

DA

DA

DA



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 7.12.2006
KOM(2006) 779 endelig

FORTOLKENDE MEDDELELSE

om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel

(forelagt af Kommissionen)

{SEK(2006) 1554}

{SEK(2006) 1555}

FORTOLKENDE MEDDELELSE

om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel

(EØS-relevant tekst)

Indledning

Offentlige indkøb af forsvarsmateriel repræsenterer en stor del af Den Europæiske Unions samlede offentlige indkøb. Medlemsstaternes forsvarsbudgetter beløber sig samlet set til 170 mia. EUR, hvilket inkluderer over 80 mia. EUR til indkøb.

Størsteparten af disse udgifter afholdes på forholdsvis små og lukkede nationale markeder, idet Europas forsvarssektor fortsat er fragmenteret på nationalt plan med 25 forskellige kunder og 25 forskellige sæt lovgivningsmæssige rammer. Denne opsplitning er en væsentlig hindring for både et intereuropæisk samarbejde og konkurrencen. Den afføder ekstra omkostninger og skaber ineffektivitet og har derfor en negativ indvirkning på konkurrenceevnen i det europæiske forsvars industri- og teknologibase såvel som på medlemsstaternes indsats for sikre deres væbnede styrker tilstrækkeligt udstyr.

Lovgivningen om offentlige indkøb af forsvarsmateriel er en vigtig faktor i opsplitningen. Størstedelen af forsvarskontrakterne er undtaget fra reglerne for det indre marked og indgår på grundlag af nationale indkøbsregler, som bygger på vidt forskellige udvælgelseskriterier, offentliggørelsesprocedurer osv. Samtidig varierer det betydeligt, hvor meget de enkelte medlemsstats forsvarsministerium offentliggør. Alt dette kan begrænse markedsadgangen for udenlandske leverandører og derfor hæmme den intereuropæiske konkurrence.

Kommissionen udpegede derfor i sin meddelelse fra marts 2003¹ lovgivningen om offentlige indkøb som et område, der kræver handling for at få skabt et europæisk marked for forsvarsmateriel. Næste trin var offentliggørelsen i september 2004 af en grønbog om offentlige indkøb af forsvarsmateriel², hvori interessenterne blev opfordret til at kommentere de forskellige muligheder for at gøre markedet for forsvarsmateriel mere gennemsigtigt og åbent medlemsstaterne imellem. Høringen bekræftede, at de bestående retlige rammer for indkøb af forsvarsmateriel ikke fungerede efter hensigten:

- Der hersker stadig usikkerhed om afgrænsningen af EF-traktatens artikel 296, som giver medlemsstaterne mulighed for at afvige fra reglerne for det indre marked, når der står væsentlige sikkerhedsmæssige interesser på spil for dem. Eftersom skillelinjen mellem forsvarsindkøb, der vedrører henholdsvis ikke vedrører væsentlige sikkerhedsinteresser, er vag, står det ikke altid klart, hvilke regler der bør finde anvendelse på de enkelte kontrakter. Som følge heraf er anvendelsen af EF-traktatens artikel 296 fortsat problematisk og varierer i betydelig grad fra medlemsstat til medlemsstat.
- Det nugældende direktiv om offentlige indkøb anses selv i den reviderede version (2004/18/EF) for at være lidet egnet til mange forsvarskontrakter, da der ikke tages hensyn

¹ KOM(2003) 113 af 11. marts 2003.

² KOM(2004) 608 af 23. september 2004.

til visse særlige træk ved disse kontrakter. Derfor er mange medlemsstater tøvende over for at anvende direktivet om offentlige indkøb til forsvarsmateriel, selv om betingelserne for anvendelse af artikel 296 ikke er opfyldt.

På denne baggrund bebudede Kommissionen i december 2005 to initiativer til forbedring af situationen:³

- (1) Vedtagelse af en "Fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel". Meddelelsens formål er ikke at ændre, men at klarlægge de bestående retlige rammer.
- (2) Udarbejdelse af et eventuelt nyt direktiv om offentlige indkøb af forsvarsmateriel, som undtagelsen i EF-traktatens artikel 296 ikke finder anvendelse på. Dette direktiv kunne sikre nye og mere fleksible regler, der ville være tilpasset forsvarssektorens særlige aspekter.

