Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 19. jaanuaril 2012 [1]

Kohtuasi C-615/10

Insinööritoimisto InsTiimi Oy

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Korkein hallinto-oikeus (Soome))

Asjade riigihankelepingud — Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 10 — EÜ asutamislepingu artikkel 296 — Liikmesriigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse — Sõjavarustusega kauplemine — Kaubad, mille hankija hangib spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks, kuid mille jaoks on olemas üldjoontes samu tsiviilotstarbel kasutamise võimalusi — Elektromagnetilise kalibreerimise jaoks mõeldud pöördalus

I. Sissejuhatus

1. Tingimused, mille esinemisel võivad liikmesriigid seoses oma riigikaitse ja relvajõududega liidu õigusnormidest kõrvale kalduda, on andnud ikka ja jälle põhjust kohtuvaidlusteks. [2]

2. Käesolevas asjas tuleb Euroopa Kohtul selgitada, millistel tingimustel võivad liikmesriigi relvajõud liidu riigihankeõiguse sätetest kõrvale kaldudes sõlmida asjade riigihankelepinguid sõjaotstarbeliseks kasutamiseks määratud kauba hankimiseks.

3. Soome Puolustusvoimat (edaspidi „kaitsejõud”) sõlmisid 2008. aastal hankelepingu elektromagnetilise kalibreerimise jaoks mõeldud ning „elektroonilise sõjapidamisega” seotud sõjalise tegevuse matkimise ja õppuste raames kasutatava pöördaluse [3] tarnimiseks. Seejuures ei järgitud täielikult direktiivis 2004/18/EÜ [4] ette nähtud riigihankemenetlusi.

4. Soome kohus tõstatab nüüd küsimuse, kuidas tuleb mõista riigihankealast erandit riigikaitsevaldkonnas, mis tuleneb direktiivi 2004/18/EÜ artiklist 10 koostoimes EÜ asutamislepingu artikliga 296 (nüüd Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 346). Lähtudes otsusest kohtuasjas Augusta, [5] tuleb Euroopa Kohtul sellele eelotsusetaotlusele vastamisel eelkõige selgitada, kas tooteid võib lugeda „spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks” määratuks, kui lisaks nende sõjaotstarbelisele kasutusele on olemas ka üldjoontes samu tsiviilotstarbel kasutamise võimalusi.

1 — Algkeel: saksa.

2 — Vt nt kohtupraktika, mis käsitleb naiste pääsu tööle relvajõududes (26. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-273/97: Sirdar (EKL 1999, lk I-7403) ja 11. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-285/98: Kreil (EKL 2000, lk I-69); meeste sõjaväekohustuse kohta 11. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-186/01: Dory (EKL 2003, lk I-2479); relvadelt käibemaksu tasumise kohustuse kohta (16. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-414/97: komisjon *vs*. Hispaania (EKL 1999, lk I-5585) ja sõjavarustuse tollikäitluse kohta 15. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-284/05: komisjon *vs*. Soome (EKL 2009, lk I-11705); 15. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-294/05: komisjon *vs*. Rootsi (EKL 2009, lk I-11777); 15. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-372/05: komisjon *vs*. Saksamaa (EKL 2009, lk I-11801); 15. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-387/05: komisjon *vs*. Itaalia (EKL 2009, lk I-11831); 15. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-409/05: komisjon *vs*. Kreeka (EKL 2009, lk I-11859); 15. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-461/05: komisjon *vs*. Taani (EKL 2009, lk I-11887); 15. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-239/06: komisjon *vs*. Itaalia (EKL 2009, lkI-11913) ja 4. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas C-38/06: komisjon *vs*. Portugal (EKL 2010, lk I-1569).

3 — Inglise keeles: *tiltable turntable*.

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

5 — 8. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-337/05: komisjon *vs*. Itaalia (nn Augusta kohtuotsus; EKL 2008, lk I-2173, punkt 47).

5. Erinevalt kohtuasjas Augusta käsitletud helikopteritest ostis hankija käesolevas asjas vaidlusaluse pöördaluse küll ainult sõjaliseks otstarbeks, mistõttu ei ole tegemist kahesuguse kasutusega kaubaga selle mõiste kitsamas tähenduses. Hoolimata sellest on eelotsusetaotluses sedastatu kohaselt täiesti mõeldav, et erainstitutsioonid ja -ettevõtjad saavad selliseid pöördaluseid kasutada.

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

6. Käesolevas asjas määrab liidu õiguse raamistiku direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 10 koostoimes EÜ asutamislepingu artikliga 296.

7. Direktiivi 2004/18/EÜ artikli 10 „Sõjaväehanked" algredaktsioonis [6] oli riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala selgitatud järgmiselt:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse teenuste riigihankelepingute suhtes, mille ostjad sõlmivad riigikaitse valdkonnas, kui asutamislepingu artiklist 296 ei tulene teisiti."

8. EÜ asutamislepingu artikkel 296 (enne EMÜ asutamislepingu artikkel 223) oli kuni selle asendamiseni ELTL artikliga 346 Lissaboni lepingu jõustumise järel [7] sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesoleva lepingu sätted ei välista järgmiste reeglite kohaldamist:

[...]

b) iga liikmesriik võib võtta selliseid meetmeid, 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 nimekirja, mille ta koostas 15. aprillil 1958 niisugustest toodetest, mille suhtes kohaldatakse lõike 1 punkti b sätteid."

