

SEUT 346 artiklan soveltamisala puolustushankinnoissa

Oikeustieteellinen tiedekunta
Eurooppaoikeus
Maisterintutkielma

Laatija:
Onni Mikkola

Ohjaaja:
Prof. Juha Raitio

13.10.2023
Helsinki

Tiedekunta: Oikeustieteellinen tiedekunta

Koulutusohjelma: Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma

Opintosuunta: Eurooppaoikeus

Tekijä: Onni Mikkola

Työn nimi: SEUT 346 artiklan soveltamisala puolustushankinnoissa

Työn laji: Maisterintutkielma

Kuukausi ja vuosi: Lokakuu 2023

Sivumäärä: xxvii + 89

Avainsanat: EU-oikeus, eurooppaoikeus, SEUT 346, puolustushankinnat, julkiset hankinnat, puolustusteollisuus, vastakaupat, teollinen yhteistyö, huoltovarmuus, toimitusvarmuus, security of supply, yleinen järjestys ja turvallisuus, sisämarkkinat, PUTU-direktiivi

Ohjaaja tai ohjaajat: Prof. Juha Raitio

Säilytyspaikka: Helsingin yliopiston kirjasto

Muita tietoja:

Tiivistelmä:

Venäjän hyökkäys Ukrainaan nosti parrasvaloihin pitkään kytenneet heikkoudet eurooppalaisessa puolustuskyvykkyydessä. Budjettileikkauksista, päällekkäisyyksistä ja yleisestä tehottomuudesta kärsinyt eurooppalainen puolustus on muodostunut heterogeeniseksi ja osiensa summaa heikommaksi kokonaisuudeksi. EU:n pyrkimys kehittää vapaalle kilpailulle perustuvia yhteiseurooppalaisia puolustusmarkkinoita on nojannut vuodesta 2011 lähtien puolustus- ja turvallisuushankintoja säätelevään ”PUTU-direktiiviin” 2009/81/EY, jonka soveltamista jäsenvaltiot ovat kuitenkin tehokkaasti kiertäneet vetoamalla perussopimusten määräykset ohittamaan SEUT 346 artiklan turvallisuuspoikkeukseen. Tutkielmassa analysoidaankin lainopillisesti ja sisämarkkinaintegraation teleologiset tavoitteet huomioiden EU:n puolustusmateriaalimarkkinoiden sisäistä jännitettä selvittämällä SEUT 346 artiklan soveltamisalaa puolustushankinnoissa.

Tutkielman alussa SEUT 346 artiklan tulkintataustaa pohjustetaan perehtymällä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden oikeuttamisperusteisiin sisämarkkinoilla. EUT:n tulkintalinjan kehitystä jatketaan analysoimalla SEUT 346 artiklan rajallinen oikeuskäytäntö, jonka jälkeen kriittinen huomio kiinnitetään PUTU-direktiivin relevantteihin säännöksiin sekä erityisesti sen puutteisiin suomalaisen huoltovarmuusajattelun näkökulmasta. Lopuksi analyysi tuodaan menneisyydestä

nykyisyyteen ja teoriasta käytäntöön käsittelemällä Puolustusvoimien strategisia suorituskykyhankkeita SEUT 346 artiklan soveltamiskäytännön näkökulmasta.

Tutkielman johtopäätöksenä SEUT 346 artiklan soveltamisala todetaan *de jure* varsin suppeaksi, mutta jäsenvaltiot voivat *de facto* vedota siihen yhä jatkuvalla menestyksellä. EUT:n voidaankin olettaa puuttuvan ainoastaan jäsenvaltioiden selkeästi suhteettomiin toimenpiteisiin, mistä syystä PUTU-direktiivin vaikutus yhteiseurooppalaisten puolustusmarkkinoiden avaamisessa on jäänyt torsoksi. PUTU-direktiivin epäonnistuminen sekä SEUT 346 artiklan kestoosuus on moderni ilmentymä Euroopassa vuosikymmeniä kuiskitun puolustusintegraation perusongelmasta, jossa omien kansalaistensa turvallisuuden priorisoivat jäsenvaltiot eivät ole valmiita tätä perusvelvoitetta uhkaaville integraatiomyönnytyksille. Ilman epätodennäköistä vastuunvaihtoa kansallisen turvallisuuden järjestämisvelvoitteessa jäsenvaltioiden ja hypoteettisen EU-liittovaltion välillä SEUT 346 artiklan rooli puolustushankinnoissa tulee pysymään siis olennaisena myös tulevaisuudessa.

Sisällysluettelo

Lähteet	vii
1 Johdanto	1
1.1 Historiallinen tausta	1
1.2 Tutkimuskysymys ja metodi	5
2 Yleinen järjestys ja turvallisuus tavaroiden vapaassa liikkuvuudessa	7
2.1 Yleinen järjestys ja turvallisuus käsitteinä	7
2.2 <i>Johnston</i> -periaate ja turvallisuuspoikkeusten suppea tulkinta	10
2.3 Suhteellisuusperiaate ja <i>Campus Oil</i>	11
2.3.1 Suhteellisuusperiaate	11
2.3.2 <i>Campus Oil</i>	13
2.3.3 Jäsenvaltion todistustaakka	16
3 SEUT 346 artiklan turvallisuuspoikkeus	17
3.1 Poikkeuksen luonne	17
3.2 <i>Spanish Weapons</i> ja jäsenvaltion todistustaakka	19
3.3 SEUT 346(1) b – Puolustusmateriaalit	24
3.3.1 Soveltamisala ja kaksikäyttötuotteet	24
3.3.2 <i>InsTiimi Oy</i>	26
3.3.3 Tarpeellisuusarviointi ja suhteellisuusperiaate	29
3.4 SEUT 346(1) a – Salassa pidettävät tiedot	33
4 PUTU-direktiivi	37
4.1 Tarkoitus ja soveltamisala	37
4.1.1 Puolustushankintojen erikoisluonne ja PUTU-direktiivin tausta	37
4.1.2 Poikkeukset soveltamisalaan	39
4.1.3 G2G-hankinnat	42
4.1.4 WTO:n julkisten hankintojen sopimus ja PUTU-direktiivi	46
4.2 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat	47
4.2.1 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat käsitteinä	47
4.2.2 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat PUTU-direktiivissä	49
4.2.3 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat Suomessa	51
4.2.4 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat nykyään	54
4.3 Hankintamenettely PUTU-direktiivissä	56

4.4	Toimitusvarmuus PUTU-direktiivissä	60
4.5	Tietoturvallisuus PUTU-direktiivissä	63
4.6	Implementaatio Suomessa	66
5	SEUT 346 artiklan soveltaminen Puolustusvoimissa	70
5.1	Huoltovarmuus käsitteenä	70
5.1.1	Suomi	70
5.1.2	EU	71
5.1.3	Suomalainen huoltovarmuusajattelu EU:ssa – pakko on paras muusa?	77
5.2	Strategiset suorituskykyhankkeet	79
5.2.1	HX-hävittäjähanke	79
5.2.2	Laivue 2020 -taistelualushanke	83
6	Johtopäätökset	86

LYHENTEET

ARSIWA	Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
ASAP	Act in Support of Ammunition Production
CARD	Coordinated Annual Review of Defence
DG DEFIS	Directorate General for Defence Industry and Space
DHS	Department of Homeland Security
EDA	European Defence Agency
EDEM	European Defence Equipment Market
EDF	European Defence Fund
EDIDP	European Defence Industrial Development Programme
EDIRPA	Establishing the European Defence Industry Reinforcement Through Common Procurement Act
EDTIB	European Defence and Technological Industrial Base
EPC	European Political Cooperation
EPCIP	European Programme for Critical Infrastructure Protection
EPF	European Peace Facility
EU	European Union
EUGS	European Union Global Strategy

EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EUYT	Euroopan unionin yleinen tuomioistuin
EYVL	Euroopan yhteisön virallinen lehti
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GPA	Agreement on Government Procurement
HE	Hallituksen esitys
ICJ	International Court of Justice
ILC	International Law Commission
ITAR	International Traffic in Arms Regulations
KHO	Korkein hallinto-oikeus
LOA	Letter of Offer and Acceptance
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
NIPP	National Infrastructure Protection Plan
NPM	Non-precluded measures
OCCAR	Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement
PADR	Preparatory Action on Defence Research
PESCO	Permanent Structured Cooperation
PUTU-direktiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/81/EY, annettu 13 päivänä heinäkuuta 2009, hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden tekemien rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta puolustus- ja turvallisuusalalla ja direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta
PUTU-laki	Laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista (1531/2011)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TrvM	Tarkastusvaliokunnan mietintö
US FMS	United States Foreign Military Sales
WTO	World Trade Organisation
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YTPP	EU:n yhteinen turvallisuus- ja puolustuspoliittikka
YUTP	EU:n yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka

Lähteet

ELEKTRONISET LÄHTEET

Actmedia 4.9.2012:

<https://actmedia.eu/daily/eu-warns-romania-bulgaria-czechs-over-defence-procurement/41846> (vierailtu 2.10.2023).

EDA 6.12.2005:

[https://eda.europa.eu/news-and-events/news/2005/12/05/EDA Welcomes European Commission Move on Defence Procurement Rules](https://eda.europa.eu/news-and-events/news/2005/12/05/EDA_Welcomes_European_Commission_Move_on_Defence_Procurement_Rules) (vierailtu 2.10.2023).

Euroopan komissio 25.1.2018:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/IP_18_357 (vierailtu 2.10.2023).