Sigtet med nærværende meddelelse er at hindre eventuel mistolkning og misbrug af EF-traktatens artikel 296 inden for offentlige indkøb af forsvarsmateriel. For at nå sit mål vil Kommissionen anføre sit syn på de principper, der danner grundlag for anvendelse af EF-traktatens artikel 296, og forklare sin opfattelse af betingelserne for anvendelse af undtagelsesreglen ud fra EF-Domstolens retspraksis. Det er EF-Domstolen, der har det endelige ord i afgrænsningen af EF-traktatens artikel 296.

Denne meddelelse kan hverken give en fortolkning af medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsmæssige interesser eller på forhånd fastlægge, hvilke kontrakter omfattes af undtagelsen i artikel 296. Den er snarere en vejledning til ordregivende myndigheder, som kan bistå dem ved vurderingen af, om det vil være berettiget at gøre brug af undtagelsen.

Klarlæggelsen af de bestående retlige rammer er det første nødvendige skridt i retning af større åbenhed på de europæiske forsvarsmarkeder. Samtidig vurderer Kommissionen også virkningen af et eventuelt nyt forsvarsspecifikt direktiv. En kombination af nærværende meddelelse og et sådant direktiv kan faktisk være den mest hensigtsmæssige måde at håndtere vanskelighederne ved anvendelsen af EF-traktatens artikel 296 på i EU-sammenhæng. Initiativerne supplerer medlemsstaternes indsats for at styrke den intereuropæiske konkurrence om salg af forsvarsmateriel, der er dækket af EF-traktatens artikel 296 gennem den adfærdskodeks, der forvaltes af Det Europæiske Forsvarsagentur.

Nærværende meddelelse vedrører kun de offentlige indkøb af forsvarsmateriel, som nationale myndigheder inden for EU's indre marked foretager. Den omhandler ikke våbenhandel med tredjelande, som fortsat er omfattet af WTO's regler, navnlig aftalen om statslige indkøb (GPA).⁴

³ KOM(2005) 626 af 6. december 2005.

⁴ I artikel XXIII, afsnit 1, i GPA hedder det, at "*intet i denne aftale skal fortolkes således, at nogen part forhindres i at tage noget skridt eller i at undlade at give nogen oplysning, som denne part anser for nødvendig af hensyn til beskyttelse af sine vitale sikkerhedsinteresser i forbindelse med indkøb af våben, ammunition eller krigsmateriel eller indkøb, der er uomgængeligt nødvendige af hensyn til nationale sikkerheds- eller forsvarsformål*". I fortsættelse af disse bestemmelser indeholder bilag 1, del 3, i tillæg 1 til GPA en liste over leverancer og udstyr indkøbt af forsvarsministerier, der er omfattet af aftalen. Listen dækker kun ikke-krigslignende materiel.

1. RETSGRUNDLAG

I henhold til eksisterende EU-lovgivning falder forsvarskontrakter ind under reglerne for det indre marked. Direktiv 2004/18/EF⁵ om offentlige indkøb af varer, arbejder og tjenester finder således anvendelse på "*offentlige kontrakter, der indgås af ordregivende myndigheder på forsvarsområdet, jf. dog bestemmelserne i traktatens artikel 296*" (direktivets artikel 10).

EF-traktatens artikel 296 er således affattet:

- 1) *Denne traktats bestemmelser er ikke til hinder for følgende regler:*
 - a) *ingen medlemsstat er forpligtet til at meddele oplysninger, hvis udbredelse efter dens opfattelse ville stride mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser*
 - b) *hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel; disse foranstaltninger må ikke forringe konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål.*
- 2) *Rådet fastlægger med enstemmighed på forslag af Kommissionen ændringer til den liste, det har fastlagt den 15. april 1958, over de varer, hvorpå bestemmelserne i stk. 1, litra b), finder anvendelse.*

Undtagelsen af forsvarskontrakter fra reglerne for det indre marked er en foranstaltning, der er knyttet til handel med våben, ammunition og krigsmateriel. Derfor er retsgrundlaget herfor EF-traktatens artikel 296, stk. 1. Medlemsstaterne kan tage undtagelsen i brug ved tildeling af forsvarskontrakter, såfremt betingelserne i traktaten, som de fortolkes af EF-Domstolen, er opfyldt. Samtidig er anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 296, stk. 1, litra b), begrænset af begrebet "væsentlige sikkerhedsinteresser" samt listen over militært udstyr, der nævnes i artiklens stk. 2.

