ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

8. dubna 2008 *

Ve věci C-337/05,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 15. září 2005,

Komise Evropských společenství, zastoupená D. Recchia a X. Lewisem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

proti

Italské republice, zastoupené I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s G. Fiengem, avvocato dello Stato, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

* Jednací jazyk: italština.

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts a G. Arestis, předsedové senátů, K. Schiemann, J. Makarczyk (zpravodaj), P. Kūris, E. Juhász, E. Levits a A. Ó Caoimh, soudci,

generální advokát: J. Mazák,
vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 17. dubna 2007,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 10. července 2007,

vydává tento

Rozsudek

1 Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Italská republika tím, že zavedla praxi, která existuje již dlouhou dobu a zůstává nadále v platnosti a která spočívá v přímém zadávání zakázek společnosti Agusta SpA (dále jen „Agusta“) na dodávku helikoptér značek „Agusta“ a „Agusta Bell“ pro

potřeby několika vojenských a civilních útvarů a sborů italského státu bez jakéhokoliv výběrového řízení, a zejména bez dodržování postupů stanovených směrnicí Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997 (Úř. věst. L 328, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 3, dále jen „směrnice 93/36"), a předtím směrnicí Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 13, s. 1), pozměněnou a doplněnou směrnicemi Rady 80/767/EHS ze dne 22. července 1980 (Úř. věst. L 215, s. 1) a 88/295/EHS ze dne 22. března 1988 (Úř. věst. L 127, s. 1; dále jen „směrnice 77/62"), nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z těchto směrnic.

Právní rámec

2 Komise se svou žalobou domáhá, aby bylo určeno, že nebyly splněny povinnosti vyplývající ze směrnice 93/36 a, co se týče období před vstupem této směrnice v platnost, ze směrnice 77/62. Z důvodu podobnosti ustanovení těchto směrnic a v zájmu jasnosti je třeba se odvolávat pouze na směrnici 93/36.

3 Podle dvanáctého bodu odůvodnění směrnice 93/36:

„[…] vyjednávací řízení by mělo být považováno za výjimečné, a tudíž použitelné pouze v určitých vymezených případech."

4 Článek 1 směrnice 93/36 stanoví, že pro její účely:

„a) *‚veřejnými zakázkami na dodávky‘* se rozumí zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi dodavatelem (fyzickou nebo právnickou osobou) a zadavatelem uvedeným níže v písm. b), týkající se koupě zboží, koupě najaté věci, koupě nebo nájmu zboží na splátky s předkupním právem nebo bez něho. Dodávka tohoto zboží může dále obsahovat instalační a umísťovací práce;

b) *‚zadavateli‘* jsou stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány či veřejnoprávními subjekty;

[…]

d) *‚otevřenými řízeními‘* se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých všichni dodavatelé, již mají zájem, mohou podat nabídku;

e) *‚omezenými řízeními‘* se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých pouze dodavatelé, kteří byli vyzváni zadavateli, mohou podat nabídku;

f) *‚vyjednávacími řízeními‘* se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých zadavatelé konzultují dodavatele podle svého výběru a vyjednají s jedním nebo více z nich smluvní podmínky.“

5 Podle jejího čl. 2 odst. 1 písm. b) se uvedená směrnice nevztahuje na:

„zakázky na dodávky, které jsou prohlášeny za tajné nebo jejichž provádění musí podle právních a správních předpisů platných v daných členských státech doprovázet zvláštní bezpečnostní opatření nebo pokud to vyžaduje ochrana základních bezpečnostních zájmů členského státu."

6 Článek 3 téže směrnice stanoví:

„Aniž jsou dotčeny články 2 a 4 a čl. 5 odst. 1, vztahuje se tato směrnice na všechny výrobky, na které se vztahuje článek 1 písm. a), včetně těch, na které se vztahují zakázky zadané zadavateli v oblasti obrany, s výjimkou výrobků, na něž se vztahuje čl. [296] odst. 1 písm. b) [ES]."