9. Nõukogu 15. aprilli 1958. aasta otsus 255/58, millega kehtestati EÜ asutamislepingu artikli 296 lõikes 2 toodud nimekiri (edaspidi ka „1958. aasta nimekiri"), on sõnastatud järgmiselt: [8]

„Alljärgnevalt esitatakse relvade, laskemoona ja sõjavarustuse, sealhulgas tuumarelvade nimekiri, mille suhtes kohaldatakse Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 223 lõike 1 punkti b:

[…]

6 — Direktiivi 2004/18/EÜ artikli 10 sõnastust muudeti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiiviga 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (ELT L 216, lk 76). Nimetatud uus redaktsioon jõustus siiski alles 21. augustil 2009 ja liikmesriigid olid kohustatud selle üle võtma 21. augustiks 2011 (vt direktiivi 2009/81 artikli 72 lõige 1 ja artikkel 74), mistõttu ei ole seda veel võimalik käesolevale asjale kohaldada.

7 — Lissaboni leping jõustus 1. detsembril 2009.

8 — Seda otsust ei ole Euroopa Ühenduste Teatajas avaldatud, kuid see on siiski osaliselt esitatud nõukogu 26. novembri 2008. aasta dokumendis nr 14538/4/08, mis on avalikult kättesaadav nõukogu veebilehe kaudu aadressil http://register.consilium.europa.eu/ (viimane külastus 12. detsembril 2011). Peale selle on mainitud nimekirja sisu esitatud komisjoni vastuses parlamendi küsimusele (27. septembri 2001. aasta vastus saadik Bart Staese kirjalikule küsimusele E-1324/01, EÜT C 364 E, lk 85).

5. Sõjaline tulejuhtimisvarustus:

a) tulejuhtimisarvutid, infrapuna-juhtimissüsteemid ning teised ööjuhtimisseadmed;

b) kaugusmõõturid, asukohanäiturid, kõrgusmõõturid;

c) elektroonilise jälgimise varustus, güroskoopilised, optilised ja akustilised komponendid;

d) pommide ja relvade sihikud ning käesolevas nimekirjas märgitud seadmete periskoobid.

[…]

11. Sõjalise kasutusega elektrooniline varustus.

[…]

14 Käesolevas loetelus sisalduva materjali eriotstarbelised osad ja detailid, kui nad on loodud sõjaliseks kasutuseks.

15. Masinad, varustus ja detailid, mis on loodud üksnes selleks, et uurida, valmistada, testida ja kontrollida relvi, laskemoona ja aparaate, mis sisalduvad käesolevas nimekirjas ning on loodud spetsiaalselt sõjaliseks kasutuseks."

10. Lisaks tuleb viidata direktiivi 2009/81 põhjendusele 10: „Käesolevas direktiivis tuleks kaitseotstarbelise varustuse all mõista eelkõige tooteliike, mis on esitatud nõukogu 15. aprilli 1958. aasta otsusega 255/58 [...] vastu võetud relvade, laskemoona ja sõjavarustuse loetelus, ning liikmesriigid võivad käesoleva direktiivi ülevõtmisel piirduda üksnes selle loeteluga. Loetelu hõlmab ainult varustust, mis on projekteeritud, arendatud ja toodetud sõjaliseks eriotstarbeks. Kuid loetelu on üldine ja seda tuleb tõlgendada laialt, arvestades tehnoloogia, riigihankepoliitika ja sõjaliste nõuete arengut, mis toob kaasa uut liiki varustuse väljatöötamise, näiteks liidu ühise sõjaliste kaupade nimekirja põhjal. Käesolevas direktiivis peaks kaitseotstarbeline varustus hõlmama ka tooteid, mis projekteeriti algselt küll tsiviilkasutuseks, kuid mida on hiljem kohandatud sõjaliseks otstarbeks relvadena, laskemoonana või sõjavarustusena kasutamiseks."

B. *Siseriiklik õigus*

11. Soomes võeti direktiiv 2004/18 üle seadusega nr 348/2007 riigihangete kohta[9] (edaspidi „riigihangete seadus"), mille kohaldamisala on selle seaduse § 7 lõikes 1 piiritletud järgmiselt:

„Käesolevat seadust ei kohaldata hangete suhtes,

1. mis on salastatud või kui lepingu täitmine eeldab kooskõlas õigusaktidega eriliste turvalisus nõuete täitmist, või kui seda nõuavad riigi olulised julgeolekuhuvid;

2. mille ese on mõeldud peamiselt sõjalisel otstarbel kasutamiseks."

12. Peale selle tuleb vastavalt Puolustusministeriö (Soome kaitseministeerium) 28. mai 2008. aasta haldusjuhisele järgida kaitseotstarbeliste riigihangete puhul kuni uute juhendite saamiseni Puolustusministeriö 17. märtsi 1995. aasta juhendit nr 76.

9 — Julkisista hankinnoista annettu laki.

13. Nimetatud juhise nr 76 §-s 1 on määratletud peamiselt sõjaliseks otstarbeks mõeldud kaubad ja teenused, mille suhtes riigihangete seadust ei kohaldata. See puudutab eelkõige „sõjategevuseks, sõjaliseks väljaõppeks ja sõjaolukorra matkimisõppusteks mõeldud erivarustust ja spetsiaalselt sellise varustuse jaoks ette nähtud komponente, lisaseadmeid ja tarvikuid".

III. Faktilised asjaolud ja põhikohtuasi

14. Soome kaitsejõudude tehniliste uuringutega tegelev asutus [10] korraldas 2008. aastal hankemenetluse 1 650 000 euro suuruse maksumusega elektromagnetilise kalibreerimise jaoks mõeldud pöördaluse hankimiseks. Selleks tegi ta 5. veebruaril 2008 neljale ettevõtjale, sealhulgas ka inseneribüroole Insinööritoimisto InsTiimi Oy (edaspidi „InsTiimi") ettepaneku esitada pakkumus.

