



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 20. juli 2017¹

Sag C-187/16

**Europa-Kommissionen
mod**

Republikken Østrig

»Traktatbrudssøgsmål – offentlige tjenesteydelseskontrakter – direktiv 92/50/EØF, 2004/18/EF og 2009/81/EF – artikel 346 TEUF – krav om særlige sikkerhedsforanstaltninger – beskyttelse af statens væsentlige sikkerhedsinteresser – fremstilling af identitetspapirer og andre officielle dokumenter – tildeling af kontrakt til Österreichische Staatsdruckerei uden forudgående afholdelse af en udbudsprocedure«

I. Indledning

1. Det er indlysende, at officielle dokumenter, såsom biometriske pas, identitetskort, kørekort og opholdstilladelser, skal fremstilles under hensyntagen til særlige krav om fortrolighed og sikkerhed. Udstedelsen af sådanne dokumenter er nemlig et udtryk for varetagelsen af centrale statslige funktioner. Anvendelsen af disse er på dagsordenen i hverdagen, og betydningen af, at alle kan have tillid til deres ægthed og rigtighed, kan ikke undervurderes. Følgelig har forsyningssikkerhed, beskyttelse mod forfalskning og en ansvarlig håndtering af disse dokumenter, herunder de oplysninger, der behandles under deres fremstilling, højeste prioritet, og misbrug skal bekæmpes effektivt².
2. I den foreliggende traktatbrudssag skal Domstolen imidlertid afklare, hvorvidt disse betragtninger kan begrunde, at fremstillingen af sådanne dokumenter uden nogen form for udbudsprocedure udelukkende overdrages til én bestemt virksomhed, der skønnes at være særligt pålidelig.
3. Konkret har Europa-Kommissionen foreholdt Republikken Østrig, at den ikke har overholdt de EU-retlige krav vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter, idet den udelukkende overdrager fremstillingen af sikkerhedsrelevante dokumenter til selskabet Österreichische Staatsdruckerei GmbH, der tidligere var statsligt og nu er privatiseret.
4. Ud over den sag, der har givet anledning til søgsmålet, er den foreliggende tvist også af betydning, fordi Domstolen her endnu en gang vil belyse den skønsmargen, inden for hvilken medlemsstaterne kan fravige EU-retten, når de påberåber sig deres væsentlige nationale sikkerhedsinteresser, som er nævnt i artikel 346, stk. 1, TEUF. I en tid, hvor både truslen fra international terrorisme og organiseret kriminalitet og spørgsmålet om en effektiv kontrol af migrationsstrømmene overalt er i fokus i offentligheden, kunne denne sag næppe være mere aktuel.

¹ – Originalsprog: tysk.

² – Jf. herom eksempelvis den handlingsplan med henblik på at styrke Europas bekæmpelse af svindel med rejsedokumenter, som Europa-Kommissionen har skitseret i sin meddelelse af 8.12.2016 til Europa-Parlamentet og Rådet (COM(2016) 790 final).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

5. Den EU-retlige ramme for denne sag udgøres dels af de primærretlige bestemmelser i artikel 49 TEUF og 56 TEUF samt artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF [tidligere artikel 43 EF og 49 EF samt artikel 296, stk. 1, litra a), EF], dels af nogle afledte bestemmelser i direktiv 92/50/EØF³ og 2004/18/EF⁴, idet førstnævnte direktiv er relevant for perioden indtil den 31. januar 2006 og sidstnævnte direktiv for hele perioden derefter.

Direktiverne om indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter

6. For så vidt angår indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter, der vedrører »forlags- og trykkerivirksomhed på honorar- eller kontraktbasis«, foreskriver både direktiv 92/50 og direktiv 2004/18 principielt, at der skal afholdes udbudsprocedurer i overensstemmelse med EU-retlige krav. Dette følger af henholdsvis artikel 3, stk. 1, artikel 11, stk. 1, artikel 8 og artikel 15, stk. 2, i direktiv 92/50, sammenholdt med bilag IA, nr. 15, hertil, og af artikel 20 i direktiv 2004/18, sammenholdt med bilag II, del A, nr. 15, hertil.

Undtagelser fra pligten til at afholde en udbudsprocedure

7. Både direktiv 92/50 og direktiv 2004/18 undtager imidlertid kontrakter, der er omfattet af tavshedspligt eller skal ledsages af visse sikkerhedsforanstaltninger, fra deres anvendelsesområde.

For så vidt angår direktiv 92/50 fremgår dette af artikel 4, stk. 2, der har følgende ordlyd:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på tjenesteydelser, 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 vitale nationale sikkerhedsinteresser i denne stat kræver det.«

En i det væsentlige identisk bestemmelse findes i artikel 14 i direktiv 2004/18:

»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.«

8. Baggrunden for denne undtagelse fra anvendelsesområdet for den EU-retlige udbudsprocedure for offentlige tjenesteydelseskontrakter blev første gang forklaret i 14. betragtning til direktiv 92/50:

»[P]å tjenesteydelsesområdet bør der gælde de samme undtagelser som i ovennævnte direktiv 71/305/EØF og 77/62/EØF med hensyn til nationale sikkerhedshensyn eller hemmeligholdelse og med hensyn til den forrang, andre procedureregler nyder, f.eks. de regler, der følger af internationale aftaler, eller som vedrører troppestationering, eller internationale organisationers procedureregler.«

3 – Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT 1992, L 209, s. 1).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114).

9. I 22. betragtning til direktiv 2004/18 uddybes denne undtagelse for så vidt angår statens sikkerhed og statshemmeligheder som følger:

»Det er vigtigt at tage højde for de tilfælde, hvor [...] foranstaltningerne til samordning af fremgangsmåderne ikke kan anvendes af hensyn til statens sikkerhed eller statshemmeligheder, eller fordi der gælder specifikke regler om indgåelse af kontrakter, som bygger på internationale aftaler eller vedrører troppestationering eller internationale organisationer.«

10. Supplerende skal der henvises til artikel 10 i direktiv 2004/18, der ved direktiv 2009/81/EF⁵ for så vidt angår »kontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet« har fået følgende ordlyd:

»Med forbehold af [artikel 346 TEUF] finder dette direktiv anvendelse på offentlige kontrakter inden for forsvars- og sikkerhedsområdet med undtagelse af kontrakter, som falder ind under [...] direktiv 2009/81/EF [...]

Dette direktiv finder ikke anvendelse på kontrakter, som direktiv 2009/81/EF ikke finder anvendelse på, jf. nævnte direktivs artikel 8, 12 og 13.«

11. Endelig finder direktiv 2009/81 ifølge dets artikel 13, litra a), med overskriften »Særlige undtagelser« ikke anvendelse på »kontrakter, i forbindelse med hvilke anvendelse af dette direktivs bestemmelser ville indebære, at en medlemsstat skulle meddele oplysninger, hvis videregivelse den anser for værende i strid med sine væsentlige sikkerhedsinteresser«.

