



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
JULIANE KOKOTT  
esitatud 20. juulil 2017<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-187/16**

**Euroopa Komisjon**  
*versus*

**Austria Vabariik**

Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlus – Teenuste riigihankelepingud – Direktiivid 92/50/EMÜ, 2004/18/EÜ ja 2009/81/EÜ – ELTL artikkel 346 – Eriliste julgeolekumeetmete nõue – Riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse – Isikut tõendavate dokumentide ja muude ametlike dokumentide valmistamine – Lepingute sõlmimine Österreichische Staatsdruckerei'ga ilma eelnevat hankemenetlust korraldamata

### I. Sissejuhatus

1. On iseenesestmõistetav, et ametlikud dokumendid, nagu biomeetrilised reisipassid, isikutunnistused, juhiloa ja elamisloa, tuleb valmistada spetsiifilisi konfidentsiaalsus- ja julgeolekunõudeid järgides. Selliste dokumentide väljastamine on riigi põhifunktsioonide täitmise väljendus. Need dokumendid on kasutusel iga päev ja igapäevase usalduse tähtsust nende ehtsuse ja õigsuse vastu ei saa alahinnata. Järelikult on nende varustuskindlus, võltsimiskindlus ja vastutustundlik ümberkäimine nende dokumentidega, kaasa arvatud nende valmistamisel töödeldud andmed, prioriteet ning seejuures tuleb tõhusalt vältida kuritarvitusi.<sup>2</sup>
2. Küsimusse, kas need kaalutlused õigustavad siiski selliste dokumentide valmistamise usaldamist ilma mis tahes hankemenetluseta üksnes teatava, eriti usaldusväärseks peetava ettevõtja kätte, tuleb Euroopa Kohtul käesolevas liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses selgust tuua.
3. Täpsemalt heidab Euroopa Komisjon Austria Vabariigile ette, et viimane eirab sellega liidu riigihangetealaseid õigusnorme, kuna ta on julgeoleku seisukohast oluliste dokumentide valmistamise õiguse andnud üksnes endisele riiklikule ja nüüdseks erastatud osahingule Österreichische Staatsdruckerei GmbH.
4. Peale põhikohtuasjas käsitletava juhtumi on käesolev vaidlus seetõttu tähtis, et Euroopa Kohus selgitab selles veel kord kaalutusõigust, mis jääb liikmesriikidele liidu õigusest kõrvalekaldumiseks, kui nad tuginevad oma ELTL artikli 346 lõikes 1 nimetatud olulistele julgeolekuhuvidele. See juhtum on eriti aktuaalne nüüd, mil avaliku huvi keskmes on rahvusvahelise terrorismi ja organiseeritud kuritegevuse oht, aga ka migrantide voolu tõhusa kontrollimise küsimus.

<sup>1</sup> Algeel: saksa.

<sup>2</sup> Vt selle kohta näiteks tegevuskava, millega karmistatakse Euroopa meetmeid võitluses reisidokumentide võltsimisega, mille Euroopa Komisjon esitas oma 8. detsembri 2016. aasta teatise Euroopa Parlamendile ja nõukogule (COM(2016) 790 final).

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

5. Käesoleva juhtumi liidu õigusest tuleneva raamistiku moodustavad esiteks ELTL artiklite 49, 56 ja artikli 346 lõike 1 punkti a (enne EÜ asutamislepingu artiklid 43, 49 ja artikli 296 lõike 1 punkt a) esmase õiguse sätted ning teiseks mõned direktiivide 92/50/EMÜ<sup>3</sup> ja 2004/18/EÜ<sup>4</sup> teisese õiguse sätted, kusjuures esimesena nimetatud direktiiv on oluline ajavahemiku puhul kuni 31. jaanuarini 2006 ja viimati nimetatud direktiiv kõigi hilisemate ajavahemike puhul.

#### *Teenuste riigihankelepingute sõlmimist käsitlevad direktiivid*

6. Selliste teenuste riigihankelepingute sõlmimiseks, mille ese on „kirjastus- ja trükiteenused vahendustasu eest või lepingu alusel“, näevad nii direktiiv 92/50 kui ka direktiiv 2004/18 üldjuhul ette liidu õiguse kohaste hankemenetluste korraldamise. See tuleneb direktiivi 92/50 artikli 3 lõikest 1, artikli 11 lõikest 1, artiklist 8 ja artikli 15 lõikest 2 koosmõjus I A lisa punktiga 15 või artiklist 20 koosmõjus direktiivi 2004/18 II lisa A osa punktiga 15.

#### *Erandid hankemenetluse korraldamise kohustusest*

7. Nii direktiivi 92/50 kui ka direktiivi 2004/18 kohaldamisalast jäetakse siiski välja salajased lepingud ja erilisi julgeolekumeetmeid nõudvad lepingud.

Direktiivi 92/50 puhul nähtub see selle artikli 4 lõikest 2, mis on sõnastatud järgmiselt:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata teenuste suhtes, mis on salajased või mille osutamisel tuleb rakendada erilisi julgeolekumeetmeid vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigusnormidele või juhul, kui see on vajalik riigi põhiliste julgeolekuhuvide kaitseks.“

Suurel määral samasuguse sisuga sätet sisaldab direktiivi 2004/18 artikkel 14:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata hankelepingute suhtes, mis on kuulutatud salajasteks või mille täitmisel tuleb rakendada erilisi julgeolekumeetmeid vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigusnormidele või kui see on vajalik asjaomase liikmesriigi põhiliste huvide kaitseks.“

8. Sellise liidu õiguse kohase teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kohaldamisalast erandi tegemise tausta selgitatakse esimest korda direktiivi 90/50 põhjenduses 14:

„Teenuste valdkonnas tuleks seoses riikliku julgeoleku ja riigisaladuse ning muude hankelepingute sõlmimise eelisreeglitega nagu rahvusvahelistest lepingutest tulenevad, sõjaväeüksuste paigutamise seotud või rahvusvaheliste organisatsioonide reeglid, kohaldada direktiivides 71/305/EMÜ ja 77/62/EMÜ sätestatud erandeid.“

3 Nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (ELT 1992, L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322).

4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132).

9. Direktiivi 2004/18 põhjenduses 22 sätestatakse selle erandi tegemine riikliku julgeoleku ja riigisaladusega seotud põhjustel järgmiselt:

„Tuleks sätestada juhud, mil kooskõlastusmeetmete võtmisest võib hoiduda riikliku julgeoleku või riigisaladusega seotud põhjustel, või erieeskirjade kohaldamise tõttu rahvusvahelistest lepingutest tulenevate, sõjaväeüksuste paigutamise seotud või rahvusvaheliste organisatsioonide konkreetsete lepingute sõlmimise suhtes.“

10. Peale selle tuleb osutada direktiivi 2004/18/EÜ artiklile 10, mis sai direktiiviga 2009/81<sup>5</sup> pealkirja all „Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanked“ järgmise kuju:

„Arvestades [ELTL artiklit 346], kohaldatakse käesolevat direktiivi kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas korraldatavate riigihangete suhtes, välja arvatud [...] direktiivi 2009/81/EÜ [...] reguleerimisalasse kuuluvate riigihangete suhtes.

Käesolevat direktiivi ei kohaldata riigihangete suhtes, mis vastavalt direktiivi 2009/81/EÜ artiklitele 8, 12 ja 13 ei kuulu kõnealuse direktiivi reguleerimisalasse.“

11. Selle direktiivi artikli 13, mis kannab pealkirja „Konkreetsed erandid“, punkti a kohaselt ei kohaldata seda direktiivi omakorda „riigihankelepingu[tele], mille puhul käesoleva direktiivi eeskirjade kohaldamine kohustaks liikmesriiki andma teavet, mille avalikustamist ta peab oma oluliste julgeolekuhuvide vastaseks“.

