

FI

FI

FI



EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO

Bryssel 7.12.2006
KOM(2006) 779 lopullinen

TULKITSEVA TIEDONANTO

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisesta puolustushankintoihin

(komission esittämä)

{SEK(2006) 1554}

{SEK(2006) 1555}

TULKITSEVA TIEDONANTO

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisesta puolustushankintoihin

(ETA:n kannalta merkittävä teksti)

Johdanto

Puolustushankintojen osuus Euroopan unionin julkisista hankinnoista on suuri. Jäsenvaltiot käyttävät puolustukseen yhteensä noin 170 miljardia euroa, josta yli 80 miljardia euroa puolustushankintoihin.

Suurin osa näistä menoista jakautuu suhteellisen pienille ja suljetuille kansallisille markkinoille. Euroopan puolustusala on jäsenvaltioiden tasolla edelleen pirstoutunut: puolustusosalalla on 25 eri asiakasta ja 25 eri sääntelykehystä. Tämä pirstoutuneisuus luo huomattavan esteen EU:n sisäiselle yhteistyölle ja kilpailulle. Lisäksi se aiheuttaa lisämenoja ja tehottomuutta heikentäen siten Euroopan puolustusalan teollisen ja teknologisen perustan kilpailukykyä ja jäsenvaltioiden pyrkimyksiä varustaa puolustusvoimansa asianmukaisesti.

Puolustushankintoja koskeva lainsäädäntö on tärkeä tekijä tämän pirstoutuneisuuden yhteydessä. Suurin osa puolustusalan hankintasopimuksista myönnetään kansallisten julkisia hankintoja koskevien sääntöjen perusteella eli jätetään sisämarkkinasääntelyn ulkopuolelle. Kyseisten sääntöjen sisältämät valintaperusteet, ilmoitusmenettelyt jne. ovat hyvin erilaisia eri jäsenvaltioissa. Lisäksi eri jäsenvaltioiden puolustusministeriöt julkaisevat tarjouskilpailuja hyvin eri tahtiin. Kaikki nämä seikat voivat rajoittaa ulkomaisten tarjoajien pääsyä markkinoille ja siten haitata EU:n sisäistä kilpailua.

Siksi komissio yksilöi maaliskuussa 2003 antamassaan tiedonannossa¹ julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön yhdeksi niistä toiminta-alueista, joilla voidaan edistää eurooppalaisten puolustustarvikemarkkinoiden luomista. Tiedonannon seurauksena julkaistiin syyskuussa 2004 puolustusalan julkisia hankintoja koskeva vihreä kirja², jossa sidosryhmiä pyydettiin kommentoimaan eri vaihtoehtoja avoimuuden parantamiseksi EU:n jäsenvaltioiden välisillä puolustusalan markkinoilla. Kuulemisen tulokset vahvistivat, että voimassaoleva puolustushankintoja koskeva lainsäädäntökehys ei toimi asianmukaisesti, minkä taustalla ovat seuraavat syyt:

- EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisala on epäselvä. Kyseisen artiklan mukaan jäsenvaltiot saavat poiketa sisämarkkinasäännöistä, kun on kyse niiden keskeisistä turvallisuuseduista. Koska keskeisiä turvallisuusetuja koskevien puolustushankintojen ja muiden puolustushankintojen välillä kulkeva raja on häilyvä, ei ole aina selvää, mitä sääntöjä mihinkin sopimukseen olisi sovellettava. Tästä syystä EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltaminen säilyy ongelmallisena, ja eri jäsenvaltiot soveltavat sitä eri tavoin.

¹ KOM(2003) 113, 11.3.2003.

² KOM(2004) 608, 23.9.2004.

- Voimassa olevan julkisia hankintoja koskevan direktiivin, myös sen tarkistetun version (2004/18/EY), katsotaan yleisesti soveltuvan huonosti puolustusalan hankintasopimukseen, koska siinä ei oteta huomioon kyseisten sopimusten erityispiirteitä. Siksi monetkaan jäsenvaltiot eivät haluaisi soveltaa julkisia hankintoja koskevaa direktiiviä puolustustarvikkeisiin, vaikka EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisen edellytykset eivät täytyisikään.