Artikel 296, stk. 1, litra a), dækker ud over forsvarsområdet også beskyttelsen af oplysninger generelt, som medlemsstater ikke kan videregive til nogen uden at underminere egne væsentlige sikkerhedsinteresser. Det kan desuden dreje sig om offentlige indkøb af følsomt udstyr såvel i forsvars- som sikkerhedssektoren. Generelt er eventuelle behov for fortrolighed undervejs i processen med indkøb af forsvarsmateriel dog dækket af artikel 296, stk. 1, litra b).

2. SIKKERHEDSINTERESSER OG TRAKTATFÆSTEDE FORPLIGTELSE

Det er medlemsstaternes ansvar at definere og beskytte deres sikkerhedsinteresser. Traktatens artikel 296 er en anerkendelse af dette prerogativ og hjemler mulighed for undtagelse i tilfælde, hvor overholdelsen af EU-retten ville underminere medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser.

⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Anvendelsen af artikel 296 på forsvarsindkøb betyder imidlertid, at det retlige instrument, der skal sikre overholdelsen af traktatens grundlæggende bestemmelser om fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser samt fri etablering i forbindelse med offentlige indkøb (traktatens artikel 28, 43 og 49), nemlig direktiv 2004/18/EF, ikke finder anvendelse. Dette direktivs regler er udmøntningen af de grundlæggende principper og mål for det indre marked. Enhver undtagelse efter artikel 296 berører således kernen i Det Europæiske Fællesskab og er i kraft af sin art en alvorlig sag både retligt og politisk.

Derfor indeholder traktaten strenge bestemmelser om brugen af denne undtagelse, så der sker en afbalancering mellem medlemsstaternes interesser på forsvars- og sikkerhedsområdet og Fællesskabets grundlæggende principper og mål. Formålet med disse betingelser er at hindre eventuelt misbrug og sikre, at undtagelsen forbliver en undtagelse, der er begrænset til tilfælde, hvor medlemsstaten ikke har andet valg end at beskytte sine nationale sikkerhedsinteresser.

EF-Domstolen har konsekvent gjort det klart, at enhver undtagelse fra de regler, der har til formål at sikre, at de traktatfæstede rettigheder virker, skal fortolkes snævert⁶. Desuden har den bekræftet, at dette også gælder for undtagelser med henblik "*på situationer, hvorunder den offentlige sikkerhed er truet*". I sagen *Kommissionen mod Spanien* statuerede EF-Domstolen, at de artikler, hvori traktaten hjemler mulighed for undtagelse (herunder artikel 296), angår "*usædvanlige, klart afgrænsede tilfælde. De nævnte bestemmelser kan på grund af deres snævert afgrænsede indhold ikke fortolkes udvidende*".⁷

Derfor skal både anvendelsesområdet og betingelserne for anvendelse af EF-traktatens artikel 296 fortolkes snævert.

3. ANVENDELSESOMRÅDE

Traktatens artikel 296, stk. 1, litra b), giver mulighed for foranstaltninger vedrørende "*fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel*" som specificeret i den liste, der nævnes i stk. 2. Listen blev vedtaget den 15. april 1958 ved Rådets afgørelse 255/58. Ifølge Domstolen står det klart, at traktatens artikel 296, stk. 1, litra b), "*ikke har til formål at skulle anvendes på virksomhed vedrørende andre produkter end de militære produkter, der er opført på Rådets liste [...]*".⁸

Samtidig må der i fortolkningen af traktatens artikel 296, stk. 1, litra b), og definitionen af artiklens anvendelsesområde også tages hensyn til udviklingen i teknologi og indkøbspolitikker. Med hensyn til teknologi forekommer listen fra 1958 tilstrækkelig generisk til at dække aktuelle og kommende teknologiske nyskabelser. Ligeledes kan artikel 296, stk. 1, litra b), også dække indkøb af tjenester og arbejder, der direkte vedrører varerne på listen, såvel som moderne kompetenceorienterede indkøbsmetoder, forudsat naturligvis at de øvrige betingelser for anvendelse af artikel 296 er opfyldt.

⁶ Dom af 4. oktober 1991 i sag C-367/89, *Richardt and Les Accessoires Scientifiques*, præmis 20; særlig for offentlige indkøbs vedkommende: dom af 3. maj 1994 i sag C-328/92, *Kommissionen mod Spanien*, præmis 15; dom af 28. marts 1995 i sag C-324/93, *Evans Medical and Macfarlan Smith*, præmis 48.