7 Článek 5 odst. 1 písm. a) směrnice 93/36 stanoví následující:

„a) Hlavy II, III a IV a články 6 a 7 se vztahují na veřejné zakázky na dodávky zadávané:

i) zadavateli uvedenými v čl. 1 písm. b), včetně zakázek na dodávky zadávaných zadavateli uvedenými v příloze I v oblasti obrany, pokud se nejedná o výrobky

uvedené v příloze II, pokud odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) není menší než stejná hodnota vyjádřená v [eurech] odpovídající 200 000 zvláštních práv čerpání (ZPČ);

ii) zadavateli uvedenými v příloze I, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než stejná hodnota vyjádřená v [eurech] odpovídající 130 000 ZPČ; v případě zadavatelů v oblasti obrany se toto týká jenom zakázek zahrnujících výrobky uvedené v příloze II.“

8 Článek 6 odst. 1 až 3 téže směrnice stanoví:

„1. Při zadávání veřejných zakázek na dodávky použijí zadavatelé postupy, jež jsou stanoveny v čl. 1 písm. d), e) a f) v případech, které jsou uvedeny níže.

2. Zadavatelé mohou zadávat zakázky na dodávky ve vyjednávacím řízení, pokud nejsou v otevřeném nebo omezeném řízení podány řádné nabídky nebo v případě nabídek, které jsou nepřijatelné podle vnitrostátních předpisů, které jsou v souladu s ustanoveními hlavy IV, pokud se původní podmínky zakázky podstatně nezmění. Zadavatelé zveřejní v těchto případech vyhlášení veřejné zakázky, pokud nezahrnou do tohoto vyjednávacího řízení všechny podniky, které splňují kritéria článků 20 až 24, a které v průběhu předcházejícího otevřeného nebo omezeného řízení podaly nabídky v souladu s formálními požadavky výběrového řízení.

3. Zadavatelé mohou zadat zakázky na dodávky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky v těchto případech:

[…]

c) pokud z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů souvisejících s ochranou výlučných práv mohou být dodávané výrobky vyráběny nebo dodávány pouze určitým dodavatelem;

[…]

e) pro dodatečné dodávky od původního dodavatele, které mají být buď částečným, nebo úplným nahrazením normálních dodávek nebo instalací nebo rozšířením stávajících dodávek nebo instalací, za předpokladu, že změna dodavatele by nutila zadavatele, aby získával materiál odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Doba těchto zakázek, jakož i opakovaných zakázek, nesmí zpravidla překročit tři roky.“

9 Článek 33 směrnice 93/36 zní následovně:

„Směrnice 77/62/EHS […] se zrušuje, aniž jsou dotčeny povinnosti členských států týkající se lhůt pro provedení směrnice do vnitrostátního práva a pro použití uvedené v příloze V.

Odkazy na zrušenou směrnici se chápou jako odkazy na tuto směrnici a čtou se v souladu se srovnávací tabulkou uvedenou v příloze VI.“

Postup před zahájením soudního řízení

10 Vzhledem k tomu, že Komise nezískala žádné informace týkající se organizace nabídkového řízení na úrovni Společenství na dodávku helikoptér pro potřeby různých útvarů a sborů italského státu, zastávala názor, že tyto helikoptéry značek „Agusta“ a „Agusta Bell“ byly zakoupeny přímo, bez výběrového řízení na úrovni Společenství, čímž došlo k porušení ustanovení směrnic 77/62 a 93/36. Dne 17. října 2003 tedy zaslala Italské republice výzvu, aby podala své vyjádření ve lhůtě 21 dnů od jejího obdržení.

11 Italské orgány odpověděly na tuto výzvu faxem ze dne 9. prosince 2003.

12 Vzhledem k tomu, že se Komise domnívala, že italské orgány nepředložily argumenty postačující k vyvrácení připomínek uvedených ve výzvě a že již dále na výzvu nereagovaly, zaslala Italské republice dne 5. února 2004 odůvodněné stanovisko, jímž ji vyzvala, aby vyhověla tomuto stanovisku ve lhůtě dvou měsíců od jeho oznámení.

13 Italské orgány na odůvodněné stanovisko odpověděly ve třech dopisech ze dne 5. dubna, 13. a 27. května 2004.

14 Jelikož Komise považovala argumenty, kterých se dovolávala Italská republika v odpovědi na odůvodněné stanovisko, za nedostatečné a konstatovala, že posledně uvedená nepřijala žádná opatření směřující k ukončení napadené praxe zadávaní veřejných zakázek na dodávky, rozhodla se podat projednávanou žalobu.