12. Direktiivi 2009/81 ülevõtmise tähtaeg lõppes selle artikli 72 lõike 1 kohaselt 21. augustil 2011.

#### *Liidu õiguses sätestatud erinõuded reisipassidele ja isikutunnistustele*

13. Spetsiaalselt reisipasside ja isikutunnistuste puhul tuleb peale selle viidata veel määrusele (EÜ) nr 2252/2004.<sup>6</sup> Selle määruse eset kirjeldab eelkõige selle põhjendus 4, mis sisaldab järgmisi selgitusi:

„Käesolev määrus piirdub liikmesriikide passide ja reisidokumentide turvaelementide, sealhulgas biomeetriliste tunnuste ühtlustamisega. Dokumentide andmekandjatel sisalduvatele andmetele ligipääsu omavate asutuste ja organite määramine toimub siseriiklike õigusaktide alusel, kui ühenduse õiguse Euroopa Liidu õiguse või rahvusvaheliste lepingute mis tahes asjakohastest sätetest ei tulene teisiti.“

14. Määruse (EÜ) nr 2252/2004 artikkel 3 sätestab:

„1. Vastavalt artikli 5 lõikes 2 osutatud korrale<sup>[7]</sup> võidakse otsustada, et artiklis 2 osutatud spetsifikatsioonid<sup>[8]</sup> on salajased ega kuulu avaldamisele. Need tehakse kättesaadavaks üksnes liikmesriikide määratud trükkimise eest vastutavatele ettevõtetele ning liikmesriigi või komisjoni poolt nõuetekohaselt volitatud isikutele.

5 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (ELT 2009, L 216, lk 76).

6 Nõukogu 13. detsembri 2004. aasta määrus (EÜ) nr 2252/2004 (EÜ) liikmesriikide poolt väljastatud passide ja reisidokumentide turvaelementide ja biomeetria standardite kohta (EÜT 2004, L 385, lk 1).

7 Tegemist on nõukogu 28. juuni 1999. aasta otsuse 1999/468/EÜ, millega kehtestatakse komisjoni rakendusvolituste kasutamise menetlused (EÜT 1999, L 184, lk 23; ELT eriväljaanne 01/03, lk 124), artiklite 5 ja 7 kohase „komiteemenetlusega“.

8 Mõeldud on tehnilisi spetsifikatsioone seoses täiendavate turvaelementide ja nõuetega, biomeetriliste elementide andmekandja ja selle turvamisega ning näokujutise ja sõrmejälgede kvaliteedinõuete ja ühiste standarditega.

2. Iga liikmesriik määrab ühe ettevõtte, kes vastutab passide ja reisidokumentide trükkimise eest. Liikmesriik teatab selle ettevõtte nime komisjonile ja teistele liikmesriikidele. Kaks või enam liikmesriiki võivad nimetada ühe ja sama ettevõtte. Igal liikmesriigil on õigus enda määratud ettevõtet vahetada. Liikmesriik teatab vastavatest muudatustest komisjonile ja teistele liikmesriikidele.“

### **B. Siseriiklik õigus**

15. Österreichische Staatsdruckerei<sup>9</sup> on eraõiguslik, osaühingu vormis loodud äriühing. Selle osaühingu ainuosanik on Österreichische Staatsdruckerei Holding AG, kelle aktsiad on noteeritud börsil ja kuuluvad eraõiguslikele isikutele.

16. Pärast 12. septembril 2014 Austrias kehtiva faktilise ja õigusliku olukorra kohaselt<sup>10</sup> on kiipkaardiga reisipasside, erakorraliste passide, elamislubade, isikutunnistuste, plastkaardil juhilubade, plastkaardil sõiduki registreerimistunnistuste (mootorsõidukid) ja pürotehnika käitlemislubade valmistamine usaldatud Staatsdruckereile.

17. Vastavalt 1996. aasta riikliku trükikoja seaduse (Staatsdruckereigesetz 1996) § 1a teisele lausele ja § 2 lõike 2 punktile 1<sup>11</sup> peab Staatsdruckerei eelkõige „valmistama föderaalasutustele trükitooteid, mille valmistamisprotsessi juures on nõutav konfidentsiaalsus- või turvanõuete järgimine (turvatrukised)“. Lisaks on 1996. aasta riikliku trükikoja seaduse § 2 lõikes 3 sätestatud, et föderaalinstiitutsioonid on kohustatud nimetatud trükitoodete valmistamise ülesande „usaldama ainult [Staatsdruckereile]“.<sup>12</sup>

18. Pealkirja „Järelevalve turvatrukiste üle“ all sätestab 1996. aasta riikliku trükikoja seaduse § 6 lõige 1 lisaks, et turvatrukiste valmistamise, töötlemise ja ladustamisega seotud tegevus- ja tööprotsessid kuuluvad asjaomase turvatrukise suhtes pädeva föderaalministri järelevalve alla. Vastavalt sama seaduse § 6 lõikele 2 peab Staatsdruckerei võtma kõik vajalikud turvameetmed turvatrukiste valmistamise, töötlemise ja ladustamise kuritarvitamise vältimiseks. Lõpuks peab Staatsdruckerei nimetatud seaduse § 6 lõike 3 kohaselt võimaldama asjaomase turvatrukise üle järelevalvet teostama pädevale föderaalministrile järelevalve teostamiseks vajalikus ulatuses juurdepääsu tööruumidele ja tutvumise asjaomaste äridokumentidega.

### **III. Asjaolud ja kohtueelne menetlus**

19. 6. aprilli 2011. aasta märgukirjas juhtis komisjon Austria tähelepanu kahtlustele, kas teatud ametlike dokumentide trükkimise teenuslepingute Staatsdruckereiga otse sõlmimine on kooskõlas ELTLi ja direktiivide 92/50 ning 2004/18 sätetega. Täpsemalt oli toona seejuures tegemist kiipkaardiga reisipasside, erakorraliste passide, elamislubade, isikutunnistuste, plastkaardil juhilubade, paberil ja plastkaardil sõiduki registreerimistunnistuste, pürotehnika käitlemislubade, kipritunnistuste, turvadokumentide vormide, uimastikleebiste ja AM-kategooria mootorsõiduki juhtimise lubadega (nn mopeedilubadega).

9 Edaspidi ka „Staatsdruckerei“.

10 Komisjoni põhjendatud arvamuses määratud tähtaeg ELTL artikli 258 lõike 1 tähenduses lõppes 12. septembril 2014.

11 *BGBI.* I nr 1/1997.

12 Kiipkaardiga reisipasside, erakorraliste passide ja isikutunnistuste puhul tuleneb see lisaks Austria siseministri määrusest reisipasside ja muude samaväärsete dokumentide kujundamise kohta, elamislubade puhul siseministri määrusest riiki elama asumise ja seal elamise seaduse rakendamise kohta, plastkaardil juhilubade puhul Austria teadus- ja transpordiministri määrusest juhiloaseaduse rakendamise kohta, plastkaardil mootorsõidukite registreerimistunnistuste puhul teadus- ja transpordiministri määrusest liiklusregistreerimise rajamise kohta ning pürotehnika käitlemislubade puhul siseministri määrusest 2010. aasta pürotehnika seaduse rakendamise kohta. Kui nendes määrustes ei sätestata sõnaselgelt lepingu sõlmimise kohustust Staatsdruckereiga, siis tuleneb lepingu sõlmimine nimetatud dokumentide võltsimiskindluse nõudest koosmõjus 1996. aasta riikliku trükikoja seaduse § 2 lõikega 3.