⁷ Dom af 16. september 1999 i sag C-414/97, *Kommissionen mod Spanien*, præmis 21; dom af 15. maj 1986 i sag C-222/84, *Johnston*, præmis 26.

⁸ Dom af 30. september 2003 i sag T-26/01, *Fiocchi Munizioni mod Kommissionen*, præmis 61; jf. også generaladvokat Jacobs' udtalelse af 8. maj 1991 i sag C-367/89, *Richardt and Les Accessoires Scientifiques*, præmis 30.

På den anden side omfatter 1958-listen kun udstyr, hvis art og formål er rent militært. Ganske vist er begrebet sikkerhed blevet stadig mere komplekst med nye trusler, der udviser den traditionelle skillelinje mellem militært og ikke-militært og ydre og indre sikkerhedsforhold. Men da der stadig er forskel på de militære og ikke-militære sikkerhedsstyrkers rolle, er det normalt muligt at skelne mellem militære og ikke-militære indkøb.

Arten af varerne på 1958-listen og den udtrykkelige henvisning i traktatens artikel 296 til varer, som er "*bestemt specielt til militære formål*", bekræfter, at kun indkøb af udstyr, der er konstrueret, udviklet og fremstillet specielt til militære formål, kan undtages fra Fællesskabets regler på grundlag af traktatens artikel 296, stk. 1, litra b).⁹

Indkøb til ikke-militære formål er derimod udelukket fra denne bestemmelses anvendelsesområde. For disse indkøb kan sikkerhedsinteresser berettige undtagelsen fra EU-reglerne på grundlag af artikel 14 i direktivet om offentlige indkøb, såfremt betingelserne for anvendelsen heraf er opfyldt.¹⁰

I modsætning til traktatens artikel 296, stk. 1, litra b), kan litra a) også dække indkøb af udstyr med dobbelt formål til både militære og ikke-militære sikkerhedsformål, hvis anvendelsen af EU-reglerne ville forpligte en medlemsstat til at videregive oplysninger, som kunne skade landets væsentlige sikkerhedsinteresser.

4. ANVENDELSESBETINGELSER

Militært udstyr på 1958-listen er ikke automatisk fritaget fra reglerne for det indre marked. I selve Rådets afgørelse 255/58 står der, at listen omfatter udstyr, som medlemsstaterne har en berettiget interesse i at kunne træffe de foranstaltninger for, som er indeholdt i traktatens artikel 296, stk. 1, litra b). Med andre ord er der i selve Rådets afgørelse ikke nogen bestemmelse om automatisk anvendelse af undtagelsen. Yderligere har Domstolen ved flere lejligheder bekræftet, at traktatens artikel 296 ikke medfører en automatisk undtagelse på forsvarsområdet.¹¹ Tværtimod er en undtagelse retligt baseret på artikel 296, hvilket betyder, at varerne på listen kan undtages, hvis og kun hvis betingelserne for anvendelse af artikel 296 er opfyldt.¹²

I henhold til traktatens artikel 296 kan medlemsstaterne træffe foranstaltninger, som de anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser. Denne bestemmelse er blevet anerkendt som givende medlemsstaterne vide skønsmålinger med hensyn til at afgøre, hvordan de skal beskytte deres væsentlige sikkerhedsinteresser¹³: Bestemmelsen ("*nødvendige til beskyttelse ...*") viser dog også, at disse skønsmålinger ikke er uindskrænkede. At artikel 298, der omhandler en speciel procedure til brug ved eventuel ukorrekt anvendelse af artikel 296, overhovedet findes i traktaten, bekræfter, at medlemsstaterne ikke har absolut frihed til at

⁹ Sag T-26/01, *Fiocchi Munizioni mod Kommissionen*, præmis 59 og 61.

¹⁰ I artikel 14 i direktiv 2004/18/EF hedder det: "*Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter, der er erklæret hemmelige, eller hvis udførelse skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger i overensstemmelse med gældende love og administrative bestemmelser i den pågældende medlemsstat, eller når beskyttelsen af væsentlige interesser i denne medlemsstat kræver det.*"

¹¹ Dom af 26. oktober 1999 i sag C-273/97, *Sirdar*, præmis 15-16; dom af 11. januar 2000 i sag 285/98, *Kreil*, præmis 16; dom af 11. marts 2003 i sag C-186/01, *Johnston*, præmis 30-31.

