



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
av den 20 juli 2017¹

Mål C-187/16

**Europeiska kommissionen
mot**

Republiken Österrike

”Fördragsbrott – Offentlig upphandling av tjänster – Direktiven 92/50/EEG, 2004/18/EG och 2009/81/EG – Artikel 346 FEUF – Krav på särskilda säkerhetsåtgärder – Skydd av väsentliga nationella säkerhetsintressen – Framställning av identitetshandlingar och andra officiella handlingar – Anlitande av Österreichische Staatsdruckerei utan att först ha genomfört ett upphandlingsförfarande”

I. Inledning

1. Det är självklart att officiella handlingar som biometriska pass, nationella id-kort, körkort och intyg om uppehållstillstånd måste framställas med beaktande av särskilda sekretess- och säkerhetskrav. Utfärdandet av sådana dokument är ett uttryck för iakttagandet av grundläggande statliga funktioner. De används i vardagen, och betydelsen av att alla kan lita på att de är äkta och riktiga kan inte underskattas. Följaktligen har försörjningstrygghet, skydd mot förfalskning och ansvarig hantering av dessa dokument och de uppgifter som behandlas vid framställningen högsta prioritet, och missbruk måste förhindras effektivt.²

2. I förevarande fördragsbrottsförfarande har domstolen att klarlägga huruvida dessa överväganden motiverar att framställning av sådana dokument utan någon form av upphandlingsförfarande ges i uppdrag uteslutande åt ett visst företag som bedöms vara särskilt pålitligt.

3. Europeiska kommissionen har närmare bestämt gjort gällande att Republiken Österrike inte har iakttagit kraven enligt unionsrätten avseende offentlig upphandling genom att låta uteslutande det tidigare statliga och i dag privatiserade Österreichische Staatsdruckerei GmbH framställa säkerhetsrelevanta dokument.

4. Förevarande mål har betydelse inte bara för det aktuella fallet, utan också eftersom domstolen ännu en gång kommer att belysa det utrymme som medlemsstaterna har för att frångå unionsrätten när de återoppar de väsentliga nationella säkerhetsintressen som nämns i artikel 346.1 FEUF. I en tid då hotet genom den internationella terrorismen och organiserad brottslighet och även frågan om en effektiv kontroll av migrationsströmmarna står i fokus för allmänhetens intresse kan detta fall knappast vara mer aktuellt.

¹ Originalspråk: tyska.

² Se i denna fråga, exempelvis, handlingsplanen för att stärka EU:s insatser mot bedrägerier med resedokument, som Europeiska kommissionen presenterade ett utkast till i sitt meddelande av den 8 december 2016 till Europaparlamentet och rådet (COM(2016) 790 final).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. Den unionsrättsliga ramen för förevarande mål utgörs dels av de primärrättsliga bestämmelserna i artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 346.1 a FEUF (tidigare artiklarna 43 EG, 49 EG och 296.1 a EG), dels av några sekundärrättsliga bestämmelser i direktiven 92/50/EEG³ och 2004/18/EG⁴, varvid det förstnämnda direktivet har betydelse för perioden fram till den 31 januari 2006 och det sistnämnda för alla senare perioder.

Direktiven om förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster

6. För upphandling av tjänster avseende ”förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt” föreskriver både direktiv 92/50 och direktiv 2004/18 principiellt att ett upphandlingsförfarande ska genomföras i enlighet med kraven i unionsrätten. Detta framgår av artiklarna 3.1, 11.1, 8 och 15.2 jämförda med bilaga I A punkt 15 i direktiv 92/50, och av artikel 20 jämförd med bilaga II A punkt 15 i direktiv 2004/18.

Undantag från skyldigheten att genomföra ett upphandlingsförfarande

7. Från tillämpningsområdet undantas emellertid både i direktiv 92/50 och i direktiv 2004/18 kontrakt som omfattas av sekretess eller kräver särskilda säkerhetsåtgärder.

När det gäller direktiv 92/50 framgår detta av dess artikel 4.2, som har följande lydelse:

”Detta direktiv skall inte tillämpas på sekretessbelagda tjänster eller sådana tjänster som enligt gällande lagar och andra författningar i den aktuella medlemsstaten inte får utföras utan särskilda säkerhetsåtgärder eller då detta krävs med hänsyn till skyddet av denna stats grundläggande intressen.”

En bestämmelse med i stort sett samma innehåll finns i artikel 14 i direktiv 2004/18:

”Detta direktiv skall inte tillämpas på offentliga kontrakt som omfattas av sekretess eller som enligt gällande lagar och andra författningar i den aktuella medlemsstaten inte får genomföras utan särskilda säkerhetsåtgärder, eller då detta krävs med hänsyn till skyddet av denna medlemsstats vitala intressen.”

8. Bakgrunden till att förfarandena enligt unionsrätten för upphandling av tjänster är undantagna från tillämpningsområdet förklaras för första gången i 14:e skälet i direktiv 92/50:

”Inom tjänstesektorn bör samma undantag gälla i fråga om statssäkerhet och sekretess samt om företräde för andra upphandlingsbestämmelser, t.ex. sådana som följer av internationella avtal, som de som avses i direktiven 71/305/EEG och 77/62/EEG.”

3 Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s.139).

4 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114).

9. I skäl 22 i direktiv 2004/18 formuleras detta undantag för statens säkerhet och statshemligheter enligt följande:

”Det bör anges när bestämmelserna om samordning av förfarandena inte kan tillämpas av skäl som rör statens säkerhet eller statshemligheter eller på grund av att särskilda upphandlingsregler gäller enligt internationella avtal som avser stationering av trupper eller gäller för internationella organisationer.”

10. Jag vill dessutom hänvisa till artikel 10 i direktiv 2004/18 som har fått följande lydelse genom direktiv 2009/81/EG⁵ för kontrakt ”på försvars- och säkerhetsområdet”:

”Detta direktiv ska – utan att det påverkar tillämpningen av [artikel 346 FEUF] – tillämpas på offentliga kontrakt på försvars- och säkerhetsområdet med undantag av upphandlingskontrakt för vilka ... direktiv 2009/81/EG ... ska tillämpas.

Detta direktiv ska inte tillämpas på kontrakt som inte omfattas av direktiv 2009/81/EG enligt dess artiklar 8, 12 och 13.”

11. Enligt dess artikel 13 a, som har rubriken ”Särskilda undantag”, ska direktiv 2009/81 slutligen inte tillämpas på ”[k]ontrakt för vilka tillämpningen av detta direktiv skulle kräva att en medlemsstat tillhandahåller information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen”.

