládanými v rámci druhého pilíře, přičemž správní výdaje byly nadále hrazeny z rozpočtu Společenství. Z tohoto důvodu mám za to, že problematika rozpočtových výdajů ve skutečnosti není a nikdy nebyla věcí týkající se SZBP. Již tehdy bylo totiž stanoveno, že financování SZBP bude částečně podléhat rozpočtovým pravidlům Společenství, a to včetně příslušného systému kontroly.

37. U provozních výdajů ovšem Maastrichtská smlouva stanovila pravomoc Rady určit, že budou hrazeny buď členskými státy, nebo z rozpočtu Společenství. Amsterodamskou smlouvou byly provozní výdaje zahrnuty do rozpočtu Společenství a byly stanoveny dvě výjimky pro výdaje na vojenské operace a operace v oblasti obrany, přičemž Rada si ponechala pravomoc jednomyslně rozhodnout jinak.

38. Lisabonská smlouva převzala stávající zvláštní režim. Podle čl. 41 odst. 1 SEU jsou totiž správní výdaje, které vzniknou při provádění SZBP, hrazeny z rozpočtu Unie³⁹, kdežto podle čl. 41 odst. 2 SEU spadají provozní výdaje v souladu se zásadou zavedenou již v Amsterodamské smlouvě do rozpočtu Unie. Mise SBOP jsou tedy v závislosti na jejich povaze financovány členskými státy podle klíče hrubého národního produktu (HNP), když jde o financování vojenských operací, kdežto civilní a správní výdaje hradí Evropská unie⁴⁰. Podle interinstitucionální dohody z roku 2013⁴¹ je celková částka provozních výdajů na SZBP v plném rozsahu zahrnuta do jediné kapitoly rozpočtu nadepsané „SZBP“⁴².

39. V projednávané věci se veškeré výdaje Eulex Kosovo, jak plyne z článku 16 společné akce 2008/124⁴³, spravují podle pravidel a postupů Společenství použitelných pro souhrnný rozpočet Unie⁴⁴.

39 — Lisabonská smlouva zavedla i dva další nástroje financování vojenských operací, a sice v souvislosti s naléhavými opatřeními a v souvislosti s fondem pro zahájení činností pro přípravu (viz čl. 41 odst. 3 SEU).

40 — Carpentier, M., „La coordination des dépenses étatiques par la Commission. L'exemple de la PESC“, *Revue française de finances publiques*, č. 125, únor 2014.

41 — Interinstitucionální dohoda ze dne 2. prosince 2013 mezi Evropským parlamentem, Radou a Komisí o rozpočtové kázní, spolupráci v rozpočtových záležitostech a o řádném finančním řízení (Úř. věst. C 373, s. 1).

42 — Poznamenávám mimochodem, že vzhledem k tomu, že výdaje související s operacemi v souvislosti s vojenstvím nejsou zahrnuty do rozpočtu Unie, je tato praxe – zejména vzhledem k ustanovení o solidaritě v oblasti společné obrany obsaženému v článku 222 SFEU a čl. 42 odst. 7 SEU – netransparentní. Unie totiž může podle citovaných článků využít svých vojenských prostředků k poskytnutí pomoci a podpory Organizaci spojených národů (OSN) a Organizaci Severoatlantické smlouvy (NATO), aniž je jasné, zda příslušné vojenské výdaje bude Unie hradit.

43 — Článek 16 společné akce zněl:

„1. Finanční referenční částka určená na krytí výdajů za období šestnácti měsíců ode dne schválení OPLAN činí 205 000 000 [eur].

2. Veškeré výdaje se spravují podle pravidel a postupů Společenství použitelných pro souhrnný rozpočet EU s tou výjimkou, že žádné předběžné financování nezůstává ve vlastnictví Společenství.

3. S výhradou schválení Komisí může vedoucí mise uzavírat technická ujednání s členskými státy EU, zúčastněnými třetími státy a dalšími mezinárodními aktéry nasazenými v Kosovu o poskytování vybavení, služeb a prostor pro EULEX KOSOVO. [...]

4. Vedoucí mise podává Komisi, která nad jeho činností vykonává dohled, úplné zprávy o činnostech vykonávaných v rámci smlouvy.

