Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NIILA JÄÄSKINENA,
predstavljeni 21. maja 2015 [1]

Zadeva C-439/13 P

Elitaliana SpA
proti

Eulex Kosovo

„Ponovno odprtje ustnega postopka — Skupna zunanja in varnostna politika (SZVP) — Misija Evropske unije — Pristojnost sodišč Unije — Proračun Unije — Javna naročila storitev — Uredba (ES, Euratom) št. 1605/2002 — Javni razpis v zvezi s helikoptersko podporo misiji EULEX na Kosovu — Nadzor zakonitosti odločitve o oddaji javnega naročila“

I – **Uvod**

1. Obravnavani postopek se je začel z ničnostno tožbo, ki jo je pri Splošnem sodišču Evropske unije vložila družba italijanskega prava Elitaliana SpA (v nadaljevanju: Elitaliana) zoper ukrep, ki ga je v okviru postopka oddaje javnega naročila [2] sprejela misija Eulex Kosovo, ki je subjekt, ustanovljen na podlagi Skupnega ukrepa Sveta 2008/124/SZVP z dne 4. februarja 2008 o misiji Evropske unije za krepitev pravne države na Kosovu. [3] Splošno sodišče je tožbo družbe Elitaliana zavrnilo kot nedopustno, ker naj misija Eulex Kosovo ne bi imela lastnosti tožene stranke, [4] in je v sklepu Elitaliana/Eulex Kosovo [5] razsodilo, da ni treba odločati o vprašanju v zvezi z njegovo pristojnostjo za odločanje o tožbah, ki so bile vložene zoper akte, sprejete na podlagi določb Pogodbe EU v zvezi s SZVP.

2. V mojih prvih sklepnih predlogih v zvezi s pritožbo zoper navedeni sklep [6] sem predlagal, naj se pritožba zaradi statusa misije Eulex Kosovo zavrže. V tem okviru se nisem opredelil glede vprašanja pristojnosti Sodišča.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — V okviru oddaje javnega naročila z naslovom „EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helikopterska podpora misiji Eulex na Kosovu (PROC/272/11)“.

3 — (UL L 42, str. 92).

4 — Misija Eulex Kosovo je v okviru tožbe, vložene na Splošnem sodišču, vložila ugovor nedopustnosti, ki je po eni strani temeljil na okoliščini, da naj misija Eulex Kosovo v obravnavanem primeru ne bi imela lastnosti tožene stranke, in po drugi strani na nepristojnosti Splošnega sodišča, ker naj bi bili izpodbijani akti sprejeti na podlagi določb Pogodbe EU v zvezi s skupno zunanjo in varnostno politiko (SZVP).

5 — T 213/12, EU:T:2013:292 (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

6 — Za podrobnosti spora je treba napotiti na izpodbijani sklep in moje prve sklepne predloge v obravnavani zadevi (C-439/13 P, EU:C:2014:2416).

3. Vendar si je Sodišče, da bi lahko odločilo o obravnavani zadevi, želelo razjasniti vse upoštevne vidike in je s sklepom z dne 10. februarja 2015 odredilo ponovno odprtje ustnega postopka, da bi lahko stranke izrazile svoje stališče glede vprašanja:

„[…] [a]li sta Splošno sodišče Evropske unije in Sodišče Evropske unije pristojni za odločanje o obravnavani zadevi, ob upoštevanju določb o [SZVP] iz naslova V, poglavje 2, oddelek 1, Pogodbe EU, in določb člena 275 PDEU.“

4. V skladu s členom 24 PEU v povezavi s členom 275 PDEU Sodišče dejansko ni pristojno, kar zadeva določbe v zvezi s SZVP, razen nadzora na podlagi členov 40 PEU in 275, druga alinea, PDEU.

5. Vendar želim takoj poudariti, da gre za javna naročila, oddana v okviru zunanjega delovanja Evropske unije, zato obravnavana zadeva spada neposredno na področje uporabe proračunskih določb prava Unije. Podobno kot družba Elitaliana, Svet Evropske unije in Evropska komisija, ki se na splošno strinjajo, da je Sodišče pristojno za odločanje o obravnavani zadevi,[7] želim dokazati, da sta Splošno sodišče in Sodišče pristojni za nadzor zakonitosti odločitve o oddaji javnega naročila na podlagi pravil, ki se uporabljajo v zvezi s proračunom Unije tako z vidika financiranja ukrepov, ki spadajo v SZVP, kot z vidika izvrševanja proračuna Unije.

II – **Pravni okvir**

6. Člen 41(1) PEU določa:

„Odhodki, ki nastanejo za poslovanje institucij na podlagi izvajanja tega poglavja, bremenijo proračun Unije.“

7. V skladu s členom 41(2), prvi pododstavek, PEU odhodki pri poslovanju, ki nastanejo zaradi izvajanja tega poglavja, prav tako bremenijo proračun Unije, kar pa ne velja za odhodke, ki nastanejo zaradi vojaških ali obrambnih ukrepov in v primerih, ko Svet soglasno odloči drugače.

8. Člen 310(1) in (3) PDEU določa:

„1. Vse postavke prihodkov in odhodkov Unije se vključijo v načrte, ki se pripravijo za vsako proračunsko leto, in prikažejo v proračunu.

Letni proračun Unije določita Evropski parlament in Svet v skladu s členom 314.

Prihodki in odhodki, prikazani v proračunu, morajo biti uravnoteženi.

[…]

3. Za izvrševanje odhodkov, prikazanih v proračunu, je treba vnaprej sprejeti pravno zavezujoč akt Unije, ki daje pravno podlago za njeno ukrepanje in za izvrševanje ustreznih odhodkov v skladu z uredbo iz člena 322, razen za izjeme, predvidene v tej uredbi.“

7 — Naj pripomnim, da kljub osredotočenosti na uporabo zadevnih pravil *ratione temporis* samo misija Eulex Kosovo trdi, da je Sodišče pristojno samo za odločanje o aktih Sveta in Komisije, akti misije Eulex Kosovo pa naj bi bili izključeni. Iz navedenega sklepam, da izpodbija pristojnost Sodišča v obravnavani zadevi.

9. Člen 317 PDEU določa:

„Komisija izvršuje proračun v sodelovanju z državami članicami v skladu z določbami uredb, sprejetih na podlagi člena 322, na lastno odgovornost in v mejah odobrenih proračunskih sredstev, pri čemer upošteva načela dobrega finančnega poslovodenja. Države članice sodelujejo s Komisijo, da bi zagotovile porabo odobrenih proračunskih sredstev v skladu z načeli dobrega finančnega poslovodenja.

[…]

Ob upoštevanju omejitev in pogojev, ki jih določajo uredbe, sprejete v skladu s členom 322, lahko Komisija v okviru proračuna odobrena sredstva prerazporedi med področji porabe ali med njihovimi sestavnimi deli.“

10. Člen 4(2)(a) Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti,[8] določa:

„Prihodki in odhodki Skupnosti obsegajo:

(a) prihodke in odhodke Evropske skupnosti, vključno z upravnimi stroški, ki nastanejo v zvezi z institucijami na podlagi določb Pogodbe o Evropski uniji v zvezi s [SZVP]ter policijskim in sodnim sodelovanjem v kazenskih zadevah, in stroški poslovanja v zvezi z izvajanjem teh določb, kadar bremenijo proračun.“

11. V skladu s členom 162(1) navedene uredbe se določbe prvega in tretjega dela Finančne uredbe št. 1605/2002 uporabljajo za zunanje ukrepe, ki se financirajo iz proračuna, razen če v tem naslovu ni določeno drugače.