12. Fristen för införlivande av direktiv 2009/81 löpte enligt dess artikel 72.1 ut den 21 augusti 2011.

Särskilda krav enligt unionsrätten på pass och nationella id-kort

13. Speciellt när det gäller pass och nationella id-kort ska dessutom hänvisas till förordning nr 2252/2004⁶. Beträffande föremålet för den förordningen bör till att börja med dess skäl 4 beaktas, vilket innehåller följande förklaringar:

”Denna förordning omfattar endast harmonisering av säkerhetsdetaljer, inklusive biometriska kännetecken för medlemsstaternas pass och resehandlingar. Att utse de myndigheter och organ som bemyndigas att få tillgång till uppgifterna i handlingarnas lagringsmedium är en fråga för nationell lagstiftning, med förbehåll för relevanta bestämmelser i gemenskapslagstiftningen, Europeiska unionens lagstiftning eller internationella avtal.”

14. I artikel 3 i förordning nr 2252/2004 regleras sedan följande:

”1. I enlighet med förfarandet^[7] i artikel 5.2 får det beslutas att de specifikationer som avses i artikel 2^[8] skall vara sekretessbelagda och inte får offentliggöras. I sådana fall skall de vara tillgängliga endast för de organ som medlemsstaterna har utsett att ansvara för tryckning och för personer som vederbörligen har bemyndigats av en medlemsstat eller av kommissionen.

5 Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (EUT L 216, 2009, s. 76).

6 Rådets förordning (EG) nr 2252/2004 av den 13 december 2004 om standarder för säkerhetsdetaljer och biometriska kännetecken i pass och resehandlingar som utfärdas av medlemsstaterna (EUT L 385, 2004, s. 1).

7 Det rör sig om ett ”kommittéförfarande” enligt artiklarna 5 och 7 i rådets beslut 1999/468/EG av den 28 juni 1999 om de förfaranden som skall tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter (EGT L 184, 1999, s. 23).

8 Här avses tekniska specifikationer beträffande ytterligare säkerhetsdetaljer och säkerhetskrav på lagringsmediet för biometriska uppgifter och dess säkerhet och beträffande kvalitetskrav och gemensamma standarder för ansiktsbild och fingeravtryck.

2. Varje medlemsstat skall utse ett enda organ som ansvarigt för tryckning av pass eller resehandlingar. Namnet på detta organ skall meddelas kommissionen och övriga medlemsstater. Samma organ får utses av två eller flera medlemsstater. Varje medlemsstat skall ha rätt att byta ut det utsedda organet. Medlemsstaten skall då underrätta kommissionen och övriga medlemsstater om detta.”

B. Nationell rätt

15. Österreichische Staatsdruckerei⁹ är organiserat som ett privaträttsligt bolag med begränsat ansvar (Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)). Den enda delägaren i bolaget är Österreichische Staatsdruckerei Holding AG, som är börsnoterat och innehas av privatpersoner.

16. Enligt de faktiska och rättsliga omständigheter som gällde i Österrike den 12 september 2014¹⁰ sköter Staatsdruckerei framställningen av pass med chip, nödpass, uppehållstillstånd, nationella id-kort, körkort i kreditkortsformat, registreringsbevis (för motorfordon) i kreditkortsformat och tillståndsbevis för pyroteknik.

17. Enligt 1a § andra meningen och 2 § stycke 2 punkt 1 i Staatsdruckereigesetz 1996 (1996 års lag om det statliga tryckeriet)¹¹ ska Staatsdruckerei i synnerhet ha ansvar för ”framställning av trycksaker för de statliga myndigheter där det är nödvändigt att iaktta sekretess och följa säkerhetsbestämmelserna (säkerhetstryck) vid framställningsprocessen”. I 2 § stycke 3 i 1996 års lag om det statliga tryckeriet föreskrivs vidare att de statliga organen ska ge i uppdrag ”uteslutande åt [Staatsdruckerei]” att framställa nämnda trycksaker.¹²

18. Under rubriken ”Övervakning av säkerhetstryck” föreskrivs dessutom i 6 § stycke 1 i 1996 års lag om det statliga tryckeriet att de affärs- och arbetsprocesser som avser framställning, bearbetning och lagring av säkerhetstryck ska övervakas av den förbundsminister som har ansvar för säkerhetstrycket i fråga. Enligt 6 § stycke 2 i samma lag ska Staatsdruckerei vidta alla de säkerhetsåtgärder för framställningen, bearbetningen och lagringen av säkerhetstryck som krävs för att förhindra missbruk. Enligt 6 § stycke 3 i nämnda lag ska slutligen den förbundsminister som är ansvarig för säkerhetstrycket i fråga ges tillträde till affärslokalerna och tillgång till de berörda affärsdokumenten i fråga i den omfattning som krävs för övervakningen.

III. Bakgrund och det administrativa förfarandet

19. I en formell underrättelse av den 6 april 2011 uppmärksammande kommissionen Österrike på att den hyste allvarliga tvivel på att direkt tilldelning av vissa kontrakt till Staatsdruckerei avseende tryckning av officiella dokument var förenlig med bestämmelserna i FEUF och direktiven 92/50 och 2004/18. Det rörde sig då närmare bestämt om pass med chip, nödpass, intyg om uppehållstillstånd, nationella id-kort, körkort i kreditkortsformat, registreringsbevis i pappers- och i kreditkortsformat, tillståndsbevis för pyroteknik, båtförarbevis, formulär till säkerhetsdokument, etiketter för narkotikaklassade läkemedel och mopedkörkort.

⁹ Nedan också kallat Staatsdruckerei.

¹⁰ Den frist som kommissionen hade satt i sitt motiverade yttrande i den mening som avses i artikel 258 första stycket FEUF löpte ut den 12 september 2014.

¹¹ BGBl. I nr 1/1997.

¹² När det gäller pass med chip, nödpass och nationella id-kort framgår detta dessutom av förbundsriksministerns förordning om utformning av pass och dokument som ersätter pass, när det gäller intyg om uppehållstillstånd av förbundsriksministerns förordning om tillämpning av Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (lagen om etablering och uppehåll), när det gäller körkort i kreditkortsformat av förordningen som utfärdats av förbundsministern för vetenskap och trafik om tillämpning av körkortslagen, när det gäller registreringsbevis för motorfordon i kreditkortsformat av förordningen som utfärdats av förbundsministern för vetenskap och trafik om inrättande av inregistreringskontor och när det gäller tillståndsbevis för pyroteknik av förbundsriksministerns förordning om tillämpning av Pyrotechnikgesetz 2010 (2010 års lag om pyroteknik). Om det inte uttryckligen föreskrivs i dessa förordningar att det är obligatoriskt att tilldela Staatsdruckerei kontrakt framgår detta av kravet på skydd mot förfälskning av nämnda dokument och 2 § stycke 3 i 1996 års lag om det statliga tryckeriet.

20. I sitt svar av den 7 juni 2011 återopade Österrike skyddet av väsentliga nationella säkerhetsintressen. Sekretess, säkerställande av att de berörda dokumenten är äkta och riktiga, försörjningssäkerhet och säkerställande av skyddet av känsliga uppgifter motiverar enligt Österrike att endast Staatsdruckerei tilldelas kontrakt avseende tryckning. Bara Staatsdruckerei kan nämligen vidta de organisatoriska, tekniska och byggnadsmässiga säkerhetsåtgärder som krävs för att utföra dessa kontrakt. Genom skrivelser av den 17 juli 2012 och den 28 mars 2013 kompletterade Österrike sina förklaringar i detta avseende.