Näiden tulosten perusteella komissio ehdotti joulukuussa 2005³ tilanteen parantamiseksi seuraavia kahta aloitetta:

- (1) Annetaan tulkitseva tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisesta puolustushankintoihin. Tiedonannolla ei ole tarkoitus muuttaa vaan selkeyttää voimassa olevaa sääntelykehystä.
- (2) Valmistellaan mahdollista uutta direktiiviä, joka koskee sellaisten puolustustarvikkeiden hankintaa, joihin EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mukaista poikkeusta ei sovelleta. Direktiivi voisi sisältää uusia ja entistä joustavampia sääntöjä, jotka olisi mukautettu puolustusalan erityispiirteisiin.

Tämän tiedonannon tavoitteena on ehkäistä EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mahdollinen virheellinen tulkinta ja väärinkäyttö puolustushankintojen alalla. Tavoitteen saavuttamiseksi komissio aikoo esittää näkemyksensä EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisen periaatteista ja selittää käsitystään poikkeuksen käytön ehdoista tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan tulkinnasta vastaa viime kädessä yhteisöjen tuomioistuin.

Tässä tiedonannossa ei voida tulkita jäsenvaltioiden keskeisiä turvallisuusetuja eikä määritellä ennalta sitä, minkätyyppisiin hankintasopimuksiin EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mukaista poikkeusta voidaan käyttää. Ennemminkin tässä tiedonannossa annetaan hankintaviranomaisille ohjeita sen arvioimiseksi, onko poikkeuksen käyttö perusteltua.

Voimassa olevan sääntelykehysten selkeyttäminen on tarpeellinen ensimmäinen toimi avoimuuden lisäämiseksi eurooppalaisilla puolustustarvikemarkkinoilla. Samalla komissio arvioi mahdollisen uuden puolustusalan koskevan erityisdirektiivin vaikutuksia. Tämä tiedonanto ja erityisdirektiivi yhdessä voisivat hyvinkin olla kaikkein sopivin väline ratkaista EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamiseen liittyvät ongelmat yhteisön tasolla. Nämä aloitteet täydentävät jäsenvaltioiden pyrkimyksiä vahvistaa Euroopan puolustusviraston hallinnoimien käytäntöjen välityksellä EU:n sisäistä kilpailua EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan kattamien puolustustarvikkeiden alalla.

Tämä tiedonanto koskee ainoastaan sellaisia puolustushankintoja, joita kansalliset viranomaiset tekevät EU:n sisämarkkinoilla. Tässä tiedonannossa ei käsitellä kolmansien maiden kanssa käytävää asekauppaa, johon sovelletaan edelleenkin WTO:n sääntöjä ja erityisesti julkisia hankintoja koskevaa sopimusta⁴.

³ KOM(2005) 626, 6.12.2005.

⁴ Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen XXII artiklan 1 kohdan mukaan minkään tähän sopimukseen sisältyvän ei saa katsoa estävän mitään osapuolta ryhtymästä sellaiseen toimeen tai pitämästä salassa sellaista tietoa, joita se pitää keskeisten turvallisuusetujensa suojelemisen kannalta välttämättöminä, ja jotka liittyvät aseiden, ampuotarvikkeiden tai sotatarvikkeiden hankkimiseen taikka kansallisen turvallisuuden tai kansallisen puolustuksen tarpeiden vuoksi välttämättömiin hankintoihin. Näiden määräysten mukaisesti julkisia hankintoja koskevan sopimuksen lisäyksen 1 liitteessä 1 oleva 3 osa

1. OIKEUSPERUSTA

EU:n voimassa olevan lainsäädännön mukaan puolustusalan hankintasopimukset kuuluvat sisämarkkinasääntöjen alaisuuteen. Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettua direktiiviä 2004/18/EY⁵ sovelletaan siten *puolustuksen alalla toimivien hankintaviranomaisten tekemiin sopimuksiin julkisista hankinnoista, jollei perustamissopimuksen 296 artiklasta muuta johdu* (direktiivin 10 artikla).