12. V skladu s členom 163 Finančne uredbe št. 1605/2002 ukrepe iz tega naslova lahko izvajajo Komisija centralizirano ali tretja država upravičenka ali države upravičenke decentralizirano ali skupaj z mednarodnimi organizacijami.

13. Člen 166 Finančne uredbe št. 1605/2002 določa:

„1. Za izvajanje ukrepov se sklene:

(a) sporazum o financiranju med Komisijo v imenu Skupnosti in tretjo državo upravičenko ali državami upravičenkami ali organi, ki jih pooblastijo, v nadaljnjem besedilu: ‚upravičenci‘, ali

(b) pogodba ali sporazum o donaciji z nacionalnimi ali mednarodnimi javnimi organi ali fizičnimi ali pravnimi osebami, ki so odgovorne za izvajanje ukrepov.

[…]“

14. Člen 167 Finančne uredbe št. 1605/2002 določa:

„1. Za pogodbe, ki jih zajema ta naslov, in s pridržkom posebnih določb o mejnih vrednostih in načinih oddaje javnih naročil, določenih v izvedbenih določbah, se uporabljajo določbe člena 56 in poglavja I naslova V prvega dela o splošnih določbah o oddaji javnih naročil. Za namene tega poglavja so naročniki:

(a) Komisija v imenu in za račun enega upravičenca ali več;

8 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 74 (v nadaljevanju: Finančna uredba št. 1605/2002).

(b) upravičenec ali upravičenci;

(c) nacionalni ali mednarodni javni organi ali fizične ali pravne osebe, ki so s Komisijo podpisale sporazum o financiranju ali sporazum o donaciji za izvajanje zunanjih ukrepov.

[…]“

III – **Postopek pred Sodiščem**

15. Družba Elitaliana, Eulex Kosovo, Svet in Komisija so v odgovoru na poziv Sodišča strankam v sklepu o ponovnem odprtju ustnega postopka z dne 10 februarja 2015 predložili pisna stališča. Eulex Kosovo, Svet in Komisija so ustno podali navedbe na obravnavi 25. marca 2015.

IV – **Ukrepi Unije v okviru zunanjega delovanja in meje pristojnosti Sodišča na področju SZVP**

A – *Uvodni premisleki o SZVP*

16. Zgodovinsko je bila SZVP, ki je bila kot skupna politika Unije del medvladnega sodelovanja, ob podpisu Maastrichtske pogodbe plod kompromisa. Čeprav je bila SZVP drugače kakor politike Skupnosti in sodelovanje na področju pravosodja in notranjih zadev zasnovana kot ločen sistem, je bila formalno, organsko in fizično vključena v enotno strukturo, Unijo.[9] SZVP je tako od svoje vzpostavitve spadala v enoten institucionalni okvir,[10] ki je skupen trem stebrom.

17. Ni sporno, da zunanje delovanje Unije zajema številna področja, kot so varnost in obramba, trgovinska politika, razvojna pomoč, sodelovanje s tretjimi državami, humanitarna pomoč, mednarodni sporazumi, odnosi z mednarodnimi organizacijami in uporaba solidarnostne klavzule v smislu člena 222 PDEU.[11]

18. Strukturno je v jedru SZVP zlasti skupna varnostna in obrambna politika (SVOP), katere samostojnost je bila okrepljena z Lizbonsko pogodbo zlasti na podlagi členov 42 PEU in 43 PEU. V skladu s členom 42(1) PEU SZVP Uniji zagotavlja operativno sposobnost, oprto na civilna in vojaška sredstva. Unija jih lahko uporablja pri misijah zunaj svojih meja za ohranjanje miru, preprečevanje konfliktov in krepitev mednarodne varnosti. Vrste misij so določene v členu 43 PEU.

19. SZVP torej vključuje tesno in zapleteno povezanost med civilnimi in vojaškimi vidiki. Vendar je iz obravnavane zadeve razvidno, kako razdrobljeno in nepregledno je zunanje delovanje Unije ter kako otežuje določitev pravne odgovornosti različnih udeležencev.

9 — O nasprotju med enotno in ločevalno razlago SZVP glej Everling, „Reflections on the structure of the European Union“, 29 CMLR, 1992, str. od 1053 do 1077. Za celovito razlago Sodišča glede „neskupnostnih“ določb pred uveljavitvijo Lizbonske pogodbe glej sodbo Segi in drugi/Svet (C-355/04 P, EU:C:2007:116).

10 — Glej člen C(1) Pogodbe o Evropski uniji v različici iz Maastrichtske pogodbe (UL 1992, C 191, str. 1).

11 — V zvezi s pristojnostjo Unije in držav članic s sposobnostjo brez primerjave glej sklepe Sveta o globalnem pristopu EU z dne 12. maja 2014, točka 1, ki je na voljo na naslovu: http://www.google.lu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCkQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.consilium.europa.eu%2Ffr%2Fworkarea%2Fdownloadasset.aspx%3Fid%3D15788&ei=8TH0VKrAHcTVPLmygcAE&usg=AFQjCNGNI3D0A7gd1TpvI9RCQ_jx11LqUw&bvm=bv.87269000,d.ZWU.

20. V zvezi z načini vzpostavitve njene prisotnosti na podlagi zunanjega delovanja ni sporno, da Unija izvaja številne ukrepe in misije po svetu,[12] pri čemer civilne misije veljajo za ključne v SVOP.[13] Glavni pravni instrument, ki omogoča določanje operacij Unije, je sklep Sveta, sprejet na podlagi člena 43 PEU, v povezavi s členom 28 PEU.[14] Vsekakor gre za akt Unije in ne samo za odločitev, ki so jo skupno sprejele države članice.[15]

21. V zvezi z razmerjem do države gostiteljice Unija običajno sklepa sporazume z državami gostiteljicami na podlagi člena 37 PEU (nekdanji člen 24 PEU) in člena 218 PDEU, ki določa njeno pristojnost za sklepanje sporazumov z eno ali več državami ali mednarodnimi organizacijami za izvajanje SZVP. Dogaja se tudi, da zadevne stranke razširijo dogovore, ki so že sklenjeni. To se je zgodilo pri enoti Evropske unije za načrtovanje na Kosovu, subjektu, ustanovljenem na podlagi Skupnega ukrepa Sveta,[16] ki je bil predhodnik misije Eulex Kosovo in je pripravil njeno vzpostavitev.[17]

22. Status operacij SVOP je zlasti predmet sporazumov,[18] ki urejajo status in dejavnosti operacij v državi gostiteljici, vključno s podrobnostmi glede izvajanja sodne pristojnosti v kazenskih zadevah, privilegijev in imunitet operacij in njihovega osebja ter reševanja sporov.[19] V skladu z medinstitucionalnim sporazumom iz leta 2003[20] ima vojaško ali civilno osebje misij Unije popolno sodno imuniteto. Iz pisnih stališč misije Eulex Kosovo je tako razvidno, da imata vodja misije ter celotna misija Eulex diplomatski status in privilegije, ki izhajajo iz mednarodnega prava.[21] Vendar je treba pripomniti, da je bila uporaba Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih za celotno osebje že tarča kritik na institucionalni ravni.[22]

12 — Glej spletni naslov http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130712/LDM_BRI(2014)130712_REV2_EN.pdf.

13 — Dokument Sveta 16927/09, naslovljen „2009 Annual Report on the identification and implementation of lessons and best practices in civilian ESDP missions“,dostopen na spletnem naslovu: http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2016927%202009%20EXT%201.

14 — V skladu s pravili za glasovanje v smislu člena 31 PEU.

15 — Glej Naert, F., „The Application of Human Rights and International Humanitarian Law“ v *Drafting EU Missions' Mandated in Rules of Engagement*, Inštitut za medanrodno pravo KU Leuven, delovni dokument št. 151, oktober 2011.