21. Den 10 juli 2014 avgav kommissionen ett motiverat yttrande. I yttrandet betonade kommissionen att det var fullt möjligt att utforma en offentlig upphandling på ett sådant sätt att endast företag som var specialiserade på framställning av dokument med särskilda säkerhetskrav och som stod under tillsyn kunde komma i fråga.

22. Den 10 september 2014 svarade Österrike på det motiverade yttrandet. Medlemsstaten återopade huvudsakligen på nytt sina nationella säkerhetsintressen och betonade att utförandet av kontrakten avseende tryckning hade nära samband med den allmänna ordningen och de statliga institutionernas funktion. Den direkta tilldelningen av kontrakt till Staatsdruckerei var motiverad, eftersom det var nödvändigt att trygga försörjningen och säkerställa produktionsvillkor som garanterade att särskilda sekretess- och säkerhetsvillkor iakttogs. Gentemot andra företag än Staatsdruckerei kunde efterlevnaden av säkerhetskraven bara genomdrivas med civilrättsliga medel, medan de statliga myndigheterna i Österrike enligt lag hade särskilda kontrollbefogenheter gentemot Staatsdruckerei.

23. Under det administrativa förfarandet drog kommissionen successivt tillbaka sina klagomål beträffande mopedkörkort, registreringsbevis i pappersformat, båtförarbevis, formulär för säkerhetsdokument och etiketter för narkotikaklassade läkemedel, eftersom en del av dessa dokument avskaffades och framställning av sådana dokument i vissa fall var föremål för ett upphandlingsförfarande.¹³ I övrigt höll kommissionen dock fast vid sina klagomål och påpekade att det ålåg Österrike att bevisa att den direkta tilldelningen till Staatsdruckerei av de omtvistade kontrakten avseende tryckning var nödvändig.

IV. Parternas yrkanden och förfarandet vid EU-domstolen

24. Genom ansökan av den 4 april 2016 väckte kommissionen förevarande talan vid domstolen med stöd av artikel 258 andra stycket FEUF. Kommissionen har i denna ansökan yrkat domstolen ska fastställa

- 1) att Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 49 och 56 FEUF och enligt artikel 4 jämförd med artiklarna 11–37 i direktiv 92/50/EEG och enligt artiklarna 14, 20 och 23–55 i direktiv 2004/18/EG
 - genom att ha tilldelat tjänstekontrakt avseende framställning av vissa dokument som pass med chip, nödpass, intyg om uppehållstillstånd, nationella id-kort, tillståndsbevis för pyroteknik, körkort i kreditkortsformat och registreringsbevis i kreditkortsformat under eller över de tröskelvärden som för direktiven 92/50 och 2004/18 gällde under tiden innan och efter det att direktiv 2004/18 införlivades, direkt till Österreichische Staatsdruckerei GmbH, och

¹³ Såsom framgår av handlingarna i målet hade Österrike den 17 juli 2012 ställt i utsikt att mopedkörkortet skulle avskaffas och att ett öppet upphandlingsförfarande skulle genomföras för tillståndsbevis för pyroteknik, registreringsbevis i pappersformat, båtförarbevis, formulär till säkerhetsdokument och etiketter för narkotikaklassade läkemedel. Den 28 mars 2013 bekräftade slutligen Österrike för kommissionen att mopedkörkortet faktiskt hade avskaffats och att den aviserade ändringen beträffande formulären till säkerhetsdokument och etiketterna för narkotikaklassade läkemedel hade genomförts. Också när det gäller båtförarbevis hade kommissionens klagomål åtgärdats, vilket denna uttryckligen konstaterade i ansökan.

- genom att bibehålla nationella bestämmelser som i synnerhet 2 § stycke 3 i Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Staatsdruckerei (lagen om ändring av Österreichische Staatsdruckereis rättsliga förhållanden), som ålägger upphandlande myndigheter att uteslutande tilldela Österreichische Staatsdruckerei GmbH dessa kontrakt, och

2) att Republiken Österrike ska förpliktas att bära rättegångskostnaderna.

25. Republiken Österrike har för sin del yrkat att domstolen ska

- ogilla kommissionens talan, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

26. Efter det skriftliga förfarandet hölls muntlig förhandling vid domstolen den 7 juni 2017 avseende kommissionens talan.

V. Bedömning

27. Föremålet för förevarande mål om fördragsbrott begränsas numera till framställning av pass med chip, nödpass, nationella id-kort, intyg om uppehållstillstånd, körkort i kreditkortsformat, registreringsbevis i kreditkortsformat och tillståndsbevis för pyroteknik. Däremot drog kommissionen redan under det administrativa förfarandet tillbaka sina klagomål beträffande framställning av registreringsbevis i pappersformat, båtförarbevis, etiketter för narkotikaklassade läkemedel, formulär till säkerhetsdokument och mopedkörkort.

28. Kommissionens talan är välgrundad om och i den mån det enligt unionsrätten fanns vissa krav för tilldelningen av de omtvistade kontrakten avseende tryckning (se avsnitt A nedan) som Österrike inte iakttog och inte kunde undandra sig med stöd av väsentliga nationella säkerhetsintressen (se avsnitt B längre ned).

29. Jag vill bara för fullständighetens skull påpeka att det inte kommer i fråga att tillämpa rättspraxis beträffande interna upphandlingar utan anbudsinfordran¹⁴ i förevarande mål, eftersom Republiken Österrike inte längre kontrollerar Staatsdruckerei som en egen myndighet. Det är snarare fråga om ett rent privaträttsligt bolag som är helt i privat ägo.

A. Skyldigheter enligt unionsrätten beträffande nationella myndigheters upphandling av tjänster

30. De omtvistade kontrakten avseende tryckning är obestriddligen offentliga kontrakt avseende tjänster enligt de unionsrättsliga bestämmelser om offentlig upphandling som var tillämpliga under den aktuella perioden. För tiden fram till den 31 januari 2006 följde detta närmare bestämt av bilaga I A punkt 15 i direktiv 92/50 och för tiden därefter av bilaga II A punkt 15 i direktiv 2004/18, där "förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt" hänförs till området prioriterade tjänster. För sådana tjänster finns det i de båda direktiven detaljerade krav för de upphandlande myndigheterna beträffande de upphandlingsförfaranden som ska användas.

¹⁴ Se, i detta avseende, bland annat dom av den 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50), dom av den 8 april 2008, kommissionen/Italien (C-337/05, EU:C:2008:203, punkt 36), och dom av den 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 31). Undantaget för interna upphandlingar utan anbudsinfordran gäller både i de fall som omfattas av direktiven om offentlig upphandling och i de fall som endast ska bedömas utifrån de grundläggande friheterna på unionens inre marknad: dom av den 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punkterna 60–62), dom av den 29 november 2012, Econord (C-182/11 och C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 26), och dom av den 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 24).

