



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 20. července 2017¹

Věc C-187/16

**Evropská komise
proti**

Rakouské republice

„Řízení o nesplnění povinnosti – Veřejné zakázky na služby – Směrnice 92/50/EHS, 2004/18/ES a 2009/81/ES – Článek 346 SFEU – Požadavek zvláštních bezpečnostních opatření – Ochrana podstatných bezpečnostních zájmů státu – Výroba dokladů totožnosti a dalších úředních dokumentů – Zadání zakázky Rakouské státní tiskárně bez předchozího zadávacího řízení“

I. Úvod

1. Není pochyb o tom, že takové úřední dokumenty, jako jsou biometrické cestovní pasy, občanské průkazy, řidičské průkazy a povolení k pobytu musí být vyráběny v souladu se zvláštními požadavky na důvěrnost a bezpečnost. Vydávání těchto dokladů je výrazem výkonu základních funkcí státu. Tyto doklady jsou každodenně používány a nelze podceňovat důvěru každého v jejich pravost a správnost. V důsledku toho má zabezpečení dodávek, opatření proti falšování, jakož i odpovědné zacházení s těmito dokumenty včetně údajů zpracovávaných při jejich výrobě nejvyšší prioritu a je nutné účinně předcházet zneužitím².
2. V tomto řízení o nesplnění povinnosti však bude muset Soudní dvůr objasnit, zda tato hlediska odůvodňují svěřením výroby těchto dokumentů bez jakéhokoli zadávacího řízení výlučně určitému podniku považovanému za podnik obzvláště důvěryhodný.
3. Evropská komise Rakouské republice konkrétně vytýká, že porušila unijněprávní předpisy o zadávání veřejných zakázek tím, že výrobu dokumentů relevantních z bezpečnostního hlediska vyhrazuje výlučně dříve státní a dnes privatizované společnosti Österreichische Staatsdruckerei GmbH.
4. Tento právní spor má nad rámec původní věci význam také proto, že v něm Soudní dvůr opětovně osvětlí prostor, který zůstává členským státům pro odchýlení se od unijního práva, pokud se dovolávají podstatných zájmů své bezpečnosti, které jsou zakotveny v čl. 346 odst. 1 SFEU. V době, kdy je centrem veřejného zájmu hrozba mezinárodního terorismu a organizovaného zločinu, ale také otázka účinné kontroly migračních toků, je tento případ nanejvýš aktuální.

¹ – Jednací jazyk: němčina.

² – K tomu viz například Akční plán pro posílení evropské reakce proti podvodům s cestovními doklady, který Evropská komise nastínila ve svém sdělení Evropskému parlamentu a Radě ze dne 8. prosince 2016 (KOM[2016] 790 final).

II. Právní rámec

A. Unijní právo

5. Unijněprávní rámec této věci tvoří na jedné straně ustanovení primárního práva obsažená v člancích 49, 56 a čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU [dříve články 43, 49 a 296 odst. 1 písm. a) ES] a na straně druhé několik předpisů sekundárního práva vyplývajících ze směrnic 92/50/EHS³ a 2004/18/ES⁴, přičemž první uvedená směrnice je relevantní pro období do 31. ledna 2006 a druhá pro období následující.

Směrnice o zadávání veřejných zakázek na služby

6. Pro zadávání veřejných zakázek na služby, jejichž předmětem jsou „vydavatelské a tiskařské služby za úplatu nebo na smluvním základě“, vyžaduje jak směrnice 92/50, tak směrnice 2004/18 zásadně provedení zadávacího řízení podle předpisů unijního práva. To vyplývá z čl. 3 odst. 1, čl. 11 odst. 1, článku 8 a čl. 15 odst. 2 ve spojení s přílohou IA č. 15 směrnice 92/50, případně z článku 20 ve spojení s přílohou II částí A č. 15 směrnice 2004/18.

Výjimky z povinnosti provést zadávací řízení

7. Směrnice 92/50 i směrnice 2004/18 vyjímají ze své oblasti působnosti zakázky, které podléhají požadavkům utajení nebo vyžadují určitá bezpečnostní opatření.

V případě směrnice 92/50 to vyplývá z jejího čl. 4 odst. 2, který zní následovně:

„Tato směrnice se nevztahuje na veřejné zakázky na služby, které jsou prohlášeny za tajné nebo jejich provádění musí podle právních a správních předpisů platných v dotyčném členském státě doprovázet zvláštní bezpečnostní opatření, nebo pokud to vyžaduje ochrana základních zájmů bezpečnosti dotyčného státu.“

Článek 14 směrnice 2004/18 obsahuje v podstatě obsahově totožné ustanovení:

„Tato směrnice se nevztahuje na veřejné zakázky, které jsou prohlášeny za tajné nebo pokud jejich plnění musí být v souladu s platnými právními a správními předpisy platnými v daném členském státě doprovázeno zvláštními bezpečnostními opatřeními nebo jestliže to vyžaduje ochrana základních bezpečnostních zájmů tohoto státu.“

8. Pozadí tohoto vynětí z působnosti unijněprávního zadávacího řízení pro veřejné zakázky na služby byly poprvé osvětleno v bodě 14 odůvodnění směrnice 92/50:

„Vzhledem k tomu, že v oblasti služeb mají platit stejné výjimky jako ve směrnicích 71/305/EHS a 77/62/EHS, pokud jde o bezpečnost státu nebo utajované skutečnosti a přednost dalších pravidel pro zadávání zakázek v návaznosti na mezinárodní dohody a pravidel týkajících se rozmístění vojsk nebo pravidel mezinárodních organizací;“

3 – Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. 1992, L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322).

4 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

9. V bodě 22 odůvodnění směrnice 2004/18 je tato výjimka pro bezpečnost státu a státní tajemství dále popsána následovně:

„Je třeba stanovit případy, ve kterých je možné upustit od použití opatření pro koordinaci postupů z důvodu státní bezpečnosti nebo státního tajemství nebo z důvodu použití zvláštních pravidel pro zakázky, která vyplývají z mezinárodních dohod týkajících se rozmístění ozbrojených sil nebo která jsou vlastní mezinárodním organizacím.“

10. K tomu je třeba odkázat na článek 10 směrnice 2004/18, jenž byl ohledně „zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti“ nahrazen směrnicí 2009/81/ES⁵ takto:

„S výhradou [článku 346 SFEU] se tato směrnice použije na veřejné zakázky zadávané v oblasti obrany a bezpečnosti s výjimkou zakázek, na které se vztahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES.

Tato směrnice se nevztahuje na zakázky, na které se směrnice 2009/81/ES nevztahuje podle svých článků 8, 12 a 13.“

11. Podle svého článku 13 písm. a) nadepsaného „Zvláštní výjimky“ se směrnice 2009/81 nevztahuje na „zakázky, u nichž by použití pravidel této směrnice zavazovalo členský stát poskytnout informace, jejichž zveřejnění by podle něj bylo v rozporu s podstatnými zájmy jeho bezpečnosti“.