5. Finanční ujednání respektují operační požadavky EULEX KOSOVO, včetně slučitelnosti vybavení a interoperability jejich týmů, a berou v úvahu rozmístění personálu v regionálních kancelářích.

[...]

44 — Je nutno poznamenat, že společná akce 2008/124 byla za účelem přizpůsobení a zvýšení finanční referenční částky pro misi Eulex Kosovo několikrát změněna. V této souvislosti srov. změny provedené společnou akcí 2009/445 a rozhodnutím 2010/322.

40. V tomto ohledu je nepopiratelné, že řízení rozpočtu a příslušná kontrola spadá vzhledem k tomu, že akce SZBP spadají pod rozpočtové položky Unie, do pravomoci unijních orgánů. Podle článku 310 odst. 1 SFEU musí být veškeré příjmy a výdaje Unie zahrnuty do rozpočtu. Roční rozpočet Unie stanoví Evropský parlament a Rada v souladu s článkem 314 SFEU. Na plnění rozpočtu určeného k financování akcí spadajících do SZBP se podílí několik aktérů, mimo jiné Rada, Pracovní skupina radů pro SZBP, Parlament, Komise a členské státy.

41. Skutečností zakládající pravomoc Soudního dvora je tedy zatížení rozpočtu Unie a přijetí rozhodnutí, jejichž účelem je zajistit jeho plnění v rámci funkcí vykonávaných entitami zřízenými v souladu s akty spadajícími do SZBP. Toto konstatování není v rozporu s ustanoveními čl. 24 odst. 1 druhého pododstavce poslední věty SEU a čl. 275 prvního pododstavce SFEU, podle kterých Soudní dvůr nemá v zásadě pravomoc ve vztahu k ustanovením SZBP ani k aktům přijatým na jejich základě⁴⁵.

42. Akty vyžadující zapojení rozpočtu Unie, na které se vztahuje čl. 310 odst. 3 SFEU a spadají pod správu fungování entit zřízených v rámci SZBP, je třeba odlišovat od takových aktů přijatých na základě ustanovení Smluv o SZBP, jako je společná akce 2008/124, jakož i od aktů přijatých subjekty zřízenými na základě ustanovení o SZBP a týkajících se SZBP.

43. Z těchto důvodů se neztotožňuji s postojem Komise, která v odpovědi Soudnímu dvoru uvádí, že v projednávané věci byl unijnímu soudu předložen žalobní důvod protiprávnosti vycházející z porušení pravidel v oblasti zadávání veřejných zakázek, který představuje „normativní parametr, jenž je SZBP cizí“, na základě čehož lze podle ní shledat, že vyloučení pravomoci podle čl. 275 prvního pododstavce SFEU se neuplatní a není třeba se zabývat otázkou, zda je samotný napadený akt aktem přijatým na základě ustanovení SZBP.

44. Kromě toho tzv. „teorie těžiště“, respektive „teorie politických aktů“, kterou zastává zástupce Eulex Kosovo a která má vést buď k zásadnímu vyloučení pravomoci Soudního dvora, nebo k připuštění této pravomoci s povinností nevyužít jí, se v unijním právu neuplatní. Postačí připomenout, že přezkum legality aktů unijního práva představuje základní a stálou hodnotu unijního právního řádu. V tomto společenství práva nejsou ani členské státy, ani jeho orgány vyňaty z možnosti přezkumu souladu jejich aktů s ústavní listinou, kterou je Smlouva. Smlouva v této souvislosti zavedla úplný systém procesních prostředků a řízení určený k tomu, aby byl Soudnímu dvoru svěřen přezkum legality aktů orgánů⁴⁶. „Právo obrátit se na soud je vnitřně spjato s právním státem“, je to jeho „důsledek“, „výdobytek a nástroj“⁴⁷.

45. S ohledem na výše citovanou judikaturu, zejména na rozsudek Werner (C-112/91, EU:C:1993:27), navíc nelze rozpočet Unie v případě, kdy slouží k financování opatření SZBP, vyjmout z působnosti rozpočtových pravidel platných pro politiky a postupy unijního práva.