16 — Skupni ukrep 2006/304/SZVP o ustanovitvi enote EU za načrtovanje (EUPT Kosovo) v zvezi z morebitno operacijo EU za krizno upravljanje na področju pravne države in morebitnih drugih področjih na Kosovu (UL L 112, str. 9).

17 — Vodja misije ZN za začasno upravo Kosova (UNMIK) je namreč razširil uporabo Uredbe UNMIK 2000/47 (UNMIK/Reg/2000/47, na voljo na: www.unmikonline.org), ki določa status, privilegije in imunitete vojaških sil Organizacije Severnoatlantske pogodbe za Kosovo (KFOR) in UNMIK na ozemlju Kosova v EUPT Kosovo, z izvedbenim sklepom, sprejetim na zahtevo visokega predstavnika na področju SZVP. Izvedbeni sklep 2006/18 v skladu z viri, ki jih je navedel Sari, A. „Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP“, EJIL 2008, zvezek 19, št. 1, str. 74. Glej tudi člena 4 in 5 Skupnega ukrepa 2006/304.

18 — Sporazumi, imenovani SOFA („Statut of Forces Agreements“, o statusu vojaških sil v tujini) za vojaške operacije in SOMA („Statut of Mission Agreement“, o statusu misije) za civilne operacije, glej zgoraj v opombah navedeno Sari, A.

19 — Glej vzorčno pogodbo med Evropsko unijo in državo gostiteljico o statusu sil pod vodstvom Evropske unije. Dokument Sveta 8720/05, http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8720-2005-INIT/fr/pdf.

20 — Sporazum med državami članicami Evropske unije o statusu začasno dodeljenega vojaškega in civilnega osebja pri institucijah Evropske unije, poveljstva in vojaških sil, ki jih ima lahko na voljo Evropska unija v okviru priprave in izvajanja misij iz člena 17(2) Pogodbe o Evropski uniji, tudi med vojaškimi vajami, ter o vojaškem in civilnem osebju držav članic, s katerim razpolaga Evropska unija za ukrepanje v tem okviru (SOFA EU) (UL 2003, C 321, str. 6).

21 — Eulex Kosovo se v zvezi s tem sklicuje na zakon Republike Kosovo št. 03/L 033 z dne 20. februarja 2008 o imunitetah in privilegijih, ki je dostopen na spletnem naslovu: http//www.mfa-ks.net/repository.docs/2008_03-L033_en1.pdf, ter na Dunajsko konvencijo o diplomatskih odnosih z dne 18. aprila 1961, Dunajsko konvencijo o konzularnih odnosih z dne 24. aprila 1963, Dunajsko konvencijo o privilegijih in imunitetah Združenih narodov z dne 13. februarja 1946 in Dunajsko konvencijo o specializiranih agencijah Združenih narodov z dne 21. novembra 1947.

22 — Dokument Sveta 15711/02 z naslovom „Generic Status of Force Agreement for Police Mission – Imunities and privileges for EU Mission personnel“, dostopen na spletnem naslovu http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015711%202002%20INIT.

23. Poleg tega naj glede na utemeljitev, ki jo je na obravnavi navedel predstavnik misije Eulex Kosovo in se je nanašala na imuniteto tega subjekta, poudarim, da imuniteta, ki izhaja iz kosovske zakonodaje, velja v razmerju do organov in sodišč Kosova in nikakor ne more preprečiti nadzora zakonitosti ukrepov, ki izhajajo iz prava Unije, s pridržkom pristojnosti Sodišča v zvezi s tem. [23]

B – *Pristojnost Sodišča glede na Lizbonsko pogodbo*

24. Ni sporno, da v sedanjem stanju prava Unije za SZVP še naprej veljajo posebna pravila in postopki v skladu s členom 24(1), drugi pododstavek, PEU. Tako so nekateri akti, sprejeti v okviru SZVP, še vedno izvzeti iz sodnega nadzora Sodišča. Gre za položaj, neločljivo povezan z ureditvijo pristojnosti Sodišča, ki so določene s Pogodbama. [24]

25. Vendar je treba poudariti, da je bil z Lizbonsko pogodbo do določene mere razširjen obseg pristojnosti Sodišča na področju SZVP. [25]

26. Prvič, Sodišču je bila izrecno dodeljena pristojnost v zvezi z nekaterimi akti, ki spadajo na področje SZVP, s čimer je bil odpravljen pristop, ki je prevladoval pred tem, o izključitvi sodnega nadzora na tem področju. Tako člen 24(1), drugi pododstavek, PEU določa, da je Sodišče v zvezi z določbami Pogodb o SZVP pristojno samo za nadzor skladnosti s členom 40 PEU ter za nadzor zakonitosti nekaterih sklepov iz drugega odstavka člena 275 PDEU. V tej zadnji določbi je navedeno, da je Sodišče med drugim pristojno za odločanje o tožbah, ki so vložene v skladu s pogoji iz člena 263, četrti odstavek, PDEU in se nanašajo na nadzor zakonitosti sklepov, ki določajo omejevalne ukrepe proti fizičnim ali pravnim osebam in jih je Svet sprejel na podlagi poglavja 2 naslova V Pogodbe EU. [26]

27. Drugič, člen 40 PEU je mogoče razlagati tako, da Sodišču izrecno dodeljuje nalogo, da zagotovi razmejitev med SZVP na eni strani ter politikami in postopki, ki izhajajo iz PDEU, na drugi, s tem, da določa, da izvajanje SZVP ne vpliva na uporabo členov od 3 PDEU do 6 PDEU. Novost te določbe glede na nekdanji člen 47 PEU (v različici pred Lizbonsko pogodbo) je ta, da ima „obveznost nevplivanja“ dva cilja, to je „zaščititi“ politike Unije pred morebitnim prekrivanjem z mehanizmi medvladnega sodelovanja in „zaščititi“ SZVP pred morebitnimi podobnimi učinki politik Unije. [27]

23 — Vendar je treba vseeno opozoriti, da sodna imuniteta misij SZVP in njihovega osebja lahko vpliva na varstvo temeljnih pravic v državi gostiteljici v skladu s členom 6 PEU. V zvezi s človekovimi pravicami glede nepristojnosti Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) za razsojanje o kršitvah členov 2 in 6 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu, ki jih je mogoče pripisati Združenim narodom na ozemlju Kosova, glej sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Behrami in Behrami proti Franciji (št. 71412/01) in v zadevi Saramati proti Franciji, Nemčiji in Norveški (št. 78166/01). To vprašanje je povezano s sedanjo razpravo o ekstrateritorialnih učinkih Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, glej Moreno-Lax, V. „The Extraterritorial Application of The EU Charter of Fundamental Rights“, v *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart 2014, str. od 1657 do 1683. V zvezi z odgovornostjo države pri izvajanju „dejanskega nadzora“ na ozemlju zunaj svojega nacionalnega ozemlja glej sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Loizidou proti Turčiji (št. 15318/89) in njeno ozko razlago, ki izhaja iz sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Bankovic proti Belgiji (št. 52207/99). Vendar vprašanje sodnega varstva ne vpliva neposredno na vprašanje, ki ga je postavilo Sodišče v obravnavani zadevi.

24 — Mnenje 2/13 (EU:C:2014:2454, točki 252 in 253).

25 — Glej, Hillion, C., „A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy“, v *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford, 2014, str. od 47 do 73.

