KØBENHAVNS UNIVERSITET
DET JURIDISKE FAKULTET

Specialeafhandling: TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, og dual-use varer

Fagområde: Udbudsret
Problemformulering: I hvilket omfang finder TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, anvendelse med særligt henblik på dual-use varer?

Navn	**KU-brugernavn**
Benjamin Simon Hjort	tqj136

Vejleder: Carina Risvig Hamer	**Antal tegn** 134.992

Må benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	X
Må ikke benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	

Studerende på Cand. soc i jura (sæt kryds)	
Studerende på Cand. jur (sæt kryds)	X

Afleveringsdato: 20. december 2025	**Karakter**:

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT 6

1. INTRODUKTION 7

1.1 Indledning 7

1.2 Problemformulering 9

1.3 Afgrænsning 9

1.4 Metode og retskilder 11
1.4.1 Den anvendte metode 11
1.4.2 EU-traktaten og Rådets liste fra 1958 12
1.4.3 Forarbejder og præambelbetragtninger 13
1.4.4 Praksis fra EU-Domstolen og Retten 13
1.4.5 Generaladvokaters forslag til afgørelse 14
1.4.6 Praksis fra Klagenævnet for Udbud 15
1.4.7 Soft law 15
1.4.8 Juridisk litteratur 16

2. DEFINITION AF DUAL-USE 16

3. INDLEDENDE OM TEUF ARTIKEL 346, STK. 1, LITRA B 16

3.1 Ændringer gennem tiden 16

3.2 Bestemmelsens ordlyd – fire kumulative betingelser 17

3.3 Placering i Traktaten 19

3.4 Forholdet til udbudsretten 19

4. BESTEMMELSENS HISTORIK – KOMMISSIONENS MEDDELELSER 20

4.1 Medlemsstaternes anvendelse af bestemmelsen 20

4.2 Specifikke udfordringer vedrørende bestemmelsen 21

4.3 Hvilke tiltag er blevet indført for at modvirke udfordringerne? 22

5. GENERELLE BETRAGTNINGER OM BESTEMMELSEN 24

5.1 Formål 24

5.2 Fortolkning 26

5.3 Skønsbeføjelse 28

5.4 Bevisbyrde 29

5.5 Opsummering **30**

6. BETYDNINGEN AF RÅDETS LISTE 30

6.1 Kort om Rådets liste **31**

6.2 Skal en vare være omfattet af Rådets liste? **32**
6.2.1 Formuleringen af bestemmelsen og Rettens dom i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni 32
6.2.2 Uklarheder i praksis fra EU-Domstolen 35
6.2.3 En eventuel afklaring? 37

6.3 Delkonklusion **39**

7. FORTOLKNING AF RÅDETS LISTE 40

7.1 Kan præambelbetragtning 10 bidrage til fortolkningen af Rådets liste? **41**

7.2 Hvilken betydning har præambelbetragtning 10 for fortolkningen af Rådets liste? **42**

7.3 Delkonklusion **48**

8. BESTEMT SPECIELT TIL MILITÆRE FORMÅL 49

8.1 Hvor kommer kravet fra? **49**

8.2 Hvornår er kravet om bestemt specielt til militære formål opfyldt? **51**
8.2.1 C-337/05, Agusta 51
8.2.2 C-157/06, Kommissionen mod Italien 53
8.2.3 C-615/10, Insinööritoimisto 54
8.2.4 Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland mod Forsvarets Materieltjeneste 58

8.3 Kan der beskrives et spektrum for opfyldelsen af kravet? **62**
8.3.1 Den subjektive vurdering 62
8.3.2 Den objektive vurdering 64

8.4 Forringelse af konkurrencevilkår for civile varer **65**

8.5 Delkonklusion **67**

9. NØDVENDIG TIL BESKYTTELSE AF VÆSENTLIGE SIKKERHEDSINTERESSER .. 68

9.1 Betingelsen om væsentlige sikkerhedsinteresser **68**

9.2 Betingelsen om nødvendighed **71**

9.3 Delkonklusion **73**

10. KONKLUSION 74

11. PERSPEKTIVERING – HVOR ER FORSVARSOMRÅDET PÅ VEJ HEN? 77

11.1 Et europæisk perspektiv **77**

11.2 Et nationalt perspektiv **81**

11.3 Afrunding **84**

12. LITTERATURLISTE **86**

12.1 Lovgivning **86**

12.2 Praksis **86**
12.2.1 EU-Domstolen og Retten 86
12.2.2 Generaladvokaters forslag til afgørelse 87
12.2.3 Klagenævnet for Udbud 88

12.3 Øvrige EU-retlige kilder **88**

12.4 Bøger og artikler **89**

12.5 Øvrige **90**

Abstract

In light of the new security situation in Europe and increases in defence budgets, it is relevant to examine a derogation to procurement regulation. This thesis examines the extent to which article 346(1)(b) TFEU is applicable with specific focus on dual-use goods. The examination includes an analysis of the four cumulative conditions outlined in the provision and relevant case law from the Court of Justice of the European Union, the General Court and the Danish Complaints Board for Public Procurement.

The analysis shows that dual-use goods must be included in the Council´s list from 1958 before the derogation is applicable. This list is to be interpreted broadly, and it contains different categories of material which can include dual-use goods. Also, the Common Military List of the European Union can contribute to the interpretation of the Council´s list from 1958. Dual-use goods must be intended for specifically military purposes before the derogation is applicable. This requirement entails both a subjective and objective evaluation, which is especially relevant for dual-use goods because of their possibility for civilian applications. The subjective evaluation deals with the use of dual-use goods, and is fulfilled even if there is limited civilian use in addition to military use. The objective evaluation deals with the characteristics of dual-use goods which must be specifically designed and developed for military purposes. Although this is a high threshold, there can still be similarities with civilian goods. Also, even if this requirement is fulfilled, the application of the derogation is excluded if the measure adversely affects the conditions of competition in the internal market regarding civilian products. The analysis shows that the Member States´ security interests can include protection of information and security of supply, but the wide discretion of the Member States in relation to their interests entails that the necessity requirement often becomes decisive. The necessity requirement entails an evaluation of the principle of proportionality, where it is relevant to determine if the procurement regulation could have been applied as a less restrictive measure.

Finally, the thesis reflects more broadly on where the field of defence is headed, showing that the field of defence is undergoing change, and only time will tell if the changes, including simplification of regulations and increased investments, will impact the Member States´ use of the derogation in Article 346(1)(b) TFEU.

1. Introduktion

1.1 Indledning

"Køb, Køb, Køb."[1]

Sådan lød budskabet fra Statsminister Mette Frederiksen til forsvarschefen i forbindelse med et pressemøde den 19. februar 2025. Pressemødet omhandlede en yderligere oprustning af forsvaret, hvor der over de næste to år afsættes 50 milliarder kroner til indkøb til forsvaret, som her og nu kan bidrage til afskrækkelse og et stærkere forsvar.[2]

Med Ruslands invasion af Ukraine i 2022 blev der skabt en ny sikkerhedspolitisk situation, som truer den europæiske fred og stabilitet.[3] Europa står over for en akut trussel, med krig på det europæiske kontinent, og en international orden i forandring af en størrelse, der ikke er set siden 1945.[4]

Krigen i Ukraine har sat skub i behovet for hurtigere og større produktion af militært udstyr, ammunition og våben i mange lande.[5] I Danmark er der i perioden 2024-2033 afsat en økonomisk ramme på 357 mia. kr. til løft af forsvar og sikkerhed.[6] Danmark skal efterleve målsætningerne i NATO om varigt at anvende to pct. af BNP på forsvar og sikkerhed senest i 2030, og derudover også at 20 pct. af forsvarsbudgettet skal anvendes på investeringer i nyt materiel.[7] I 2024 nåede forsvarsinvesteringer i EU op på et indtil nu uset beløb på 102 mia. EUR, som er næsten det dobbelte af det brugte beløb fra 2021.[8]

---

[1] *Pressemøde den 19. februar 2025 (transskription)* (2025)
[2] Ibid.
[3] *Bredt flertal sikrer historisk løft af Forsvaret* (2022)
[4] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 1.
[5] Udsyn 2024 - En efterretningsbaseret vurdering af de ydre vilkår for Danmarks sikkerhed og varetagelsen af danske interesser (2024) s. 14.
[6] *Økonomi og styring*
[7] Vilje og evne til at tage ansvar - Dansk forsvar og sikkerhed 2024-2033 (2023) s. 3.
[8] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 17.

Fra dansk politisk side er der fokus på hastighed i forbindelse med oprustningen, og dette er på baggrund af vurderingen fra Forsvarets Efterretningstjeneste, hvorefter Rusland kan være klar til en regional krig i løbet af ca. to år, og en storskalakrig i løbet af ca. 5 år.[9]

Indkøb af forsvarsmateriel er reguleret af udbudsreglerne, herunder særligt forsvars- og sikkerhedsdirektivet[10], og derfor har oprustning og indkøb af forsvarsmateriel særlig relevans for udbudsretten. I den forbindelse medfører den øgede fokus på hastighed, at det er interessant at behandle undtagelser til disse udbudsregler, som kan gøre processen for anskaffelser af forsvarsmateriel hurtigere.

I Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)[11], er der en bestemmelse i artikel 346, stk. 1, litra b, som netop kan antages at være aktuel i denne forbindelse, idet den kan undtage indkøb af forsvarsmateriel fra udbudsreglerne under nærmere bestemte betingelser. Det vil f.eks. sige, at der kan foretages direkte tildeling eller en delvis fravigelse af udbudsprocedurerne ved indkøb omfattet af bestemmelsen.[12] Det kan måske også forventes, at der kommer flere sager om denne bestemmelse på baggrund af krigen i Ukraine og det øgede forsvarsbudget.[13]

Denne afhandling vil derfor kigge nærmere på de betingelser, som bestemmelsen indeholder, og som kan godtgøre en fravigelse af udbudsreglerne. I den forbindelse vil der særligt kigges på de varer der kan omfattes, herunder specielt dual-use varer. Forsvarsrelateret teknologi og komponenter mv. har i stigende grad både forsvars og civile anvendelsesmuligheder, hvilket er med til at gøre det sværere at definere grænserne for undtagelsen.[14] Derudover kan der også findes

[9] Opdateret vurdering af truslen fra Rusland mod Rigsfællesskabet (2025) s. 2., og; *Pressemøde den 19. februar 2025 (transskription)* (2025)
[10] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF" (2009)
[11] Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde
[12] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 176.
[13] *Carina Risvig Hamer*: Udbudsret bind 1-2 (3. udg.) (2025) s. 297.
[14] *Baudouin Heuninckx*: "A note on Case Commission v Italy (C-337/05) (Agusta Helicopters case)" (2008) s. NA190.

forskellige holdninger til, om dual-use varer kan være omfattet af bestemmelsen.[15] Da der derfor foreligger uklarheder i relation til dual-use varer, er denne problemstilling relevant af undersøge.

Derfor vil afhandlingen forsøge at bidrage til dette område vedrørende TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, der har relevans for udbudsretten og den aktuelle verdenssituation.

1.2 Problemformulering

På baggrund af ovenstående vil afhandlingen undersøge følgende problemformulering:

I hvilket omfang finder TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, anvendelse med særligt henblik på dual-use varer?

1.3 Afgrænsning

TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, er ikke specifikt tilknyttet et bestemt retsområde, men er en generel bestemmelse, der kan anvendes i forhold til alt EU-ret. I denne afhandling vil fokus alene være på anvendelsen i en udbudsretlig kontekst, særligt ved indkøb af dual-use varer. Andre retsområder, som f.eks. reglerne om statsstøtte kunne også tænkes at være relevante, men vil ikke blive behandlet her.

TEUF artikel 346 indeholder både en undtagelsesmulighed efter stk. 1, litra a og litra b. I denne opgave vil bestemmelsens litra b være genstand for en dybdegående analyse, der også inddrager bestemmelsens stk. 2. TEUF artikel 346, stk. 1, litra a, vil kun blive inddraget i begrænset omfang, såfremt det er relevant for vurderingen af anvendelsen af litra b.

Derudover indeholder TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, fire kumulative betingelser, som skal være opfyldt, før den finder anvendelse. Alle fire betingelser vil blive inddraget i analysen, men der vil være et betydeligt større fokus på de to betingelser, der har indflydelse på de varer, som bestemmelsen finder anvendelse på, idet problemformulering relaterer sig til dual-use varer. Derfor vil betingelsen om nødvendighed og betingelsen om væsentlige sikkerhedsinteresser blive behandlet

[15] Ibid. s. NA190, se også; Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, se punkt 59 hvor det anføres, at dual-use er udelukket i forhold til daværende artikel 296. Se også; *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 101–102, hvor det anføres, at dual-use varer er omfattet.

i et mindre omfang, da disse relaterer sig til den trufne foranstaltning. Desuden vil der ved betingelsen, der omhandler forringelse af konkurrencevilkår, blive lagt størst fokus på den betydning, som betingelsen har fået i praksis for vurderingen af varer, fremfor den betydning som selve forringelsen af konkurrencevilkår har på anvendelsen af bestemmelsen.

Der er tale om en undtagelse i TEUF, som er omdrejningspunktet for denne afhandling. Øvrige undtagelser kunne også tænkes at være relevante i forhold til emnet, herunder undtagelserne til fri bevægelighed i Traktaten samt TEUF artikel 347, eller undtagelser efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet. Disse vil dog ikke blive inddraget, da fokus er på TEUF artikel 346, stk. 1, litra b.

Afhandlingen har et udbudsretligt perspektiv i forhold til de regler, som undtagelsen sigter på at fravige. Selvom der er et udbudsretligt perspektiv, vil udbudsdirektiverne, herunder forsvars- og sikkerhedsdirektivet kun inddrages i begrænset omfang, da analysen vedrører en traktatbestemmelse og ikke bestemmelser i direktiverne.

Denne afhandling har et EU-retligt fokus i forhold til besvarelsen af problemformuleringen, hvorfor den danske implementering af udbudsdirektiverne ikke vil inddrages i analysen. Ligeledes kan det anføres, at selvom en komparativ analyse af flere EU-landes praksis angående bestemmelsen kunne tænkes at være relevant, vil dette ikke inddrages. Dog vil praksis fra Klagenævnet for Udbud blive inddraget i det omfang, det er relevant for forståelsen af bestemmelsens anvendelse og EU-domstolens praksis.

Afhandlingen har fokus på situationer vedrørende dual-use varer, men det er ikke en del af afhandlingens fokus, at identificere alle varer, der kan tænkes at have dual-use karakter, hvorfor der blot vil anvendes en definition, der ikke konkret omhandler en bestemt vare.

1.4 Metode og retskilder

1.4.1 Den anvendte metode

Den retsdogmatiske metode beskæftiger sig med at fastlægge gældende ret og beskrive retstilstanden som den er.[16] Den retsdogmatiske metode benyttes til at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret.[17] Gældende ret er summen af de regler, der finder anvendelse på et retligt reguleret område.[18] Det er retskilderne, der leder os frem til gældende ret.[19] Denne afhandling vil derfor anvende den retsdogmatiske metode ved at analysere og fortolke relevante retskilder for at besvare problemformulering i forhold til TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Metoden er valgt, da den anses for bedst egnet til at besvare det stillede spørgsmål i problemformuleringen.

Afhandlingen har et EU-retligt perspektiv, og derfor har fortolkningen af EU-retskilder stor betydning for afhandlingen. Da afhandlingen omhandler anvendelsen af en traktatbestemmelse, vil der anvendes samme fortolkningsstil, som EU-Domstolen anvender, hvor der lægges vægt på en ordlydsfortolkning og en formålsfortolkning.[20]

I forbindelse med ordlydsfortolkningen, kan det anføres, at alle sproglige versioner har samme gyldighed, og dansk er et af de autentiske sprog, hvorfor den danske tekst anvendes i afhandlingen.[21] Der vil primært anvendes en objektiv fortolkning i afhandlingen, hvor der er fokus på traktatbestemmelsens tekst, men der, hvor det er relevant, vil forarbejder til EU-retten inddrages, som en del af en subjektiv fortolkning.[22] Derudover er den sammenhæng, en regel indgår i, også af betydning for fortolkningen og vil således også inddrages ved fortolkningen af EU-retten.[23]

I forbindelse med formålsfortolkningen, vil der inddrages bestemmelsens formål i lyset af EU´s formål.[24] Det kan anføres, at bestemmelser i traktaterne ofte er vagt formuleret, og derfor anvender

---

[16] *Peter Blume*: Retssystemet og juridisk metode (4. udg.) (2020) s. 32., og; *Karsten Naundrup Olesen*: "Kapitel 2. Retsdogmatik - Kilder og argumentation" (2023) s. 38.
[17] *Jens Evald*: Juridisk teori, metode og videnskab (3. udg.) (2024) s. 198 og 203-204. Se også; *Karsten Naundrup Olesen*: "Kapitel 2. Retsdogmatik - Kilder og argumentation" (2023) s. 38.
[18] *Peter Blume*: Retssystemet og juridisk metode (4. udg.) (2020) s. 46.
[19] *Peter Blume*: "Kapitel 1: Juridisk metode og argumentation" (2020) s. 6
[20] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 125.
[21] *Ulla Neergaard*: "Kapitel 2: Fortolkning af national ret i lyset af EU-ret" (2020) s. 41
[22] *Ibid. s. 44*
[23] *Ibid. s. 41*
[24] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 125. og; *Ulla Neergaard*: "Kapitel 2: Fortolkning af national ret i lyset af EU-ret" (2020) s. 42

EU-Domstolen ofte en formålsfortolkning.[25] EU-Domstolens formålsfortolkning medfører ofte, at de traktatmæssige undtagelsesbestemmelser fortolkes indskrænkende.[26] Dette er en relevant betragtning i forhold til fortolkningen, da det er en undtagelsesbestemmelse, som afhandlingen omhandler.

I det perspektiverende afsnit vil der inddrages forskellige politiske udtalelser, aftaler, tiltag mv., som kan give et indblik i, hvor forsvarsområdet er på vej hen fra politisk side. Dette vil bidrage til nogle bredere betragtninger om, hvorvidt TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, vil anvendes mere eller mindre i fremtiden.

De retskilder der inddrages i afhandlingen vil beskrives i det følgende.

1.4.2 EU-traktaten og Rådets liste fra 1958

Lovgivningen i EU-retten er inddelt i primær ret og sekundær ret. Den primære ret udgøres af Traktaterne, som er Traktaten om Den Europæiske Union og TEUF, og af EU´s Charter om grundlæggende rettigheder.[27]

Traktaterne er Unionens forfatning,[28] og Unionen bygger på disse traktater, der har samme juridiske værdi.[29] Retskildemæssigt er udgangspunktet den primære ret, som også indebærer et hierarkisk forhold til andre EU-regler.[30] TEUF udgør den primære retskilde i denne afhandling, da det er en bestemmelse i denne traktat, der er omdrejningspunktet for analysen.

I afhandlingen vil der også inddrages Rådets liste fra 1958, som er et sui generis-instrument, der ikke er en af de instrumenter, der defineres i traktaten.[31] Den retskildemæssige værdi af denne liste er uklar, men den er en integreret del af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, der udvider et begreb i denne bestemmelse.[32] I denne afhandling vil Rådets liste inddrages som en del af traktatbestemmelsen.

---

[25] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 125
[26] Ibid. s. 125–126
[27] *Bugge Thorbjørn Daniel & Carina Risvig Hamer*: "Kapitel 4. Juridisk metode når EU-retten er i spil*" (2025) s. 153
[28] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 110.
[29] Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde art. 1, stk. 2.
[30] *Bugge Thorbjørn Daniel & Carina Risvig Hamer*: "Kapitel 4. Juridisk metode når EU-retten er i spil*" (2025) s. 153
[31] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 88.
[32] Ibid.

1.4.3 Forarbejder og præambelbetragtninger

Forarbejder til traktaten vil ikke indgå vedrørende fortolkningen af bestemmelsen, siden de i praksis ikke spiller nogen rolle, da der er tale om forhandlingsdokumenter, der ikke er offentligt tilgængelige.[33]

Til gengæld vil forarbejderne til forsvars- og sikkerhedsdirektivet inddrages i relevant omfang. Forarbejderne har oprindeligt haft meget begrænset betydning i praksis i EU, hvilket f.eks. er modsat den betydning, forarbejderne tillægges i dansk ret.[34] Der henvises dog i stigende grad til forarbejder i EU-Domstolens praksis.[35] Forarbejderne omfatter f.eks. Kommissionens forslag til lovgivningen,[36] som her vil blive inddraget i relevant omfang i forhold til forslaget til forsvars- og sikkerhedsdirektivet, og det indblik den giver af forståelsen af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b.

Præambelbetragtninger indgår efter EU-Domstolens faste praksis i fortolkningen af en retsakt.[37] Præambelbetragtninger kan anses som de EU-retlige reglers forarbejder.[38] Præambelbetragtninger er dog ikke i sig selv en retsregel, men kan være et vejledende moment i fortolkningen af en retsregel, hvorfor der altså ikke kan støttes selvstændigt ret på denne.[39] Præamblen til forsvars- og sikkerhedsdirektivet inddrages i det omfang, det bidrager til en relevant fortolkning, som ved fortolkningen af Rådets liste fra 1958, som omtales i denne.

1.4.4 Praksis fra EU-Domstolen og Retten

I afhandlingen vil der inddrages praksis fra EU-Domstolen og fra Retten i forbindelse med deres afgørelser om TEUF artikel 346. Afgørelser afsagt af EU-Domstolen og Retten er en vigtig retskilde i EU-retten.[40]

EU-Domstolen har haft stor betydning for udfyldningen og fortolkningen af traktatens bestemmelser.[41] EU-Domstolen fastlægger, det der er gældende EU-ret.[42] EU-Domstolens domme

---

[33] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 126.
[34] Ibid. s. 126-127.
[35] *Bugge Thorbjørn Daniel & Carina Risvig Hamer*: "Kapitel 4. Juridisk metode når EU-retten er i spil*" (2025) s. 161; *Ulla Neergaard*: "Kapitel 2: Fortolkning af national ret i lyset af EU-ret" (2020) s. 44
[36] *Bugge Thorbjørn Daniel & Carina Risvig Hamer*: "Kapitel 4. Juridisk metode når EU-retten er i spil*" (2025) s. 161
[37] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 128
[38] *Bugge Thorbjørn Daniel & Carina Risvig Hamer*: "Kapitel 4. Juridisk metode når EU-retten er i spil*" (2025) s. 161
[39] *Ibid.*
[40] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 124
[41] Ibid.
[42] *Peter Blume*: Retssystemet og juridisk metode (4. udg.) (2020) s. 191

har en betydelig præjudikatsværdi, idet de ofte henviser til tidligere domme, som en del af grundlaget for en ny dom.[43] Den høje retskildemæssige værdi af EU-Domstolens domme understøttes af, at nationale lovgivere og domstole er forpligtede til at iagttage de domme, der afsiges af EU-Domstolen.[44] Idet der i denne afhandling undersøges et EU-retligt spørgsmål, er betydningen af EU-Domstolens praksis vigtigt at have for øje.[45]

I forhold til praksis fra Retten, skal det nævnes, at EU-Domstolen ikke er forpligtet til at følge denne.[46] Rettens praksis kan dog være inspiration for EU-Domstolen, og derved påvirke den retspraksis der kommer fra EU-Domstolen.[47] Klagenævnet for Udbud har flere gange henvist til praksis fra Retten, som derved også bidrager til betydningen af dennes praksis.[48]

1.4.5 Generaladvokaters forslag til afgørelse

Generaladvokaternes opgave er at fremsætte forslag til afgørelse i konkrete sager,[49] og disse forslag vil inddrages i afhandlingen i relevant omfang som fortolkningsbidrag. I den forbindelse er det relevant at anføre, at EU-Domstolen ikke er forpligtet til at følge forslagene.[50] Generaladvokaternes forslag kan bidrage til forståelsen af EU-Domstolens domme, eller vise et andet alternativ end EU-Domstolens forståelse af en problemstilling.[51] Den alternative fortolkning af generaladvokaten kan være udtryk for et aktivt fravalg af denne fortolkning af EU-Domstolen.[52] Det er ikke altid at EU-Domstolen henviser direkte til, om de er enige i et forslag, og enighed kan derfor også være indirekte, hvorfor det holdes for øje i denne afhandling, at det kan være vanskeligt at vide om, og i så fald i hvilket omfang, EU-Domstolen er enig med et forslag fremsat af en generaladvokat.[53] Hvis det ikke kan konstateres, at EU-Domstolen er enig med generaladvokatens forslag, er der alene tale om et sagligt funderet alternativ.[54]

---

[43] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 124
[44] *Rasmus Horskjær Nielsen*: Konkurrencen om den offentlige kontrakt (1. udg.) (2022) s. 44
[45] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 124
[46] *Rasmus Horskjær Nielsen*: Konkurrencen om den offentlige kontrakt (1. udg.) (2022) s. 46
[47] Ibid.
[48] Ibid.
[49] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 101
[50] *Ibid.*
[51] *Rasmus Horskjær Nielsen*: Konkurrencen om den offentlige kontrakt (1. udg.) (2022) s. 55
[52] Ibid.
[53] Ibid.
[54] Ibid. s. 55–56

1.4.6 Praksis fra Klagenævnet for Udbud

Der vil også inddrages praksis fra Klagenævnet for Udbud, der er et administrativt organ, som spiller en central rolle i forhold til klarlæggelsen af retstilstanden i udbudsretten, idet størstedelen af tvister inden for udbudsretten afgøres endeligt af Klagenævnet for Udbud i Danmark.[55] I forhold til behandlingen af den relevante bestemmelse, har Klagenævnet for Udbud udtalt følgende:

"Klagenævnet har herunder kompetence til at prøve, om TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, finder anvendelse, således at en kontrakt ikke skal udbydes efter procedurerne i udbudsdirektivet (nu eventuelt forsvars- og sikkerhedsdirektivet)."[56]

Klagenævnet for Udbud har derfor kompetence til at behandle klager, der omhandler TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, som derfor vil udgøre et relevant fortolkningsbidrag til bestemmelsens fortolkning. Det kan i den forbindelse fremhæves, at formandskabet består af byrets- og landsretsdommere,[57] samt at Klagenævnet for Udbud anses som en ret i traktatens forstand, og derfor har mulighed for at stille præjudicielle spørgsmål.[58]

1.4.7 Soft law

Afhandlingen vil også inddrage soft law i form af en fortolkende meddelelse fra Kommissionen angående den bestemmelse, der er omdrejningspunktet for analysen. En sådan fortolkende meddelelse er ikke bindende.[59] Kommissionen anfører selv i meddelelsen, at meddelelsen er Kommissionens syn på principperne for anvendelsen af bestemmelsen, og at det er EU-Domstolen, der har det endelige ord.[60] Kommissionen anfører også, at meddelelsen snarere er en vejledning til ordregivende myndigheder, til vurderingen af om brugen af undtagelsen er berettiget.[61] Meddelelsen vil således inddrages som et fortolkningsbidrag, men det vil holdes for øje, at den ikke er bindende.