15. Hankelepingu sõlmimine toimus „läbirääkimistega menetluses", mis vastavalt eelotsusetaotluses toodud andmetele erineb direktiivis 2004/18 ette nähtud riigihankemenetlustest. InsTiimi on arvamusel, et riigihankemenetlus oleks tulnud läbi viia direktiivi 2004/18 sätete kohaselt, ning algatas seetõttu Soome kohtutes kohtuvaidluse põhiasjas. Menetlusse on kaasatud Soome kaitsejõud, keda esindab Soome kaitsejõudude peastaap. [11]

16. Markkinaoikeus, [12] esimese astme kohus, jättis InsTiimi kaebuse rahuldamata. Markkinaoikeus pidas tõendatuks asjaolu, et kõnealune pöördalus on mõeldud peamiselt sõjaliseks otstarbeks ja et hankija tahab seda kasutada ainult sõjalisel otstarbel. Seetõttu jõudis Markkinaoikeus järeldusele, et vaidlusaluse lepingu suhtes kohaldatakse riigihangete seaduse § 7 lõike 1 punktis 2 sätestatud erandit.

17. InsTiimi apellatsioonkaebuse alusel käsitleb asja nüüd teise kohtuastmena Korkein hallinto-oikeus, [13] kes esitas eelotsusetaotluse.

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohtus väitis InsTiimi, et pöördalus on tsiviilsektorist pärinev tehniline uuendus ega ole projekteeritud sõjaliseks otstarbeks. Pöördalus on üldkasutatav uuringute abiseade ja alus, mis ei anna iseenesest mingit uut teavet uuringute objekti kohta. Riigihanke tehniline teostus põhineb täiesti vabalt saada olevate materjalide, komponentide ja koosteüksuste ühendamisel ning sellega seotud projekteerimine hõlmab üksnes eesmärgipärast valiku tegemist nende struktuuriosade hulgast ja nende ühendamist hankedokumentides ette nähtud nõuete täitmiseks.

19. Soome kaitsejõud väitsid Korkein hallinto-oikeuses omalt poolt, et pöördalus on hangitud just nimelt sõjaliseks otstarbeks ja mõeldud eeskätt ka sõjaliste olukordade matkimiseks. Pöördaluse abil matkitakse ja harjutatakse sõjalist vastutegevust ülalt lähtuvale luurele ja sihtmärgi märkimisele. Ohtu jäljendava sensori seadmine ohu allikale vastava nurga alla on võimalik üksnes nii, et pöördaluse abil kallutatakse sellele paigutatud tank vastava nurga alla.

20. Soome kaitsejõud väidavad, et pöördalus on ehitatava elektroonilise sõjapidamisega seotud kalibreerimiseks, matkimiseks ja õppusteks mõeldud avatud ruumi kalibreeritud raja oluline osa ning on seega mõeldud sõjaliseks otstarbeks määratud relvade uurimiseks. Pöördaluse puhul on tegemist Puolustusministeriö juhendi nr 76 lisa punkti M kohase tootega.

10 — Suomen puolustusvoimien teknillinen tutkimuslaitos.

11 — Pääesikunta.

12 — Kaubandusvaidlustega tegelev Soome kohus.

13 — Kõrgeim halduskohus.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

21. Korkein hallinto-oikeus peatas 13. detsembri 2010. aasta vaheotsusega kohtumenetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta tuleb selle direktiivi artikli 10, Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 346 lõike 1 punkti b ning nõukogu poolt 15. aprillil 1958. aastal kinnitatud relvade, laskemoona ja sõjavarustuse nimekirja põhjal kohaldada põhimõtteliselt direktiivi kohaldamisalasse kuuluva riigihanke suhtes, kui hankija väitel on riigihanke objekt mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks, kuid selle objekti üldjoontes samu tehnilisi rakendusi on olemas ka tsiviilturgudel?"

22. Euroopa Kohtus toimunud menetluses esitasid lisaks põhikohtuasja pooltele, kelleks on InsTiimi ja Puolustusvoimat, kirjalikud märkused Soome, Tšehhi ja Portugali valitsus ning Euroopa Komisjon. Peale Tšehhi ja Portugali valitsuse osalesid samad menetlusosalised ka 12. detsembri 2011. aasta kohtuistungil.

V. Õiguslik hinnang

23. Käesolevale eelotsusetaotlusele vastamisel on võtmeküsimuseks EÜ asutamislepingu artikli 296 (nüüd Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 346), millele viidatakse direktiivi 2004/18 artiklis 10, tõlgendamine.

24. EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b esimene osalause lubab igal liikmesriigil ühepoolselt [14] võtta selliseid meetmeid, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks, ja mis on seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega. Sellele on viidatud direktiivi 2004/18 artiklis 10 direktiivi kohaldamisala määratlemiseks.

25. Nagu komisjon õigesti rõhutas, ja nagu seda tunnustas ka Soome valitsus, seab EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b esimene osalause ühepoolsete meetmete võtmise sõltuvusse kahe kumulatiivse tingimuse täitmisest:

— esiteks peab see olema seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega;

— teiseks peavad võetavad meetmed olema vajalikud asjaomase liikmesriigi oluliste julgeolekuhuvide kaitseks.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohus käsitleb oma eelotsusetaotluses neist kahest tingimusest ainult esimest: Ta tegeleb üksnes „spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks mõeldud kaupade" käsitusega. Siiski ei saa teist tingimust ei eelotsusetaotluse vastuvõetavuse hindamisel (vt selle kohta allpool A jagu) ega ka eelotsuse küsimuse sisulisel hindamisel (vt selle kohta allpool B jagu) täielikult tähelepanuta jätta. Seepärast käsitlen ma järgnevalt, niivõrd kui see on vajalik, ka mainitud teist tingimust, nagu seda muuseas tegid eelkõige kohtuistungil ka paljud menetlusosalised.