26 — To je po eni strani privedlo do zelo obsežne sodne prakse sodišč Unije (glej sodbe Komisija in drugi/Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P in C-595/10 P, EU:C:2013:518; Svet/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776; Bank Melli Iran/Svet, T-35/10 in T-7/11, EU:T:2013:397, in Hassan/Svet, T-572/11, EU:T:2014:682) in po drugi do sprememb Poslovnika Splošnega sodišča Evropske unije (glej osnutek Poslovnika Splošnega sodišča, dostopnega na spletni strani: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/doc-fr-0000.pdf).

27 — Glej, Griller, S., „The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy“, v *The Court of Justice and the construction of Europe* (Sodišče in izgradnja Evrope), 2013, str. od 675 do 692.

28. Tretjič, poudariti je treba pomen ustavnih načel, ki veljajo za institucije Unije, kadar te delujejo na področju zunanjega delovanja, in spoštovanje katerih mora nadzirati Sodišče.[28] Poleg načela lojalnega sodelovanja, ki je zdaj določeno v členu 4(3) PEU, se zahteva spoštovanje navedenih načel za uresničitev ciljev Unije, ki med drugim zajemajo SZVP. V zvezi s tem naj opozorim, da v skladu s členom 21(3) PEU Unija pri oblikovanju in izvajanju svojih zunanjih dejavnosti spoštuje načela, ki so bila podlaga njenega nastanka (navedena v odstavkih 1 in 2 istega člena).

29. Nazadnje, celo pred začetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe se je Sodišče že srečalo z vprašanjem razmejitve politik Unije, zlasti v okviru razprave o tako imenovanih proizvodih „z dvojno rabo“[29] v zadevi Werner, v kateri je poudarilo, da „ukrep, katerega posledica je preprečevanje ali omejevanje izvoza nekaterih proizvodov, […] ne more biti izvzet s področja skupne trgovinske politike zato, ker je namenjen uresničevanju ciljev zunanje in varnostne politike“.[30] Sodišče je, nasprotno, v zvezi z ukrepom za boj proti širjenju lahkega orožja navedlo, da se glede na člen 47 EU Unija ne more sklicevati na pravno podlago, ki se nanaša na SZVP, za sprejetje določb, ki spadajo tudi v pristojnost, ki jo Pogodba ES priznava Skupnosti.[31]

30. Sodišče torej vsekakor ostaja temeljni varuh razmejitve pristojnosti. Glede na navedene ugotovitve je treba preučiti, ali akti, ki jih sprejme misija Unije v okviru izvrševanja proračuna Unije, spadajo pod pristojnost Sodišča.

V – **Proračun Unije in njegov nadzor v okviru zunanjega delovanja**

A – *Kratek pregled v zvezi s statusom misije Eulex Kosovo*

31. Kot je to upravičeno navedeno v zgoraj navedenih sklepih Sveta,[32] „je treba zagotoviti čim večjo skladnost med ukrepi, ki jih izvaja Unija, in ukrepi, ki jih izvajajo države članice, pri podpori državam in partnerskim regionalnim organizacijam, […] da bi te lahko postopoma izboljšale svojo sposobnost za samostojno preprečevanje ali reševanje kriz“.

32. V skladu s členom 2 Skupnega ukrepa 2008/124 misija Eulex Kosovo pomaga institucijam, pravosodnim organom in organom pregona na Kosovu pri doseganju trajnosti in odgovornosti ter zagotavlja, da te institucije upoštevajo mednarodno priznane standarde in evropske dobre prakse.

33. Misija Eulex Kosovo, ki je bila ustanovljena na podlagi Resolucije 1244 Združenih narodov,[33] je zgodovinsko največja civilna misija v okviru SZVP. Osebje misije sestavljajo pretežno sodniki, tožilci, policisti in cariniki ter šteje 800 mednarodnih in 800 nacionalnih članov. Proračun te misije znaša 90 milijonov EUR letno, vanj pa prispevajo večina držav članic Evropske unije ter Kanada, Kraljevina Norveška, Švicarska konfederacija, Republika Turčija in Združene države Amerike.[34]

28 — Glej v tem smislu sodbi Svet/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661, točki 28 in 29) in Parlament/Svet (C-658/11, EU:C:2014:2025, točka 79).

29 — Gre za proizvode, ki se lahko uporabijo tako za vojaške kot za civilne namene.

30 — Sodba Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, točka 10). Zakonodajalec je zaradi navedene razlage nadomestil prvotni pravni okvir, ki je temeljil na skupnem ukrepu SZVP, ter uredbo, sprejeto na podlagi skupne trgovinske politike, z uredbo, ki temelji izključno na trgovinski politiki: glej Uredbo Sveta (ES) št. 1334/2000 z dne 22. junija 2000 o vzpostavitvi režima Skupnosti za nadzor izvoza blaga in tehnologije z dvojno rabo (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 2, zvezek 10, str. od 3 do 15).

31 — Sodba Komisija/Svet (C-91/05, EU:C:2008:288, točka 77). Za analizo, ki podpira *judicial restraint* v okviru SZVP, glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi Komisija/Grčija (C-120/94, EU:C:1995:109, točka 54).

32 — Sklepi Sveta o globalnem pristopu EU z dne 12. maja 2014, točka 11.

33 — Varnostni svet Združenih narodov je 10. junija 1999 sprejel Resolucijo 1244, v kateri Varnostni svet Združenih narodov: „odloči, da se vzpostavi mednarodna civilna in varnostna prisotnost za začetno obdobje 12 mesecev, ki se nadaljuje, dokler Varnostni svet ne odloči drugače“ (odstavek 19), „pooblašča Generalnega sekretarja, da s pomočjo relevantnih mednarodnih organizacij vzpostavi mednarodno civilno prisotnost na Kosovem“ (odstavek 10).

34 — Za več podrobnosti glej http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/pdf/factsheet_eulex_kosovo_en.pdf.

34. Iz spisa je razvidno, da ima misija Eulex Kosovo status operacije za krizno upravljanje pod odgovornostjo Sveta, ki jo je ustanovil ter jo politično nadzira in strateško usmerja.[35] Želja zakonodajalca, da bi se misije štele le za „operacije“, je bila dejansko razvidna iz določb Skupnega ukrepa 2008/124.[36]

35. Vendar je treba poudariti, da je zakonodajalec večkrat spremenil Skupni ukrep 2008/124,[37] zlasti s Sklepom 2014/349 (v nadaljevanju: spremenjeni Skupni ukrep 2008/124). V skladu s členom 15a spremenjenega Skupnega ukrepa 2008/124 misija Eulex Kosovo lahko naroča storitve in blago, sklepa pogodbe in upravne dogovore, zaposluje osebje, vodi bančne račune, pridobiva sredstva in razpolaga z njimi ter poravnava obveznosti i*n je lahko stranka v sodnem postopku*, kot je potrebno za izvajanje navedenega skupnega ukrepa. Poleg tega naj pripomnim, da v nasprotju s trditvami Eulex Kosovo na obravnavi ta sprememba ni bila ukrep, sprejet samo v zvezi z njo, temveč se je izvajal tudi v zvezi z misijo SVOP Evropske unije v Nigru.[38]

B – *Proračunska pravila, ki se uporabljajo za SZVP, kot izhodišče za ugotovitev pristojnosti Sodišča*

1. Financiranje iz proračuna Unije

36. Naj spomnim, da je bilo ob podpisu Maastrichtske pogodbe določeno razlikovanje med upravnimi stroški in stroški poslovanja, ki nastanejo v okviru drugega stebra, pri čemer naj bi se prvi vedno financirali iz proračuna Skupnosti. Zato menim, da vprašanje proračunskih odhodkov dejansko nikoli ni bilo in še vedno ni vprašanje, ki bi spadalo pod SZVP. Že tedaj je bilo namreč določeno, da se za del financiranja SZVP določijo proračunska pravila Skupnosti, vključno s sistemom nadzora, ki se uporablja zanje.