12. Gennemførelsesfristen for direktiv 2009/81 udløb i henhold til direktivets artikel 72, stk. 1, den 21. august 2011.

Særlige EU-retlige bestemmelser vedrørende pas og identitetskort

13. Specielt med hensyn til pas og identitetskort skal der desuden henvises til forordning nr. 2252/2004⁶. For så vidt angår genstanden for denne forordning bør der først kastes et blik på fjerde betragtning hertil, der indeholder følgende forklaringer:

»Denne forordning omfatter kun harmonisering af sikkerhedselementer, herunder biometriske identifikatorer, til brug i medlemsstaternes pas og rejsedokumenter. De myndigheder og organer, der bemyndiges til at få adgang til oplysningerne på lagringsmediet, bør udpeges i henhold til national lovgivning, medmindre andet er fastsat i EF- eller EU-retten eller i internationale aftaler.«

14. I artikel 3 i forordning nr. 2252/2004 bestemmes herefter følgende:

»1. I overensstemmelse med proceduren i artikel 5, stk. 2 [⁷], kan det besluttes, at de i artikel 2 [⁸] omhandlede specifikationer er hemmelige og ikke må offentliggøres. I så fald meddeles de kun til de organer, der udpeges af medlemsstaterne til at forestå trykningen, og til personer, der er behørigt bemyndiget af en medlemsstat eller af Kommissionen.

5 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13.7.2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (EUT 2009, L 216, s. 76).

6 – Rådets forordning (EF) nr. 2252/2004 af 13.12.2004 om standarder for sikkerhedselementer og biometriske identifikatorer i pas og rejsedokumenter, som medlemsstaterne udsteder (EUT 2004, L 385, s. 1).

7 – Der er her tale om en »udvalgsprocedure« i overensstemmelse med artikel 5 og 7 i Rådets afgørelse 1999/468/EF af 28.6.1999 om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen (EFT 1999, L 184, s. 23).

8 – Der henvises her til tekniske specifikationer vedrørende yderligere sikkerhedselementer og -krav, lagringsmediet for de biometriske oplysninger og sikring heraf samt kvalitetskrav og fælles standarder for ansigtsbilledet og fingeraftrykene.

2. Hver medlemsstat udpeger ét enkelt organ som ansvarligt for trykning af pas og rejsedokumenter. Medlemsstaten meddeler Kommissionen og de andre medlemsstater navnet på dette organ. Et og samme organ kan udpeges af to eller flere medlemsstater. Hver medlemsstat har ret til i stedet at udpege et andet organ. Den underretter Kommissionen og de andre medlemsstater herom.«

B. National ret

15. Österreichische Staatsdruckerei⁹ er organiseret som et privatretligt anpartsselskab efter østrigsk ret (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH). Eneste anpartshaver i dette selskab er Österreichische Staatsdruckerei Holding AG, hvis aktier er børsnoterede og ejes af private.

16. Ud fra de faktiske omstændigheder og den retstilstand, der var gældende i Østrig den 12. september 2014¹⁰, er fremstillingen af pas med chip, nødpas, opholdstilladelser, identitetskort, kørekort i kreditkortformat, registreringsattester (til motorkøretøjer) i kreditkortformat og pyrotekniske tilladelser overdraget til Staatsdruckerei.

17. I henhold til § 1a, andet punktum, og § 2, stk. 2, nr. 1, i Staatsdruckereigesetz 1996 (lov om Staatsdruckerei af 1996)¹¹ skal Staatsdruckerei navnlig varetage »fremstillingen af tryksager for forbundsmyndigheder, med hensyn til hvilke fortroligheds- eller sikkerhedsregler skal overholdes (sikkerhedstryk)«. Endvidere er det fastsat i § 2, stk. 3, i Staatsdruckereigesetz 1996, at forbundsorganerne forpligtes til »udelukkende at overdrage« fremstillingen af de nævnte tryksager til Staatsdruckerei¹².

18. Under overskriften »Tilsyn med sikkerhedstryk« bestemmer § 6, stk. 1, i Staatsdruckereigesetz 1996 endvidere, at der føres tilsyn med forretnings- og arbejdsgange, der vedrører fremstilling, håndtering og opbevaring af sikkerhedstryk, af den forbundsminister, der er ansvarlig for det pågældende sikkerhedstryk. I henhold til § 6, stk. 2, i samme lov skal Staatsdruckerei træffe alle de sikkerhedsforanstaltninger i forbindelse med fremstilling, håndtering og opbevaring af sikkerhedstryk, der er nødvendige for at forhindre misbrug. Endelig skal Staatsdruckerei i henhold til den nævnte lovs § 6, stk. 3, give den forbundsminister, der er ansvarlig for det pågældende sikkerhedstryk, adgang til forretningslokalerne og indseende i de relevante forretningspapirer.

III. Sagens baggrund og den administrative procedure

19. Ved åbningskrivelse af 6. april 2011 gjorde Kommissionen Østrig opmærksom på sine betænkeligheder med hensyn til, om den direkte tildeling af visse tjenesteydelseskontrakter vedrørende trykning af officielle dokumenter til Staatsdruckerei var forenelige med bestemmelserne i EUF-traktaten og i direktiv 92/50 og 2004/18. Der var i sin tid konkret tale om pas med chip, om nødpas, opholdstilladelser, identitetskort, kørekort i kreditkortformat, registreringsattester i papir- og kreditkortformat, pyrotekniske tilladelser, bådførercertifikater, blanketter til sikkerhedsdokumenter, rusgiftvignetter og knallertkørekort.

9 – Herefter også »Staatsdruckerei«.

10 – Den 12.9.2014 udløb den frist, som Kommissionen havde fastsat i sin begrundede udtalelse som omhandlet i artikel 258, stk. 1, TEUF.

11 – BGBl I nr. 1/1997.

12 – For så vidt angår pas med chip, nødpas og identitetskort følger dette desuden af forbundsindenrigsministerens bekendtgørelse om udformningen af pas og dokumenter, der træder i stedet herfor, for så vidt angår opholdstilladelser af forbundsindenrigsministerens bekendtgørelse om gennemførelse af Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (lov om etablering og ophold), for så vidt angår kørekort i kreditkortformat af bekendtgørelse udstedt af forbundsministeren for videnskab og trafik om gennemførelse af Führerscheingesetz (lov om kørekort), for så vidt angår registreringsattester i kreditkortformat til motorkøretøjer af bekendtgørelse udstedt af forbundsministeren for videnskab og trafik om etablering af indregistreringskontorer og for så vidt angår pyrotekniske tilladelser af bekendtgørelse udstedt af forbundsindenrigsministeren om gennemførelse af Pyrotechnikgesetz 2010 (lov om pyroteknik af 2010). For så vidt som den obligatoriske indgåelse af kontrakt med Staatsdruckerei ikke udtrykkeligt er fastsat i disse bekendtgørelser, følger den af kravet om beskyttelse mod forfalskning af de nævnte dokumenter, sammenholdt med § 2, stk. 3, i Staatsdruckereigesetz 1996.