A. *Eelotsusetaotluse vastuvõetavus*

27. Asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus käsitleb oma eelotsusetaotluses ainult EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktis b sätestatud esimest kriteeriumi, „spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks mõeldud toodete" kontseptsiooni, ei sea iseenesest tema esitatud eelotsusetaotluse vastuvõetavust kahtluse alla.

14 — Seda, et tegemist on ühepoolsete meetmetega, tõdes Euroopa Kohus juba kaua aega tagasi 15. juuli 1964. aasta otsuses kohtuasjas 6/64: Costa *vs.* E.N.E.L. (EKL 1964, lk 1253, 1270).

28. Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimust tuleb küll pidada hüpoteetiliseks juhul, kui tehakse kindlaks, et käesoleval juhul ei ole EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktis b sisalduv teine kumulatiivne kriteerium niikuinii täidetud, st juhul, kui direktiivi 2004/18 riigihangete õiguse sätetest kõrvalekaldumist ei saa õigustada Soome oluliste julgeolekuhuvidega. Selle kohta puudusid Euroopa Kohtus toimunud menetluses siiski piisavad pidepunktid.

29. Eelotsusetaotluses ei ole väljendatud lõplikku seisukohta selle kohta, kas hankija tugines käesoleval juhul teise kriteeriumi osas Soome oluliste julgeolekuhuvide kaitsele või mitte. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib üksnes, et kaitsejõud ei täpsustanud Euroopa Komisjoni poolt soovitatud viisil,[15] missugused olulisi julgeolekuhuve pöördaluse hankimine puudutas ja miks oli sel juhul vajalik jätta direktiiv 2004/18 kohaldamata. Soome valitsus ja kaitsejõudude peastaap väidavad ühtlasi, et julgeolekuhuve puudutavad kaalutlused esitati siseriiklikus menetluses.

30. Lisaks rõhutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et juhul kui otsustakse, et riigihange ei kuulu direktiivi 2004/18 ja seaduse nr 348/2007 kohaldamisalasse, tuleb InsTiimi kaebus vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata. Selle hindamiseks on vältimatult vajalik saada selgust ka esimese kriteeriumi – „spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks mõeldud toodete" käsituse– osas.

31. Neil asjaoludel ei saa eeldada, et on *ilmne*, et eelotsuse küsimus ei ole vajalik asjas otsuse langetamiseks.[16] Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb edaspidi pigem lähtuda sellest, et nimetatud küsimus on asjakohane.[17]

32. Seega ei ole mingit kahtlust, et eelotsusetaotlusele tuleb vastata.

B. *Eelotsuse küsimuse sisuline hinnang*

33. Oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas riigikaitse valdkonnas toimuvas riigihankemenetluses võib direktiivi 2004/18 sätted jätta arvesse võtmata, kui riigihanke objekt on küll mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks, kuid selle jaoks on olemas üldjoontes samad tsiviilotstarbel kasutamise võimalused.

34. Selle küsimuse taustaks on asjaolu, et selliste pöördaluste, nagu käesoleval juhul hangitava aluse, kasutusvõimalused ei ole vastavalt InsTiimi väidetele, mida ei ole selles osas vaidlustatud, esmajoones mitte sõjalised, vaid ülekaalukalt tsiviilotstarbelised.

35. Menetlusosaliste seisukohad on väga erinevad. Sel ajal kui InsTiimi ja komisjon arvavad, et käesolevas asjas oleks tulnud järgida direktiivi 2004/18 nõudeid, lähtuvad kaitsejõud ja kõik menetluses osalenud valitsused sellest, et nimetatud direktiivist kõrvalekaldumine oli EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b kohaselt õigustatud.

15 — Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab siinjuures komisjoni 7. detsembri 2006. aasta tõlgendavale teatisele Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas (KOM(2006) 779 (lõplik); edaspidi „komisjoni teatis").

16 — Asjas otsuse tegemiseks *ilmse* asjakohasuse puudumise kohta vt nt 3. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas C-308/06: Intertanko jt (EKL 2008, lk I-4057, punktid 31 ja 32); 12. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-45/09: Rosenbladt (EKL 2010, lk I-9391, punktid 32 ja 33) ja 25. oktoobri 2011. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-509/09 ja C-161/10: eDate Advertising (EKL 2011, lk I-10269, punktid 32 ja 33).

17 — 7. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-355/97: Beck ja Bergdorf (EKL 1999, lk I-4977, punkt 22); eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rosenbladt, punkt 33, ja 5. aprilli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-119/09: Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (EKL 2011, lk I-2551, punkt 21).

36. Põhimõtteliselt kehtivad ka riigikaitsevaldkonnas riigihankeid käsitlevad liidu õiguse normid. See tulenes juba vaidluse esemeks oleva riigihankelepingu sõlmimise ajal direktiivi 2004/18 artiklist 10. Sedasama kinnitatakse direktiivis 2009/81 ka aja kohta pärast 21. augustit 2011.[18] Liidu riigihankealaste õigusnormide kohaldamine tugevdab kaupade vaba liikumist, asutamisvabadust ja teenuste vaba liikumist liidu territooriumil ning aitab kaasa siseturu väljakujundamisele.[19]

37. Samal ajal tunnustab liidu õigus siiski liikmesriikide õigustatud huvi oma oluliste julgeolekuhuvide kaitse vastu, mis ilmneb eelkõige EÜ asutamislepingu artiklis 296. Direktiivi 2004/18 artiklist 10, mis viitab sõnaselgelt aluslepingu sellele sättele, nähtub pinge, mis võib riigihangete korral tekkida siseturu ja liikmesriikide julgeolekuhuvide vahel.