46. K určení pravomoci Soudního dvora bude nicméně třeba analyzovat pravidla použitelná z hlediska plnění rozpočtu Unie, zejména v oblasti veřejných zakázek, jež lze vyhlášovat v kontextu vnější činnosti.

45 — V souvislosti s tradiční agendou ve věcech volby právního základu viz výše uvedený rozsudek Parlament v. Rada (C-658/11, EU:C:2014:2025).

46 — Rozsudek Les Verts v. Parlament (294/83, EU:C:1986:166, bod 23).

47 — Stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci Gestoras Pro Amnistía a další v. Rada (C-354/04 P, EU:C:2006:667).

2. K čerpání výdajů v oblasti SZBP

47. Z historického hlediska je třeba předeslat, že pro plnění rozpočtu Unie v oblasti vnější činnosti byla zavedena kontrola, která od počátku vykazovala nedostatky. Již v roce 1996 shledal Účetní dvůr nedostatečnou kontrolu a závažné nesrovnalosti v postupu týkajícím se poskytování služeb metodické podpory⁴⁸. Později Účetní dvůr ve stanovisku č. 1/97 věnovaném SZBP poukázal na neexistenci úpravy pro zapojení Komise do stanovování finančních, právních a provozních ustanovení týkajících se realizace opatření SZBP, které mají finanční dopad⁴⁹. Mezi doporučení Účetního dvora vyplývající z jeho zvláštní zprávy č. 13/2001 patří mimo jiné nezbytnost přijmout jasná ustanovení o úloze Komise při provádění SZBP, jakož i transparentnost finančního řízení akcí spadajících do SZBP. Ve zvláštní zprávě č. 11/2014 o ustavení Evropské služby pro vnější činnost (ESVČ)⁵⁰ poukázal Účetní dvůr především na nedostatečnou integraci zvláštních zástupců Unie do ESVČ⁵¹. Konečně je třeba poznamenat, že v roce 2012 přijal Účetní dvůr zprávu věnovanou speciálně misi Eulex Kosovo⁵².

48. Pokud jde o zvláštní rozpočtová pravidla, stanoví článek 317 SFEU, že Komise plní rozpočet ve spolupráci s členskými státy v souladu s finančním nařízením přijatým na základě článku 322 SFEU na vlastní odpovědnost a v mezích přidělených prostředků, v souladu se zásadami řádného finančního řízení. Toto ustanovení představuje právní základ finančního nařízení, jehož cílem je stanovit pravidla pro sestavování a plnění souhrnného rozpočtu Unie. Je tedy třeba jej vykládat tak, že je použitelné i na akty řízení a plnění rozpočtu přijímané misemi Unie a spadající do její vnější činnosti.

49. Vzhledem k tomu, že Elitaliana obdržela dopis oznamující sporné rozhodnutí o zařazení datovaný 29. března 2012⁵³, je v projednávané věci finančním nařízením použitelným na skutkové okolnosti finanční nařízení přijaté podle článku 279 ES (nyní článku 322 SFEU), a sice finanční nařízení č. 1605/2002 ve znění mimo jiné – v souvislosti s ESVČ – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 1081/2010 ze dne 24. listopadu 2010⁵⁴. Článek 4 finančního nařízení č. 1605/2002, jenž stanoví zásadu jednotnosti a správnosti rozpočtu, stanoví, že *výdaje a příjmy Společenství zahrnují mimo jiné výdaje v oblasti SZBP*. Komise v této souvislosti předloží rozpočtovému orgánu spolu s návrhem rozpočtu dokument, v němž jsou uvedeny mimo jiné veškeré správní a provozní výdaje spojené s vnější činností Unie, včetně úkolů v rámci SZBP, financované z rozpočtu Unie⁵⁵.