20. I sit svar af 7. juni 2011 påberåbte Østrig sig beskyttelsen af væsentlige hensyn til den nationale sikkerhed. Beskyttelsen af fortrolige oplysninger, sikringen af de pågældende dokumenters ægthed og rigtighed, forsyningssikkerheden og sikringen af beskyttelsen af følsomme oplysninger begrundes, at kontrakterne vedrørende trykning alene tildeles Staatsdruckerei. Det er nemlig kun Staatsdruckerei, der råder over de organisatoriske, tekniske og bygningsmæssige sikkerhedsforanstaltninger, der er nødvendige for at udføre disse kontrakter. Ved skrivelser af 17. juli 2012 og af 28. marts 2013 uddybede Østrig sine betragtninger desangående.

21. Den 10. juli 2014 fremsendte Kommissionen en begrundet udtalelse. I denne udtalelse fremhævede Kommissionen, at det så absolut var muligt at udforme et offentligt udbud således, at kun virksomheder, der var specialiseret i fremstillingen af dokumenter med særlige sikkerhedskrav og stod under tilsyn i overensstemmelse hermed, kunne komme i betragtning.

22. Østrig reagerede på den begrundede udtalelse den 10. september 2014. I det væsentlige påberåbte medlemsstaten sig på ny sine nationale sikkerhedsinteresser og henviste til, at udførelsen af kontrakterne vedrørende trykning er snævert forbundet med den offentlige orden og statsinstitutionernes virke. Den direkte tildeling af disse kontrakter til Staatsdruckerei er begrundet i nødvendigheden af, at forsyningen er sikret, og at produktionen foregår under vilkår, der sikrer, at reglerne om fortrolighed og sikkerhed overholdes. Over for andre virksomheder end Staatsdruckerei kan overholdelsen af sikkerhedskravene kun håndhæves med civile midler, hvorimod Østrigs statslige myndigheder i henhold til loven har særlige kontrolbeføjelser over for Staatsdruckerei.

23. Under den administrative procedure frafaldt Kommissionen successivt sine klagepunkter vedrørende knallertkørekort, registreringsattester i papirformat, båd førercertifikater, blanketter til sikkerhedsdokumenter og rusgiftvignetter, idet en del af disse dokumenter blev afskaffet, mens fremstillingen af andre var genstand for en udbudsprocedure¹³. I øvrigt fastholdt Kommissionen dog sine klagepunkter og gjorde gældende, at det påhviler Østrig at godtgøre, at en direkte tildeling af de omtvistede kontrakter vedrørende trykning til Staatsdruckerei er nødvendig.

IV. Parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen

24. Ved stævning af 4. april 2016 har Kommissionen i henhold til artikel 258, stk. 2, TEUF anlagt den foreliggende sag. Heri har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

- 1) Det fastslås, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 og 56 TEUF, henholdsvis artikel 4, sammenholdt med artikel 11-37 i direktiv 92/50/EØF og artikel 14, 20 og 23-55 i direktiv 2004/18/EF, for så vidt som
 - den har tildelt tjenesteydelseskontrakter vedrørende fremstilling af visse dokumenter, såsom pas med chip, nødpas, opholdstilladelser, identitetskort, pyrotekniske tilladelser, kørekort i kreditkortformat og registreringsattester i kreditkortformat under og over de i direktiv 92/50 og direktiv 2004/18 gældende tærskler i perioden før og efter gennemførelsen af direktiv 2004/18 direkte til Österreichische Staatsdruckerei GmbH, og
 - den har opretholdt nationale bestemmelser, navnlig § 2, stk. 3, i forbundslov om ændring af Österreichische Staatsdruckereis retsforhold, som forpligter de ordregivende myndigheder til udelukkende at tildele disse tjenesteydelseskontrakter til Österreichische Staatsdruckerei GmbH.

13 – Som det fremgår af sagsakterne, lovede Østrig den 17.7.2012 at afskaffe knallertkørekortene og at indføre en alment tilgængelig udbudsprocedure for pyrotekniske tilladelser, registreringsattester i papirformat, båd førercertifikater, blanketter til sikkerhedsdokumenter og rusgiftvignetter. Den 28.3.2013 bekræftede Østrig endelig over for Kommissionen, at knallertkørekortene rent faktisk var afskaffet, og at den adviserede ændring vedrørende blanketter til sikkerhedsdokumenter og rusgiftvignetter var blevet gennemført. Kommissionens klagepunkter vedrørende båd førercertifikater bortfaldt ligeledes, hvilket Kommissionen udtrykkeligt har anført i stævningen.

2) Republikken Østrig tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25. Republikken Østrig har for sit vedkommende nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

26. I den af Kommissionen anlagte sag blev der forhandlet skriftligt for Domstolen, og den 7. juni 2017 blev der forhandlet mundtligt.

V. Bedømmelse

27. På nuværende tidspunkt er genstanden for tvisten i den foreliggende traktatbrudssag begrænset til fremstillingen af pas med chip, nødpas, identitetskort, opholdstilladelser, kørekort i kreditkortformat, registreringsattester i kreditkortformat og af pyrotekniske tilladelser. Derimod har Kommissionen allerede under den udenretslige administrative procedure frafaldet sine klagepunkter vedrørende fremstillingen af registreringsattester i papirformat, båd førercertifikater, rusgiftvignetter, blanketter til sikkerhedsdokumenter og knallertkørekort.

28. Kommissionen skal gives medhold i sin påstand om traktatbrud, såfremt og i det omfang der i henhold til EU-retten gjaldt visse krav til indgåelsen af de omtvistede kontrakter vedrørende trykning (jf. herom umiddelbart nedenfor under afsnit A), som Østrig ikke har overholdt, og som Østrig ikke kunne unddrage sig med henvisning til væsentlige nationale sikkerhedsinteresser (jr. herom nedenfor under afsnit B).

29. Det skal, blot for fuldstændighedens skyld, nævnes, at en anvendelse af retspraksis vedrørende in house-tildelinger¹⁴ ikke kommer i betragtning i den foreliggende sag, eftersom Republikken Østrig ikke længere fører samme kontrol med Staatsdruckerei som med sine egne tjenestegrene. Tværtimod er der tale om et rent privatretligt selskab, der er helejet af private.

A. EU-retlige pligter med hensyn til medlemsstaternes myndigheders indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter

30. De omtvistede kontrakter vedrørende trykning er helt ubestridt offentlige tjenesteydelseskontrakter i henhold til de EU-retlige bestemmelser om indgåelse af offentlige kontrakter, der fandt anvendelse i den relevante periode. Konkret fulgte dette for perioden indtil den 31. januar 2006 af bilag IA, nr. 15, til direktiv 92/50 og for perioden derefter af bilag II, del A, nr. 15, til direktiv 2004/18, hvor »forlags- og trykkerivirksomhed på honorar- eller kontraktbasis« i begge direktiver henregnes til området for primære tjenesteydelser. For så vidt angår sådanne tjenesteydelser opstilles der i de to direktiver detaljerede krav til de ordregivende myndigheder vedrørende de udbudsprocedurer, der skal anvendes.

14 – Jf. herom bl.a. dom af 18.11.1999, Teecal (C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 50), af 8.4.2008, Kommissionen mod Italien (C-337/05, EU:C:2008:203, præmis 36), og af 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, præmis 31). Undtagelsen for in house-tildelinger gælder både i de tilfælde, som er omfattet af direktiverne om offentlige kontrakter, og i de tilfælde, der alene vurderes ud fra de grundlæggende frihedsrettigheder inden for det europæiske indre marked: dom af 13.10.2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, præmis 60-62), af 29.11.2012, Econord (C-182/11 og C-183/11, EU:C:2012:758, præmis 26), og af 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, præmis 24).