38. Direktiivi 2004/18 artiklist 10 koostoimes EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktiga b tuleneb, et liikmesriik võib liidu riigihankealastest õigusnormidest kõrvale kalduda juhul, kui see on seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse kaubandusega (esimene kriteerium) ja teiseks, kui liidu riigihankemenetluste eeskirjadest kõrvalekaldumist tuleb pidada vajalikuks asjaomase liikmesriigi oluliste julgeolekuhuvide kaitseks (teine kriteerium).

39. Arvestades põhiõiguste ja siseturu põhimõtte fundamentaalset tähtsust aluslepingute süsteemis,[20] tuleb nimetatud kriteeriume vastavalt EÜ asutamislepingu artiklit 296 käsitlevale kohtupraktikale tõlgendada kitsalt.[21]

1. Esimene kriteerium: sõjalise otstarbega toode

40. EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b esimest osalauset kohaldatakse relvade, laskemoona või sõjavarustuse – lühidalt: *sõjaliste toodete* suhtes. Milliseid tootekategooriaid selle all täpselt mõeldakse, selle kehtestas nõukogu 1958. aasta nimekirjas.

41. Jagan selles osas Euroopa Liidu Üldkohtu arvamust (varem: Esimese Astme Kohus),[22] mille kohaselt on EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b kohaldamisala ammendavalt reguleeritud 1958. aasta nimekirjaga, millele EÜ asutamislepingu artikli 296 lõikes 2 sõnaselgelt viidatakse.[23] Üldkohus märkis õigesti, et EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktis b sätestatud erand ei ole kohaldatav muudele toodetele peale 1958. aasta nimekirjas nimetatud sõjalise otstarbega toodete.[24]

42. Seega eeldab EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktile b tuginev kõrvalekaldumine direktiivis 2004/18 ette nähtud riigihankemenetlusest esmajoones seda, et sellist toodet nagu vaidlusalune pöördalus on üldse võimalik liigitada tootekategooriasse, mis on toodud 1958. aasta nimekirjas. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, kellel ainsana on faktiliste asjaolude kindlakstegemise ja hindamise ülesanne, peab seda üksikasjalikult kontrollima ja hindama.

18 — Vt eelkõige direktiivi 2004/18 artikkel 10, mida on muudetud direktiiviga 2009/81, ning direktiivi 2009/81 artikkel 2 ja direktiivi 2009/81 põhjenduse 10 esimene lause.

19 — Direktiivi 2004/18 põhjendus 2; vt selle kohta Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika erinevate direktiivide kohta, mis käsitlevad riigihankeid reguleerivate õigusaktide ühtlustamist, nt 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-380/98: University of Cambridge (EKL 2000, lk I-8035, punkt 16); 13. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-507/03: komisjon *vs.* Iirimaa (EKL 2007, lk I-9777, punkt 27) ja 13. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-337/06: Bayerischer Rundfunk jt (EKL 2007, lk I-11173, punkt 38).

20 — Vt selle kohta EÜ asutamislepingu artikkel 2 ja artikli 3 lõike 1 punkt c (nüüd ELL artikli 3 lõike 3 esimene lause).

21 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-414/97: komisjon *vs.* Hispaania, punkt 21; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-284/05: komisjon *vs.* Soome, punkt 46; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-294/05: komisjon *vs.* Rootsi, punkt 44; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-372/05: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 69; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-387/05: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 46; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-409/05: komisjon *vs.* Kreeka, punkt 51; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-461/05: komisjon *vs.* Taani, punkt 52; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-239/06: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 47, ja eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-38/06: komisjon *vs.* Portugal, punkt 63.

22 — Vt Üldkohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-26/01: Fiocchi munizioni *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-3951).

23 — See ei välista siiski selle nimekirja ajakohast tõlgendamist ja kohaldamist, et arvesse võtta uusi arengusuundi. Nagu tuleneb direktiivi 2009/81 põhjendusest 10, on nimelt tegemist „üldise loeteluga ja seda tuleb tõlgendada laialt, arvestades tehnoloogia, riigihankepoliitika ja sõjaliste nõuete arengut, mis toob kaasa uut liiki varustuse väljatöötamise" (analoogiline eespool 15. joonealuses märkuses viidatud komisjoni teatis, jaotis 3). Niisiis ei kohaldata nimekirja mitte ainult 1958. aastal tuntud sõjalise otstarbega kaupadele, vaid ka tänapäeval liikmesriikide kaitsejõududes kasutatavatele toodetele, niivõrd kui neid saab liigitada nimekirjas kirjeldatud kategooriate alla.

24 — Eespool 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Fiocchi munizioni *vs.* komisjon, punkt 61.

43. Kuna Soome kaitsejõud väidavad, et nimetatud pöördalus võimaldab teha elektromagnetilist kalibreerimist ja on mõeldud sõjategevuse matkimiseks, mille käigus harjutatakse sihtmärgi märkimist, võib olla tegemist relvade katsetamiseks ja kontrollimiseks mõeldud varustuse osaga (1958. aasta nimekirja punkt 15 koostoimes punktidega 11 ja 14). Lisaks võib pöördalust teoreetiliselt lugeda asukohanäituri või jälgimise varustuse komponendiks (1958. aasta nimekirja punkti 5 alapunktid b ja c koostoimes punktiga 14). [25]

44. Siiski ei õigusta pelgalt asjaolu, et pöördalust on võimalik liigitada 1958. aasta nimekirja ühte või teise tootekategooriasse, liidu õiguse riigihangete normidest kõrvalekaldumist. Seda seetõttu, et teatud toote mainimine 1958. aasta nimekirjas on küll vajalik, kuid mitte piisav eeldus selleks, et tugineda direktiivi 2004/18 artiklile 10 koostoimes EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b esimese osalausega.