1. Den sekundärrättsliga skyldigheten att genomföra ett upphandlingsförfarande avseende tryckning av alla dokument med undantag av tillståndsbevis för pyroteknik.

31. Parterna är överens om att alla ifrågavarande kontrakt avseende tryckning med undantag av kontrakt avseende framställning av tillståndsbevis för pyroteknik hade ett värde över de tröskelvärden som fastställs i direktiven 92/50 och 2004/18 för offentliga kontrakt avseende tjänster.

32. För alla dessa kontrakt förelåg det därmed – med förbehåll för frågan om skydd av väsentliga säkerhetsintressen som jag kommer att behandla nedan¹⁵ – en skyldighet att genomföra ett upphandlingsförfarande i enlighet med unionens sekundärrättsliga bestämmelser. Detta framgår av artiklarna 3.1, 11.1, 8 och 15.2 jämförda med bilaga I A punkt 15 i direktiv 92/50 och av artikel 20 jämförd med bilaga II A punkt 15 i direktiv 2004/18.

2. Den primärrättsliga skyldigheten att ge ett minimum av publicitet åt upphandlingen av tryckning av tillståndsbevis för pyroteknik

33. Vad däremot beträffar kontraktet avseende tryckning av tillståndsbevis för pyroteknik, vars värde uppskattades till bara 56 000 euro och följaktligen klart underskred tröskelvärdena i direktiven 92/50 och 2004/18 för offentliga kontrakt avseende tjänster, så förelåg det ingen sekundärrättslig skyldighet att genomföra ett upphandlingsförfarande.

34. Detta betyder visserligen inte att sådana offentliga kontrakt över huvud taget inte omfattas av unionsrätten. Enligt fast rättspraxis¹⁶ kräver de grundläggande friheterna på unionens inre marknad – i det aktuella fallet etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster (det vill säga artiklarna 43 och 49 EG för tiden före den 1 december 2009 och artiklarna 49 och 56 FEUF sedan den 1 december 2009) – och i synnerhet skyldigheten att lämna insyn som härleds ur dessa, att en rimlig grad av offentlighet säkerställs också innan offentliga kontrakt avseende tjänster i området under tröskelvärdet tilldelas, om kontraktet i fråga har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

35. I förevarande mål tvistar kommissionen och Österrike emellertid om huruvida det faktiskt fanns ett sådant bestämt gränsöverskridande intresse av det ifrågavarande kontraktet avseende tryckning av tillståndsbevis för pyroteknik.

36. Såsom Österrike helt riktigt har betonat tyder det ringa värdet av ett kontrakt på att det inte föreligger något bestämt gränsöverskridande intresse. Kommissionen har visserligen rätt i att frågan huruvida det finns ett sådant gränsöverskridande intresse eller ej inte kan avgöras enbart utifrån kontraktsvärdet. Det är tvärtom absolut nödvändigt att göra en helhetsbedömning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet.¹⁷ Enligt min uppfattning tyder emellertid inte heller en sådan helhetsbedömning i det aktuella fallet på att det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse.

37. Marknaden för framställning av säkra dokument kännetecknas på det hela taget av en hög grad av specialisering och internationalisering. Det kan under dessa omständigheter inte uteslutas att redan mindre kontrakt i en medlemsstat kan röna stort gränsöverskridande intresse på annat håll i Europeiska unionen eller i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). I det aktuella fallet har

¹⁵ Se nedan punkterna 38–67 i detta förslag till avgörande.

¹⁶ Dom av den 7 december 2000, Telaustria och Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, punkterna 60–62), dom av den 18 juni 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punkterna 42, 45 och 46), dom av den 13 november 2007, kommissionen/Irland (C-507/03, EU:C:2007:676, punkterna 29–31), dom av den 17 december 2015, UNIS och Beaudout Père et Fils (C-25/14 och C-26/14, EU:C:2015:821, punkterna 27, 38 och 39), och dom av den 6 oktober 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 19).

¹⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 20).

kommissionen dock inte förklarat i tillräcklig utsträckning varför det skulle finnas ett bestämt gränsöverskridande intresse av tryckning av österrikiska tillståndsbevis för pyroteknik som enligt obestridda upplysningar från Österrike framställs i kvantiteter om cirka 400 per år och till ett pris av 35 euro per styck.

38. Den omständighet som kommissionen har anfört i sammanhanget, nämligen att Staatsdruckerei å sin sida har getts i uppdrag av flera utländska stater att framställa visa och pass, är inte särskilt belysande. Visum och pass trycks nämligen i betydligt större antal och enligt enhetliga unionsrättsliga krav, till skillnad från tillståndsbevis för pyroteknik. Det gränsöverskridande intresset av kontrakt avseende tryckning av visa och pass är således betydligt större och kan inte jämföras med intresset av kontrakt avseende tryckning av tillståndsbevis för pyroteknik.

39. De omständigheter som kommissionen har anfört talar följaktligen inte entydigt för att det finns ett gränsöverskridande intresse av kontrakt avseende tryckning av tillståndsbevis för pyroteknik. Kommissionen har därmed inte fullgjort sin bevisbörda i detta avseende.¹⁸ I det aktuella fallet kan man följaktligen inte utgå från att Österrike enligt unionens primärrätt var skyldigt att ge ett minimum av publicitet före tilldelningen av kontraktet avseende tryckning av tillståndsbevis för pyroteknik. Österrike fick följaktligen enligt unionsrätten tilldela Staatsdruckerei nämnda kontrakt direkt utan att först ta andra företag under övervägande som uppdragstagare.

B. Undantag från skyldigheterna enligt unionsrätten

40. När det gäller den del av kommissionens talan som *inte* avser pyroteknik kommer jag nu att undersöka huruvida och i vilken mån den utan tvivel känsliga karaktären hos de omtvistade kontrakten avseende tryckning kan medföra att Österrike fick frångå sin ovan beskrivna skyldighet enligt unionsrätten och tilldela dessa kontrakt direkt till Staatsdruckerei utan att på något sätt ta andra företag under övervägande som uppdragstagare.

41. Österrike har i detta sammanhang åberopat artikel 4.2 i direktiv 92/50 och artikel 14 i direktiv 2004/18. Österrike har i det aktuella fallet *inte* åberopat artikel 346.1 a FEUF (tidigare artikel 296.1 a EG), vilken parterna också har diskuterat ingående. Detta klagjordes vid den muntliga förhandlingen.¹⁹ Jag anser ändå att det är meningsfullt att i det följande undersöka artikel 346.1 a FEUF, eftersom alla de nämnda bestämmelserna i direktiven till syvende och sist leder tillbaka till den bestämmelsen och har nära samband med denna.