Der vil i afhandlingen også inddrages andre meddelelser fra Kommissionen vedrørende forsvarsområdet og en grønbog, som vil anvendes til at belyse den historiske brug af bestemmelsen,

---

[55] Ibid. s. 62
[56] Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste s. 151.
[57] *Rasmus Horskjær Nielsen*: Konkurrencen om den offentlige kontrakt (1. udg.) (2022) s. 63
[58] *Carina Risvig Hamer*: Udbudsret bind 1-2 (3. udg.) (2025) s. 829
[59] *Rasmus Horskjær Nielsen*: Konkurrencen om den offentlige kontrakt (1. udg.) (2022) s. 56
[60] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 3
[61] Ibid.

de problemer der fortolkningsmæssigt har været, og de tiltag der blev indført for at ændre på dette. Grøn- og hvidbøger bliver kun i begrænset omfang henvist til at EU-Domstolen.[62] Grønbogen anvendes derfor kun i begrænset omfang som led i argumentationen.

1.4.8 Juridisk litteratur

Det er omdiskuteret om den juridiske litteratur er en retskilde.[63] Uanset at dette er tilfældet, er det accepteret, at juridisk litteratur bidrager til at fastlægge gældende ret,[64] og at litteraturen kan anvendes i den juridiske argumentation.[65] I denne afhandling vil litteraturen anvendes som et bidrag til forståelsen af øvrige retskilder, og vil inddrages i forhold til forskellige perspektiver på disse.

2. Definition af dual-use

Til besvarelsen af problemformuleringen er det nødvendigt at anfører en definition af begrebet "dual-use".

I denne afhandling vil begrebet forstås som varer, der både kan anvendes til militære og civile formål. Denne betegnelse anføres også i den juridiske litteratur af Trybus til at beskrive begrebet. [66] Det er ligeledes sådan Italien beskriver deres helikoptere i sag C-337/05, Agusta,[67] og definitionen indgår også som en del af definitionen i artikel 2, nr. 1 i Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EU) 2021/821 af 20. maj 2021.[68]

3. Indledende om TEUF artikel 346, stk. 1, litra b

I dette afsnit vil der skrives nogle indledende betragtninger om bestemmelsen, herunder ændring af artikelnummer, ordlyden og de fire betingelser samt placeringen i TEUF.

3.1 Ændringer gennem tiden

---

[62] *Rasmus Horskjær Nielsen*: Konkurrencen om den offentlige kontrakt (1. udg.) (2022) s. 57
[63] *Peter Blume*: Retssystemet og juridisk metode (4. udg.) (2020) s. 192
[64] *Peter Blume*: "Kapitel 1: Juridisk metode og argumentation" (2020) s. 19
[65] *Peter Blume*: Retssystemet og juridisk metode (4. udg.) (2020) s. 193
[66] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 94
[67] EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta, præmis 30
[68] "Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/821 af 20. maj 2021 om en EU-ordning for kontrol med eksport, mæglervirksomhed, teknisk bistand, transit og overførsel i forbindelse med produkter med dobbelt anvendelse (omarbejdning)" (2021), artikel 2, nr. 1

TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, var oprindeligt indsat som artikel 223 i Romtraktaten.[69] Derefter har artiklen skiftet nummer ved Amsterdamtraktaten i 1999 til artikel 296, og igen ved Lissabontraktaten i 2009, hvor den blev ændret til sin nuværende bestemmelse i artikel 346.[70] Bestemmelsens ordlyd er i det store hele den samme i den nuværende version, som versionen fra Romtraktaten. Det fremgår også af sag C-615/10, Insinööritoimisto, at den tidligere artikel 296, blev erstattet med samme ordlyd af artikel 346 ved Lissabontraktatens ikrafttræden den 1. december 2009.[71]

I Romtraktaten havde artikel 223 både et stk. 2 og 3. Af stk. 2 fremgik det, at Rådet i løbet af det første år efter traktatens ikrafttræden, ville fastlægge en liste, som ville finde anvendelse på bestemmelsens stk. 1, litra b, og bestemmelsens stk. 3 omhandlede ændring af listen. Disse to er blevet samlet i artikel 346, stk. 2, hvoraf der nu fremgår en henvisning til den liste, som Rådet har fastlagt. Derudover er ordlyden i det væsentligste den samme fra artikel 223 til artikel 346.

Den nugældende nummerering af artiklen vil blive brugt i løbet af afhandlingen. Dette betyder, at omtalen af den ældre nummerering som hhv. artikel 223 og artikel 296 i retskilder fra før ændringerne, vil henvises til som artikel 346. Ligeledes vil artikelnummeret ændres i citater til artikel 346, som anføres i skarp parentes.

3.2 Bestemmelsens ordlyd – fire kumulative betingelser

Bestemmelsen er formuleret således i traktaten:

*"**Art. 346***

1. Traktaternes bestemmelser er ikke til hinder for følgende regler:

a) ingen medlemsstat er forpligtet til at meddele oplysninger, hvis udbredelse efter dens opfattelse ville stride mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser

b) hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel; disse foranstaltninger må ikke forringe

[69] Traktat om oprettelse af Det Europæiske økonomiske Fællesskab (1957)
[70] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 51 og 972
[71] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 4

konkurrencevilkårene inden for det indre marked for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål.

2. Rådet fastlægger med enstemmighed på forslag af Kommissionen ændringer til den liste, det har fastlagt den 15. april 1958, over de varer, hvorpå bestemmelserne i stk. 1, litra b), finder anvendelse."[72]

Af ordlyden af bestemmelsens litra b kan det konstateres, at undtagelsen relaterer sig til "foranstaltninger". I en udbudsretlig sammenhæng, er forsvarskontrakters undtagelse fra reglerne om de indre marked en foranstaltning, og bestemmelsen kan derfor anvendes ved tildeling af forsvarskontrakter.[73]

Bestemmelsen kan også finde anvendelse inden for andre retsområder, og den er således ikke særligt knyttet til udbudsretten, men som det fremgår af diverse meddelelser fra Kommissionen, som er anført nedenfor under afsnit 4., har bestemmelsen en betydelig indflydelse på offentlige indkøb på forsvarsområdet, som derfor gør den relevant for udbudsretten.

Ud fra bestemmelsens ordlyd, kan det konstateres, at flere betingelser skal være opfyldt, før den kan bruges. De foranstaltninger, som en medlemsstat træffer skal være 1) nødvendige til beskyttelse af 2) væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører 3) fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel, og 4) så må foranstaltningerne ikke forringe konkurrencevilkårene inden for det indre marked for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål.

Det kan således udledes ud fra bestemmelsen, at der er fire kumulative betingelser, der skal være opfyldt, før det er muligt at anvende undtagelsesmuligheden. Ordlyden af bestemmelsen omtaler ikke nærmere hvad der skal forstås ved betingelse nr. 1, 2 og 4. I forhold til betingelse 3, fremgår det af artikel 346, stk. 2, at der er fastlagt en liste den 15. april 1958, og at listen indeholder de varer, som bestemmelserne i litra b, finder anvendelse på.

---

[72] Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, artikel 346

[73] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 4

Ordlyden af betingelserne vil blive behandlet yderligere i afhandlingens analyse, i det omfang det er relevant for besvarelsen af problemformuleringen.

3.3 Placering i Traktaten

Artikel 346 er placeret i Traktatens syvende del, der omhandler almindelige og afsluttende bestemmelser. Både ifølge bestemmelsens ordlyd og ifølge denne placering i traktaten, gælder undtagelsen i forhold til alle traktatens bestemmelser.[74] I sag T-26/01, Fiocchi munizioni, nævnes det ligeledes, at artiklens placering bekræfter, at den er almengyldig og derfor har mulighed for at påvirke alle traktatens almindelige bestemmelser, dog på de betingelser, som der er fastsat i artiklen.[75]

3.4 Forholdet til udbudsretten

I alle udbudsdirektiverne, fremgår der en henvisning til TEUF artikel 346. Henvisningerne fremgår af udbudsdirektivets[76] artikel 1, stk. 3, i forsyningsvirksomhedsdirektivets[77] artikel 1, stk. 3, og i koncessionsdirektivets[78], artikel 1, stk. 3. Af disse henvisninger fremgår, at direktiverne er underlagt artikel 346 i TEUF. I forsvars- og sikkerhedsdirektivet fremgår det af artikel 2, at *"Med forbehold af traktatens artikel[…] og [346] finder dette direktiv anvendelse på kontrakter, der indgås på forsvars- og sikkerhedsområdet[…]"*.[79] Traktatens undtagelsesbestemmelse ville da også have været gældende på området, selvom der ikke var en henvisning til denne bestemmelse i direktivet.[80] Henvisningerne understreger, at artikel 346 har stor betydning inden for udbudsretten, og klarlægger også forholdet mellem traktatbestemmelsen og direktiverne, nemlig er direktiverne er underlagt traktatbestemmelsen.

---

[74] *Grith Skovgaard Ølykke*: "Safeguarding 'National Security' in a Public Procurement Context" (2025) s. 1130
[75] Rettens dom af 30. september 2003 i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, præmis 58
[76] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF" (2014)
[77] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF" (2014)
[78] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter" (2014)
[79] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF" (2009), artikel 2
[80] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 159; Se i samme retning *Carina Risvig Hamer*: Udbudsret bind 1-2 (3. udg.) (2025) s. 294, og; *Karsten Hagel-Sørensen*: Aktuel udbudsret II (1. udg.) (2016) s. 561

Flere af Kommissionens meddelelser relaterer sig også til TEUF artikel 346 i en udbudsretlig kontekst, hvorfor yderligere betragtninger om forholdet mellem disse, vil blive inddraget i følgende afsnit.

4. Bestemmelsens historik – Kommissionens meddelelser

Dette afsnit omhandler de historiske udfordringer vedrørende bestemmelsen, og viser hvordan medlemsstaterne har fortolket bestemmelsen samt klarlægger de forhold, der gør at bestemmelsen i praksis har været svær at fastlægge, og på baggrund heraf, det behov der har været fra EU´s side til at modvirke disse udfordringer. Dette giver et indblik i, hvilke tiltag der er blevet anvendt til at begrænse anvendelsen af bestemmelsen, og hvordan disse kan anvendes som bidrag til forståelsen af bestemmelsen.

4.1 Medlemsstaternes anvendelse af bestemmelsen

Problemet med den nuværende artikel 346 har været et gennemgående tema i meddelelser fra Kommissionen der omhandler forsvarsområdet. I meddelelsen fra 1996 anførte Kommissionen i forhold til artikel 346, at *"Især EF-traktatens [346] har sat grænser for fællesskabets virke ved at tillade undtagelse fra traktatens bestemmelser for "fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel"."*[81]

Det beskrives generelt i forhold til bestemmelsen, at der hos medlemsstaterne har været en bred og indbyrdes afvigende fortolkning af artikel 346, og at denne brede fortolkning har fremhævet opsplitningen af forsvarsmarkedet i Europa.[82] I meddelelsen fra 2003 anføres det ligeledes, at medlemsstaternes brede anvendelse af artikel 346 i årenes løb har medført en fragmentering på nationalt plan.[83] Også i meddelelsen fra 2005 anføres problemstillingen, hvor Kommissionen i forhold til medlemsstaternes brug af bestemmelsen, anfører, at medlemsstaterne i praksis næsten automatisk benytter sig af undtagelsen til næsten alle forsvarsindkøbskontrakter, og at dette gøres

[81] Kommissionens meddelelse: Europas forsvarsrelaterede industri og de udfordringer, den står overfor, et bidrag til indsats på europæisk plan KOM(96) 10 (1996) s. 12
[82] Ibid.
[83] Udkast til meddelelse fra Kommissionen til Ministerrådet, Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget: Europæisk forsvar- industri- og markedsspørgsmål - På vej mod en EU-politik med hensyn til forsvarsmateriel KOM(2003) 113 endelig (2003) s. 8

uden hensyn til betingelserne, der fremgår af Traktaten og EU-Domstolens anvendelse af artikel 346.[84]

Forsvarsindustrien er – naturligvis – af stor betydning for medlemsstaterne, og Kommissionen italesætter også forsvarssektorens betydning for medlemsstaterne, hvor det blandt andet i en grønbog fra 2004 nævnes den strategiske betydning, som forsvarsindustrien har, og at denne industri har et særligt forhold til de enkelte medlemsstater.[85] Den særstilling som forsvarssektoren har haft, anføres af Kommissionen, at have været anerkendt siden fællesskabets oprettelse i form af den særlige undtagelsesordning, der fremgår af artikel 346.[86]

4.2 Specifikke udfordringer vedrørende bestemmelsen

Mere specifikt i forhold til bestemmelsen, nævner Kommissionen i sine meddelelser flere fortolkningsproblemer, som den brede anvendelse har medført. I meddelelsen fra 1996 fremgår det specifikt i forhold til bestemmelsen, at undtagelsen kun gælder på de særlige betingelser, der fremgår af artikel 346.[87] Disse betingelser vil blive fremhævet yderligere i analysen, men det betyder, at der er grænser for anvendelsen af bestemmelsen, og at foranstaltningerne skal være inden for disse grænser, før undtagelsesbestemmelsen kan anvendes. Kommissionen anfører, at *"Artikel [346] giver derfor ikke medlemsstaterne nogen generel eneret. Den giver dem i stedet mulighed for at benytte en undtagelse fra traktatens bestemmelser på de her beskrevne vilkår og under Domstolens tilsyn."*[88] I forhold til Rådets liste fra 1958 anfører Kommissionen, at undtagelserne der foretages nationalt, kun gælder for de produkter, som står på Rådets liste, og videre anføres, i relation til medlemsstaternes brug af bestemmelsen, at undtagelsen er blevet brugt uden henvisning til Rådets liste på en lang række produkter.[89] Rådets liste bliver behandlet yderligere under afsnit 6.

---

[84] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the results of the consultation launched by the Green Paper on Defence Procurement and on the future Commission initiatives COM(2005) 626 final (2005) s. 4
[85] Kommissionens Grønbog - Offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2004) 608 endelig (2004) s. 4
[86] Ibid. s. 5
[87] Kommissionens meddelelse: Europas forsvarsrelaterede industri og de udfordringer, den står overfor, et bidrag til indsats på europæisk plan KOM(96) 10 (1996) s. 12
[88] Ibid.
[89] Ibid.

I grønbogen fra 2004 har Kommissionen identificeret tre punkter, der medfører vanskeligheder for bestemmelsen, som vil anføres i det følgende. [90] Det første punkt omhandler, at mangel på præcis fortolkning, har medført den praksis, at undtagelsesbestemmelsen systematisk anvendes for offentlige indkøb. I den forbindelse anfører Kommissionen, at grundet det lave antal af udbud i Den Europæiske Unions Tidende formodes, at medlemsstater mener, at undtagelsen kan bruges automatisk.[91] Det andet punkt omhandler, at begrebet "væsentlige sikkerhedsinteresser" ikke er defineret, og dette medfører, at medlemsstaterne i praksis anlægger en bred skønsmargin, når de vurderer denne.[92] Det tredje punkt omhandler, at Rådets liste ikke kan lægges til grund ved afgrænsningen af artikel 346´s anvendelsesområde, da den ikke er officielt offentliggjort eller er blevet revideret.[93] Kommissionen konstaterer således på baggrund af disse punkter, at medlemsstaternes marked for forsvarsmateriel i vid udstrækning reguleres af deres egen lovgivning.[94]

Det har således ikke kun været medlemsstaternes brug af bestemmelsen, som har været problematisk, men også en manglende klarhed, har bidraget til vanskeligheder for bestemmelsen. Disse problemer fører videre til de tiltag, der er lavet for at imødekomme de vanskeligheder, som bestemmelsen har været medvirkende til at forårsage for forsvarsindustrien på det europæiske marked.

4.3 Hvilke tiltag er blevet indført for at modvirke udfordringerne?

I meddelelsen fra 1996 blev det anført af Kommissionen, at *"[…]forsvarssektoren med ikke ringe fordel kunne benytte sig af indkøbsprocedurer, som i vid udstrækning er inspireret af dem, der anvendes i EU´s civile sektor".*[95] I meddelelsen fra 2003 nævnes indkøbsregler på forsvarsområdet som slutmålet, og i relation til arbejdet for at nå dette slutmål, nævnes det, at der er afsagt betydningsfulde domme med hensyn til rækkevidden af artikel 346.[96] En af de overvejelser, der også anføres, er at fælles regler angående forsvarsmateriel vil kunne gøre artikel 346 til en

[90] Kommissionens Grønbog - Offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2004) 608 endelig (2004) s. 6–7
[91] Ibid.
[92] Ibid. s. 7
[93] Ibid.
[94] Ibid.
[95] Kommissionens meddelelse: Europas forsvarsrelaterede industri og de udfordringer, den står overfor, et bidrag til indsats på europæisk plan KOM(96) 10 (1996) s. 15
[96] Udkast til meddelelse fra Kommissionen til Ministerrådet, Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget: Europæisk forsvar- industri- og markedsspørgsmål - På vej mod en EU-politik med hensyn til forsvarsmateriel KOM(2003) 113 endelig (2003) s. 3–4

undtagelse.[97] Denne overvejelse tyder også på, at det er Kommissionens opfattelse, at undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 346, ikke i praksis anvendes som en undtagelsesregel, men måske nærmere blot som reglen på området for forsvarsanskaffelse.

Disse overvejelser førte til, at der i grønbogen fra 2004 blev opstillet to løsningsmodeller, hvoraf den ene omhandlede afklaring af eksisterende lovgivning, og den anden omhandlede at opstille specifikke regler på forsvarsområdet.[98]

I forhold til første løsningsmodel, blev der foreslået en fortolkende meddelelse, der nærmere redegør for de principper, som Domstolen har lagt til grund vedrørende artikel 346, og i den forbindelse, hvordan de principper bør anvendes på offentlige indkøb.[99] Kommissionen anfører, at det derved ville være lettere i praksis at skelne mellem kontrakter, som kan og som ikke kan henføres under undtagelsen.[100] I forhold til den anden løsningsmodel blev der henvist til, at det kunne være et direktiv om forsvarskontrakter og koordinering af procedurerne for indgåelse af disse.[101] Dette direktiv ville opstille regler for de kontrakter, som efter deres genstand ville falde ind under artikel 346, men hvor det ikke ville være berettiget at bruge undtagelsen, og det vil være bedre tilpasset til forsvarskontrakter.[102]

I meddelelsen fra 2005 fremgår det, at de fleste interessenter har delt Kommissionens vurdering, og anerkendte den udbredte misfortolkning af artikel 346 og mente, at udbudsdirektivet var for dårligt egnet på forsvarsområdet.[103]

De to opstillede initiativer er begge blevet til i form af en fortolkende meddelelse om anvendelse af bestemmelsen på offentlige indkøb af forsvarsmateriel,[104] og i form af forsvars- og

---

[97] Ibid. s. 9
[98] Kommissionens Grønbog - Offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2004) 608 endelig (2004) s. 8
[99] Ibid. s. 9
[100] Ibid.
[101] Ibid.
[102] Ibid.
[103] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the results of the consultation launched by the Green Paper on Defence Procurement and on the future Commission initiatives COM(2005) 626 final (2005) s. 5
[104] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006)

sikkerhedsdirektivet.[105] I den fortolkende meddelelse fremgår, at sigtet med den, er at hindre misfortolkning og misbrug af artikel 346 i forbindelse med offentlige indkøb af forsvarsmateriel.[106] I forslaget til forsvars- og sikkerhedsdirektivet fremgår det, at det operationelle mål med direktivet blandt andet er, at gøre det mindre nødvendigt at anvende undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 346.[107]

Den historiske situation vedrørende artikel 346 er således, at den har skabt problemer for forsvarsmarkedet i EU, da medlemsstaterne næsten automatisk har anvendt denne undtagelse til at fravige udbudsreglerne på området for forsvar og sikkerhed. Undtagelsen er blevet anvendt med en bred og indbyrdes afvigende fortolkning. For at imødekomme denne situation er der således blevet opstillet initiativer, der kunne forbedre situationen på området. En fortolkende meddelelse, der videreformidler Domstolens tolkning af bestemmelsen, og et direktiv, der er bedre egnet til de situationer, der er inden for genstanden af artikel 346, men som ikke kan berettige undtagelsen. Disse to har blandt andet haft til formål at undgå misbrug og mindske brugen af bestemmelsen.

5. Generelle betragtninger om bestemmelsen

I dette afsnit vil nogle generelle betragtninger om bestemmelsen undersøges. Der vil først undersøges bestemmelsens formål, og den indflydelse det har haft på udformningen af bestemmelsen. Dernæst vil fortolkningen af bestemmelsen som undtagelse fastlægges. Derudover vil der også kigges nærmere på medlemsstaternes skøn samt bevisbyrden for anvendelse af bestemmelsen. Disse punkter vil bidrage til en forståelse af bestemmelsen, der er relevant for den videre analyse i afhandlingen.

5.1 Formål

Formålet med bestemmelsen skal ses i lyset af de interesser, som den beskytter. Af Kommissionens fortolkende meddelelse fremgår, at medlemsstaterne har ansvaret for at definere og beskytte deres

---

[105] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF" (2009)

[106] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 3

[107] *Forslag til forsvars- og sikkerhedsdirektivet* (2007) s. 87; *Carina Risvig Hamer*: Udbudsret bind 1-2 (3. udg.) (2025) s. 290; *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 86.

sikkerhedsinteresser, og at artikel 346 er en anerkendelse af dette prærogativ hos medlemsstaterne.[108] Bestemmelsen hjemler derfor mulighed for at foretage undtagelser, når EU-retten vil have den indvirkning, at den vil underminere medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser.[109] I sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, fremgår det også, at bestemmelsens litra b indeholder en ordning, der *"[…]har til formål at opretholde medlemsstaternes handlefrihed på visse områder, der vedrører forsvar og national sikkerhed".*[110]

Kommissionen anfører i den fortolkende meddelelse, om det daværende udbudsdirektiv, at det er en udmøntning af grundlæggende mål og principper for det indre marked.[111] En anvendelse af undtagelsen i artikel 346, stk. 1, litra b, betyder, at direktivet ikke ville finde anvendelse, og at direktivet sikrer overholdelsen af de grundlæggende bestemmelser om fri bevægelighed, hvorfor situationen omhandler kernen i Unionen.[112] Det samme må antages at være tilfældet for det nuværende forsvars- og sikkerhedsdirektiv.

Der er derfor tale om en undtagelse, der sikrer handlefrihed for medlemsstaterne, men hvis anvendelse samtidig berører kernen af Unionen og reglerne om fri bevægelighed.