Euroopan ulkosuhdehallinto 23.01.2023:

https://www.eeas.europa.eu/eeas/missions-and-operations_en?ettrans=fi&page_lang=en (vierailtu 2.10.2023).

Helsingin Sanomat 16.1.2019:

<https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005967064.html> (vierailtu 2.10.2023).

Hollanden puhe 16.11.2015:

<https://onu.delegfrance.org/Francois-Hollande-s-Speech-Before-a-Joint-Session-of-Parliament> (vierailtu 2.10.2023).

Huoltovarmuuskeskus 2018:

https://www.huoltovarmuuskeskus.fi/files/8a8638cbd80fef6cd2179d6935ee4be1a3173953/www_loppuraportti_skenaariot_2030.pdf (vierailtu 2.10.2023).

Ilta-Sanomat 10.12.2021:

<https://www.is.fi/paakirjoitus/art-2000008467328.html> (vierailtu 2.10.2023).

Investigate Europe 28.3.2022:

<https://www.investigate-europe.eu/en/2022/money-for-eu-defence-development-went-to-a-small-group-of-arms-producers/> (vierailtu 2.10.2023).

Junckerin puhe 9.6.2017:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/SPEECH_17_1581
(vierailtu 2.10.2023).

Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2011:

<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1042> (vierailtu 2.10.2023).

Neste 2022:

<https://www.neste.fi/tiedotteet-ja-uutiset/oljytuotteet/neste-korvannut-suurimman-osan-venalaisen-raakaoljyn-hankinnastaan-muilla-raakaoljylaaduilla> (vierailtu 2.10.2023).

Politics as a Vocation:

<http://fs2.american.edu/dfagel/www/class%20readings/weber/politicsasavocation.pdf> (vierailtu 2.10.2023).

Puolustusministeriö 2014:

<https://www.defmin.fi/etusivu/puolustushallinto/strategiset-suorituskykyhankkeet/havittajahanke-hx/ajankohtaista/hornet-kaluston-suorituskyvyn-korvaaminen-esiselvitystyoryhma-perustettu.8908.news#2bf40042> (vierailtu 2.10.2023).

Puolustusministeriö 2017a:

<https://www.defmin.fi/files/3737/Teollinen-yhteistyö-puolustushankinnoissa-PLM-2017-verkkojulkaisu.pdf> (vierailtu 2.10.2023).

Puolustusministeriö 2023:

<https://www.defmin.fi/ajankohtaista/tiedotteet-ja-uutiset/puolustusvoimille-hankitaan-uusi-ilmatorjunnan-korkeatorjuntaohjusjarjestelma.13505.news#9fa80438> (vierailtu 2.10.2023).

SIPRI 2020:

<https://data.worldbank.org/indicator/MS.MIL.XPND.GD.ZS?locations=EU>
(vierailtu 2.10.2023).

Statista 2023:

<https://www.statista.com/statistics/1303432/total-bilateral-aid-to-ukraine/>
(vierailtu 2.10.2023).

Tilastokeskus 2021:

<https://www.stat.fi/julkaisu/cl1xmekvw1pp80buvn1cznxmy> (vierailtu 2.10.2023).

Valtioneuvosto 2023:

<https://valtioneuvosto.fi/-/1410869/suomeen-varastoidaan-eu-n-yhteista-pelastus-ja-laakintamateriaalia-hankkeen-arvo-242-miljoonaa-euroa> (vierailtu 2.10.2023).

Versailles'n julistus 10. ja 11. maaliskuuta 2022:

<https://www.consilium.europa.eu/media/54798/20220311-versailles-declaration-fi.pdf> (vierailtu 2.10.2023).

Yle 2.12.2022:

<https://yle.fi/a/3-12683151> (vierailtu 2.10.2023).

KIRJALLISUUS

Anteroinen, Jukka – Lehtonen, Juha-Matti:

Teollisen yhteistyön vaikuttavuus. Sotatekniikan laitos, Julkaisusarja 2: Tutkimusselosteita nro 1. Maanpuolustuskorkeakoulu 2017.

Antola, Esko – Seppälä, Kaapo:

Uusi lähestymistapa huoltovarmuuteen. Puolustustaloudellinen suunnittelukunta 2005.

Arrowsmith, Sue:

The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK – Volume 2 (3rd edition). Thomson Reuters 2018.

Bialos, Jeffrey – Fisher, Christine – Koehl, Stuart:

Fortresses and Icebergs – The Evolution of the Transatlantic Defense Market and the Implications for U.S. National Security Policy, Vol. 1. Center for Transatlantic Relations 2009.

Burke-White, William – von Staden, Andreas:

Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties. Virginia Journal of International Law 2008, Vol 48, Issue 2, s. 307–410.

Butler, Luke:

Transatlantic Defence Procurement – EU and US Defence Procurement Regulation in the Transatlantic Defence Market. Cambridge University Press 2017.

Butler, Luke – Bowsher, Michael – Yukins, Christopher:

No Man Is An Island In Defense Procurement: Developments In EU Defense Procurement Regulation And Its Implications For The U.S. The Government Contractor, Vol. 64, No. 43, Thomson Reuters 2022.

Collins, David:

Government Procurement with Strings Attached: The Uneven Control of Offsets by the World Trade Organisation and Regional Trade Agreements. Asian Journal of International Law 2018, Vol. 8, Issue 2, s. 301–321.

Craig, Paul:

Proportionality and Judicial Review: A UK Historical Perspective. General Principles of Law – European and Comparative Perspectives. Vogenauer, Stefan – Weatherill, Stephen (toim.). Hart Publishing 2017, s. 145–166.

Craig, Paul:

EU Administrative Law (3rd edition). Oxford University Press 2018.

Craig, Paul – de Búrca, Gráinne:

EU Law – Text, Cases, and Materials, Seventh Edition. Oxford University Press 2020.

De Búrca, Gráinne:

The Principle of Proportionality and its Application in EC Law. Yearbook of European Law 1993. Barav, A. – Wyatt, D.A. (toim.). Oxford University Press 1993, s. 105–150.

Della Salla, Vincent:

Ontological security, crisis and political myth: the Ukraine war and the European Union. Journal of European Integration 2023, Vol. 45, No. 3, s. 361–375.

Drent, Margriet – Zandee, Dick:

More European defence cooperation: the road to a European defence industry? Clingendael Policy Brief, June 2018.

Eisenhut, Dominik:

Offsets in defence procurement: a strange animal – at the brink of extinction? European Law Review 2013, Vol. 38, No. 3, s. 393–403.

Fiott, Daniel:

In every crisis an opportunity? European Union integration in defence and the War on Ukraine. *Journal of European Integration* 2023, Vol. 45, No. 3, s. 447–462.

Friton, Pascal – Wolters, Christopher – Andree, Niklas:

Cooperation in Defence and Security Procurement among EU Member States. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2020, Vol. 15, Issue 1, s. 24–41.

Georgopoulos, Aris:

Revisiting offset practices in European defence procurement: the European Defence Agency's Code of Conduct on Offsets. *Public Procurement Law Review* 2011, Issue 1, s. 29–42.

Greenhill, Kelly:

Weapons of Mass Migration – Forced Displacement, Coercion, and Foreign Policy. Cornell University Press 2010.

Guéhenno – Par Jean-Marie:

La Commission européenne, adversaire ou allié de l'industrie de défense européenne? – Pour une révision de l'article 223 du Traité instituant la Communauté européenne. *Revue du marché commun et de l'Union européenne* n° 433 1999, novembre-décembre, s. 671–677.

Helwig, Niklas:

EU Strategic Autonomy – a reality check for Europe's global agenda. FIIA Working Paper 119, October 2020.

Hirvonen, Ari:

Mitkä metodit? – Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsingin yliopisto 2011.

Heuinckx, Baudouin:

A note on Case Commission v Italy (C-337/05) (Augusta Helicopters case). *Public Procurement Law Review* 2008, Issue 5, s. 187–192.

Heuinckx, Baudouin:

Lurking at the boundaries: applicability of EU law to defence and security procurement. *Public Procurement Law Review* 2010, Issue 3, s. 91–118.

Heuninckx, Baudouin:

The EU Defence and Security Procurement Directive: trick or treat? Public Procurement Law Review 2011, Issue 1, s. 9–28.

Heuninckx, Baudouin:

Security of supply and offsets in defence procurement: what's new in the EU? Public Procurement Law Review 2014, Issue 2, s. 33–49.

Hoeffler, Catherine:

Beyond the regulatory state? The European Defence Fund and national military capacities. Journal of European Public Policy 2023, Vol. 30, No. 7, s. 1281–1304.

Håkansson, Calle:

The European Commission's new role in EU security and defence cooperation: the case of the European Defence Fund. European Security 2021, Vol. 30, No. 4, s. 589–608.

Iakovenko, Mykola:

Case C-848/19 P: Germany v Poland and its outcomes for EU energy sector: an extended case note on the European Court of Justice judgment in the OPAL case. Journal of World Energy Law and Business 2021, Vol. 14, Issue 6, s. 436–446.

Ioannides, Isabelle:

EU Defence Package: Defence Procurement and Intra-Community Transfers Directives – European Implementation Assessment. European Parliamentary Research Service 2020.

Ippolito, Andreas:

Government to Government Contracts in EU Defence Procurement. Public Procurement Law Review 2014, Issue 6, s. 249–265.

Iso-Markku, Tuomas:

The EU and Finland's security of supply – a "turn" in EU thinking provides new opportunities, but significant differences remain. FIIA Briefing Paper 330, January 2022.