1. Allmänna påpekanden

42. Artikel 346.1 a FEUF klargör på primärrättslig nivå att en medlemsstat inte ska vara förpliktad att lämna sådan information vars avslöjande den anser strida mot dess väsentliga säkerhetsintressen. Till skillnad från led b i denna artikel är led a redan enligt ordalydelsen inte begränsad bara till områdena vapen, ammunition och krigsmateriel, utan den ska helt allmänt skydda medlemsstaternas väsentliga säkerhetsintressen och kan därför vara tillämplig också på sådana icke-militära upphandlingar som de kontrakt avseende tryckning som är i fråga i det aktuella fallet.²⁰ Om en medlemsstat vägrar att

¹⁸ Se, beträffande kommissionens bevisbörda, exempelvis dom av den 13 november 2007, kommissionen/Irland (C-507/03, EU:C:2007:676, punkt 32).

¹⁹ Endast när det gäller de ovan undersökta tillståndsbevisen för pyroteknik har Österrike åberopat artikel 346.1 a FEUF.

²⁰ Se, för ett liknande resonemang, kommissionens tolkningsmeddelande av den 7 december 2006 om tillämpningen av artikel 296 i fördraget på området för försvarsupphandlingar (KOM(2006) 779 slutlig, nedan också kallat 2006 års meddelande). Enligt detta går artikel 296.1 a EG (i dag artikel 346.1 a FEUF) "utöver försvar och syftar i allmänhet till att skydda information som medlemsstaterna inte kan avslöja för någon utan att äventyra sina väsentliga säkerhetsintressen" (avsnitt 1 i meddelandet). Generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer tycks ha en liknande uppfattning i sitt förslag till avgörande i målen kommissionen/Finland m.fl. (C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05, C-409/05, C-461/05 och C-239/06, EU:C:2009:67, punkt 106).

genomföra en offentlig upphandling eller göra ett tillkännagivande på annat sätt, undanhåller den i slutändan den intresserade allmänheten relevant information om en förestående upphandling. Medlemsstaten frångår alltså i enlighet med artikel 346.1 a FEUF sin informationsskyldighet enligt unionsrätten på detta område.

43. Den möjlighet att frånga skyldigheter enligt unionsrätten på området offentlig upphandling som anges i artikel 346.1 a FEUF konkretiseras i sekundärrätten dels i artikel 13 a i direktiv 2009/18, dels i artikel 4.2 i direktiv 92/50 och i artikel 14 i direktiv 2004/18. I de båda senare bestämmelserna anges det med i huvudsak likalydande formuleringar att bestämmelserna i dessa direktiv inte ska tillämpas på offentliga kontrakt avseende

- tjänster som är sekretessbelagda, eller
- sådana tjänster som enligt gällande lagar och andra författningar i den aktuella medlemsstaten inte får utföras utan särskilda säkerhetsåtgärder,
- eller då detta krävs med hänsyn till skyddet av denna stats grundläggande intressen.

44. Österrike har bara åberopat de båda sistnämnda alternativen i artikel 4.2 i direktiv 92/50 och artikel 14 i direktiv 2004/18, alltså den omständigheten att de omtvistade kontrakten avseende tryckning enligt dess uppfattning kräver särskilda säkerhetsåtgärder (det andra alternativet) och skydd av statens grundläggande intressen (det tredje alternativet). Österrike har däremot *inte* gjort gällande att det eventuellt finns behov av att hemlighålla kontrakten avseende tryckning (det första alternativet).

45. I huvudsak kommer samma rättsprincip till uttryck i artikel 4.2 i direktiv 92/50, artikel 14 i direktiv 2004/18 och artikel 346.1 a FEUF, nämligen att medlemsstaterna för att skydda väsentliga nationella säkerhetsintressen får frånga de skyldigheter som egentligen åligger dem enligt unionsrätten. Det är följaktligen lämpligt att bedöma alla dessa undantag tillsammans, varvid den omfattande rättspraxis som finns beträffande artikel 346.1 FEUF – närmare bestämt beträffande artikel 346.1 b – också kan tjäna som vägledning för tolkningen av artikel 4.2 i direktiv 92/50 och av artikel 14 i direktiv 2004/18.

2. Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller deras väsentliga säkerhetsintressen

46. De väsentliga nationella säkerhetsintressena är ett unionsrättsligt begrepp som ska tolkas självständigt. Det omfattar både medlemsstaternas yttre säkerhet och deras inre säkerhet.²¹

47. Det är erkänt att varje medlemsstat ska ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller definitionen av väsentliga säkerhetsintressen.²² Detta framgår redan av att orden ”den anser” används i artikel 346.1 FEUF.

21 Dom av den 26 oktober 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, punkt 17), och dom av den 11 januari 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, punkt 17); se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 1984, Campus Oil m.fl. (72/83, EU:C:1984:256, punkterna 34–36), dom av den 4 oktober 1991, Richardt och ”Les Accessoires Scientifiques” (C-367/89, EU:C:1991:376, punkt 22), och dom av den 15 december 2009, kommissionen/Danmark (C-461/05, EU:C:2009:783, punkt 51, första meningen).

22 Dom av den 30 september 2003, Fiochi munizioni/kommissionen (T-26/01, EU:T:2003:248, punkt 58); se även 2006 års meddelande (ovan fotnot 20), enligt vilket artikel 296 EG (i dag artikel 346 FEUF) ”har erkänts ge medlemsstaterna stor handlingsfrihet” när det gäller beslut om skyddet av väsentliga säkerhetsintressen (avsnitt 4 i meddelandet), och ”medlemsstaterna har en företrädesrätt att identifiera sina väsentliga säkerhetsintressen” (avsnitt 5 i meddelandet).

48. De unionsrättsliga bestämmelserna om skydd av väsentliga nationella säkerhetsintressen kan emellertid inte tolkas på så sätt att de ger medlemsstaterna befogenhet att frångå sina skyldigheter enligt unionsrätten enbart genom att åberopa dessa intressen.²³ Det åligger tvärtom medlemsstaterna att utförligt bevisa exakt vilka nationella säkerhetsintressen som berörs och i vilken mån det faktiskt skulle strida mot dessa säkerhetsintressen att iaktta vissa skyldigheter enligt unionsrätten.

49. Österrike har i förevarande mål på ett övertygande sätt gjort gällande att utfärdandet av de omtvistade officiella dokumenten berör statens grundläggande funktioner.²⁴ Pass och nationella id-kort används till exempel för att bevisa personers identitet, nationalitet och ålder. I praktiken ger sådana dokument inte minst innehavarna rätt att delta i val, frihet att resa, vistas i andra EU-medlemsstater och i andra EES-länder och eventuellt påbörja studier eller arbeta där. Ett körkort ger information om innehavarens rätt att framföra motorfordon och därmed aktivt delta i trafiken, och under vissa omständigheter kan det till och med användas som legitimation.