Generaladvokat J. Mazák formulerer formålet med artikel 346 således: *"[…]såvel at koordinere som at afbalancere forhold og spændinger mellem beskyttelsen af konkurrence på det fælles marked og beskyttelsen af medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser, som vedrører medlemsstaternes fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel, således at medlemsstaterne vil kunne fravige fællesskabsretten, men alene under de anførte strenge betingelser".*[113] Mekanismen i bestemmelsen indeholder derfor en afbalancering mellem blandt andet EU´s indre marked og de nationale sikkerhedsinteresser hos medlemsstaterne.[114]

---

[108] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 4
[109] Ibid.
[110] Rettens dom af 30. september 2003 i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, præmis 58
[111] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 5
[112] Ibid.
[113] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 56
[114] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 87

Det er i lyset af afbalanceringen af disse hensyn, at bestemmelsen indeholder strenge betingelser, hvis formål er at hindre misbrug, og sikre at bestemmelsen forbliver en undtagelse, der kun anvendes, når medlemsstaten ikke har et andet valg.[115]

5.2 Fortolkning

I sag C-222/84, Johnston, udtalte EU-Domstolen, blandt andet med henvisning til artikel 346, at *"Det bemærkes i så henseende, at undtagelsesbestemmelser med henblik på situationer, hvorunder den offentlige orden er truet, alene findes i traktatens artikler […][346][…], der angår usædvanlige, klart afgrænsede tilfælde. De nævnte bestemmelser kan på grund af deres snævert afgrænsede indhold ikke fortolkes udvidende, og de giver heller ikke hjemmel for at antage, at der efter traktaten gælder et almindeligt forbehold for samtlige foranstaltninger, der træffes af hensyn til den offentlige orden. Såfremt der antoges at være knyttet et sådant almindeligt forbehold til enhver fællesskabsbestemmelse, uafhængigt af de nærmere betingelser i traktatens bestemmelser, ville fællesskabsrettens bindende karakter og ensartede anvendelse kunne undergraves".*[116]

Af denne præmis kan det for det første udledes, at bestemmelsen skal fortolkes indskrænkende, hvilket er i overensstemmelse med, at EU-Domstolens fortolkning af traktatmæssige undtagelsesbestemmelser er en indskrænkende fortolkning.[117] Præmissen er da også gået igen i senere praksis, hvor der f.eks. i sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien og sag C-337/05, Kommissionen mod Italien, henvises direkte til Johnston-sagen, og gentager indholdet.[118]

EU-Domstolen har i seneres praksis udtalt, at *"[…]undtagelsesbestemmelsen i artikel 346 TEUF, som fastslået i fast retspraksis vedrørende undtagelser til de grundlæggende friheder, skal fortolkes strengt".*[119] Generaladvokat A. Pergola har også anført om bestemmelsen, at den angår et rent undtagelsestilfælde og må fortolkes særlig indskrænkende.[120]

---

[115] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 5
[116] EU-Domstolens dom af 15. maj 1986 i sag C-222/84, Johnston, præmis 26
[117] *Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen*: EU-retten (9. udg.) (2025) s. 125–126
[118] EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta, Præmis 43; EU-Domstolens dom af 16. september 1999 i sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, Præmis 21
[119] EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, præmis 33
[120] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat A. Pergola fremsat den 18. maj 1999 i sag C-273/97, Sirdar, punkt 13

I de nyere domme C-601/21, Kommissionen mod Polen og C-187/16, Kommissionen mod Østrig, bliver fortolkningen af bestemmelsen også behandlet. Begge disse domme omhandler TEUF artikel 346, stk. 1, litra a. Selvom disse domme omhandler bestemmelsens litra a, bliver der i sagen mod Østrig henvist analogt til en dom vedrørende litra b, når det omtales, at bestemmelsen skal fortolkes strengt.[121] Dommen mod Polen henviser til præmis 77 i sagen mod Østrig, og den deri nævnte praksis, når det nævnes at bestemmelsen skal fortolkes strengt.[122] Da begge domme derfor henviser tilbage til domme vedrørende bestemmelsens litra b, betyder det, at denne bestemmelse fortsat skal fortolkes strengt, hvorfor dette fortsat er fast praksis fra EU-Domstolen.

For det andet kan det udledes af præmis 26 i Johnston-sagen, at der ikke gælder et almindeligt forbehold efter traktaten. Det er derfor ikke tilstrækkeligt blot at henvise til, at en foranstaltning er indført for at beskytte en medlemsstats væsentlige sikkerhedsinteresser. Det faktum, at der ikke gælder et almindeligt forbehold, kan anses som et udtryk for, at der ikke gælder en automatisk undtagelse efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Dette synspunkt er bekræftet i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, hvor det fremgår, at *"[…]bestemmelsen [kan] imidlertid ikke fortolkes således, at den tildeler medlemsstaterne kompetence til at fravige traktatens bestemmelser blot ved påberåbelse af disse interesser".*[123] Det kræver således mere at fravige bestemmelsen, end blot ved at en medlemsstat påberåber sig sine væsentlige sikkerhedsinteresser. Som det også fremgår af Johnston-sagen, ville et sådant almindeligt forbehold undergrave EU-retten. Det er også anført i den juridiske litteratur af Arrowsmith, at undtagelsesbestemmelsen ikke er automatisk.[124] Derfor skal de øvrige betingelser i traktatens bestemmelse ligeledes opfyldes.

Kommissionen anfører i den fortolkende meddelelse om anvendelse af bestemmelsen på offentlige indkøb af forsvarsmateriel, at *"Med hensyn til forsvarsindkøb kan medlemsstaterne kun forene deres prærogativ på sikkerhedsområdet med deres traktatfæstede forpligtelser på én måde, nemlig ved med stor omhu og for hver indkøbskontrakt er vurdere, om en undtagelse fra EU-reglerne er berettiget eller ikke. En sådan vurdering fra sag til sag skal være nøjagtig, når der er tale om et grænsetilfælde, i hvilke anvendelsen af den i artikel [346] indeholdte undtagelse kan være*

[121] EU-Domstolens dom af 20. marts 2016 i sag C-187/16, Kommissionen mod Østrig, Præmis 77
[122] EU-Domstolens dom af 7. september 2023 i sag C-601/21, Kommissionen mod Polen, Præmis 81
[123] EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, Præmis 34
[124] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 160

kontroversiel."[125] Dette stemmer således også overens med, at der ikke er tale om en automatisk undtagelse, men at der derimod skal foretages en konkret vurdering fra sag til sag. Dette er ligeledes støtte af Generaladvokat J. Mazák, som i forslaget til sag C-337/05, Agusta, anfører, at anvendelsen af bestemmelsen kræver en konkret og individuel vurdering.[126]

5.3 Skønsbeføjelse

Det fremgår af ordlyden af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, at *"[…]hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser[…]"* (min understregning). Denne ordlyd indikerer, at medlemsstaten har et relativt vidt skøn i forhold til de foranstaltninger, der træffes.[127] I sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, er det også anført, med henvisning til denne del af ordlyden, at medlemsstaterne har en særlig vid skønsbeføjelse angående de behov, der gælder ved beskyttelsen af væsentlige sikkerhedsinteresser.[128]

Klagenævnet for Udbud har i kendelse af 16. februar 2009, Saab Danmark A/S mod Forsvarets Materieltjeneste, henvist til den ovenfor nævnte præmis i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, hvorefter Klagenævnet for Udbud udtaler, at *"Når udbuddet omfattes af Traktatens artikel [346] indebærer dette således, at indklagede har en vid skønsbeføjelse til at afgøre hvilke foranstaltninger, der har været nødvendige til beskyttelse af danske sikkerhedsinteresser[…]".*[129] Klagenævnet tiltræder derfor Rettens vurdering om, at medlemsstaten har et vidt skøn.

I den juridiske litteratur anfører Arrowsmith, at medlemsstaterne har et relativt vidt skøn i forhold til undtagelser i relation til forsvar, og at dette skøn sandsynligvis er videre under TEUF artikel 346.[130] Derudover anføres ligeledes, at dette skøn blandt andet er gældende i forhold til fastlæggelsen af sikkerhedsinteresserne.[131] Det vide skøn i relation til de væsentlige sikkerhedsinteresser behandles yderligere under afsnit 9.1.

---

[125] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 8
[126] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 58
[127] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 164
[128] Rettens dom af 30. september 2003 i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, præmis 58
[129] Kendelse af 16. februar 2009, Saab Danmark A/S mod Forsvarets Materieltjeneste s. 11–12
[130] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 164
[131] Ibid.

5.4 Bevisbyrde

Idet medlemsstaterne har et vidt skøn, er det også relevant at undersøge, hvem der har bevisbyrden for at bestemmelsen finder anvendelse.

I sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, der omhandlede momsfritagelse, anførte EU-Domstolen, at undtagelsen kun angår klart afgrænsede tilfælde[132], og udtalte derefter, at *"Under disse omstændigheder påhviler det den medlemsstat, som ønsker at påberåbe sig disse undtagelser, at fremlægge bevis for, at sådanne afgiftsfritagelser ikke overskrider grænserne for de nævnte tilfælde. I denne sag kan det konstateres, at Kongeriget Spanien ikke har godtgjort, at de afgiftsfritagelser, der er fastsat i den spanske lov, er nødvendige for at beskytte dets væsentlige sikkerhedsinteresser.*"[133] Ud fra denne præmis, er det således medlemsstaten der har bevisbyrden for, at en situation er omfattet af bestemmelsen.[134] Spanien havde ikke godtgjort dette i sagen, hvorfor anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen ikke var berettiget.[135]

Det er i efterfølgende praksis, herunder dommene, der i den juridiske litteratur omtales som "Military Exports"-sagerne[136], også udtrykt, at det er medlemsstaterne, der har bevisbyrden.[137] For eksempel bliver der i sag C-461/05, Kommissionen mod Danmark, henvist til afgørelsen i dommen fra 1999 mod Spanien,[138] og derefter udtalt, at *"Det påhviler derfor den medlemsstat, der påberåber sig artikel [346][…], at bevise nødvendigheden af at bringe undtagelsen fastsat i denne artikel i anvendelse for at beskytte sine væsentlige sikkerhedsinteresser."*[139] Samme udtalelse fremgår også af de øvrige domme i "Military Exports"-sagerne.[140]

---

[132] EU-Domstolens dom af 16. september 1999 i sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, præmis 21
[133] Ibid., præmis 22
[134] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 119
[135] EU-Domstolens dom af 16. september 1999 i sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, præmis 24
[136] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 109
[137] Ibid. s. 120
[138] EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-461/05, Kommissionen mod Danmark, præmis 54
[139] Ibid., præmis 55
[140] EU-Domstolens dom af 4. marts 2010 i sag C-38/06, Kommissionen mod Portugal, præmis 66; EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-239/06, Kommissionen mod Italien, præmis 50; EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-284/05, Kommissionen mod Finland, præmis 49; EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-294/05, Kommissionen mod Sverige, præmis 47; EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-372/05, Kommissionen mod Tyskland, præmis 72; EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-387/05, Kommissionen mod Italien, præmis 49; EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-409/05, Kommissionen mod Den Hellenske Republik, præmis 54

Nyere retspraksis bekræfter da også dette synspunkt, for eksempel sag C-474/14, Schiebel Aircraft.[141] Også i sag C-187/16, Kommissionen mod Østrig, fremgår det at dette også gælder for bestemmelsens litra a, og henviser analogt til dommen i Schiebel Aircraft.[142]

Som anført ovenfor under afsnit 5.2, er det fastslået, at en medlemsstat ikke automatisk kan anvende bestemmelsen ved at påberåbe sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som fastsat her, skal medlemsstaten kunne bevise, at der har været nødvendigt at anvende undtagelsen for at beskytte medlemsstatens væsentlige sikkerhedsinteresser.

5.5 Opsummering

Afbalanceringen mellem medlemsstaternes sikkerhedsinteresser og EU´s indre marked kommer til udtryk i bestemmelsens strenge betingelser, som skal hindre misbrug.

Derudover skal TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, som undtagelse fortolkes strengt, og kan ikke anses for at indeholde et generelt forbehold, da dette vil underminere EU-retten. Anvendelsen af bestemmelsen er derfor ikke automatisk, selvom der foreligger væsentlige sikkerhedsinteresser, men der skal foretages en konkret vurdering fra sag til sag.

Derudover anføres det om bestemmelsen, at selvom der ikke er en automatisk anvendelse, har medlemsstaterne stadig et vidt skøn i forhold til de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelsen af væsentlige sikkerhedsinteresser. Men det er også medlemsstaten der har bevisbyrden for, at det er nødvendigt at anvende undtagelsen i bestemmelsen for at beskytte sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og hvis dette ikke godtgøres af medlemsstaten, vil EU-Domstolen ikke godtage anvendelsen af undtagelsen.

6. Betydningen af Rådets liste

I denne del af afhandlingen vil der først blive lavet nogle indledende betragtninger om Rådets liste, der er relevant for den videre analyse. Dernæst vil undersøges, om en dual-use vare skal være omfattet af Rådets liste fra 1958, før undtagelsen kan finde anvendelse. Afsnittet er relevant for

[141] EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, præmis 34
[142] EU-Domstolens dom af 20. marts 2016 i sag C-187/16, Kommissionen mod Østrig, præmis 78

besvarelsen af problemformuleringen, da det er nødvendigt at fastlægge den betydning, som Rådets liste har for bedømmelsen af hvilke varer, som undtagelsen kan anvendes på.

6.1 Kort om Rådets liste

Ifølge ordlyden af bestemmelsen skal de foranstaltninger der træffes, vedrøre "våben, ammunition og krigsmateriel". I bestemmelsens stk. 2, fremgår der en henvisning til Rådets liste fra 15. april 1958, hvoraf det fremgår, at bestemmelserne i stk. 1, litra b, finder anvendelse på de varer, der fremgår af denne liste. Rådets liste anses derfor som en del af bestemmelsen.

Et af de problemer, der har været med bestemmelsen, har netop omhandlet Rådets liste. Som nævnt ovenfor i afsnit 4.2, anfører Kommissionen i grønbogen fra 2004 at problemet med Rådets liste var, at den ikke kunne lægges til grund ved afgrænsningen af bestemmelsens anvendelsesområde, da den ikke var officielt offentliggjort eller revideret.[143] I lang tid var Rådets liste ikke gjort offentligt tilgængelig, og medlemsstaternes holdning til hemmeligholdelse af Rådets liste, var ikke overensstemmende.[144]

I 2008 offentliggjorde Rådet "Extract of Council Decision 255/58 of 15. April 1958"[145]. Dette dokument er også henvist til i sag C-615/10, Insinööritoimisto, hvoraf det fremgår, at *"Rådets afgørelse 255/58 af 15. april 1958 fastlægger den i artikel [346], stk. 2, […] omhandlede liste, hvoraf nogle uddrag er gengivet i Rådets dokument 14538/4/08 af 26. november 2008[…]".*[146] Trybus anfører, at den af Rådet offentliggjorte liste er den retlig relevante version.[147] Dette uddrag er derfor den relevante offentliggjorte version af Rådets liste, og den der vil tages udgangspunkt i under afsnit 7.2, når punkter fra listen nævnes. Rådets liste er dog fortsat ikke offentliggjort i EU-

[143] Kommissionens Grønbog - Offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2004) 608 endelig (2004) s. 7
[144] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 89. Trybus beskriver, at nogle medlemsstater behandlede listen som et hemmeligt dokument, og andre delte kopier til alle der var interesserede. Det beskrives, at denne halve hemmeligholdelse gjorde, at medlemsstaterne kunne misbruge bestemmelsen.
[145] Extract of Council Decision 255/58 of 15 April 1958, dokument 14538/4/08 Rev 4 (2008)
[146] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 5
[147] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 91

Tidende.[148] Selvom der findes en offentlig tilgængelig version af Rådets liste, ved offentliggørelsen af uddraget, er Rådets liste fortsat ikke blevet ændret.[149]

6.2 Skal en vare være omfattet af Rådets liste?

For at bestemmelsen finder anvendelse skal betingelsen omhandlende "våben, ammunition og krigsmateriel" være opfyldt. Det vil derfor blive undersøgt i dette afsnit, om betingelsen kun kan opfyldes, såfremt en vare er at finde på Rådets liste fra 1958, og således om Rådets liste må anses for udtømmende eller ej.

6.2.1 Formuleringen af bestemmelsen og Rettens dom i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni

Af TEUF artikel 346, stk. 2, fremgår det, at *"Rådet fastlægger med enstemmighed på forslag af Kommissionen ændringer til den liste, det har fastlagt den 15. april 1958, over de varer, hvorpå bestemmelserne i stk. 1, litra b), finder anvendelse."* Af ordlyden af bestemmelsen fremgår derfor en henvisning til Rådets liste, og det fremføres, at det er denne liste af varer, som stk. 1, litra b, finder anvendelse på. Ordlyden vil derfor umiddelbart fører til, at en vare skal være på denne liste, før undtagelsen kan anvendes, hvorfor listen, ud fra den betragtning, må anses for udtømmende.

Til støtte for dette synspunkt kan der også inddrages den fortolkning, der er fastlagt i praksis fra EU-Domstolen, og som er nævnt ovenfor under afsnit 5.2.[150] Det følger heraf, at bestemmelsen som undtagelse skal fortolkes indskrænkende. Siden undtagelsesbestemmelsen skal fortolkes indskrænkende, vil henvisningen i bestemmelsens stk. 2 til Rådets liste medføre, at bestemmelsen ikke kan anvendes på andre varer, end dem der er oplistet. Hvis det var tilfældet, at andre vare end de oplistede kunne omfattes af bestemmelsen, ville dette kunne anses som udtryk for en udvidende fortolkning af bestemmelsen. Som det er anført ovenfor under afsnit 5.2, fremgår det af Johnston-sagen, at bestemmelsen ikke kan fortolkes udvidende. Den indskrænkende fortolkning af bestemmelsen vil derfor støtte det synspunkt, at listen er udtømmende i forhold til de varer, der kan medføre en fravigelse af EU-retten.

---

[148] Ibid. s. 91–92. Trybus beskriver, at listen derfor stadig ikke er officielt publiceret, og at den derfor er "public but unpublished".
[149] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 169; *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 89
[150] Se også f.eks. EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, Præmis 35 og; EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-284/05, Kommissionen mod Finland, Præmis 46

Om ordlyden af bestemmelsen anfører Arrowsmith, at TEUF artikel 346 ikke er klar omkring betydningen af Rådets liste, og at den vage ordlyd medfører nogle problemer, hvoraf spørgsmålet vedrørende om bestemmelsen kan finde anvendelse på produkter, der ikke er på Rådets liste, nævnes. [151] Ud fra dette synspunkt udelukker ordlyden ikke klart produkter, der ikke er på Rådets liste fra bestemmelsens anvendelsesområde.

På den anden side anfører Trybus, at *"The list is exhaustive: material not stipulated in it is not covered by the exemption."*[152] Om bestemmelsen anfører han, at TEUF artikel 346, stk. 2, og Rådets liste, der refereres til, er en begrænsning af artikel 346, stk. 1, litra b, og dette blandt andet støttes på ordlyden af bestemmelsens stk. 2, hvorom det anføres, at denne ordlyd tydeligt begrænser anvendelsen til varer på Rådets liste. [153] Dette synspunkt om bestemmelsens ordlyd støtter derfor den indledende betragtning, men der er også tale om et meget anderledes synspunkt, end det Arrowsmith anfører om den vage ordlyd af bestemmelsen.

Det kan i den forbindelse anføres, at Trybus ligeledes ligger vægt på, at bestemmelsen skal fortolkes strengt, som anført i Johnston-sagen, idet beskyttelse af det indre marked, medfører at det er nødvendigt at begrænse anvendelsen til varer på Rådets liste. [154] Derudover lægger Trybus også vægt på, at selve konceptet om at nævne en liste, indikerer, at den er udtømmende, og det faktum, at der fremgår en måde hvorpå Rådets liste kan ændres i bestemmelsen også indikerer, at den er udtømmende, idet den ellers ville være illustrativ, hvis ikke en vare behøvede at være på listen, for at være dækket af bestemmelsen. [155]

Spørgsmålet om betydningen af Rådets liste blev omtalt af Retten i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, hvor det blev udtalt, at *"Det fremgår for det første af artikel [346], stk. 1, litra b), […], sammenholdt med artikel [346], stk. 2, […], at den ordning, der er redegjort for i præmis 59 ovenfor, ikke har til formål at skulle anvendes på virksomhed vedrørende andre produkter end de militære produkter, der er opført på Rådets liste af 15. april 1958."*[156] Ud fra Rettens betragtning er anvendelsen begrænset til varer på Rådets liste, hvilket taler for, at denne skal anses for

---

[151] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 170
[152] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 93–94
[153] *Ibid. s. 94*
[154] Ibid.
[155] *Ibid.*
[156] Rettens dom af 30. september 2003 i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, præmis 61

udtømmende. Som Retten anfører, kan det udledes af formuleringen af bestemmelsen, at den ikke har til formål at skulle anvendes på andre varer, end dem på Rådets liste.

Det synspunkt, som Retten udtrykker i T-26/01, Fiocchi Munizioni bliver også anført i Kommissionens fortolkende meddelelse, hvor det for det første anføres af Kommissionen, at anvendelsesområdet for bestemmelsens litra b er begrænset af den i stk. 2 omtalte liste over militært udstyr.[157] For det andet kommer Kommissionens synspunkt også til udtryk under det specifikke punkt i meddelelsen, der omhandler anvendelsesområdet for bestemmelsen. Her anføres det, at bestemmelsen omhandler foranstaltninger, der vedrører våben, ammunition og krigsmateriel, og at dette er specificeret i Rådets liste, som er omtalt i bestemmelsens stk. 2.[158] Derefter henviser Kommissionen til sag T-26/01, Fiocchi Munizioni præmis 61, der er omtalt ovenfor, og udtaler, at det ifølge EU-Domstolen står klart, at litra b ikke kan anvendes på virksomhed, der omhandler andre produkter end dem på Rådets liste.[159]

Selve vurderingen i sag T-26/01, kommer klart til udtryk i forslaget til afgørelse i sag C-615/10, Insinööritoimisto, hvor generaladvokat J. Kokott udtaler sig om spørgsmålet vedrørende Rådets liste.[160] Generaladvokaten gennemgår i sin bedømmelse det første kriterium, som omhandler de militære varer, og i den forbindelse anføres det, at bestemmelsens litra b finder anvendelse på våben, ammunition og krigsmateriel, og de kategorier, der menes med denne formulering, er fastsat i Rådets liste fra 1958.[161] Videre anføres det af Generaladvokaten, at *"Jeg deler Den Europæiske Unions Rets opfattelse (dengang Retten i Første Instans), hvorefter det materielle anvendelsesområde for artikel [346], stk. 1, litra b), […] er udtømmende fastsat ved 1958-listen, hvortil der udtrykkeligt henvises til artikel [346], stk. 2, […]. Retten henviste med rette til, at undtagelsesbestemmelsen i artikel [346], stk. 1, litra b), […] ikke kan finde anvendelse på virksomhed, der vedrører andre varer end de militære varer, der er nævnt i 1958-listen."*[162]

---

[157] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 4
[158] Ibid. s. 5
[159] Ibid.
[160] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, punkt 40
[161] Ibid., punkt 40
[162] Ibid., punkt 41

Generaladvokat Kokott anfører således, at betingelsen om "våben, ammunition og krigsmateriel", skal forstås efter den oplistning der er i Rådets liste fra 1958. Derudover henviser Generaladvokaten til sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, og er enig i vurderingen, der blev foretaget i denne sag. Generaladvokaten er således enig i, at anvendelsesområdet er begrænset af den udtømmende liste, og at bestemmelsen således kun finder anvendelse, såfremt en vare er en del af listen fra 1958.

Yderligere anfører Generaladvokaten også i sit forslag, at en fravigelse af udbudsdirektivets udbudsprocedurer med henvisning til artikel 346, stk. 1, litra b, først og fremmest forudsætter, at den omhandlede vare overhovedet kan henføres til en af kategorierne fra Rådets liste, og at den forelæggende ret skal bedømme dette.[163] Generaladvokat Kokott er derfor meget klar i sin bedømmelse af sagen, og spørgsmålet om listen, da det fremgår klart af forslaget, at bestemmelsen først kan finde anvendelse, såfremt der er tale om en vare, der fremgår af en af listens kategorier. Derfor kan udbudsdirektivet kun tilsidesættes, såfremt der er tale om en vare på listen.

Ud fra de ovenfor nævnte betragtninger, må det sammenfattende konstateres, at formuleringen af bestemmelsen og EU´s faste praksis om den indskrænkende fortolkning af undtagelsesbestemmelser sammenholdt med resultatet i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, taler for det resultat, at bestemmelsen skal fortolkes således, at den kun omfatter varer, der fremgår af Rådets liste, som derfor er udtømmende.

6.2.2 Uklarheder i praksis fra EU-Domstolen

De ovenfor anførte betragtninger taler for, at bestemmelsen er begrænset til at finde anvendelse på produkter, der findes på Rådets liste fra 1958. Spørgsmålet er herefter, om det er alle domme, der er lige så klare i bedømmelsen som sag T-26/01, Fiocchi Munizioni?

I 2008 blev der afsagt to interessante domme i denne forbindelse. I sag C-337/05, Agusta, udtalte EU-Domstolen, at *"Det fremgår af affattelsen af denne bestemmelse, at de pågældende varer skal være bestemt specielt til militære formål."*[164] Dette er en henvisning til sidste del af bestemmelsen, hvoraf betingelsen vedrørende, at foranstaltningen ikke må forringe konkurrencevilkårene fremgår, som behandles yderligere under afsnit 8.4. I den anden sag fra 2008, sag C-157/06, Kommissionen mod Italien, henviste EU-Domstolen til sin afgørelse i sag C-337/05, hvorefter den pågældende vare

[163] Ibid., punkt 42
[164] EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta, præmis 47

skal være bestemt specielt til militære formål.[165] I de to sager blev der ikke henvist til listen, som er nævnt i TEUF artikel 346, stk. 2, i vurderingen af, om undtagelsen i bestemmelsens litra b kunne anvendes.