Koutrakos, Panos:

The EU Common Security and Defence Policy. Oxford University Press 2013.

Lippert, Barbara – von Ordarza, Nicolai – Perthes, Volker:

European Strategic Autonomy – Actors, Issues, Conflicts of Interests. SWP Research Paper 4, March 2019.

Loth, Wilfried:

Building Europe: A History of European Unification. Walter de Gruyter GmbH 2015.

Matthews, Ron – Anicetti, Jonata:

Offset in a Post-Brexit World. The RUSI Journal, Vol. 166, No. 5, 2021, s. 50–62.

Meershoek, Nathan:

Why the EU internal market is not the correct legal basis for regulating military-strategic procurement – on functional division of competences. European Law Review 2022, Vol. 47, Issue 3, s. 353–375.

Messenger, David:

Dividing Europe – The Cold War and European Integration. Origins and Evolution of the European Union, Second Edition. Dinan, Desmond (toim.). Oxford University Press 2014, s. 35–59.

Paasonen, Kari:

Suomen ja Israelin asekauppa 2000-luvulla. Suomen Rauhanpuolustajat ry 2022.

Peczenik, Aleksander:

Vad är rätt? – Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Fritzes Förlag AB 1995.

Perrois, Roman:

EU Competition Law, the scope of Merger control and the defence industry: analysis of case law and methodology. Helsinki Law Review 2014/2, s. 231–252.

Pourbaix, Nicolas:

The future scope of application of Article 346 TFEU. Public Procurement Law Review 2011, Issue 1, s. 1–8.

Puranen, Lauri:

Teollisen yhteistyön muodostuminen strategisissa suorituskykyhankkeissa. Sotataloustietoutta XI – Sotatalous 2020-luvulla. Sotataloudellinen Seura – Krigsekonomska Samfundet ry 2021, s. 158–166.

Raitio, Juha – Tuominen, Tomi:

Euroopan unionin oikeus, 2. painos. Alma Talent 2020.

Randazzo, Vincenzo:

Article 346 and the qualified application of EU law to defence. European Union Institute for Security Studies. Brief Issue 22/2014.

Riesenhuber, Karl:

European Legal Methodology: Introduction and Overview. European Legal Methodology. Riesenhuber, Karl (toim.). Intersentia Ltd. 2017, s. 1–11.

Sliwa, Zdzislaw – Helseth, Hans – Veebel, Viljar:

The Baltic Sea islands and their impact on the regional security. BSR Policy Briefing series 10/2022. Centrum Balticum 2022.

Snell, Jukka:

General principles in free movement law: applicability and application. Research handbook on general principles in EU law – Constructing legal orders in Europe. Ziegler, Katja (toim.). Edward Elgar Publishing 2022, s. 387–401.

Talus, Kim – Penttinen, Sirja-Leena:

Eurooppaoikeudelliset oikeuslähteet ja niiden tulkinta oikeustieteellistä opinnäytettä kirjoittaessa, Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Miettinen, Tarmo (toim.). Edita Publishing Oy 2016, s. 223–245.

Tardy, Thierry:

Does European defence really matter? Fortunes and misfortunes of the Common Security and Defence Policy. European Security 2018, Vol. 27, No. 2, s. 119–137.

Terpan, Fabien – Saurugger, Sabine:

Assessing judicial activism of the CJEU the case of the court's defence procurement rulings. Journal of European Integration 2019, Vol. 41, s. 543–561.

Tridimas, Takis:

The Principle of Proportionality. Oxford Principles of European Union Law. Schütze, Robert – Tridimas, Takis (toim.). Oxford University Press 2018, s. 243–265.

Trybus, Martin:

Buying defence and security in Europe – The EU Defence and Security Procurement Directive in Context. Cambridge University Press 2014.

Vlachos, Katia G.:

Safeguarding European Competitiveness – Strategies for the future of European arms production and procurement. Occasional Papers 4, January 1998. Institute for Security Studies – Western European Union 1998.

Weber, Max:

Economy and society: An outline of interpretive sociology. Roth, Guenther – Wittich, Claus (toim.). University of California Press 1978. (Alkuperäinen saksankielinen teos julkaistu vuonna 1922).

SITOVAT VIRALLISLÄHTEET

Suomi

Laki huoltovarmuuden turvaamisesta (1390/1992).

Laki kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta (562/1996).

Laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista (1531/2011).

Valtioneuvoston päätös huoltovarmuuden tavoitteista (1048/2018).

Euroopan unioni

PRIMÄÄRIOIKEUS

Euroopan talousyhteisön perustamissopimus (Rooman sopimus) (ei julkaistu EUVL:ssä, sopimus allekirjoitettiin 25.3.1957, ja sitä on sovellettu 1.1.1958 alkaen).

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot (SEU ja SEUT) (EUVL, N:o C 202, 7.6.2016, s. 1–388).

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta (Lissabonin sopimus) (EUVL N:o C 306, 17.12.2007, s. 1–271).

Sopimus Euroopan unionista (Maastrichtin sopimus) (EYVL N:o C 191, 29.7.1992, s. 1–112).

SEKUNDÄÄRIOIKEUS

Asetukset

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 679/2016, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus) (EUVL, N:o L 119, 4.5.2016, s. 1–88).

Neuvoston asetus (EU) N:o 821/2021, annettu 20 päivänä toukokuuta 2021, kaksikäyttötuotteiden vientiä, välitystä, teknistä apua, kauttakulkua ja siirtoa koskevan unionin valvontajärjestelmän perustamisesta (EUVL, N:o L 206, 11.6.2021, s. 1–461).

Direktiivit

Neuvoston direktiivi (ETY) N:o 50/92, annettu 18 päivänä kesäkuuta 1992, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (EYVL, N:o L 209, 24.7.1992, s. 1–24) (kumottu).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EY) N:o 17/2004, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta (EYVL N:o L 134, 31.3.2004, s. 1–113) (kumottu).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EY) N:o 18/2004, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (EYVL N:o L 134, 31.3.2004, s. 114–240) (kumottu).

Neuvoston direktiivi (EY) N:o 114/2008, annettu 8 päivänä joulukuuta 2008, Euroopan elintärkeän infrastruktuurin määrittämisestä ja nimeämisestä sekä arvioinnista, joka koskee tarvetta parantaa sen suojaamista (EUVL, N:o L 345, 23.12.2008, s. 75–82).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EY) N:o 81/2009, annettu 13 päivänä heinäkuuta 2009, hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden tekemien rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta puolustus- ja turvallisuusalalla ja direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta (EUVL, N:o L 216, 20.8.2009, s. 76–136).

Neuvoston direktiivi (EY) N:o 119/2009, annettu 14 päivänä syyskuuta 2009, jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa (EUVL, N:o L 265, 9.10.2009, s. 9–23).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) N:o 23/2014, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, käyttöoikeussopimusten tekemisestä (EUVL N:o L 94, 28.3.2014, s. 1–64).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) N:o 24/2014, annettu 26. päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta (EUVL N:o L 94, 28.3.2014, s. 65–242).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) N:o 25/2014, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta (EUVL N:o L 94, 28.3.2014, s. 243–374).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) N:o 2555/2022, annettu 14 päivänä joulukuuta 2022, toimenpiteistä kyberturvallisuuden yhteisen korkean tason varmistamiseksi kaikkialla unionissa, asetuksen (EU) N:o 910/2014 ja direktiivin (EU) 2018/1972 muuttamisesta sekä direktiivin (EU) 2016/1148 kumoamisesta (NIS 2 -direktiivi) (EUVL, N:o L 333, 27.12.2022, s. 80–152).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) N:o 2557/2022, annettu 14 päivänä joulukuuta 2022, kriittisten toimijoiden häiriönsietokyvystä ja direktiivin 2008/114/EY kumoamisesta (EUVL, N:o L 333, 27.12.2022, s. 164–198).

Päätökset

Komission päätös (EY) N:o 763/1999, tehty 17 päivänä maaliskuuta 1999, Saksan Bremenin osavaltion toteuttamasta ja suunnittelemasta tuesta Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG:lle (tiedoksiannettu numerolla K(1999) 756) (EYVL, N:o L 301, 24.11.1999, s. 8–12).

Komission päätös (EY) N:o 45/2003, tehty 5 päivänä kesäkuuta 2002, Alankomaiden toimenpiteistä, jotka liittyvät Koninklijke Schelde Groepin rakenneuudistukseen ja yksityistämiseen (tiedoksiannettu numerolla K(2002) 2007) (EYVL, N:o L 14, 21.1.2003, s. 56–75).

Komission päätös (EY) N:o 173/2005, tehty 12 päivänä toukokuuta 2004, valtiontuesta, jonka Espanja on toteuttanut Espanjan valtion omistamille

telakoille myönnettävää uutta rakenneuudistustukea varten (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 1620) (EUVL, N:o L 58, 4.3.2005, s. 29–45).

Komission päätös (EY) N:o 652/2005, tehty 20 päivänä lokakuuta 2004, valtiontuesta C 38/03, jonka Espanja on toteuttanut (Espanjan valtion omistamille telakoille myönnettävä uusi rakenneuudistustuki) (tiedoksiannettu numerolla K(2004) 3918) (EUVL, N:o L 240, 16.9.2005, s. 45–53).

Neuvoston päätös (EU) N:o 488/2013, annettu 23 päivänä syyskuuta 2013, EU:n turvallisuusluokiteltujen tietojen suojaamista koskevista turvallisuussäännöistä (EUVL, N:o L 274, 15.10.2013, s. 1–50).