12. Lhůta k provedení směrnice 2009/81 uplynula podle jejího čl. 72 odst. 1 dne 21. srpna 2011.

Zvláštní požadavky unijního práva na cestovní pasy a občanské průkazy

13. Konkrétně u cestovních pasů a cestovních dokladů je třeba ještě odkázat na nařízení (ES) č. 2252/2004⁶. Pokud jde o předmět uvedeného nařízení, je vhodné nahlédnout do jeho čtvrtého bodu odůvodnění, který obsahuje toto vysvětlení:

„Toto nařízení je omezeno na harmonizaci bezpečnostních prvků včetně biometrických identifikátorů v cestovních pasech a cestovních dokladech členských států. Určení orgánů a subjektů, které mají právo na přístup k osobním údajům obsaženým v uchovávacím médiu dokladů, je věcí vnitrostátních právních předpisů s výhradou odpovídajících ustanovení práva Společenství, práva Evropské unie nebo mezinárodních dohod.“

14. Článek 3 nařízení č. 2252/2004 je následujícího znění:

„1. Postupem podle čl. 5 odst. 2^[7] lze rozhodnout, že specifikace uvedené v článku 2^[8] jsou tajné a nezveřejňují se. V tom případě se sdělují pouze subjektům určeným členskými státy pro tisk a osobám řádně pověřeným členským státem nebo Komisí.

5 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (Úř. věst. 2009, L 216, s. 76).

6 – Nařízení Rady (ES) č. 2252/2004 ze dne 13. prosince 2004 o normách pro bezpečnostní a biometrické prvky v cestovních pasech a cestovních dokladech vydávaných členskými státy (Úř. věst. 2004, L 385, s. 1).

7 – Jedná se zde o postup „projednávání ve výběrech“ podle článků 5 a 7 rozhodnutí Rady 1999/468/ES ze dne 28. června 1999 o postupech pro výkon prováděcích pravomocí svěřených Komisi (Úř. věst. 1999, L 184, s. 23; Zvl. vyd. 01/03, s. 124).

8 – Myšleny jsou zde technické specifikace ohledně doplňkových bezpečnostních prvků a požadavků na nosič pro uchování údajů a jeho zabezpečení, jakož i ohledně kvalitativních požadavků a společných norem pro zobrazení obličeje a otisků prstů.

2. Každý členský stát určí jeden subjekt, který bude odpovědný za tisk cestovních pasů a cestovních dokladů. Název tohoto subjektu sdělí Komisi a ostatním členským státům. Tentýž subjekt může být určen dvěma nebo více členskými státy. Každý členský stát je oprávněn změnit jím určený subjekt. Informuje o tom Komisi a ostatní členské státy.“

B. Vnitrostátní právo

15. Österreichische Staatsdruckerei⁹ je soukromým podnikem ve formě společnosti s ručením omezeným (GmbH). Jediným společníkem této GmbH je Österreichische Staatsdruckerei Holding AG, jejíž akcie jsou kótovány na burze a jejímiž vlastníky jsou soukromé osoby.

16. Podle faktického i právního stavu v Rakousku ke dni 12. září 2014¹⁰ je výroba cestovních pasů s čipem, provizorních pasů, povolení k pobytu, občanských průkazů, řidičských průkazů ve formátu platební karty, dokladů o registraci (motorových vozidel) ve formátu platební karty a pyrotechnických průkazů svěřena státní tiskárně.

17. Podle § 1a druhé věty a § 2 odst. 2 bodu 1 Staatsdruckereigesetz 1996 (zákon o státní tiskárně z roku 1996)¹¹ je státní tiskárna pověřena především „výrobou tiskařských výrobků pro spolkové úřady, při jejichž výrobě se vyžaduje utajení a případně dodržování bezpečnostních předpisů (zabezpečená tiskařská výroba)“. Dále je v § 2 odst. 3 zákona o státní tiskárně z roku 1996 stanoveno, že spolkové úřady musí výrobou uvedených tiskařských výrobků „pověřovat výlučně [státní tiskárnu]“¹².

18. Ustanovení § 6 odst. 1 zákona o státní tiskárně z roku 1996 nadepsaného „Dohled nad zabezpečenou tiskařskou výrobou“ navíc stanoví, že obchodní a pracovní postupy týkající se výroby, zpracování a skladování zabezpečených tiskařských výrobků podléhají dohledu spolkového ministra příslušného pro každý zabezpečený tiskařský výrobek. Podle § 6 odst. 2 tohoto zákona musí státní tiskárna přijmout za účelem zamezení zneužití všechna nezbytná bezpečnostní opatření pro výrobu, zpracování a skladování zabezpečených tiskařských výrobků. Podle § 6 odst. 3 uvedeného zákona pak musí státní tiskárna zajistit konkrétnímu spolkovému ministrovi příslušnému pro ten který zabezpečený tiskařský výrobek v rozsahu nezbytném pro dohled přístup do obchodních prostor a nahlížení do příslušných obchodních dokladů.

9 – Dále jen „státní tiskárna“.

10 – Dne 12. září 2014 uplynula lhůta stanovená Komisí v jejím odůvodněném stanovisku ve smyslu čl. 258 odst.1 SFEU.

11 – BGBl. č. 1/1997.

12 – Pro cestovní pasy s čipem, provizorní pasy a občanské průkazy to vyplývá také z Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Gestaltung der Reisepässe und Passersätze (nařízení ministerstva vnitra o podobě cestovních pasů a náhradních pasů), pro povolení k pobytu z Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (nařízení ministerstva vnitra k provádění zákona o usazování a pobytu), pro řidičské průkazy ve formátu platebních karet z Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über die Durchführung des Führerscheingesetzes (nařízení ministerstva vědy a dopravy o provádění zákona o řidičských průkazech), pro doklady o registraci (motorových vozidel) ve formátu platební karty z Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über die Einrichtung von Zulassungsstellen (nařízení ministerstva vědy a dopravy o zřízení registračních míst), pro pyrotechnické průkazy z Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Durchführung des Pyrotechnikgesetzes 2010 (nařízení ministerstva vnitra o provádění pyrotechnického zákona z roku 2010). Pokud není v těchto nařízeních výslovně nařízeno nucené zadání zakázky státní tiskárně, vyplývá to z požadavku zabezpečení uvedených dokumentů proti padělání, ve spojení s § 2 odst. 3 zákona o státní tiskárně z roku 1996.

III. Skutkový základ sporu a postup před zahájením soudního řízení

19. Výzvou dopisem ze dne 6. dubna 2011 upozornila Komise Rakousko na pochybnosti o slučitelnosti přímého zadávání určitých zakázek na služby v oblasti tisku úředních dokumentů státní tiskárně s ustanoveními SFEU, jakož i směrnicemi 92/50 a 2004/18. Konkrétně se svého času jednalo o cestovní pasy s čipem, provizorní pasy, povolení k pobytu, občanské průkazy, řidičské průkazy ve formátu platební karty, doklady o registraci v papírové podobě a ve formátu platební karty, pyrotechnické průkazy, osvědčení vůdců plavidel, formuláře bezpečnostních dokladů, nálepky pro návykové látky a doklady pro mopedy.