Det faktum, at EU-Domstolen i disse to sager ikke henviser til Rådets liste, kan således anses for at betyde, at så længe et produkt er bestemt specielt til militære formål, finder bestemmelsen anvendelse. Det vil således antyde, at en vare ikke behøver at være på listen, for at være inden for bestemmelsens anvendelsesområde. Dette gør således praksis på området uklar, da dommen i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, specifikt nævner, at bestemmelsen ikke finder anvendelse på andre produkter, end dem på Rådets liste, hvorefter EU-Domstolen i disse to domme slet ikke tager stilling til Rådets liste i vurderingen.

I den juridiske litteratur, fremhæver Arrowsmith også, at det fremgår af sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, at undtagelsen kun gælder for produkter på Rådets liste, men at de to sager mod Italien ikke nævner Rådets liste, og alene henviser til, at produktet skal være bestemt specielt til militære formål.[166] I den forbindelse anføres det, at *"This seems to imply that the exemption could apply to products not on the list."*[167] Arrowsmith fremhæver således også den usikkerhed, som de to sager mod Italien udtrykker. Trybus skriver også, at *"The fact that the Court did not specifically mention the 1958 list in Agusta is regrettable because this compromises clarity."*[168]

I forslaget til afgørelse i sag C-337/05, Agusta, anfører Generaladvokat J. Mazák, at *"Artikel [346] […] finder endvidere alene anvendelse på varer, der er opregnet i listen tilhørende en rådsbeslutning af 15. april 1958."*[169] Generaladvokaten er således af den opfattelse, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 346 har et anvendelsesområde, der således er begrænset af Rådets liste. Det vil sige, at en vare skal være at finde på listen fra 1958, før bestemmelsen kan finde anvendelse. EU-Domstolen har således ud fra dette forslag været klar over, at dette synspunkt var taget af generaladvokaten, men har ikke valgt at inkluderer det i deres afgørelse af sagen. Ud fra den betragtning kan der således argumenteres for, at det kan have været et bevidst valg ikke at

---

[165] EU-Domstolens dom af 2. oktober 2008 i sag C-157/06, Kommissionen mod Italien, præmis 26
[166] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 170
[167] Ibid.
[168] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 101
[169] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 58

nævne Rådets liste, og at varer, der ikke er omfattet af denne, også kan være inden for bestemmelsens anvendelsesområde.

Det, der fremgår af den fortolkende meddelelse fra Kommissionen, som nævnt ovenfor under afsnit 6.2.1, hvor der henvises til, at det er klart efter sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, at bestemmelsen kun finder anvendelse på varer, der fremgår af Rådets liste, er offentliggjort i 2006. Dette betyder, at de to domme mod Italien ikke har været afsagt på tidspunktet for Kommissionens fortolkende meddelelse, og dette skal også medtages i betragtningen af, hvor stor et bidrag denne fortolkende meddelelse kan give til situationen vedrørende Rådets liste. Den fortolkende meddelelse læner sig op ad den praksis der var på det tidspunkt den blev offentliggjort. Det kan dog anføres, at såfremt Kommissionen havde ændret deres syn på et område, der har så stor betydning for anvendelsen af bestemmelsen, var de nok kommet med en ændring eller ny meddelelse. Det kan derfor antages, at Kommissionen er af samme opfattelse, som udtrykt i meddelelsen. Det kan i den forbindelse også anføres, at Kommissionen i deres meddelelse fra 1996 ligeledes anførte, at bestemmelsen kun gælder produkter på Rådets liste, og i relation til medlemsstaternes brug af bestemmelsen, anførte Kommissionen, at undtagelsen blev anvendt på en lang række produkter, uden at henvise til Rådets liste.[170] Kommissionen har derfor også haft dette synspunkt inden afsigelsen af dommen i T-26/01, Fiocchi Munizioni.

Ud fra disse betragtningerne vedrørende de to domme fra 2008, fremgår det ikke klart af EU-Domstolens praksis, om anvendelsesområdet for TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, er begrænset til varer, der findes på Rådets liste fra 1958, selvom formuleringen af bestemmelsen vil føre til dette resultat, som anført i afsnittet ovenfor.

6.2.3 En eventuel afklaring?

I den senere sag fra 2012, sag C-615/10, Insinööritoimisto, blev listen inddraget i vurderingen. Det fremgår af sagen, at den forelæggende ret har henvist til bestemte punkter på listen.[171] EU-Domstolen udtalte i forhold til listen, at *"De produkttyper, som er opført på Rådets liste af 15. april 1958, hvortil artikel [346], stk. 2,[…]udtrykkeligt henviser, er i princippet omfattet af den i samme*

[170] Kommissionens meddelelse: Europas forsvarsrelaterede industri og de udfordringer, den står overfor, et bidrag til indsats på europæisk plan KOM(96) 10 (1996) s. 12
[171] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 5

artikels stk. 1, litra b), fastsatte mulighed for fravigelse".[172] EU-Domstolen anfører således i denne sag, at bestemmelsen udtrykkeligt henviser til listen i bestemmelsens stk. 2. Det udtales af Domstolen, at produkttyperne på Rådets liste i princippet er omfattet af muligheden for fravigelse, som findes i bestemmelsens litra b. Dette kan læses på den måde, at de produkttyper, der findes på Rådets liste, er inden for bestemmelsens anvendelsesområde, men samtidig må henvisningen til at de i "princippet" er omfattet, forstås således, at det ikke er tilstrækkeligt, at et produkt er at finde på Rådets liste, men at der skal mere til. Dette vil blive berørt yderligere under afsnit 8., her er det blot selve anvendelsen af Rådets liste, der har betydning. Domstolen henviser til, at den forelæggende ret skal undersøge, om varen i sagen er omfattet af listens kategorier.[173] Det er det første punkt i vurderingen, som EU-Domstolen inddrager. I bedømmelsen anføres også, at selv om et produkt er på Rådets liste, er der yderligere krav, hvis produktet også har tilsvarende civil anvendelse.[174] EU-Domstolen kommer også i sagen med sin egen vurdering af hvordan varen kan klassificeres ud fra punkterne i Rådets liste.[175] EU-Domstolen inddrager således om varen er omfattet af listen fra 1958 som et led i bedømmelsen af, om undtagelsesmuligheden i artikel 346, stk. 1, litra b, kan finde anvendelse.

De ovenfor anførte betragtninger om dommen, herunder anførelsen af den udtrykkelige henvisning til Rådets liste, det faktum at den forelæggende ret skal undersøge om produktet er på Rådets liste som et led i første del af bedømmelsen, og at det udtales, at selvom et produkt er omfattet, er der yderligere krav i den omhandlede situation, må alle anses som udtryk for, at det er et krav, at en vare er omfattet af Rådets liste. Derudover, som det også anføres ovenfor, kommer EU-Domstolen også med sin vurdering af, om varen er omfattet af Rådets liste, hvilket således styrker, at det er et krav.

Som anført ovenfor under afsnit 6.2.1, henviser generaladvokaten i sit forslag til sag C-615/10, Insinööritoimisto til udtalelsen i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni vedrørende bedømmelsen af Rådets liste. EU-Domstolen henviser dog ikke i denne sag til sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, i deres bedømmelse. Selvom EU-Domstolen ikke henviser til samme sag som generaladvokaten, kan det stadig udledes af dommen, at det er et krav, at produktet kan henføres til en kategori på Rådets

[172] Ibid., præmis 36
[173] Ibid., præmis 37
[174] Ibid., Præmis 40
[175] Ibid., præmis 43

liste. Dette kan således antages at være en afklaring af praksis, der derfor ligger op til, at vurderingen skal inddrage Rådets liste, og at en vare skal være omfattet af denne.

Klagenævnet har også haft med denne bestemmelse at gøre. I kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste, udtaler klagenævnet også i sin vurdering om de omhandlede helikoptere, at *"Ifølge beskrivelsen af de skibsbaserede maritime helikoptere, […]er der tale om anskaffelse af militært materiel omfattet af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, jf. Rådets liste fra 1958. Som udgangspunkt har klageren heller ikke bestridt, at dette er tilfældet."*.[176] Derved indgår vurderingen af, om et produkt er omfattet af Rådets liste også som et punkt i klagenævnets vurdering, idet der henvises til denne for at vurdere, om varerne er omfattet af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Dette taler således også for at en vare skal være omfattet af Rådets liste, før bestemmelsen finder anvendelse.

Selvom de to sager mod Italien fra 2008 gør EU-Domstolen praksis på området usikker, må det følge af formuleringen af bestemmelsen sammenholdt med den strenge fortolkning,og den seneste praksis fra EU-Domstolen samt kendelsen fra Klagenævnet for Udbud, at en dual-use vare skal være omfattet af Rådets liste, før bestemmelsen kan finde anvendelse.

6.3 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at formulering af bestemmelsen og den strenge fortolkning sammenholdt med vurderingen af Retten i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni, taler for, at bestemmelsens anvendelse er begrænse til varer på Rådets liste. En anden fortolkning af formuleringen vil føre til en udvidende fortolkning, som efter Johnston-sagen ikke kan anvendes på denne bestemmelse. Synspunktet i T-26/01, Fiocchi Munizioni er ligeledes støttet af Kommissionen og generaladvokat Kokotts forslag til sag C-615/10, Insinööritoimisto.

EU-Domstolens praksis på området er dog ikke helt klar i forhold til om Rådets liste inddrages i vurderingen af anvendelsesområdet af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. De to domme C-337/05, Agusta og C-157/06, Kommissionen mod Italien, er begge sager, hvor Rådets liste slet ikke nævnes i EU-Domstolens vurdering af anvendelse af artikel 346, stk. 1, litra b. Dette er tilfældet, selvom generaladvokaten i sit forslag til C-337/05, Agusta, klart anfører, at det kun er varer på Rådets liste,

[176] Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste s. 146

der er omfattet. Alligevel inddrog EU-Domstolen ikke Rådets liste i vurderingen, som derfor er udtryk for en uklar praksis, der sætter spørgsmålstegn ved, om andre varer derfor også kan omfattes af bestemmelsens anvendelsesområde.

Inddragelsen af Rådets liste i den seneste sag på området fra EU-Domstolen, må dog antages at være udtryk for, at denne skal inddrages i vurderingen, og derfor at en vare skal være omfattet, for at bestemmelsen finder anvendelse. Dette har også støtte i Klagenævnet for Udbuds inddragelse af Rådets liste i deres vurdering af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b.

Selvom der derfor ikke er helt klar praksis fra EU-Domstolen på området, må formuleringen og den strenge fortolkning sammenholdt med den seneste praksis føre til, at det er et krav for anvendelse af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, at en vare er omfattet af Rådets liste fra 1958, der er henvist til i TEUF artikel 346, stk. 2. En dual-use vare skal derfor være omfattet af Rådets liste, for at kunne være inden for bestemmelsens anvendelsesområde.

7. Fortolkning af Rådets liste

Grunden til at det er væsentligt for vurderingen af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b´s anvendelse på dual-use varer, om en vare skal være omfattet af listen eller ej, er fordi listen indeholder flere produktkategorier, som udelukkende er militære, i og med, at betingelsen omhandler ”våben, ammunition og krigsmateriel”. Det anføres ligeledes af Trybus, at den udtømmende karakter af Rådets liste har den effekt, at dual-use varer, der normalt ikke er på Rådets liste, derfor ikke er dækket.[177] En vare skal være under en af produktkategorierne på Rådets liste, hvilket derfor begrænser de varer, som bestemmelsen kan finde anvendelse på.

For at kunne besvare den overordnede problemformulering, er det derfor nødvendigt at undersøge hvordan Rådets liste skal fortolkes, for at finde ud af hvor meget der skal til, før en dual-use vare hører under en af kategorierne. I den forbindelse vil både præambelbetragtning 10 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet samt Unionens fælles liste[178] blive inddraget, for at undersøge om, og i hvilket omfang, disse kan give et bidrag til fortolkningen af Rådets liste.

---

[177] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 94
[178] Den Europæiske Unions fælles liste over militært udstyr vedtaget af Rådet den 24. februar 2025 (2025)

7.1 Kan præambelbetragtning 10 bidrage til fortolkningen af Rådets liste?

Af præambelbetragtning 10 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet fremgår følgende:

"I dette direktiv bør der ved »militært materiel« navnlig forstås de produkttyper, som er opført på listen over våben, ammunition og krigsmateriel i Rådets afgørelse 255/58 af 15. april 1958, og medlemsstaterne kan ved gennemførelsen af dette direktiv henholde sig alene til denne liste. Listen omfatter kun materiel, som er designet, udviklet og fremstillet til specifikt militære formål. Der er dog tale om en generisk liste, som skal fortolkes bredt i lyset af den løbende udvikling, som teknologien, indkøbspolitikkerne og de militære behov undergår, og den heraf følgende udvikling af nye typer af materiel, f.eks. på grundlag af Unionens fælles liste over militært udstyr. I dette direktiv bør der ved militært materiel endvidere forstås produkter, som oprindeligt har været beregnet til civil anvendelse, men siden er blevet tilpasset til militære formål med henblik på anvendelse som våben, ammunition eller krigsmateriel."[179]

Grunden til, at denne præambelbetragtning kan have indflydelse på vurderingen efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, er for det første fordi, at præambelbetragtningen henviser direkte til Rådets afgørelse af 15. april 1958, som er den samme liste der nævnes i TEUF artikel 346, stk. 2. Siden der er tale om samme dokument, som fortolkes, må det forventes at de samme betragtninger gør sig gældende vedrørende fortolkningen af Rådets liste i forhold til vurderingen efter traktatbestemmelsen. Derfor må betragtningerne også være gældende for TEUF artikel 346. Generaladvokat Kokott anfører også, i forhold til præambelbetragtning 10, at den i det væsentlige indeholder præciseringer til betydningen af Rådets liste fra 1958.[180]

For det andet er det anført under afsnit 4.3, at forslaget til forsvars- og sikkerhedsdirektivet anfører, at det operationelle mål er, at gøre det mindre nødvendigt, at anvende artikel 346, og af grønbogen fra 2004 anføres, at ideen med løsningsmodellen om et direktiv var, at opstille regler for de kontrakter, hvor genstanden falder ind under artikel 346, men hvor brugen af undtagelsen ikke ville være berettiget. Da præambelbetragtningen fremgår af det direktiv, der er indført for at mindske

---

[179] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF" (2009), præambelbetragtning 10

[180] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, fodnote 36 til punkt 54

anvendelse af TEUF artikel 346, og som finder anvendelse ved samme genstand, må det antages, at betragtningerne også er af betydning for vurderingen efter artikel 346.

Derudover fremgår det af sag C-615/10, Insinööritoimisto, at dele af præambelbetragtning 10 blev oplistet af EU-Domstolen under retsforskrifter.[181] I EU-Domstolens vurdering af artikel 346, stk. 1, litra b, bliver der henvist til præambelbetragtning 10 i forhold til vurderingen af, om udstyret er omfattet af punkter på Rådets liste fra 1958.[182] Derfor er dele af præambelbetragtningen blevet inddraget i vurderingen efter artikel 346, stk. 1, litra b.

Af disse grunde, er præambelbetragtning 10 af betydning for vurderingen af Rådets liste fra 1958, også når dette er i forhold til artikel 346, stk. 1, litra b.

7.2 Hvilken betydning har præambelbetragtning 10 for fortolkningen af Rådets liste?

I præambelbetragtningen er der flere interessante dele, der er værd at knytte nogle bemærkninger til. For det første fremgår det, at Rådets liste kun omfatter materiel, der er designet, udviklet og fremstillet til specifikt militære formål.[183] Rådets liste er derfor i høj grad af militær karakter. Dette medfører dog ikke i sig selv, at listen ikke også kan omfatte dual-use produkter. Trybus anfører også, at der er varer på listen, som er dual-use genstande.[184]

Listen indeholder forskellige varer, og som eksempler på varer, der fremgår af Rådets liste, hvor det specifikke militære anvendelsesformål er indlysende, nævner Generaladvokat Kokott f.eks. panserværnskanoner (nr. 2, litra a), bomber (nr. 4) og krigsskibe (nr. 9, litra a).[185] Grunden til, at det er indlysende at disse har specifikke militære anvendelsesformål, er fordi de er designet som rent militære genstande og indkøbes kun til militære formål.[186] Generaladvokat Kokott oplister også varer fra Rådets liste, hvor der også kan være et civilt anvendelsesformål, og dette er f.eks. køretøjer (nr. 6), luftfartøjer (nr. 10), eksplosivstoffer (nr. 8, litra b), ammunition (nr. 3) og afstandsmålere

[181] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, Præmis 6
[182] Ibid., Præmis 42 og 43.
[183] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF" (2009), præambelbetragtning 10
[184] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 101
[185] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, punkt 49
[186] Ibid., punkt 49

(nr. 5, litra b).[187] Der er derfor flere kategorier på listen, som godt kan omfatte varer, der også kan have et civilt anvendelsesformål.

På Rådets liste er der også flere kategorier, der specifikt henviser til, at den omhandlede produktkategori skal være til militær anvendelse, hvilket f.eks. er kategori 11 der omhandler "Military electronic equipment.", eller kategori 12 der omhandler "Cameras specifically designed for military use".[188] Dette indikerer, at det både skal være den art af vare, som findes på listen, og at den derudover også skal være af militær karakter. Dette vil blive berørt yderligere under afsnit 8.

Selvom der således er varer, der udelukkende har militær anvendelse, er det ikke alle produkter, hvor der ikke også kan tænkes en civil anvendelse. Nogle af produkterne henviser også til, at det skal være til militær anvendelse, som nævnt ovenfor. Selvom dette er tilfældet, vil der stadig være kategorier, hvor dual-use varer kan være omfattet. Det faktum, at det nævnes i præambelbetragtning 10, at listen nævner varer, der er designet mv. til specifikt militære formål, betyder således ikke, at produkter der også kan have civil anvendelse ikke findes på denne liste, hvilket betyder, at dual-use varer også kan være omfattet af Rådets liste, såfremt de hører under en af kategorierne.

For det andet fremgår det af præambelbetragtning 10, at Rådets liste er generisk og skal fortolkes bredt.[189] Dette betyder, at selvom bestemmelsen i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, skal fortolkes indskrænkende, som anført ovenfor under afsnit 5.2, er det alligevel muligt, at der er en bred fortolkning af Rådets liste, og dermed de varer, der er omfattet.

Af præambelbetragtningen fremgår det, at den brede fortolkning skal vurderes i lyset af den løbende udvikling, der sker inden for teknologien, indkøbspolitikkerne og de militære behov samt udviklingen af nye typer materiel der følger heraf.[190] Kommissionen anfører også, at Rådets liste er tilstrækkelig generisk til at kunne dække den teknologiske udvikling både aktuelt, men også

---

[187] Ibid., punkt 50
[188] Extract of Council Decision 255/58 of 15 April 1958, dokument 14538/4/08 Rev 4 (2008) s. 4
[189] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF" (2009), præambelbetragtning 10
[190] Ibid., præambelbetragtning 10

kommende nyskabelser inden for teknologi.[191] Det er derved en fortolkning, der udvikler sig med tiden.

Trybus anfører, at denne fortolkning, efter præambelbetragtning 10, alene referer til produkter, der er på listen, og ikke produkter, der ikke er på listen.[192] Den brede fortolkning er derfor begrænset af, at den ikke kan være så bred, at kravet om at en vare skal være på listen, ikke skal opfyldes. Den brede fortolkning er derfor begrænset til, at det må kunne indeholdes i listen. Det må forstås således, at en vare skal kunne passe ind under en eller flere af de kategorier, der er nævnt, men at selve kategorien skal forstås bredt og fortolkes som anført i præambelbetragtningen, altså blandt andet efter den teknologiske udvikling.

Generaladvokat Kokott anfører i forhold til præambelbetragtning 10, at begrænsningen af anvendelsesområdet for artikel 346, stk. 1, litra b, til varer på Rådets liste fra 1958, ikke udelukker at Rådets liste skal fortolkes tidssvarende i forhold til udviklingen, og anfører videre, at listen derfor ikke kun finder anvendelse på de kendte varer fra 1958, men at den også finder anvendelse på de varer, der i dag anvendes af medlemsstaterne, hvis de kan henføres under en af kategorierne i listen.[193]

Det er derfor ikke samme strenge fortolkning, som der er for ordlyden af bestemmelsen og dens anvendelse, men i stedet en fortolkning af de kategorier, der fremgår af listen, som udvikler sig, og derved kan indeholde flere varer end da den blev oprettet i 1958, såfremt de passer ind under kategorierne. En dual-use varer er derfor omfattet af listen, hvis den efter en bred fortolkning passer under en af kategorierne.

Det faktum, at listen er generisk, kan f.eks. ses i kategori 10, der nævner ”Aircraft and their equipment for military use”.[194] Der nævnes altså ikke specifikke typer, eller hvad der nærmere skal forstås med denne kategori.

---

[191] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 5
[192] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 94
[193] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, fodnote 23 til punkt 41
[194] Extract of Council Decision 255/58 of 15 April 1958, dokument 14538/4/08 Rev 4 (2008) s. 3

Det sidste interessante punkt i denne præambelbetragtning af relevans for fortolkningen af Rådets liste, er henvisningen til Unionens fælles liste. Den seneste version af Unionens fælles liste blev vedtaget af Rådet den 24. februar 2025 og er en ajourføring og erstatning af den tidligere liste fra 19. februar 2024.[195] Om Unionens fælles liste anfører arrowsmith, at *"This Common Military List is very similar in scope and structure to the 1958 list, but is much more recent and detailed, and is published in the Official Journal and updated annually."*[196] Unionens fælles liste er derfor en liste over militært udstyr, der bliver opdateret ofte, og den kan derfor i højere grad reflektere den udvikling, der sker på området.

Unionens fælles liste er betydeligt mere detaljeret og indeholder flere punkter end Rådets liste. Den måde hvorpå Unionens fællesliste er mere detaljere end Rådets liste er blandt andet, at den indeholder flere punkter. Rådets liste indeholder 15 overskrifter og fylder 4 sider i alt.[197] Unionens fælles liste indeholder 22 overskrifter og fylder 38 sider.[198] Der er derfor betydeligt mere indhold i Unionens fælles liste, siden den er på så mange flere sider. Dette skyldes blandt andet, at Unionens fælles liste indeholder en liste over definitioner af udtryk, der anvendes, hvor det for eksempel fremgår, hvordan udtrykket "robot" skal forstås.[199] Der vil derfor i Unionens fælles liste være mere hjælp at hente i forhold til specifikke udtryk. Udover at Unionens fælles liste også indeholder flere overskrifter, indeholder den også en del underoverskrifter, som kan indeholde f.eks. en oplistning af hvad der er omfattet og hvad der ikke er omfattet samt forklarende noter til de varer, som overskriften omhandler.[200] På denne måde, er Unionens fælles liste betydeligt mere detaljeret end Rådets liste.

I forhold til en sammenligning af de to lister over for hinanden, anfører Arrowsmith (i forhold til Unionens fælles liste fra 2018) at ud af de 15 overskrifter der findes i Rådets liste, er 13 i overensstemmelse med overskrifter i Unionens fælles liste.[201] Ud af de 22 overskrifter der findes i Unionens fælles liste, kan 9 ikke umiddelbart findes i Rådets liste, og dette er fordi, de 9 kategorier

---

[195] Den Europæiske Unions fælles liste over militært udstyr vedtaget af Rådet den 24. februar 2025 (2025)
[196] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 169–170
[197] Extract of Council Decision 255/58 of 15 April 1958, dokument 14538/4/08 Rev 4 (2008)
[198] Den Europæiske Unions fælles liste over militært udstyr vedtaget af Rådet den 24. februar 2025 (2025)
[199] Ibid. s. 36
[200] Den Europæiske Unions fælles liste over militært udstyr vedtaget af Rådet den 24. februar 2025 (2025), se f.eks. punkt ML2
[201] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 187

omhandler moderne udstyr, der var ukendte eller kun eksperimentale i 1958.[202] Arrowsmith anfører ligeledes, at en parallel læsning af de to lister giver indtrykket af, at Unionens fælles liste er en mere detaljeret og opdateret version af Rådets liste, samt at Unionens fælles liste er meget mere praktisk at bruge, i forhold til at bestemme om et produkt er militært udstyr.[203]

Det der taler imod at Unionens fælles liste skal anvendes som fortolkningsbidrag er, at der er fastsat en mulighed i TEUF artikel 346, stk. 2, hvorved der kan foretages ændringer til den eksisterende liste fra 1958,[204] men denne adgang er ikke blevet udnyttet.[205] Derfor ville anvendelse af Unionens fælles liste i for stort et omfang kunne gøre Rådets liste betydningsløs, hvis man i realiteten bare anvendte en helt anden liste. Såfremt der havde være et behov for at ændre Rådets liste, kan det anføres, at der ville være blevet lavet ændringer, siden der er en mulighed for det.