1. Pligten i henhold til den afledte ret til at afholde en udbudsprocedure vedrørende trykning af alle dokumenter med undtagelse af pyrotekniske tilladelser

31. Parterne er enige om, at alle de omhandlede kontrakter vedrørende trykning med undtagelse af kontrakten vedrørende fremstilling af pyrotekniske tilladelser havde en værdi over de tærskelværdier for offentlige tjenesteydelseskontrakter, der er fastsat i de to direktiver 92/50 og 2004/18.

32. Dermed gjaldt der – med forbehold for spørgsmålet om beskyttelsen af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser, der behandles nedenfor¹⁵ – for alle disse kontrakter principielt en pligt til at gennemføre en udbudsprocedure i henhold til kravene i den afledte EU-ret. Dette følger af henholdsvis artikel 3, stk. 1, artikel 11, stk. 1, artikel 8 og artikel 15, stk. 2, i direktiv 92/50, sammenholdt med bilag IA, nr. 15, hertil, og af artikel 20 i direktiv 2004/18, sammenholdt med bilag II, del A, nr. 15, hertil.

2. Ingen pligt til at etablere et minimum af offentlighed i forbindelse med kontrakten vedrørende trykning af pyrotekniske tilladelser i henhold til den primære ret

33. Derimod gjaldt der for så vidt angår kontrakten vedrørende trykning af pyrotekniske tilladelser, hvis anslåede værdi kun var 56 000 EUR og dermed lå klart under tærskelværdierne for offentlige tjenesteydelseskontrakter i henholdsvis direktiv 92/50 og direktiv 2004/18, ingen forpligtelse i henhold til den afledte ret til at gennemføre en udbudsprocedure.

34. Dette betyder ganske vist ikke, at sådanne offentlige kontrakter slet ikke var omfattet af EU-retten. Tværtimod kræver de grundlæggende frihedsrettigheder inden for det europæiske indre marked – i den foreliggende sag etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser (dvs. artikel 43 EF og 49 EF for perioden før den 1.12.2009 samt artikel 49 TEUF og 56 TEUF fra den 1.12.2009) – og navnlig forpligtelsen til gennemsigtighed, der kan udledes af disse grundfriheder, ifølge fast retspraksis¹⁶, at der også forud for indgåelsen af offentlige tjenesteydelseskontrakter i området under tærskelværdien sikres en rimelig grad af offentlighed, såfremt den pågældende kontrakt er forbundet med en klar grænseoverskridende interesse.

35. I den foreliggende sag er Kommissionen og Østrig imidlertid uenige om, hvorvidt der rent faktisk forelå en sådan klar grænseoverskridende interesse i den omhandlede kontrakt vedrørende trykning af pyrotekniske tilladelser.

36. Som Østrig med rette har fremhævet, taler den lave værdi af en kontrakt imod, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse. Kommissionen har ganske vist medgivet, at tilstedeværelsen eller manglen på samme af en sådan grænseoverskridende interesse ikke alene kan fastslås ud fra kontraktens værdi. En samlet vurdering af alle relevante omstændigheder i den konkrete sag er uomgængelig¹⁷. I den foreliggende sag påviser en sådan samlet vurdering efter min opfattelse heller ikke en klar grænseoverskridende interesse.

37. Markedet for fremstilling af sikre dokumenter er ganske vist som helhed kendetegnet ved en høj grad af specialisering og internationalisering. På denne baggrund kan det ikke udelukkes, at selv mindre kontrakter fra en medlemsstat kan møde stor grænseoverskridende interesse andre steder i Den Europæiske Union eller i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). I den

15 – Jf. herom nedenfor, punkt 40-72 i nærværende forslag til afgørelse.

16 – Dom af 7.12.2000, Telaustria og Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, præmis 60-62), af 18.6.2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, præmis 42, 45 og 46), af 13.11.2007, Kommissionen mod Irland (C-507/03, EU:C:2007:676, præmis 29-31), af 17.12.2015, UNIS og Beaudout Père et Fils (C-25/14 og C-26/14, EU:C:2015:821, præmis 27, 38 og 39), og af 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, præmis 19).

17 – I denne retning dom af 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, præmis 20).

foreliggende sag har Kommissionen imidlertid ikke redegjort fyldestgørende for, hvorfor der lige netop skulle foreligge en klar grænseoverskridende interesse i trykningen af østrigske pyrotekniske tilladelser, der ifølge Østrigs ubestridte oplysninger fremstilles i et antal på ca. 400 stk. pr. år og til en stykpris på 35 EUR.

38. I denne sammenhæng bidrager den omstændighed, at Staatsdruckerei også selv har fået kontrakter vedrørende fremstilling af visa og pas fra flere udenlandske stater, som Kommissionen har påberåbt sig, ikke synderligt til en afklaring. Visa og pas trykkes nemlig i væsentligt større antal og efter standardiserede EU-retlige krav, i modsætning til pyrotekniske tilladelser. Den grænseoverskridende interesse i kontrakter vedrørende trykning af visa og pas er således markant større og kan ikke sammenlignes med interessen i kontrakter vedrørende trykning af pyrotekniske tilladelser.

39. Alt taget i betragtning taler de omstændigheder, som Kommissionen har påberåbt sig, således ikke klart for, at der foreligger en grænseoverskridende interesse i kontrakten vedrørende trykning af pyrotekniske tilladelser. Dermed har Kommissionen ikke løftet den bevisbyrde, der påhviler den¹⁸. Følgelig kan det i den foreliggende sag ikke lægges til grund, at Østrig i medfør af den primære EU-ret var forpligtet til at etablere et minimum af offentlighed i forbindelse med indgåelsen af kontrakten vedrørende trykning af pyrotekniske tilladelser. Østrig havde således ud fra et EU-retligt synspunkt ret til at tildele Staatsdruckerei den nævnte kontrakt direkte uden først at tage andre virksomheder i betragtning som kontrahenter.

B. Undtagelser fra de EU-retlige pligter

40. For så vidt angår den del af Kommissionens søgsmål, der *ikke* vedrører pyrotekniske tilladelser, skal det dernæst undersøges, hvorvidt og i hvilket omfang den utvivlsomt følsomme karakter af de omhandlede kontrakter vedrørende trykning kan medføre, at Østrig var berettiget til at undlade at opfylde de ovenfor beskrevne EU-retlige forpligtelser og indgå disse kontrakter direkte med Staatsdruckerei uden på nogen måde at tage andre virksomheder i betragtning som kontrahenter.

41. Østrig har i denne forbindelse påberåbt sig artikel 4, stk. 2, i direktiv 92/50 og artikel 14 i direktiv 2004/18. Østrig har *ikke* påberåbt sig artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF [tidligere artikel 296, stk. 1, litra a), EF], der ligeledes har været genstand for en intensiv debat mellem parterne. Dette blev præciseret under retsmødet¹⁹. Alligevel anser jeg det for hensigtsmæssigt at inddrage artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF i nedenstående undersøgelse, eftersom alle de nævnte direktivbestemmelser i sidste ende kan føres tilbage til denne bestemmelse og er tæt knyttet til denne.