45. Peale selle seab EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b esimese osalause kohaldamine tingimuseks, et asjaomane ese *on mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks*. [26] See järeldub *a contrario* nimetatud sätte teisest osalausest, milles on juttu toodetest „mis ei ole mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks". Ka 1958. aasta nimekirjas on mitmes kohas märgitud, et toode EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b tähenduses ei pea kuuluma mitte ainult teatud üldiselt määratletud tootekategooriasse, vaid lisaks peab see olema mõeldud sõjaliseks otstarbeks. [27] Seda kinnitas hiljuti ka liidu seadusandja. [28]

46. Seda, kas toode on mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks, ei saa otsustada üksnes asjaolu alusel, et ostjaks on liikmesriigi relvajõud või et mõni muu avalik-õiguslik asutus ostab tooted relvajõudude jaoks. Vastasel juhul võiks ka pliiatseid käsitada sõjalise otstarbega tootena ainuüksi seetõttu, et need ostetakse sõjaväe jaoks. See oleks vastuolus EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b kitsa tõlgendamise nõudega ning riivaks siseturu põhimõtet.

47. Samuti ei piisa sellest, et tegemist on tootega, mis üksnes *sobib* sõjalisel otstarbel kasutamiseks ja mida seega *võidakse* kasutada sõjalisel otstarbel. Selles tähenduses otsustas Euroopa Kohus kohtuasjas Augusta, et Itaalia riigi pikaajaline tava osta helikoptereid ilma hankemenetlust korraldamata, ei kuulu EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b kohaldamisalasse, kuna need helikopterid olid igal juhul mõeldud tsiviilotstarbeks ja neid sai ainult vajaduse korral kasutada sõjalisel otstarbel. [29]

48. EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b kohaldamine eeldab, et tegemist on tootega, millel on peale pelga sobivuse võimalikuks sõjalisel otstarbel kasutamiseks *spetsiifiline sõjaline sihtotstarve*, ja seda nii subjektiivses kui ka objektiivses mõttes. Nii ei pea asjaomane toode olema mitte ainult vastavalt selle konkreetsele, hankija määratletud kasutusele, [30] (seega *subjektiivselt*), vaid ka vastavalt selle kontseptsioonile ja omadustele, [31] (seega *objektiivselt*) mõeldud spetsiifiliselt sõjaliseks otstarbeks.

25 — 1958. aasta nimekirja punkti 5 alla liigitamine eeldab, et tegemist on „sõjalise tulejuhtimisvarustusega". Seost „tulejuhtimisega" võiks põhimõtteliselt näha selles, et vaidlusalune pöördalus on mõeldud kasutamiseks „tulejuhtimise" matkimisel ja harjutamisel ning peab lõppkokkuvõttes ette valmistama „vastutegevust ülalt lähtuvale luurele." Euroopa Kohtus toimunud kohtuistungil ei eeldanud menetlusosalised siiski sellist seost tulejuhtimisega.

26 — Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Augusta, punkt 47, ja 2. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-157/06: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2008, lk I-7313, punkt 26).

27 — Vt nt 1958. aasta nimekirja punktid 5 ja 11 („sõjaline kasutus") ning punkt 14 („kui nad on loodud sõjaliseks kasutuseks").

28 — „[1958. aasta nimekiri] hõlmab ainult varustust, mis on projekteeritud, arendatud ja toodetud sõjaliseks eriotstarbeks"(direktiivi 2009/81 põhjenduse 10 teine lause).

29 — Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Augusta, eelkõige punktid 48 ja 49; vt ka eespool 26. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-157/06: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 27.

30 — Vt veel kord eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Augusta, eelkõige punktid 48 ja 49, milles on tuginetud hankija määratletud sihtotstarbele.

31 — Selle kohta ka direktiivi 2009/81 põhjendus 10, mille kohaselt 1958. aasta nimekiri „hõlmab ainult varustust, mis on *projekteeritud, arendatud ja toodetud* sõjaliseks eriotstarbeks" (kohtujuristi kursiiv); vt ka eespool 15. joonealuses märkuses viidatud komisjoni teatise 3. jaotis, milles on juttu varustusest, mis on „*olemuselt ja eesmärgilt üksnes sõjavarustus*" (kursiiv ka originaalis).

49. Mõne toote puhul võib selline spetsiifiline sõjaline sihtotstarve olla ilmselge. Mõeldagu ainult 1958. aasta nimekirjas nimetatud tankitõrjerelvadele, pommidele ja sõjalaevadele.[32] Need on projekteeritud puht sõjavarustusena (objektiivne sihtotstarve) ja hankijad hangivad neid sõjaliseks eriotstarbeks (subjektiivne sihtotstarve).

50. Muude toodete nagu näiteks samuti 1958. aasta nimekirjas loetletud sõidukite, õhusõidukite, sõjaliste lõhkeainete, lahingumoona ja kaugusmõõturite puhul tuleb seevastu spetsiifilist sõjalist sihtotstarvet konkreetselt tõendada,[33] kuna on mõeldav ka nende tsiviilotstarbel kasutamine.

51. Ka käesolevas asjas on tegemist just sellise juhtumiga.

52. Kindel on see, et vaidlusalusel pöördalusel oli *subjektiivses mõttes* spetsiifiline sõjaline kasutusotstarve: Hankija tahte kohaselt pidid seda hakkama kasutama kaitsejõud sõjategevuse matkimiseks ja sihtmärgi märkimise harjutamiseks. Selles osas erineb käesolev asi seega kohtuasjast Augusta, kus ei olnud võimalik tuvastada hangitud toodete spetsiifilist sõjalist sihtotstarvet.[34]

53. Asjaomase pöördaluse kui spetsiifilise sõjalise sihtotstarbega tootes suhtes esinevad aga tõsised kahtlused *objektiivses mõttes*. Menetlusosalised ei olnud kohtuistungil küll üksmeelel selles osas, kas selline pöördalus, nagu käesolevas asjas kõne all, leiaks hiljem, kui kaitsejõud selle võõrandavad, ostja tsiviiltoodete turul. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel, mis on eelotsusemenetluses ainsana määravad,[35] on sellise pöördalusega üldjoontes samasuguseid tehnilisi rakendusi olemas ka tsiviilturgudel. Samamoodi märgib InsTiimi – ilma et seda oleks vaidlustatud –, et pöördaluseid saab kasutada ka tsiviilsektoris, need olevat algselt koguni projekteeritud tsiviilotstarbel kasutamiseks ja alles hiljem hakati neid üldse kasutama sõjalisel otstarbel.