37. Za stroške poslovanja pa je Maastrichtska pogodba določala, da je pristojen Svet, ki je lahko njihovo plačilo naložil državam članicam ali pa določil, da bremenijo proračun Skupnosti. Amsterdamska pogodba je določala, da se stroški poslovanja financirajo iz proračuna Skupnosti, hkrati pa je vsebovala izjemi za stroške vojaških ali obrambnih operacij, pri čemer je Svet ohranil pristojnost, da o tem s soglasjem odloči drugače.

38. V Lizbonski pogodbi je bil povzet obstoječi posebni sistem. V skladu z odstavkom 1 člena 41 PEU namreč upravni stroški, ki nastanejo na podlagi izvajanja SZVP, bremenijo proračun Unije,[39] stroški poslovanja pa se v skladu z odstavkom 3 člena 41 PEU financirajo iz proračuna Unije v skladu z načelom, sprejetim po Amsterdamski pogodbi. Misije SVOP glede na njihovo naravo financirajo

35 — Misija Eulex Kosovo torej ni misija, vzpostavljena v okviru Združenih narodov, v nasprotju s tem, kar je, kot se zdi, trdil predstavnik misije Eulex Kosovo.

36 — Glej zlasti člen 10(2) Skupnega ukrepa 2008/124. Poleg tega je vodja misije Eulex Kosovo sklenil pogodbo s Komisijo in torej ni bil zaposlen na podlagi natečaja po postopku organov evropskih institucij, temveč kot neodvisni svetovalec za določen čas.

37 — Skupni ukrep Sveta 2009/445/SZVP z dne 9. junija 2009 (UL L 148, str. 33); Sklep Sveta 2010/322/SZVP z dne 8. junija 2010 (UL L 145, str. 13); Sklep Sveta 2010/619/SZVP z dne 15. oktobra 2010 (UL L 272, str. 19); Sklep Sveta 2011/687/SZVP z dne 14. oktobra 2011 (UL L 270, str. 31); Sklep Sveta 2011/752/SZVP z dne 24. novembra 2011 (UL L 310, str. 10); Sklep Sveta 2012/291/SZVP z dne 5. junija 2012 (UL L 146, str. 46); Sklep Sveta 2013/241/SZVP z dne 27. maja 2013 (UL L 141, str. 47); Sklep Sveta 2014/349/SZVP z dne 12. junija 2014 (UL L 174, str. 42), in Sklep Sveta 2014/685/SZVP z dne 29. septembra 2014 (UL L 284, str. 51).

38 — Sklep Sveta 2014/482/SZVP z dne 22. julija 2014 o spremembi Sklepa 2012/392/SZVP o misiji SVOP Evropske unije v Nigru (EUCAP Sahel Niger), (UL L 217, str. od 31). Vprašanje učinkov spremenjenega Skupnega ukrepa 2008/124 bo obravnavano v končnem delu teh sklepnih predlogov (glej točki 63 in 64).

39 — Z Lizbonsko pogodbo sta bila uvedena še dodatna instrumenta financiranja vojaških operacij, po eni strani v zvezi z nujnimi ukrepi in po drugi strani v zvezi z zagonskim skladom za financiranje pripravljalnih dejavnosti (glej člen 41(3) PEU).

države članice po ključu bruto nacionalnega proizvoda (BNP), kadar gre za vojaške operacije, civilne in upravne stroške pa financira Evropska unija.[40] V skladu z medinstitucionalnim sporazumom iz leta 2013[41] je skupni znesek stroškov poslovanja SZVP v celoti prikazan v samo enem poglavju proračuna z naslovom „SZVP“.[42]

39. V obravnavanem primeru se, kot izhaja iz člena 16 Skupnega ukrepa 2008/124,[43] vsi odhodki misije Eulex Kosovo upravljajo v skladu s pravili in postopki Skupnosti, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije.[44]

40. V zvezi s tem ni sporno, da če ukrepi SZVP spadajo v proračunske postavke Unije, upravljanje proračuna in s tem povezan nadzor spadata v pristojnost institucij Unije. V skladu s členom 310(1) PDEU je treba vse postavke prihodkov in odhodkov Unije prikazati v proračunu. Letni proračun Unije določita Evropski parlament in Svet v skladu s členom 314 PDEU. V izvrševanje proračuna za financiranje ukrepov v okviru SZVP je vključenih več udeležencev, med katerimi so Svet, skupina finančnih svetovalcev Sveta za SZVP, Parlament, Komisija in države članice.

41. Pogoja za pristojnost Sodišča sta torej uporaba sredstev iz proračuna Unije in sprejemanje odločitev, katerih cilj je zagotoviti njegovo izvrševanje v okviru nalog, ki jih izvajajo subjekti, določeni v skladu z akti, ki spadajo v SZVP. Ta ugotovitev nikakor ne posega v določbe člena 24(1), drugi pododstavek, zadnji stavek, PEU, in člena 275, prvi odstavek, PDEU, ki določata, da Sodišče načeloma ni pristojno za določbe v zvezi s SZVP in akte, sprejete na njihovi podlagi.[45]

42. Akte, ki zadevajo proračun Unije, na katere se nanaša člen 310(3) PDEU in ki spadajo pod upravljanje delovanja subjektov, ustanovljenih v okviru SZVP, je treba razlikovati od aktov, ki so bili sprejeti na podlagi določb Pogodb o SZVP, kakršen je Skupni ukrep 2008/124, in od aktov, ki so jih sprejeli organi, ustanovljeni na podlagi določb o SZVP, in ki se nanašajo na SZVP.

43. Iz navedenih razlogov se ne strinjam s stališčem Komisije, ki v odgovoru Sodišču primarno trdi, da Sodišče Unije v obravnavanem primeru odloča o razlogu nezakonitosti, ki se nanaša na kršitev pravil na področju oddaje javnih naročil, ki naj bi bil „normativno merilo, ki ne spada v SZVP“, zato naj bi bilo mogoče ugotoviti, da se izključitev pristojnosti iz člena 275, prvi odstavek, PDEU, ne uporablja, ne da bi bilo treba preučiti, ali je izpodbijani akt sprejet na podlagi določbe SZVP ali ne.

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

41 — Medinstitucionalni sporazum z dne 2. decembra 2013 med Evropskim parlamentom, Svetom in Komisijo o proračunski disciplini, sodelovanju v proračunskih zadevah in dobrem finančnem poslovodenju (UL C 373, str. 1).

42 — Mimogrede naj pripomnim, da stroški, povezani z vojaškimi operacijami, niso prikazani v proračunu Unije, zato ta praksa ni pregledna, zlasti glede na solidarnostno klavzulo na področju skupne obrambe, navedeno v členu 222 PDEU in v členu 42(7) PEU. V skladu z navedenima členoma namreč lahko Unija uporabi vojaška sredstva, da zagotovi pomoč in podporo Organizaciji Združenih narodov (ZN) in Organizaciji Severnoatlantske pogodbe (NATO), vendar ni jasno, ali Unija financira s tem povezane stroške za vojaške namene.

43 — Člen 16 skupnega ukrepa določa:

„1. Referenčni finančni znesek za kritje odhodkov v šestnajstmesečnem obdobju, ki se začne z odobritvijo OPLAN, je 205.000.000 EUR.
2. Vsi odhodki se upravljajo v skladu s pravili in postopki Evropske skupnosti, ki se uporabljajo za splošni proračun EU, pri čemer nobeno predfinanciranje ne ostane last Skupnosti.
3. Ob upoštevanju odobritve Komisije, lahko vodja misije sklepa tehnične sporazume z državami članicami EU, sodelujočimi tretjimi državami in drugimi mednarodnimi subjekti, razmeščenimi na Kosovu, za naročanje opreme, storitev in prostorov za EULEX KOSOVO. […]
4. Vodja misije o dejavnostih, ki se izvajajo v okviru njegove pogodbe, izčrpno poroča Komisiji, ki ga nadzira.
5. Pri finančni ureditvi se upoštevajo operativne potrebe EULEX KOSOVO, tudi potrebna združljivost opreme in interoperabilnost njenih enot, prav tako pa se upošteva razmestitev osebja po regionalnih uradih.