1. Generelt

42. I den primære ret præciserer artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF, at ingen medlemsstat er forpligtet til at meddele oplysninger, hvis udbredelse efter dens opfattelse ville stride mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser. I modsætning til det efterfølgende litra b) i denne artikel er litra a) allerede i henhold til dens ordlyd ikke begrænset til områderne våben, ammunition og krigsmateriel, men beskytter helt generelt medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser og kan dermed også finde anvendelse i forbindelse med ikke-militære indkøbsprocedurer som de i sagen omhandlede kontrakter

18 – Om Kommissionens bevisforpligtelse, jf. f.eks. dom af 13.11.2007, Kommissionen mod Irland (C-507/03, EU:C:2007:676, præmis 32).

19 – Østrig har kun påberåbt sig artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF for så vidt angår de tidligere nævnte pyrotekniske tilladelser.

vedrørende trykning²⁰. Hvis en medlemsstat nægter at udbyde eller på anden måde offentliggøre en offentlig kontrakt, forholder den i sidste instans den interesserede offentlighed relevante oplysninger om en forestående indkøbsprocedure. Dermed fraviger den således sin EU-retlige oplysningspligt, der gælder på dette område, som omhandlet i artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF.

43. I den afledte ret konkretiseres den mulighed for at fravige de EU-retlige forpligtelser på området for offentlige kontrakter, som kommer til udtryk i artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF dels i artikel 13, litra a), i direktiv 2009/81, dels i artikel 4, stk. 2, i direktiv 92/50 samt i artikel 14 i direktiv 2004/18. I de to sidstnævnte bestemmelser anføres det med i det væsentlige identiske formuleringer, at bestemmelserne i disse direktiver ikke finder 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.

44. I denne forbindelse har Østrig alene påberåbt sig de to sidstnævnte muligheder i artikel 4, stk. 2, i direktiv 92/50 og artikel 14 i direktiv 2004/18, dvs. den omstændighed, at de omtvistede kontrakter vedrørende trykning efter Østrigs opfattelse skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger (anden mulighed), og at beskyttelsen af væsentlige statslige interesser er berørt heraf (tredje mulighed). Et muligt behov for at hemmeligholde kontrakterne vedrørende trykning (første mulighed) har Østrig derimod *ikke* gjort gældende.

45. I det væsentlige er artikel 4, stk. 2, i direktiv 92/50, artikel 14 i direktiv 2004/18 og artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF alle udtryk for det samme retlige princip, nemlig at medlemsstaterne med henblik på beskyttelsen af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser har lov til at fravige de forpligtelser, der egentlig påhviler dem i henhold til EU-retten. I overensstemmelse hermed er det hensigtsmæssigt at vurdere alle disse undtagelser under ét, hvorved den omfattende retspraksis vedrørende artikel 346, stk. 1, TEUF – navnlig vedrørende bestemmelsens litra b) – også kan anvendes som rettesnor for fortolkningen af artikel 4, stk. 2, i direktiv 92/50 og af artikel 14, i direktiv 2004/18.

2. Medlemsstaternes skøn vedrørende deres væsentlige sikkerhedsinteresser

46. De væsentlige nationale sikkerhedsinteresser er et EU-retligt begreb, der skal fortolkes selvstændigt. Det omfatter både medlemsstaternes ydre sikkerhed og indre sikkerhed²¹.

20 – Udtrykkeligt i denne retning Kommissionen i sin fortolkende meddelelse af 7.12.2006 om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel (KOM(2006) 779 endelig, herefter også »meddelelse af 2006«). I henhold til denne meddelelse dækker artikel 296, stk. 1, litra a), EF [nu artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF] »ud over forsvarsområdet også beskyttelsen af oplysninger generelt, som medlemsstater ikke kan videregive til nogen uden at underminere egne væsentlige sikkerhedsinteresser« (meddelelsens afsnit 1). Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer synes at hælde til samme anskuelse i sit forslag til afgørelse Kommissionen mod Finland m.fl. (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 og C-239/06, EU:C:2009:67, punkt 106).

21 – Dom af 26.10.1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, præmis 17), og af 11.1.2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, præmis 17). I samme retning dom af 10.7.1984, Campus Oil m.fl. (72/83, EU:C:1984:256, præmis 34-36), af 4.10.1991, Richardt og »Les Accessoires Scientifiques« (C-367/89, EU:C:1991:376, præmis 22), og af 15.12.2009, Kommissionen mod Danmark (C-461/05, EU:C:2009:783, præmis 51, første punktum).

47. Det er anerkendt, at hver enkelt medlemsstat har en vid skønsbeføjelse med henblik på definitionen af væsentlige sikkerhedsinteresser²². Dette fremgår allerede af anvendelsen af ordene »som den anser« i artikel 346, stk. 1, TEUF.

48. De EU-retlige bestemmelser om beskyttelse af nationale sikkerhedsinteresser kan imidlertid ikke fortolkes således, at de tildeler medlemsstaterne kompetence til at fravige deres EU-retlige forpligtelser blot ved påberåbelse af disse interesser²³. Tværtimod påhviler det medlemsstaterne i det enkelte tilfælde udførligt at påvise, hvilke nationale sikkerhedsinteresser der helt præcist er berørt, og hvordan overholdelsen af visse EU-retlige forpligtelser konkret ville stride mod disse sikkerhedsinteresser.

49. Østrig har i den foreliggende sag på overbevisende måde gjort gældende, at udstedelsen af de omhandlede officielle dokumenter berører centrale statslige funktioner²⁴. Eksempelvis tjener pas og identitetskort som dokumentation for personers identitet, statsborgerskab og alder. I praksis sikrer forelæggelsen af sådanne dokumenter ikke mindst indehavernes ret til at deltage i valg, frihed til at rejse, til at tage ophold i andre af Den Europæiske Unions medlemsstater eller i andre stater, der er parter i EØS-aftalen, og i givet fald at påbegynde et studium eller udøve erhvervs-mæssig beskæftigelse i sådanne stater. Et kørekort giver oplysning om indehaverens ret til at føre motorkøretøjer og dermed til at være aktiv trafikant. Under visse omstændigheder kan det endog anerkendes som dokumentation for identitet.

50. Som Østrig med rette har gjort gældende, skal det ved trykningen af disse og lignende dokumenter sikres, at deres ægthed og beskyttelse mod forfalskning for det første er garanteret, at uvedkommende for det andet ikke får kendskab til sikkerhedsforanstaltningerne vedrørende deres fremstilling, at en pålidelig forsyning til de offentlige myndigheder med de pågældende dokumenter for det tredje er sikret, og at der for det fjerde garanteres en høj grad af beskyttelse for så vidt angår de persondata, der behandles i forbindelse med fremstillingen af dokumenterne.