EY:n perustamissopimuksen 296 artikla kuuluu seuraavasti:

- (1) *Tämän sopimuksen määräykset eivät estä soveltamasta seuraavia sääntöjä:*
 - a) *mikään jäsenvaltio ei ole velvollinen antamaan tietoja, joiden ilmaisemisen se katsoo keskeisten turvallisuusasetustensa vastaiseksi;*
 - b) *jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi keskeisten turvallisuusasetustensa turvaamiseksi ja jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon tai kauppaan; nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan saa heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä yhteismarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön.*
- (2) *Neuvosto voi yksimielisesti komission ehdotuksesta muuttaa luetteloa, jonka se on vahvistanut 15 päivänä huhtikuuta 1958 tuotteista, joihin sovelletaan 1 kohdan b alakohtaa.*

Puolustusalan hankintasopimusten jättäminen sisämarkkinasääntöjen ulkopuolelle on toimenpide, joka liittyy aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden kauppaan. Sen oikeusperusta on EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohta. Jäsenvaltiot voivat käyttää tätä poikkeusta puolustusalan hankintasopimuksia myöntäessään, edellyttäen että perustamissopimuksessa määrätyt ehdot täyttyvät yhteisöjen tuomioistuimen antaman tulkinnan mukaisesti. EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisalaa rajoittavat keskeisten turvallisuusasetusten käsite ja kyseisen artiklan 2 kohdassa mainittu puolustustarvikkeiden luettelo.

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan a alakohta ulottuu puolustusta pidemmälle ja tähtää sellaisten tietojen suojaamiseen, joita jäsenvaltiot eivät voi julkaista vaarantamatta keskeisiä turvallisuusasetustaan. Tämä alakohta koskee myös arkaluontoisten puolustus- ja turvallisuusalan tarvikkeiden julkista hankintaa. Yleisesti ottaen EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohta kuitenkin kattaa mahdolliset puolustustarvikkeiden hankintaan liittyvät salassapitotarpeet.

sisältää luettelon tarjoajista ja puolustusministeriöiden hankkimista tarvikkeista, jotka kuuluvat sopimuksen soveltamisalaa. Luettelo kattaa ainoastaan ei-sotilaallisen materiaalin.

⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia tavara- ja palveluhankintoja sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta.

2. TURVALLISUUSEDUT JA PERUSTAMISSOPIMUKSESTA JOHTUVAT VELVOLLISUUDET

Turvallisuusetusien määrittelemine ja turvaaminen kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan. Tämä etuoikeus tunnustetaan EY:n perustamissopimuksen 296 artiklassa, jossa määrätään, että jäsenvaltiot voivat poiketa yhteisön lainsäädännöstä, jos sen noudattaminen vaarantaisi niiden keskeiset turvallisuusedut.

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltaminen puolustushankintoihin merkitsee kuitenkin direktiivin 2004/18/EY noudattamatta jättämistä. Kyseinen direktiivi on se oikeudellinen väline, jolla turvataan tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta sekä sijoittautumisvapautta (EY:n perustamissopimuksen 28, 43 ja 49 artikla) koskevien perustamissopimuksen määräysten noudattaminen julkisten hankintojen alalla. Kyseisen direktiivin säännökset ilmentävät sisämarkkinoiden perustavanlaatuisia periaatteita ja tavoitteita. Näin ollen kaikki EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan nojalla tehtävät poikkeukset koskettavat Euroopan yhteisön ydintä ja ovat luonteeltaan oikeudellisesti ja poliittisesti erittäin tärkeitä kysymyksiä.

Perustamissopimuksessa asetetaan tiukat ehdot tällaisten poikkeusten käytölle, jotta jäsenvaltioiden edut puolustuksen ja turvallisuuden alalla sekä yhteisön perustavanlaatuiset periaatteet ja tavoitteet olisivat tasapainossa. Näiden ehtojen tarkoituksena on estää mahdollinen väärinkäyttö ja varmistaa, että poikkeusta käytetään ainoastaan erityistapauksissa, joissa jäsenvaltioilla ei ole muuta vaihtoehtoa kuin suojella turvallisuusetujaan kansallisesti.

Yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti todennut, että kaikkia sellaisia poikkeuksia, joita tehdään sääntöihin, joiden tarkoituksena on taata perustamissopimuksesta johtuvien oikeuksien toimivuus, on tulkittava suppeasti⁶. Lisäksi se on todennut tämän koskevan myös niitä poikkeuksia, joita käytetään *tilanteissa, joissa yleinen turvallisuus voi vaarantua*. Asiassa *komissio v. Espanja* yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tällaisia poikkeuksia sisältävät perustamissopimuksen artikkelit (myös 296 artikla) *koskevat poikkeuksellisia ja tarkasti rajattuja tapauksia*. Artiklojen rajoitetun luonteen vuoksi niitä *ei voida tulkita laajasti*.⁷

Siksi EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisalaa ja soveltamisen ehtoja on tulkittava suppeasti.

