



EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON

Brüssel 7.12.2006
KOM(2006) 779 lõplik

TÕLGENDAV TEATIS

**Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste
riigihangete valdkonnas**

(komisjoni esitatud)

(SEC(2006) 1554)
(SEC(2006) 1555)

TÕLGENDAV TEATIS

Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas

(EMPs kohaldatav tekst)

Sissejuhatus

Suure osa Euroopa Liidus korraldatavatest riigihangetest moodustavad kaitsealased riigihanked. Liikmesriikide ühendatud kaitse-eelarve ulatub 170 miljardi euron, millest enam kui 80 miljardit on ette nähtud riigihangeteks.

Valdav osa neist kulutustest on jaotatud väikeste ja suletud riigisiseste turgude vahel – Euroopa kaitseturud on riigi tasandil killustatud 25 erineva kliendi ja 25 erineva õigusliku raamistikuga. Niisugune killustatus on peamiseks takistuseks nii Euroopa-sisesele koostööle kui ka konkurentsile. See tekitab täiendavaid kulutusi ning ebaefektiivsust ning mõjutab seega negatiivselt nii Euroopa kaitsesektori tööstusliku ja tehnoloogilise baasi konkurentsivõimet kui ka liikmesriikide jõupingutusi oma relvajõude nõuetekohaselt varustada.

Killustatuse oluliseks põhjuseks on ka kaitsealaste riigihangete õiguslik kord. Siseturu reegleid ei kohaldata enamiku kaitsealaste riigihankelepingute suhtes ning hankelepinguid sõlmitakse riigisiseseid riigihankeid reguleerivate õigusaktide alusel, mis aga võimaldavad erinevaid valikukriteeriume, teatamismenetlusi jne. Samal ajal erineb ka liikmesriikides avaldatud riigihanketeade määra. Kõik see võib piirata teisest liikmesriigist pärit tarnija juurdepääsu turule ning takistada seega konkurentsi toimimist Euroopa Liidus.

Oma 2003. aasta märtsis avaldatud teatise¹ märkis komisjon ära vajaduse tegelda Euroopa kaitsevarustuse turu rajamise käigus muu hulgas ka riigihankeid reguleerivate õigusnormidega. Sellest lähtudes avaldas komisjon 2004. aasta septembris riigihankeid käsitleva roheline raamatu,² milles sidusrühmadel paluti kommenteerida võimalusi parandada ELi liikmesriikide kaitseturgude läbipaistvust ja avatust. Arutelu kinnitas, et olemasolev õiguslik raamistik ei toimi piisavalt hästi.

- EÜ asutamislepingu artikli 296 reguleerimisala on ebaselge, sest artiklis võimaldatakse liikmesriikidel teha erandeid, kui kaalul on nende olulised julgeolekuhuvid. Kuivõrd piir oluliste julgeolekuhuvidega seotud ning neist väljapoole jäävate kaitsealaste riigihangete vahel on hägune, ei ole alati selge, milliseid reegleid milliste lepingute suhtes kohaldada. Seetõttu on EÜ asutamislepingu artikli 296 kohaldamine problemaatiline ning erineb liikmesriigiti.
- Kehtivat riigihangete direktiivi, kaasa arvatud selle muudetud versioon (2004/18/EÜ), peetakse ebasobivaks mitmete kaitsealaste riigihankelepingute jaoks, sest see ei arvesta mõningate niisuguste lepingute iseärasustega. Seetõttu ei soovi mitmed liikmesriigid

¹ KOM(2003) 113, 11.3.2003.

² KOM(2004) 608, 23.9.2004.

rakendada riigihangete direktiivi kaitsevarustuse puhul isegi juhul, kui artikli 296 kohaldamiseks vajalikud tingimused ei ole täidetud.