Selvom der er mulighed for at ændre Rådets liste, er det som anført ovenfor, Kommissionens synspunkt, at Rådets liste er generisk nok til at kunne følge med udviklingen, og dette kan antages at være grunden til, at der ikke er foretaget ændringer, siden Rådet efter artikel 346, stk. 2, på forslag af Kommissionen fastlægger ændringer til listen fra 1958.

Det der taler for, at Unionens fælles liste vil kunne bruges som fortolkningsbidrag til forståelsen af Rådets liste, er, at Unionens fælles liste nævnes specifikt i præambelbetragtningen, hvor den fremgår som et eksempel, der kan tages udgangspunkt i ved fortolkningen af Rådets liste. [206] Til støtte for dette, kan det anføres, at det netop fremgår af præambelbetragtning 10 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet, at Rådets liste er en generisk liste, der skal fortolkes bredt i lyset af den løbende udvikling, som nævnt ovenfor. Unionens fælles liste er en opdateret og ajourført liste over militært udstyr, og vil derfor kunne anses for at være et udtryk for den løbende udvikling og nye materiel. Unionens fælles liste vil derfor kunne bidrage til en bred fortolkning af netop Rådets liste, da Unionens fælles liste løbende opdateres og følger med udviklingen.

---

[202] Ibid.
[203] Ibid.
[204] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 94
[205] Ibid. s. 89
[206] "Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF" (2009), præambelbetragtning 10

Fortolkningsbidraget er dog begrænset, idet der er kategorier på Unionens fælles liste, der ikke går igen i Rådets liste, som nævnt ovenfor, og siden der er et krav om, at en vare skal være omfattet af Rådets liste, vil disse yderligere varer på Unionens fælles liste ikke antages at bidrage til fortolkningen af Rådets liste. Fortolkningsbidraget vil derfor være begrænset til de produktkategorier, der går igen.

Det fremgår ikke af den undersøgte praksis fra hverken EU-Domstolen eller Klagenævnet for Udbud, at Unionens fælles liste er blevet inddraget i vurderingen. Siden fælles listen ikke er blevet inddraget i praksis, er det vanskeligt at svare entydigt på, om Unionens fælles liste kan anvendes som fortolkningsbidrag, da dette i sidste ende vil være op til EU-Domstolen. Arrowsmith anfører ligeledes, at det er uklart hvorvidt Unionens fælles liste kan bruges til at fortolke Rådets liste, på samme måde som ved under forsvars- og sikkerhedsdirektivet.[207]

Det fremgår dog, som nævnt ovenfor under afsnit 7.1, at der i sag C-615/10, Insinööritoimisto, blev inddraget dele af præambelbetragtning 10 i sagen. I vurdering i forhold til artikel 346, stk. 1, litra b, inddrages sidste del af præambelbetragtning 10, i forhold til at EU-lovgiver her har præciseret begrebet "militært materiel".[208] Derfor er dele af præambelbetragtningen blevet anvendt i praksis. I generaladvokatens forslag til samme sag, henvises der også flere steder til præambelbetragtning 10,[209] og her nævnes denne også i sin helhed under oplistningen af de retlige rammer.[210] I sagen bliver Unionens fælles liste ikke specifikt inddraget af hverken EU-Domstolen eller generaladvokaten, men det kan dog anføres, at siden der henvises til dele af præambelbetragtningen i forbindelse med vurderingen efter artikel 346, stk. 1, litra b, kan det antages, at de øvrige dele af samme betragtning også ville kunne inddrages. Henvisningen til dele af præambelbetragtning 10 i vurderingen efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, åbner således for, at de øvrige dele af samme betragtning også kan være relevante, og derfor vil det være relevant at anvende Unionens fælles liste som fortolkningsbidrag til forståelsen af Rådets liste.

---

[207] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 170
[208] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, Præmis 42
[209] Se f.eks. Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, fodnote 28 til punkt 45 og fodnote 31 til punkt 48
[210] Ibid., punkt 10

7.3 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at præambelbetragtning 10 kan have indflydelse på fortolkningen af Rådets liste fra 1958 i forhold til vurderingen efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, siden det er den samme liste der omtales, og at direktivet, hvor præambelbetragtning 10 fremgår, omhandler samme genstand som traktatbestemmelsen. Derudover inddrages dele af præambelbetragtningen i sag C-615/10, Insinööritoimisto, som derved også bekræfter, at betragtningen kan være af betydningen for fortolkningen.

Det kan ligeledes konkluderes, at selvom det præciseres i præambelbetragtning 10, at Rådets liste er designet mv. til militære formål, er der stadig kategorier på Rådets liste, hvor der også kan tænkes at være en civil anvendelse, som betyder, at dual-use produkter stadig kan passe under kategorierne, selvom lisen i høj grad er militær. Dertil kommer, at Rådets liste skal fortolkes bredt i lyset af den løbende udvikling. I den forbindelse, er det stadig et krav, at en vare er omfattet af denne, for at være inden for undtagelsesbestemmelsens anvendelsesområde, men de kategorier, som en vare kan være omfattet af, følger med tidens udvikling. Derved omfatter Rådets liste også varer, der ikke fandtes i 1958, såfremt de kan henføres til en af kategorierne. For at en dual-use vare derfor er omfattet af listen, skal den efter en bred fortolkning kunne passe under en af kategorierne på Rådets liste ved vurderingen efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b.

Unionens fælles liste er en opdateret og ajourført liste over militært udstyr, hvor flere kategorier fra Rådets liste går igen. Selvom Rådets liste således ikke er blevet ændret, selvom man har haft muligheden for dette, må det konkluderes, at Unionens fælles liste godt kan anvendes som fortolkningsbidrag til forståelse af Rådets liste. Selvom dette ikke er bekræftet i praksis, hvilket gør det svært at give et entydigt svar, så er dele af præambelbetragtning 10 blevet inddraget i en vurdering efter traktatbestemmelse, og på den baggrund må det konkluderes, at de øvrige dele af præambelbetragtningen ligeledes kan inddrages, som derfor betyder, at henvisningen til Unionens fælles liste i præambelbetragtningen gør, at denne kan anvendes som fortolkningsbidrag til Rådets liste.

8. Bestemt specielt til militære formål

Af ordlyden af sidste del af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, fremgår det, at foranstaltningen ikke må forringe konkurrencevilkår for varer inden for det indre marked, som ikke er bestemt specielt til militære formål. Intentionen er at beskytte det indre marked for civile varer, når medlemsstater fraviger EU-retten i relation til militært udstyr.[211]

Denne betingelse, har i praksis fået stor betydning for de varer, der kan være omfattet af undtagelsesbestemmelsen, og har derfor også betydning for dual-use varer. Det skal derfor i det følgende undersøges hvad betingelsen indeholder, og hvad der skal til før betingelsen er opfyldt.

8.1 Hvor kommer kravet fra?

Som nævnt ovenfor under afsnit 6.2.2, bliver det i praksis fra EU-Domstolen vurderet om en vare er bestemt specielt til militære formål, som led i bedømmelsen af om TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, finder anvendelse. Formuleringen "bestemt specielt til militære formål" fremgår af ordlyden af sidste betingelse, der omhandler forringelse af konkurrencevilkår, hvilket er en begrænsning af bestemmelsens anvendelse.

Kravet blev omtalt i sag C-337/05, Agusta, hvor EU-Domstolen udtalte, at varerne skal være bestemt specielt til militære formål, og at det fremgår af affattelsen af bestemmelsen.[212] EU-Domstolen udleder derfor kravet af bestemmelsens ordlyd i denne sag. Selvom kravet udledes af ordlyden af den sidste betingelse, fremgår det ikke af dommen, om dette har noget at gøre med forringelsen af konkurrencevilkår. Det kunne tænkes, at kravet er indført, fordi der så ikke sker forringelse af konkurrencevilkår for civile varer, når det netop er et krav, at varer omfattet af bestemmelsen skal være bestemt specielt til militære formål. Arrowsmith anfører om kravet, at TEUF artikel 346 ikke umiddelbart indeholder en sådan yderligere betingelse for varerne.[213]

Det faktum, at EU-Domstolen i sagen anfører, at varer skal være bestemt specielt til militære formål, før undtagelsen kan anvendes, er en klarlægning af bestemmelsen, hvor EU-Domstolen

---

[211] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 98.
[212] EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta, præmis 47
[213] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 170.

anvender en restriktiv fortolkning af ordlyden.[214] Den sidste betingelse i bestemmelsens ordlyd er derfor i hvert fald ikke opfyldt, medmindre en vare er bestemt specielt til militære formål.

I generaladvokatens forslag til dommen, henvises der også specifikt til ordlyden af sidste del af sidste betingelse vedrørende kravet, men derudover henviser generaladvokaten også til karakteren af varerne på Rådets liste.[215] Som nævnt ovenfor under afsnit 6.2.2, bliver listen ikke inddraget i dommen fra EU-Domstolen, så henvisningen til, at kravet også kan udledes af karakteren af de varer, der er på listen, blev ikke bekræftet af EU-Domstolen.

Som nævnt ovenfor under afsnit 7.2, er der produktkategorier på Rådets liste, der nævner, at en vare skal være militær. Dette kan give den indikation, at ud over at en vare skal være af den art produkt, der er omfattet af en kategori, skal den også være militær som anført på forskellige måder på Rådets liste. Dette synspunkt stemmer overens med det, som Generaladvokaten anførte i forslaget til Agusta-dommen. Synspunktet er da også bekræftet i den senere dom C-615/10, Insinööritoimisto, hvor der henvises til sidste del af artikel 346, stk. 1, litra b, hvorefter det vurderes hvad der skal til, før en vare er bestemt specielt til militære formål, og i forbindelse med samme vurdering henvises der også til specifikke punkter i Rådets liste, der udtrykkeligt nævner, at den omhandlede produktkategori skal være militær.[216]

I generaladvokatens forslag til dommen, anføres det, at det er en nødvendig betingelse, at en genstand er omfattet af Rådets liste, men at det ikke er tilstrækkeligt for, at undtagelsen finder anvendelse.[217] Det følger modsætningsvis af bestemmelsens andet sætningsled, at en genstand skal være bestemt specielt til militære formål, for at artikel 346, stk. 1, litra b, kan anvendes.[218] I samme forslag henvises der også til de formuleringer der fremgår af Rådets liste, der nævner, at det i nogle kategorier ikke er nok at være omfattet af produktets art, men dertil også skal være bestemt specielt til militære formål.[219]

---

[214] *Baudouin Heuninckx*: "A note on Case Commission v Italy (C-337/05) (Agusta Helicopters case)" (2008) s. NA189.
[215] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 60
[216] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 38-41
[217] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, punkt 44.
[218] Ibid., punkt 45
[219] Ibid., punkt 45

Det kan derfor udledes at kravet om at varer skal være bestemt specielt til militære formål, både fremgår modsætningsvist af selve ordlyden af anden del af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, men altså også fremgår af specifikke punkter på Rådets liste.

Den sidste betingelse der fremgår af bestemmelsen, er derfor i hvert fald ikke opfyldt, medmindre en vare er bestemt specielt til militære formål. Derfor har denne betingelse stor indflydelse på de dual-use varer, der kan være omfattet.

8.2 Hvornår er kravet om bestemt specielt til militære formål opfyldt?

Det vil her undersøges hvornår kravet om, at en dual-use vare skal være bestemt specielt til militære formål, er opfyldt. Denne vurdering er særligt relevant for dual-use produkter, fordi det er produkter, hvor det ikke nødvendigvis er klart, om varerne er bestemt specielt til militære formål i og med, at de også kan anvendes civilt. I det følgende vil den relevant praksis gennemgås.

8.2.1 C-337/05, Agusta

I sag C-337/05, Agusta, var der netop tale om en situation, hvor en dual-use vare var omdrejningspunktet for sagen. Sagen omhandler den situation, at Italien havde en længerevarende praksis hvorefter firmaet Agusta tildeles aftaler direkte om indkøb af helikoptere til dækning af flere behov hos den italienske stats militære og civile korps, med uden at der blev foretaget en udbudsprocedure.[220] I sagen gjorde Italien gældende at indkøbet af helikopterne opfyldte hensynet til nationale interesser, som er omhandlet i artikel 346, idet helikopterne var varer med dobbelt anvendelse, hvilket betød, at de kunne anvendes både til civile og militære formål.[221] Italien argumenterede for, at de nyere indkøb i den længere praksis om direkte tildeling var indgået med henvisning til den internationale sikkerhedssituation efter 11. september 2001, og at civile helikoptere derfor skulle sidestilles med militære helikoptere, hvorfor indkøbende var undtaget efter artikel 346.[222]

I sagen udtalte EU-Domstolen, at *" Det fremgår af affattelsen af denne bestemmelse, at de pågældende varer skal være bestemt specielt til militære formål. Heraf følger, at indkøb af udstyr, hvis anvendelse til militære formål er usikker, nødvendigvis skal overholde reglerne for indgåelse*

[220] EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta, præmis 1
[221] Ibid., præmis 45
[222] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 43

af offentlige aftaler. Indkøbet af helikoptere til militære korps med henblik på civil anvendelse skal overholde de samme regler."[223]

Kravet om, at en vare skal være bestemt specielt til militære formål, medfører ifølge EU-Domstolen således, at hvis der indkøbes udstyr, hvor udstyrets anvendelse til militære formål er usikker, så skal udbudsreglerne følges. En usikker militær anvendelse gør derfor, at bestemmelsen ikke kan anvendes. Kravet medfører også, at indkøb af udstyr til civil anvendelse af militære korps også skal følge udbudsreglerne. Det kan derfor udledes ud fra denne præmis, at der lægges vægt på den militære anvendelse i vurderingen, og at det ikke er nok, at det er et militært korps der skal bruge varen, hvis varen skal anvendes civilt. Generaladvokatens forslag indeholder samme betragtninger, hvor der også lægges vægt på selve anvendelsen.[224] De situationer, som beskrives af EU-Domstolen og generaladvokaten, er ud fra den betragtning, at varen slet ikke anvendes til noget militært, men hvor brugen til sådanne formål alene er usikker eller hypotetisk.

I den konkrete sag anførte EU-Domstolen i forhold til helikopterne, at de har et sikkert civilt formål og eventuelt et militært formål, hvorfor Italien ikke kunne påberåbe sig artikel 346, stk. 1, litra b.[225] Selvom produktet derfor i denne sag, som anført at Italien, var produkter med dobbelt anvendelse, så var det selve anvendelsens formål, der var afgørende i denne vurdering. Ud fra dommen er det klarlagt, at det faktum, at en vare er af dual-use karakter, ikke medfører at undtagelsen kan anvendes.[226]

Ud fra EU-Domstolens vurdering i denne sag, kan det konstateres, at der er et subjektivt element i vurderingen. I sagen var det ikke tilstrækkeligt, at der var en eventuel militær anvendelse. Derfor er den faktiske anvendelse af produktet af betydning for vurderingen. Der blev i denne forbindelse ikke lagt vægt på helikopternes fysiske udformning, men sagen blev afgjort på anvendelse af helikopterne, hvor en eventuel og usikker militær anvendelse, ikke var tilstrækkeligt til at opfylde dette krav.

---

[223] EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta, Præmis 47
[224] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 60.
[225] EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta, præmis 48-49
[226] *Baudouin Heuninckx*: "A note on Case Commission v Italy (C-337/05) (Agusta Helicopters case)" (2008) s. NA189

Generaladvokaten kommer med nogle yderligere betragtninger, som der vil knyttes nogle bemærkninger til. Generaladvokaten er af den opfattelse, at når en medlemsstats anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i artikel 346 forringer konkurrencevilkårene, så skal medlemsstaten bevise, at varerne er bestemt specielt til militære formål, og at dette, efter generaladvokatens opfattelse, allerede i sig selv udelukker varer med dobbelt anvendelse.[227] Generaladvokaten er således af den opfattelse, at varer af dual-use karakter ikke kan være omfattet af undtagelsesbestemmelsen. Denne pointe er ikke gengivet af EU-Domstolen i afgørelsen af sagen, og der er således ikke noget der støtter dette synspunkt. Derved udelukker EU-Domstolen således ikke dual-use varer fra bestemmelsens anvendelse, som generaladvokaten gør. EU-Domstolen udtaler sig blot om, at et eventuelt militært formål ikke er tilstrækkeligt, som anført ovenfor.

I fodnoten til dette punkt 59 i forslaget anføres det, at *" A contrario sensu, however, I should note that products which appear on the list and are not intended for specifically military purposes do fall under the procurement rules.*"[228] Dette understøtter således den vurdering, at der er tale om et yderligere krav, som skal opfyldes, udover at en dual-use vare er omfattet af listen.

8.2.2 C-157/06, Kommissionen mod Italien

Sagen omhandlede den situation at Italien havde vedtaget et ministerielt dekret, som gav adgang til at fravige EU-retten vedrørende offentlige indkøb af letvægtshelikoptere til politiet og det nationale brandvæsen.[229]

I sagen havde Italien gjort gældende, at betingelserne i artikel 346, stk. 1, litra b, var opfyldt, idet helikopterne, som sagen omhandlede, var formuegoder med dobbelt anvendelse, som betød, at de kunne anvendes til både civile og militære formål.[230]

EU-Domstolen udtalte i sagen, at det fremgår af bestemmelsen, at varerne skal være bestemt specielt til militære formål.[231] Videre udtalte den, at hvis anvendelsen til militære formål er usikker,

---

[227] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 59
[228] Ibid., fodnote 31 til punkt 59 i den engelske sprogversion.
[229] EU-Domstolens dom af 2. oktober 2008 i sag C-157/06, Kommissionen mod Italien, præmis 1
[230] Ibid., præmis 24
[231] Ibid., præmis 26

så skal reglerne, der omhandler indgåelse af offentlige aftaler, overholdes, hvorefter Domstolen henviste til præmis 47 i sag C-337/05, Agusta.[232]

Det ministerielle dekret, der blev vedtaget, omhandlede helikoptere, hvor den civile anvendelse var sikker, men i forhold til de militære formål, var disse kun eventuelle.[233] De faktiske forhold vedrørende helikopterne og forholdet mellem den civile og militære brug, er således meget lignende sag C-337/05, Agusta. Derfor er det også nærliggende, at EU-Domstolen kommer til samme konklusion, nemlig at undtagelsesbestemmelsen i artikel 346, stk. 1, litra b, ikke kunne påberåbes som hjemmel for at fravige udbudsreglerne på området.[234]

At denne efterfølgende dom kommer til samme konklusion, bekræfter vurderingen fra Agusta-sagen, om at det ikke er tilstrækkeligt for en dual-use vare, at det militære formål kun er eventuel, der skal således mere til. Det bekræfter ligeledes at der er en subjektive vurdering i kravet.

8.2.3 C-615/10, Insinööritoimisto

Sagen omhandlede det finske forsvars tekniske prøveanstalts tildeling af en kontrakt efter en anden fremgangsmåde, end de fremgangsmåder, der fremgik af det daværende udbudsdirektiv, og kontrakten omhandlede indkøb af et drejeskivesystem, der skulle være underlag for genstande, der skulle underkastes elektromagnetiske målinger.[235] I sagen ønskede den forelæggende ret, som er Finlands højeste forvaltningsdomstol, oplyst, om udbudsdirektivet finder anvendelse, når udstyret tjener et specielt militært formål, men der også for udstyret foreligger tekniske anvendelser på det civile marked, der grundlæggende er tilsvarende.[236]

EU-Domstolen opdelte vurderingen i to trin, hvoraf det først skulle vurderes, om betingelsen vedrørende "våben, ammunition og krigsmateriel" var opfyldt, og dernæst om foranstaltningen var nødvendig til beskyttelse af væsentlige sikkerhedsinteresser.[237]

---

[232] Ibid., præmis 26
[233] Ibid., præmis 27
[234] Ibid., præmis 28
[235] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 2
[236] Ibid., præmis 23
[237] Ibid., præmis 34

I forhold til betingelsen om våben mv., nævner EU-Domstolen, at det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om det omhandlede drejeskivesystem kan henføres under en af kategorierne i listen.[238] Denne del af vurderingen omhandler Rådets liste, som behandlet ovenfor under afsnit 6., og viser, at dette er første del af EU-Domstolens bedømmelse.

Dernæst går EU-Domstolen videre til at nævne, at bestemmelsen præciserer, at foranstaltningerne ikke må forringe konkurrencevilkår for varer, der ikke er bestemt specielt til militære formål.[239] Det er i forhold til denne del af bestemmelsen, at Domstolen vurderer kravet om, at en vare skal være bestemt specielt til militære formål. EU-Domstolen henviser derefter til den tidligere praksis fra C-337/05, Agusta, hvor den gentager, at en ordregivende myndighed ikke kan påberåbe sig undtagelsesbestemmelsens litra b, når det materiel, der skal indkøbes, klart har et civilt formål og eventuelt et militært formål.[240] Der henvises således her til den tidligere behandlede afgørelse, der dermed også bekræfter resultatet af denne dom, og derved også den subjektive vurdering.

Derefter udvider EU-Domstolen kravet i forhold til, hvornår betingelsen kan anses for at være opfyldt, idet det udtales, at *"Desuden, selv om et produkt er omfattet af en af de på Rådets liste af 15. april 1958 opførte materielkategorier, kan produktet, såfremt der findes civile tekniske anvendelsesmuligheder for det, som i det væsentlige er tilsvarende, kun anses for bestemt specielt til militære formål som omhandlet i artikel [346][…], hvis en sådan anvendelse ikke blot er den af den ordregivende myndighed påtænkte, men også, således som generaladvokaten har anført i punkt 48 i forslaget til afgørelse, den anvendelse, der følger af de særlige kendetegn, som er knyttet til et materiel, der er designet, udviklet eller væsentligt ændret specielt til sådanne formål."*[241]

Det kan udledes ud fra denne præmis, at når en vare også har civile anvendelsesmuligheder, der i det væsentlige er tilsvarende til de militære anvendelsesmuligheder, er det ikke tilstrækkeligt for anvendelse af bestemmelsen, at varen er omfattet af Rådets liste, eller at den ordregivende myndighed påtænker at anvende varen til militære formål. Varen skal også have særlige kendetegn, der gør, at det er designet, udviklet eller væsentligt ændret specielt til sådanne militære formål. Der er derved også en objektiv vurdering af selve varen, som derfor ligeledes skal være opfyldt, før en

[238] Ibid., præmis 37
[239] Ibid., præmis 38
[240] Ibid., præmis 39
[241] Ibid., præmis 40

vare kan anses for bestemt specielt til militære formål, når den har tilsvarende civile anvendelsesmuligheder. Dette er en forholdsvis høj tærskel der skal opfyldes, før en dual-use vare er omfattet.[242]

For at produktet kan anses for at være bestemt specielt til militære formål, er det derfor ikke nok, at den ordregivende myndighed påtænker at anvende det til militære formål. Den subjektive bedømmelse, som kunne udledes af Agusta-sagen, er således også inddraget her, men er ikke i sig selv tilstrækkelig, til at betingelsen kan anses for opfyldt.

EU-Domstolen bemærker også i forhold til denne vurdering, at det fremgår af ordlyden af punkt 11, 14 og 15 i Rådets liste, at disse punkter anvender udtryk, der relaterer sig til, at de skal være militære, og de varer, der er omfattet af disse punkter, objektivt skal fremvise en speciel militær karakter.[243] Der er således nogle af de produktkategorier, der fremgår af listen, som i deres kategori anfører, at det på en eller anden måde skal være militært, som også anført i afsnit 7.2. Den objektive vurdering udledes således også af punkterne på Rådets liste.

Det anføres af generaladvokaten, at anvendelsesformålet med en vare skal være både subjektivt og objektivt militært.[244] Det anføres, at *"Den omhandlede genstand skal således ikke blot efter sin konkrete anvendelse (altså subjektivt), som defineret af den ordregivende myndighed, men også efter sin udformning og sine egenskaber (altså objektivt) være bestemt specifikt til militære formål."*[245] Begge disse kriterier skal således være opfyldt, før en dual-use vare kan anses for at være bestemt specielt til militære formål.

I forlængelse af dette punkt fra generaladvokaten forklares det, at der er kategorier på Rådets liste, hvor det vil være indlysende, at kravet er opfyldt, men at der også er varer, hvor det skal godtgøres konkret, at det opfylder det specifikke militære anvendelsesformål, fordi der også kan tænkes et civilt anvendelsesformål ved nogle af varerne, som det er tilfældet i den omhandlede sag med

---

[242] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 102
[243] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 41
[244] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, punkt 48.
[245] Ibid., punkt 48

drejeskivesystemet[246]. Kravet om bestemt specielt til militære formål er derfor relevant for alle de produktkategorier der fremgår af Rådets liste, men det er dog indlysende ved nogle, og skal godtgøres konkret ved andre, hvorfor vurderingen bliver mest relevant for de varer, der også kan have et civilt anvendelsesformål. Dette er også understøtte af, at vurderingen i dommen blev relevant, da der var tilsvarende civil anvendelse, hvorfor det skulle godtgøres konkret i forhold til drejeskivesystem, at det var bestemt specielt til militære formål.