3. SOVELTAMISALA

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohta koskee toimenpiteitä, jotka *liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon tai kauppaan* ja jotka täsmennetään saman artiklan 2 kohdassa tarkoitettussa luettelossa. Neuvosto vahvisti kyseisen luettelon 15. huhtikuuta 1958 tekemällään päätöksellä 255/58. Tuomioistuimen mukaan on selvää, että

⁶ Asia C-367/89, *Richardt ja Les Accessoires Scientifiques*, tuomio annettu 4.10.1991, 20 kohta. Julkisten hankintojen osalta ks. erityisesti asia C-328/92, *komissio v. Espanja*, tuomio annettu 3.5.1994, 15 kohta, ja asia C-324/93, *Evans Medical ja Macfarlan Smith*, tuomio annettu 28.3.1995, 48 kohta.

⁷ Asia C-414/97, *komissio v. Espanja*, tuomio annettu 16.9.1999, 21 kohta, ja asia C-222/84, *Johnston*, tuomio annettu 15.5.1986, 26 kohta.

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohta *on tarkoitettu sovellettavaksi ainoastaan sellaisiin puolustusteollisuuden tuotteisiin, jotka sisältyvät (kyseiseen) luetteloon*⁸.

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinnassa ja soveltamisalan määrittelyssä on samalla otettava huomioon myös teknologian ja hankintasääntöjen kehitys. Vuonna 1958 laadittu luettelo vaikuttaa olevan riittävän yleinen kattamaan viimeaikaisen ja tulevan teknologisen kehityksen. EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisalaan voivat myös kuulua luetteloon sisältyviin tuotteisiin suoraan liittyvien palvelujen ja urakoiden hankinta sekä nykyaikaiset kapasiteettikeskeiset hankintamenetelmät, jos muut EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisen ehdot täyttyvät.

Toisaalta vuonna 1958 laadittu luettelo sisältää ainoastaan sellaisia tarvikkeita, jotka ovat täysin sotilaallislouhteisia ja jotka on tarkoitettu yksinomaan sotilaalliseen käyttöön. On tosiasia, että turvallisuudesta on tullut entistä monimutkaisempi käsite ja että uudet uhat hämärtävät perinteisen rajanvedon sotilaallisen ja ei-sotilaallisen sekä ulkoisen ja sisäisen turvallisuuden välillä. Yleensä on kuitenkin mahdollista tehdä ero sotilaallisen ja ei-sotilaallisen hankinnan välillä, koska sotilaallisten ja ei-sotilaallisten turvallisuusjoukkojen tehtävät edelleenkin eroavat toisistaan.

Vuonna 1958 laaditun luettelon sisältämien tuotteiden luonne ja EY:n perustamissopimuksen 296 artiklassa oleva tarkka ilmaisu ”*nimenomaan sotilaalliseen käyttöön*” vahvistavat, että ainoastaan sellaisten tarvikkeiden hankinta, jotka on suunniteltu, kehitetty ja tuotettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön, voidaan jättää yhteisön sääntöjen ulkopuolelle käyttämällä EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohtaan perustuvaa poikkeusta⁹.

Sen sijaan ei-sotilaalliseen turvallisuuskäyttöön tarkoitettu hankinta ei kuulu EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisalaan. Tällaisessa hankinnassa turvallisuusedut saattavat kuitenkin muodostaa perusteen yhteisön säännöistä poikkeamiselle julkisia hankintoja koskevan direktiivin 14 artiklan perusteella, jos sen soveltamisen ehdot täyttyvät¹⁰.

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan a alakohta – toisin kuin sen b alakohta – voi kattaa myös kaksikäyttötuotteiden hankinnan sotilaalliseen ja ei-sotilaalliseen turvallisuuskäyttöön, jos yhteisön sääntöjen soveltaminen velvoittaisi jäsenvaltion paljastamaan tietoja, joiden paljastaminen vaarantaisi jäsenvaltion keskeiset turvallisuusedut.