20. Austria tugines 7. juuni 2011. aasta vastuses riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsele. Salajase teabe hoidmine, asjaomaste dokumentide ehtsuse ja õigsuse tagamine, varustuskindluse ja konfidentsiaalsete andmete kaitse tagamine õigustavad seda, et trükiteenuste lepingud sõlmitakse üksnes Staatsdruckereiga. Ainult Staatsdruckerei rakendab vastavaid korralduslikke, tehnilisi ja ehituslikke turvameetmeid, et neid riigihankeid täita. 17. juuli 2012. aasta ja 28. märtsi 2013. aasta kirjades täiendas Austria oma sellekohaseid väiteid.

21. 10. juulil 2014 esitas komisjon oma põhjendatud arvamuse. Selles rõhutas komisjon, et hankemenetlust on siiski võimalik nii korraldada, et selles saavad osaleda ainult need ettevõtjad, kes on spetsialiseerunud spetsiifiliste turvanõuetega dokumentide valmistamisele ja kelle üle teostatakse nõuetekohast järelevalvet.

22. Austria vastas põhjendatud arvamusele 10. septembril 2014. Liikmesriik tugines taas peamiselt oma riiklikele julgeolekuhuvidele ja rõhutas, et trükihangete korraldamine on tihedalt seotud avaliku korra ja riigi institutsioonilise toimimisega. Hankelepingu sõlmimist Staatsdruckereiga õigustab varustuskindluse tagamise vajadus ja tootmistingimuste rakendamise tagamine, mis kindlustavad konfidentsiaalsuse ja julgeoleku erinõuete järgimise. Muude ettevõtjate puhul peale Staatsdruckerei saab turvanõuete täitmist tagada üksnes tsiviilõiguslike vahenditega, samas kui Austria riigiasutustel on Staatsdruckerei suhtes seadusest tulenev erikontrolli õigus.

23. Kohtueelse menetluse käigus loobus komisjon järk-järgult oma etteheidetest seoses mopeedilubade, paberil registreerimistunnistuste, kipritunnistuste, turvadokumentide vormide ja uimastikleebistega, kuna need dokumendid olid osaliselt ära kaotatud ja osaliselt oli nende valmistamine ühe hanke ese.<sup>13</sup> Muus osas jäi komisjon siiski oma etteheidete juurde ning juhtis tähelepanu sellele, et Austria lasub vaidlusaluste trükihankelepingute vahetult Staatsdruckereiga sõlmimise vajalikkuse tõendamise kohustus.

#### IV. Poolte taotlused ja menetlus Euroopa Kohtus

24. 4. aprilli 2016. aasta dokumendiga esitas komisjon Euroopa Kohtule ELTL artikli 258 lõike 2 kohaselt käesoleva hagi. Selles palub ta teha järgmine otsus:

1. Tuvastada, et Austria Vabariik on rikkunud ELTL artiklitest 49 ja 56 ning artiklist 4 koosmõjus direktiivi 92/50/EMÜ artiklitega 11–37 ning direktiivi 2004/18/EÜ artiklitega 14, 20 ja 23–55 tulenevaid kohustusi,
  - kuna Austria Vabariik sõlmis teatud dokumentide, nagu kiipkaardiga reisipasside, erakorraliste passide, elamislubade, isikutunnistuste, pürotehnika käitlemislubade, plastkaardil juhilubade ja plastkaardil sõiduki registreerimistunnistuste valmistamiseks teenuslepingud väljaspool direktiivide 92/50 ja 2004/18 jaoks kehtestatud piirmäärasid vahetult osaühinguga Österreichische Staatsdruckerei GmbH enne ja pärast direktiivi 2004/18 ülevõtmise tähtaega, ning
  - kuna Austria Vabariik jättis jõusse siseriiklikud õigusnormid, eelkõige Austria riikliku trükikoja õigussuhete reformimise föderaalseaduse (Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Staatsdruckerei) § 2 lõike 3, mis kohustab avaliku sektori hankijaid sõlmima neid teenuslepinguid ainult osaühinguga Österreichische Staatsdruckerei GmbH;

<sup>13</sup> Nagu tuleneb kohtutoimikutest, kavatses Austria 17. juulil 2012 kaotada mopeediload ning korraldada kõigile avatud hankemenetlus pürotehnika käitlemislubade, paberil sõiduki registreerimistunnistuste, kipritunnistuste, turvadokumentide vormide ja uimastikleebiste valmistamiseks. 28. märtsil 2013 kinnitas Austria lõpuks komisjonile, et ta oli tööpoolest kaotanud mopeediload ja viinud täide oma kavatsuse seoses turvadokumentide vormide ja uimastikleebistega. Komisjon võttis tagasi ka oma etteheidet seoses kipritunnistustega, nagu ta oma hagiavalduses sõnaselgelt tõdeb.

2. mõista kohtukulud välja Austria Vabariigilt.
25. Austria Vabariik palub Euroopa Kohtul omakorda
  - jätta menetluse esemeks olev komisjoni hagi rahuldamata ja
  - mõista kohtukulud välja hagejalt.
26. Euroopa Kohtus menetleti komisjoni hagi kirjalikult ja 7. juunil 2017 toimus kohtuistung.

## V. Hinnang

27. Praegu piirdub selle liikmesriigi kohustuste rikkumise tõttu toimuv vaidlus üksnes kiipkaardiga reisipasside, erakorraliste passide, isikutunnistuste, elamislubade, plastkaardil juhilubade, plastkaardil sõiduki registreerimistunnistuste ning pürotehnika käitlemislubade valmistamisega. Oma etteheidetest seoses paberil registreerimistunnistuste, kipritunnistuste, uimastikleebiste, turvadokumentide vormide ja mopeedilubade valmistamisega loobus komisjon seevastu juba kohtueelse menetluse käigus.

28. Komisjoni hagi on põhjendatud, kui ja niivõrd kui liidu õiguse kohaselt kehtisid teatud nõuded hankelepingute sõlmimiseks vaidluse esemeks olevate trükiteenuste kohta (vaata selle kohta järgnevalt jaotis A), mida Austria ei järginud ja millest ta ei saanud riigi olulistele julgeolekuhuvidele tuginedes kõrvale hoiduda (vaata selle kohta tagapool jaotis B).

29. Terviklikkuse huvides mainin, et käesoleval juhul ei tule arvesse sisetehinguid<sup>14</sup> käsitleva kohtupraktika kohaldamine, kuna Austria Vabariik ei kontrolli enam Staatsdruckereid nagu talle kuuluvat asutust. Pigem on tegemist puhtalt eraettevõtjaga, mis on täielikult eraõiguslike isikute omandis.

### *A. Liidu õigusest tulenevad kohustused seoses liikmesriigi asutuste poolse teenuste riigihankelepingute sõlmimisega*

30. Vaidluse esemeks olevate trükiteenuste lepingute puhul on vaieldamatult tegemist asjaolude asetleidmise ajal kehtinud riigihankeid käsitlevate liidu õiguse sätete kohaste teenuste riigihankelepingutega. Täpsemalt tulenes see ajavahemiku puhul kuni 31. jaanuarini 2006 direktiivi 92/50 I A lisa punktist 15 ja sellele järgneva aja puhul direktiivi 2004/18 II lisa A osa punktist 15, kus „kirjastus- ja trükiteenused vahendustasu eest või lepingu alusel“ liigitatakse mõlemal juhul prioriteetsete teenuste valdkonda. Selliste teenuste jaoks on mõlemas direktiivis avaliku sektori hankijatele kehtestatud üksikasjalikud nõuded kohaldatavate hankemenetluste kohta.