Nende järelduste põhjal kuulutas komisjon 2005. aasta detsembris olukorra parandamiseks välja kaks algatust:³

- (1) tõlgendava teatise „Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas” vastuvõtmise. Teatis ei muuda, vaid selgitab olemasolevat õiguslikku raamistikku.
- (2) võimaliku uue direktiivi, mis käsitleb kaitsevarustuse hankeid, mille suhtes EÜ asutamislepingu artiklis 296 sätestatud erandit ei kohaldata, ettevalmistamise. Direktiiv pakuks uusi ning paindlikumaid reegleid, mida on kohandatud kaitsesektorile vastavalt.

Käesoleva teatise eesmärk on ennetada kaitsealaste riigihangete valdkonnas võimalike EÜ asutamislepingu artikli 296 väärtõlgendusi ja -kasutust. Selle eesmärgi saavutamiseks avaldab komisjon oma arvamuse EÜ asutamislepingu artikli 296 kohaldamisel kehtivate põhimõtete kohta ning selgitab oma arusaama erandi kohaldamiseks Euroopa Kohtu kohtupraktikat silmas pidades. Viimane sõna EÜ asutamislepingu artikli 296 reguleerimisala kindlaksmääramiseks jääb Euroopa Kohtule.

Käesolevas teatises ei saa tõlgendada liikmesriikide olulisi julgeolekuhuvisid ega eelnevalt otsustada, milliste riigihankelepingute suhtes artikkel 296 kohaldatav on. Pigem annab teatis tellijatele mõningaid juhtnööre, kuidas hinnata, kas erand on põhjendatud.

Olemasoleva õigusliku raamistiku selgitamine on vajalik samm teel Euroopa kaitsevarustuse turu suurema avatuse poole. Samal ajal hindab komisjon võimaliku uue kaitsealaseid riigihankeid käsitleva direktiivi mõju. Käesoleva teatise ja sellise direktiivi koosmõju on võimalik koguni kohaseim viis ühenduse tasandil EÜ asutamislepingu artikli 296 kohaldamisega seotud raskustega toimetulekuks. Need algatused täiendavad liikmesriikide jõupingutusi tugevdada Euroopas konkurentsi EÜ asutamislepingu artikli 296 reguleerimisalasse jäävate kaitsevarustuse valdkonnas Euroopa Kaitseagentuuri poolt väljatöötatud toimimisjuhendi abil.

Teatises käsitletakse vaid kaitsealaseid riigihankeid, mida riiklikud ametiasutused korraldavad Euroopa siseturul. See ei hõlma relvakaubandust kolmandate riikidega, mida reguleeritakse jätkuvalt WTO reeglitega, eriti riigihankelepinguga.⁴

1. ÕIGUSLIK ALUS

Vastavalt kehtivatele ELi õigusaktidele kuuluvad kaitsealased riigihankelepingud siseturu-eeskirjade reguleerimisalasse. Kaupade, ehitustööde ja teenuste riigihankeid käsitlevat

³ KOM(2005) 626, 6. detsember 2005.

⁴ Riigihankelepingu artikli XXIII lõikes 1 on sätestatud, et „sätestatud ei tõlgendata ühtki lepinguosalist takistavana meetmete võtmisel või mis tahes teabe avalikustamata jätmisel, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks, mis on seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse hankimise või riigi julgeoleku või riigikaitse seisukohalt hädavajalike hangetega”. Kooskõlas nende sätetega sisaldab riigihankelepingu I liite 3. osa 1. lisa nimekirja käesoleva lepingu reguleerimisalareguleerimisalasse kuuluvatest kaitseministeeriumite poolt hangitavatest varustusest ja seadmetest. See nimekiri hõlmab ainult materjale, mis ei sobi sõjaliseks otstarbeks.

direktiivi 2004/18/EÜ⁵ kohaldatakse seega teenuste riigihankelepingute suhtes, mille ostjad sõlmivad riigikaitse valdkonnas, kui asutamislepingu artiklist 296 ei tulene teisiti (direktiivi artikkel 10).