Den objektive bedømmelse, som fokuserer på, at varen er designet mv. til militære formål, blev også berørt af generaladvokaten i forslaget til Agusta-sagen, hvor det blev anført med henvisning til karakteren af varerne på Rådets liste og ordlyden af TEUF artikel 346, at udstyret skal være konstrueret, udviklet og produceret specielt til militære formål, før undtagelsesbestemmelsen kan anvendes.[247] Selvom EU-Domstolen ikke tog stilling til dette i Agusta-sagen, kan det på bagkant af den senere praksis stadig anvendes til støtte for den objektive vurdering. Formuleringen er dog anderledes i dette tilfælde, end det der nævnes af EU-Domstolen i sag C-615/10, Insinööritoimisto, men omhandler begge, at der er et objektivt krav.

Den vurdering, som EU-Domstolen opstiller i præmis 40 i sag C-615/10, Insinööritoimisto anvender den, til en vis grad, specifikt på det omhandlede produkt i sagen i dommens præmis 43 og 44. Domstolen startede således med at konstatere, hvilke punkter på Rådets liste, som produktet kan være omfattet af, men overlader det til den forelæggende ret at efterprøve dette.[248] Dernæst udtalte Domstolen, at *"Imidlertid kan et sådant drejeskivesystem, som den ordregivende myndighed udelukkende påtænker at anvende til militære formål, kun anses for bestemt specielt til sådanne formål som omhandlet i artikel [346], stk. 1, litra b), […], såfremt det var godtgjort, at nævnte system, til forskel fra tilsvarende udstyr til civil anvendelse, som sagsøgeren i hovedsagen har henvist til, i kraft af sine særlige kendetegn kan anses for særligt designet og udviklet, herunder som følge af væsentlige ændringer, til sådanne formål, hvilket det også tilkommer den forelæggende ret*

[246] Ibid., punk 49-51.
[247] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta, punkt 60. Se i samme retning Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 6
[248] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 43

at efterprøve."[249] Det er derfor den objektive vurdering, der bliver det afgørende i denne sag, hvilket også er det generaladvokaten lægger vægt på i forslaget.[250]

Dette indebærer således i den konkrete situation, at den subjektive hensigt med varen ikke er tilstrækkeligt for bedømmelsen. For selvom den ordregivende myndighed udelukkende påtænker at anvende en vare til militære formål, skal der mere til, før varen er bestemt specielt til militære formål. Det kræves derfor efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, at det omhandlede system skal være særligt designet og udviklet, herunder ved væsentlige ændringer, til militære formål. På den måde vil systemet være til forskel for udstyr der er tilsvarende og som anvendes civilt. EU-Domstolen pålægger den forelæggende ret at efterprøve, om dette er tilfældet i forhold til systemet.

Af yderligere betragtninger, som Generaladvokaten fremhæver, kan nævnes, at det er dennes opfattelse, at kravet om, at en vare skal være bestemt specielt til militære formål, ikke kan besvares ud fra, at det er en medlemsstats væbnede styrker, der indkøber eller indkøbes til, da dette vil være i strid med den strenge fortolkning af bestemmelsen.[251] Generaladvokaten anfører, at *"I modsat fald ville enhver blyant blive til en militær vare, blot fordi den er indkøbt til militæret."*[252] Dette stemmer overens, med den betragtning der fremgår af Agusta-sagen, som anført ovenfor, hvor indkøb til militære korps, men til civil anvendelse, ikke er omfattet. Dette støtter således også, at den subjektive hensigt altså ikke er opfyldt, blot fordi et militært korps skal anvende varen. Det må være den specifikke påtænkte eller faktiske anvendelse, der kan opfylde det subjektive krav i bedømmelsen.

Dommen har derfor stor betydning for dual-use varer, hvor der både kan være et militært og civilt formål, idet en dual-use varer, udover den subjektive vurdering, også skal opfylde den objektive vurdering.

8.2.4 Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland mod Forsvarets Materieltjeneste

Klagenævnet for Udbud har også behandlet TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, i en kendelse, der omhandlede helikoptere. I sagen fremgår det, at Forsvarets Materieltjeneste efter et politisk forlig

[249] Ibid., præmis 44
[250] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, punkt 53-59.
[251] Ibid., punkt 46.
[252] Ibid., punkt 46.

skulle købe nye maritime/skibsbaserede helikoptere til forsvaret.[253] Der blev i sagen taget kontakt til 4 leverandører, og i sidste ende blev kontrakten tildelt US Navy, og der blev skrevet til Agusta Westland Limited, at de ikke ville få kontrakten, hvorfor Agusta Westland Limited indgav klage til Klagenævnet for Udbud.[254] I sagen blev det behandlet, om betingelserne i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, var opfyldt i denne situation, hvilket er opfattelsen hos indklagede.[255]

Det første punkt, som Klagenævnet for Udbud udtalte sig om, var, hvorvidt der i sagen skulle stilles et præjudicielt spørgsmål til EU-Domstolen.[256] Klageren anførte til støtte for en forelæggelse, at der ikke er en entydig stillingtagen i EU-Domstolens praksis til spørgsmålet om, i hvilket omfang blandede civile og militære mål kan begrunde en undtagelse fra udbudsreglerne efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, og i så fald hvad grænsen er for den civile anvendelse, før undtagelsesbestemmelsen ikke kan anvendes.[257] Modsat anførte indklagede, at der ikke er noget i formuleringen af bestemmelsen eller EU-Domstolens praksis, der giver anledning til tvivl, i forhold til om indkøbet kunne undtages udbudsreglerne.[258]

Klagenævnet for Udbud henviste i sagen til, at EU-Domstolen har fortolket bestemmelsen i flere afgørelser, og anfører den praksis der ligger i forhold til, om der skal forelægges et præjudicielt spørgsmål til EU-Domstolen, og i den forbindelse anføres det, at *"I tilfælde, hvor indkøbet vedrører varer med dobbelt anvendelse, som både kan tjene militære og civile formål, skal varerne være bestemt til militære formål."*[259] Dette betyder, at Klagenævnet for Udbud er af den opfattelse, at der ved dual-use varer skal opfyldes det krav, at varer skal være bestemt til militære formål, hvilket derfor følger samme bedømmelse, som ved de ovenfor behandlede domme fra EU-Domstolen.

Derefter henviser Klagenævnet for Udbud til dommene C-337/05, Agusta, C-157/06, Kommissionen mod Italien og C-615/10, Insinööritoimisto, vedrørende udtalelsen om, at udbudsreglerne skal anvendes, når en vare indkøbes til et sikkert civilt formål, mens anvendelsen til

---

[253] Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste s. 3
[254] Ibid.
[255] Ibid.
[256] Ibid. s. 143
[257] Ibid. s. 100
[258] Ibid. s. 101
[259] Ibid. s. 143–144

militære formål er usikker.[260] Dette kan således anses som et udtryk for en henvisning til den subjektive vurdering.

Derefter henvises der specifikt til sag C-615/10, Insinööritoimisto og særligt sammenfatningen der fremgår af præmis 46, der var EU-Domstolens konklusion i sagen, og som omhandler det objektive militære anvendelsesformål, i og med at en vare skal være særligt designet og udviklet herunder ved væsentlige ændringer til disse militære formål.[261] Klagenævnet for Udbud udtaler i den forbindelse, at både prøvelsen af den karakter en vare har, og om den militære anvendelse er usikker, er et faktisk bevisspørgsmål som EU-Domstolen ikke kan besvare, hvorfor der ikke skal forelægges et præjudicielt spørgsmål i sagen.[262] Klagenævnet for Udbud anfører ligeledes, at EU-Domstolens praksis ikke giver anledning til tvivl, der kan begrunde et præjudicielt spørgsmål.[263]

Klagenævnet for Udbud går derefter i gang med vurderingen af de faktiske omstændigheder i forhold til betingelserne i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Klagenævnet for Udbud starter med at vurdere, om betingelsen vedrørende våben, ammunition og krigsmateriel, er opfyldt.[264] I den forbindelse gennemgås de opgaver, som helikopterne skal varetage, hvoraf det fremgår, at de både skal bruges til opgaver der har sikkerhedspolitisk/militær karakter, men også til opgaver der kun delvist har et militært formål, eller helt har et civilt formål.[265]

Om brugen af helikopterne udtales, at anvendelse af de militære helikoptere til opgaver der helt eller delvist er af civile formål, er sagligt velbegrundet og ikke udtryk for omgåelse af udbudsreglerne, da de anses for forbundet med de sikkerhedspolitiske/militære formål samt at ressourcemæssige hensyn taler for denne løsning.[266]

Klagenævnet for Udbud inddrager herefter EU-domme til præcisering af vurderingen.[267] I den forbindelse fremhæves forskellen på omstændighederne vedrørende helikopterne i denne sag i forhold til de to sager mod Italien, idet helikopterne i nærværende sag har et begrænset civilt formål

[260] Ibid. s. 144
[261] Ibid.
[262] Ibid.
[263] Ibid.
[264] Ibid.
[265] Ibid. s. 145
[266] Ibid. s. 145–146
[267] Ibid. s. 146

og et sikkert militært hovedformål, samt at de civile opgaver er underordnede og subsidiære i forhold til de militære opgaver.[268]

Klagenævnet for Udbud udtaler i forhold til fortolkningen af EU-dommene, at *"Efter EU-Domstolens praksis i de nævnte to sager, jf. tillige præmis 39 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, er der ikke grundlag for at antage, at den begrænsede civile brug af helikopterne udelukker anvendelse af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b."*[269] Klagenævnet for Udbud inddrager derfor forholdet mellem den militære og civile brug af helikopterne, og sammenholder det med, at det ikke ud fra EU´s praksis vedrørende bestemmelsen kan anses for udelukket, at varer kan anvendes civilt, i hvert fald ikke hvis den civile anvendelse er underordnet i forhold til den militære. Dette kan således anses for at være en vurdering af det subjektive krav, idet Klagenævnet for Udbud inddrager og vurderer de opgaver som helikopterne skal anvendes til.

Denne subjektive vurdering fører i dette tilfælde til, at selvom helikopterne også har et begrænset civilt formål, betyder det ikke, at denne anvendelse udelukker anvendelsen af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Det er således ud fra denne vurdering muligt for dual-use varer at være omfattet af bestemmelsen, også når det subjektive formål ikke kun relaterer sig til rent militære opgaver.

I den videre vurdering starter Klagenævnet for Udbud med at konstatere, at der er tale om anskaffelse af militært materiel, som er omfattet af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, jf. Rådets liste, ud fra beskrivelsen af helikopterne.[270] Derfor er kravet om, at varen skal være på Rådets liste, opfyldt.

Derefter anføres flere objektive forhold vedrørende helikopterne, der sammenlignes med civile helikoptere.[271] Det anføres, at forskellene på de anskaffede militære helikoptere og civile helikoptere, som var til militære formål, fører til, at de ville være utjenlige til sædvanlige civile formål, og at den begrænsede civile anvendelse ikke vil ændre på dette.[272] Derudover anføres, at der i praksis også er tale om adskilte markeder, og at det lægges til grund, at militære helikoptere ikke

[268] Ibid.
[269] Ibid.
[270] Ibid.
[271] Ibid.
[272] Ibid. s. 146–147

indkøbes til civile formål.[273] I den forbindelse udtales, at det faktum at helikopterne teoretisk kan bruges til rent civile formål, uden militær anvendelse, ikke kan føre til, at de ikke anses for at være militært udstyr efter bestemmelsen, og samtidig kan det ikke føre til, at helikopterne anses for at være bestemt specielt til militære formål, men som samtidig i det væsentlige har tilsvarende civile anvendelsesmuligheder, som anført i sag C-615/10, Insinööritoimisto.[274]

Desuden har klageren anført, at der er lavet tilpasninger, der skulle have frataget helikopterne deres militære karakter, men Klagenævnet for Udbud konstaterer, at ændringerne har både militære og civile formål og kan ikke medføre, at helikopterne stopper med at være militært udstyr, eller at de anses for at være varer, der i det væsentlige har tilsvarende civile anvendelsesmuligheder.[275]

Dette må anses for at være et udtryk for den objektive vurdering, som ligeledes skal være opfyldt, før betingelsen efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, kan anvendes. Dette betyder således, at Klagenævnet for Udbud også vurderer både den subjektive og objektive del af anvendelsesformålet med varen, som led i bedømmelsen af om varen kan være omfattet af undtagelsen.

8.3 Kan der beskrives et spektrum for opfyldelsen af kravet?

Ud fra de ovenfor behandlede domme, vil der her beskrives et spektrum, der kan give et overblik over, hvornår betingelsen er opfyldt. Dette vil opdeles i den subjektive og objektive vurdering.

8.3.1 Den subjektive vurdering

Dette spektrum for den subjektive anvendelse, vil beskrives efter forholdet mellem anvendelsen til civile og militære formål.

Af sag C-337/05, Agusta og C-157/06, Kommissionen mod Italien er det konstateret af EU-Domstolen, at undtagelsen ikke finder anvendelse i det tilfælde, hvor en vare har et sikkert civilt formål og kun eventuelt har et militært formål. Forholdet mellem den civile og militære anvendelse i dette tilfælde indebærer derfor, at undtagelsesbestemmelsen ikke finder anvendelse. På den ene side af spektret, der ikke opfylder kravet, er således de tilfælde, hvor der kun er eventuel militær anvendelse, som indebærer, at den civile anvendelse er størst.

[273] Ibid. s. 147
[274] Ibid.
[275] Ibid.

Af sag C-615/10, Insinööritoimisto, fremgik det, at den ordregivende myndighed udelukkende ville anvende systemet til militære formål.[276] Den subjektive vurdering var i denne sag ikke det omdiskuterede, men det var derimod den objektive vurdering. Der blev henvist til generaladvokatens punkt 48, som anført ovenfor, hvor den subjektive del er opfyldt, når den konkrete anvendelse er til militære formål. Dette er derfor den anden side af spektret, hvor der kun er militær anvendelse og ingen civil anvendelse, og i dette tilfælde, er den subjektive vurdering opfyldt.

Ud fra disse domme går spektret således fra på den ene side kun at have militær anvendelse, som er inden for bestemmelsens anvendelse, til på den anden side at have en sikker civil anvendelse, og kun en eventuel militær anvendelse, som derfor ikke er tilstrækkelig til at bestemmelsen finder anvendelse.

Inden for disse to ydertilfælde, kan man placere Klagenævnets kendelse af 20. december 2013, Agusta Wesland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste. I denne sag konstaterede Klagenævnet for Udbud, at begrænset civil brug ikke udelukker anvendelse af bestemmelsen, som anført ovenfor. Dette betyder således i forhold til den subjektive vurdering, at såfremt forholdet mellem militær og civil brug, indebærer at den civile brug er begrænset, så er det ikke udelukket, at bestemmelsen kan finde anvendelse.

Ud fra dette spektrum af den subjektive vurderings opfyldelse, kræves der således militær anvendelse, og spørgsmålet er så herefter, hvor meget civil anvendelse der også kan forekomme før bestemmelsen, ikke kan finde anvendelse. Ud fra ovenstående klagenævnskendelse, er begrænset og subsidiær anvendelse godtaget, men det fremgår ikke af praksis, hvor meget højere den civile anvendelse kan blive, før anvendelse af undtagelsen er udelukket.

Ud fra ordlyden af bestemmelsen, som indebærer, at varen skal være bestemt specielt til militære formål, må det antages, at den militære brug i hvert fald skal udgøre størstedelen, for ellers er det svært at forstille sig, at varen skulle være bestemt specielt til sådanne formål. Men hvor meget mere

[276] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 16.

end blot begrænset og subsidiær civil anvendelse, der vil godtages, kan ikke besvares med sikkerhed.

Anvendelsen af bestemmelsen er således godtaget fra kun militær anvendelse og ingen civil anvendelse og indtil sikker militær anvendelse med begrænset civil anvendelse. Derefter er retsstillingen usikker indtil den anden side af spektret, hvor der er sikker civil anvendelse og kun eventuel militær anvendelse, hvor undtagelsen ikke finder anvendelse.

8.3.2 Den objektive vurdering

Den praksis der ligger vedrørende den objektive bedømmelse går, som anført ovenfor, ud på at varen skal anses for særligt designet og udviklet, herunder som følge af væsentlige ændringer til militære formål. Der er i dette tilfælde således ikke meget plads til et spektrum, da der er tale om en høj tærskel for opfyldelse af det objektive krav.

EU-Domstolens anvisning til at det skal være "særligt" designet og udviklet, og "væsentlige" ændringer, må i sig selv indebærer, at der skal meget til, før dette krav er opfyldt. Dette indebærer også, at varen ikke bare i overvejende grad kan være designet mv. til militære formål, siden der henvises til at det skal være særligt eller væsentligt. EU-Domstolen kommer ikke med nærmere anvisninger til dette krav, men overlader det til den forelæggende ret at efterprøve.

I kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste, kan udledes nogle synspunkter om, hvor højt dette krav er. I kendelsen var der flere fællestræk mellem de militære helikoptere og civile helikoptere, som blandt andet motor og landingsstel.[277] Som anført ovenfor under afsnit 8.2.4, var der dog forskelle, der var til militære formål, og der var ændringer som både havde militære og civile formål. Selvom der derfor var ligheder med civile helikoptere og ændringer med delvis civil anvendelse, betød det ikke, at de indkøbte helikoptere ikke længere var militært udstyr. Tærsklen er derfor høj, men der kan således godt være ligheder med civile varer, uden at dette udelukker opfyldelse af den objektive vurdering.

Et spektrum vil således gå fra, at en vare udelukkende er designet mv. til militære formål på den ene side, til på den anden side kun at være designet mv. til civile formål. På dette spektrum indebærer

[277] Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste s. 146.

EU-Domstolens praksis, at der er en høj tærskel for opfyldelse af kravet, hvor kendelsen fra Klagenævnet for udbud fastsætter dette krav til, at der godt kan være ligheder med civile varer og ændringer af delvis civil karakter, uden at bestemmelsen ikke er opfyldt.

8.4 Forringelse af konkurrencevilkår for civile varer

Ud fra selve ordlyden af sidste betingelse i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, må foranstaltningen ikke forringe konkurrencevilkårene for civile varer. Denne betingelse er, som anført ovenfor, ikke opfyldt, hvis ikke en vare er bestemt specielt til militære formål i både objektiv og subjektiv forstand. Men spørgsmålet er herefter, om betingelsen kræver yderligere for at være opfyldt?

Ud fra den gennemgåede praksis ovenfor, lægges der i EU-dommene ikke vægt på den del af ordlyden, der relaterer sig til forringelse af konkurrencevilkårene, hvilket man kunne forestille sig, var et udtryk for, at betingelsen er opfyldt, når en vare er bestemt specielt til militære formål. Ud fra EU-Domstolen praksis, kan det derfor ikke entydigt siges, i forhold til forsvarsindkøb, om der skal yderligere til, for at denne betingelse er opfyldt.

Ud fra Kommissionens fortolkende meddelelse omtales denne betingelse i relation til ikke-militære kompensationskøb ved forsvarsindkøb.[278] Yderligere fremgår ikke i meddelelsen om betingelsen.

Ordlyden af bestemmelsen nævner dog specifikt, at konkurrencevilkårene ikke må forringes. Efter ordlyden, skal dette krav opfyldes, også når en vare er bestemt specielt til militære formål, idet det fremgår, at forringelsen ikke må ske på markedet for civile varer.

Umiddelbart kunne man forestille sig, at indkøb af militært udstyr ikke antages at have indflydelse på et civilt marked. Dog anfører Trybus, at flere varer har både militære og civile dimensioner, samt at flere firmaer der producerer militært udstyr, også producerer civile varer, hvorfor en foranstaltning, der tager militært udstyr ud fra anvendelsen af det indre marked, nemt kan påvirke civile varer.[279]

---

[278] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 8.
[279] *Trybus Martin*: Buying Defence and Security in Europe (2014) s. 98.

I litteraturen anfører Arrowsmith, at hvis en vare er bestemt specielt til militære formål, vil anvendelse af bestemmelsen ud fra ordlyden af sidste betingelse stadig være udelukket, hvis varen forringer konkurrencevilkår for civile varer.[280]

I klagenævnets kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland, fremgår denne fortolkning af bestemmelsen også, hvilket støtter det synspunkt, der også kan udledes af en ordlydsfortolkning, da det i kendelsen blev bedømt, om den subjektive og objektive del af kravet var opfyldt, vedrørende om varen var bestemt specielt til militære formål, under betingelsen om våben.[281] I et helt andet afsnit af afgørelsen tog klagenævnet stilling til, om foranstaltningen forringede konkurrencevilkårene for civile varer.[282]

Derfor vil en ordlydsfortolkning, støttet af den juridiske litteratur, sammenholdt med Klagenævnets kendelse medføre det resultat, at en dual-use vare ikke må forringe konkurrencevilkår, også selvom den er bestemt specielt til militære formål. Det kan også anføres, at en modsat fortolkning ville være i strid med den strenge fortolkning af bestemmelsen, idet varer, der er bestemt specielt til militære formål, ellers ville kunne forringe konkurrencevilkår for civile varer.

I den konkrete sag hos Klagenævnet for Udbud var betingelsen om, at der ikke må ske forringelse opfyldt, hvor der blev lagt vægt på, at helikopterne var designet til militært brug, leveres udelukkende til militære aftagere, og at det er til altovervejende militære formål, hvorfor militære helikoptere og civile helikoptere ikke er på samme marked.[283] Det anføres ligeledes, at en teoretisk mulighed for, at der kunne have været indkøbt civile helikoptere til løsning af de civile opgaver, ikke var en reel mulighed for påvirkning af konkurrencen i forhold til civile helikoptere.[284] Derudover lægges der også vægt på, at der har været en vis offentlighed omkring indkøbet, og at processen for indkøbet har indeholdt konkurrence.[285]

Ud fra vurderingen i kendelsen, kan elementer af bedømmelsen i forhold til betingelsens opfyldelse således indeholde en konkret stillingtagen til, om varen er en del af et civilt marked, og derudover

[280] *Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement (2018) s. 170–171
[281] Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste s. 144
[282] Ibid. s. 150
[283] Ibid. s. 150–151
[284] Ibid. s. 150
[285] Ibid.

om der har været en konkurrence, som må antages at bevirke, at foranstaltningen er foretaget på markedsvilkår. Den manglende praksis på dette område fra EU-Domstolen gør dog, at retsstillingen må anses for usikker.

8.5 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at sidste betingelser der fremgår af ordlyden i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, medfører et krav om, at varer skal være bestemt specielt til militære formål, før bestemmelsen kan finde anvendelse. Kravet er også udledt af specifikke punkter på Rådets liste fra 1958. Dette krav indebærer, at den sidste betingelse i hvert fald ikke er opfyldt, hvis ikke en dual-use vare er bestemt specielt til militære formål.

Ud fra den omhandlede praksis, indeholder kravet en subjektiv vurdering og en objektiv vurdering. Disse vurderinger er særligt relevante ved dual-use varer, da disse varer også kan tænkes at have et civilt formål.

Den subjektive vurdering relaterer sig til varens konkrete anvendelse. I den forbindelse er det konkluderet, at den subjektive vurdering ikke er opfyldt, hvis den militære anvendelse kun er eventuel, og det er heller ikke opfyldt bare fordi en vare indkøbes til et militært korps. Den subjektive vurdering er opfyldt, når varen kun anvendes til militære formål, og den er også opfyldt, når der er en sikker militær anvendelse med begrænset civil anvendelse. Det er ikke klart ud fra praksis, hvor stor en del af anvendelsen, der kan være civil, ved siden af den sikre militære anvendelse. Det er konkluderet ud fra det beskrevne spektrum, at der kræves militær anvendelse, som skal udgøre størstedelen, men at omfanget af den civile anvendelse, der går udover begrænset brug, er usikker.

Det objektive krav omhandler udformningen og egenskaber ved varen. Dette krav er særligt relevant, når varen har tilsvarende civil anvendelse. I den forbindelse kan det konkluderes, at det objektive krav er opfyldt, når en vare er særligt designet og udviklet, herunder som følge af væsentlige ændringer til militære formål. Der er tale om en høj tærskel, men vurderingen kan stadig opfyldes, selvom der er ligheder med civile varer, og selvom der er foretaget ændringer til varen, som er både til civile og militære formål.

Det er konkluderet, at betingelsen ud fra sin ordlyd indebærer, at foranstaltningen ikke må forringe konkurrencevilkår på markedet for civile varer. Ud fra EU-Domstolens praksis, må retsstillingen anses som uklar i forhold til, om dette krav er opfyldt, når en vare er bestemt specielt til militære formål, eller om yderligere skal opfyldes. Ud fra Klagenævnets vurdering i kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste, sammenholdt med en ordlydsfortolkning og den juridiske litteratur, medfører dette, at det skal vurderes, om en vare forringer konkurrencevilkår på det indre marked for civile varer, også når varen er bestemt specielt til militære formål. Denne betingelse anses for opfyldt i Klagenævnets kendelse, hvor der blev lagt vægt på, at de indkøbte helikoptere var på et adskilt marked fra civile helikoptere, og at der var konkurrence som del af processen.