### *1. Teise õiguse kohane kohustus korraldada kõikide dokumentide, välja arvatud pürotehnika käitlemislubade trükkimiseks hankemenetlus*

31. Pooled on ühel meelel selles, et kõik kõnealused trükiteenuste lepingud, välja arvatud pürotehnika käitlemislubade valmistamiseks sõlmitud leping, ületasid teenuste riigihankelepingute kohta direktiivides 92/50 ja 2004/18 sätestatud piirmäärasid.

<sup>14</sup> Vt selle kohta kohtuotsused, 18.11.1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50); 8.4.2008, komisjon vs. Itaalia (C-337/05, EU:C:2008:203, punkt 36) ja 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 31). Sisetehingutele kehtestatud erand kehtib nii neil juhtudel, mille suhtes kohaldatakse riigihankeid käsitlevaid direktiive, kui ka sellistel juhtudel, mis puudutavad üksnes Euroopa siseturu põhivabadusi: kohtuotsused, 13.10.2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punktid 60–62); 29.11.2012, Econord (C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 26) ja 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 24).

32. Seega kehtis – võttes arvesse tagapool arutusele tulevat riigi põhiliste julgeolekuhuvide kaitse küsimust<sup>15</sup> – kõigi nende hankelepingute puhul liidu teisese õiguse kohaselt põhimõtteliselt hankemenetluse korraldamise kohustus. See tuleneb direktiivi 92/50 artikli 3 lõikest 1, artikli 11 lõikest 1, artiklist 8 ja artikli 15 lõikest 2 koosmõjus I A lisa punktiga 15 või direktiivi 2004/18 artiklist 20 koosmõjus II lisa A osa punktiga 15.

*2. Esmasest õigusest ei tule kohustust minimaalsel määral avalikustada pürotehnika käitlemislubade trükkimise hange*

33. Mis puudutab aga lepingut selliste pürotehnika käitlemislubade trükkimiseks, mille hinnanguline väärtus on ainult 56 000 eurot ja mis jäi seega selgelt direktiivis 92/50 või direktiivis 2004/18 sätestatud teenuste riigihankelepingute piirväärtusest allapoole, siis ei kehtinud nende puhul teisese õiguse kohane hankemenetluse korraldamise kohustus.

34. See ei tähenda siiski, et sedalaadi riigihanked oleksid täielikult liidu õiguse kohaldamisest vabastatud. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt<sup>16</sup> nõuavad pigem Euroopa siseturu põhivabadused – käesoleval juhul asutamisevabadus ja teenuste osutamise vabadus (st EÜ asutamislepingu artiklid 43 ja 49 ajavahemikul enne 1. detsembrist 2009 ning ELTL artiklid 49 ja 56 alates 1. detsembrist 2009) – ning eelkõige nendest põhivabadustest tuletatav läbipaistvuse kohustus, et enne teenuste riigihankelepingute sõlmimist tagatakse ka piirväärtusest allapoole jäävas valdkonnas sel juhul piisav avalikustatuse tase, kui asjaomase hankelepingu vastu valitseb selge piiriülene huvi.

35. Käesoleval juhul vaidlevad komisjon ja Austria siiski selle üle, kas kõnealuse pürotehnika käitlemislubade trükkimise hankelepingu vastu oli tõepoolest olemas nimelt selline selge piiriülene huvi.

36. Nagu Austria Vabariik õigesti rõhutab, kujutab hanke väike maksumus endast kaudset tõendit selge piiriülese huvi puudumise kohta. Siiski tuleb nõustuda komisjoniga, et sellise piiriülese huvi olemasolu või puudumist ei saa kindlaks teha ainult hanke maksumuse alusel; pigem on vältimatult vajalik kõikide konkreetse juhtumiga seotud asjaolude igakülgne hindamine.<sup>17</sup> Minu arvates ei tõenda ka selline üldine hinnang käesoleval juhul selge piiriülese huvi olemasolu.

37. Võltsimiskindlate dokumentide valmistamise turgu iseloomustab ühtekokku kindlasti suur spetsialiseerumine ja rahvusvaheline lõimumine. Neil asjaoludel ei saa välistada, et juba ühe liikmesriigi väiksemad hanked võivad tekitada elavat piiriülest huvi mujal Euroopa Liidus või Euroopa Majanduspiirkonnas (EMP). Käesoleval juhul ei ole komisjon piisavalt selgitanud, millisel määral on olemas selge piiriülene huvi Austria pürotehnika käitlemislubade trükkimise vastu, mida valmistatakse vaidlustamata Austria andmete alusel ligikaudu 400 tükki aastas ja mille tükihind on 35 eurot.

38. Seoses sellega on vähe informatiivne komisjoni esitatud asjaolu, et ka Staatsdruckerei sai omakorda mitmelt välisriigilt viisade ja reisipasside valmistamise tellimusi. Viisaid ja reisipasse trükitakse erinevalt pürotehnika käitlemislubadest selgelt suuremal hulgal ning liidu õiguse ühtsete nõuete kohaselt. Seega on viisade ja reisipasside trükkimise tellimused selgelt suuremad ning huvi nende vastu ei ole võrreldav huviga pürotehnika käitlemislubade trükkimise lepingute vastu.

15 Vt selle kohta tagapool käesolev ettepanek, punktid 40–72.

16 Kohtuotsused, 7.12.2000, Tel Austria ja Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, punktid 60–62); 18.6.2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punktid 42, 45 ja 46); 13.11.2007, komisjon vs. Iirimaa (C-507/03, EU:C:2007:676, punktid 29–31); 17.12.2015, UNIS ja Beaudout Père et Fils (C-25/14 ja C-26/14, EU:C:2015:821, punktid 27, 38 ja 39) ja 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 19).

17 Vt selle kohta kohtuotsus, 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 20).

39. Kokkuvõttes ei räägi komisjoni esitatud asjaolud ka selgelt piiriülese huvi olemasolu poolt pürotehnika käitlemislubade trükkimise lepingute vastu. Selles mõttes ei ole komisjon oma tõendamiskohustust<sup>18</sup> täitnud. Järelikult ei saa käesoleval juhul lähtuda sellest, et Austria pidi enne lepingu sõlmimist pürotehnika käitlemislubade trükkimise kohta selle liidu esmase õiguse alusel minimaalsel määral avalikustama. Järelikult võis Austria liidu õiguse vaatenurgast sõlmida nimetatud lepingu vahetult Staatsdruckereiga, ilma et ta oleks enne seda kaalunud teenuseosutajana teisi ettevõtjaid.

### **B. Erandid liidu õiguse kohastest kohustustest**

40. Seoses komisjoni hagi selle osaga, mis *ei* puuduta pürotehnika käitlemislubasid, jääb nüüd veel üle arutada, kas ja millisel määral võib vaidluse esemeks olevate trükiteenuste lepingute konfidentsiaalne iseloom tingida selle, et Austria võis sõlmida need lepingud äsja kirjeldatud liidu õigusest tulenevatest kohustustest kõrvale kaldudes vahetult Staatsdruckereiga, ilma et ta oleks enne seda mingil moel kaalunud teenuseosutajana teisi ettevõtjaid.