54. Selliseid tooteid, mis küll esialgu kavandati tsiviilotstarbel kasutamiseks, kuid mida on hiljem kohandatud sõjaliseks otstarbeks, ei tule seadusandaja tahtel[36] liidu riigihangetealase õiguse kohaldamisalast põhimõtteliselt välja jätta.[37]

55. Kindlasti ei saa välistada seda, et käesoleval juhul hangitud pöördalust muudeti selle sõjaotstarbelist kasutamist silmas pidades sedavõrd olulistes punktides, et sellest sai täiesti teine toode võrreldes tsiviilsektoris kasutatava tootega. Selline kohandamine võiks näiteks olla toimunud seoses pöördaluse paigaldamisega eraldi projekteeritud avatud ruumi kalibreeritud rajale, mis on mõeldud „elektroonilise sõjapidamisega" seotud kalibreerimiseks, matkimiseks ja õppusteks.

56. Kui ilmneb, et on toimunud sedavõrd põhjalik muutmine, – mille kontrollimine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne –, siis oleks kõnealune pöördalus saanud mitte ainult subjektiivses, vaid ka objektiivses mõttes spetsiifilise sõjalise sihtotstarbe. Siis (ja ainult siis) oleks hankija selle õigesti kvalifitseerinud sõjalise otstarbega tooteks artikli 296 lõike 1 punkti b esimese osalause tähenduses.

32 — 1958. aasta nimekirja punkti 2 alapunkt a, punkt 4 ja punkti 9 alapunkt a.

33 — 1958. aasta nimekirja punkt 3, punkti 5 alapunkt a, punkt 6, punkti 8 alapunkt b ja punkt 10.

34 — Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Augusta, eelkõige punktid 48 ja 49.

35 — 25. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-475/99: Ambulanz Glöckner (EKL 2001, lk I-8089, punkt 10); 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01: Orfanopoulos ja Oliveri (EKL 2004, lk I-5257, punkt 42) ja 25. jaanuari 2011. aasta otsus kohtuasjas C-382/08: Neukirchinger (EKL 2011, lk I-139, punkt 41).

36 — Direktiivi 2009/81 põhjenduse 10 viimane lause. Kuigi see väide on pärit seadusandlikust aktist, mis ei ole käesolevale asjale ajaliselt kohaldatav, ei ilmne sellest, et selle aluseks olevate hinnangute arvestamine oleks vastuolus direktiivi 2004/18 tõlgendamisega selle põhikohtuasjas kohaldatavas redaktsioonis. Seda seetõttu, et nimetatud põhjenduses 10 antakse peamiselt selgitusi 1958. aasta nimekirja tähenduse kohta, nii nagu seda juba siiani tuli mõista.

37 — Euroopa Kohus on täpselt samamoodi märkinud, et liikmesriik ei saa tugineda EÜ artiklile 296, et kehtestada nii tsiviil- kui ka sõjaliseks otstarbeks mõeldud varustuse impordi suhtes tollimaksuvabastust, „sõltumata sellest, kas seda varustust imporditi ainult või mitte ainult sõjaliseks otstarbeks" (vt selle kohta eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-294/05: komisjon *vs*. Rootsi, punkt 53, ja eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-387/05: komisjon *vs*. Itaalia, punkt 55).

57. Seevastu juhul, kui põhikohtuasjas leiab kinnitust eelotsusetaotluse esitanud kohtu senine oletus, mille kohaselt ei erine vaidlusalune pöördalus oma kontseptsiooni ja omaduste poolest – ka elektromagnetiliseks kalibreerimiseks ja sõjategevuse matkimiseks mõeldud sõjaotstarbelise eriseadme osana – oluliselt pöördalustest, mida kasutatakse tavaliselt tsiviilsektoris, siis puudub sellel objektiivses mõttes spetsiifiline sõjaline sihtotstarve, kuigi hankija nägi pöördaluse ette ja ostis selle spetsiaalselt sõjalisel otstarbel kasutamiseks.

58. Viimasel juhul oleks kõnealuse pöördaluse hankimisel tulnud kohaldada liidu õiguses ette nähtud riigihankemenetlust.

59. Kokkuvõttes tuleb seega tõdeda:

Riigihanke eseme suhtes, mis hankija väitel on mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks, kuid mis objektiivselt ei erine oluliselt samalaadsetest tsiviilsektoris kasutatavatest esemetest, ei saa EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktile b koostoimes direktiivi 2004/18 artikliga 10 tuginedes jätta kohaldamata nimetatud direktiivis ette nähtud riigihankemenetlust.

2. Teine kriteerium: oluliste julgeolekuhuvide kaitse

60. Isegi juhul, kui vaidluse esemeks olev pöördalus tuleb kvalifitseerida sõjalise otstarbega tooteks (esimene kriteerium EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b kohaldamiseks), tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul veel kontrollida, kas käesolevas asjas on liidu õiguses ette nähtud riigihankemenetlusest kõrvalekaldumine vajalik Soome oluliste julgeolekuhuvide kaitseks (teine kriteerium EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punkti b kohaldamiseks).