4. SOVELTAMISEN EHDOT

Vuonna 1958 laadittuun luetteloon sisältyvät sotilaalliset tuotteet eivät automaattisesti ole sisämarkkinasääntöjen soveltamisalan ulkopuolella. Neuvoston päätöksessä 255/58 todetaan, että luettelo sisältää tarvikkeita, joiden suhteen jäsenvaltioilla on oikeutettua etua pystyä

⁸ Asia T-26/01, *Fiocchi Munizioni v. komissio*, tuomio annettu 30. syyskuuta 2003, 61 kohta. Ks. myös julkisasiamies Jacobisin ratkaisuehdotus, esitetty 8. toukokuuta 1991, asiassa C-367/89, *Richardt ja Les Accessoires Scientifiques*, par. 30

⁹ Asia T-26/01, *Fiocchi Munizioni v. komissio*, 59 ja 61 kohta.

¹⁰ Direktiivin 2004/18/EY 14 artiklassa säädetään seuraavaa: ”Tätä direktiiviä ei sovelleta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka on julistettu salaisiksi tai joiden toteuttaminen edellyttää kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten mukaisia erityisiä turvatoimenpiteitä taikka jos kyseisen jäsenvaltion keskeiset turvallisuusedut sitä vaativat”.

toteuttamaan EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisia toimenpiteitä. Toisin sanoen neuvoston päätöksessä ei säädetä automaattisesta yhteisön säännösten ulkopuolelle sulkemisesta. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut useaan otteeseen, ettei EY:n perustamissopimuksen 296 artikla tarkoita sitä, että puolustusala suljettaisiin automaattisesti yhteisön säännösten ulkopuolelle¹¹. Päinvastoin poikkeus perustuu oikeudellisesti EY:n perustamissopimuksen 296 artiklaan, mikä tarkoittaa, että tähän luetteloon sisältyvien tuotteiden osalta voidaan poiketa ainoastaan, jos kyseisen artiklan soveltamisen ehdot täyttyvät¹².

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mukaan jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi keskeisten turvallisuusasetujensa turvaamiseksi. Yleisesti on tunnustettu, että tämä määräys antaa jäsenvaltioille suuren harkintavallan niiden päättäessä siitä, miten ne turvaavat keskeiset turvallisuusasetunsa¹³. Teksti (*”tarpeellisiksi (...) turvaamiseksi”*) kuitenkin osoittaa, että tämä harkintavalta on rajallinen. EY:n perustamissopimuksen 298 artikla, jossa määrätään erityisestä menettelystä, jota on noudatettava EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan väärinkäyttötapauksissa, vahvistaa, että jäsenvaltioilla ei ole absoluuttista vapautta päättää hankintasopimuksen jättämisestä sisämarkkinasääntöjen ulkopuolelle. Päinvastoin *jäsenvaltion, joka aikoo vedota EY:n perustamissopimuksen 296 artiklaan, on (...) esitettävä näyttö siitä, että näillä vapautuksilla ei ylitetä selkeästi määritettyjä tilanteita koskevia rajoja*, ja osoitettava, että vapautukset olisivat tarpeellisia keskeisten turvallisuusasetujen turvaamiseksi¹⁴.

Poikkeuksen käyttö voidaan perustella ainoastaan jäsenvaltion keskeisten turvallisuusasetujen turvaamisella. Muut edut, erityisesti teolliset ja taloudelliset, eivät yksinään ole peruste EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisen poikkeuksen käytölle, vaikka ne liittyisivätkin aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon ja kauppaan. EY:n perustamissopimuksen 296 artikla ei kata esimerkiksi epäsuoria ei-sotilaallisia vastakauppoja, jotka eivät ole erityisten turvallisuusasetujen vaan yleisten taloudellisten etujen mukaisia, vaikka ne liittyisivät puolustushankintasopimukseen, joka kyseisen artiklan perusteella kuuluu poikkeuksen soveltamisalaan¹⁵.