20. Ve své odpovědi ze dne 7. června 2011 se Rakousko odvolávalo na ochranu podstatných zájmů bezpečnosti státu. Podle jeho názoru odůvodňuje ochrana tajných informací, zajištění pravosti a správnosti dotyčných dokumentů, zabezpečení dodávek a zaručení ochrany citlivých údajů zadávání tiskařských zakázek výhradně státní tiskárně. Pouze ta totiž splňuje podle tvrzení tohoto státu odpovídající organizační, technické a stavebně bezpečnostní nároky na realizaci těchto zakázek. Dopisy ze dne 17. července 2012 a 28. března 2013 Rakousko své argumenty v tomto ohledu doplnilo.

21. Dne 10. července 2014 vydala Komise odůvodněné stanovisko. V tomto stanovisku zdůraznila, že je velmi dobře možné nastavit veřejnou zakázku tak, aby se o ni mohly úspěšně ucházet pouze podniky, které se specializují na výrobu dokumentů, na něž se vztahují zvláštní bezpečnostní požadavky a které podléhají příslušnému dohledu.

22. Rakousko na odůvodněné stanovisko reagovalo dne 10. září 2014. V podstatě se znovu odvolalo na své státní zájmy bezpečnosti a zdůraznilo, že provádění tiskařských zakázek úzce souvisí s veřejným pořádkem a institucionálním fungováním státu. Přímé zadávání zakázek státní tiskárně je odůvodněno potřebou zaručit dodávky a zajistit podmínky výroby, které vyhovují zvláštním požadavkům na zachování tajemství a bezpečnost. Tento stát tvrdí, že dodržování bezpečnostních požadavků lze vůči jiným podnikům, než je státní tiskárna, prosazovat pouze prostředky soukromého práva, zatímco vůči státní tiskárně mají rakouské státní orgány ze zákona zvláštní kontrolní pravomoci.

23. V průběhu postupu před zahájením soudního řízení vzala Komise postupně zpět své výtky ohledně dokladů na mopedy, dokladů o registraci v papírové podobě, osvědčení vůdců plavidel, formulářů bezpečnostních dokladů a nálepek pro návykové látky, jelikož tyto dokumenty byly částečně zrušeny a částečně bylo na jejich výrobu vypsáno zadávací řízení¹³. U ostatních dokumentů však své výtky zachovala a poukázala na to, že Rakousko musí doložit nezbytnost přímého zadávání sporných tiskařských zakázek státní tiskárně.

IV. Návrhová žádání účastníků řízení a řízení před Soudním dvorem

24. Návrhem ze dne 4. dubna 2016 podala Komise u Soudního dvora podle čl. 258 odst. 2 SFEU projednávanou žalobu. V této žalobě navrhuje, aby Soudní dvůr rozhodl následovně:

1) Rakouská republika tím,

- že veřejné zakázky na služby týkající se výroby určitých dokladů, jako jsou cestovní pasy s čipem, provizorní pasy, povolení k pobytu, občanské průkazy, pyrotechnické průkazy, řidičské průkazy ve formátu platební karty a doklady o registraci ve formátu platební karty, které se

13 – Ze soudního spisu vyplývá, že Rakousko dne 17. července 2012 oznámilo svůj úmysl zrušit doklady pro mopedy, jakož i zavést všeobecně dostupné zadávací řízení na výrobu pyrotechnických průkazů, dokladů o registraci v papírové podobě, osvědčení vůdců plavidel a nálepek pro návykové látky. Dne 28. března 2013 Rakousko nakonec Komisi potvrdilo, že doklady pro mopedy skutečně zrušilo a že provedlo své oznámení ohledně formulářů bezpečnostních dokladů, jakož i nálepek pro návykové látky. V žalobním spise Komise je pak výslovně uvedeno, že byly také staženy její výtky ohledně osvědčení vůdců plavidel.

v době před provedením směrnice 2004/18/ES do vnitrostátního práva i po něm pohybovaly pod i nad prahovými hodnotami platnými podle směrnic 92/50/EHS a 2004/18/ES, zadávala přímo společnosti Österreichische Staatsdruckerei GmbH, a

- že zachovala vnitrostátní právní předpisy, jako zejména § 2 odst. 3 Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Staatsdruckerei (spolkový zákon o nové právní úpravě právních vztahů Rakouské státní tiskárny), které ukládají veřejným zadavatelům povinnost zadávat tyto veřejné zakázky na služby výlučně společnosti Österreichische Staatsdruckerei GmbH,

nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 49 a 56 SFEU, příp. z článku 4 ve spojení s články 11 až 37 směrnice 92/50/EHS, jakož i z článků 14, 20 a 23 až 55 směrnice 2004/18/ES.

2) Rakouské republice se ukládá náhrada nákladů řízení.

25. Rakouská republika navrhuje Soudnímu dvoru, aby

- předmětnou žalobu Komise zamítl a
- uložil žalobkyni náhradu nákladu řízení.

26. Žaloba Komise byla před Soudním dvorem projednána písemně a dne 7. června 2017 se o ní konalo ústní jednání.

V. Analýza

27. V této fázi se předmět sporu tohoto řízení o nesplnění povinnosti omezuje pouze na výrobu cestovních pasů s čipem, provizorních pasů, občanských průkazů, povolení k pobytu, řidičských průkazů ve formátu platební karty, dokladů o registraci ve formátu platební karty a pyrotechnických průkazů. Komise již během postupu před zahájením soudního řízení upustila od svých výtek ohledně výroby dokladů o registraci v papírové podobě, osvědčení vůdce plavidla, nálepek pro návykové látky, formulářů bezpečnostních dokladů a dokladů pro mopedy.

28. Žaloba Komise je důvodná pokud a v rozsahu, v němž na základě unijního práva existovaly určité požadavky pro zadávání předmětných tiskařských zakázek (k tomu viz níže oddíl A), které Rakousko nedodrželo a jimž se nemůže vyhnout s odkazem na podstatné zájmy bezpečnosti státu (k tomu viz ještě níže oddíl B).

29. Jen pro úplnost je třeba poznamenat, že v projednávaném případě nepřichází v úvahu použití judikatury ve věci týkající se zadávání „in-house“¹⁴, jelikož Rakouská republika státní tiskárnu nekontroluje již jako vlastní správní složku. Jedná se spíše o čistě soukromoprávní podnik, který je zcela v držení soukromých subjektů.

14 – K tomu viz mimo jiné rozsudky ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50, ze dne 8. dubna 2008, Komise v. Itálie (C-337/05, EU:C:2008:203, bod 36) a ze dne 8. prosince 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, bod 31). Výjimka pro takzvaná „in house“ zadávání platí jak pro případy, na které se vztahují směrnice o veřejných zakázkách, tak i pro případy, které se posuzují pouze podle základních svobod evropského vnitřního trhu: rozsudky ze dne 13. října 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, body 60-62), ze dne 29. listopadu 2012, Econord (C-182/11 a C-183/11, EU:C:2012:758, bod 26), a ze dne 8. prosince 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, bod 24).