EÜ asutamislepingu artikkel 296 on sõnastatud järgmiselt:

1. *„Käesoleva lepingu sätted ei välista järgmiste eeskirjade kohaldamist:*
 - a) *ükski liikmesriik ei ole kohustatud andma informatsiooni, mille avalikustamist ta peab oma oluliste julgeolekuhuvide vastaseks;*
 - b) *iga liikmesriik võib võtta sellised meetmed, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks ja mis on seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega; need meetmed ei või avaldada ebasoovitavat mõju selliste toodete konkurentsitingimustele ühisturus, mis ei ole mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks.*
2. *Nõukogu võib komisjoni ettepaneku põhjal ühehäälselt muuta nimekirju, mille ta koostas 15. aprillil 1958 niisugustest toodetest, mille suhtes kohaldatakse lõike 1 punkti b sätteid.“*

Kaitsealaste riigihankelepingute suhtes erandi tegemine siseturueeskirjadest on seotud relvade, laskemoona ja sõjavarustuse kaubandusega. Seega on õiguslik alus EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkt b. Liikmesriigid võivad kaitsealastele riigihankelepingutele erandi teha tingimusel, et Euroopa Kohtu poolt tõlgendatud asutamislepingus sätestatud tingimused on täidetud. Samas on EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b reguleerimisala piiratud „oluliste julgeolekuhuvidega” ning artikli lõikes 2 nimetatud sõjavarustuse nimekirjaga.

EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktis a minnakse riigikaitsest kaugemale, pidades üldjoontes silmas informatsiooni kaitset, mida liikmesriik ei saa ilma oma olulisi julgeolekuhuvisid kahjustamata kellelgi avaldada. See võib hõlmata ka salastatud kaitsevarustuse riigihankeid nii kaitse- kui ka julgeolekusektoris. Üldiselt kuuluvad sõjavarustuse riigihankeprotsessi võimalikud konfidentsiaalsusvajadused EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b reguleerimisalasse.

2. JULGEOLEKUHUVID JA ASUTAMISLEPINGUST TULENEVAD KOHUSTUSED

Oma julgeolekuhuvide kindlaksmääramine ja kaitsmine on iga liikmesriigi ülesanne. EÜ asutamislepingu artiklis 296 tunnustatakse seda eesõigust ning sätestatakse erand juhtudeks, kui vastavus ühenduse õigusele kahjustaks liikmesriikide olulisi julgeolekuhuvisid.

Kuid EÜ asutamislepingu artikli 296 kasutamine kaitsealaste riigihangete puhul toob kaasa selle, et jäetakse kohaldamata direktiiv 2004/18/EÜ, õigusakt, mis on mõeldud selleks, et tagada riigihangete valdkonnas asutamislepingu põhilistest kaupade ja teenuste vaba liikumist ning asutamisvabadust käsitlevatest sätetest (EÜ asutamislepingu artiklid 28, 43, 49) kinnipidamine. Nimetatud direktiivi eeskirjad kajastavad siseturu aluspõhimõtteid ja

⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute kooskõlastamise kohta.

eesmärke. Seega hõlmab mis tahes EÜ asutamislepingu artikli 296 alusel tehtav erand Euroopa Ühenduse tuumikküsimusi ning on seetõttu oma olemuselt nii õiguslikus kui poliitilises mõttes oluline teema.

Asutamislepingus sisalduvad nimetatud erandi kasutamiseks ranged tingimused, mis tasakaalustavad liikmesriikide huve riigikaitse ja julgeoleku valdkonnas ühenduse aluspõhimõtete ja eesmärkidega. Nende tingimuste eesmärk on takistada võimalikku kuritarvitamist ning tagada, et erandeid kasutataks erandlikel üksikjuhtudel, kui liikmesriikidel pole muud valikut kui kasutada oma julgeolekuhuvide kaitseks riigisiseseid meetmeid.

Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et mis tahes erandi reeglite osas, mille eesmärk on tagada asutamislepinguga antud õiguste tõhusus, tuleb tõlgendada kitsalt.⁶ Kohus on kinnitanud, et see põhimõte kehtib ka erandite puhul, mida kohaldatakse *olukordades, mis võivad olla seotud avaliku turvalisusega*. Kohtuasjas komisjon v. Hispaania otsustas kohus, et selliseid erandeid võimaldavad asutamislepingu artiklid (sealhulgas EÜ asutamislepingu artikkel 296) hõlmavad *erandlikke ning selgelt määratletud juhtumeid. Nende piiratuse tõttu ei võimalda sellised artiklid laia tõlgendust*.⁷

Seetõttu tuleb nii EÜ asutamislepingu artikli 296 reguleerimisala kui ka tingimusi tõlgendada kitsalt.

3. REGULEERIMISALA

EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkt b lubab meetmeid „*mis on seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega*”, mida täpsustatakse lõikes 2 nimetatud nimekirjas. See nimekiri võeti vastu nõukogu 15. aprilli 1958. aasta otsusega 255/58. Vastavalt Euroopa Kohtu seisukohale on selge, et EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkt b *ei ole kohaldatav muudele kaupadele kui [kõnealuses] nimekirjas täpsustatud sõjalise otstarbega kaubad*.⁸

Samal ajal peab EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b tõlgendamine ja selle reguleerimisala üle otsustamine võtma arvesse tehnika ja hankepoliitika arengut. Tehnika puhul näib 1958. aasta nimekiri hiljutiste ja tulevaste arengute hõlmamiseks piisavalt üldine olevat. Samuti võivad EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b reguleerimisalasse jääda nimekirjas sisalduvate kaupadega seotud teenuste ja ehitustööde hanked ning tänapäevased, kaitsevõimele suunatud hankemeetodid, tingimusel et teised EÜ asutamislepingu artikli 296 kohaldamiseks vajalikud tingimused on täidetud.

Teisalt hõlmab 1958. aasta nimekiri ainult olemuselt ja eesmärgilt üksnes sõjavarustust. Julgeolek on tõepoolest muutunud järjest keerulisemaks kontseptsiooniks, sest uued ohud hāgustavad piiri sõjalise ja mittesõjalise, välis- ja sisejulgeoleku vahel. Kuna relvajõud on

⁶ 4. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-367/89: Richardt ja Les Accessoires Scientifiques, punkt 20; riigihangete kohta eeskätt 3. mai 1994. aasta otsus kohtuasjas C-328/92: komisjon vs Hispaania, punkt 15; 28. märtsi 1995. aasta otsus kohtuasjas C-324/93: Evans Medical ja Macfarlan Smith, punkt 48.

⁷ 16. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-414/97: komisjon v. Hispaania, punkt 21; 15. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas C-222/84: Johnston, punkt 26.

⁸ 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-26/01 Fiocchi Munizioni v. komisjon, punkt 61; vt samuti kohtujurist Jacobsi 8. mai 1991. aasta ettepanekut kohtuasjas C-367/89: Richardt ja Les Accessoires Scientifiques, punkt 30.

sisejulgeolekujõududest siiski lahus, on normaaljuhul võimalik vahet teha sõjalise- ja mittesõjalise otstarbega riigihangete vahel.

1958. aasta nimekirjas sisalduvate kaupade iseloom ja EÜ asutamislepingu artiklis 296 sisalduv otsene viide „*spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks*” kinnitavad, et ainult spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks kavandatud, arendatud ja toodetud varustuse riigihanked on võimalik EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b alusel ühenduse reeglite reguleerimisalast välja jätta.⁹

Vastupidiselt sellele ei ole mittesõjalise julgeoleku eesmärgil korraldatavaid riigihankeid võimalik EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b reguleerimisalast välja arvata. Niisuguste riigihangete korral võivad julgeolekuhuvid õigustada ühenduse reeglite kohaldamata jätmist riigihankedirektiivi artikli 14 alusel, tingimusel et selle artikli kohaldamiseks vajalikud tingimused on täidetud.¹⁰

Erinevalt EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktist b võivad EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti a reguleerimisalasse kuuluda nii sõjalise kui mittesõjalise julgeoleku otstarbega kahese kasutusega varustuse riigihanked, kui ühenduse reeglite kohaldamine kohustaks liikmesriiki avaldama oluliste julgeolekuhuvide seisukohalt kahjulikku teavet.