50. Såsom Österrike helt riktigt har gjort gällande ska det vid tryckning av dessa och liknande dokument för det första säkerställas att deras äkthet och skydd mot förfalskning garanteras, för det andra att obehöriga inte kan få kännedom om säkerhetsåtgärderna i samband med framställningen, för det tredje att försörjningen av de statliga myndigheterna med de berörda dokumenten är tillförlitlig, och för det fjärde att en hög grad av skydd av de personuppgifter som behandlas vid framställningen av dokumenten garanteras.

51. Även om man går på kommissionens linje och ifrågasätter att, och i vilken mån, särskilt den sistnämnda aspekten vad gäller uppgiftsskydd kan anses vara en fråga om nationell säkerhet,²⁵ så är det emellertid ostridigt att, i vart fall, alla de andra synpunkter som har anförts – officiella dokument äkthet och skydd mot förfalskning, skydd av säkerhetsåtgärderna för framställningen av dessa och garanterad försörjningssäkerhet – kan beröra väsentliga nationella säkerhetsintressen.

52. I princip får Österrike alltså åberopa sina väsentliga nationella säkerhetsintressen och de åtgärder som krävs för att skydda dessa, vilka nämns i artikel 346.1 a FEUF, i artikel 4.2 i direktiv 92/50 och i artikel 14 i direktiv 2004/18. Det som är avgörande för utgången i förevarande mål är emellertid frågan huruvida dessa säkerhetsintressen och säkerhetsåtgärder kan motivera att man helt bortser från de tillvägagångssätt som föreskrivs i unionsrätten för offentliga upphandlingar. Jag kommer nu att behandla denna fråga.

3. Karaktären av undantag hos åtgärder för att skydda väsentliga nationella säkerhetsintressen och proportionalitetsprincipen

53. Eftersom artikel 346.1 a FEUF gör det möjligt att frångå de grundläggande friheter som har grundläggande betydelse i systemet av fördrag, är den en undantagsbestämmelse som ska tolkas restriktivt.²⁶ Motsvarande gäller för artikel 4.2 i direktiv 92/50 och artikel 14 i direktiv 2004/18, vilka å sin sida föreskriver undantag från giltighetsområdet för de unionsrättsliga bestämmelserna om tilldelning av offentliga kontrakt och därmed till sist undantag från de grundläggande friheterna enligt fördragen.²⁷

23 Dom av den 16 september 1999, kommissionen/Spanien (C-414/97, EU:C:1999:417, punkterna 22 och 24), dom av den 15 december 2009, kommissionen/Finland (C-284/05, EU:C:2009:778, punkt 47), dom av den 7 juni 2012, Insinööri-toimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 35), och dom av den 4 september 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkt 34).

24 Se för ett liknande resonemang, beträffande de uppgifter som Staatsdruckerei utför, domstolens redogörelser i dom av den 15 januari 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1998:4, punkt 24).

25 Kommissionen har understrukit att uppgiftsskydd visserligen är ett viktigt allmänintresse, men inte en fråga om nationell säkerhet.

26 Dom av den 15 december 2009, kommissionen/Finland (C-284/05, EU:C:2009:778, punkt 48), och dom kommissionen/Danmark (C-461/05, EU:C:2009:783, punkt 52), samt dom av den 7 juni 2012, Insinööri-toimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 35).

27 Se för ett liknande resonemang, beträffande artikel 10 i direktiv 2004/18, dom av den 7 juni 2012, Insinööri-toimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 35).

54. När den berörda medlemsstaten tillämpar ovanstående undantagsbestämmelser är den, även om den har ett stort utrymme för skönmässig bedömning när det gäller säkerhetsfrågor, inte helt fri, utan omfattas av EU-domstolens kontroll. Medlemsstaten är i synnerhet skyldig att bevisa att dess åtgärder är *nödvändiga* för att skydda dess väsentliga nationella säkerhetsintressen.²⁸ Den berörda medlemsstaten måste alltså i slutändan underkastas en prövning av proportionaliteten.

55. Österrike stöder sig i det aktuella fallet i huvudsak på tre argument för att motivera varför direkt tilldelning till Staatsdruckerei av de omtvistade kontrakten avseende tryckning ska vara befogad. För det första kräver skyddet av de nationella säkerhetsintressena ett centraliserat utförande av kontrakten genom att ett enda företag anlitas, för det andra är effektiva myndighetskontroller i samband med utförandet av säkerhetsrelevanta kontrakt avseende tryckning nödvändiga, och för det tredje måste uppdragstagaren som sådan vara pålitlig. Jag kommer i det följande att förklara att inget av dessa argument håller för en närmare granskning i det konkreta fallet.

a) Kravet på centraliserat utförande av kontrakten avseende tryckning

56. Österrike har för det första gjort gällande att det är nödvändigt att ett enda företag utför de omtvistade kontrakten avseende tryckning genom ett centraliserat förfarande. Härigenom underlättas de österrikiska myndigheternas kontroll av att kontrakten genomförs korrekt och att de nödvändiga sekretess- och säkerhetsåtgärderna iakttas. Dessutom minskar risken att obehöriga får kännedom om säkerhetsåtgärderna eller att känsligt material (till exempel formulär för pass eller intyg om uppehållstillstånd) kommer i orätta händer.

57. I ett fall som det förevarande kan visserligen – med hänsyn till de skäl som anförts av Österrike – centraliseringen av utförandet av kontraktet anses bidra till att skydda väsentliga nationella säkerhetsintressen, och eventuellt också bidra till uppgiftsskyddet. Argumentet om centralisering kan dock i slutändan bara förklara varför *alltid bara ett enda företag* (och inte flera företag samtidigt) anlitas för de omtvistade kontrakten avseende tryckning. Däremot kan det inte med hänvisning till kravet på centralisering förklaras på ett trovärdigt sätt varför det ska vara nödvändigt att *alltid bara anlita samma företag* – närmare bestämt Staatsdruckerei – för att skydda väsentliga nationella säkerhetsintressen.

58. Inte heller artikel 3.2 i förordning nr 2252/2004, som Österrike har åberopat, ger anledning till en annan bedömning. Det är visserligen riktigt att medlemsstaterna genom nämnda bestämmelse åläggs att utse *ett ansvarigt organ* för tryckning av pass och resehandlingar. På vilket sätt medlemsstaterna ska välja detta ansvariga organ anges dock inte i bestämmelsen. Det utgör i synnerhet inte på något sätt hinder för att först ett upphandlingsförfarande genomförs i enlighet med kraven i unionsrätten. Detta bekräftas också om man ser på det sammanhang som helhet där nämnda bestämmelse ingår. Enligt dess skäl 4 omfattar förordning nr 2252/2004 nämligen endast harmonisering av säkerhetsdetaljer för pass och resehandlingar. När medlemsstaterna utser ansvariga myndigheter och organ ska detta däremot göras med förbehåll för relevanta bestämmelser i unionslagstiftningen. Till dessa unionsrättsliga bestämmelser vars iakttagande inte berörs av förordning nr 2252/2004 hör inte minst bestämmelserna om offentlig upphandling så som de kommer till uttryck i de grundläggande friheterna och i direktiven 92/50 och 2004/18.