A. Unijněprávní povinnosti z hlediska zadávání veřejných zakázek na služby orgány členských států

30. U předmětných tiskařských zakázek se zcela nesporně jedná o veřejné zakázky na služby podle unijněprávních předpisů o zadávání veřejných zakázek použitelných v rozhodné době. Konkrétně to pro období do 31. ledna 2006 vyplývá z přílohy IA č. 15 směrnice 92/50 a pro následující období z přílohy II části A č. 15 směrnice 2004/18, v nichž jsou „vydavatelské a tiskařské služby za úplaty nebo na smluvním základě“ vždy zařazeny mezi prioritní služby. U těchto služeb stanoví obě směrnice pro veřejné zadavatele konkrétní pravidla týkající se příslušných zadávacích řízení.

1. Povinnost podle sekundárního práva k provedení zadávacího řízení u tisků veškerých dokumentů s výjimkou pyrotechnických průkazů

31. Účastníci řízení se shodují v otázce, že veškeré předmětné tiskařské zakázky s výjimkou zakázek na výrobu pyrotechnických průkazů přesahují prahové hodnoty stanovené pro veřejné zakázky na služby v obou směrnících 92/50 a 2004/18.

32. Z tohoto důvodu existovala – s výhradou otázky ochrany podstatných zájmů bezpečnosti státu, o které bude pojednáno níže¹⁵ – u všech těchto zakázek zásadně povinnost provést zadávací řízení podle unijního sekundárního práva. Tato povinnost vyplývá z čl. 3 odst. 1, čl. 11 odst. 1, článku 8 a čl. 15 odst. 2 ve spojení s přílohou IA č. 15 směrnice 92/50, případně z článku 20 ve spojení s přílohou II částí A č. 15 směrnice 2004/18.

2. Neexistující primárněprávní povinnost k zajištění minimální míry publicity pro zakázku na tisk pyrotechnických průkazů

33. Pokud se naproti tomu jedná o zakázku na tisk pyrotechnických průkazů, jejíž odhadovaná hodnota činila pouze 56 000 eur, čímž se zřetelně pohybovala pod prahovými hodnotami pro veřejné zakázky na služby stanovenými ve směrnících 92/50 a 2004/18, neexistuje u ní žádná povinnost podle sekundárního práva k provedení zadávacího řízení.

34. Toto zajištění neznamená, že by tyto veřejné zakázky byly zcela vyňaty z unijního práva. Základní svobody evropského vnitřního trhu – v projednávaném případě svoboda usazování a svoboda poskytování služeb (tedy články 43 a 49 ES pro období před 1. prosincem 2009 a články 49 a 56 SFEU po 1. prosinci 2009) – a zejména povinnost transparentnosti dovozaná z těchto základních svobod podle ustálené judikatury¹⁶ spíše vyžadují, aby i před zadáním veřejných zakázek na služby pohybujících se pod prahovou hodnotou byl zajištěn přiměřený stupeň zveřejnění, za předpokladu, že dotčená zakázka má nepochybný přeshraniční význam.

35. V projednávaném případě však Komise a Rakousko mezi sebou vedou spor o tom, zda právě takový nepochybný přeshraniční význam na předmětné zakázce na tisk pyrotechnických průkazů skutečně existoval.

15 – K tomu viz níže 40 až 72 tohoto stanoviska.

16 – Rozsudky ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, body 60 až 62), ze dne 18. června 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, body 42, 45 a 46), ze dne 13. listopadu 2007, Komise v. Irsko (C-507/03, EU:C:2007:676, body 29 až 31), ze dne 17. prosince 2015, UNIS a Beaudout Père a Fils (C-25/14 a C-26/14, EU:C:2015:821, body 27, 38 a 39), a ze dne 6. října 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, bod 19).

36. Jak Rakousko správně uvádí, nízká hodnota zakázky svědčí pro neexistenci nepochybného přeshraničního významu. Je zajisté třeba souhlasit s Komisí, že existenci či neexistenci takového přeshraničního významu nelze určit pouze podle hodnoty zakázky, ale že je podstatné provést celkové posouzení všech relevantních okolností konkrétního případu¹⁷. Podle mého názoru však ani z celkového posouzení nevyplývá, že v projednávaném případě existuje nepochybný přeshraniční význam.

37. Trh výroby nepadělatelných dokumentů se bezpochyby všeobecně vyznačuje vysokou mírou specializace a mezinárodní provázaností. Za těchto okolností nelze vyloučit, že i menší zakázky z jednoho členského státu mohou vykazovat značný přeshraniční význam kdekoli jinde v Evropské unii nebo v Evropském hospodářském prostoru (EHP). Komise však v projednávaném případě dostatečně neobjasnila, proč by měl právě v případě tisku rakouských pyrotechnických průkazů, které jsou podle nesporných tvrzení Rakouska vyráběny v počtu přibližně 400 kusů za rok a za jednotkovou cenu ve výši 35 eur, být dán nepochybný přeshraniční význam.

38. V této souvislosti je málo vypovídající okolnost uvedená Komisí, že státní tiskárně byly také zadány zakázky na výrobu víz a cestovních pasů z řady cizích států. Víza a cestovní pasy jsou na rozdíl od pyrotechnických průkazů tištěny v mnohem větším množství a podle jednotných unijních pravidel. Přeshraniční význam zakázek na tisk víz a cestovních pasů je tak zřetelně vyšší a není srovnatelný s významem zakázek na tisk pyrotechnických průkazů.

39. Celkově tedy nelze z okolností uvedených Komisí jednoznačně usuzovat na existenci přeshraničního významu tiskařské zakázky na pyrotechnické průkazy. Komise proto v tomto rozsahu neunesla důkazní břemeno¹⁸. Nelze tedy mít za to, že Rakousko má na základě unijního primárního práva povinnost zajistit před zadáním tiskařské zakázky na pyrotechnické průkazy minimální míru jejího zveřejnění. Rakousko proto mohlo uvedenou zakázku z hlediska unijního práva přímo zadat státní tiskárně, aniž předtím muselo nějak zohlednit další podniky jakožto zájemce o zakázku.

B. Výjimky z unijněprávních povinností

40. Pokud jde o tu část žaloby Komise, která se *netýká* pyrotechnických průkazů, zbývá nyní posoudit, zda a v jakém rozsahu může vést nepopíratelně citlivý charakter předmětných tiskařských zakázek k tomu, že Rakousko mohlo tyto zakázky odchýlně od výše popsaných unijněprávních povinností zadat státní tiskárně bez jakéhokoli zohlednění dalších podniků jako poskytovatelů.

41. Rakousko v této souvislosti odkazuje na čl. 4 odst. 2 směrnice 92/50 a článek 14 směrnice 2004/18. Na čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU [dříve čl. 296 odst. 1 písm. a) ES], který je mezi účastníky řízení rovněž předmětem intenzivní diskuse, se zde Rakousko *neodvolává*. Tato skutečnost byla vysvětlena při jednání¹⁹. Považuji však za smysluplné zabývat se následně čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU, jelikož z uvedeného ustanovení konec konců vycházejí všechna uvedená ustanovení směrnice, která s ním také úzce souvisí.