4. KOHALDAMISTINGIMUSED

1958. aasta nimekirja kantud sõjavarustuse puhul ei saa automaatselt siseturu eeskirjadest erandeid teha. Nõukogu otsuses 255/58 on sätestatud, et nimekiri sisaldab varustust, mille puhul on liikmesriikidel õigustatud huvi omada võimalust kasutada EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b võimalusi. Teisisõnu, nõukogu otsus ei võimalda erandit automaatselt kohaldada. Lisaks on Euroopa Kohus mitmel juhul kinnitanud, et EÜ asutamislepingu artikkel 296 ei võimalda riigikaitsevaldkonnas automaatseid erandeid.¹¹ Vastupidi, EÜ asutamislepingu artikkel 296 on erandi õiguslikuks aluseks, mis tähendab, et selles nimekirjas olevate kaupade suhtes võib erandi teha juhul, ja ainult sel juhul, kui tingimused EÜ asutamislepingu artikli 296 kasutamiseks on täidetud.¹²

Vastavalt EÜ asutamislepingu artiklile 296 võivad liikmesriigid võtta meetmeid, mida nad oma oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks vajalikuks peavad. Selle sättega on soovitud tagada liikmesriikidele suur kaalutusõigus oma oluliste julgeolekuhuvide kaitse üle otsustamisel.¹³ Siiski näitab teksti („*peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks*”) hoolikas lugemine, et kaalutusõigus ei ole piiramatu. Vaid EÜ asutamislepingu artikli 298, mis sätestab erimenetluse EÜ asutamislepingu artikli 296 ebakorrekse kohaldamise juhtude puhul, olemasolu näitab, et liikmesriikidele ei ole jäetud täielikku vabadust teha

⁹ Otsus kohtuasjas T-26/01: Fiocchi Munizioni v. komisjon, punktid 59 ja 61.

¹⁰ Direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 14 sätestatakse: „Käesolevat direktiivi ei kohaldata hankelepingute suhtes, mis on kuulutatud salajasteks või mille täitmisel tuleb rakendada erilisi julgeolekumeetmeid vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigusnormidele või kui see on vajalik asjaomase liikmesriigi põhiliste huvide kaitseks.”

¹¹ 26. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-273/97: Sirdar, punktid 15–16; 11. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas 285/98: Kreil, punkt 16; 11. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-186/01: Dory, punktid 30–31.

¹² Vt samuti 3. oktoobri 1985. aasta nõukogu vastust Euroopa Parlamendi liikme pr Van Hemeldoncki küsimusele (1985)0574/F; vt samuti 13. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-423/98: Albore, punktid 22–23.

¹³ Kohtuasi T-26/01: Fiocchi Munizioni v. komisjon, punkt 58.

riigihankelepingu osas erandit siseturu eeskirjadest. Vastupidi, [EÜ asutamislepingu artiklit 296] kohaldaval liikmesriigil lasub kohustus tõestada, et kõnealused erandid ei lähe kaugemale kui need [selgelt määratletud] juhtumid¹⁴, ning näidata, „et erandid... on tema oluliste julgeolekuhuve kaitsmiseks vajalikud.”¹⁴

Erandit põhjendab vajadus kaitsta liikmesriikide olulisi julgeolekuhuve. Muud huvid, iseäranis tööstus- ja majandushuvid, mis küll on relvade, laskemoona ja sõjavarustuse tootmise ja kaubandusega seotud, ei õigusta iseenesest EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktil b põhinevat erandit. Näiteks kaudsed, mittesõjalised korvamismeetmed, mis ei teeni mitte julgeoleku-, vaid üldisi majandushuve, ei kuulu EÜ asutamislepingu artikli 296 reguleerimisalasse isegi siis, kui nad on seotud kaitsealase riigihankelepinguga, mille suhtes on selle artikli alusel erand tehtud.¹⁵