41. Austria tugineb sellega seoses direktiivi 92/50 artikli 4 lõikele 2 ja direktiivi 2004/18 artiklile 14. Siinjuures *ei* tugine Austria poolte vahel samuti intensiivselt arutatud ELTL artikli 346 lõike 1 punktile a (enne EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkt a). See sai selgeks kohtuistungil.<sup>19</sup> Sellest hoolimata pean ma asjakohaseks arutada järgmisena ELTL artikli 346 lõike 1 punkti a, sest kokkuvõttes põhinevad kõik direktiivide nimetatud sätted sellel õigusnormil ning on sellega tihedalt seotud.

#### **1. Üldist**

42. ELTL artikli 346 lõike 1 punkt a selgitab esmase õiguse tasandil, et ükski liikmesriik ei ole kohustatud andma informatsiooni, mille avalikustamist ta peab oma oluliste julgeolekuhuvide vastaseks. Teisiti kui selle artikli järgnev punkt b, ei piirdu punkt a juba vastavalt oma sõnastusele relvade, laskemoona või sõjavarustuse valdkondadega, vaid kaitseb üldiselt liikmesriikide olulisi julgeolekuhuve ning seetõttu saab seda kohaldada ka mittesõjaliste hangete valdkonnas nagu käesoleval juhul kõne all olevad trükiteenuste lepingud.<sup>20</sup> Kui liikmesriik keeldub riigihanget välja kuulutamast või muul viisil avalikustamast, siis varjab ta lõppude lõpuks asjast huvitatud üldsuse eest tähtsat informatsiooni tulevase hankemenetluse kohta. Seega kaldub ta ELTL artikli 346 lõike 1 punkti a tähenduses kõrvale ka oma liidu õiguse kohasest informeerimise kohustusest selles valdkonnas.

43. Teiseses õiguses täpsustatakse ELTL artikli 346 lõike 1 punktis a esitatud liidu õigusest tulenevatest riigihankeid käsitlevatest kohustustest kõrvalekaldumise võimalust, mis on sätestatud esiteks direktiivi 2009/81 artikli 13 punktis a ja teiseks direktiivi 92/50 artikli 4 lõikes 2 ning direktiivi 2004/18 artiklis 14. Mõlemas viimasena nimetatud artiklis, mille sõnastus on ühesugune, sätestatakse, et käesolevat direktiivi ei kohaldata hankelepingute suhtes,

– mis on kuulutatud salajaseks või

<sup>18</sup> Komisjoni tõendamiskohustuse kohta vt näiteks kohtuotsus, 13.11.2007, komisjon vs. Iirimaa (C-507/03, EU:C:2007:676, punkt 32).

<sup>19</sup> Austria tugineb üksnes äsja käsitletud pürotehnika käitlemislubade osas ELTL artikli 346 lõike 1 punktile a.

<sup>20</sup> Seda käsitles põhjalikult komisjon oma 7. detsembri 2006. aasta tõlgendavas teatises Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas (KOM(2006) 779 (lõplik), edaspidi ka „2006. aasta teatis“); vastavalt sellele minnakse EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktis a (nüüd ELTL artikli 346 lõike 1 punkt a) „riigikaitsest kaugemale, pidades üldjoontes silmas informatsiooni kaitset, mida liikmesriik ei saa ilma oma olulisi julgeolekuhuvisid kahjustamata kellelegi avaldada“ (teatise 1. jaotis). Sama suunda näib esindavat ka kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer oma ettepanekus, liidetud kohtuasjad komisjon vs. Soome jt (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 ja C-239/06, EU:C:2009:67, punkt 106).



- mille täitmisel tuleb rakendada erilisi julgeolekumeetmeid vastavalt asjaomasel liikmesriigis kehtivatele õigusnormidele või
- kui see on vajalik asjaomase liikmesriigi põhiliste julgeolekuhuvide kaitseks.

44. Seejuures tugineb Austria üksnes direktiivi 92/50 artikli 4 lõikes 2 ja direktiivi 2004/18 artiklis 14 sätestatud kahele viimati nimetatud variandile, seega asjaolule, et vaidluse esemeks olevad trükiteenuste lepingud nõuavad tema arvates erilisi julgeolekumeetmeid (teine variant) ja see on vajalik riigi põhiliste julgeolekuhuvide kaitseks (kolmas variant). Väidet, et trükiteenuste lepingud tuleb hoida saladuses (esimene variant), Austria seevastu ei esita.

45. Sisuliselt väljendavad direktiivi 92/50 artikli 4 lõige 2, direktiivi 2004/18 artikkel 14 ja ELTL artikli 346 lõike 1 punkt a kõik sama õiguspõhimõtet, nimelt et liikmesriikidel on lubatud oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks kalduda kõrvale oma tegelikelt liidu õigusest tulenevatest kohustustest. Vastavalt sellele on soovitatav kõiki neid erandeid hinnata koos, kusjuures ELTL artikli 346 lõiget 1 – nimelt selle punkti b – käsitlev mahukas kohtupraktika võib olla ka juhtnööriks direktiivi 92/50 artikli 4 lõike 2 ja direktiivi 2004/18 artikli 14 mõistmisel.

## 2. Liikmesriikide kaalutusõigus seoses riigi oluliste julgeolekuhuvidega

46. Riigi oluliste julgeolekuhuvide puhul on tegemist liidu õiguse mõistega, mida tuleb autonoomselt tõlgendada. See hõlmab nii liikmesriikide välis- kui ka sisejulgeolekut.<sup>21</sup>

47. Igale liikmesriigile soovitakse anda tema oluliste julgeolekuhuvide määratlemisel ulatuslik kaalutusõigus,<sup>22</sup> seda näitab juba sõnade „mida ta peab vajalikuks“ kasutamine ELTL artikli 346 lõikes 1.

48. Liidu õiguse sätteid riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse kohta ei saa siiski tõlgendada nii, et nendega on liikmesriikidele antud diskretsiooniõigus, mis võimaldab neil üksnes nendele huvidele viidates liidu õiguse kohastest kohustustest kõrvale kalduda.<sup>23</sup> Pigem on liikmesriikide ülesanne sisuliselt tõendada, milliseid riigi julgeolekuhuvide täpselt mõjutatakse ja millisel määral oleks teatavate liidu õigusest tulenevate kohustuste järgimine konkreetselt nende julgeolekuhuvidega vastuolus.

49. Käesoleval juhul väidab Austria veenvalt, et kõnealuste ametlike dokumentide väljaandmine mõjutab riigi põhifunktsioone.<sup>24</sup> Näiteks on reisipasside ja isikutunnistuste eesmärk tõendada isikute isikusamasust, kodakondsust ja vanust. Selliste dokumentide esitamine tagab selle omanikule tegelikkuses lõpuks valimisel osalemise õiguse, reisimisvabaduse, õiguse viibida teistes Euroopa Liidu liikmesriikides või EMP lepingu osalisriikides ning seal vajaduse korral õpinguid alustada või tasustatavat tööd teha. Juhiluba annab teavet selle omaniku sõidukijuhtimise õiguse kohta ning seega aktiivselt liikluses osalemise kohta; teatud asjaoludel võidakse seda tunnustada isegi isikut tõendava dokumendina.

21 Kohtuotsused, 26.10.1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, punkt 17) ja 11.1.2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, punkt 17); samas tähenduses kohtuotsused, 10.7.1984, Campus Oil jt (72/83, EU:C:1984:256, punktid 34–36); 4.10.1991, Richardt ja „Les Accessoires Scientifiques“ (C-367/89, EU:C:1991:376, punkt 22) ja 15.12.2009, komisjon vs. Taani (C-461/05, EU:C:2009:783, punkt 51, esimene lause).