World Trade Organisation

Agreement on government procurement, as amended on 30 March 2012 (GPA 2012).

Tullitariffeja ja kauppaa koskeva yleissopimus, SopS 15/1950 (GATT 1947).

Tullitariffeja ja kauppaa koskeva yleissopimus 1994, SopS 5/1995, Liite 1 Liite 1A (GATT 1994).

EI-SITOVAT VIRALLISLÄHTEET

Suomi

HE 76/2011 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 253/2018 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle kansallisen turvallisuuden huomioon ottamista alueiden käytössä ja kiinteistönomistuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 63/2022 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi valmiuslain ja asevelvollisuuslain 79 §:n muuttamisesta.

HE 94/2022 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rajavartiolain muuttamisesta.

HX-hankintapäätös 2021a: Valtioneuvoston päätösaineistot 10.12.2021, HX-hävittäjäjärjestelmän hankinta.

HX-hankintapäätös 2021b: Valtioneuvoston päätösaineistot 10.12.2021, HX-hävittäjäjärjestelmän hankinta, liite 1 – HX hankintapäätös.

HX-hankintapäätös 2021c: Valtioneuvoston päätösaineistot 10.12.2021, HX-hävittäjäjärjestelmän hankinta, liite 2 – Hankintapäätöksen julkinen perustelumuistio.

HX-hankintapäätös 2021d: Valtioneuvoston päätösaineistot 10.12.2021, HX-hävittäjäjärjestelmän hankinta, liite 4 – Keskeiset sopimusehdot.

ITSUKO-hankintapäätös 2023: Korkeatorjuntaohjusjärjestelmän hankintapäätös, 5.4.2023.

Laivue 2020 -hankintapäätös 2019a: Valtioneuvoston päätös 19.9.2019, Laivue 2020 alusten ja taistelujärjestelmän hankintapäätös.

Laivue 2020 -hankintapäätös 2019b: Puolustusministeriön muistio 19.9.2019, Laivue 2020 alusten ja taistelujärjestelmän hankinta.

Puolustusministeriö 2013: Resurssipoliittisen osaston muistio 30.5.2013, Raskaiden maantiekuorma-autojen hankinta ja SEUT 346 artikla.

Puolustusministeriö 2017b: Puolustusministeriön muistio 12.12.2017, Hamina-luokan ohjusveneiden elinjaksopäivitys ja kevyttorpedoasejärjestelmien sekä kevyttorpedojen hankinta.

Puolustusvoimat 2012: Puolustusvoimien teknologiastrategia 2012.

Puolustusvoimat 2016: Puolustusvoimien puolustus- ja turvallisuushankinnat – soveltamisohje (päivitetty helmikuussa 2016).

TrVM 4/2017 vp, Tarkastusvaliokunnan mietintö valtiontalouden tarkastusviraston vuosikertomuksesta eduskunnalle toiminnastaan 2016 valtiopäiville.

Työ- ja elinkeinoministeriö 2012: Suomen puolustustarvikehankintoja koskevat teollisen yhteistyön säännöt, 1.1.2012.

Työ- ja elinkeinoministeriö 2020: Kysymyksiä ja vastauksia teollisesta yhteistyöstä, 18.6.2020.

U 71/2020 vp HaV: Huoltovarmuuskeskuksen lausunto, 23.3.2021.

Valtioneuvosto 2016: Valtioneuvoston periaatepäätös Suomen puolustuksen teknologisen ja teollisen perustan turvaamisesta, 7.4.2016.

Valtioneuvosto 2020: Valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittinen selonteko. Valtioneuvoston julkaisuja 2020:30.

Valtiontalouden tarkastusvirasto 2016: Teollinen yhteistyö HX-hävittäjähankkeessa, Valtiontalouden tarkastusviraston selvitykset 2/2016.

Euroopan unioni

EDA

EDA 2021: Defence data 2019-2020 – Key findings and analysis:
<https://eda.europa.eu/docs/default-source/brochures/eda---defence-data-report-2019-2020.pdf>

EUGS

EUGS 2016: Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe – A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy:
https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eugs_review_web_o.pdf

Eurooppa-neuvosto

Puheenjohtajan päätelmät, Nizzan Eurooppa-neuvosto, 7.–10. joulukuuta 2000:
https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_fi.htm

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset

Opinion of Advocate General Sir Gordon Slynn, delivered on 10 April 1984, C-72/83 Campus Oil, ECLI:EU:C:1984:154.

Opinion of Mr Advocate General Jacobs, delivered on 8 May 1991, C-367/89 Richardt, ECLI:EU:C:1991:199.

Opinion of Mr Advocate General Van Gerven, delivered on 11 June 1991, C-159/90 Grogan, ECLI:EU:C:1991:249.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus F.G.Jacobs, 6 päivänä huhtikuuta 1995, C-120/94 FYROM, ECLI:EU:C:1995:109.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus F.G.Jacobs, 18 päivänä toukokuuta 1995, C-70/94 Werner & C-83/94 Leifer, ECLI:EU:C:1995:151.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Ján Mazák, 10 päivänä heinäkuuta 2007, C-337/05 Agusta, ECLI:EU:C:2007:421.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 10 päivänä helmikuuta 2009, C-284/05 Komissio v. Suomi, ECLI:EU:C:2009:67.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Juliane Kokott, 19 päivänä tammikuuta 2012, C-615/10 InsTiimi Oy, ECLI:EU:C:2012:26.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Nicholas Emiliou, 2 päivänä maaliskuuta 2023, C-601/21 Komissio v. Puola, ECLI:EU:C:2023:151.

JOIN-asiakirjat

JOIN(2022) 24 lopullinen, Yhteinen tiedonanto Euroopan parlamentille, Eurooppa-neuvostolle, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle puolustusalan investointivajeiden analyysistä ja siihen perustuvista jatkotoimista.

JOIN(2022) 49 lopullinen, Yhteinen tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle, EU:n kyberpuolustuspolitiikka.

JOIN(2023) 9 lopullinen, Yhteinen tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle, Turvallisuutta ja puolustusta tukeva Euroopan unionin avaruusstrategia.

KOM-asiakirjat

KOM(1996) 10 lopullinen, Euroopan puolustukseen liittyvät teollisuuden haasteet, toimet Euroopan tasolla.

KOM(2004) 608 lopullinen, Vihreä kirja – Puolustusalan julkiset hankinnat.

KOM(2004) 702 lopullinen, Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille kriittisen infrastruktuurin suojelusta terrorismin torjunnassa.

KOM(2006) 779 lopullinen, Tulkitseva tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisesta puolustushankintoihin.

KOM(2006) 786 lopullinen, Tiedonanto elintärkeiden infrastruktuurien suojaamista koskevasta EU:n ohjelmasta.

KOM(2007) 766 lopullinen, Ehdotus – Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta puolustus- ja turvallisuusalalla.

KOM(2017) 295 lopullinen, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle EU:n puolustusrahaston käyttöönotosta.

KOM(2020) 493 lopullinen, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle, Strateginen ennakointiraportti 2020, Strateginen ennakointi – Edellytysten luominen Euroopan selviytymiskyvyn parantamiseksi.

KOM(2020) 761 lopullinen, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, Euroopan lääkestrategia.

KOM(2022) 45 lopullinen, Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, Sirusäädös Euroopalle.

Muut komission asiakirjat

Guidance Note, Field of Application, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security - Guidance Note, Field of application - Directorate General Internal Market and Services.

Guidance Note, Defence- and security-specific exclusions, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security - Guidance Note, Defence- and security-specific exclusions - Directorate General Internal Market and Services.

Guidance Note, Offsets, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security - Guidance Note, Offsets - Directorate General Internal Market and Services.

Guidance Note, Security of Information, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security - Guidance Note, Security of Information - Directorate General Internal Market and Services.

Guidance Note, Security of Supply, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security - Guidance Note, Security of Supply - Directorate General Internal Market and Services.

Komission ilmoitus 2.12.2016, päivätty 2.12.2016, Komission ilmoitus hallitusten välisten hankintasopimusten myöntämistä puolustus- ja turvallisuusalalla koskevista suuntaviivoista (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/81/EY 13 artiklan f alakohta) (EUVL, N:o C 450, 2.12.2016, s. 1–5).

Komission ilmoitus 8.5.2019, päivätty 8.5.2019, Komission ilmoitus puolustus- ja turvallisuusalan yhteistyönä toteutettavia julkisia hankintoja koskevista suuntaviivoista (puolustus- ja turvallisuusalan julkisia hankintoja koskeva direktiivi 2009/81/EY) (EUVL, N:o C 157, 8.5.2019, s. 1–9).

Neuvoston asiakirjat

Neuvoston asiakirja 14538/08, päivätty 26.11.2008, Ote neuvoston päätöksestä 255/58, annettu 15.4.1958.

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14538-2008-REV-4/en/pdf>

Neuvoston asiakirja 14392/16, päivätty 14.11.2016, Implementation Plan on Security and Defence. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14392-2016-INIT/en/pdf>

Neuvoston asiakirja 7371/22, päivätty 21.3.2022, A Strategic Compass for Security and Defence – For a European Union that protects its citizens, values and interests and contributes to international peace and security. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7371-2022-INIT/en/pdf>

Parlamentin asiakirjat

Sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunnan mietintö A9-0025/2021, päivätty 8.3.2021, Report on the implementation of Directive 2009/81/EC, concerning procurement in the fields of defence and security, and of Directive 2009/43/EC, concerning the transfer of defence-related products. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0025_EN.pdf

SEC-asiakirjat

SEC(2007) 1598 final, Commission staff working document - Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of certain public works contracts, public supply contracts and public service contracts in the fields of defence and security - Impact Assessment (COM(2007) 766 final) (SEC(2007) 1599).