50. Finanční nařízení č. 1605/2002 dále stanoví, že řízení rozpočtu lze provádět buď přímo útvary Komise, nebo nepřímou pověřením subjektů práva Společenství nebo vnitrostátního veřejného práva⁵⁶. V článku 54 opravňuje uvedené nařízení Komisi, pokud plní rozpočet nepřímým centralizovaným řízením nebo centralizovaným řízením⁵⁷, pověřit úkoly plnění rozpočtu osoby pověřené prováděním zvláštních opatření podle hlavy V Smlouvy o EU týkající se SZBP a označené v základním právním

48 — Zvláštní zpráva č. 4/96 o účetnictví evropské volební jednotky zřízené společnou akcí společné zahraniční a bezpečnostní politiky týkající se pozorování palestinských voleb, doprovázená odpověďmi Komise (Úř. věst. 1997, C 57, s. 1, bod 32).

49 — Stanovisko č. 1/97 nebylo zveřejněno a je součástí přílohy 5b zvláštní zprávy Účetního dvora č. 13/2001 o společné zahraniční a bezpečnostní politice (SZBP), doprovázené odpověďmi Rady a Komise (viz bod 10, poznámka pod čarou 2 citované zprávy) (Úř. věst. 2001, C 338, s. 1).

50 — Zvláštní zpráva č. 11/2014 dostupná na internetové stránce http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_11/SR14_11_CS.pdf.

51 — Bod 35 a násl. zvláštní zprávy Účetního dvora č. 11/2014.

52 — Zvláštní zpráva č. 18/2012, týkající se pomoci Evropské unie Kosovu na podporu právního státu, dostupná na internetové stránce http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cont/dv/eca_sr182012/_eca_sr182012_cs.pdf.

53 — Tedy předtím, než dne 26. října 2012 vstoupilo v platnost finanční nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012 Evropského parlamentu a Rady ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Úř. věst. L 298, s. 1), účinné od 1. ledna 2013.

54 — Úř. věst. L 311, s. 9.

55 — Článek 33 finančního nařízení č. 1605/2002.

56 — Viz bod 16 odůvodnění finančního nařízení č. 1605/2002.

57 — Podle článku 53a finančního nařízení č. 1605/2002.

aktu ve smyslu článku 49 uvedeného nařízení. V článku 49 finančního nařízení č. 1605/2002 je mezi základními akty spadajícími do SZBP uvedeno přijímání společných akcí ve smyslu článku 14 SEU⁵⁸. Je přitom nesporné, že společná akce 2008/14, kterou byla zřízena mise Eulex Kosovo, byla přijata na základě článku 14 SEU.

51. V souvislosti s Eulex Kosovo tedy čl. 8 odst. 4 společné akce 2008/124 stanoví, že vedoucí mise odpovídá za plnění rozpočtu Eulex Kosovo a za tímto účelem podepíše smlouvu s Komisí. V článku 16, týkajícím se finančních ustanovení, tato společná akce dále stanovila, že vedoucí mise podává Komisi, která nad jeho činností vykonává dohled, úplné zprávy o činnostech vykonávaných v rámci smlouvy.

52. Je třeba ostatně poznamenat, že v červnu 2012 přijala Komise sdělení o finančním řízení misí SBOP⁵⁹. Požádala Radu o přiznání právní subjektivity těmto misím, aby nesly vůči Komisi odpovědnost za správu jim svěřených finančních prostředků⁶⁰. Ačkoli jde o utajovaný dokument, změny společné akce, zejména vložení článku 15a do společné akce 2008/124 ve znění pozdějších změn, jsou podle všeho odpovědí na tuto žádost⁶¹. Konečně je třeba poukázat na úlohu, kterou při řízení rozpočtu Unie v dotčené oblasti zastává služba nástrojů zahraniční politiky (FPI) při Komisi⁶².

3. Ke kontrole veřejných zakázek v rámci vnější činnosti

53. Z napadeného usnesení vyplývá, že v rámci mise Eulex Kosovo bylo zveřejněno oznámení o zahájení omezeného zadávacího řízení, které se týká projektu nazvaného „Podpora ve formě poskytnutí vrtulníků pro misi Eulex v Kosovu“, jehož cílem je uzavření smlouvy o poskytování služeb. Komise upřesňuje, že sporným aktem je písemné oznámení ze dne 29. března 2012, v němž vedoucí mise Eulex Kosovo informoval navrhovatelku o svém rozhodnutí zadat dotčenou veřejnou zakázku konkurentovi, jehož nabídka byla zařazena na první místo, a sice společnosti podle irského práva Starlite, a odmítnout tedy nabídku společnosti Elitaliana, jejíž nabídka byla zařazena na druhé místo⁶³.