1. Obecné poznámky

42. Článek 346 odst. 1 písm. a) SFEU na úrovni primárního práva upřesňuje, že členský stát není povinen poskytovat údaje, jejichž zpřístupnění podle jeho názoru odporuje podstatným zájmům jeho bezpečnosti. Na rozdíl od písm. b) uvedeného článku není písm. a) podle svého znění omezeno na oblasti zbraní, střeliva a válečného materiálu, ale chrání zcela všeobecně podstatné zájmy bezpečnosti

17 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, bod 20).

18 – K důkazní povinnosti Komise srov. např. rozsudek ze dne 13. listopadu 2007, Komise v. Irsko (C-507/03, EU:C:2007:676, bod 32).

19 – Rakousko se na čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU odvolává jen v případě pyrotechnických průkazů.

členských států, takže je použitelný i na takové nevojenské zakázky, jako jsou předmětné tiskařské zakázky²⁰. Pokud členský stát odmítne vypsat veřejnou zakázku nebo ji jakkoli zveřejnit, odpírá tedy zainteresované veřejnosti relevantní údaje o nadcházejícím úmyslu o zakázce. Tím se tedy ve smyslu čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU odchyluje od své unijněprávní povinnosti poskytovat údaje.

43. Z hlediska sekundárního práva je možnost vyjádřená v čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU odchýlit se od unijněprávních povinností u práva veřejných zakázek konkretizována jednak v článku 13 písm. a) směrnice 2009/18 a jednak v čl. 4 odst. 2 směrnice 92/50, jakož i článku 14 směrnice 2004/18. V obou posledně uvedených ustanoveních je v podstatě shodně uvedeno, že se ustanovení těchto směrnic nevztahují na veřejné zakázky,

- které jsou prohlášeny za tajné nebo
- jejich plnění musí být v souladu s platnými právními a správními předpisy platnými v daném členském státě doprovázeno zvláštními bezpečnostními opatřeními,
- nebo jestliže to vyžaduje ochrana základních bezpečnostních zájmů tohoto státu.

44. Rakousko se přitom odvolává pouze na posledně dvě uvedené možnosti čl. 4 odst. 2 směrnice 92/50 a článku 14 směrnice 2004/18, tedy na okolnost, že předmětné tiskařské zakázky vyžadují podle jeho názoru zvláštní bezpečnostní opatření (druhá možnost) a na ochranu podstatných zájmů bezpečnosti státu (třetí možnost). Rakousko naproti tomu *neargumentuje* případným požadavkem utajení tiskařských zakázek (první možnost).

45. Článek 4 odst. 2 směrnice 92/50, článek 14 směrnice 2004/18 a čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU vyjadřují společně v podstatě stejnou právní myšlenku, a to, že je členským státům k ochraně podstatných zájmů bezpečnosti státu povoleno odchýlit se od svých unijněprávních povinností. Je tedy vhodné zkoumat všechny tyto výjimky společně, přičemž jako vodítko k výkladu čl. 4 odst. 2 směrnice 92/50 a článku 14 směrnice 2004/18 může posloužit rozsáhlá judikatura podaná k čl. 346 odst. 1 SFEU a zejména k jeho písm. b).

2. Uvážení členských států ohledně jejich podstatných zájmů bezpečnosti

46. U podstatných zájmů bezpečnosti státu se jedná o pojem unijního práva, který musí být vykládán autonomně. Tento pojem zahrnuje jak vnější, tak vnitřní bezpečnost členských států²¹.

47. Nesporně musí být každému členskému státu přiznán pro definování jeho podstatných zájmů bezpečnosti široký prostor pro uvážení²²; což dokládá použití výrazu „podle jeho názoru“ v čl. 346 odst. 1 SFEU.

20 – V tomto smyslu Komise výslovně odkazuje na své interpretační sdělení ze dne 7. prosince 2006 o uplatňování článku 296 Smlouvy o založení Evropského společenství (SES) s ohledem na zadávání zakázek v oblasti obrany [KOM(2006) 779 final], dále jen „sdělení z roku 2006. Podle tohoto sdělení ustanovení čl. 296 odst. 1 písm. a) ES [nyní čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU] „se netýkají pouze obrany, ale všeobecně se zaměřují na ochranu informací, které členské státy nemohou zveřejnit, aniž by tím ohrozily podstatné zájmy své bezpečnosti“ (část 1 sdělení). Podobný přístup zjevně zaujal také generální advokát ve svém stanovisku ve věcech Komise v. Finsko a další (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 a C-239/06, EU:C:2009:67, bod 106).

21 – Rozsudky ze dne 26. října 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, bod 17) a ze dne 11. ledna 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, bod 17); ve stejném smyslu rozsudky ze dne 10. července 1984, Campus Oil a další (72/83, EU:C:1984:256, body 34 až 36), ze dne 4. října 1991, Richardt a „Les Accessoires Scientifiques“ (C-367/89, EU:C:1991:376, bod 22) a ze dne 15. prosince 2009, Komise v. Dánsko (C-461/05, EU:C:2009:783, bod 51, první věta).

22 – Rozsudek ze dne 30. září 2003, Fiocchi munizioni v. Komise (T-26/01, EU:T:2003:248, bod 58); rovněž sdělení z roku 2006 (citované v poznámce pod čarou č. 20 uvádí, že článek 296 ES (nyní článek 346 SFEU) poskytuje členským státům „vysoký stupeň uvážení“ při rozhodování o tom, jak chránit podstatné zájmy bezpečnosti (část 4 sdělení), a že „je výsadou členských států definovat podstatné zájmy své bezpečnosti“ (část 5 sdělení).

48. Ustanovení unijního práva k ochraně podstatných zájmů bezpečnosti státu však nelze vykládat jako pravomoc členských států odchytil se od unijněprávních povinností prostým odkazem na tyto zájmy²³. Členské státy musí naopak vždy konkrétně doložit, jaké bezpečnostní zájmy státu jsou přesně dotčeny a v jakém rozsahu by dodržení určitých unijněprávních povinností těmto zájmům bezpečnosti konkrétně odporovalo.

49. Rakousko v projednávaném případě přesvědčivě tvrdí, že se vydávání předmětných úředních dokumentů dotýká základních funkcí státu²⁴. Například cestovní pasy a občanské průkazy slouží k prokázání totožnosti, státní příslušnosti a věku osob. V praxi pak předložení těchto dokumentů zajišťuje jejich držitelům mimo jiné právo účastnit se voleb, svobodu cestovat, pobývat v jiných členských státech Evropské unie nebo v jiných smluvních státech EHP a v těchto státech studovat nebo vykonávat výdělečnou činnost. Řidičský průkaz poskytuje podle vyjádření tohoto státu informaci o oprávnění jeho držitele k řízení motorových vozidel, a tedy k aktivní účasti na silničním provozu, a za určitých okolností může být uznán i jako průkaz totožnosti.