K žalobě

K přípustnosti

Argumentace účastnic řízení

15 Italská republika vznáší námitku nepřípustnosti žaloby z důvodu, že v rámci postupu před zahájením soudního řízení Komise nekritizovala zakázky na vojenské dodávky. Sporné byly pouze civilní dodávky. Existuje tudíž nesoulad mezi skutečnostmi vytýkanými v průběhu postupu před zahájením soudního řízení a skutečnostmi uvedenými v projednávané žalobě.

16 Italská republika má rovněž za to, že část žaloby, která se týká zakázek na dodávky uzavřených pro potřeby Corpo Forestale dello Stato (státní správa lesů), je nepřípustná. Byla totiž porušena zásada *ne bis in idem*, jelikož nesplnění povinnosti týkající

se této kategorie zakázek bylo už Soudním dvorem přezkoumáno a posouzeno v jeho rozsudku ze dne 27. října 2005, Komise v. Itálie (C-525/03, Sb. rozh. s. I-9405).

17 Navíc Italská republika ve své duplice uvádí, že vzhledem k nejasnosti a nepřesnosti skutkových okolností uvedených Komisí jak ve výzvě, tak i v odůvodněném stanovisku nesplňuje žaloba požadavky soudržnosti a přesnosti stanovené judikaturou, čímž byla podstatně dotčena práva obhajoby tohoto členského státu.

18 Komise namítá, že fáze před zahájením soudního řízení se nikdy netýkala vojenských dodávek, ale civilních dodávek určených zejména pro potřeby určitých vojenských sborů italského státu. Zdůrazňuje rovněž, že předmět řízení, ve kterém byl vydán výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie, byl odlišný od předmětu řízení v projednávané žalobě.

Závěry Soudního dvora

19 Z ustálené judikatury vyplývá, že postup před zahájením soudního řízení má za cíl dát dotčenému členskému státu příležitost jednak splnit své povinnosti, které pro něj vyplývají z práva Společenství, a jednak užitečně uplatnit důvody na svou obranu proti skutečnostem vytýkaným Komisí (viz zejména rozsudky ze dne 10. května 2001, Komise v. Nizozemsko, C-152/98, Recueil, s. I-3463, bod 23, ze dne 15. ledna 2002, Komise v. Itálie, C-439/99, Recueil, s. I-305, bod 10, a ze dne 27. listopadu 2003, Komise v. Finsko, C-185/00, Recueil, s. I-14189, bod 79).

20 Zachování pravidel tohoto postupu tak představuje základní záruku zamýšlenou Smlouvou o ES za účelem zajištění ochrany práv dotčeného členského státu. Pouze tehdy, je-li tato záruka dodržena, může kontradiktorní řízení u Soudního dvora tomuto soudu umožnit rozhodnout, zda členský stát skutečně nesplnil povinnosti, jejichž porušení je tvrzeno Komisí (viz zejména rozsudek ze dne 5. června 2003, Komise v. Itálie, C-145/01, Recueil, s. I-5581, bod 17).

21 Právě ve světle této judikatury je třeba přezkoumat, zda Komise zajistila vůči Italské republice během postupu před zahájením soudního řízení dodržení práva na obhajobu.

22 Zaprvé, pokud jde o údajný nesoulad mezi skutečnostmi vytýkanými během postupu před zahájením soudního řízení a skutečnostmi uvedenými před Soudním dvorem, stačí konstatovat, že odůvodněné stanovisko a návrh na zahájení řízení, jejichž znění jsou téměř totožná, jsou založeny na stejných skutečnostech. Argument Italské republiky, jehož cílem je prokázat, že skutečnosti vytýkané během fáze před zahájením soudního řízení neodpovídají žalobním důvodům rozvedeným v tomto návrhu, tudíž nelze přijmout.