54. Jedná se tedy o zadání zakázky na služby, se kterým je spojeno vyplacení částek z rozpočtu Unie⁶⁴.

55. Jak správně poznamenává Komise, sporné rozhodnutí představuje akt plnění rozpočtu Unie, na který se v žádném případě nemůže vztahovat ustanovení o vyloučení pravomoci Soudního dvora stanovené v čl. 24 odst. 1 druhém pododstavci SEU a v čl. 275 prvním pododstavci SFEU, i když dané rozhodnutí bylo přijato institucí zřízenou podle hlavy V Smlouvy o EU. Komise dále poukazuje na to, že vedoucí mise Eulex Kosovo jednal v daném případě v rámci finančních pravomocí Komise, takže jeho úkony nespádají do SZBP. Tento přístup je v souladu nejen s výše citovanými usneseními finančního nařízení, a to s ustanoveními použitelnými *ratione temporis* i s ustanoveními platnými v současnosti, ale i s pravomocemi, které Smlouvy svěřují Komisi (čl. 17 odst. 1 věta čtvrtá SEU) a které jsou zmíněny i v čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2010/427/EU⁶⁵.

58 — Ve znění Niceské smlouvy.

59 — C(2012) 4052/F1 Communication from the Commission Rules for the Financial management of the CFSP Missions.

60 — Viz výše uvedené sdělení C(2012) 4052/F1. Toto sdělení, které není veřejnosti dostupné, je zmíněno ve výše uvedené zvláštní zprávě Účetního dvora č. 18/2012.

61 — Pro úplnost dodávám, že nařízení č. 966/2012 přihlíží i ke zvláštnostem SZBP.

62 — Viz výroční zprávu FPI, dostupnou v anglické jazykové verzi na internetové adrese http://ec.europa.eu/dgs/fpi/documents/fpi_activity_report_2012_en.pdf.

63 — Zmocněnec Eulex Kosovo nicméně na jednání sdělil, že výběr mezi společnostmi Starlite a Elitaliana byl politickou volbou, což je v rozporu s jeho písemnostmi.

64 — Podotýkám, že problematikou přezkumu legality veřejných zakázek v případě misí se Tribunál již zabýval ve věci T-511/08 v souvislosti s policejní misí Evropské unie v Afghánistánu (EUPOL Afghanistan), zřízenou na základě společné akce Rady 2007/369/SZBP ze dne 30. května 2007 (Úř. věst. L 139, s. 33). Věc ovšem byla na základě zpětvzetí žaloby vyškrtuta (viz usnesení předsedkyně druhého senátu Tribunálu Unity OSG FZE v. Rada a EUPOL Afghanistan, T-511/08, EU:T:2010:138).

65 — Rozhodnutí Rady ze dne 26. července 2010 o organizaci a fungování Evropské služby pro vnější činnost (Úř. věst. L 201, s. 30).

56. Relevantními ustanoveními jsou s ohledem na povahu sporného aktu ustanovení hlavy V finančního nařízení č. 1605/2002, která se týkají veřejných zakázek. Články 162 a 167 uvedeného nařízení potvrzují, že se na vnější akce financované z rozpočtu použijí obecná pravidla vztahující se na veřejné zakázky⁶⁶. Z nich přitom plyne, že v zájmu dodržování zásad transparentnosti a řádného finančního řízení by subjekty, na něž jsou přeneseny úkoly plnění jménem Komise, měly mít transparentní postupy zadávání zakázek a účinné systémy vnitřní kontroly⁶⁷. Kromě toho je ve finančním nařízení č. 1605/2002 kladen důraz na skutečnost, že smlouvy podepsané s fyzickými osobami musí obsahovat hlavní zásady zadávání zakázek stanovené v hlavě V první části a hlavě IV druhé části téhož nařízení, pokud jde o vnější akce⁶⁸.