SWD-asiakirjat

SWD(2022) 147 final PART 1/4, Commission staff working document – A Chips Act for Europe.

Yhdistyneet kansakunnat

ARSIWA, Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (ARSIWA), esitetty Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokoukselle vuonna 2001 (A/56/10).

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

OIKEUSTAPAUKSET

Suomi

KHO 2013:2.

Euroopan unioni

EUT

C-7/61 **Komissio v. Italia**, ECLI:EU:C:1961:31.

C-13/68 **Salgoil SpA v. Italia**, ECLI:EU:C:1968:54.

C-8/74 *Procureur du Roi v. Benoît ja Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82.

C-33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECLI:EU:C:1974:131.

C-41/74 *Yvonne Van Duyn v. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133.

C-36/75 *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*, ECLI:EU:C:1975:137.

C-30/77 *Regina v. Pierre Bouchereau*, ECLI:EU:C:1977:172.

C-13/78 *Joh. Eggers Sohn & Co. v. Freie Hansestadt Bremen*, ECLI:EU:C:1978:182.

C-7/78 *Regina v. Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson ja Colin Alex Norman Woodiwiss*, ECLI:EU:C:1978:209.

C-34/79 *Regina v Maurice Donald Henn ja John Frederick Ernest Darby (Henn & Darby)*, ECLI:EU:C:1979:295.

C-72/83 **Campus Oil Limited ym. v. Minister for Industry and Energy ym.**, ECLI:EU:C:1984:256.

C-174/82 *Rikosasia, jossa vastaajana Sandoz BV*, ECLI:EU:C:1983:213.

C-222/84 *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206.

C-121/85 **Conegate Limited v. HM Customs & Excise**, ECLI:EU:C:1986:114.

C-331/88 *The Queen v. Minister for Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health, ex parte: Fédération européenne de la santé animale (Fedesa) ym.*, ECLI:EU:C:1990:391.

C-347/88 *Komissio v. Kreikka (Greek Petroleum Law)*, ECLI:EU:C:1990:470.

C-367/89 *Aimé **Richardt** and Les Accessoires Scientifiques SNC*,
ECLI:EU:C:1991:376.

C-324/93 *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte: **Evans Medical Ltd** ja Macfarlan Smith Ltd*, ECLI:EU:C:1995:84.

C-384/93 ***Alpine Investments BV** v. Minister van Financiën*, ECLI:EU:C:1995:126.

C-415/93 *Union royale Belge des societes de football association ASBL ym. v. Jean-Marc **Bosman***, ECLI:EU:C:1995:463.

C-55/94 *Reinhard **Gebhard** v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECLI:EU:C:1995:411.

C-70/94 *Fritz **Werner** Industrie-Ausrüstungen GmbH v. Saksa*,
ECLI:EU:C:1995:328.

C-83/94 *Rikosasia, jossa vastaajina Peter **Leifer** ym.*, ECLI:EU:C:1995:329.

C-120/94 *Komissio v. Kreikka (**FYROM**)*, ECLI:EU:C:1994:275.

C-3/95 ***Reisebüro Broede v. Gerd Sandker***, ECLI:EU:C:1996:487.

C-348/96 *Rikosasia, jossa vastaajana Donatella **Calfa***, ECLI:EU:C:1999:6.

C-273/97 *Angela Maria **Sirdar** v. The Army Board and Secretary of State for Defence*, ECLI:EU:C:1999:523.

C-414/97 *Komissio v. Espanja (**Spanish Weapons**)*, ECLI:EU:C:1999:417.

C-107/98 ***Teckal Srl** v. Comune di Viano*, ECLI:EU:C:1999:562.

C-285/98 *Tanja **Kreil** v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2000:2.

C-423/98 *Alfredo **Albore***, ECLI:EU:C:2000:401.

C-54/99 *Association Église de **Scientologie** de Paris ja Scientology International Reserves Trust v. Premier ministre*, ECLI:EU:C:2000:124.

C-463/00 ***Komissio v. Espanja***, ECLI:EU:C:2003:272.

C-186/01 *Alexander **Dory** v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2003:146.

C-448/01 ***EVN AG** ja Wienstrom GmbH v. Itävalta ym.*, ECLI:EU:C:2003:651.

C-36/02 ***Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH** v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECLI:EU:C:2004:614.

C-503/03 ***Komissio v. Espanja***, ECLI:EU:C:2006:74.

C-260/04 ***Komissio v. Italia***, ECLI:EU:C:2007:508.

C-434/04 *Rikosoikeudenkäynti, jossa vastaajina ovat Jan-Erik Anders Ahokainen ja Mati Leppik (**Ahokainen ja Leppik**)*, ECLI:EU:C:2006:609.

C-284/05 ***Komissio v. Suomi***, ECLI:EU:C:2009:778.

C-294/05 ***Komissio v. Ruotsi***, ECLI:EU:C:2009:779.

C-337/05 *Komissio v. Italia (Agusta)*, ECLI:EU:C:2008:203.

C-372/05 *Komissio v. Saksa (German Military Exports)*, ECLI:EU:C:2009:780.

C-387/05 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2009:781.

C-409/05 *Komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2009:782.

C-461/05 *Komissio v. Tanska*, ECLI:EU:C:2009:783.

C-38/06 *Komissio v. Portugali*, ECLI:EU:C:2010:108.

C-157/06 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2008:530.

C-239/06 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2009:784.

C-161/07 *Komissio v. Itävalta*, ECLI:EU:C:2008:759.

C-207/07 *Komissio v. Espanja*, ECLI:EU:C:2008:428.

C-141/07 *Komissio v. Saksa*, ECLI:EU:C:2008:492.

C-145/09 *Land Baden-Württemberg v. Panagiotis Tsakouridis*,
ECLI:EU:C:2010:708.

C-208/09 *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*,
ECLI:EU:C:2010:806.

C-615/10 *Insinööritoimisto Instiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:324.

C-244/11 *Komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2012:694.

C-246/12 P *Ellinika Nafpigeia AE v. Komissio*, ECLI:EU:C:2013:133.

C-474/12 *Schiebel Aircraft GmbH v. Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend*, ECLI:EU:C:2014:2139.

C-198/14 *Valev Visnapuu v. Kihlakunnansyyttäjä ja Suomen valtio – Tullihallitus*,
ECLI:EU:C:2015:751.

C-121/15 *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) v. Premier ministre ym.*, ECLI:EU:C:2016:637.

C-601/15 PPU *J.N. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2016:84.

C-187/16 *Komissio v. Itävalta (Valtion painatuskeskus)*, ECLI:EU:C:2018:194.

C-411/17 *Inter-Environnement Wallonie ASBL ja Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL v. Belgia*, ECLI:EU:C:2019:622.

C-511/18, C-512/18 ja C-520/18 *La Quadrature du Net ym.*, ECLI:EU:C:2020:791.

C-57/19 P *Komissio v. Tempus Energy ja Tempus Energy Technology*,
ECLI:EU:C:2021:663.

C-683/19 *Viesgo Infraestructuras Energéticas SL v. Administración General del Estado ym.*, ECLI:EU:C:2021:847.

C-793/19 ja C-794/19 *Bundesrepublik Deutschland v. **SpaceNet** AG ym.*,
ECLI:EU:C:2022:702.

C-817/19 ***Ligue des droits humains** ASBL v. Conseil des ministres*,
ECLI:EU:C:2022:491.

C-848/19 P ***Saksa v. Puola***, ECLI:EU:C:2021:598.

C-118/20 ***JY** v. Wiener Landesregierung*, ECLI:EU:C:2022:34.

C-179/20 ***Fondul Proprietatea** SA v. Romania ym.*, ECLI:EU:C:2022:58.

C-140/20 ***G.D. v. The Commissioner of An Garda Síochána ym.***,
ECLI:EU:C:2022:258.

C-368/20 ja C-369/20 ***NW** v. Landespolizeidirektion Steiermark ym.*,
ECLI:EU:C:2022:298.

C-601/21 ***Komissio v. Puola***, ECLI:EU:C:2023:629.

C-106/22 ***Xella Magyarország Építőanyagipari Kft v. Innovációs és Technológiai Miniszter***, ECLI:EU:C:2023:568.

EUYT

T-26/01 ***Fiocchi Munizioni** SpA v. Komissio*, ECLI:EU:T:2003:248.

T-193/19 ***Achema** AB ja Achema Gas Trade UAB v. komissio*, ECLI:EU:T:2021:558.

ICJ

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, ICJ.

Yhdysvallat

U.K. Ministry Defence v. Trimble Navigation, 422 F.3d 165 (4th Cir. 2005).