9. Nødvendig til beskyttelse af væsentlige sikkerhedsinteresser

Selvom denne opgave i høj grad fokuserer på undersøgelsen vedrørende Rådets liste og betingelsen om, at en vare skal være bestemt specielt til militære formål, er det også vigtigt for besvarelsen af problemformuleringen at knytte nogle bemærkninger til betingelserne om nødvendighed og væsentlige sikkerhedsinteresser.

Hvor Rådets liste og kravet om at vare skal være bestemt specielt til militære formål, knytter sig til produktet, er disse to betingelser anderledes. Det er nemlig foranstaltningen i den omhandlede situation der skal opfylde betingelserne. Behandlingen af de to betingelser skal besvare spørgsmålet om deres anvendelse i forhold til dual-use varer, men betragtningerne er generelt gældende i forhold til foranstaltninger, der træffes efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b.

I det følgende vil kravet om væsentlige sikkerhedsinteresser behandles først, og derefter vil kravet om nødvendighed behandles.

9.1 Betingelsen om væsentlige sikkerhedsinteresser

I TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, fremgår det, at det er et krav, at der er tale om væsentlige sikkerhedsinteresser, som skal beskyttes. Disse væsentlige sikkerhedsinteresser er ikke nærmere defineret, men selve udtrykket ”væsentlige” må indikere, at der er tale om en streng betingelse.

Kommissionen henviser til, at ordvalget begrænser de mulige undtagelser, til indkøb af den største vigtighed.[286]

Hvad begrebet nærmere indeholder, kan diskuteres, og der er for eksempel både en generaladvokat der henviser til at det er et rent nationalt begreb,[287] og en anden der henviser til at det er et EU-retligt begreb, der skal fortolkes selvstændigt.[288][289] EU-Domstolen har udtalt, at blandt andet beskyttelsen af den nationale sikkerhed er omfattet af begrebet "sikkerhed", som nævnes i bestemmelsen.[290] I forslaget til samme afgørelse anfører generaladvokaten om begrebet "sikkerhed", at det svarer til begreberne "den offentlige sikkerhed", "den nationale sikkerhed" og overlapper med begrebet "den indre sikkerhed", der fremgår andre steder i EU-retten.[291] I samme sag anfører generaladvokaten, at begrebet "sikkerhed" begrænser undtagelserne til centrale komponenter i medlemsstaternes sikkerhedspolitik, og udelukker indirekte og perifere forhold.[292]

Kommissionen anfører, at medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser også skal vurderes ud fra et europæisk perspektiv, hvor geografi og historiske grunde kan variere.[293] Det synspunkt støttes også af en generaladvokat, der anfører, i forhold til væsentlighed, at det til en vis grad er en subjektiv vurdering, hvor der skal inddrages historiske, politiske og geopolitiske hensyn, der varerier fra land til land.[294]

I den forbindelse er det vigtigt at nævne, at EU-Domstolen har udtalt, at det *"[…]tilkommer medlemsstaterne at fastsætte deres væsentlige sikkerhedsinteresser[…]"*.[295] Medlemsstaterne har derfor en stor frihed til at definere sikkerhedsinteresserne, og derfor kommer udfaldet også som

---

[286] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 7
[287] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat D. Ruiz-Jarabo Colomer fremsat den 10. februar 2009 til sag C-284/05, Kommissionen mod Finland m.fl., punkt 117
[288] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 20. juli 2017 til sag C-187/16, Kommissionen mod Østrig, punkt 46
[289] Utredning fra arbeidsgruppe nedsatt av forsvarsdepartementet: "Ny lov om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser - Forsvars- og sikkerhetsanskaffelser i en urolig tid" (2025) s. 95
[290] EU-Domstolens dom af 7. september 2023 i sag C-601/21, Kommissionen mod Polen, præmis 78
[291] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat N. Emiliou fremsat d. 2. marts 2023 til sag C-601/21, Kommissionen mod Polen, punkt 48
[292] Ibid., punkt 50
[293] Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig (2006) s. 7
[294] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat N. Emiliou fremsat d. 2. marts 2023 til sag C-601/21, Kommissionen mod Polen, punkt 46
[295] EU-Domstolens dom af 20. marts 2016 i sag C-187/16, Kommissionen mod Østrig, præmis 75

regel vedrørende, at det skal være proportionelt at fravige udbudsreglerne,[296] som f.eks. i sag C-474/12, Sciebel Aircraft, som er nævnt nedenfor i afsnit 9.2.

Dette støttes også af generaladvokatens forslag til sag C-615/10, Insinööritoimisto, hvor det fremgår, at medlemsstaten har en vid skønsbeføjelse vedrørende definitionen af de væsentlige sikkerhedsinteresser, men at det er medlemsstaten, der har bevisbyrden for, at forudsætningen for anvendelse af undtagelsen er opfyldt, hvorfor den ordregivende myndighed skal redegøre for, at det anses for nødvendigt og forholdsmæssigt at fravige udbudsreglerne.[297] Dette betyder, at udfaldet ofte ikke kommer vedrørende kravet om væsentlige sikkerhedsinteresser.

I praksis er der nævnt nogle hensyn, der kan anses for at udgøre væsentlige sikkerhedsinteresser. Beskyttelse af information er blandt andet et af de hensyn, der kunne tænkes at være relevant i en udbudsretlig sammenhæng. I sag C-474/12, Sciebel Aircraft, fremføres det, at målet om at forhindre videregivelse af strategiske oplysninger udgør væsentlige sikkerhedsinteresser.[298] Det er derved bekræftet i denne sag, at beskyttelsen af disse oplysninger udgør en væsentlig sikkerhedsinteresse. Klagenævnet for Udbud har også henvist til, at blandt andet behovet for hemmeligholdelse af krav til et produkts egenskaber, opfylder kravet om væsentlige sikkerhedsinteresser.[299] I generaladvokatens forslag til sag C-615/10, fremgår også samme hensyn, idet det fremgår, at *"Visse fravigelser af den i EU-retten fastsatte udbudsprocedure kan dog begrundes i, at en medlemsstat ikke ønsker uden videre at afsløre sikkerhedsrelevante oplysninger for udenlandske eller udenlandsk kontrollerede virksomheder, navnlig når der er tale om virksomheder og personer fra tredjestater."*[300] Det vil derfor kunne udgøre en væsentlig sikkerhedsinteresse at forhindre videregivelsen af sådanne oplysninger.

Derudover er også forsyningssikkerhed væsentligt at nævne i denne forbindelse. I generaladvokatens forslag til sag C-615/10, Insinööritoimisto, fremgår det, at det kan være legitimt for en medlemsstat at sikre sig, at der ikke kommer et afhængighedsforhold til tredjestater eller

[296] Utredning fra arbeidsgruppe nedsatt av forsvarsdepartementet: "Ny lov om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser - Forsvars- og sikkerhetsanskaffelser i en urolig tid" (2025) s. 98
[297] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, punkt 62-63
[298] EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, præmis 37
[299] Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste s. 149
[300] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto, punkt 66

virksomheder fra tredjestater i forhold til militært udstyr.[301] Dette betyder ikke nødvendigvis, at det kun gælder tredjelande, men vil efter omstændighederne også kunne gælde i forhold til afhængighed af andre lande i EU, idet EU-lande også kan stoppe eksport af militært udstyr ved f.eks. krig, og derfor er forsyningssikkerheden også truet i dette tilfælde.[302] Forsyningssikkerhed er også nævnt af EU-Domstolen, hvor det fremgår, at *"[…]målet om at sikre forsyningssikkerhed for forsvarsmateriel[…]udgør væsentlige sikkerhedsinteresser[…]"*.[303] Det vil derfor være relevant for en medlemsstat at sikre sig, at der er forsyning af forsvarsmateriel i alle tilfælde, også såfremt der skulle komme tilfælde af krig, hvor det kan tænkes, at eksport bliver stoppet, og derfor vil kunne stoppe forsyningen af forsvarsmateriel mv.

9.2 Betingelsen om nødvendighed

Den frihed medlemsstaterne har til at fastlægge deres væsentlige sikkerhedsinteresser gør, at det ofte er kravet om nødvendighed, herunder proportionalitet, der bliver det afgørende, som behandlet ovenfor, og disse betingelser hænger da også sammen, hvorfor der i det følgende skal ses på betingelsen om nødvendighed.

Af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, fremgår, at *"hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige[…]"*. Ud fra selve ordlyden af bestemmelsen, kan det umiddelbart tænkes, at det kun er op til medlemsstaten at vurdere nødvendigheden.

Som nævnt ovenfor under afsnit 5.4, fremgår det af sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, at det er medlemsstaterne der skal bevise, at en foranstaltning er nødvendig for at beskytte medlemsstaten væsentlige sikkerhedsinteresser. I den konkrete sag havde Spanien ikke godtgjort, at foranstaltningen var nødvendig for at beskytte Spaniens væsentlige sikkerhedsinteresser.[304] EU-Domstolen gik derfor ind i denne vurdering, hvorfor det ikke blot er medlemsstatens vurdering af kravet, der kan godtgøre brugen af undtagelsesbestemmelsen, på trods af ordlyden af bestemmelsen.

---

[301] Ibid., punkt 66
[302] Utredning fra arbeidsgruppe nedsatt av forsvarsdepartementet: "Ny lov om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser - Forsvars- og sikkerhetsanskaffelser i en urolig tid" (2025) s. 131
[303] EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, præmis 37
[304] EU-Domstolens dom af 16. september 1999 i sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, præmis 22

Spørgsmålet er herefter, hvad der skal til for at en medlemsstat kan bevise at kravet om nødvendighed er opfyldt. Dette er behandlet nærmere i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, hvoraf det fremgår, at Østrig ikke havde bevist, at den omhandlede foranstaltning var nødvendig, men at det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette.[305] Alligevel kommer Domstolen med sin vurdering, for at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar og som led i samarbejdet med disse.[306]

I sagen blev det anført, at selvom det kunne antages at være bevist, at de fremsatte mål udgjorde væsentlige sikkerhedsinteresser, så skulle det stadig være opfyldt, efter proportionalitetsprincippet, at foranstaltningen ikke går videre end hvad der er rimeligt og nødvendigt for at nå målet.[307] Selvom den omhandlede foranstaltning var egnet til at nå de mål, der nævnes i dommen, kunne de samme mål opnås med mindre indgribende foranstaltninger.[308] Det kan således udledes af denne dom, at for at bevise om kravet vedrørende nødvendighed er opfyldt, skal princippet om proportionalitet overholdes. Dette indebærer, at foranstaltningen skal være egnet til at opnå målene, som skal udgøre væsentlige sikkerhedsinteresser, og foranstaltningen må ikke gå videre end nødvendigt.

Dette støttes også af generaladvokatens forslag til C-284/05, Kommissionen mod Finland, som er en del af "Military Exports"-sagerne. Generaladvokaten udtaler i forhold til bestemmelsen, at *"Undtagelserne til fællesskabsbestemmelserne skal overholde proportionalitetsprincippet samt opfylde kravene om at være egnede til og nødvendige for at nå det forfulgte mål."*[309] Derudover anføres det også, at anvendelsen af bestemmelsen kun er lovlig, når der ikke er andre midler til beskyttelsen af medlemsstatens mest vitale interesser.[310] Klagenævnet har også i en kendelse afsagt i 2022 udtalt, at kravet om nødvendighed i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, indebærer, at foranstaltningen skal være proportional.[311] Det er således også udtrykt her, at der i kravet om nødvendighed ligger, at det skal være proportionalt.

---

[305] EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-474/12, Schiebel Aircraft, præmis 35
[306] Ibid., præmis 36
[307] Ibid., præmis 37
[308] Ibid., præmis 38
[309] Forslag til afgørelse fra Generaladvokat D. Ruiz-Jarabo Colomer fremsat den 10. februar 2009 til sag C-284/05, Kommissionen mod Finland m.fl., punkt 124
[310] Ibid., punkt 128
[311] Kendelse af 29. november 2022, Fayard A/S mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse s. 26

I kravet om proportionalitet kommer det også til udtryk, at det skal vurderes, om mindre indgribende foranstaltninger kunne have været anvendt. I en udbudsretlig sammenhæng, vil det derfor være relevant at kigge på, om der kunne have været opnået samme mål efter udbudsreglerne. I sag C-615/10, Insinööritoimisto, henvises der til, at det udover vurderingen der omhandler selve produktet, skal fortages en bedømmelse af både om medlemsstaten kan bevise nødvendigheden af at anvende undtagelsen, og at behovet for beskyttelsen af de væsentlige sikkerhedsinteresser ikke kunne have været opfyldt ved en udbudsprocedure.[312]

Klagenævnet for Udbud har også anført, at *"Klagenævnet finder endvidere, at mindre indgribende foranstaltninger end en undladelse af at følge procedurerne i udbudsdirektivet ikke kan antages at ville have kunnet sikre, at de pågældende interesser blev varetager i fornødent omfang. Klagenævnet finder som følge heraf, at kravet om nødvendighed og proportionalitet er opfyldt."*[313] Det vil derfor være relevant at se på, om der efter udbudsreglerne kan opnås samme formål, som vil være mindre restriktive end helt af fravige reglerne i medfør af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b.

Et indkøb af en dual-use vare skal derfor være nødvendigt for at beskytte væsentlige sikkerhedsinteresser, som indebærer en overholdelse af proportionalitetsprincippet. Derved skal det være nødvendigt ikke at anvende udbudsreglerne i forhold til det konkrete indkøb.

9.3 Delkonklusion

Ud fra betragtningerne ovenfor, kan det konstateres, at de foranstaltninger der træffes i forbindelse med indkøb af en dual-use vare, skal opfylde kravene til væsentlige sikkerhedsinteresser og nødvendighed, som fremgår af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Kravet til væsentlige sikkerhedsinteresser, er efter ordlyden et udtryk for at undtagelsen relaterer sig til situationer af den største vigtighed. Det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte de væsentlige sikkerhedsinteresser, hvor f.eks. beskyttelse af information og forsyningssikkerhed kan udgøre disse væsentlige sikkerhedsinteresser.

Medlemsstaternes frihed til at definere disse interesser indebærer også, at det i praksis ofte er kravet om nødvendighed, der bliver det afgørende for udfaldet. En foranstaltning ved indkøb af dual-use

[312] EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy, præmis 45
[313] Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste s. 149

varer vil derfor kunne være et hensyn til beskyttelse af informationer eller forsyningssikkerhed, men andre hensyn kan også udgøre væsentlige sikkerhedsinteresser.

Kravet om nødvendighed indeholder proportionalitetsprincippet, som betyder, den foranstaltning der foretages ved indkøb af dual-use varer, skal være egnet til at opnå målene, som skal udgøre væsentlige sikkerhedsinteresser, og foranstaltningen må ikke gå videre end nødvendigt. I en udbudsretlig kontekst betyder det således, at det skal vurderes om udbudsreglerne kunne have været anvendt, som en mindre restriktiv foranstaltning, til at nå samme mål.

10. Konklusion

Formålet med nærværende afhandling har været at undersøge, i hvilket omfang undtagelsesbestemmelsen i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b finder anvendelse med særligt henblik på dual-use varer. Afhandlingen har undersøgt de fire kumulative betingelser, der skal være opfyldt, før en medlemsstat kan fravige udbudsretten i forbindelse med forsvarsindkøb af dual-use varer.

Afhandlingen fastslår indledningsvist, at undtagelsesbestemmelsen skal fortolkes strengt, og at der ikke kan foretages en automatisk fravigelse fra EU-retten, blot fordi der foreligger væsentlige sikkerhedsinteresser, men at der skal foretages en konkret vurdering fra sag til sag. Det er medlemsstaterne, der har bevisbyrden for, at det er nødvendigt at anvende undtagelsen for at beskytte væsentlige sikkerhedsinteresser.

Det konkluderes i forhold til betingelsen om at en foranstaltning skal vedrøre ”fabrikation af eller handel med våben ammunition og krigsmateriel”, at en dual-use vare skal være omfattet af Rådets liste fra 1958, som er henvist til i TEUF artikel 346, stk. 2, for at betingelsen er opfyldt. Dette er på trods af den uklare praksis fra EU-Domstolen, hvor listen ikke konsekvent inddrages i vurderingen. Formuleringen af bestemmelsen, hvor der udtrykkeligt henvises til Rådets liste sammenholdt med den faste praksis der indebærer en streng fortolkning af bestemmelsen og afgørelserne i Rettens dom T-26/01, Fiocchi Munizioni og EU-Domstolens dom i C-615/10, Insinööritoimisto, medfører dette resultat.

I afhandlingen konkluderes det, at præambelbetragtning 10 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet har indflydelse på fortolkningen af Rådets liste fra 1958 i sager om TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Dette konkluderes fordi præambelbetragtningen specifikt omtaler Rådets liste og dele af præambelbetragtningen er inddraget i vurderingen i sag C-615/10, Insinööritoimisto. Det konkluderes, at selvom Rådets liste i høj grad indeholder militært udstyr, kan dual-use varer stadig være omfattet af kategorier på listen. Rådets liste skal fortolkes bredt i lyset af den løbende udvikling, og dual-use varer skal derfor passe inde under en eller flere kategorier efter denne brede fortolkning. I præambelbetragtning 10 fremgår en henvisning til Unionens fælles liste, som er en opdateret liste over militært udstyr. Det fremgår ikke af praksis, om denne kan anvendes vedrørende forståelsen af kategorierne i Rådets liste, hvorfor retsstillingen må anses for usikker. Det konkluderes dog, at Unionens fælles liste kan anvendes som fortolkningsbidrag til forståelse af kategorierne i Rådets liste, for så vidt angår de kategorier, der findes i begge lister, idet øvrige dele af samme præambelbetragtning er inddraget ved vurderingen af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, af EU-Domstolen, og da Rådets liste skal fortolkes bredt i lyset af den løbende udvikling, som er det Unionens fælles liste afspejler.

Det konkluderes i afhandlingen, at en dual-use vare skal opfylde et krav om at være bestemt specielt til militære formål, som udledes af ordlyden af sidste betingelse i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, og af punkter på Rådets liste. En manglende opfyldelse af dette krav medfører, at den sidste betingelse, der omhandler, at foranstaltningen ikke må forringe konkurrencevilkår for varer på det indre marked, der ikke er bestemt specielt til militære formål, i hvert fald ikke er opfyldt. Det konkluderes, at kravet indeholder en subjektiv og objektiv vurdering, der skal være opfyldt. Denne vurdering er særligt relevant ved dual-use varer, da det er varer, der både kan anvendes til militære og civile formål, hvorfor det ikke nødvendigvis er klart, om varen er bestemt specielt til militære formål.

Den subjektive vurdering omhandler varens konkrete anvendelse, og er ud fra EU-Domstolen praksis ikke opfyldt, hvis den militære anvendelse kun er eventuel, mens der er en sikker civil anvendelse, men er opfyldt, hvis der kun er militær anvendelse. Ud fra Klagenævnets praksis, er den subjektive vurdering også opfyldt for en dual-use vare, når der er sikker militær anvendelse og samtidig begrænset civil anvendelse. Det konkluderes, at det er uklart hvor meget civil anvendelse, der kan være, før den subjektive vurdering ikke er opfyldt, men at den militære del skal udgøre

størstedelen af anvendelsen. Den objektive vurdering omhandler udformningen og egenskaber ved varen. For at den objektive vurdering er opfyldt, kræves, at en vare er særligt designet og udviklet, herunder som følge af væsentlige ændringer til militære formål, hvilket er en høj tærskel. I sag C-615/10, Insinööritoimisto, blev denne vurdering overladt til den forelæggende ret. Det kan dog udledes af Klagenævnets praksis, at den høje tærskel ikke er så høj, at der ikke kan være ligheder med civile varer, eller at der er foretaget ændringer til varen, der både har civile og militære formål.

Ud fra ordlyden af sidste del af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, må en foranstaltning ikke forringe konkurrencevilkår på det indre marked for civile varer. Det er uklart ud fra EU-Domstolens praksis, om dette krav er opfyldt, når en vare er bestemt specielt til militære formål, eller om der skal yderligere til. I Klagenævnets kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste, blev dette spørgsmål behandlet adskilt fra vurderingen angående om de omhandlede dual-use varer, var bestemt specielt til militære formål. Det er således i hvert fald Klagenævnets vurdering, at dette skal opfyldes særskilt. Denne fortolkning er støttet af ordlyden af bestemmelsen og den juridiske litteratur, hvorfor det konkluderes, at en vare, der er bestemt specielt til militære formål, udelukker anvendelsen af bestemmelsen, hvis den forringer konkurrencevilkår for civile varer.

For at en dual-use vare kan indkøbes efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, skal den trufne foranstaltning i forbindelse hermed være nødvendig til beskyttelse af medlemsstatens væsentlige sikkerhedsinteresser. Det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte deres væsentlige sikkerhedsinteresser, som f.eks. kan være forsyningssikkerhed eller beskyttelse af information. I praksis medfører medlemsstaternes skøn angående fastlæggelsen af deres væsentlige sikkerhedsinteresser, at det ofte er nødvendighedskravet, der bliver afgørende. Nødvendighedskravet indeholder proportionalitetsprincippet. Dette betyder, at den trufne foranstaltning ved indkøb af en dual-use vare, skal være egnet til at opnå målene og må ikke gå videre end nødvendigt. Da der er tale om en udbudsretlig kontekst, vil det skulle vurderes, om udbudsreglerne ville have været en mindre restriktiv foranstaltning.

Såfremt alle fire ovenstående betingelser er opfyldt, vil en medlemsstat kunne foretage indkøb af dual-use varer efter undtagelsen i TEUF artikel 346, stk. 1, litra b.

11. Perspektivering – Hvor er forsvarsområdet på vej hen?

Afhandlingen har beskæftiget sig med en undtagelse, der er relevant i forhold til forsvarsindkøb. Derfor er det nærliggende at opstille nogle betragtninger om, hvor forsvarsområdet er på vej hen fra politisk side, og i den forbindelse overveje, om TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, bliver mere eller mindre aktuel fremadrettet.

11.1 Et europæisk perspektiv

I 2025 er der sket flere ting, der kan give en indikation af, hvor forsvarsområdet et på vej hen ud fra et europæisk synspunkt. Den 4. marts 2025 præsenterede Ursula von der Leyen *ReArm Europe*-planen.[314] Planen omhandler udnyttelse af finansielle værktøjer til at hjælpe medlemsstaterne med at øge udgifterne til deres forsvarsevne hurtigt og betydeligt,[315] og planen vil kunne mobilisere 800 milliarder EUR til forsvarsinvesteringer de næste fire år.[316] Planen er derfor et klart signal fra Kommissionens side om, at der skal handles på dette område.

Fra et europæisk perspektiv er der en målsætning om at få øget Europas forsvarsberedskab, så Europa har en tilstrækkelig og stærk europæisk forsvarsstilling senest i 2030.[317] Af den Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030, udtrykkes det, at *"Tiden er inde til, at Europa genopruster."*[318] Denne genoprustning skal føre til, at Europa på troværdig vis kan afskrække aggressioner, så en potentiel angrebskrig forhindres, og for at sikre EU´s fremtid.[319] Denne oprustning af det europæiske forsvar kræver en forøgelse af de europæiske forsvarsudgifter og massive investeringer, der løber over en længere periode.[320] I den forbindelse vil EU støtte medlemsstaterne således, at der opnås fuld parathed i 2030.[321]

---

[314] Press statement by President von der Leyen on the defence package (2025)
[315] Ibid.
[316] Questions and answers on ReArm Europe Plan/Readiness 2030 (2025)
[317] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 2, og; Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025) s. 1
[318] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 2
[319] Ibid. s. 2 og 5.
[320] *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2009/43/EF og 2009/81/EF for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af sikkerheds- og*

En af de faktorer, der har medført behovet for denne genoprustning er Rusland, som ifølge trusselsvurderinger fra EU´s efterretningstjenester, vil have militær kapacitet til at afprøve de vestlige lande inden for tre til fem år.[322] Dette er grunden til, at Europa skal være klar senest i 2030.[323] I den Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 identificeres også flere trusler mod den europæiske sikkerhed, der medfører, at EU må være forberedt, hvilket ud over Rusland også nævner blandt andet Kinas oprustning, men også trusler som terrorisme og hybride angreb.[324]

En anden af de faktorer, der har betydning for genoprustningen, omhandler at der i årtier har været en underinvestering i forsvarskapaciteter, som har svækket forsvarsberedskabet i Europa.[325] Der er kritiske kapacitetsmangler hos medlemsstaterne, hvilket i lyset af den geopolitiske situation fører til, at der er en kort tidshorisont til at erhverve de nødvendige aktiver.[326] Det vil kræve omgående investeringer og en hurtig indsats at opbygge de udtømte lagre af militært materiel, der er hos medlemsstaterne.[327] Forsvarsindustrien i Europa kan ikke producere de nødvendige mængder eller gøre det i en hastighed, som medlemsstaterne har brug for.[328] Den underinvestering der har været, har derfor også medført, at behovet for en hurtig indsats er større, og dermed kræver det store investeringer for at produktionen kan følge med behovet, og for at der kan ske afhjælpning af de kapacitetsmangler, der er hos medlemsstaterne.

Hvordan dette mål om genoprustning skal nås og gennem hvilke tiltag, kan blandt andet findes i den Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030, som indeholder en omfattende plan for at opruste Europa, og fremsætter blandt andet som punkt, at Kommissionen ville komme med et

---

forsvarsindkøb (2025), og; Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 2, og; Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025) s. 1

[321] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 5

[322] Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025) s. 1

[323] Ibid.