Jäsenvaltioiden turvallisuusasetuja olisi tarkasteltava myös eurooppalaisesta näkökulmasta. Turvallisuusedut saattavat vaihdella esimerkiksi maantieteellisistä tai historiallisista syistä. Toisaalta Euroopan yhdentymisen myötä eri jäsenvaltioiden kansalliset edut lähentyvät entistä voimakkaammin. Yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan ja Euroopan turvallisuus- ja puolustuspolitiikan kehittäminen osoittaa asian olevan näin myös turvallisuus- ja puolustusosalalla. Jäsenvaltioiden yhteisenä tavoitteena on erityisesti yhteisten puolustustarvikemarkkinoiden ja kilpailukykyisen, puolustusalan teollisen ja teknologisen perustan kehittäminen. Jäsenvaltioiden olisi otettava nämä seikat huomioon arvioidessaan sitä,

¹¹ Asia C-273/97, *Sirdar*, tuomio annettu 26.10.1999, 15 ja 16 kohta. asia C-285/98, *Kreil*, tuomio annettu 11.1.2000, 16 kohta ja asia C-186/01, *Dory*, tuomio annettu 11.3.2003, 30 ja 31 kohta.

¹² Ks. myös neuvoston 3. lokakuuta 1985 antama vastaus Euroopan parlamentin jäsenelle Marijke J.H. Van Hemeldonckille (1985)0574/F, ja vastaavasti asia C-423/98, *Albore*, tuomio annettu 13.7.2000, 22 ja 23 kohta.

¹³ Asia T-26/01, *Fiocchi Munizioni v. komissio*, kohta 58.

¹⁴ Asia C-414/97, *komissio v. Espanja*, kohta 22.

¹⁵ Monet valtiot vaativat ulkomaisilta puolustusalan toimijoilta vastakauppoja ehtona puolustustarvikkeiden ostolle. Vastakaupat voivat olla monenlaisia: suorat vastakaupat liittyvät suoraan hankintasopimuksen kohteeseen, kun taas välilliset eivät liity siihen ja voivat olla sotilaallisia tai siviilituotteita.

vaarantaisiko EU:n sisäisen kilpailun edistämiseen tähtäävien EU:n hankintasääntöjen soveltaminen niiden keskeiset turvallisuusedut.

Sitä paitsi EY:n perustamissopimuksen 296 artikla ei viittaa kaikkien vaan ainoastaan keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseen. Tämä täsmennys tuo esiin poikkeuksen erityisyyden ja osoittaa selvästi, että vuonna 1958 laaditun luettelon sisältämien tuotteiden nimenomainen sotilaallinen luonne ei sinänsä riitä perustelemaan EU:n hankintasääntöjen soveltamatta jättämistä. Päinvastoin erityisen vahvan sanamuodon (”keskeiset”) vuoksi poikkeusta voidaan käyttää ainoastaan hankintoihin, jotka ovat äärimmäisen tärkeitä jäsenvaltioiden puolustusvalmiudelle.

EY:n perustamissopimuksen 298 artiklan sanamuoto ja asianomainen oikeuskäytäntö, joissa viitataan yleisesti EY:n perustamissopimuksen 296 artiklaan, vahvistavat, että tätä päätelmää on noudatettava sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa.

5. EY:N PERUSTAMISSOPIMUKSEN 296 ARTIKLAN SOVELTAMINEN

Keskeisten turvallisuusetujen määrittely on jäsenvaltioiden etuoikeus, ja niiden turvaaminen on jäsenvaltioiden velvollisuus. Keskeisten turvallisuusetujen käsite antaa jäsenvaltioille joustavuutta niiden valitessa toimia turvallisuusetujensa turvaamiseksi ja lisäksi erityisen vastuun niiden perustamissopimuksesta johtuvien velvollisuuksien noudattamisesta ja siitä, ettei tätä joustavuutta käytetä väärin. Jäsenvaltioiden on erityisesti pidettävä mielessä, että EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mukaista poikkeusta voidaan käyttää ainoastaan selkeästi määritellyissä tilanteissa, ja varmistettava, että poikkeuksella *ei ylitetä edellä mainittuja tilanteita koskevia rajoja*¹⁶.

Puolustushankintojen yhteydessä jäsenvaltiot voivat sovittaa yhteen turvallisuusalan etuoikeutensa ja perustamissopimuksesta johtuvat velvollisuutensa ainoastaan arvioimalla huolellisesti kunkin hankintasopimuksen osalta erikseen, onko yhteisön säännöistä poikkeaminen perusteltua vai ei. Tällaisen tapauskohittaisen arvioinnin on oltava erityisen huolellista rajatapauksissa, joissa EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mukaisen poikkeuksen käyttäminen voi olla ristiriitaista.