23 Zadruhé, pokud jde o údajnou nejasnost a nepřesnost, co se týče vymezení skutečností vytýkaných Italské republice v rámci postupu před zahájením soudního řízení, je třeba připomenout, že i když musí odůvodněné stanovisko podle článku 226 ES obsahovat souvislé a podrobné vylíčení důvodů, které vedly Komisi k přesvědčení, že dotčený členský stát nesplnil některou z povinností, které pro něj vyplývají ze Smlouvy, výzva nemůže podléhat stejně přísným požadavkům na přesnost, neboť je nutně jen prvním stručným shrnutím vytýkaných skutečností (viz zejména rozsudky ze dne 28. března 1985, Komise v. Itálie, 274/83, Recueil, s. 1077, bod 21; ze dne 16. září 1997, Komise v. Itálie, C-279/94, Recueil, s. I-4743, bod 15, a ze dne 18. května 2006, Komise v. Španělsko, C-221/04, Sb. rozh. s. I-4515, bod 36).

24 V projednávané věci byla tvrzení Komise během postupu před zahájením soudního řízení dostatečně jasná, aby umožnila Italské republice uplatnit její argumentaci na obranu, jak prokazuje průběh této fáze řízení.

25 Zatřetí, co se týče údajného porušení zásady *ne bis in idem*, je třeba uvést, že výše uvedený rozsudek ze dne 27. října 2005, Komise v. Itálie, byl vydán ve věci, která měla zcela odlišný předmět, jelikož v daném případě se žaloba Komise týkala usnesení předsedy italské vlády, které povolovalo odchylně od směrnic Společenství o zadávání veřejných zakázek na dodávky vyjednávací řízení, přičemž tato žaloba byla prohlášena za nepřípustnou, jelikož veškeré účinky uvedeného usnesení zanikly před uplynutím lhůty stanovené v odůvodněném stanovisku. Předmětem projednávané žaloby přitom vůbec není přezkum legality výše uvedeného usnesení, ale týká se letité praxe italského státu sestávající z přímého zadávání zakázek na dodávku helikoptér značek „Agusta" a „Agusta Bell" bez jakéhokoliv výběrového řízení na úrovni Společenství.

26 Námitku nepřípustnosti vznesenou Italskou republikou je tudíž třeba zamítnout.

K věci samé

Argumentace účastnic řízení

27 Na podporu své žaloby Komise uvádí, že zaznamenala obecnou praxi spočívající v přímém zadávání zakázek na dodávku helikoptér značek „Agusta" a „Agusta Bell" pro potřeby různých vojenských a civilních útvarů a sborů italského státu.

28 Odkazuje na několik zakázek uzavřených během let 2000 až 2003 s Corpo dei Vigili del Fuoco (hasičský záchranný sbor), Carabinieri (sbor četnictva), Corpo forestale dello Stato, Guardia Costiera (pobřežní stráž), Guardia di Finanza (stráž celní správy), Polizia di Stato (státní policie), jakož i s útvarem civilní obrany předsedy vlády. Pokud jde o období před rokem 2000, italské orgány potvrdily, že zakoupily helikoptéry značek „Agusta" a „Agusta Bell" bez jakéhokoliv výběrového řízení. Komise konečně uvádí, že letecké parky dotyčných státních sborů a útvarů sestávají výlučně z helikoptér uvedených značek, z nichž žádná nebyla zakoupena na základě výběrového řízení na úrovni Společenství.

29 Vzhledem k tomu, že tyto zakázky splňovaly podmínky stanovené směrnicí 93/36, má Komise za to, že měly být předmětem otevřeného nebo omezeného řízení v souladu s článkem 6 této směrnice, a nikoli předmětem vyjednávacího řízení.

30 Italská republika úvodem tvrdí, že dodávky určené pro vojenské sbory a útvary italského státu spadají pod článek 296 ES a čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 93/36. Podle tohoto členského státu se totiž tato ustanovení použijí, jelikož dotčené helikoptéry představují „výrobky dvojího využití", tedy mohou sloužit jak k civilním, tak i k vojenských účelům.

31 Uvedený členský stát dále tvrdí, že vzhledem k technické specifičnosti helikoptér a skutečnosti, že dotčené dodávky byly dodatečnými dodávkami, byl oprávněn použít vyjednávací řízení podle čl. 6 odst. 3 písm. c) a e) směrnice 93/36.

32 Obecným způsobem zdůrazňuje, že jeho praxe se neliší od praxe, která byla zavedena ve většině členských států vyrábějících helikoptéry.