61. Seoses sellega on Euroopa Kohus juba märkinud, et üksnes julgeolekuhuvidele viitamine ei võimalda liikmesriigil liidu õiguse sätetest kõrvale kalduda.[38]

62. Asjaomasele liikmesriigile tuleb tema oluliste julgeolekuhuvide määratlemisel anda küll ulatuslik kaalutlusõigus;[39] seda näitab juba sõnade „mida ta peab vajalikuks" kasutamine EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktis b. Hoolimata sellest lasub siseriiklikel ametiasutustel kohustus tõendada, et nimetatud sätte kohaldamise tingimused on täidetud.[40]

63. Nagu komisjon õigesti märkis, peab hankija käesolevas asjas tõendama, et ta pidas direktiivis 2004/18 ette nähtud riigihankemenetlusest kõrvalekaldumist Soome oluliste julgeolekuhuvide kaitseks vajalikuks,[41] ja et erandi tegemine oli proportsionaalne.[42]

38 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-284/05: komisjon *vs.* Soome, punkt 47; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-294/05: komisjon *vs.* Rootsi, punkt 45; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-372/05: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 70; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-387/05: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 47; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-409/05: komisjon *vs.* Kreeka, punkt 52; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-461/05: komisjon *vs.* Taani, punkt 53; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-239/06: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 48, ja eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-38/06: komisjon *vs.* Portugal, punkt 64.

39 — Eespool 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Fiocchi munizioni *vs.* komisjon, punkt 58; samuti eespool 15. joonealuses märkuses viidatud komisjoni teatis, mille kohaselt annab EÜ asutamislepingu artikkel 296 „liikmesriikidele suure kaalutlusõiguse" oma oluliste julgeolekuhuvide kaitse üle otsustamisel, nagu on üldiselt tunnustatud (teatise 4. jaotis), ja „oluliste julgeolekuhuvide kindlaksmääramine on liikmesriikide eesõigus" (teatise 5. jaotis).

40 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-414/97: komisjon *vs.* Hispaania, punktid 22 ja 24; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-294/05: komisjon *vs.* Rootsi, punkt 47; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-284/05: komisjon *vs.* Soome, punkt 49; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-372/05: komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 72; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-387/05: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 49; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-409/05: komisjon *vs.* Kreeka, punkt 54; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-461/05: komisjon *vs.* Taani, punkt 55; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-239/06: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 50, ja eespool 2. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-38/06: komisjon *vs.* Portugal, punkt 66.

41 — Vt ka eespool 15. joonealuses märkuses viidatud komisjoni teatis, 3. jaotis.

42 — Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Augusta, eriti punkt 53, ja eespool 26. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-157/06: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 31; analoogiline eespool 15. joonealuses märkuses viidatud komisjoni teatis, 5. jaotis, mille kohaselt tuleb tõendada, miks on riigihanke direktiivi kohaldamata jätmine antud juhul kõnealuse olulise julgeolekuhuvi kaitsmiseks *vajalik*.

64. Selle kohta tuleb märkida, et vajadus hoida teatud sõjalist teavet saladuses ei takista iseenesest hankemenetluse korraldamist hankelepingu sõlmimiseks.[43] Nimelt võib ka liidu õiguses ette nähtud hankemenetluse raames võtta vajalikke meetmeid tundliku teabe kaitseks.[44]

65. Käesolevas asjas andis hankija vastavalt InsTiimi esitatud andmetele, mida ei ole selles osas vaidlustatud, ühes Soome päevalehes põhjalikku teavet lepingu eseme ja pöördaluse tööpõhimõtete kohta. Neil asjaoludel on pigem raske oletada, et Soome riigil võiks hankemenetluses olla õigustatud konfidentsiaalsushuvi.

66. Teatud erandid liidu õiguses ette nähtud riigihankemenetluse suhtes võivad siiski olla õigustatud sellega, et liikmesriik ei taha ilma pikemata avaldada julgeoleku seisukohalt tähtsat teavet välismaa ettevõtjatele või välismaalaste poolt kontrollitavatele ettevõtjatele, seda eelkõige juhul, kui on tegemist kolmandatest riikidest pärit ettevõtjate või isikutega. Samuti võib liikmesriik õiguspäraselt tagada, et ta ei satuks relvadega varustamise osas sõltuvusse kolmandatest riikidest või kolmandate riikide ettevõtjatest. Mõlemale asjaolule viitas õigesti Tšehhi valitsus.

67. Nagu eeltoodust nähtub, ei ole hankija sedalaadi julgeolekukaalutluste kohta käesolevas asjas samuti mingeid pidepunkte. Lõppkokkuvõttes peab aga kõigele sellele hinnangu andma eelotsusetaotluse esitanud kohus, hinnates tervikuna konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid.

VI. Ettepanek

68. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Korkein hallinto-oikeuse küsimusele järgmiselt:

Riigihanke eseme suhtes, mis on hankija väitel mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks, kuid mis objektiivselt ei erine oluliselt samalaadsetest tsiviilsektoris kasutatavatest esemetest, ei saa EÜ asutamislepingu artikli 296 lõike 1 punktile b koostoimes direktiivi 2004/18 artikliga 10 tuginedes jätta kohaldamata nimetatud direktiivis ette nähtud riigihankemenetlust.

43 — Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Augusta, eelkõige punkt 52, ja eespool 26. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-157/06: komisjon *vs*. Itaalia, punkt 30.

44 — Hankija salastatud teabe konfidentsiaalsuse kohta vt eelkõige direktiivi 2009/81 artiklid 7, 20 ja 22; pakkujate esitatud teabe konfidentsiaalsuse kohta vt nt direktiivi 2004/18 artikkel 6 ja direktiivi 2009/81 artikkel 6 ning 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-450/06: Varec (EKL 2008, lk I-581).