51. Selv hvis man følger Kommissionens opfattelse og betvivler, hvorvidt og i hvilket omfang navnlig det sidstnævnte aspekt vedrørende beskyttelsen af personoplysninger kan anses for et spørgsmål om national sikkerhed²⁵, er det dog ubestrideligt, at alle de andre anførte synspunkter – officielle dokumenters ægthed og beskyttelse mod forfalskning, beskyttelse af sikkerhedsforanstaltningerne vedrørende deres fremstilling og sikring af forsyningssikkerheden – i al fald kan berøre væsentlige nationale sikkerhedsinteresser.

52. Principielt kan Østrig således påberåbe sig sine væsentlige nationale sikkerhedsinteresser og de foranstaltninger, der er nødvendige med henblik på beskyttelsen heraf, som nævnt i artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF, i artikel 4, stk. 2, i direktiv 92/50 og i artikel 14 i direktiv 2004/18. Afgørende for løsningen af den foreliggende sag er imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt disse sikkerhedsinteresser og -foranstaltninger kan begrunde, at der ses helt bort fra de i EU-retten foreskrevne fremgangsmåder for indgåelse af offentlige kontrakter. Dette spørgsmål vil jeg behandle som det næste.

22 – Dom af 30.9.2003, Fiocchi munizioni mod Kommissionen (T-26/01, EU:T:2003:248, præmis 58). Se ligeledes meddelelse af 2006 (nævnt i fodnote 20), hvorefter artikel 296 EF (nu artikel 346 TEUF) »er blevet anerkendt som givende medlemsstaterne vide skønsbeføjelser« ved afgørelsen om, hvordan de vil beskytte deres væsentlige sikkerhedsinteresser (meddelelsens afsnit 4), og at »[d]et er medlemsstaternes prerogativ at definere deres væsentlige sikkerhedsinteresser« (meddelelsens afsnit 5).

23 – Dom af 16.9.1999, Kommissionen mod Spanien (C-414/97, EU:C:1999:417, præmis 22 og 24), af 15.12.2009, Kommissionen mod Finland (C-284/05, EU:C:2009:778, præmis 47), af 7.6.2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, præmis 35), og af 4.9.2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, præmis 34).

24 – Tilsvarende allerede Domstolens betragtninger i dom af 15.1.1998, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1998:4, præmis 24), om de opgaver, som Staatsdruckerei udfører.

25 – Kommissionen har fremhævet, at beskyttelse af personoplysninger ganske vist er et vigtigt alment hensyn, men ikke et spørgsmål om national sikkerhed.

3. *Den undtagelsesvise karakter af foranstaltninger med henblik på beskyttelse af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser og proportionalitetsprincippet*

53. Eftersom artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF giver mulighed for at fravige de grundlæggende frihedsrettigheder, som er af grundlæggende betydning i traktatsystemet, er der tale om en undtagelsesbestemmelse, som skal fortolkes strengt²⁶. Det samme gælder for artikel 4, stk. 2, i direktiv 92/50 og artikel 14 i direktiv 2004/18, der også indeholder undtagelser fra anvendelsesområdet for de EU-retlige bestemmelser vedrørende indgåelsen af offentlige kontrakter og dermed i sidste ende også undtagelser fra traktatens grundlæggende frihedsrettigheder²⁷.

54. Når den pågældende medlemsstat bringer disse undtagelsesbestemmelser i anvendelse, er den, selv om den indrømmes en vid skønsbeføjelse i sikkerhedsspørgsmål, ikke fuldstændig fri, men er undergivet Domstolens kontrol. Navnlig påhviler det denne medlemsstat at bevise, at de foranstaltninger, som den har truffet, er *nødvendige* for at beskytte dens væsentlige nationale sikkerhedsinteresser²⁸. Den pågældende medlemsstat skal således i sidste ende underkaste sig en proportionalitetsprøvelse.

55. Østrig har her i det væsentlige støttet sig på tre argumenter for, at en direkte indgåelse af de omtvistede kontrakter vedrørende trykning med Staatsdruckerei er begrundet. For det første kræver beskyttelsen af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser en centraliseret udførelse af kontrakterne vedrørende trykning gennem indgåelse af kontrakter med en enkelt virksomhed, for det andet er effektive myndighedskontroller i forbindelse med udførelsen af sikkerhedsrelevante kontrakter vedrørende trykning nødvendige, og for det tredje skal kontrahenten som sådan være pålidelig. Som jeg vil redegøre for i det følgende, holder disse argumenter i den konkrete sag ikke ved en nærmere efterprøvelse.

a) *Nødvendigheden af en centraliseret udførelse af kontrakterne vedrørende trykning*

56. For det første har Østrig påberåbt sig nødvendigheden af, at de omtvistede kontrakter vedrørende trykning udføres centraliseret af en enkelt virksomhed. Derved lettes de østrigske myndigheders kontrol med, at kontrakterne udføres korrekt, og at de nødvendige fortroligheds- og sikkerhedsforanstaltninger overholdes. Desuden forringes risikoen for, at uvedkommende får kendskab til disse sikkerhedsforanstaltninger, eller at følsomt materiale (f.eks. blanketter til pas eller opholdstilladelser) falder i hænderne på uvedkommende.

57. Centraliseringen af kontraktudførelsen kan i et tilfælde som det foreliggende muligvis nok anses for et bidrag til beskyttelsen af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser – og eventuelt også som bidrag til beskyttelsen af personoplysninger – af de af Østrig fremførte grunde. Argumentet om centralisering kan imidlertid i sidste ende kun forklare, hvorfor de omtvistede kontrakter vedrørende trykning *altid kun* overdrages til *en enkelt virksomhed* (og ikke flere på samme tid). Derimod kan henvisningen til nødvendigheden af en centralisering ikke på troværdig vis begrunde, hvorfor det af hensyn til beskyttelsen af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser skal være nødvendigt *altid kun* at indgå kontrakt med *den samme kontrahent* – nemlig Staatsdruckerei.

26 – Domme af 15.12.2009, Kommissionen mod Finland (C-284/05, EU:C:2009:778, præmis 48) og Kommissionen mod Danmark (C-461/05, EU:C:2009:783, præmis 52), samt dom af 7.6.2012, *Insinööritoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324, præmis 35).

27 – I denne retning dom af 7.6.2012, *Insinööritoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324, præmis 35), vedrørende artikel 10 i direktiv 2004/18.

28 – Dom af 16.9.1999, Kommissionen mod Spanien (C-414/97, EU:C:1999:417, præmis 22 og 24), af 15.12.2009, Kommissionen mod Finland (C-284/05, EU:C:2009:778, præmis 48 og 49), af 8.4.2008, Kommissionen mod Italien (C-337/05, EU:C:2008:203, navnlig præmis 53), af 2.10.2008, Kommissionen mod Italien (C-157/06, EU:C:2008:530, præmis 31), og af 7.6.2012, *Insinööritoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324, præmis 45). Tilsvarende meddelelse af 2006 (nævnt i fodnote 20, afsnit 5), hvorefter det skal godtgøres, hvorfor det af hensyn til beskyttelsen af væsentlige sikkerhedsinteresser er *nødvendigt* i det konkrete tilfælde at undlade at anvende lovgivningen om offentlige indkøb.

58. Artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 2252/2004, som Østrig har påberåbt sig, fører heller ikke til en anden vurdering. Det er ganske vist korrekt, at medlemsstaterne i den nævnte bestemmelse forpligtes til at udpege *ét enkelt organ som ansvarligt* for trykning af pas og rejsedokumenter. Bestemmelsen siger dog ikke noget om, hvordan medlemsstaterne skal vælge dette ansvarlige organ. Navnlig er bestemmelsen på ingen måde til hinder for en forudgående afholdelse af en udbudsprocedure i overensstemmelse med EU-retlige krav. En betragtning af den samlede sammenhæng, som den nævnte bestemmelse indgår i, bekræfter også dette. Ifølge fjerde betragtning til forordning nr. 2252/2004 omfatter denne forordning nemlig kun harmonisering af sikkerhedselementer til brug i pas og rejsedokumenter, hvorimod medlemsstaternes udpegning af de kompetente myndigheder og organer udtrykkeligt sker med forbehold af eventuelle relevante bestemmelser i EU-retten. Til disse EU-retlige bestemmelser, hvis overholdelse ikke berøres af forordning nr. 2252/2004, hører ikke mindst retsreglerne om offentlige kontrakter, således som de følger af de grundlæggende frihedsrettigheder samt direktiv 92/50 og 2004/18.

b) Om nødvendigheden af effektive myndighedskontroller

59. For det andet har Østrig fremhævet betydningen af effektive myndighedskontroller i forbindelse med fremstillingen af de omhandlede dokumenter. Dette er endnu en berettiget grund til at overdrage de omtvistede kontrakter vedrørende trykning til Staatsdruckerei.

60. Hertil skal bemærkes, at den følsomme karakter af disse kontrakter vedrørende trykning helt uden tvivl kan nødvendiggøre, at der gennemføres strenge, også uanmeldte, myndighedskontroller over for den virksomhed, der er indgået kontrakt med. I denne sammenhæng kan Østrig imidlertid kun træffe foranstaltninger, der rent faktisk er nødvendige for at sikre disse kontrollers effektivitet. En fremgangsmåde, der fører til, at alle andre potentielle tilbudsgivere end Staatsdruckerei på forhånd udelukkes fra kontraktindgåelsen, går ud over det, som er nødvendigt for at nå det legitime mål om effektive kontroller.

61. Østrig har gjort gældende, at statens myndigheder i henhold til den gældende retsstilling – nærmere betegnet i henhold til § 6, stk. 3, i Staatsdruckereigesetz 1996 – kun har *suveræne* kontrollbeføjelser over for Staatsdruckerei, men ikke over for andre virksomheder. Navnlig kan der i tilfælde af problemer ikke gribes ind over for udenlandske virksomheder på grundlag af den statslige myndighed, men højst på et civilretligt grundlag.

62. Dette argument er imidlertid ikke overbevisende. Det kan ganske vist ikke bestrides, at navnlig statslige kontrollbeføjelser kan være nødvendige af hensyn til beskyttelsen af nationale sikkerhedsinteresser, idet de er mere effektive end kontrolrettigheder, der er fastlagt rent civilretligt i en kontrakt. Denne omstændighed kan imidlertid ikke isoleret betragtes begrundende, at der ses fuldstændig bort fra de eksisterende EU-retlige krav i forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter, og at der på forhånd altid kun tages *en bestemt virksomhed* – Staatsdruckerei – i betragtning som kontrahent.

63. Tværtimod påhviler det den enkelte medlemsstat – i den foreliggende sag Østrig – så skånsomt som muligt at sørge for en afvejning af dens sikkerhedsbetingede kontrolbehov på den ene side og dens EU-retlige forpligtelser på den anden side. I denne sammenhæng kunne mindre indgribende foranstaltninger, der også ville give andre virksomheder end Staatsdruckerei mulighed for at byde på de omtvistede kontrakter vedrørende trykning, henset til retsreglerne om offentlige kontrakter absolut komme i betragtning:

- I stedet for fuldstændig at udelukke virksomheder med hjemsted i andre stater, der er parter i EØS-aftalen, fra tildelingen af kontrakten, kunne Østrig i givet fald kræve af alle interessenter, at de omhandlede tildelte kontrakter vedrørende trykning skal udføres fra et driftssted i Østrig²⁹, at de dermed forbundne personoplysninger udelukkende må behandles i Østrig, og at hverken sådanne oplysninger eller sikkerhedsrelevante oplysninger må sendes via udenlandske datalinjer eller servere eller videregives til dele af virksomheden, der er beliggende i udlandet, og ej heller til udenlandske myndigheder.
- I stedet for alene at fastsætte statslige kontrolbeføjelser som omhandlet i § 6, stk. 3, i Staatsdruckereigesetz 1996 over for Staatsdruckerei kunne den østrigske lovgiver helt generelt give de kompetente offentlige myndigheder beføjelse til at gennemføre sådanne kontroller hos alle virksomheder med driftssteder i Østrig, når de udfører sikkerhedsrelevante kontrakter vedrørende trykning i Østrig.

c) Nødvendigheden af kontrahentens pålidelighed

64. For det tredje har Østrig endelig gjort gældende, at man navnlig har overdraget de omtvistede kontrakter vedrørende trykning til Staatsdruckerei, fordi der eksisterer et særligt tillidsforhold mellem denne virksomhed og de kompetente offentlige myndigheder.

65. Det er korrekt, at det af hensyn til beskyttelsen af en medlemsstats væsentlige sikkerhedsinteresser kan være nødvendigt at begrænse kredsen af kandidater, der kan komme i betragtning i forbindelse med indgåelsen af en offentlig kontrakt, til de virksomheder, der klassificeres som værende særligt pålidelige og troværdige.

66. Det ville imidlertid være åbenbart i strid med den filosofi, der ligger til grund for det europæiske indre marked generelt og retsreglerne vedrørende offentlige kontrakter i særdeleshed³⁰, såfremt en medlemsstat så at sige villkårligt klassificerer én enkelt virksomhed – oven i købet dennes tidligere statslige og nu privatiserede »historiske« tjenesteyder inden for et bestemt område – som særligt pålidelig og troværdig ud fra devisen »kendt og gennemprøvet«, hvorimod medlemsstaten på forhånd underkender alle andre virksomheders pålidelighed og troværdighed eller i al fald drager den i tvivl.

67. Dette fremgår ikke mindst ved en sammenligning med offentlige kontrakter inden for det militære og sikkerhedspolitiske område, der ligeledes vedrører højst følsomme forhold og alligevel i reglen skal undergives en udbudsprocedure i overensstemmelse med EU-retlige krav³¹. Navnlig har Domstolen allerede fastslået, at nødvendigheden af at fastsætte en fortrolighedsforpligtelse på ingen måde er til hinder for, at der gennemføres en udbudsprocedure for en kontrakt³². De EU-retlige regler om

29 – Et sådant krav om et indenlandsk driftssted udgør ganske vist reelt en udelukkelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, men medlemsstater kan alligevel helt undtagelsesvis opstille et sådant krav, såfremt de godtgør, at dette er uomgængeligt af hensyn til de nødvendige myndighedskontroller (jf. dom af 4.12.1986, Kommissionen mod Tyskland, 205/84, EU:C:1986:463, præmis 52, sammenholdt med præmis 54, sidste punktum).