[…]“

44 — Pripomniti je treba, da je bil Skupni ukrep 2008/124 večkrat spremenjen, da bi se prilagodil in povečal referenčni finančni znesek za misijo Eulex Kosovo. Glej v zvezi s tem spremembe, sprejete s Skupnim ukrepom 2009/445 ter Sklep 2010/322.

45 — V zvezi s klasičnim sporom o izbiri pravne podlage glej sodbo Parlament/Svet (C-658/11, EU:C:2014:2025).

44. Poleg tega se tako imenovana teorija „o težišču“ ali „o političnih aktih“, kakršno zagovarja predstavnik misije Eulex Kosovo in ki naj bi morala voditi bodisi v izključitev načela pristojnosti Sodišča bodisi v priznanje te pristojnosti, ki se ji pridružuje obveznost neizvajanja, ne uporablja v pravu Unije. Dovolj je opozoriti, da nadzor zakonitosti aktov prava Unije ostaja temeljna in trajna vrednota v pravnem redu Unije. V tej pravni skupnosti niti njene države članice niti njene institucije ne uidejo nadzoru skladnosti njihovih aktov s temeljno ustanovno listino, ki je Pogodba. S Pogodbo je bil tako določen sistem pravnih sredstev in postopkov, s katerimi je Sodišču zaupan nadzor zakonitosti aktov institucij.[46] „Pravica izpodbijati ukrep pred sodišči je vsebovana v načelu pravne države“, je z njim „neločljivo povezana“, je njegov „dosežek in instrument“.[47]

45. Poleg tega glede na zgoraj navedeno sodno prakso, zlasti sodbo Werner (C-112/ EU:C:1993:27), proračun Unije, če se z njim financirajo ukrepi SZVP, ne more biti izvzet iz proračunskih pravil, ki se uporabljajo za politike in postopke prava Unije.

46. Vendar je treba za razmejitev pristojnosti Sodišča preučiti pravila, ki se uporabljajo, z vidika izvrševanja proračuna Unije, zlasti na področju javnih naročil, ki jih je mogoče organizirati v okviru zunanjega delovanja.

2. Izvrševanje odhodkov na področju SZVP

47. Z zgodovinskega vidika je treba najprej pripomniti, da je izvrševanje proračuna Unije na področju zunanjega delovanja potekalo pod nadzorom, ki je bil že na začetku pomanjkljiv. Že leta 1996 je Računsko sodišče razkrilo nezadostnost nadzora in hude nepravilnosti v okviru postopka v zvezi z zagotavljanjem storitev logistične podpore.[48] Pozneje je Računsko sodišče v mnenju št. 1/97 o SZVP opozorilo na neobstoj podrobnih pravil za sodelovanje Komisije pri določanju finančnih, pravnih in operativnih določb o izvajanju ukrepov SZVP, ki imajo finančne posledice.[49] Med priporočili Računskega sodišča, razvidnimi iz njegovega posebnega poročila št. 13/2001, sta bili zlasti potreba po sprejetju jasnih določb o vlogi Komisije pri izvajanju SZVP in preglednost finančnega poslovodenja ukrepov v okviru SZVP. Računsko sodišče je v posebnem poročilu št. 11/2014 o vzpostavitvi Evropske službe za zunanje delovanje (ESZD)[50] navedlo zlasti nezadostno vključenost posebnih predstavnikov Unije v ESZD.[51] Nazadnje ugotavljam, da je Računsko sodišče leta 2012 sprejelo poročilo, ki se je posebej nanašalo na misijo Eulex Kosovo.[52]

48. Kar zadeva posebna proračunska pravila člen 317 PDEU določa, da Komisija izvršuje proračun v sodelovanju z državami članicami v skladu z določbami uredb, sprejetih na podlagi člena 322 PDEU, na lastno odgovornost in v mejah odobrenih proračunskih sredstev, pri čemer upošteva načela dobrega finančnega poslovodenja. Ta določba je pravna podlaga finančne uredbe, katere cilj je določiti pravila o določanju in izvrševanju splošnega proračuna Unije. Treba jo je torej razlagati tako, da se uporablja tudi za akte o upravljanju in izvrševanju proračuna, ki jih sprejmejo misije Unije in spadajo med njeno zunanje delovanje.

46 — Sodba Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, točka 23).

47 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Gestoras Pro Amnistía in drugi/Svet (C-354/04 P, EU:C:2006:667).

48 — Posebno poročilo št. 4/96 o finančnem poročilu evropske enote za opazovanje volitev, vzpostavljene s skupnim ukrepom skupne zunanje in varnostne politike v zvezi z opazovanjem volitev v Palestini, z odgovori Komisije (UL 1997, C 57, str. 1, točka 32).

49 — Mnenje št. 1/97 ni bilo objavljeno in je navedeno v Prilogi 5b Posebnega poročila Računskega sodišča št. 13/2001 o Skupni zunanji in varnostni politiki (SZVP), z odgovori Sveta in Komisije (glej točko 10, opomba 2 navedenega poročila) (UL 2001, C 338, str. 1).

50 — Posebno poročilo št. 11/2014, dostopno na spletnem naslovu: http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_11/SR14_11_SL.pdf.

51 — Točke 35 in naslednje posebnega poročila Računskega sodišča št. 11/2014.

52 — Posebno poročilo št. 18/2012 o pomoči Kosovu na področju pravne države, na voljo na naslovu: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cont/dv/eca_sr182012_/eca_sr182012_en.pdf.

49. V obravnavanem primeru je družba Elitaliana prejela dopis, ki je vseboval sporno odločbo o ustavitvi postopka, 29. marca 2012,[53] zato se je za dejansko stanje uporabljala finančna uredba, ki je bila sprejeta v skladu s členom 279 ES (ki je postal člen 322 PDEU), to je Finančna uredba št. 1605/2002, kakor je bila spremenjena, zlasti v zvezi z ESZD, z Uredbo (EU, Euratom) št. 1081/2010 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2010.[54] V členu 4 Finančne uredbe iz leta 2002, ki določa načeli enotnosti in točnosti proračuna, je navedeno, da *prihodki in odhodki Skupnosti obsegajo med drugim odhodke v zvezi s SZVP*. Komisija tako proračunskemu organu skupaj s predlogom proračuna predloži dokument, v katerem izčrpno predstavi med drugim vse upravne stroške, ki so povezani z zunanjim delovanjem Unije, vključno z misijami v okviru SZVP, in ki se financirajo iz proračuna Unije.[55]

50. Poleg tega Finančna uredba 1605/2002 določa, da lahko proračun upravljajo neposredno službe Komisije ali posredno organi, ki jih ureja pravo Skupnosti ali nacionalno javno pravo, na katere se prenese ta naloga.[56] Navedena uredba v členu 54 določa možnost za Komisijo, da pri izvrševanju proračuna na podlagi posrednega centraliziranega upravljanja ali na podlagi decentraliziranega upravljanja[57] prenese naloge izvrševanja proračuna na osebe, ki so odgovorne za izvajanje posebnih ukrepov na podlagi naslova V Pogodbe EU o SZVP in opredeljene v temeljnem aktu v smislu člena 49 navedene uredbe. V členu 49 Finančne uredbe št. 1605/2002 je med temeljnimi akti v okviru SZVP PESC navedeno sprejemanje skupnih ukrepov v smislu člena 14 PEU.[58] Ni torej sporno, da je bil Skupni ukrep 2008/14, s katerim je bila ustanovljena misija Eulex Kosovo, sprejet na podlagi člena 14 PEU.