Samal ajal tuleb liikmesriikide julgeolekuhuve vaadelda ka Euroopa perspektiivist. Need võivad näiteks geograafilistel või ajaloolistel põhjustel erineda. Teisalt on Euroopa integratsioon toonud kaasa liikmesriikide rahvuslike huve järjest kasvava konvergentsi. Julgeoleku ja kaitse valdkonnas näitavad seda ÜVJP ja EJKP arengud. Liikmesriikidel on ühine eesmärk arendada välja ühine kaitsevarustuse turg ning konkurentsivõimeline Euroopa kaitsesektori tööstuslik ja tehnoloogiline baas. Liikmesriigid peaksid seda arvesse võtma, kui nad kaaluvad, kas ELi Euroopa-sisese konkurentsi edendamise eesmärgil kehtestatud riigihankereeglite kohaldamine nende olulisi julgeolekuhuve kahjustab.

EÜ asutamislepingu artikkel 296 ei hõlma mitte üldiste, vaid oluliste julgeolekuhuve kaitsmist. See täpsustus rõhutab erandi erandlikku iseloomu ning annab selgelt märku, et 1958. aasta nimekirja kantud varustuse sõjaline iseloom ei ole iseenesest veel õigustus ELi riigihankereeglitest erandi tegemiseks. Vastupidi, valitud sõnastus („olulised”) piirab võimalikke erandeid riigihangete puhul, mis on liikmesriikide sõjalisele võimekuse jaoks kõige olulisemad.

EÜ asutamislepingu artikli 298 sõnastus ning asjakohane kohtupraktika kinnitavad, et seda loogikat tuleb kasutada nii EÜ asutamislepingu lõike 1 punkti a kui ka punkti b kohaldamisel.

5. EÜ ASUTAMISLEPINGU ARTIKLI 296 KOHALDAMINE

Oluliste julgeolekuhuve kindlaksmääramine ja kaitsmine on liikmesriikide eesõigus ja kohustus. Oluliste julgeolekuhuve kontseptsioon võimaldab huve kaitsmiseks vajalikke meetmeid paindlikult valida, kuid asetab ka vastutuse täita oma asutamislepingust tulenevaid kohustusi ning seda paindlikkust mitte kuritarvitada. Iseäranis peavad liikmesriigid pidama silmas, et EÜ asutamislepingu artiklist 296 tulenev erand on kohaldatav vaid selgelt määratletud juhtudel, ning tagama, et erand *ei lähe kaugemale, kui sellistel juhtudel vajalik*.¹⁶

Liikmesriikide ainus võimalus tasakaalustada kaitsealaste riigihangete valdkonnas oma eesõigus ja asutamislepingust tulenevad kohustused on hinnata iga riigihankelepingu puhul hoolikalt, kas erand ühenduse reeglitest on õigustatud või mitte. Niisugune juhtumipõhine

¹⁴ Kohtuasi C-414/97: komisjon v. Hispaania, punkt 22.

¹⁵ Korvamismeetmed on kompensatsioon, mida mitmed valitsused nõuavad välismaiselt kaitsealase riigihankelepingu sõlminud sõjavarustuse tarnijalt ostutingimusena. Kompensatsioon võib hõlmata suurt hulka tegevusi: korvamismeetmed on riigihankelepingu objektiga otseselt seotud, kaudsed korvamismeetmed aga mitte, ning viimased võivad olla nii sõjalise kui tsiviiliseloolumuga.

¹⁶ Otsus kohtuasjas C-414/97: komisjon v. Hispaania, punkt 22.

hinnang peab toimuma eriti rangelt niisuguste EÜ asutamislepingu artiklist 296 tulenevate piiripealsete juhtumite korral, kui erandi kasutamine võib osutuda vaieldavaks.