33 Italská republika konečně tvrdí, že do konce 90. let se vztahy italského státu se společností Agusta mohly posuzovat jako „in house“ (vnitřní) vztahy ve smyslu rozsudku ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, (C-107/98, Recueil, s. I-8121).

Závěry Soudního dvora

34 Je třeba rovnou poukázat na to, že mezi účastnicemi řízení je nesporné, že částky dotčených zakázek překračují hraniční hodnotu, stanovenou v čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 93/36, čímž spadají do rozsahu její působnosti.

35 Je třeba rovněž uvést, že dokumenty týkající se smluv na dodávku helikoptér připojené k žalobní odpovědi Italské republiky potvrzují tvrzení Komise, podle kterého byl nákup uvedených helikoptér prostřednictvím vyjednávacího řízení součástí neměnné praxe existující po dlouhou dobu.

– K „in house“ vztahu mezi italským státem a společností Agusta

36 Podle ustálené judikatury Soudního dvora není výzva k účasti v soutěži podle směrnic o zadávání veřejných zakázek povinná, i když je druhá smluvní strana entitou právně

odlišnou od zadavatele, jestliže jsou splněny dvě podmínky. Jednak veřejný orgán, který je zadavatelem, musí nad dotčenou entitou vykonávat kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a jednak tato entita musí uskutečňovat většinu své činnosti s veřejným orgánem nebo orgány, které ji vlastní (viz výše uvedený rozsudek Teckal, bod 50; rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Sb. rozh. s. I-1, bod 49; ze dne 13. ledna 2005, Komise v. Španělsko, C-84/03, Sb. rozh. s. I-139, bod 38; ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko, C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705, bod 34; ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, Sb. rozh. s. I-4137, bod 33, jakož i ze dne 19. dubna 2007, Asemfo, C-295/05, Sb. rozh. s. I-2999, bod 55).

37 Je tudíž třeba přezkoumat, zda jsou obě podmínky vyžadované judikaturou uvedenou v předchozím bodě splněny ve vztahu ke společnosti Agusta.

38 Co se týče první podmínky týkající se kontroly veřejného orgánu, je třeba připomenout, že účast, byť menšinová, soukromého podniku na kapitálu společnosti, ve které má rovněž účast dotčený zadavatel, každopádně vylučuje, aby tento zadavatel mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami (viz výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 49).

39 V tomto ohledu, jak potvrzuje studie připojená k žalobní odpovědi o účasti italského státu v EFIM (Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere), Finmeccanica a Agusta, tato posledně uvedená společnost, která je od svého založení soukromoprávní společností, byla vždy, počínaje rokem 1974, společností se smíšeným kapitálem, tedy společností, jejíž kapitál je složen zčásti z podílů držených uvedeným státem a zčásti z podílů držených soukromými akcionáři.

40 Vzhledem k tomu, že Agusta je společností, která je zčásti otevřená soukromému kapitálu, a odpovídá tudíž kritériu uvedenému v bodě 38 tohoto rozsudku, je proto vyloučeno, aby italský stát mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.

41 Za těchto podmínek, aniž by bylo třeba zkoumat otázku, zda Agusta uskutečňuje většinu své činnosti s veřejným orgánem udělujícím zakázku, musí být argument Italské republiky vycházející z existence „in house“ vztahu mezi touto společností a italským státem zamítnut.

– K legitimním požadavkům národního zájmu

42 Úvodem je třeba připomenout, že opatření, která přijímají členské státy v rámci legitimních požadavků národního zájmu, nejsou jako celek vyloučena z uplatnění práva Společenství na základě pouhé skutečnosti, že vznikla v zájmu veřejné bezpečnosti nebo národní obrany (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 11. března 2003, Dory, C-186/01, Recueil, s. I-2479, bod 30).