¹² Jf. også svar af 3. oktober 1985 fra Rådet til MEP Van Hemeldonck (1985)0574/F; analogt: dom af 13. juli 2000 i sag C-423/98, *Albore*, præmis 22-23.

¹³ Sag T-26/01, *Fiocchi Munizioni mod Kommissionen*, præmis 58.

beslutte at undtage en specifik indkøbskontrakt fra reglerne for det indre marked. Tværtimod *"påhviler det således den medlemsstat, som ønsker at påberåbe sig [traktatens artikel 296] at fremlægge bevis for, at de trufne foranstaltninger ikke overskrider grænserne for de nævnte [klart definerede] tilfælde"* og at påvise, at *"undtagelserne er nødvendige for at beskytte dets væsentlige sikkerhedsinteresser."*¹⁴

Det formål, der kan berettige undtagelsen, er udelukkende beskyttelsen af en medlemsstats væsentlige sikkerhedsinteresser. Andre interesser, herunder erhvervsmæssige og økonomiske interesser, kan ikke, selv om de er forbundet med fremstilling af og handel med våben ammunition og krigsmateriel, berettige en undtagelse på grundlag af traktatens artikel 296, stk. 1, litra b). F.eks. er indirekte ikke-militære kompensationskøb, som ikke tjener specifikke sikkerhedsinteresser, men generelle økonomiske interesser, ikke omfattet af traktatens artikel 296, selv om de har forbindelse med en forsvarsindkøbskontrakt, der er undtaget på grundlag af artiklen.¹⁵

Samtidig bør medlemsstaternes sikkerhedsinteresser også vurderes fra et europæisk perspektiv. De kan variere f.eks. af geografiske eller historiske grunde. På den anden side har europæisk integration ført til en stadig større konvergens mellem medlemsstaternes nationale interesser. Udviklingen i FUSP og ESFP illustrerer, at det i stigende grad også er tilfældet på sikkerheds- og forsvarsområdet. Medlemsstaterne har særlig det til fælles, at de vil udvikle et fælles marked for forsvarsmateriel og en konkurrencedygtig industri- og teknologibase på forsvarsområdet. Det bør de tage hensyn til, når de vurderer, om anvendelsen af EU's indkøbsregler, som har til formål at skabe intereuropæisk konkurrence, ville underminere deres væsentlige sikkerhedsinteresser.

Endvidere henviser traktatens artikel 296 ikke til beskyttelsen af sikkerhedsinteresser generelt, men til beskyttelse af væsentlige sikkerhedsinteresser. Denne præcisering understreger, at der virkelig er tale om en undtagelsesforanstaltning, og at den specifikke militære karakter af udstyret på 1958-listen i sig selv ikke er tilstrækkelig til at berettige en undtagelse fra EU's indkøbsregler. Tværtimod begrænser det særligt stærke ordvalg ("væsentlige") de mulige undtagelser til indkøb, der er af den største vigtighed for medlemsstaternes militære kapacitet.

Ordlyden i traktatens artikel 298 og den relevante retspraksis, hvori der generelt henvises til artikel 296, bekræfter, at denne synsvinkel bør gælde både stk. 1, litra a), og stk. 1, litra b), i artikel 296.

5. HVORDAN SKAL TRAKTATENS ARTIKEL 296 ANVENDES?

Det er medlemsstaternes prerogativ at definere deres væsentlige sikkerhedsinteresser og deres pligt at beskytte dem. Begrebet væsentlige sikkerhedsinteresser giver dem fleksibilitet i valget af foranstaltninger til beskyttelse af deres interesser, men også et særligt ansvar for at opfylde deres traktatfæstede forpligtelser og ikke misbruge denne fleksibilitet. Medlemsstaterne skal navnlig huske på, at undtagelsen i henhold til traktatens artikel 296 kun finder anvendelse på

¹⁴ Sag C-414/97, *Kommissionen mod Spanien*, præmis 22.