22 Kohtuotsus, 30.9.2003, Fiocchi munizioni vs. komisjon (T-26/01, EU:T:2003:248, punkt 58); samuti 2006. aasta teatis (viidatud 20. joonealuses märkuses), mille kohaselt annab EÜ asutamislepingu artikkel 296 (nüüd ELTL artikkel 346) liikmesriikidele „suure kaalutusõiguse“ oma oluliste julgeolekuhuvide kaitse üle otsustamisel (teatise 4. jaotis) ja „oluliste julgeolekuhuvide kindlaksmääramine ja kaitsmine on liikmesriikide eesõigus“ (teatise 5. jaotis).

23 Kohtuotsused, 16.9.1999, komisjon vs. Hispaania (C-414/97, EU:C:1999:417, punktid 22 ja 24); 15.12.2009, komisjon vs. Soome (C-284/05, EU:C:2009:778, punkt 47); 7.6.2012, Insinööriõigustasutus vs. InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 35) ja 4.9.2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkt 34).

24 Sarnastele järeldustele jõudis Euroopa Kohus juba 15. jaanuari 1998. aasta kohtuotsuses, Mannesmann Anlagenbau Austria jt (C-44/96, EU:C:1998:4, punkt 24) seoses Staatsdruckerei võetud ülesannetega.

50. Nagu Austria õigesti rõhutab, tuleb nende ja nendega sarnaste dokumentide trükkimisel jälgida esiteks seda, et on tagatud nende ehtsus ja võltsimiskindlus, ja teiseks, et kõrvalised isikud ei saaks teada nende dokumentide valmistamisel rakendatavatest turvameetmetest, kolmandaks, et on tagatud riigiasutuste usaldusväärne varustamine nende dokumentidega, ja neljandaks, et tagatakse dokumentide valmistamisel töödeldud isikuandmete kõrgetasemeline kaitse.

51. Isegi kui nõustuda komisjoniga ning avaldada kahtlust selles, kas ja millisel määral võib andmekaitse viimati nimetatud aspekti pidada spetsiaalselt rahvusliku julgeoleku küsimuseks,<sup>25</sup> on ometi vaieldamatu, et kõik muud loetletud aspektid – ametlike dokumentide ehtsus ja võltsimiskindlus, nende valmistamise kaitseks võetavad turvameetmed, varustamiskindluse tagamine – võivad mõjutada riigi olulisi julgeolekuhuvisid.

52. Austria võib seega põhimõtteliselt tugineda oma olulistele julgeolekuhuvidele ja nende kaitseks vajalikele meetmetele, nagu need on nimetatud ELTL artikli 346 lõike 1 punktis a, direktiivi 92/50 artikli 4 lõikes 2 ja direktiivi 2004/18 artiklis 14. Käesoleva juhtumi lahendamisel on määrava tähtsusega aga küsimus, kas need julgeolekuhuvid ja -meetmed võivad õigustada täielikku loobumist liidu õigusega ette nähtud tegutsemisviisidest riigihankelepingute sõlmimisel. Järgmisena käsitlengi seda küsimust.

### 3. Riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse meetmete erandlikkus ja proportsionaalsuse põhimõte

53. Kuna ELTL artikli 346 lõike 1 punkt a võimaldab kõrvalekaldumisi põhivabadusest, mis on aluslepingute süteemis põhjaneva tähtsusega, siis on tegemist erandiga, mida tuleb tõlgendada kitsalt.<sup>26</sup> Sama kehtib ka direktiivi 92/50 artikli 4 lõike 2 ja direktiivi 2004/18 artikli 14 kohta, mis näevad omalt poolt ette erandid liidu õiguse riigihankeid käsitlevate eeskirjade kohaldamisalast ning seega lõpuks samuti erandid aluslepingute põhivabadustest.<sup>27</sup>

54. Nende erandnormide kasutamise korral ei ole asjaomane liikmesriik, isegi kui tal on julgeoleku huvides ulatuslik kaalutusõigus, täielikult vaba, vaid allub Euroopa Kohtu kontrollile. Eelkõige on sellel liikmesriigil kohustus tõendada, et tema võetud meetmed on oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks *vajalikud*.<sup>28</sup> Seega peab asjaomane liikmesriik lõpuks alluma proportsionaalsuse kontrollile.

55. Käesoleval juhul tugineb Austria põhiliselt kolmele argumendile, et põhjendada, miks on vaidlusaluste trükiteenuste lepingute sõlmimine otse Staatsdruckereiga õigustatud: esiteks nõuab riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse trükiteenuste lepingute tsentraliseeritud täitmist, nii et see tehakse ülesandeks ühele ainsale ettevõtjale, teiseks eeldab julgeoleku seisukohalt tähtsate trükiteenuste lepingute täitmine tõhusat halduskontrolli ja kolmandaks peab teenuse osutaja sellisena olema usaldusväärne. Nagu ma alljärgnevalt näitan, ei pea konkreetsel juhul ükski nendest argumentidest täpsemale kontrollile vastu.

25 Komisjon rõhutab, et andmekaitse on küll tähtis avaliku huvi seisukohast, kuid see ei ole riigi julgeoleku küsimus.

26 Kohtuotsused, 15.12.2009, komisjon vs. Soome (C-284/05, EU:C:2009:778, punkt 48) ja komisjon vs. Taani (C-461/05, EU:C:2009:783, punkt 52) ning 7.6.2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 35).

27 Vt selle kohta kohtuotsus, 7.6.2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 35), mis puudutab direktiivi 2004/18 artiklit 10.

28 Kohtuotsused, 16.9.1999, komisjon vs. Hispaania (C-414/97, EU:C:1999:417, punktid 22 ja 24); 15.12.2009, komisjon vs. Soome (C-284/05, EU:C:2009:778, punktid 48 ja 49); 8.4.2008, komisjon vs. Itaalia (C-337/05, EU:C:2008:203, eelkõige punkt 53); 2.10.2008, komisjon vs. Itaalia (C-157/06, EU:C:2008:530, punkt 31) ja 7.6.2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 45); samuti 2006. aasta teatis (viidatud 20. joonealuses märkuses, 5. jaotis), mille kohaselt tuleb tõendada, miks on riigihankeid reguleerivate õigusnormide kohaldamata jäätmine konkreetsel juhul oluliste julgeolekuhuvide kaitseks *vajalik*.

a) Trükiteenuste lepingute tsentraliseeritud korras täitmise nõue

56. Esiteks tugineb Austria vaidlusaluste trükiteenuste lepingute tsentraliseeritud korras täitmise vajalikkusele üheainsa ettevõtja poolt. Sellega muudetakse Austria ametiasutuste jaoks lihtsamaks lepingute nõuetekohase täitmise kontrollimine, pidades silmas vajalike konfidentsiaalsus- ja turvameetmete järgimist lepingute täitmisel. Peale selle väheneb oht, et kõrvalised isikud saavad turvameetmetest teada või et konfidentsiaalne materjal (nt reisipasside või elamislubade vormid) satub kõrvaliste isikute kätte.

57. Lepingute täitmise tsentraliseerimist võib küll sellise juhtumi korral nagu käesolev pidada Austria poolt nimetatud põhjustel panuseks riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsesse – ja võimalik, et ka andmekaitseks. Siiski on tsentraliseerimise argument lõpuks sobiv ainult selgitamiseks, miks usaldatakse vaidlusaluste trükiteenuste lepingute täitmine *alati ainult ühele ettevõtjale* (ja mitte korraga mitmele ettevõtjale). Tsentraliseerimise nõudele tuginedes ei saa seevastu usutavalt põhjendada, miks peaks riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitseks olema vajalik sõlmida leping *alati ainult sama ettevõtjaga* – nimelt Staatsdruckereiga.