Tämä tarkoittaa erityisesti, että hankintaviranomaisten on pohdittava seuraavia kysymyksiä:

- Mistä keskeisestä turvallisuusedusta on kyse?
- Mihin tämän turvallisuusedun ja asianomaisen hankintapäätöksen välinen yhteys perustuu?
- Miksi julkisia hankintoja koskevan direktiivin noudattamatta jättäminen tässä erityisessä tapauksessa on välttämätöntä tämän keskeisen turvallisuusedun turvaamiseksi?

Samalla EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdassa määrätään, että tämän artiklan nojalla toteutetut toimenpiteet *eivät kuitenkaan saa heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä yhteismarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön*. Puolustushankintojen alalla tämä koskee erityisesti välillisiä ei-sotilaallisia vastakauppoja. Siksi jäsenvaltioiden on varmistettava, että tätä määräystä

¹⁶ Asia C-414/97, *komissio v. Espanja*, 22 kohta.

noudatetaan vastakauppajärjestelyissä, jotka liittyvät EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisiin puolustusalan hankintasopimuksiin.

6. KOMISSION TEHTÄVÄ

Komission tehtävänä ei ole arvioida jäsenvaltioiden keskeisiä turvallisuusetuja eikä sitä, mitä puolustustarvikkeita ne hankkivat turvatakseen turvallisuusetunsa. Perustamissopimuksen valvojana komissio voi kuitenkin tarkistaa, täyttyvätkö ne ehdot, joiden mukaan hankintasopimuksiin voidaan soveltaa EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mukaista poikkeusta.

Tällaisissa tapauksissa jäsenvaltioiden on komission pyynnöstä toimitettava tarvittavat tiedot ja osoitettava, että poikkeuksen käyttö on tarpeen niiden keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuim on toistuvasti todennut, että *EY 10 artiklasta seuraa, että jäsenvaltioiden on toimittava vilpittömässä mielessä yhteistyössä komission kanssa tämän EY 226 artiklan perusteella aloittaman tutkimuksen yhteydessä ja toimitettava komissiolle kaikkien tätä tarkoitusta varten pyytämät tiedot*¹⁷. Tämä koskee kaikkia tutkimuksia, jotka komissio tekee perustamissopimuksen valvojana, myös niitä, joissa mahdollisesti tarkistetaan EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan sovellettavuus puolustusalan hankintasopimuksiin.

Siksi kun komissio tekee puolustusalan hankintaa koskevan tutkimuksen, asianomaisen jäsenvaltion on osoitettava, että kyseisen hankinnan erityisolosuhteista seuraa, että yhteisön direktiivin soveltaminen vaarantaisi jäsenvaltion keskeiset turvallisuusedut. Yleiset viittaukset maantieteelliseen tai poliittiseen tilanteeseen, historiaan tai liittoumasta johtuviin velvollisuuksiin eivät tässä yhteydessä ole riittäviä.

EY:n perustamissopimuksen 287 artiklalla taataan, että komissio noudattaa täyttä salassapitovelvollisuutta käsitellessään jäsenvaltioilta saamia tietoja.

EY:n perustamissopimuksen 298 artiklassa määrätään, että jos 296 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa toteutetut toimenpiteet vääristävät kilpailun edellytyksiä yhteismarkkinoilla, komissio voi yhdessä sen valtion kanssa, jota asia koskee, tutkia, miten kyseiset toimenpiteet voidaan mukauttaa perustamissopimuksen määräyksiin.

Komissio voi myös saattaa asian suoraan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos se katsoo, että jokin jäsenvaltio käyttää väärin EY:n perustamissopimuksen 296 artiklassa tarkoitettuja valtuuksia. Tällaisessa tapauksessa jäsenvaltion on todistettava, että poikkeaminen on perusteltua.

Tutkiessaan mahdollisia rikkomuksia komissio ottaa huomioon puolustusalan arkaluontoisuuden. Samanaikaisesti komissio aikoo jatkaa valmisteluja mahdollisen direktiivin antamiseksi sellaisten puolustustarvikkeiden hankinnasta, joita EY:n perustamissopimuksen 296 artikla ei kata.

¹⁷ Asia C-82/03, *komissio v. Italia*, tuomio annettu 13.7.2004, 15 kohta.