1 Johdanto

1.1 Historiallinen tausta

Aamuyöllä 24. helmikuuta 2022, Venäjän televisio lähetti presidentti Vladimir Putinin puheen, jossa hän ilmoitti ”erikoisoperaation” alkamisesta Donbassin alueella. Pian ilmoituksen jälkeen Venäjä aloitti laajat kaukovaikutteisten aseiden ja ilmavoimien iskut ukrainalaisiin kohteisiin, maavoimien vyöryessä Ukrainaan pohjoisesta, idästä ja etelästä. Kiovan kannalta strategisen tärkeälle Hostomelin lentokentälle hyökättiin myös maahanlaskujoukoilla ja helikoptereilla vain muutamia tunteja Putinin puheen jälkeen. Ukrainan sinnikästä taistelua Venäjää vastaan on sodan kuluessa mahdollistettu länsimaiden puolustusmateriaalilla sekä rahallisella ja humanitäärisellä tuella. Tuen eri muodot huomioiden, Yhdysvallat on tukenut Ukrainaa EU:ta enemmän, korvaten pienempää rahallista tukeaan ylivoimaisen suurella puolustusmateriaalituella¹. Yhdysvaltojen ratkaiseva tuki Ukrainalle onkin nostanut eurooppalaisen puolustuskyykytyden pitkään kytenneet heikkoudet parrasvaloihin, elvyttäen poliittista keskustelua Euroopan sotilaallisen suorituskyvyn kehittamisestä.²

Yli 70 vuotta aikaisemmin, geopolitiittinen asetelma oli myös virittynyt eurooppalaisen puolustussyhteistyön suuntaan. Neuvostoliiton ensimmäisen ydinaseen RDS-1:n koeräjäytys 29.8.1949 sekä Korean sodan alku 25.6.1950 johtivat Länsi-Euroopan turvallisuustilanteen uudelleenarviointiin. Harry Trumanin johdolla Yhdysvallat halusi lisätä läsnäoloaan Länsi-Euroopassa niin, että myös Länsi-Eurooppa itse kasvattaisi omaa puolustuskyykyään.³ Länsi-Euroopan oman puolustuksen vahvistaminen tarkoitti käytännössä Länsi-Saksan remilitarisointia, aiheuttaen ulkopoliittista huolta Ranskassa.⁴ Keskustelu eurooppalaisesta puolustussyhteisöstä juontaakin juurensa aikaan ennen Rooman sopimusta⁵, kun Ranskan pääministeri

¹ Statista 2023. Välillä 24.1.2022-31.5.2023, Yhdysvallat on tukenut Ukrainaa 70,7 miljardin euron edestä, siinä missä EU on tukenut Ukrainaa 35,06 miljardin euron edestä. Vaikka EU on antanut rahallista tukea Yhdysvaltoja enemmän, 27,32 miljardia euroa verrattuna 24,26 miljardiin euroon, Yhdysvaltojen antama puolustusmateriaalituki on ollut arvoltaan 42,84 miljardin euron arvoista, verrattuna EU:n 5,6 miljardiin euroon. EU:n summiin on luonnollisesti perusteltua lisätä myös yksittäisten jäsenvaltioiden tekemät omat tukipäätökset, mutta nämäkin mukaan luettuna Yhdysvaltojen puolustusmateriaalituki on ollut omassa luokassaan.

² Esimerkiksi Eurooppa-neuvoston *Versailles'n julistus 10. ja 11. maaliskuuta 2022*, ks. myös *Yle 2.12.2022*.

³ Loth 2015, s. 36.

⁴ *Messenger* 2014, s. 47 ja *Koutrakos* 2013, s. 8.

⁵ Euroopan talousyhteisön perustamissopimus.

René Pleven vuonna 1950 ehdotti Länsi-Saksan uudelleenvarustamisen sijasta yhteistä eurooppalaista armeijaa. Erimielisyyksiin törmännyt⁶ hanke ei kuitenkaan onnistunut samana vuonna annetun Euroopan hiili- ja teräsyhteisöön johtaneen Schumanin julkistuksen tavoin. Plevenin suunnitelman perusteelta vuonna 1952 laadittua Pariisin perustamissopimusta ei koskaan saatu ratifioitua Ranskassa⁷ ja projekti tuli lopulliseen päätökseensä elokuussa 1954. Länsi-Saksa hyväksyttiin NATO:n jäseneksi 9.5.1955 ja Bundeswehr perustettiin 12.11.1955. Yhteiseurooppalainen puolustus onkin sittemmin väistynyt Euroopan taloudellisen integraation sivujuonteeksi NATO:n täyttäessä heikentyvien kansallisten armeijoiden jättämän valtatyhjiön.⁸

EU:n puolustusyhteistyön hidas kehitys otti kodifioituja askelia⁹ Maastrichtin sopimuksessa¹⁰ yhdeksi EU:n kolmesta pilarista muodostetun EU:n yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan (YUTP) ja sen sisälle Lissabonin sopimuksessa¹¹ rakennetun yhteisen turvallisuus- ja puolustuspolitiikan (YTPP) muodossa. EU onkin vuodesta 2003 lähtien käynnistänyt yli 37 YTPP-operaatiota¹², kuten lokakuussa 2022 aloitetun EUMAM Ukraine -avustusoperaation. Vuonna 2016 perustetun globaalin strategian EU:n ulko- ja turvallisuuspolitiikalle (EUGS) ja 2017 käyttöön otetun EU:n pysyvän rakenteellisen yhteistyön (PRY, *Permanent Structured Cooperation, PESCO*) myötä eurooppalainen puolustuskenttä on kehittynyt, joskin pienin askelin.¹³

⁶ Euroopan puolustusyhteisö nähtiin vasta vuoden vanhan NATO:n rakennusprosessin rinnalla muun muassa turhana erillisaskeleena tai suoranaisena NATO:n sabotointiyrityksenä. Puolustusyhteisön epäselvä rooli ja johtorakenne kansallisista ja uunituoreista NATO-rakenteista erillisenä entiteettinä aiheutti myös poliittista kitkaa, ks. Loth 2015, s. 38–39.

⁷ Ranskan muuttunut suhtautuminen liittyy keskeisesti Länsi-Saksan aseman määrittelyyn, sillä perustamissopimus kielsi kaiken syrjinnän jäsenvaltioiden välillä, ks. Koutrakos 2013, s. 9. Mainitsemisen arvoista on myös Yhdysvaltojen nouseva profiili ydinasevaltana, mikä lisäsi painetta Ranskassa välttää täyttää sotilaallista riippuvaisuutta hankkimalla myös omia ydinaseita. Koska ydinasevastuun jakaminen saksalaisten kanssa oli poliittinen mahdottomuus, Euroopan puolustusyhteisö ilmeni tästä näkökulmasta yhdysvaltalaishegemonian edistäjänä, ks. Loth 2015, s. 48. Toiselta kannalta, Euroopan puolustusyhteisön perustaminen ja Euroopan puolustuksen ”eurooppalaistuminen” olisi antanut Yhdysvalloille syyn vähentää läsnäoloaan Euroopassa. Tämä skenaario aiheutti yhtä lailla huolta Pariisissa, ks. Loth 2015, s. 47.

⁸ Koutrakos 2013, s. 10. Esimerkiksi vuonna 1948 perustettu Länsi-Euroopan unioni jäi yllättävän pitkässä historiassaan varsin merkityksettömään rooliin, tullen lakkautetuksi 2011. Vuonna 1997 Amsterdamin sopimuksella Länsi-Euroopan unionin tehtäviä alettiin sulauttaa Euroopan unioniin, eikä unioni koskaan löytänyt itselleen sopivaa roolia EU:n ja NATO:n rinnalta.

⁹ Maastrichtin sopimusta edeltänyt, vuonna 1986 allekirjoitettu ja Rooman sopimusta uudistanut Euroopan yhtenäisasiakirja oli ensimmäinen primäärioikeudellinen viittaus turvallisuusyhteistyöhön, YUTP:aa edeltäneen Euroopan poliittisen yhteistyön (*European Political Cooperation, EPC*) muodossa ks. Koutrakos 2013, s. 13.

¹⁰ Sopimus Euroopan unionista.

¹¹ Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta.

¹² *Euroopan ulkosuhdehallinto 23.01.2023.*

¹³ Osoituksena 2010-luvulla kehittyneestä yhteisen puolustuksen ilmapiiristä voidaan mainita myös Ranskan vetoaminen yhteistä puolustusta koskevaan SEU (Sopimus Euroopan unionista) 42(7) artiklaan lokakuun 2015 terroristihyökkäysten johdosta. Pääministeri François Hollande käytti puheessaan Versaillesissa muotoiluja

Integraatiokehitys puolustuksessa sisältää kuitenkin yhä useita keskeisiä ongelmia, kuten jäsenvaltioiden eroavat strategiset kulttuurit, eroavat suhtautumiset voimankäytön tarkoitukseen ja EU:n puolustusroolin suhteessa NATO:on ja jäsenvaltioiden omiin puolustuskykyihin¹⁴.

Poliittisen tahtotilan puutteen lisäksi eurooppalainen puolustuskenttä on 2000-luvulla kärsinyt niukkojen resurssien tehottomasta käytöstä. Vuosien 2007–2009 finanssikriisi aiheutti kymmenen vuotta kestäneen loven EU:n puolustusbudjetteihin, ja tämän investointivajeen määräksi onkin arvioitu noin 160 miljardia euroa.¹⁵ Vuonna 2022 kiristyneen turvallisuustilanteen johdosta jäsenvaltiot ovat ilmoittaneet korottavansa puolustusbudjettejaan 200 miljardilla eurolla lähivuosien aikana.¹⁶ Muutoksen merkitystä eurooppalaisen puolustuskyvyn kannalta ei voi korostaa riittämiin, sillä EU:n 27 jäsenvaltiota käyttivät puolustuksiinsa yhteensä noin 198 miljardia euroa vuonna 2020.¹⁷ Tästä summasta 36 miljardia käytettiin uusien puolustustarvikkeiden hankintoihin ja 8 miljardia tutkimukseen ja tuotekehitykseen.¹⁸ Eurooppalaisen investointivajeen lisäksi komissio on ilmaissut huolta Yhdysvaltojen, Venäjän ja erityisesti Kiinan huomattavista puolustusinvestoinneista¹⁹, kymmenien miljardien vuosittaiset tappiot aiheuttavasta jäsenvaltioiden suorittamien hankintojen päällekkäisyyksistä, koordinaation puutteesta ja yleisestä tehottomuudesta, jonka takia eurooppalainen puolustus on huomattavasti osiensa summaa heikompi kokonaisuus.²⁰ Jäsenvaltioiden järjestelmien tekninen heterogeenisyys heikentää myös yhteensopivuutta sekä johdannaisesti koko Euroopan yhteistä sotilaallista suorituskkyä.²¹

”Ranska on sodassa” ja ”vihollinen ei ole vain Ranskan vihollinen, vaan Euroopan vihollinen”, ks. *Hollanden puhe 16.11.2015*.