43 Jak totiž Soudní dvůr již uvedl, Smlouva stanoví výjimky použitelné v situacích, jež mohou mít vliv na veřejnou bezpečnost, zejména ve svých článcích 30 ES, 39 ES, 46 ES, 58 ES, 64 ES, 296 ES a 297 ES, které se týkají výjimečných a jasně definovaných případů. Z toho nelze vyvodit závěr, že existuje obecná výjimka, která je Smlouvě

vlastní a která vylučuje všechna opatření přijatá za účelem veřejné bezpečnosti z rozsahu působnosti práva Společenství. Uznání existence takové výjimky nezávisle na zvláštních požadavcích ustanovení Smlouvy by mohlo ohrozit závazný charakter práva Společenství a jeho jednotné uplatnění (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 15. května 1986, Johnston, 222/84, Recueil, s. 1651, bod 26; ze dne 26. října 1999, Sirdar, C-273/97, Recueil, s. I-7403, bod 16; ze dne 11. ledna 2000, Kreil, C-285/98, Recueil, s. I-69, bod 16, a výše uvedený rozsudek Dory, bod 31).

44 V tomto ohledu je na členském státu, který má v úmyslu odvolávat se na tyto výjimky, aby poskytl důkaz, že tato vynětí nepřekračují hranice uvedených výjimečných případů (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 16. září 1999, Komise v. Španělsko, C-414/97, Recueil, s. I-5585, bod 22).

45 V projednávané věci Italská republika uvádí, že dodávky helikoptér značek „Agusta" a „Agusta Bell" splňují legitimní podmínky národního zájmu stanovené v článku 296 ES a v čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 93/36, jelikož tyto helikoptéry představují výrobky dvojího využití, tedy mohou sloužit jak k civilním, tak i k vojenských účelům.

46 Zaprvé je třeba zdůraznit, že podle čl. 296 odst. 1 písm. b) ES může každý členský stát učinit opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi, ale vždy za podmínky, že tato opatření nepříznivě neovlivní podmínky hospodářské soutěže na společném trhu s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům.

47 Ze znění uvedeného ustanovení vyplývá, že dotčené výrobky musí být určeny výlučně k vojenským účelům. Z toho vyplývá, že nákup zařízení, jehož využití k vojenským účelům je málo pravděpodobné, musí nezbytně splňovat pravidla o zadávání veřejných zakázek. Dodávka helikoptér vojenským sborům a útvarům pro účely civilního využití musí splňovat stejná pravidla.

48 Je přitom nesporné, jak připustila Italská republika, že využití dotčených helikoptér k civilním účelům je jisté, zatímco k vojenským účelům je možné.

49 Italská republika se tudíž nemůže užitečně dovolávat čl. 296 odst. 1 písm. b) ES, na které odkazuje článek 3 směrnice 93/36, aby odůvodnila použití vyjednávacího řízení na dodávku uvedených helikoptér.

50 Zadruhé se uvedený členský stát dovolává důvěrného charakteru údajů získaných pro výrobu helikoptér vyráběných společností Agusta, aby odůvodnil zadávání zakázek této společnosti na základě vyjednávacího řízení. V tomto ohledu se Italská republika dovolává čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 93/36.

51 Je však třeba konstatovat, že Italská republika neuvedla důvody, na základě kterých má za to, že důvěrný charakter údajů předaných pro výrobu helikoptér vyráběných společností Agusta by nebyl tak dobře zajištěn, pokud by byla tato výroba svěřena jiným společnostem, ať už se sídlem v Itálii, nebo v jiných členských státech.

52 V tomto ohledu nutnost uložit povinnost důvěrnosti nijak nebrání použití výběrového řízení na zadávání zakázek.

53 Dovolávání se čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 93/36 se tudíž zdá pro odůvodnění nákupu dotčených helikoptér na základě vyjednávacího řízení nepřiměřené vzhledem k cíli, jímž je zabránění prozrazení citlivých informací týkajících se jejich výroby. Italská republika totiž neprokázala, že takového cíle nemohlo být dosaženo v rámci takového výběrového řízení, jaké je stanoveno touto směrnicí.

54 Italská republika se tudíž nemůže užitečně dovolávat čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 93/36, aby odůvodnila použití vyjednávacího řízení na dodávku uvedených helikoptér.

– K požadavkům homogenity helikoptérového leteckého parku

55 Italská republika se pro odůvodnění použití vyjednávacího řízení rovněž dovolává čl. 6 odst. 3 písm. c) a e) směrnice 93/36. Tvrdí jednak to, že vzhledem k jejich technické specifičnosti může být výroba dotčených helikoptér svěřena pouze společnosti Agusta, a jednak to, že je nezbytné zajistit interoperabilitu jejího helikoptérového leteckého parku, zejména za účelem snížení logistických a operativních nákladů a nákladů na vzdělávání pilotů.