57. V souvislosti se způsobem řízení plyne z čl. 166 odst. 1 písm. b) finančního nařízení č. 1605/2002, že pro akce prováděné v rámci SZBP se uzavírají smlouvy nebo grantové dohody mezi Komisí a fyzickými nebo právními osobami odpovědnými za provádění předmětných akcí. Finanční nařízení č. 1605/2002 v článku 167 také definuje pojem „zadavatel“, kterým je i „vnitrostátní nebo mezinárodní veřejnoprávní subjekt nebo fyzické nebo právní osoby, které jsou příjemci grantu pro provedení vnější činnosti“.

58. V projednávaném případě vyplývá z oznámení o veřejné zakázce, že tato zakázka se týká vrtulníkové letecké záchranné služby („helicopter emergency medical service“) a letecké zdravotnické dopravní služby („air ambulance service“). Mám za to, že povaha poptávaných služeb byla tudíž přinejmenším převážně civilní. V oznámení o veřejné zakázce byl navíc jako zadavatel („contracting authority“) uveden vedoucí mise, takže výše citovaná ustanovení článků 166 a 167 finančního nařízení č. 1605/2002 se na něj vztahují⁶⁹.

59. V této souvislosti podotýkám, že ustanovení článku 16 společné akce 2008/124 nedoplňují – s výjimkou jeho odstavce 3 – informace relevantní pro stanovení pravomoci unijních soudů. Tato pravomoc totiž vyplývá ze souboru ustanovení o plnění rozpočtu Unie, z nichž plyne, že konečnou odpovědnost nese Komise.

60. Pravomoc Tribunálu a Soudního dvora rozhodovat ve sporech v oblasti veřejných zakázek zadávaných v rámci vnější činnosti Unie je tedy sice stanovena, to ovšem nic nemění na tom, že zadání takových zakázek nemusí náležet do pravomoci unijních soudů, kdyby zakázky spadaly pod akce vojenského charakteru. Z hlediska článku 41 SEU jsou totiž operace v souvislosti s vojenstvím nebo obranou, jak bylo již uvedeno, hrazeny z rozpočtu členských států s výjimkou případů, kdy Rada rozhodne jinak. Naproti tomu u veřejných zakázek civilního charakteru je pravomoc Soudního dvora nepopíratelná⁷⁰.

66 — Poznámám mimoto, že Praktický průvodce smluvními postupy pro vnější činnosti Unie (PRAG 2014) se týká smluvních postupů, jež se uplatní na všechny smlouvy o vnější pomoci Unie financované ze souhrnného rozpočtu Evropské unie (Rozpočet) a z 10. Evropského rozvojového fondu (FED), <http://ec.europa.eu/europeaid/prag/document.do?chapterId=1&id=241>. Sporné oznámení o veřejné zakázce, které zveřejnila Eulex Kosovo, odkazuje na tehdy platné znění tohoto Průvodce: srov. poznámku pod čarou č. 1 daného oznámení (Service Contract Notice, Helicopter support to EULEX Mission in Kosovo no 2, Pristina Kosovo), Úř. věst./S S200 18/10/2011 č. 324817-2011-EN (ve znění založeném do soudního spisu Tribunálu ve věci, ve které bylo vydáno napadené usnesení).

67 — Bod 18 odůvodnění finančního nařízení č. 1605/2002.

68 — Bod 45 odůvodnění finančního nařízení č. 1605/2002.

69 — V každém případě, i kdyby tomu tak nebylo, Soudní dvůr již dříve rozhodl, že když jde o subjekt, který sice byl zřízen k plnění úkolů svěřených zákonem, avšak není formálně začleněn do státní správy, mělo by se přihlídnout k funkčnímu výkladu – viz rozsudek Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, bod 11).

70 — K vnitrostátním veřejným zakázkám v oblasti obrany a konkrétně k výrobkům zakoupeným zadavatelem ke specificky vojenským účelům, které ale mohou mít značně podobné civilní použití, viz rovněž rozsudek Insinööri toimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324).

61. Konečně k účasti třetích států na financování operací k civilním účelům postačí odkázat na rozsudek Tribunálu ve věci *Nexans France v. Entreprise commune Fusion for Energy*⁷¹, z něhož vyplývá, že zatížení rozpočtu třetích států nebrání tomu, aby došlo k uplatnění pravidel unijního práva a k provedení přezkumu unijními soudy. Finanční nařízení č. 1605/2002 navíc stanoví možnost využívat financování ze strany takových externích aktérů, jako jsou třetí státy, a zachovat přitom působnost pravidel plnění rozpočtu Unie⁷².