50. Rakousko správně zdůrazňuje, že při tisku těchto a podobných dokumentů je nutné dbát na to, aby byla zaprvé zaručena pravost a zabezpečení proti padělání, aby se zadruhé o bezpečnostních opatřeních pro jejich výrobu nedozvěděly nepovolané osoby, aby byly zatřetí zajištěny spolehlivé dodávky těchto dokumentů a začtvrté aby byla zajištěna vysoká úroveň ochrany osobních údajů, které jsou při výrobě dokumentů zpracovávány.

51. I když budu následovat názor Komise, která pochybuje o tom, zda a v jakém rozsahu lze konkrétně posledně uvedené hledisko ochrany údajů považovat za otázku bezpečnosti státu²⁵, je přesto nesporné, že všechna ostatní uvedená hlediska – pravost a zabezpečení úředních dokumentů proti padělání, ochrana bezpečnostních opatření k jejich výrobě a zajištění dodávek těchto dokumentů – se každopádně mohou dotýkat podstatných zájmů bezpečnosti státu.

52. Rakousko se v zásadě může dovolávat svých podstatných zájmů bezpečnosti a opatření nezbytných k jejich ochraně, jak je uvedeno v čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU, v čl. 4 odst. 2 směrnice 92/50 a v článku 14 směrnice 2004/18. Rozhodující pro vyřešení tohoto případu je však otázka, zda bezpečnostní zájmy a opatření mohou odůvodnit úplné upuštění od dodržování postupů pro zadávání veřejných zakázek stanovených v unijním právu. Této otázce se budu nyní věnovat.

3. Výjimečný charakter opatření k ochraně podstatných zájmů bezpečnosti státu a zásada proporcionality

53. Vzhledem k tomu, že čl. 346 odst. 1 písm. a) SFEU umožňuje odchylky od základních svobod, které mají v systému Smluv zásadní význam, jedná se o ustanovení o výjimce, jež musí být vykládáno striktně²⁶. Obdobně to platí pro čl. 4 odst. 2 směrnice 92/50 a článek 14 směrnice 2004/18, které stanoví výjimky z oblasti působnosti unijněprávních předpisů o zadávání veřejných zakázek a tím konec konců rovněž výjimky ze základních svobod upravených Smlouvami²⁷.

23 – Rozsudky ze dne 16. září 1999, Komise v. Španělsko (C-414/97, EU:C:1999:417, body 22 a 24), ze dne 15. prosince 2009, Komise v. Finsko (C-284/05, EU:C:2009:778, bod 47), ze dne 7. června 2012, Insinöörtoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, bod 35), a ze dne 4. září 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, bod 34).

24 – Podobně viz úvahy Soudního dvora v rozsudku ze dne 15. ledna 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a další (C-44/96, EU:C:1998:4, bod 24) k úkolům převzatým státní tiskárnou.

25 – Komise zdůrazňuje, že ochrana údajů představuje důležitý veřejný zájem, avšak nikoli otázku bezpečnosti státu.

26 – Rozsudky ze dne 15. prosince 2009, Komise v. Finsko (C-284/05, EU:C:2009:778, bod 48) a Komise v. Dánsko (C-461/05, EU:C:2009:783, bod 52), jakož i ze dne 7. června 2012, Insinöörtoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, bod 35).

27 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. června 2012, Insinöörtoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, který se vztahuje k článku 10 směrnice 2004/18).

54. Při využití těchto ustanovení o výjimce nemá dotyčný členský stát, byť je mu přiznán široký prostor pro uvážení v otázkách bezpečnosti, úplnou volnost, ale vztahuje se na něj kontrola Soudního dvora. Tento členský stát má zejména povinnost prokázat, že jím přijatá opatření jsou *nezbytná* k ochraně jeho podstatných zájmů bezpečnosti²⁸. Dotyčný členský stát se tedy musí podrobit testu přiměřenosti.

55. Rakousko uvádí k odůvodnění oprávněnosti přímého zadávání předmětných tiskařských zakázek tři argumenty. Podle prvního z nich vyžaduje ochrana podstatných zájmů bezpečnosti státu centralizované provádění tiskařských zakázek prostřednictvím zadání zakázky jedinému podniku, zadruhé jsou při provádění tiskařských zakázek vyžadujících zajištění bezpečnosti nezbytné účinné úřední kontroly a zatřetí musí být poskytovatel jako takový důvěryhodný. Níže objasním, že žádný z těchto argumentů při bližším posouzení v konkrétním případě neobstojí.

a) K požadavku centralizovaného provádění tiskařských zakázek

56. Rakousko v první řadě argumentuje nutností centralizovaného provádění sporných tiskařských zakázek jediným podnikem. Tím je podle názoru tohoto státu usnadněna kontrola rakouských orgánů nad řádným prováděním zakázek v souladu s opatřeními nezbytnými k zajištění utajení a bezpečnosti. Kromě toho je tím sníženo riziko, že se o těchto bezpečnostních opatřeních dozví nepovolané osoby nebo že se do rukou těchto osob dostane citlivý materiál (např. formuláře cestovních pasů nebo povolení k pobytu).

57. Lze mít za to, že centralizace provádění zakázek v takovém případě, o který se jedná v projednávané věci, může z důvodů uvedených Rakouskem přispívat k ochraně podstatných zájmů bezpečnosti státu a možná i k ochraně údajů. Argument centralizace je však vhodný pouze k vysvětlení toho, proč jsou předmětné tiskařské zakázky zadávány *vždy jen jednomu podniku* (a nikoli vícero podnikům zároveň). Naproti tomu nelze dovoláváním se požadavku centralizace věrohodně odůvodnit, proč má být k ochraně podstatných zájmů bezpečnosti státu nezbytné zadávat zakázky *stále jen stejnému podniku*, a to státní tiskárně.

58. K jinému závěru nevede ani Rakouskem nabízený čl. 3 odst. 2 nařízení č. 2252/2004. Je pravda, že podle tohoto ustanovení mají členské státy povinnost určit *jeden subjekt odpovědný* za tisk cestovních pasů a cestovních dokladů. Předpis však neuvádí, jakým způsobem mají členské státy tento odpovědný subjekt vybrat. Především toto ustanovení nijak nebrání předchozímu provedení zadávacího řízení v souladu s požadavky unijního práva. Potvrzuje to také pohled na celkový kontext, do něhož uvedené ustanovení zapadá. Podle jeho čtvrtého bodu odůvodnění se totiž nařízení č. 2252/2004 omezuje na harmonizaci bezpečnostních prvků v cestovních pasech a cestovních dokladech, zatímco určení odpovědných orgánů a subjektů členskými státy podléhá výhradě použití příslušných ustanovení unijního práva. K těmto ustanovením unijního práva, jejichž dodržování není nařízením č. 2252/2004 dotčeno, patří především právo veřejných zakázek, jak vyplývá ze základních svobod, tak i směrnice 92/50 a 2004/18.

b) K požadavku účinných úředních kontrol

59. Zadruhé Rakousko zdůrazňuje význam účinných úředních kontrol v souvislosti s výrobou předmětných dokladů. Také z tohoto důvodu má být podle tvrzení tohoto státu odůvodněno zadávání tiskařských zakázek, o které se jedná v tomto sporu, státní tiskárně.