56 Jak vyplývá zejména z dvanáctého bodu odůvodnění směrnice 93/36, vyjednávací řízení je řízením výjimečným a smí být použito pouze v určitých vymezených případech. Za tímto účelem je třeba zdůraznit, že čl. 6 odst. 2 a 3 téže směrnice podává taxativní výčet jediných výjimek, kdy je možné použít vyjednávací řízení (viz v tomto ohledu, co se týče směrnice 77/62, rozsudek ze dne 17. listopadu 1993, Komise v. Španělsko, C-71/92, Recueil, s. I-5923, bod 10; co se týče směrnice 93/36, viz výše uvedené rozsudky Teckal, bod 43, a rozsudek ze dne 13. ledna 2005, Komise v. Španělsko, bod 47).

57 Podle ustálené judikatury Soudního dvora musí být výjimky z pravidel, jimiž má být zajištěna efektivita práv uznaných Smlouvou v oblasti zadávání veřejných zakázek, vykládány restriktivně (viz rozsudky ze dne 18. května 1995, Komise v. Itálie, C-57/94, Recueil, s. I-1249, bod 23, ze dne 28. března 1996, Komise v. Německo, C-318/94, Recueil, s. I-1949, bod 13, a ze dne 2. června 2005, Komise v. Řecko, C-394/02, Sb. rozh. s. I-4713, bod 33). Členské státy tudíž nemohou stanovit případy, kdy se použije vyjednávací řízení, které nejsou stanoveny směrnicí 93/36, nebo doplnit k případům výslovně stanoveným dotčenou směrnicí nové podmínky, kterými by se používání uvedeného řízení usnadnilo, neboť jinak by hrozilo, že tato směrnice bude zbavena svého užitečného účinku (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek ze dne 13. ledna 2005, Komise v. Španělsko, bod 48).

58 Mimoto je třeba připomenout, že důkazní břemeno ohledně toho, že výjimečné okolnosti odůvodňující výjimku skutečně existují, má ten, kdo hodlá tuto výjimku uplatnit (viz rozsudek ze dne 10. března 1987, Komise v. Itálie, 199/85, Recueil, s. 1039, bod 14, a výše uvedený rozsudek Komise v. Řecko, bod 33).

59 V projednávané věci je nutno konstatovat, že Italská republika neprokázala právně dostačujícím způsobem, proč by pouze helikoptéry vyrobené společností Agusta měly mít požadované technické specifičnosti. Kromě toho se tento členský stát omezil na zdůraznění výhod interoperability helikoptér používaných svými různými sbory a útvary. Neprokázal však, proč by při změně dodavatele musel získat materiál vyrobený rozdílnou technikou, což by mohlo způsobit neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při používání nebo údržbě.

60 Vzhledem ke všemu, co bylo uvedeno výše, je třeba konstatovat, že Italská republika tím, že zavedla praxi, která existuje již dlouhou dobu a zůstává nadále v platnosti a která spočívá v přímém zadávání zakázek společnosti Agusta na dodávku helikoptér značek „Agusta" a „Agusta Bell" pro potřeby několika vojenských a civilních útvarů a sborů italského státu bez jakéhokoliv výběrového řízení, a zejména bez dodržování postupů stanovených směrnicí 93/36 a předtím směrnicí 77/62, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z těchto směrnic.

K nákladům řízení

61 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Italská republika neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

1) **Italská republika tím, že zavedla praxi, která existuje již dlouhou dobu a zůstává nadále v platnosti a která spočívá v přímém zadávání zakázek společnosti Agusta SpA na dodávku helikoptér značek „Agusta“ a „Agusta Bell“ pro potřeby několika vojenských a civilních útvarů a sborů italského státu bez jakéhokoliv výběrového řízení, a zejména bez dodržování postupů stanovených směrnicí Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, a předtím směrnicí Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, pozměněnou a doplněnou směrnicemi Rady 80/767/EHS ze dne 22. července 1980 a 88/295/EHS ze dne 22. března 1988, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z těchto směrnic.**

2) **Italské republice se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.