VI – Doplnující poznámky

62. Pro úplnost bych rád uvedl několik stručných poznámek ke kasačnímu opravnému prostředku v projednávané věci.

63. Nejprve k důsledkům společné akce 2008/124 ve znění pozdějších změn pro přezkum napadeného usnesení shledávám, že je nesporné, že tato akce v článku 15a potvrzuje způsobilost Eulex Kosovo vystupovat před soudy a v článku 16 stanoví odpovědnost Eulex Kosovo za řešení veškerých stížností a plnění povinností plynoucích z plnění jejího mandátu od 15. července 2014⁷³. Za současného stavu unijního práva jsou právní prostředky umožňující přezkum legality před Tribunálem jasně stanovené, jsou-li dodrženy podmínky vyplývající z článku 263 SFEU.

64. Projednávaná věc nicméně *ratione temporis* zapadá do jiného právního kontextu, kvůli čemuž musím setrvat na svém názoru, že Tribunál právem nepřiznal misi Eulex Kosovo pasivní legitimaci, takže žaloba společnosti Elitaliana musela být prohlášena za nepřijatelnou a kasační opravný prostředek musí být zamítnut v celém rozsahu.

65. Společná akce 2008/124 ve znění pozdějších změn nemůže mít žádný vliv na legalitu napadeného usnesení. Co se dále týče na jednání proběhlé diskuse o pořadí přezkumu důvodů nepřijatelnosti jak Tribunálem, tak Soudním dvorem, mám za to, že unijní právo neskýtá žádný důvod domnívat se, že by se Tribunál tím, že svou analýzu zahájil posuzováním důvodu nepřijatelnosti *ratione personae*, dopustil ve své argumentaci nesprávného právního posouzení. Právě naopak mám za to, že pořadí posuzování, pro které se rozhodl Tribunál, je s ohledem na zásadu hospodárnosti řízení naprosto odůvodněné⁷⁴.

66. Unijní soudy budou v každém případě muset v budoucnu čelit nedostatečné ochraně práv jednotlivců v kontextu vnější činnosti. Debatu o postavení misí a jejich personálu tak musí vzhledem k tomu, že požívají výsad a imunit, doprovázet zavedení jednotlivcům dostupných procesních prostředků na ochranu proti aktům přijatým misemi, které mají dopad na jejich práva a povinnosti.

71 — T-415/10, EU:T:2013:141.

72 — Viz články 162 až 165 finančního nařízení č. 1605/2002.

73 — V této souvislosti si Eulex Kosovo položila ve svém vyjádření otázku retroaktivního použití článku 15a společné akce 2008/124 ve znění pozdějších změn. S ohledem na článek 2 rozhodnutí 2014/349 mám za to, že citovaný článek 15a je použitelný od jeho vstupu v platnost, tedy od 12. června 2014.

74 — V této souvislosti poznamenávám, že Soudní dvůr – navzdory mým doporučením ve stanovisku předneseném ve věci *Švýcarsko v. Komise* (C-547/10 P, EU:C:2012:565) a stanovisku generálního advokáta D. Ruiz-Jarabo Colomera ve věci *Rada v. Boehringer* (C-23/00 P, EU:C:2001:511) – připustil praxi Tribunálu neposuzovat přípustnost žaloby, kterou měl v úmyslu meritorně zamítnout. A *maiori ad minus* nemůže Soudní dvůr sankcionovat rozhodnutí Tribunálu v otázce pořadí posuzování důvodů nepřijatelnosti.

VII – Závěry

67. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

„Vzhledem k čl. 41 odst. 1 a 2 SEU mají soudy Evropské unie pravomoc rozhodnout o legalitě aktu spadajícího do plnění rozpočtu Evropské unie a přijatého entitou zřízenou na základě aktu spadajícího pod hlavu V Smlouvy o EU upravující vnější činnost Evropské unie a společnou zahraniční a bezpečnostní politiku.“