28 – Rozsudky ze dne 16. září 1999, Komise v. Španělsko (C-414/97, EU:C:1999:417, body 22 a 24), ze dne 15. prosince 2009, Komise v. Finsko (C-284/05, EU:C:2009:778, body 48 a 49), ze dne 8. dubna 2008, Komise v. Itálie (C-337/05, EU:C:2008:203, zejména bod 53), ze dne 2. října 2008, Komise v. Itálie (C-157/06, EU:C:2008:530, bod 31), a ze dne 7. června 2012, *Insinööritoimisto InsTiiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324, bod 45); podobně sdělení z roku 2006 (citované v poznámce pod čarou č. 20, část 5), podle něhož je nutné doložit, proč je neuplatňování směrnice o zadávání veřejných zakázek v konkrétním případě *nezbytné* k ochraně podstatného bezpečnostního zájmu.

60. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že citlivý charakter těchto tiskařských zakázek může bezpochyby vyžadovat provádění přísných a také neohlášených úředních kontrol u podniků, jimž byla zakázka zadána. Rakousko však může v tomto ohledu přijímat pouze taková opatření, která jsou skutečně nezbytná k zajištění účinnosti těchto kontrol. Postup, který vede k tomu, že jsou všichni ostatní potenciální uchazeči, než je státní tiskárna, od samého počátku vyloučeni ze zadání zakázky, překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení legitimního cíle účinných kontrol.

61. Rakousko namítá, že podle platné právní úpravy a konkrétně podle § 6 odst. 3 zákona o státní tiskárně z roku 1996 mají jeho úřady *výsostné* kontrolní pravomoci jen vůči státní tiskárně, a nikoli vůči ostatním podnikům. Zejména pak tvrdí, že v případě problémů nelze zejména vůči zahraničním podnikům postupovat autoritativně, nýbrž nanejvýš na základě soukromého práva.

62. Tato námitka však není přesvědčivá. Nelze popřít, že výsostné kontrolní pravomoci mohou být obzvláště nezbytné k ochraně podstatných zájmů bezpečnosti státu, jelikož jsou účinnější než kontrolní práva dohodnutá pouze v soukromoprávní smlouvě. Tato okolnost však sama o sobě neodůvodňuje nedodržování stávajících unijněprávních předpisů pro zadávání veřejných zakázek a zohledňování jako poskytovatele od samého počátku vždy jen *jeden určitý podnik*, jímž je státní tiskárna.

63. Každému členskému státu a v tomto případě Rakousku naopak přísluší zajistit co možná nejšetrnější rovnováhu mezi jeho požadavky na kontrolu podmíněnými zajištěním bezpečnosti na jedné straně a jeho povinnostmi podle unijního práva na straně druhé. V této souvislosti by přicházela v úvahu mnohem méně omezující opatření z hlediska práva veřejných zakázek, jež by umožnila i jiným podnikům, než je státní tiskárna, ucházet se o předmětné tiskařské zakázky:

- Namísto toho, aby byly podniky se sídlem v jiných smluvních státech EHP zcela vyloučeny ze zadání zakázky, by Rakousko mohlo všem zájemcům v případě nutnosti uložit, aby předmětné tiskařské zakázky byly v případě jejich zadání provedeny provozovnou v tuzemsku²⁹, aby získané osobní údaje v souvislosti se zakázkou byly zpracovávány výlučně v tuzemsku, jakož i aby ani tyto údaje, ani informace citlivé z hlediska bezpečnosti nebyly předávány prostřednictvím zahraničních datových spojení nebo serverů, nebo nebyly předávány částem podniků nacházejícím se v zahraničí nebo zahraničním orgánům.
- A namísto toho, aby byly stanoveny takové výsostné kontrolní pravomoci, jaké jsou upraveny v § 6 odst. 3 zákona o státní tiskárně z roku 1996, pouze vůči státní tiskárně, by rakouský zákonodárce mohl příslušné státní orgány zcela obecně zmocnit k výkonu kontrol tohoto typu u všech podniků s provozovny v tuzemsku, pokud v nich budou provádět tiskařské zakázky, které mají význam z hlediska bezpečnosti.

c) K požadavku důvěryhodnosti poskytovatele

64. Zatřetí a v poslední řadě Rakousko uvádí, že státní tiskárna byla pověřena předmětnými tiskařskými zakázkami konkrétně proto, že mezi tímto podnikem a příslušnými státními orgány existuje zvláštní vztah důvěry.

65. Je pravda, že k ochraně podstatných zájmů bezpečnosti členského státu může být nezbytné omezit okruh potenciálních uchazečů pro zadání veřejné zakázky na ty podniky, které lze považovat za obzvláště spolehlivé a důvěryhodné.

²⁹ – Takový požadavek na provozovnu v tuzemsku sice *de facto* popírá svobodu poskytování služeb, avšak členské státy mohou zcela výjimečně takový požadavek uložit, pokud prokáží, že je nezbytný pro nutné úřední kontroly (viz rozsudek ze dne 4. prosince 1986, Komise v. Německo, 205/84, EU:C:1986:463, bod 52 ve spojení s bodem 54, poslední věta).

66. Bylo by však zjevně v rozporu se základními zásadami vnitřního trhu obecně a právem veřejných zakázek zvláště³⁰, kdyby členský stát téměř svévolně označil jediný podnik – a konkrétně svého kdysi státního a nyní privatizovaného „historického“ poskytovatele služeb v určité oblasti – podle hesla „zkušenostmi prověřený“ za obzvláště spolehlivý a věrohodný, zatímco u všech ostatních podniků by od samého počátku spolehlivost a důvěryhodnost považoval za nemožnou nebo ji každopádně zpochybnil.

67. Toto dokládá v neposlední řadě srovnání s veřejnými zakázkami ve vojenské a bezpečnostně politické oblasti, které se také týkají vysoce citlivých materiálů a přesto musí zpravidla podléhat zadávacímu řízení podle unijněprávních předpisů³¹. Soudní dvůr již konkrétně rozhodl, že nutnost stanovit povinnost důvěrnosti nijak nebrání zadání zakázky v nabídkovém řízení³². Unijněprávní pravidla o zadávání veřejných zakázek ponechávají veřejným zadavatelům dostatečný prostor pro nezbytná opatření k zajištění bezpečnosti a důvěrnosti v citlivé oblasti, ať již v řízení určeném k výběru nejvhodnějších poskytovatelů, nebo později ve stadiu realizace zakázky.