See tähendab eelkõige, et tellijad peavad hindama:

- Milliste oluliste julgeolekuhuvidega on tegemist? Milline on seos kõnealuse julgeolekuhuvi ja vastava hankeotsuse vahel?
- Miks on riigihanke direktiivi kohaldamata jätmine antud juhul kõnealuse olulise julgeolekuhuvi kaitsmiseks vajalik?

Samas sätestatakse EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktis b, et nimetatud artikli alusel võetavad meetmed „ei või avaldada ebasoovitavat mõju selliste toodete konkurentsitingimustele ühisturus, mis ei ole mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks”. Riigihangete valdkonnas võib see hõlmata korvamismeetmeid, iseäranis kaudse, mittesõjalise iseloomuga korvamismeetmeid. Seetõttu peavad liikmesriigid tagama, et EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b reguleerimisalasse jäävate kaitsealaste riigihankelepingutega seotud korvamismeetmete rakendamisel nimetatud sättega arvestatakse.

6. KOMISJONI ROLL

Komisjoni ülesanne ei ole hinnata liikmesriikide olulisi julgeolekuhuve ja seda, millist sõjavarustust nad hangivad nende huvide kaitseks. Siiski võib komisjon asutamislepingu valvurina kontrollida, kas tingimused erandi tegemiseks riigihankelepingutest EÜ asutamislepingu 296 alusel on täidetud.

Sellisel juhtudel peavad liikmesriigid esitama komisjoni taotlusel vajaliku teabe ning tõendama, et erand on vajalik nende oluliste julgeolekuhuvide kaitseks. Euroopa Kohus on korduvalt kinnitanud, et *asutamislepingu artiklis 10 on nõutud, et liikmesriigid aitavad komisjoni poolt asutamislepingu artikli 226 alusel toimuvale uurimisele kaasa ning esitavad kõik selleks nõutava informatsiooni heas usus*.¹⁷ See hõlmab kõiki komisjoni kui asutamislepingu valvuri poolt läbiviidavaid uurimistoiminguid, sealhulgas võimalikku kontrolli EÜ asutamislepingu artikli 296 kohaldatavuse üle kaitsealaste riigihankelepingute suhtes.

Seetõttu peab komisjonipoolse kaitsealase riigihanke juhtumi uurimisel esitama tõendid, et kõnealusel juhtumil kahjustaks ühenduse direktiivi kohaldamine selle liikmesriigi olulisi julgeolekuhuve. Üldised viited geograafilisele ja poliitilisele olukorrale ning sõjalisse liitudesse kuulumisest tulenevatele kohustustele ei ole siinkohal piisavad.

EÜ asutamislepingu artikliga 287 on tagatud, et komisjon kindlustab liikmesriigile edastatud informatsiooni konfidentsiaalsuse.

Vastavalt EÜ asutamislepingu artiklile 298 võib komisjon juhul, kui EÜ asutamislepingu artikli 296 alusel võetud meetmed moonutavad konkurentsitingimusi ühisturus, koos asjassepuutuva liikmesriigiga uurida, kuidas neid meetmeid saab asutamislepingus sisalduvate normidega kooskõlla viia.

¹⁷ 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas 82/03: komisjon v. Itaalia, punkt 15.

Kui komisjon leiab, et liikmesriik on EÜ asutamislepingu artiklis 296 sätestatud volitusi valesti kasutanud, võib ta asja ka otse Euroopa Kohtusse anda. Sel juhul lasub tõendamiskohustus erandi õigustatuse osas liikmesriigil.

Võimalike rikkumiste kindlakstegemisel võtab komisjon arvesse kaitsevaldkonna erilist tundlikkust. Samal ajal jätkab komisjon võimaliku riigihanke direktiivi ettevalmistamist, mis käsitleb sõjavarustust, mille suhtes EÜ asutamislepingu artiklit 296 ei kohaldata.