¹⁵ Kompensationskøb er modydelse, som mange stater kræver fra udenlandske forsvarsleverandører som betingelse for at købe militært udstyr. Disse modydelse dækker en lang række aktiviteter: direkte kompensationskøb er direkte relateret til genstanden for indkøbskontrakten, mens indirekte kompensationskøb i sig selv ikke er eller kan være militære eller civile.

klart definerede tilfælde, og sikre sig, den ikke "*overskrider grænserne for de nævnte tilfælde*".¹⁶

Med hensyn til forsvarsindkøb kan medlemsstaterne kun forene deres prærogativ på sikkerhedsområdet med deres traktatfæstede forpligtelser på én måde, nemlig ved med stor omhu og for hver indkøbskontrakt at vurdere, om en undtagelse fra EU-reglerne er berettiget eller ikke. En sådan vurdering fra sag til sag skal være særlig nøjagtig, når der er tale om et grænsetilfælde, i hvilke anvendelsen af den i artikel 296 indeholdte undtagelse kan være kontroversiel.

Dette betyder blandt andet, at de ordregivende myndigheder skal vurdere følgende:

- Hvilke væsentlige sikkerhedsinteresser er der tale om?
- Hvad er forbindelsen mellem denne sikkerhedsinteresse og den specifikke indkøbsbeslutning?
- Hvorfor er det af hensyn til beskyttelsen af væsentlige sikkerhedsinteresser nødvendigt i dette tilfælde at afvige fra at anvende direktivet om offentlige indkøb?

Samtidig bestemmes det i EF-traktatens artikel 296, stk. 1, litra b), at foranstaltninger truffet i henhold hertil "*ikke må forringe konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål*". Inden for forsvarsindkøb kan det være tilfældet med kompensationskøb, navnlig indirekte ikke-militære kompensationskøb. Medlemsstaterne skal derfor sikre at kompensationskøbsordninger i forbindelse med forsvarskontrakter efter artikel 296, stk. 1, litra b), overholder denne bestemmelse.

6. KOMMISSIONENS ROLLE

Det er ikke op til Kommissionen at vurdere medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser, ej heller hvilken type militært udstyr de indkøber for at beskytte sådanne interesser. Men som traktaternes vogter må Kommissionen kontrollere, om betingelserne for at undtage indkøbskontrakter på grundlag af artikel 296 er opfyldt.

I sådanne tilfælde påhviler det medlemsstaterne på Kommissionens anmodning at tilvejebringe de nødvendige oplysninger og bevise, at undtagelsen er nødvendig for at beskytte væsentlige sikkerhedsinteresser. EF-Domstolen har gentagne gange slået fast, at "*det fremgår af artikel 10 EF, at medlemsstaterne er forpligtet til at medvirke loyalt til enhver undersøgelse, der iværksættes af Kommissionen i henhold til artikel 226 EF, og at meddele den alle de oplysninger, som den anmoder om i denne forbindelse*".¹⁷ Dette vedrører alle undersøgelser, der udføres af Kommissionen som traktaternes vogter, herunder eventuelle kontroller af, om traktatens artikel 296 kan anvendes på forsvarskontrakter.

Når Kommissionen derfor undersøger et forsvarsindkøb, er det medlemsstatens pligt at levere bevis for, at anvendelsen af EU-direktivet ville underminere landets væsentlige sikkerhedsinteresser under de særlige forhold, der gør sig gældende for det omhandlede indkøb. Generelle henvisninger til geografiske og politiske forhold, historien samt alliancemæssige forpligtelser er ikke tilstrækkelige i denne forbindelse.

¹⁶ Sag C-414/97, *Kommissionen mod Spanien*, præmis 22.

¹⁷ Dom af 13. juli 2004 i sag 82/03. *Kommissionen mod Italien*, præmis 15.

Artikel 287 i traktaten garanterer, at Kommissionen behandler de oplysninger, som medlemsstaterne sender til den, fuldt fortroligt.

I henhold til traktatens artikel 298 kan Kommissionen, hvis de foranstaltninger, der er truffet efter artikel 296, medfører konkurrencefordrejning på det indre marked, sammen med den berørte medlemsstat undersøge, hvordan disse foranstaltninger kan tilpasses reglerne i traktaten.

Kommissionen kan også indbringe sagen direkte for EF-Domstolen, hvis den mener, at en medlemsstat gør ukorrekt brug af de muligheder, der gives i traktatens artikel 296. I så fald ligger bevisbyrden for, at undtagelsen er berettiget, hos medlemsstaten.

Når Kommissionen vurderer eventuelle overtrædelser, vil den tage hensyn til den særlige følsomhed i forsvarssektoren. Samtidig vil Kommissionen fortsætte sit forberedende arbejde med et eventuelt direktiv om indkøb af militært udstyr, som artikel 296 ikke finder anvendelse på.