¹⁴ Tardy 2018, s. 134.

¹⁵ JOIN(2022) 24 lopullinen, s. 3. Vuosien 2008-2018 investointivajeen lisäksi EU:n jäsenvaltioiden puolustusbudjetit ovat GDP:hen suhteuttuna laskeneet aina toisesta maailmansodasta lähtien, ks. *SIPRI 2020*.

¹⁶ JOIN(2022) 24 lopullinen, s. 1. Summa muodostuu pitkälti uudesta Saksan puolustuksen jättimäisestä modernisointirahastosta, jonka toteutuminen tulee optimistisimmillaankin olemaan hidasta.

¹⁷ EDA 2021, s. 4.

¹⁸ *Ibid.*, s. 9.

¹⁹ JOIN(2022) 24 lopullinen, s. 4. Vuosien 1999-2021 välillä tapahtuneet puolustusbudjettien korotukset: EU 19,7 %, Yhdysvallat 65,7 %, Venäjä 292 % ja Kiina 592 %.

²⁰ Esimerkiksi JOIN(2022) 24 lopullinen, s. 2 ja 5 sekä KOM(2017) 295 lopullinen, s. 3. Siinä missä Yhdysvalloissa on 30 eri asejärjestelmää, Euroopassa on 178. Vaikka EU:n yhteenlasketut puolustusbudjetit ovat melkein kolmasosa Yhdysvaltojen budjetista, ei EU:n sotilaallinen suorituskky ole lähellekään kolmasosaa Yhdysvaltojen suorituskyyvystä. Jean-Claude Juncker arvioi EU:n sotilaallisen suorituskyyvyn olevan 15 % Yhdysvaltoihin verrattuna vuonna 2017, ks. *Junckerin puhe 9.6.2017*.

²¹ Ks. esim. Trybus 2014, s. 44–45 ja siellä esitetty anekdootti Afganistanin haastavista yhteistyökokemuksista.

Tilanteen parantamiseksi EU pyrkii tukemaan puolustusmarkkinoita muun muassa lyhytaikaisella yhteisten puolustushankintojen rahoitusinstrumentilla (EDIRPA), uudella pitkän tähtäimen puolustusrahastolla (EDF) sekä useilla muilla hankkeilla²². EU:n aktiivinen ote puolustussektorilla on saanut tukea sekä Ranskalta että Saksalta, jotka haluavat tukea EU:n yhtenäistä integraatiokehitystä Brexitin jälkimainingeissa²³. EU:n viimeaikaista integraatiota puolustuksen saralla onkin selitetty muun muassa ulkoisten kriisien kätilöimänä tilanteena, jossa ylikansallinen unioni neofunktionalistisen teorian mukaisten, eri suunnista tulevien kerrannaisvaikutusten johdosta ei anna hyvän kriisin mennä hukkaan, vaan kasvattaa omaa rooliaan komissiovetoisesti²⁴. Vastaselitykseksi on esitetty intergovernmentalismin teorioita, sillä uusien hankkeiden johdosta lisääntynyt komission toimivalta ei vielä itsessään luo syvempää puolustusintegraatiota, varsinkin kun Ukrainan sota on näyttänyt jäsenvaltioiden pitävän puolustuspolitiikkaansa edelleen arkaluontoisena kansallisen suvereniteetin osana²⁵.

EU:n uudet eurooppalaisia puolustushankintoja edistävät hankkeet ovat lukumäärästään huolimatta luonteeltaan sekundäärisiä, ainakin eurooppalaisen puolustushankintakentän kokonaissääntelyn kannalta. EU-sääntely varsinaisten puolustushankintojen osalta on nimittäin vuodesta 2011 lähtien perustunut niin sanotun ”PUTU-direktiivin”²⁶ varaan rakennettuun lainsäädäntökehykseen, jolla on pyritty yhtenäistämään jäsenvaltioiden puolustushankintaprosesseja ottamalla erityisesti huomioon puolustushankintojen ominaispiirteet sekä näiden aiheuttamat poikkeukset muihin julkisiin hankintoihin nähden. Harmonisoidut

²² EDIRPA:n ja EDF:n lisäksi EU:n viime vuosien puolustuspaketteihin on liittynyt muun muassa kansallisia budjettiprosesseja puolustustarkoituksiin synkronoiva puolustuksen vuosittaisen arvioinnin raportti (CARD) vuodesta 2017, EDF:n esivaiheet puolustustutkimuksen valmistelutoimi (PADR) vuosina 2017–2019 sekä Euroopan puolustusteollinen kehittämisohjelma (EDIDP) vuosina 2019–2020, komission alainen puolustusteollisuuden ja avaruusasioiden pääosasto (DG DEFIS) vuodesta 2021 eteenpäin, YTPP:n alaisia operaatioita rahoittava Euroopan rauhanrahasto (EPF) maaliskuusta 2021 sekä väliaikainen Euroopan puolustusteollisuuden ampumatarviketuotannon rahoitusväline (ASAP) heinäkuusta 2023.

²³ *Håkansson* 2021, s. 600.

²⁴ *Ibid.*, s. 603.

²⁵ *Fiott* 2023, s. 459–460. Jäsenvaltioiden varautuneisuudesta EDF:n osalta, liittyen huoliin EU:n ja NATO:n välisestä suhteesta sekä kansallisen suvereniteetin valumisesta komissiolle, ks. *Hoeffler* 2023, s. 1297. Ks. myös Ukrainan sodan shokkivaikutuksesta EU:n identiteetille ja sen yhtäkkiselle tarpeelle luoda kovaa voimaa ja fyysistä turvallisuutta puutteellisilla välineillä sekä jäsenvaltioiden eriytyneillä näkemyksillä, *Della Salla* 2023, s. 371.

²⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/81/EY, annettu 13 päivänä heinäkuuta 2009, hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden tekemien rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta puolustus- ja turvallisuusosalalla ja direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta.

puolustusmarkkinat lisääisivät kilpailua ja läpinäkyvyyttä ja avaisivat näin eurooppalaisten puolustusyritysten markkinoita useampiin jäsenvaltioihin. Direktiivillä on pyritty myös vähentämään jäsenvaltioiden turvautumista SEUT (sopimus Euroopan unionin toiminnasta) 346 artiklan turvallisuuspoikkeuksen käyttöön, jonka avulla PUTU-direktiivin soveltaminen voidaan kiertää. SEUT 346 artikla on kuitenkin yhä jäsenvaltioiden jatkuvassa käytössä ja osittain tästä syystä yhteisten ja tehokkaiden eurooppalaisten puolustusmarkkinoiden avaaminen on toistaiseksi jäänyt tosiasiallisesti torsoksi.

1.2 Tutkimuskysymys ja metodi

Tutkielman tarkoituksena on avata jännitettä SEUT 346 artiklan turvallisuuspoikkeuksen ja EU:n puolustusintegraation välillä puolustushankintojen osalta vastaamalla tutkimuskysymykseen:

”Mikä on SEUT 346 artiklan soveltamisala PUTU-direktiivin alaisissa puolustushankinnoissa”.

Tutkimuskysymykseen vastataan pääosin lainopillista metodologiaa käyttämällä, tulkitsemalla ja systematisoimalla vallitsevia oikeusnormeja perusteltujen tulkintalauseiden muodostamiseksi.²⁷ Eurooppaoikeuden normihierarkian, EUT:n soveltaman teleologisen tulkinnan ja EU:n sisämarkkinaintegraation taustalla vaikuttavien taloudellisten ja poliittisten tavoitteiden huomioimisen johdosta tavanomaista lainoppinäkökulmaa on tutkielmassa täydennettävä myös eurooppaoikeudellisilla metodeilla.²⁸ Puolustusintegraation kannalta oleelliset, mutta tutkimuskysymykseen vastaamisen kannalta toissijaiset elementit, kuten puolustusteollisuusyritysten yrityskauppasääntely, puolustusteollisuuden valtiontuet, puolustusmateriaalin tuonti- ja vientirajoitukset, sekä EU:n uusi puolustusteollisuuden rahoituskehys rajataan yksittäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta tutkimuksen ulkopuolelle. PUTU-direktiivin sisältöä käsitellään oleellisilta osin, niin että esimerkiksi tarkemmat valintaperusteet ja harvoin käytetyt alihankintasäännöt joudutaan sivuuttamaan. Oikeuslähteissä viitattuihin

²⁷ Hirvonen 2011, s. 22.

²⁸ Laajempaa esitystä eurooppaoikeuden metodologisista lähtökohdista varten, ks. Riesenhuber 2017, s. 3–5 ja Talus – Penttinen 2016.

perussopimusten säännöksiin viitataan niiden voimassa olevilla artiklanumeroilla, ellei erikseen toisin huomauteta.