58. Ka Austria viidatud määruse nr 2252/2004 artikli 3 lõige 2 ei muuda asja. On küll õige, et liikmesriigid on selle sätte kohaselt kohustatud nimetama passide ja reisidokumentide trükkimiseks *ühe ettevõtte*. See säte ei ütle aga midagi nende pädevate ettevõtete liikmesriikide poolt valimise viisi kohta. Eelkõige ei ole see mingil moel vastuolus eelneva hankemenetluse korraldamisega, kui seejuures järgitakse liidu õiguse nõudeid. Seda kinnitab ka kontekst, milles nimetatud säte asub. Nimelt piirdub määrus nr 2252/2004 selle põhjenduse 4 kohaselt liikmesriikide passide ja reisidokumentide turvaelementide ühtlustamisega, seevastu pädevate asutuste ja organite liikmesriikidepoolse nimetamise õigus tuleneb sõnaselgelt liidu õiguse asjasepuutuvatest sätetest. Nimelt, nende liidu õiguse sätete hulka, mille järgimist määrus nr 2252/2004 ei mõjuta, kuuluvad eelkõige riigihankeid käsitlevad õigusnormid, nagu see tuleneb põhivabadustest ning direktiividest 92/50 ja 2004/18.

b) Tõhusa halduskontrolli nõue

59. Teiseks rõhutab Austria seoses kõnealuste dokumentide valmistamisega tõhusa halduskontrolli tähtsust. Ka sel põhjusel on õigustatud vaidluse esemeks olevate trükiteenuste lepingute usaldamine Staatsdruckereile.

60. Selle kohta tuleb märkida, et selliste trükiteenuste lepingute konfidentsiaalne iseloom võib kahtlemata muuta vajalikuks rangema, ka ootamatu halduskontrolli lepingu saanud ettevõtja üle. Austria võib sellega seoses võtta siiski ainult selliseid meetmeid, mis on tegelikult vajalikud sellise kontrolli tõhususe tagamiseks. Sellisel viisil tegutsemine, mis viib selleni, et kõik teised võimalikud pakkujad peale Staatsdruckerei välistatakse hankemenetlusest, läheb sellest kaugemale, mis on vajalik tõhusa kontrolli õiguspärase eesmärgi saavutamiseks.

61. Austria väidab vastu, et tema ametiasutustel on kehtiva õigusliku olukorra alusel – täpsemalt öeldes 1996. aasta riikliku trükikoja seaduse § 6 lõike 3 kohaselt – *riikliku* kontrolli õigus üksnes Staatsdruckerei suhtes, kuid mitte teiste ettevõtjate suhtes. Probleemi tekkimise korral ei saa eelkõige välisriigi ettevõtjate vastu tegutseda riiklikult, vaid parimal juhul tsiviilõiguse alusel.

62. See vastuväide ei ole siiski veenev. Ei saa küll eitada, et riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitseks võib olla vajalik konkreetselt riigi kontrollipädevus, kuna see on tõhusam kui puht tsiviilõiguslikus lepingus endale välja tingitud kontrolliõigused. See asjaolu üksinda ei õigusta siiski liidu õiguses riigihangetele esitatud nõuete täielikult tähelepanuta jätmist ning algusest peale lepingu täitjana alati ainult *ühe teatud ettevõtjaga* – Staatsdruckereiga arvestamist.

63. Pigem on asjaomane liikmesriik – käesoleval juhul Austria – kohustatud tagama ühelt poolt oma julgeolekust tingitud kontrollimisvajaduse ja teiselt poolt oma liidu õigusest tulenevate kohustuste võimalikult tõhusa tasakaalu eest. Selles kontekstis saaks seoses riigihankeid käsitlevate õigusnormidega siiski rakendada leebemaid meetmeid, mis oleksid lubanud ka teistel ettevõtjatel peale Staatsdruckerei kandideerida vaidlusaluste lepingute saamiseks:

- Selle asemel, et välistada teistes EMP osalisriikides asuvaid ettevõtjad täielikult hankemenetlusest, võiks Austria teha kõikidele asjast huvitatud isikutele vajaduse korral kohustuseks, et lepingu sõlmimise korral täidab kõnealuseid trükiteenuste lepinguid liikmesriigis asuv püsiv tegevuskoht,<sup>29</sup> kes töötleb isikuandmeid üksnes selles liikmesriigis ning ei edasta selliseid andmeid või julgeoleku seisukohalt tähtsat teavet välisriigi andmekanalite või serverite kaudu ega anna neid ettevõtja välisriigis asuvatele filiaalidele või koguni välisriigi ametiasutustele.
- Selle asemel, et näha ette riigi kontrollimisõigus, nagu on sätestatud 1996. aasta riikliku trükikoja seaduse § 6 lõikes 3, võiks Austria seadusandja üldiselt volitada pädevaid riigiasutusi teostama sedalaadi kontrolli kõikide ettevõtjate üle, kelle püsiv tegevuskoht on liikmesriigis, kui need ettevõtjad osutavad seal julgeoleku seisukohalt tähtsain trükiteenuseid.

c) Teenuseosutaja usaldusvääruse nõue

64. Kolmandaks väidab Austria lõpuks, et vaidlusaluste trükiteenuste osutamine usaldati eelkõige seetõttu Staatsdruckereile, et selle ettevõtja ja pädevate riigiasutuste vahel on eriline usalduslik suhe.

65. On tõsi, et liikmesriigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse seisukohalt võib osutada vajalikuks, et riigihanke jaoks arvesse tulevate kandidaatide ringi tuleb piirata ettevõtjatega, keda saab pidada eriti ustavaks ja usaldusväärseks.

66. Igatahes oleks see olulisel määral vastuolus Euroopa siseturu põhimõttega üldiselt ja eelkõige riigihankeid käsitlevate õigusnormidega,<sup>30</sup> kui liikmesriik liigitab justkui suvaliselt ühe ainsa ettevõtja – liiatigi varem riikliku ja nüüd erastatud „ajaloolise“ teenuseosutaja teatud valdkonnas – moto „tuntud ja end õigustanud“ alusel eriti ustavaks ja usaldusväärseks, kõikide teiste ettevõtjate suhtes aga eitab seevastu algusest peale ustavust ja usaldusväärst või igatahes kahtleb selles.

67. Seda näitab eeskätt võrdlus sõjalises ja julgeolekupoliitika valdkonnas korraldatavate riigihangetega, mis puudutavad samuti äärmiselt konfidentsiaalseid teemasid, kuid mille suhtes tuleb hankemenetluses sellest hoolimata üldjuhul kohaldada liidu õiguse nõudeid.<sup>31</sup> Täpsemalt on Euroopa Kohus juba otsustanud, et konfidentsiaalsuskohustuse kehtestamise vajadus ei takista mingil moel hankemenetluse korraldamist hankelepingu sõlmimiseks.<sup>32</sup> Liidu õiguse riigihankeid käsitlevad eeskirjad jätavad avaliku sektori hankijatele piisavalt kaalutlusruumi vajalike julgeoleku- ja konfidentsiaalsusmeetmete jaoks konfidentsiaalses valdkonnas nii hankemenetluses kuni kõige sobivama lepingutäitja väljavalimiseni kui ka hiljem lepingu täitmise staadiumis.

29 Kuigi selline püsiva tegevuskoha liikmesriigis asumise nõue kujutab endast *de facto* teenuste osutamise vabaduse eitamist, võivad liikmesriigid äärmisel juhul siiski sellise nõude erandkorras püstitada, kui nad tõendavad, et see on halduskontrolli jaoks paratamatult vajalik (vt kohtuotsus, 4.12.1986, komisjon vs. Saksamaa, 205/84, EU:C:1986:463, punkt 52 koostöimes punkti 54 viimase lausega).