²⁸ Dom av den 16 september 1999, kommissionen/Spanien (C-414/97, EU:C:1999:417, punkterna 22 och 24), dom av den 15 december 2009, kommissionen/Finland (C-284/05, EU:C:2009:778, punkterna 48 och 49), dom av den 8 april 2008, kommissionen/Italien (C-337/05, EU:C:2008:203, särskilt punkt 53), dom av den 2 oktober 2008, kommissionen/Italien (C-157/06, EU:C:2008:530, punkt 31), och dom av den 7 juni 2012, Insinöörtoimisto InsTiimi (C-615/10, EU:C:2012:324, punkt 45); se, för ett liknande resonemang, 2006 års meddelande (ovan fotnot 20, avsnitt 5), enligt vilket det måste bevisas varför en icke-tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling i ett speciellt fall är *nödvändig* för att skydda ett väsentligt säkerhetsintresse.

b) *Kravet på effektiva myndighetskontroller*

59. För det andra har Österrike framhållit betydelsen av effektiva myndighetskontroller i samband med framställningen av de ifrågavarande dokumenten. Även av detta skäl är det enligt Österrike befogat att tilldela Staatsdruckerei de omtvistade kontrakten avseende tryckning.

60. Det bör i detta avseende påpekas att den känsliga karaktären hos dessa kontrakt avseende tryckning utan tvivel kan göra det nödvändigt att genomföra stränga, också oanmälda, myndighetskontroller hos det anlidade företaget. I detta sammanhang kan Österrike dock bara vidta sådana åtgärder som faktiskt är nödvändiga för att garantera att kontrollerna är effektiva. Ett tillvägagångssätt som leder till att alla andra potentiella anbudsgivare än Staatsdruckerei redan från början utesluts från upphandlingen går utöver vad som är nödvändigt för att nå det legitima målet med effektiva kontroller.

61. Österrike har invänt att dess myndigheter enligt gällande rättsläge – närmare bestämt enligt 6 § stycke 3 i 1996 års lag om det statliga tryckeriet – har *suveräna* kontrollbefogenheter endast gentemot Staatsdruckerei, men inte gentemot andra företag. I synnerhet kan Österrike inte agera genom myndighetsutövning gentemot utländska företag, utan på sin höjd på civilrättslig basis, om problem uppkommer.

62. Detta argument övertygar dock inte. Det kan visserligen inte bestridas att särskilt suveräna kontrollbefogenheter till skydd för väsentliga nationella säkerhetsintressen kan vara nödvändiga, eftersom de är mer effektiva än de kontrollrättigheter som har avtalats rent civilrättsligt. Denna omständighet motiverar emellertid inte som sådan att man helt bortser från de existerande unionsrättsliga kraven på offentlig upphandling och redan från början tar bara *ett visst företag* – Staatsdruckerei – under övervägande som uppdragstagare.

63. Det åligger tvärtom medlemsstaten i fråga – Österrike i det aktuella fallet – att så skonsamt som möjligt göra en avvägning mellan å ena sidan sina säkerhetsbetingade kontrollbehov och å andra sidan sina skyldigheter enligt unionsrätten. I detta sammanhang skulle mindre genomgripande åtgärder med hänsyn till lagstiftningen om offentlig upphandling absolut kunna komma i fråga, vilka skulle tillåta att också andra företag än Staatsdruckerei lämnade anbud på den omtvistade tryckningen:

- I stället för att helt utestänga företag med säte i andra EES-länder från att lämna anbud skulle Österrike, om det var nödvändigt, kunna kräva att alla intressenter utför de ifrågavarande uppdragen avseende tryckning från ett driftställe i Österrike, om de blev tilldelade kontrakt,²⁹ att de behandlar förekommande personuppgifter uteslutande i Österrike och att de inte överför vare sig sådana uppgifter eller säkerhetsrelevant information via utländska dataledningar eller servrar eller vidarebefordra dem till delar av företaget som var belägna utomlands och inte heller till utländska myndigheter.
- Och i stället för att ge enbart Staatsdruckerei sådana suveräna kontrollbefogenheter som de som anges i 6 § stycke 3 i 1996 års lag om det statliga tryckeriet skulle den österrikiska lagstiftaren rent generellt kunna bemyndiga de ansvariga statliga myndigheterna att genomföra sådana kontroller hos alla företag med driftställen i Österrike, om de utförde säkerhetsrelevanta uppdrag avseende tryckning där.

²⁹ Ett sådant krav på driftställe i Österrike utgör visserligen i praktiken ett verkligt uttryck för förnekande av friheten att tillhandahålla tjänster, men medlemsstaterna kan ändå i sällsynta undantagsfall ställa sådana krav, om de bevisar att detta är oundgängligt med hänsyn till de nödvändiga myndighetskontrollerna (se dom av den 4 december 1986, kommissionen/Tyskland, 205/84, EU:C:1986:463, punkt 52 jämförd med punkt 54 sista meningen).

c) *Kravet på uppdragstagarens pålitlighet*

64. För det tredje har Österrike slutligen anfört att man tilldelat Staatsdruckerei de omtvistade kontrakten avseende tryckning speciellt eftersom det råder särskilt förtroende mellan detta företag och de ansvariga statliga myndigheterna.

65. Det är riktigt att det för att skydda en medlemsstats väsentliga säkerhetsintressen kan vara nödvändigt att begränsa den grupp av kandidater som kan komma i fråga för tilldelning av ett offentligt kontrakt till de företag som klassas som särskilt pålitliga och betrodda.

66. Det skulle dock i hög grad strida mot den princip som ligger till grund för den inre europeiska marknaden i allmänhet och mot lagstiftningen om offentlig upphandling i synnerhet,³⁰ om en medlemsstat så att säga godtyckligt klassificerade ett enda företag – i synnerhet sin tidigare statliga och nu privatiserade "historiska" tillhandahållare av tjänster på ett visst område – som särskilt pålitligt och betrott enligt mottot "känt och beprövat", men däremot redan från början förnekade alla andra företags pålitlighet och trovärdighet eller i varje fall ifrågasatte dessa.

67. Detta visar sig inte minst vid en jämförelse med offentliga kontrakt på det militära och säkerhetspolitiska området vilka också avser synnerligen känsliga förhållanden och i samband med vilka ändå i regel en offentlig upphandling ska genomföras i enlighet med de unionsrättsliga kraven.³¹ Domstolen har i synnerhet tidigare slagit fast att nödvändigheten att ange en sekretesskyldighet inte på något sätt hindrar att uppmaning till anbudsgivning sker för att tilldela ett kontrakt.³² De unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling ger de upphandlande myndigheterna tillräckligt utrymme för de nödvändiga säkerhets- och sekretessåtgärderna inom känsliga områden, både under förfarandet och fram till valet av de lämpligaste uppdragstagarna eller på ett senare stadium då kontraktet utförs.