[324] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 3-4.

[325] Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025) s. 15

[326] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 6

[327] Ibid. s. 6.

[328] Ibid. s. 13

omnibusforslag om forenkling inden for forsvarsområdet.[329] Kommissionen kom med deres Omnibus om forsvarsberedskab den 17. juni 2025.[330] En af de pointer der fremhæves med Omnibus om forsvarsberedskab er, at der er et behov for betydelige forenklinger af processer og fjernelse af regulering og administrative byrder for at fremskynde forøgelsen af forsvarsindustriens produktion, da den nuværende lovgivning, som er vedtaget i fredstid, ikke er helt tilpasset til den nødvendige udvikling og effektiviteten og hurtigheden af de nødvendige investeringer.[331]

Af særlig relevans for det emne, som afhandlingen omhandler, lægges der op til ændring af reglerne i forsvars- og sikkerhedsdirektivet.[332] Den betydelige investering der foretages i forsvaret af medlemsstaterne, indebærer omfattende offentlige udbud, hvorfor forenkling af reglerne i forsvars- og sikkerhedsdirektivet er hensigtsmæssige.[333] Af forslaget til det nye direktiv, der skal ændre disse regler, fremgår det, at "*Forslaget følger den vision og de mål, der er fastlagt i den fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 og har til formål at lette gennemførelsen af ReArm Europe-planen – beredskab 2030.*"[334] Nogle af de ændringer der foreslås, er blandt andet at tærskelværdierne hæves,[335] og at rammeaftalers maksimale varighed foreslås hævet til ti år.[336] Disse konkrete ændringer vil kunne antages at medføre færre administrative byrder, da der skal laves færre udbud, idet kontrakterne under den forhøjede tærskelværdi ikke længere er omfattet af direktivet, og at der ved rammeaftalers forhøjelse af den maksimale varighed, skal laves færre udbud. På denne måde bidrager disse tiltag til forenklingen på forsvarsområdet.

Behovet for den hurtige indsats kan også ses i denne forbindelse, fordi selvom der er planlagt en fuldstændig revision af forsvars- og sikkerhedsdirektivet i 2026, bliver der allerede nu foretaget

[329] Ibid. s. 22–23
[330] Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025)
[331] Ibid. s. 2–3
[332] Ibid. s. 4
[333] *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2009/43/EF og 2009/81/EF for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af sikkerheds- og forsvarsindkøb* (2025), præambelbetragtning 14 i forslaget.
[334] Ibid., Se punktet "Sammenhæng med de gældende regler på samme område"
[335] Ibid., Præambelbetragtning 15
[336] Ibid., Præambelbetragtning 21.

forenklinger grundet den hastende karakter og prioritering af genopbygningen af det europæiske forsvar inden 2030.[337]

I den forbindelse er det vigtigt at fremhæve en pointe fra Kommissionen om, at genopbygningen af forsvaret skal ske ved solidaritet og samarbejde mellem EU og medlemsstaterne, men også som led i alliancer som NATO og med ligesindede tredjelande.[338] Den afskrækkelse, som genoprustningen af Europa skal medføre, kræver at medlemsstaterne handler solidarisk og investerer i det kollektive forsvar.[339] Derudover har de sikkerhedsudfordringer der foreligger, ofte også implikationer uden for Europa, og kræver derfor et internationalt samarbejde med internationale organisationer og partnerlande, som EU skal arbejde sammen med.[340] Selvom målet derfor er at styrke det europæiske forsvar, er der stadig fokus på samarbejde, både inden for Unionen, men også med lande uden for Unionen.

I Omnibus om forsvarsberedskab fremføres det, at *"Et velfungerende EU-marked for forsvarsmateriel, der sætter innovation og konkurrenceevne i centrum for Europas fornyelse, er den mest effektive måde, hvorpå medlemsstaterne kan genopbygge deres arsenaler og opbygge deres beredskab i tilfælde af konflikter."*[341] Innovation og konkurrence er derfor også fokus for den genoprustning der er målet for EU´s forsvarskapacitet. Dette kommer også til udtryk i forslaget til ændring af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvor det anføres, at de tiltag der laves, herunder at mindske bureaukratiet, er med til at fremme konkurrencedygtigheden og innovation i den europæiske forsvarsindustri,[342] og at et velfungerende europæisk forsvarsmarked er afgørende for at sikre adgangen til forsvarskapaciteter mv.[343]

---

[337] Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025) s. 4.
[338] Ibid. s. 1
[339] Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final (2025) s. 1
[340] Ibid. s. 20
[341] Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025) s. 2.
[342] *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2009/43/EF og 2009/81/EF for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af sikkerheds- og forsvarsindkøb* (2025), se punktet "Sammenhæng med de gældende regler på samme område"
[343] Ibid., se punktet "Forslagets formål og begrundelse"

I Omnibus om forsvarsberedskab konkluderes det, at missionen er europæisk uafhængighed og at Omnibus om forsvarsberedskab er et vigtigt skridt i opbyggelsen af et uafhængigt Europa.[344] Den massive investering i forsvaret og fokus på samarbejde mellem medlemsstaterne skal derfor fører til, at Europa bliver uafhængigt.

Ud fra det ovenfor anførte, kan det antages, at forsvarsområdet fra et EU-perspektiv, med fokus på de politiske tiltag der bliver fremsat, kan antages at komme under en betydelig forandring, som allerede er startet. Denne forandring indebærer massive investeringer i forsvaret i EU, som på meget kort tid skal realiseres for at nå det mål der er fremsat, som konsekvens af den geopolitiske situation, som EU befinder sig i, navnlig i forhold til truslen fra Rusland, der antages at kunne teste EU inden for en kort årrække.

De meddelelser og tiltag, der kan tænkes at blive gennemført i fremtiden på forsvarsområdet, kan måske være med til at mindske brugen af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b. Med fokus på forenkling af regler og processer, kan behovet for at fravige EU-retten måske blive mindre. Samtidig hvis der er succes med det fokus der ligger på, at et velfungerende EU-marked for forsvarsmateriel er den mest effektive måde at opruste på, kan dette også medføre, at undtagelsen måske vil mindskes, da denne netop fraviger konkurrence på det indre marked. Omvendt kan den aktuelle trussel, der medfører fokus på hastighed antages at betyde, at undtagelsen måske anvendes i et større omfang, i hvert fald indtil disse tiltag er implementeret.

11.2 Et nationalt perspektiv

I forbindelse med arbejdet fra EU, har forsvarsministeriet offentliggjort flere grund- og nærhedsnotater til Folketingets Europaudvalg.[345] Det fremgår overordnet af disse notater, at Regeringen er positive over for de meddelelser og tiltag, som EU har foreslået både i forbindelse

[344] Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final (2025) s. 15
[345] Se f.eks. *Forsvarsministeriet*: Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens meddelelse om omnibus om forsvarsberedskab KOM (2025) 820 (2025), og; Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af forsvars- og sikkerhedsindkøb KOM(2025) 823 (2025)

med Omnibus om forsvarsberedskab,[346] men også i forhold til direktivet om forenkling af forsvars- og sikkerhedsindkøb.[347]

Det fremgår f.eks. at Regeringen er positive i forhold til forenklingspakken i Omnibus om forsvarsberedskab, og den ambition der er fra Kommissionen om at tilpasse lovgivningen til den nuværende situation.[348] Regeringen er også positivt stemt over for at fjerne unødvendige barrierer, så målet kan nås frem mod 2030.[349] Også i forhold til de foreslåede ændringer af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, finder Regeringen det væsentligt, at der med ændringerne tages vigtige skridt mod at øge hastigheden og fleksibiliteten i at kunne anskaffe forsvarsmateriel, for at kunne understøtte den hastige europæiske oprustning.[350]

Fra dansk side kan også fremhæves det faktum, at Danmark i skrivende stund har EU-formandskabet, og sidder derfor ved bordenden i forbindelse med forhandlingerne af forenklingspakken, som blandt andet indeholder forenkling af reglerne for offentlige indkøb.[351] Det fremhæves i den forbindelse af forsvarsminister Troels Lund Poulsen, at forenklingspakken er et vigtigt skridt, der bidrager til at nå målet i 2030.[352]

På samme tid kan det dog nævnes, at Regeringen finder det vigtigt, at *"[...]der stadig fastholdes fokus på gennemsigtighed omkring kontraktindgåelser på det indre marked, samt at konkurrencen ikke svækkes ud over, hvad der er nødvendigt for en hastig opbygning af et forsvarsberedskab i*

---

[346] *Forsvarsministeriet*: Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens meddelelse om omnibus om forsvarsberedskab KOM (2025) 820 (2025), se punktet "10. Regeringens foreløbige generelle holdning"
[347] *Forsvarsministeriet*: Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af forsvars- og sikkerhedsindkøb KOM(2025) 823 (2025), se punktet "10. Regeringens foreløbige generelle holdning"
[348] *Forsvarsministeriet*: Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens meddelelse om omnibus om forsvarsberedskab KOM (2025) 820 (2025), se punktet "10. Regeringens foreløbige generelle holdning"
[349] Ibid., se punktet "10. Regeringen foreløbige generelle holdning"
[350] *Forsvarsministeriet*: Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af forsvars- og sikkerhedsindkøb KOM(2025) 823 (2025), se punktet "10. Regeringens foreløbige generelle holdning"
[351] *Styrker forsvarsindustrien: Danmark aftaler EU-pakke om at fjerne unødige barriere* (2025)
[352] Ibid.

Danmark".[353] Det kan ud fra dette antages, at opbygningen af det danske forsvarsberedskab kommer i første række fra politisk side, idet det fremgår, at konkurrence ikke skal svækkes ud over det nødvendige. Hvis det derfor anses for nødvendigt, vil konkurrence blive svækket fra dansk side.

I den forbindelse kan det også nævnes, at Regeringen og flere partier indgik en ny politisk aftale om forsvaret i juni 2023.*[354]* Af denne aftale fremgår det blandt andet, at Danmark varigt skal bruge to pct. af BNP på forsvar og sikkerhed senest i 2030, samt at der sker en reorientering af udenrigs- og sikkerhedspolitikken, så fokus er på større tyngde i rigsfællesskabets nærområde.[355] Reorienteringen indebærer, at der skal være langtidsholdbare forsynings- og leverandørsikkerhed, og i den forbindelse nævnes, at dansk forsvarsindustri er centralt for at de væbnede styrker kan løse deres opgaver, hvorfor partierne på den baggrund er enige om at anvende undtagelsesbestemmelser i EU-retten inden for udbudslovgivningen i relevant omfang, herunder TEUF artikel 346.[356]

Fra dansk side er der derfor fokus på flere investeringer og større fokus på rigsfællesskabet. Det bliver indikeret, at man vil anvende blandt andet artikel 346 i relevant omfang, som tilsidesætter EU-reglerne, og dermed kan også antages en eventuel tilsidesættelse af konkurrence på det indre marked.

I februar 2025, dvs. umiddelbart inden pressemeddelelsen om ReArm Europe-planen, var der et pressemøde i Danmark om forsvarets kampkraft.[357] I dette pressemøde udtalte statsminister Mette Frederiksen, at *"Kan vi ikke få fat i det bedste udstyr, så køb det, der er næstbedst. Og hvis det er for lang ventetid på det, vi allerhelst vil have, så vælg noget andet, der kan leveres hurtigere. Der er kun én ting, der tæller nu, og det er hastighed […] ikke tid til lange processer eller til at vente på komplicerede udbud"*.[358] Denne tilkendegivelse fra politisk hold, kan anses for at være samme udtryk for hastighed, som der er i EU, hvor man vil forenkle reglerne. Men ud fra denne udtalelse, kan det ikke antages at innovation vægtes særligt højt i den nuværende situation. I samme

---

[353] *Forsvarsministeriet*: Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af forsvars- og sikkerhedsindkøb KOM(2025) 823 (2025), se punktet "10. Regeringens foreløbige generelle holdning"
[354] Vilje og evne til at tage ansvar - Dansk forsvar og sikkerhed 2024-2033 (2023)
[355] Ibid. s. 2
[356] Ibid. s. 10
[357] *Pressemøde den 19. februar 2025 (transskription)* (2025)
[358] Ibid.

pressemøde udtaler forsvarsminister Troels Lund Poulsen, at *"Vi går direkte over til at lave direkte tildeling i et langt større omfang, end vi har gjort før."*[359]

Udtalelsen fra dansk politisk side må antages at betyde, at forsvarsområdet i Danmark også undergå forandring, hvor et øget fokus på hastighed medfører en tilsidesættelse af de processer, der hidtil har været fulgt. Det kan umiddelbart også antages, at udbudsreglerne vil blive tilsidesat i større omfang på dette område.

Dog fremgår det i den politiske aftale, at der er fokus på samarbejde, idet det fremgår, at NATO fortsat er hjørnestenen i dansk forsvars- og sikkerhedspolitik, samt at Danmark skal bidrage til samarbejde mellem NATO og EU.[360] Samarbejde er også omtalt i pressemødet fra 2025, hvoraf det fremgår, at der skal laves nye samarbejder, og der skal gøres mere i samarbejde med nordiske kolleger og USA.[361]

Selvom der er en positiv stemning fra politisk side i forhold til de tiltag og det arbejde der laves i EU, så er der også indikationer for, at der fra dansk side er fokus på at opruste i Danmark, også hvis dette indebærer en tilsidesættelse af udbudsreglerne og konkurrencen svækkes. Derfor kan det antages, at brugen af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, stadig er meget aktuel i den nuværende situation fra dansk side, og nok også vil være det i den nærmeste fremtid. Omvendt indikerer Regeringens positive indstilling til meddelelserne og tiltagene fra EU, at der måske i fremtiden, vil anvende undtagelsen i traktaten mindre, siden der sker denne forenkling, som dog først skal vedtages.

11.3 Afrunding

Forsvarsområdet både i EU og fra dansk side lægger begge op til store investeringer og specielt fokus på hastighed i oprustningen. Fra EU´s side kan forenkling af reglerne måske medføre et mindre behov for brugen af TEUF artikel 346. Hvis reglerne, der er vedtaget i fredstid, tilpasses den nuværende situation i et tilstrækkeligt omfang, vil det kunne være med til at nødvendigheden for at bruge undtagelsen, ikke er lige så stor. På den anden side, hvis andre medlemsstater har samme tilgang som Danmark, hvor det indikeres, at konkurrence vil svækkes, hvis det er nødvendigt, og at

[359] Ibid.
[360] Vilje og evne til at tage ansvar - Dansk forsvar og sikkerhed 2024-2033 (2023) s. 5
[361] *Pressemøde den 19. februar 2025 (transskription)* (2025)

man vil bruge undtagelser i relevant omfang, kan brugen af TEUF artikel 346, måske antages at ville bruges i større omfang, så længe det er nødvendigt for en national oprustning. Det kan måske også være, at medlemsstaterne på længere sigt vil gøre mere brug af det indre marked på forsvarsområdet, i takt med at reglerne implementeres, men at der på nuværende tidspunkt skal sikres et vis minimum for et nationalt forsvar.

Forsvarsområdet undergår i hvert fald forandring, og på den baggrund må tiden vise, om brugen af TEUF artikel 346, stk. 1, litra b, vil anvendes i større eller mindre omfang. I første omgang, skal de ændringer, der er planlagt fra EU´s side, først implementeres, siden de er fremsat i 2025.

12. Litteraturliste

12.1 Lovgivning

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF, OJ L (2009).

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter, OJ L (2014).

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, OJ L (2014).

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF, OJ L (2014).

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/821 af 20. maj 2021 om en EU-ordning for kontrol med eksport, mæglervirksomhed, teknisk bistand, transit og overførsel i forbindelse med produkter med dobbelt anvendelse (omarbejdning), 206 OJ L (2021).

Traktat om oprettelse af Det Europæiske økonomiske Fællesskab, (1957).

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

12.2 Praksis

12.2.1 EU-Domstolen og Retten

EU-Domstolens dom af 2. oktober 2008 i sag C-157/06, Kommissionen mod Italien.

EU-Domstolens dom af 4. marts 2010 i sag C-38/06, Kommissionen mod Portugal.

EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-474/12, Schiebel Aircraft.

EU-Domstolens dom af 7. juni 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto InsTiimi Oy.

EU-Domstolens dom af 7. september 2023 i sag C-601/21, Kommissionen mod Polen.

EU-Domstolens dom af 8. april 2008 i sag C-337/05, Agusta.

EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-239/06, Kommissionen mod Italien.

EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-284/05, Kommissionen mod Finland.

EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-294/05, Kommissionen mod Sverige.

EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-372/05, Kommissionen mod Tyskland.

EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-387/05, Kommissionen mod Italien.

EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-409/05, Kommissionen mod Den Hellenske Republik.

EU-Domstolens dom af 15. december 2009 i sag C-461/05, Kommissionen mod Danmark.

EU-Domstolens dom af 15. maj 1986 i sag C-222/84, Johnston.

EU-Domstolens dom af 16. september 1999 i sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien.

EU-Domstolens dom af 20. marts 2016 i sag C-187/16, Kommissionen mod Østrig.

Rettens dom af 30. september 2003 i sag T-26/01, Fiocchi Munizioni.

12.2.2 Generaladvokaters forslag til afgørelse

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat A. Pergola fremsat den 18. maj 1999 i sag C-273/97, Sirdar.

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat D. Ruiz-Jarabo Colomer fremsat den 10. februar 2009 til sag C-284/05, Kommissionen mod Finland m.fl.

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 19. januar 2012 i sag C-615/10, Insinööritoimisto.

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott fremsat den 20. juli 2017 til sag C-187/16, Kommissionen mod Østrig.

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 til sag C-337/05, Agusta.

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat N. Emiliou fremsat d. 2. marts 2023 til sag C-601/21, Kommissionen mod Polen.

12.2.3 Klagenævnet for Udbud

Kendelse af 16. februar 2009, Saab Danmark A/S mod Forsvarets Materieltjeneste.

Kendelse af 20. december 2013, Agusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste.

Kendelse af 29. november 2022, Fayard A/S mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse.

12.3 Øvrige EU-retlige kilder

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the results of the consultation launched by the Green Paper on Defence Procurement and on the future Commission initiatives COM(2005) 626 final. (2005).

Den Europæiske Unions fælles liste over militært udstyr vedtaget af Rådet den 24. februar 2025. (2025). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202501499

Extract of Council Decision 255/58 of 15 April 1958, dokument 14538/4/08 Rev 4. (2008). https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14538-2008-REV-4/en/pdf

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af visse offentlige bygge og anlægs , vareindkøbs og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet KOM(2007) 766 endelig, (2007).

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2009/43/EF og 2009/81/EF for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af sikkerheds- og forsvarsindkøb, (2025).

Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af EF-traktatens artikel 296 på offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2006) 779 endelig. (2006).

Kommissionens Grønbog - Offentlige indkøb af forsvarsmateriel KOM(2004) 608 endelig. (2004).

Kommissionens meddelelse: Europas forsvarsrelaterede industri og de udfordringer, den står overfor, et bidrag til indsats på europæisk plan KOM(96) 10. (1996).

Kommissionens og Unionens Højtstående Repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks Fælles hvidbog om europæisk forsvarsberedskab 2030 JOIN(2025) 120 final. (2025).

Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Omnibus om forsvarsberedskab COM(2025) 820 final. (2025).

Questions and answers on ReArm Europe Plan/Readiness 2030. (2025). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_25_790

Udkast til meddelelse fra Kommissionen til Ministerrådet, Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget: Europæisk forsvar- industri- og markedsspørgsmål - På vej mod en EU-politik med hensyn til forsvarsmateriel KOM(2003) 113 endelig. (2003).

12.4 Bøger og artikler

Arrowsmith, Sue. (2018). *The Law of Public and Utilities Procurement* (Third Edition). Thomson Reuters.

Baudouin Heuninckx. (2008). A note on Case Commission v Italy (C-337/05) (Agusta Helicopters case). *Public Procurement Law Review NA187-192*.

Blume, P. (2020). *Retssystemet og juridisk metode (4. udg.)*. Djøf Forlag.

Bugge Thorbjørn Daniel & Carina Risvig Hamer. (2025). Kapitel 4. Juridisk metode når EU-retten er i spil*. I Carina Risvig Hamer, Steen Schaumburg-Müller, & Morten Kjær (Red.), *Juraens Verden (2. udg.): – metoder, retskilder og discipliner*. Djøf Forlag.

Evald, J. (2024). *Juridisk teori, metode og videnskab (3. udg.)*. Djøf Forlag.

Hagel-Sørensen, K. (2016). *Aktuel udbudsret II (1. udg.)*. Djøf Forlag.

Hamer, C. R. (2025). *Udbudsret bind 1-2 (3. udg.)*. Djøf Forlag.

Karsten Naundrup Olesen. (2023). Kapitel 2. Retsdogmatik - Kilder og argumentation. I Louise Victoria Johansen & Cecilie Brito Cederstrøm (Red.), *Ret på tværs (1. udg.) - mellem retsdogmatik og andre metoder*. Djøf Forlag.

Nielsen, R. H. (2022). *Konkurrencen om den offentlige kontrakt (1. udg.): Fastlæggelse og beskrivelse af kriterier for tildeling, vægtning heraf og evalueringsmodeller*. Djøf Forlag.

Peter Blume. (2020). Kapitel 1: Juridisk metode og argumentation. I Thomas Riis & Jan Trzaskowski (Red.), *Skriftlig jura - Den juridiske fremstilling* (Anden udgave). Ex Tuto Publishing.

Sørensen, K. E., & Danielsen, J. H. (2025). *EU-retten (9. udg.)*. Djøf Forlag.

Trybus Martin. (2014). *Buying defence and security in Europe: the EU Defence and Security Procurement Directive in context*. University Press.

Ulla Neergaard. (2020). Kapitel 2: Fortolkning af national ret i lyset af EU-ret. I Thomas Riis & Jan Trzaskowski (Red.), *Skriftlig jura - Den juridiske fremstilling* (Anden udgave). Ex Tuto Publishing.

Ølykke, G. S. (2025). Safeguarding 'national security' in a public procurement context. *Common Market Law Review*, *62*(4).

12.5 Øvrige

Bredt flertal sikrer historisk løft af Forsvaret. (2022, marts). Forsvarsministeriet. https://www.fmn.dk/da/nyheder/2022/bredt-flertal-sikrer-historisk-loft-af-forsvaret/

Forsvarets Efterretningstjeneste. (2024). *Udsyn 2024 - En efterretningsbaseret vurdering af de ydre vilkår for Danmarks sikkerhed og varetagelsen af danske interesser* (Risikovurderinger). https://www.fe-ddis.dk/da/produkter/Risikovurdering/risikovurdering/udsyn-2024/

Forsvarets Efterretningstjeneste. (2025). *Opdateret vurdering af truslen fra Rusland mod Rigsfællesskabet* (Nr. 145496). https://www.fe-ddis.dk/da/produkter/situations--og-trusselsvurderinger2/trusselsvurderinger/opdateret-vurdering-af-truslen-fra-rusland/

Forsvarsministeriet. (2025). *Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv for så vidt angår forenklingen af overførsler af forsvarsrelaterede produkter inden for EU og forenklingen af forsvars- og sikkerhedsindkøb KOM(2025) 823*. https://www.eu.dk/samling/20241/kommissionsforslag/KOM(2025)0823/bilag/1/3053665.pdf

Forsvarsministeriet. (2025). *Grund- og Nærhedsnotat til Folketingets Europaudvalg: Europa-Kommissionens meddelelse om omnibus om forsvarsberedskab KOM (2025) 820*. https://www.eu.dk/samling/20241/kommissionsforslag/KOM(2025)0820/bilag/1/3053635/index.htm

Press statement by President von der Leyen on the defence package. (2025). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/statement_25_673

Pressemøde den 19. februar 2025 (transskription). (2025, februar). https://stm.dk/presse/pressemoedearkiv/arkiv/pressemoede-den-19-februar-2025/

Styrker forsvarsindustrien: Danmark aftaler EU-pakke om at fjerne unødige barriere. (2025, november). Forsvarsministeriet. https://www.fmn.dk/da/nyheder/2025/styrker-forsvarsindustrien-danmark-aftaler-eu-pakke-om-at-fjerne-unodige-barriere2/

Utredning fra arbeidsgruppe nedsatt av forsvarsdepartementet: "Ny lov om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser - Forsvars- og sikkerhetsanskaffelser i en urolig tid". (2025). https://www.regjeringen.no/contentassets/63ae2f5c59c04e0798a62a67e644679f/rapport-ny-lov-om-forsvars-og-sikkerhetsanskaffelser.pdf

Vilje og evne til at tage ansvar - Dansk forsvar og sikkerhed 2024-2033. (2023). https://www.fmn.dk/globalassets/fmn/dokumenter/forlig/-aftale-om-dansk-forsvar-og-sikkerhed-2024-2033-aftaletekst-28-06-2023-.pdf

Økonomi og styring. (u.å.). Forsvarsministeriet. Hentet 8. december 2025, fra https://www.fmn.dk/da/arbejdsomraader/forlig-og-okonomi/okonomi-og-styring/