51. Kar zadeva misijo Eulex Kosovo je vodja misije v skladu s členom 8(4) Skupnega ukrepa 2008/124 odgovoren za izvrševanje proračuna misije Eulex Kosovo in za to sklene pogodbo s Komisijo. Poleg tega v skladu s členom 16 Skupnega ukrepa 2008/124 o finančnih določbah vodja misije o dejavnostih, ki se izvajajo v okviru njegove pogodbe, izčrpno poroča Komisiji, ki ga nadzira.

52. Poleg tega naj pripomnim, da je Komisija junija 2012 izdala sporočilo o finančnem poslovodenju misij SVOP.[59] Prosila je Svet, naj jim dodeli status pravne osebe, da bi bile odgovorne Komisiji za upravljanje sredstev, ki so jim dodeljena.[60] Čeprav gre za dokument z oznako tajnosti, se zdi, da spremembe Skupnega ukrepa, zlasti vstavitev člena 15a spremenjenega Skupnega ukrepa 2008/124, izpolnjujejo to zahtevo.[61] Nazadnje je treba poudariti tudi vlogo službe za instrumente zunanje politike (FPI) pri upravljanju proračuna Unije na zadevnem področju.[62]

53 — To je pred začetkom veljavnosti Finančne uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 (UL L 298, str. 1), 26. oktobra 2012, ki se uporablja od 1. januarja 2013.

54 — UL L 311, str. 9.

55 — Člen 33 Finančne uredbe št. 1605/2002.

56 — Glej uvodno izjavo 16 Finančne uredbe št. 1605/2002.

57 — V skladu s členom 53a Finančne uredbe št. 1605/2002.

58 — V različici, ki izhaja iz Pogodbe iz Nice.

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

60 — Glej zgoraj navedeno Sporočilo C(2012)4052/F1. Navedeno sporočilo, ki ni javno dostopno, je zajeto v Posebnem poročilu Računskega sodišča št. 18/2012.

61 — Naj še poudarim, da so tudi v Uredbi št. 966/2012 upoštevane posebnosti SZVP.

62 — Glej letno poročilo FPI, na voljo v angleški različici na tem spletnem naslovu: http://ec.europa.eu/dgs/fpi/documents/fpi_activity_report_2012_en.pdf.

3. Nadzor javnih naročil v okviru zunanjega delovanja

53. Kot izhaja iz izpodbijanega sklepa, je bilo v okviru misije Eulex Kosovo objavljeno obvestilo o javnem naročilu z omejenim postopkom v zvezi s projektom z naslovom „Helikopterska podpora misiji Eulex na Kosovu“. Kot je pojasnila Komisija, je torej sporni akt pisno obvestilo z dne 29. marca 2012, s katerim je vodja misije Eulex Kosovo tožečo stranko obvestil o svoji odločitvi, da zadevno javno naročilo dodeli konkurentu, katerega ponudba je bila uvrščena na prvo mesto, to je družba irskega prava Starlite, in da zato zavrne ponudbo družbe Elitaliana, katere ponudba je bila uvrščena na drugo mesto. [63]

54. Gre torej za oddajo javnega naročila storitev, na podlagi katerega so bili plačani zneski iz proračuna Unije. [64]

55. Kot upravičeno poudarja Komisija, je sporni sklep ukrep za izvrševanje proračuna Unije, ki nikakor ne more spadati na področje uporabe klavzule o izključitvi pristojnosti Sodišča iz člena 24(1), drugi pododstavek, PEU in člena 275, prvi odstavek, PDEU, čeprav naj bi navedeni sklep sprejel organ, ustanovljen na podlagi naslova V Pogodbe EU. Poleg tega Komisija poudarja, da je vodja misije Eulex Kosovo v obravnavanem primeru deloval v okviru finančnih pristojnosti Komisije in da zato navedeni akti ne spadajo na področje SZVP. Ta pristop je skladen ne le z zgoraj navedenimi določbami navedene finančne uredbe, naj gre za tiste, ki se uporabljajo *ratione temporis*, ali tiste, ki veljajo zdaj, temveč tudi s pristojnostmi, ki so bile s Pogodbama dodeljene Komisiji (člen 17(1), četrti stavek, PEU) in so navedene tudi v členu 9(1)Sklepa 2010/427/EU. [65]

56. Glede na naravo spornega akta so upoštevne določbe tiste, ki izhajajo iz naslova V Finančne uredbe št. 1605/2002 o javnih naročilih. Člena 162 in 167 navedene uredbe potrjujeta možnost uporabe splošnih pravil o javnih naročilih za zunanje ukrepe, ki se financirajo iz proračuna. [66] Vendar iz navedenega izhaja, da spoštovanje načel preglednosti in dobrega finančnega poslovodenja pomeni, da morajo imeti organi, ki so jim dodeljene naloge izvajanja v imenu Komisije, zlasti pregledne postopke oddaje javnih naročil in učinkovit notranji nadzor. [67] Poleg tega je v Finančni uredbi št. 1605/2002 poudarjeno, da morajo pogodbe, sklenjene s fizičnimi osebami, vključevati splošna načela oddaje naročil iz naslova V prvega dela in naslova IV drugega dela navedene uredbe v zvezi z zunanjim delovanjem. [68]

57. V zvezi z načinom upravljanja iz člena 166(1)(b) Finančne uredbe št. 1605/2002 izhaja, da za ukrepe, ki se izvajajo v okviru SZVP, Komisija in fizične ali pravne osebe, ki so odgovorne za izvajanje zadevnih ukrepov, sklenejo pogodbo ali sporazum o dodelitvi pomoči. V členu 167 Finančne uredbe št. 1605/2002 je poleg tega opredeljen pojem „naročnika“, ki zajema „nacionaln[e] ali mednarodn[e] javn[e] organ[e] ali *fizične ali pravne osebe, ki so upravičenci donacije za izvedbo zunanjih ukrepov*.“

63 — Na obravnavi je predstavnik misije Eulex Kosovo kljub temu trdil, da je bila izbira med družbama Starlite in Elitaliana politična, kar je v nasprotju z njegovimi pisanji.

64 — Naj pripomnim, da je bilo vprašanje nadzora zakonitosti v okviru javnih naročil že predloženo Splošnemu sodišču v zadevi T-511/08 v zvezi s policijsko misijo Evropske unije v Afganistanu (EUPOL Afganistan), ustanovljeno na podlagi Skupnega ukrepa Sveta 2007/369/SZVP z dne 30. maja 2007 (UL L 139, str. 33). Vendar je bila tožba po umiku izbrisana (glej sklep predsednika Splošnega sodišča v zadevi Unity OSG FZE/Svet in EUPOL Afghanistan, T-511/08, EU:T:2010:138).

65 — Sklep Sveta z dne 26. julija 2010 o organizaciji in delovanju Evropske službe za zunanje delovanje (UL L 201, str. 30).