68. Det finns följaktligen inget som hindrar en upphandlande myndighet från att ställa särskilt höga krav på uppdragstagarens lämplighet och pålitlighet och att utforma upphandlingsvillkoren och kontrakten i enlighet därmed och att kräva nödvändiga intyg av anbudsgivarna när sådana känsliga offentliga kontrakt tilldelas som de i det aktuella fallet omtvistade kontrakten avseende framställning av offentliga dokument. Dessutom får det ställas krav på uppdragstagarna för utförandet av kontrakten avseende tryckning som kan omfatta inte minst åtgärder för uppgiftsskydd, sekretess och säkerhet, och de myndighetskontroller som de ska underkastas, inbegripet en säkerhetskontroll av all personal som ska medverka i utförandet av kontrakten. Allt detta gör emellertid inte framställningen av officiella dokument till ett kontrakt som är *intuitu personae* som bara ska utföras av en bestämd person.

69. Vid den muntliga förhandlingen har Österrike dessutom erinrat om att utländska företag inte helt skulle kunna undandra sig kontroll av myndigheterna i respektive ursprungsland och till en viss del också är skyldiga att samarbeta med underrättselsetjänsterna där, och detta även när de utför offentliga kontrakt från ett driftställe i Österrike. Därför kommer sådana företag enligt Österrike inte i fråga som uppdragstagare för sådana känsliga kontrakt avseende tryckning som de som är omtvistade i förevarande mål.

30 Enligt fast rättspraxis är huvudsyftet med de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling att förverkliga etableringsfriheten och den fria rörligheten för varor och tjänster och att öppna upp för icke snedviden konkurrens i alla medlemsstater, se, exempelvis, dom av den 16 december 2008, *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731, punkterna 39 och 53), och dom av den 8 december 2016, *Undis Servizi* (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 28).

31 Se, angående denna frågeställning, artikel 10 i direktiv 2004/18 och, generellt, direktiv 2009/81.

32 Dom av den 8 april 2008, kommissionen/Italien (C-337/05, EU:C:2008:203, punkt 52), och dom av den 2 oktober 2008, kommissionen/Italien (C-157/06, EU:C:2008:530, punkt 30); se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2012, *Insinööritoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:324, slutet av punkt 45).

70. Såsom jag har förklarat tidigare³³ kan vissa avvikelser från det upphandlingsförfarande som föreskrivs i unionsrätten emellertid vara motiverade med anledning av att en medlemsstat inte utan vidare vill lämna ut säkerhetsrelevant information till utländska företag eller företag som kontrolleras av utlänningar, i synnerhet när det är fråga om företag eller personer från tredjeland. En medlemsstat har också rätt att se till att den med avseende på känslig utrustning inte hamnar i en beroendeställning i förhållande till tredjeländer eller företag från tredjeländer.

71. Enligt fast rättspraxis är en åtgärd emellertid endast ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet, om den på allvar svarar mot önskan att uppnå detta på ett sammanhängande och systematiskt sätt.³⁴ I det aktuella fallet har Österrike så vitt det går att se inte vidtagit några som helst åtgärder som effektivt skulle kunna förhindra att Staatsdruckerei kommer under kontroll av utländska aktieägare eller blir ett dotterbolag till en utländsk juridisk person. Österrikiska staten har varken krävt säkerhetspolitiskt motiverad medbestämmanderätt i Staatsdruckerei i form av en särskild aktie ("gyllene aktie")³⁵ eller av säkerhetspolitiska skäl infört några begränsningar beträffande avyttring av andelar i Staatsdruckerei.

72. Under dessa omständigheter är det inte säkerhetspolitiskt motiverat att Österrike kategoriskt vägrar att förutom sin "historiska" tillhandahållare av tjänster också ta andra företag under övervägande som uppdragstagare – antingen det rör sig om andra företag i Österrike eller i de övriga EES-länderna.

C. Sammanfattning

73. Kommissionens talan ska följaktligen ogillas i den mån tilldelning av kontrakt avseende tryckning av tillståndsbevis för pyroteknik berörs. När det gäller alla andra delar av tvisteföremålet ska talan däremot bifallas i full utsträckning, och det ska fastställas att Österrike har gjort sig skyldigt till det fördragsbrott som kommissionen har gjort gällande.

VI. Rättegångskostnader

74. Enligt artikel 138.3 första meningen i rättegångsreglerna ska i princip vardera parten bära sina rättegångskostnader om parterna, så som i det aktuella fallet, ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Domstolen får emellertid med stöd av andra meningen i den bestämmelsen besluta att en part också ska ersätta en del av den andra partens rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet.

75. Enligt den lösning som jag har föreslagit är kommissionen i stor utsträckning vinnande part, medan Österrikes argument däremot bara kan godtas när det gäller en liten del av tvisteföremålet, närmare bestämt bara tillståndsbevisen för pyroteknik. Mot denna bakgrund är det i förevarande mål rimligt att Österrike förpliktas att förutom sina egna kostnader också bära tre fjärdedelar av kommissionens kostnader, medan kommissionen däremot ska förpliktas att bära en fjärdedel av sina kostnader.

³³ Se mitt förslag till avgörande i målet *Insinööriotoimisto InsTiimi* (C-615/10, EU:C:2012:26, punkt 66).

³⁴ Dom av den 10 mars 2009, *Hartlauer* (C-169/07, EU:C:2009:141, punkt 55), dom av den 17 november 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri* (C-169/08, EU:C:2009:709, punkt 42), och dom av den 13 juli 2016, *Pöpperl* (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 33). Denna rättspraxis beträffande de grundläggande friheterna måste också gälla för de sekundärrättsliga reglerna om offentlig upphandling, särskilt med tanke på att de har i syfte att förverkliga de grundläggande friheterna (se också mitt förslag till avgörande i målet *Persidera*, C-112/16, EU:C:2017:250, punkt 66 med fotnot 46).

³⁵ Se, exempelvis, dom av den 4 juni 2002, *kommissionen/Belgien* (C-503/99, EU:C:2002:328).

VII. Förslag till avgörande

76. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar enligt följande:

- 1) Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiven 92/50/EEG och 2004/18/EG genom att
 - ha bibehållit bestämmelser som 2 § stycke 3 i 1996 års lag om det statliga tryckeriet, som ålägger upphandlande myndigheter att tilldela Österreichische Staatsdruckerei GmbH kontrakt avseende framställning av vissa officiella dokument, och
 - utan upphandlingsförfaranden ha tilldelat konkreta tjänstekontrakt avseende framställning av pass med chip, nödpass, intyg om uppehållstillstånd, nationella id-kort, körkort i kreditkortsformat och registreringsbevis i kreditkortsformat direkt till Österreichische Staatsdruckerei GmbH.
- 2) Talan ogillas i övrigt.
- 3) Republiken Österrike ska bära sina egna rättegångskostnader och ersätta tre fjärdedelar av Europeiska kommissionens kostnader. Europeiska kommissionen ska bära en fjärdedel av sina egna kostnader.