30 – Ifølge fast praksis er hovedformålet med EU-bestemmelserne om offentlige kontrakter at gennemføre etableringsfriheden og den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser og at give adgang til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater. Jf. f.eks. dom af 16.12.2008, Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, præmis 39 og 53), og af 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, præmis 28).

31 – Jf. herom artikel 10 i direktiv 2004/18 samt generelt direktiv 2009/81.

32 – Dom af 8.4.2008, Kommissionen mod Italien (C-337/05, EU:C:2008:203, præmis 52), og af 2.10.2008, Kommissionen mod Italien (C-157/06, EU:C:2008:530, præmis 30). I samme retning dom af 7.6.2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, præmis 45 in fine).

indgåelse af offentlige kontrakter giver de ordregivende myndigheder tilstrækkeligt spillerum med henblik på de nødvendige fortroligheds- og sikkerhedsforanstaltninger på følsomme områder, både under proceduren frem til udvælgelsen af de bedst egnede kontrahenter og senere i stadiet for kontraktens udførelse.

68. Der er således ikke noget, der forhindrer de ordregivende myndigheder i at stille særligt høje krav til kontrahenternes egnethed og pålidelighed, udforme udbudsbetingelser og kontrakter vedrørende tjenesteydelser i overensstemmelse hermed og afkræve ansøgerne den nødvendige dokumentation i forbindelse med tildelingen af følsomme offentlige kontrakter som den i sagen omtvistede om fremstilling af offentlige dokumenter. Desuden må kontrahenterne pålægges krav vedrørende udførelsen af kontrakterne vedrørende trykning, der ikke mindst kan omfatte foranstaltninger vedrørende beskyttelse af personoplysninger, fortroligheds- og sikkerhedsforanstaltninger samt de myndighedskontroller, der skal accepteres, herunder en sikkerhedsgodkendelse af alle medarbejdere, der deltager i udførelsen af kontrakten. Alt dette gør imidlertid ikke fremstillingen af officielle dokumenter til en »intuitu personae«-kontrakt, der kun må udføres af en ganske bestemt person.

69. Under retsmødet har Østrig også påpeget, at udenlandske virksomheder ikke fuldstændigt kan unddrage sig indgreb fra myndighederne i deres oprindelsesland og til dels endog er forpligtet til at samarbejde med disses efterretningstjenester, også selv om de udfører offentlige kontrakter fra et driftssted i Østrig. Derfor kan sådanne virksomheder ikke komme i betragtning som kontrahenter i forbindelse med følsomme kontrakter vedrørende trykning som den i sagen omtvistede.

70. Som jeg allerede har anført andetsteds³³, kan visse fravigelser af den i EU-retten fastsatte udbudsprocedure rent faktisk begrundes i, at en medlemsstat ikke ønsker uden videre at afsløre sikkerhedsrelevante oplysninger for udenlandske eller udenlandsk kontrollerede virksomheder, navnlig når der er tale om virksomheder og personer fra tredjestater. Endvidere kan en medlemsstat legitimt sikre sig, at den ikke bringer sig i et afhængighedsforhold til tredjestater eller virksomheder fra tredjestater med hensyn til følsomt udstyr.

71. Ifølge fast retspraksis er en foranstaltning dog kun egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis den reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde³⁴. I den foreliggende sag har Østrig, så vidt det fremgår, ikke truffet nogen form for foranstaltninger, der effektivt kan forhindre, at Staatsdruckerei kommer under udenlandske anpartshaveres kontrol eller bliver et datterselskab af en udenlandsk juridisk person. Den østrigske stat har hverken krævet en sikkerhedspolitisk motiveret medbestemmelsesret i Staatsdruckerei i form af en særaktie (»gylden aktie«)³⁵ eller undergivet salget af anparter i Staatsdruckerei nogen form for begrænsninger af sikkerhedspolitiske grunde.

72. På denne baggrund foreligger der ingen sikkerhedspolitisk begrundelse for Østrigs kategoriske afvisning af at tage andre virksomheder end Østrigs »historiske« tjenesteydere – hvad enten det er andre virksomheder fra Østrig eller fra de andre stater, der er parter i EØS-aftalen – i betragtning som kontrahenter.

33 – Jf. herom allerede mit forslag til afgørelse *Insinööritoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:26, punkt 66).

34 – Dom af 10.3.2009, *Hartlauer* (C-169/07, EU:C:2009:141, præmis 55), af 17.11.2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri* (C-169/08, EU:C:2009:709, præmis 42), og af 13.7.2016, *Pöpperl* (C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 33). Denne retspraksis vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder må også gælde for bestemmelserne i den afledte ret vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter, især da disse bl.a. har til formål at gennemføre de grundlæggende frihedsrettigheder (jf. herom også mit forslag til afgørelse *Persidera*, C-112/16, EU:C:2017:250, punkt 66 med fodnote 46).

35 – Jf. herom f.eks. dom af 4.6.2002, *Kommissionen mod Belgien* (C-503/99, EU:C:2002:328).

C. Sammenfatning

73. På denne baggrund skal Østrig frifindes for så vidt angår indgåelsen af kontrakter vedrørende trykning af pyrotekniske tilladelser. For så vidt angår alle andre dele af sagens genstand skal Kommissionen derimod gives fuldt medhold, og det skal fastslås, at Østrig har begået det af Kommissionen påståede traktatbrud.

VI. Sagsomkostninger

74. Som udgangspunkt bærer parterne i henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, første punktum, deres egne omkostninger, hvis hver part, som i det foreliggende tilfælde, delvis får medhold og delvis taber sagen. Domstolen kan dog på grundlag af samme bestemmelses andet punktum, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, også skal betale en del af modpartens omkostninger.

75. Ifølge mit forslag til afgørelse har Kommissionen fået medhold på næsten alle punkter, hvorimod Østrigs argumenter kun kan tiltrædes med hensyn til en lille del af tvistens genstand, nemlig kun de pyrotekniske tilladelser. På denne baggrund finder jeg det i den foreliggende sag rimeligt at pålægge Østrig at bære sine egne omkostninger og betale tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger, mens Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger.

VII. Forslag til afgørelse

76. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 92/50/EØF og 2004/18/EF, for så vidt som den
 - for det første opretholdt bestemmelser som § 2, stk. 3, i Staatsdruckereigesetz 1996, hvoraf der følger en forpligtelse for offentlige myndigheder til at tildele kontrakter vedrørende fremstilling af visse officielle dokumenter til Österreichische Staatsdruckerei GmbH, og
 - for det andet uden udbudsprocedurer direkte tildelte det nævnte Staatsdruckerei konkrete tjenesteydelseskontrakter vedrørende fremstilling af pas med chip, nødpas, opholdstilladelser, identitetskort, kørekort i kreditkortformat og registreringsattester i kreditkortformat.
- 2) I øvrigt frifindes Republikken Østrig.
- 3) Republikken Østrig bærer sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger.«