30 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seisneb riigihankeid käsitlevate õigusnormide põhieesmärk liikumisvabaduse ja kaupade ning teenuste vaba liikumise elluviimises ning avatuses moonutusteta konkurentsile kõikides liikmesriikides; vt kohtuotsused, 16.12.2008, Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, punktid 39 ja 53) ning 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 28).

31 Vt selle kohta direktiivi 2004/18 artikkel 10 ning üldiselt direktiiv 2009/81.

32 Kohtuotsused, 8.4.2008, komisjon vs. Itaalia (C-337/05, EU:C:2008:203, punkt 52) ja 2.10.2008, komisjon vs. Itaalia (C-157/06, EU:C:2008:530, punkt 30); samas tähenduses kohtuotsus, 7.6.2012, Insinööritoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkti 45 lõpuosa).

68. Nii ei takista hankijat miski konfidentsiaalsete riigihangete korral – nagu käesoleval juhul vaidluse all olev ametlike dokumentide valmistamine – esitamast eriti suuri nõudmisi lepingu täitjate sobivusele ja ustavusele, hanketeate tingimusi ja teenuslepinguid vastavalt kujundamast ning kandideerijatelt vajalikke tõendeid nõudmast. Peale selle võib lepingu täitjatele panna trükiteenuse osutamiseks kohustusi, mis võivad eeskätt hõlmata andmekaitse-, konfidentsiaalsus- ning julgeolekumeetmete võtmist ja halduskontrollide talumist, kaasa arvatud kõigi lepingu täitmisega seotud töötajate julgeolekukontroll. Kõik see ei muuda ametlike dokumentide valmistamist siiski ülesandeks *intuitu personae*, mida peab täitma ainult üks täiesti kindel isik.

69. Kohtuistungil juhtis Austria tähelepanu veel sellele, et välisriigi ettevõtjad ei saa täielikult oma päritoluriigi asjaomastest ametiasutuste eest kõrvale hoida ning on osaliselt isegi kohustatud sealsete salateenistustega koostööd tegema, ning seda ka siis, kui nad täidavad välisriigi hankelepinguid oma riigis asuvas püsivas tegevuskohas. Seetõttu ei tule sellised ettevõtjad konfidentsiaalsete trükiteenuste lepingute korral, nagu seda on käesoleval juhul vaidlusalused lepingud, arvesse.

70. Nagu ma juba ühes teises ettepanekus märkisin,<sup>33</sup> võivad teatud erandid liidu õiguses ette nähtud riigihankemenetlusest siiski olla õigustatud sellega, et liikmesriik ei taha ilma pikemata avaldada julgeoleku seisukohalt tähtsat teavet välisriigi ettevõtjatele või välismaalaste poolt kontrollitavatele ettevõtjatele, seda eelkõige juhul, kui on tegemist kolmandatest riikidest pärit ettevõtjate või isikutega. Samuti võib liikmesriik õiguspäraselt tagada, et ta ei satuks riskikaupadega varustamise puhul sõltuvusse kolmandatest riikidest või kolmandate riikide ettevõtjatest.

71. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on meede konkreetse eesmärgi saavutamiseks sobiv üksnes juhul, kui see vastab tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt.<sup>34</sup> Käesoleval juhul ei ole Austria, nagu näha, võtnud meetmeid, mis võiksid tõhusalt takistada Staatsdruckerei sattumist välisriigi osanike või aktsionäride kontrolli alla või tema saamist välisriigi juriidilise isiku tütarettevõtjaks. Austria riik ei ole Staatsdruckereis välja tinginud julgeolekupoliitikast motiveeritud kaasarääkimisõigust eriahtsias vormis („kuldaktsia“)<sup>35</sup> ning ta ei ole kehtestanud ka mingeid julgeolekupoliitikast tulenevaid piiranguid Staatsdruckerei osade või aktsiate võõrandamise suhtes.

72. Neil asjaoludel ei ole julgeolekupoliitilist õigustust Austria kategoorilisele keeldumisele kaaluda peale oma „ajaloolise“ teenuseosutaja lepingu täitjana veel ka teisi ettevõtjaid – olgu need siis pärit Austriast või ülejäänud EMP osalisriikidest.

### C. Kokkuvõte

73. Kokkuvõttes tuleb komisjoni hagi jätta seega rahuldamata, niivõrd kui see puudutab lepingute sõlmimist pürotehnika käitlemisaluste trükkimiseks. Muus osas tuleb komisjoni hagi seevastu täies ulatuses rahuldada ja tuvastada, et Austria on komisjoni poolt ette heidetud kohustuste rikkumise toime pannud.

33 Vt selle kohta juba minu ettepanek, kohtuasi Insinööriõiguste InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:26, punkt 66).

34 Kohtuotsused, 10.3.2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, punkt 55); 17.11.2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, punkt 42) ja 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 33). See põhivabadusi käsitlev kohtupraktika peab kehtima ka riigihankel puudutavate teise õiguse normide kohta, liiatigi kuna nende eesmärk on põhivabaduste teostamine (vt selle kohta ka minu ettepanek, kohtuasi Persidera, C-112/16, EU:C:2017:250, punkt 66 koos 46. joonealuse märkusega).

35 Vt selle kohta näiteks kohtuotsus, 4.6.2002, komisjon vs. Belgia (C-503/99, EU:C:2002:328).

## VI. Kulud

74. Vastavalt kodukorra artikli 138 lõike 3 esimesele lausele jäävad juhul, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks, kummagi poole kohtukulud põhimõtteliselt tema enda kanda. Selle sätte teise lause alusel võib Euroopa Kohus juhul, kui kohtuasja asjaolud seda õigustavad, siiski otsustada, et lisaks enda kohtukulude kandmisele mõistetakse poolelt välja ka osa teise poole kohtukuludest.

75. Minu väljapakutud lahenduse põhjal rahuldatakse komisjoni hagi valdavas osas, Austria argumentid peavad seevastu paika üksnes vaidluse eseme ühe väikese osa suhtes – vaid pürotehnika käitlemislubade suhtes. Seda arvestades näib mulle, et käesoleval juhul on mõistlik mõista Austrialt välja peale tema enda kulude ka kolm neljandikku komisjoni kohtukuludest ning jätta komisjoni kanda neljandik tema enda kohtukuludest.

## VII. Ettepanek

76. Eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

1. Austria Vabariik on rikkunud direktiividest 92/50/EMÜ ja 2004/18/EÜ tulenevaid kohustusi, kuna ta
  - jättis esiteks jõusse sellised õigusnormid nagu 1996. aasta riikliku trükikoja seaduse (Staatsdruckereigesetz 1996) § 2 lõige 3, mis kohustab avaliku sektori hankijaid sõlmima trükiteenuste lepinguid ametlike dokumentide valmistamiseks osühinguga Österreichische Staatsdruckerei GmbH, ja
  - sõlmis teiseks selliste dokumentide nagu kiipkaardiga reisipasside, erakorraliste passide, elamislubade, isikutunnistuste, plastkaardil juhulubade ja plastkaardil sõiduki registreerimistunnistuste valmistamiseks konkreetset teenuslepingud nimetatud riikliku trükikojaga ilma hankemenetlust korraldamata.
2. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.
3. Mõista Austria Vabariigilt välja tema enda kohtukulud ja kolm neljandikku Euroopa Komisjoni kohtukuludest. Jätta Euroopa Komisjoni kanda neljandik tema enda kohtukuludest.