68. Veřejnému zadavateli tak nic nebrání, aby při zadávání takových citlivých veřejných zakázek, jako jsou předmětné zakázky na výrobu úředních dokumentů, stanovil vysoké požadavky na způsobilost a spolehlivost poskytovatelů, aby odpovídajícím způsobem určil zadávací podmínky a smlouvy na služby, jakož i požadoval od uchazečů nezbytné doklady. Poskytovatelům lze navíc k provádění tiskařských zakázek uložit povinnosti, které mohou zahrnovat mimo jiné opatření k ochraně údajů, k zajištění utajení a bezpečnosti, jakož i povinnost strpět úřední kontrolu včetně bezpečnostních prověrek všech pracovníků pověřených realizací zakázky. Všechny tyto okolnosti však z výroby úředních dokumentů nečiní zakázku *intuitu personae*, kterou musí provádět jedna zcela určitá osoba.

69. Na jednání Rakousko ještě zmínilo, že zahraniční podniky se nemohou zcela vymanit ze zásahů úřadů státu svého původu a částečně jsou dokonce povinny spolupracovat s tamními tajnými službami, a to i v případě, že veřejné zakázky provádějí prostřednictvím tuzemské provozovny. Z tohoto důvodu nelze o takovýchto podnicích podle tvrzení Rakouska uvažovat jako o poskytovatelích takových citlivých tiskařských zakázek, jako jsou zakázky, jež jsou předmětem tohoto sporu.

70. Jak jsem již uvedla jinde³³, určité odchylky od zadávacích řízení stanovených unijním právem mohou být odůvodněny tím, že si členský stát nepřeje zveřejnit informace, které jsou relevantní pro bezpečnost, vůči zahraničním podnikům nebo podnikům kontrolovaným zahraničními osobami, zejména pokud se jedná o podnik nebo osoby ze třetích států. Členský stát může rovněž legitimně dbát na to, aby se ohledně svého zásobování citlivými statky nestal závislým na třetích státech nebo podnicích ze třetích států.

30 – Podle ustálené judikatury spočívá hlavní cíl právních předpisů unijního práva v oblasti veřejných zakázek v uskutečnění svobody usazování, jakož i volného pohybu zboží a služeb a v otevření nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech; viz mimo jiné rozsudky ze dne 16. prosince 2008, *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731, body 39 a 53), a ze dne 8. prosince 2016, *Undis Servizi* (C-553/15, EU:C:2016:935, bod 28).

31 – Srov. k tomu článek 10 směrnice 2004/18, jakož i všeobecně směrnice 2009/81.

32 – Rozsudky ze dne 8. dubna 2008, *Komise v. Itálie* (C-337/05, EU:C:2008:203, bod 52), a ze dne 2. října 2008, *Komise v. Itálie* (C-157/06, EU:C:2008:530, bod 30); ve stejném smyslu viz rozsudek ze dne 7. června 2012, *Insinöörtoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324, bod 45 na konci).

33 – K tomu viz mé stanovisko ve věci *Insinöörtoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:26, bod 66).

71. Podle ustálené judikatury je však určité opatření způsobilé zaručit dosažení sledovaného cíle pouze tehdy, pokud opravdu odpovídá snaze dosáhnout tohoto cíle konzistentním a systematickým způsobem³⁴. V projednávaném případě Rakousko podle všeho nepřijalo žádná opatření, která by mohla účinně zamezit tomu, aby se státní tiskárna dostala pod kontrolu zahraničních vlastníků podílů nebo se stala dceřinou společností zahraniční právnické osoby. Rakouský stát si ve státní tiskárně ani nezajistil spolurozhodovací práva odůvodněná bezpečnostními hledisky ve formě zvláštní akcie (tzv. „zlatá akcie“)³⁵, ani nezavedl u zcizování podílů ve státní tiskárně z bezpečnostně-politických důvodů jakákoli omezení.

72. Za těchto okolností není z bezpečnostně-politického hlediska odůvodněno kategorické odmítání ze strany Rakouska připustit jako poskytovatele kromě svého „historického“ poskytovatele služeb také další podniky – ať se jedná o další podniky z Rakouska, nebo ze zbylých smluvních států EHP.

C. Závěry

73. Žaloba Komise tudíž musí být zamítnuta v rozsahu, v němž se týká zadávání tiskařských zakázek na pyrotechnické průkazy. Ohledně všech dalších částí předmětu sporu musí být její žalobě naopak v plném rozsahu vyhověno a konstatováno, že se Rakousko dopustilo Komisi vytykaného nesplnění povinnosti.

VI. K nákladům řízení

74. Podle čl. 138 odst. 3 první věty jednacího řádu platí, že pokud měli účastníci řízení ve věci částečně úspěch i neúspěch, ponese každý z nich vlastní náklady řízení. Podle druhé věty téhož ustanovení platí, že Soudní dvůr může rozhodnout, že účastník řízení ponese vlastní náklady řízení a nahradí část nákladů řízení vynaložených druhým účastníkem řízení, jeví-li se to vzhledem k okolnostem v projednávané věci důvodným.

75. Podle mnou navrhovaného řešení má Komise ve věci úspěch ve značném rozsahu, zatímco argumenty Rakouska lze přijmout jen ve vztahu k malé části předmětu sporu, a to u pyrotechnických průkazů. Vzhledem k tomu se mi zdá v projednávaném případě přiměřené uložit Rakousku kromě vlastních nákladů řízení také náhradu tří čtvrtin nákladů řízení Komise, takže Komise ponese čtvrtinu vlastních nákladů řízení.

VII. Závěry

76. Na základě výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl takto:

1) Rakouská republika tím,

- že zachovala vnitrostátní právní předpisy, jako zejména § 2 odst. 3 zákona o státní tiskárně z roku 1996, které ukládají veřejným zadavatelům povinnost zadávat tiskařské zakázky na výrobu určitých úředních dokumentů společnosti Österreichische Staatsdruckerei GmbH, a

34 – Rozsudky ze dne 10. března 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, bod 55), ze dne 17. listopadu 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, bod 42), a ze dne 13. července 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, bod 33). Tato judikatura vytvořená k základním svobodám musí platit i pro sekundární právní předpisy o zadávání veřejných zakázek, obzvláště pokud slouží uskutečnění základních svobod (srov. k tomu také mé stanovisko ve věci Persidera, C-112/16, EU:C:2017:250, bod 66 ve spojení s poznámkou pod čarou č. 46).

35 – Viz k tomu například rozsudek ze dne 4. června 2002, Komise v. Belgie (C-503/99, EU:C:2002:328).

- že konkrétní veřejné zakázky na služby týkající se výroby cestovních pasů s čipem, provizorních pasů, povolení k pobytu, občanských průkazů, řidičských průkazů ve formátu platební karty a dokladů o registraci ve formátu zadávala přímo uvedené státní tiskárně,

nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice 92/50/EHS a směrnice 2004/18/ES.

- 2) Ve zbývajících částech žaloba zamítá.
- 3) Rakouská republika ponese vlastní náklady řízení a nahradí tři čtvrtiny nákladů řízení vynaložených Evropskou komisí. Evropská komise ponese čtvrtinu vlastních nákladů řízení.