66 — Naj še pripomnim, da praktični vodnik za postopke javnega naročanja v okviru zunanjih dejavnosti Evropske unije (PRAG 2014) zadeva postopke javnih naročil, ki se uporabljajo za vse pogodbene postopke v zvezi z zunanjo pomočjo Unije, financirane iz splošnega proračuna Evropske unije (Proračun) in iz 10. Evropskega razvojnega sklada (ERS), http://ec.europa.eu/europeaid/prag/document.do?chapterId=1.&id=241. Sporno obvestilo o javnem naročilu, ki ga je objavila misija Eulex Kosovo, napotuje na tedaj veljavno različico navedenega vodnika: glej opombo št. 1 obvestila o javnem naročilu (Service Contract Notice, Helicopter support to EULEX Mission in Kosovo št. 2, Priština Kosovo), OJ/S S200 18/10/2011 št. 324817-2011-EN (vzeto iz spisa postopka pred Splošnim sodiščem v zadeve, v kateri je bil sprejet izpodbijani sklep).

67 — Uvodna izjava 18 Finančne uredbe št. 1605/2002.

68 — Uvodna izjava 45 Finančne uredbe št. 1605/2002.

58. V obravnavanem primeru iz obvestila o javnem naročilu izhaja, da se je to nanašalo na storitve nujnih reševalnih prevozov s helikopterjem za zdravstvene namene („helicopter emergency medical service“) in storitve reševalnega zračnega prevoza („air ambulance service“). Zdi se mi, da je bila narava zahtevanih storitev vsaj pretežno civilna. Poleg tega je bil v obvestilu o javnem naročilu vodja misije opredeljen kot naročnik („contracting authority“), zato zanj veljajo navedene določbe členov 166 in 167 Finančne uredbe št. 1605/2002.[69]

59. V zvezi s tem ugotavljam, da določbe člena 16 Skupnega ukrepa 2008/124 razen odstavka 3 ne vsebujejo dodatnih upoštevnih elementov za ugotovitev pristojnosti sodišč Unije. Ta namreč izhaja iz vseh določb o izvajanju proračuna Unije, iz katerih je razvidno, da ima končno odgovornost Komisija.

60. Čeprav je torej pristojnost Splošnega sodišča in Sodišča za odločanje o sporih v zvezi z javnimi naročili, oddanimi v okviru zunanjega delovanja Unije, ugotovljena, pa še vedno velja, da bi lahko oddaja takih naročil vseeno obšla pristojnost sodišč Unije, če bi bila naročila del vojaških ukrepov. Kot je bilo namreč predhodno navedeno, v skladu s členom 41 PEU vojaške ali obrambne operacije bremenijo proračun držav članic, razen če Svet o tem ne odloči drugače. V zvezi s civilnimi javnimi naročili pa je nesporno pristojno Sodišče.[70]

61. Nazadnje v zvezi z udeležbo tretjih držav pri financiranju operacij za civilne namene zadostuje sklicevanje na sodbo Splošnega sodišča v zadevi Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy,[71] iz katere je razvidno, da uporaba sredstev iz proračuna tretjih držav ne preprečuje uporabe pravil prava Unije in izvajanja nadzora sodišč Unije. Poleg tega Finančna uredba št. 1605/2002 določa možnost financiranja od zunanjih udeležencev, kot so tretje države, vendar še vedno v okviru področja uporabe pravil za izvrševanje proračuna Unije.[72]

VI – **Dodatne pripombe**

62. Dodal bi še nekaj kratkih pripomb v zvezi s pritožbo, s katero se je začel obravnavani postopek.

63. Najprej v zvezi s posledicami spremenjenega Skupnega ukrepa 2008/124 za nadzor izpodbijanega sklepa ni sporno, da člen 15a navedenega ukrepa potrjuje sposobnost misije Eulex Kosovo biti stranka v sodnem postopku in da njegov člen 16 določa odgovornost misije Eulex Kosovo v zvezi z vsako pritožbo in obveznostjo, ki izhaja iz izvajanja njenega mandata od 15. julija 2014.[73] Tako so v sedanjem stanju prava pravna sredstva, ki omogočajo nadzor zakonitosti pred Splošnim sodiščem, jasno določena, pri čemer je treba upoštevati pogoje iz člena 263 PDEU.

64. Vendar obravnavana zadeva, v zvezi s katero je bila vložena pritožba, ostaja *ratione temporis* znotraj drugačnega pravnega okvira, kar me je privedlo do potrditve mojega stališča, da Splošno sodišče misiji Eulex Kosovo upravičeno ni priznalo statusa tožene stranke, tako da je bilo treba tožbo družbe Elitaliana šteti za nedopustno in je torej treba pritožbo zavreči v celoti.

69 — Če to ne bi bilo tako, je Sodišče vsekakor že razsodilo, da je treba upoštevati funkcionalno razlago, kadar gre za subjekt, ki je bil ustanovljen z namenom, da izpolni svoje naloge, dodeljene z zakonom, formalno pa ni vključen v državno upravo (glej sodbo Beentjes, 31/87, EU:C:1988:422, točka 11).

70 — V zvezi z nacionalnimi javnimi naročili na področju obrambe, zlasti proizvodi, ki jih je naročnik nabavil izrecno za vojaške namene, vendar se lahko pretežno enako uporabljajo za civilne namene (glej sodbo Insinööritoimisto InsTiimi, C-615/10, EU:C:2012:324).

71 — (T-415/10, EU:T:2013:141).

72 — Glej člene od 162 do 165 Finančne uredbe št. 1605/2002.

73 — V zvezi s tem se je misija Eulex Kosovo v svojih stališčih spraševala o retroaktivni uporabi člena 15a spremenjenega Skupnega ukrepa 2008/124. Ob upoštevanju člena 2 Sklepa 2014/349menim, da je navedeni člen 15a mogoče uporabljati od njegovega začetka veljavnosti, to je od 12. junija 2014.

65. Spremenjen Skupni ukrep 2008/124 namreč nikakor ne more vplivati na zakonitost izpodbijanega sklepa. Poleg tega v zvezi z razpravo na obravnavi glede vrstnega reda obravnave razlogov za nedopustnost Splošnega sodišča in Sodišča menim, da v pravu Unije ni razloga, iz katerega bi lahko izhajalo, da je Splošno sodišče pri svojem razlogovanju napačno uporabilo pravo, ker je analizo začelo s preučitvijo razloga nedopustnosti *ratione personae*. Nasprotno, menim, da je mogoče vrstni red obravnave, ki ga je izbralo Splošno sodišče, v celoti utemeljiti z načelom ekonomičnosti postopka.[74]

66. Sodišča Unije se v prihodnje vsekakor ne bodo mogla izogniti obravnavi vprašanja nezadostnega varstva pravic posameznikov v okviru zunanjega delovanja. Tako se mora razpravi o statusu misij in njenega osebja v zvezi z okoliščino, da imajo privilegije in imunitete, hkrati pridružiti določitev posameznikom dostopnih pravnih sredstev zoper akte, ki jih sprejmejo misije ter vplivajo na njihove pravice in obveznosti.

VII – **Predlog**

67. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj ugotovi:

Glede na člen 41(1) in 2 PEU so sodišča Evropske unije pristojna za odločanje o zakonitosti akta, ki spada v izvrševanje proračuna Evropske unije in ga je sprejel subjekt, ustanovljen na podlagi akta, ki spada v naslov V Pogodbe EU o zunanjem delovanju Evropske unije ter skupni zunanji in varnostni politiki.

74 — V zvezi s tem ugotavljam, da je Sodišče v nasprotju z mojimi priporočili v sklepnih predlogih v zadevi Švica/Komisija (C-547/10 P, EU:C:2012:565) ter sklepnimi predlogi generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v zadevi Svet/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2001:511) dopustilo prakso Splošnega sodišča, v skladu s katero to ni preučilo dopustnosti tožbe, ki jo je nameravalo vsebinsko zavrniti. *A maiori ad minus* v zvezi z vrstnim redom obravnave razlogov za nedopustnost Sodišče ne sme sankcionirati izbire Splošnega sodišča.