Tutkielman alussa SEUT 346 artiklan tulkintataustaa tullaan pohjustamaan perehtymällä SEUT 36 artiklan yleisen järjestyksen ja turvallisuuden oikeuttamisperusteisiin sisämarkkinoilla sekä tätä koskevaan relevanttiin oikeuskäytäntöön. Tämän jälkeen käsitellään SEUT 346 artiklaa koskeva EUT:n rajallinen oikeuskäytäntö, relevantit oikeuskirjallisuudessa esitetyt tulkinnat ja tehdään katsaus eurooppaoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen vaikutukseen SEUT 346 artiklan käyttöä arvioitaessa. SEUT 346 artiklaa koskevan läpivalaisun jälkeen perehdytään oleellisilta osin PUTU-direktiiviin, tutkien sen sisältämiä soveltamisalan poikkeuksia ja hankintamenettelyjä, jotta jäsenvaltioiden kokema tarve SEUT 346 artiklan käyttämiseen voidaan ymmärtää PUTU-direktiivin mukaisen hankintaprosessin läpi. Erityishuomiota tullaan kiinnittämään PUTU-direktiivin ja puolustushankinnoissa käytettyjen vastakauppojen vaikeaan suhteeseen sekä tähän liittyviin PUTU-direktiivin toimitusvarmuutta ja tietoturvallisuutta koskeviin säännöksiin. PUTU-direktiivin käsittelyn jälkeen fokus siirretään EU:sta Suomeen ja SEUT 346 artiklan käyttämiseen Puolustusvoimissa. Ensin osoitetaan eroja Suomen ja EU:n huoltovarmuusajattelussa, jonka jälkeen Suomen turvautumista SEUT 346 artiklaan peilataan viime vuosien suurten strategisten suorituskykyhankkeiden kautta. Sekä HX-hankkeessa että Laivue 2020 -hankkeessa on käytetty SEUT 346 artiklaa sekä huoltovarmuudellisin että salassapitoon liittyvin perustein. Molemmissa on myös asetettu velvoitteita teolliselle yhteistyölle, minkä takia ne tarjoavat herkullisen ja moniulotteisen maistiaisen SEUT 346 artiklan käytännön soveltamisesta Puolustusvoimissa. Kun SEUT 346 artiklan soveltamisen tulkinta on näin tuotu teoriasta käytäntöön ja menneisyydestä nykypäivään, lopun johtopäätöksissä vastataan tutkimuskysymykseen SEUT 346 artiklan soveltamisalasta PUTU-direktiivin alaisissa puolustushankinnoissa sekä tehdään arvioita EU:n tämänhetkisen puolustushankintasääntelyn tilasta.

2 Yleinen järjestys ja turvallisuus tavaroiden vapaassa liikkuvuudessa

2.1 Yleinen järjestys ja turvallisuus käsitteinä

Yhteiskuntatieteilijä Max Weber määritteli klassikkoosessaan *Politik als Beruf* (1919) valtion vaatimukseksi yksinoikeuden tietyllä maantieteellisellä alueella tapahtuvaan väkivaltaan.²⁹ Siinä missä EU:n jäsenvaltiot pitävätkin valtion puolustusta ja turvallisuutta kansallisen suvereniteetin ytimeen kuuluvana osa-alueena, jäsenvaltioiden välisten sisämarkkinoiden avaaminen sijaitsee vastaavasti aivan EU:n integraation ytimessä. Nämä kaksi perustavanlaatuisia arvoja on pyritty yhteensovittamaan SEUT 36 artiklassa, josta kumpuaa tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoittamisen oikeuttamisperuste yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojaamiseksi³⁰. Tavaroiden vapaan liikkuvuuden lisäksi vastaava oikeuttamisperuste yleisen järjestyksen ja turvallisuuden osalta löytyy myös henkilöiden (työntekijöitä käsittelevä SEUT 45(3) artikla ja sijoittautumisvapautta käsittelevä 52(1) artikla), palveluiden (SEUT 62 artikla) ja pääomien (SEUT 65(1) b artikla) vapaan liikkuvuuden osalta, joskin näiden avaaminen jätetään tässä tutkielmassa vähemmälle huomiolle.

SEUT 36 artiklan ranskankielisen version mukaisesti³¹ yleisen järjestyksen ja turvallisuuden sekä tämän tutkielman kannalta sivuhuomioksi jätettävän kansanterveyden suojaaminen ovat perustavanlaatuisia kaikkien neljän sisämarkkinoiden perusvapauden rajoittamisen oikeuttavia *ordre public* -tyyppisiä perusteita. *Ordre public* -käsitteelle ei ole yleistä määritelmää eurooppaoikeudessa³² ja EUT on tulkinnut *ordre public* -kriteerejä mahdollisimman supistavasti taatakseen sisämarkkinoiden perusvapauksien tehokkaan toteutumisen. EUT:n oikeuskäytännöstä löytyy kuitenkin myös viitteitä sille, että perussopimuksissa tyhjentävästi lueteltujen *ordre public* -kriteerien lisäksi myös yleistä etua koskevat pakottavat syyt voivat perustellusti edellyttää perusvapauksien rajoituksia, kunhan

²⁹ *Politik als Beruf*in H.H. Gerthin and C. Wright Millsin toimittama englanninkielinen käännös teoksesta ”From Max Weber: Essays in Sociology, s. 77–128, Oxford University Press 1946” on saatavilla internetissä, ks. *Politics as a Vocation* ja s. 1.

³⁰ SEUT 36 artikla oikeuttaa rajoitukset myös muiden perusteiden kautta, mutta tämän tutkielman puitteissa keskitytään nimenomaisesti yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen.

³¹ SEUT 36 artiklan ranskankielinen versio: ”... *justifiées par des raisons ... d’ordre public, de sécurité publique, ...*”.

³² Raitio – Tuominen 2020 s. 505.

niillä pyritään perussopimusten mukaisiin tavoitteisiin ja rajoitukset ovat tavoitteisiin nähden soveliaita ja oikeasuhtaisia.³³ Taloudellisten etujen turvaaminen ei ole hyväksyttävä syy *ordre public* -poikkeuksiin vetoamiselle³⁴ ja rajoitusten on syrjimättömästi soveltuessaankin oltava objektiivisesti tarpeellisia ja perusvapauksia mahdollisimman vähän rajoittavia³⁵. Suppeasti tulkittavien poikkeusten ja kansallisten intressien välisen kitkan johdosta EUT onkin luonut palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevassa oikeuskäytännössään kaikkiin perusvapauksien rajoituksiin soveltuvan *Gebhard*-testin, jolla arvioidaan perusvapauden rajoituksen soveltuvuutta sisämarkkinoille. *Gebhard*-testin mukaan kansallisten rajoitustoimenpiteiden on oltava kumulatiivisesti syrjimättömiä, välttämättömiä, soveltuvia ja oikeasuhtaisia ollakseen sisämarkkinoille hyväksyttäviä³⁶ ja todistustaakka näiden vaatimusten täyttymisestä on rajoituksen asettavalla jäsenvaltiolla itsellään³⁷. *Ordre public* -perusteita voidaankin pitää valtion ydinalueeseen kuuluvina loukkaamattomina osina, joiden perusteella ylikansallisen EU:n sisämarkkinasäännöksiä voidaan *Gebhard*-testissä esitettyjen vaatimusten täytyessä rajoittaa.

Yleinen järjestys on EUT:n oikeuskäytännössä hyväksytty vain harvoin oikeuttamisperusteena tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksille ja sen merkitys on paljon suurempi henkilöiden vapaan liikkuvuuden piirissä.³⁸ Kun yleisen järjestyksen käsite muotoutuu lopullisesti vasta oikeuskäytännön, eikä jäsenvaltioiden subjektiivisen käsityksen perusteella³⁹, voidaan sitä pitää varsin heikkona oikeuttamisperusteena. Erityisolosuhteet, joilla yleiseen järjestykseen vetoaminen voitaisiin oikeuttaa, vaihtelevat kuitenkin maasta ja ajankohdasta toiseen, jolloin kansallisille viranomaisille on annettu vetoamisen osalta ”tietynlaista harkintavaltaa”⁴⁰. Yleinen järjestys näyttäytyykin yleistä turvallisuutta yleisluontoisempana oikeuttamisperusteena, liittyen yhteiskunnan

³³ C-415/93 *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463, kohta 104.

³⁴ Esimerkiksi C-7/61 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:1961:31, kohta C(d).

³⁵ C-33/74 *Van Binsbergen*, ECLI:EU:C:1974:131, kohdat 14 ja 16.

³⁶ C-55/94 *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, kohta 37.

³⁷ C-260/04 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2007:508, kohta 33 ja C-161/07 *Komissio v. Itävalta*, ECLI:EU:C:2008:759, kohta 37.

³⁸ *Raitio – Tuominen* 2020 s. 445–446.

³⁹ Työntekijöiden vapaan liikkuvuuden osalta ks. C-41/74 *Van Duyn*, ECLI:EU:C:1974:133, kohta 18 ja C-36/75 *Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137, kohdat 26 ja 27, henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta esim. C-503/03 *Komissio v. Espanja*, ECLI:EU:C:2006:74, kohta 45, pääoman vapaan liikkuvuuden osalta ks. C-54/99, *Scientologie*, ECLI:EU:C:2000:124, kohta 17 ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden liikkuvuuden osalta esim. sekä palveluiden että tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskenut C-36/02 *Omega Spielhallen*, ECLI:EU:C:2004:614, kohta 30.

⁴⁰ C-41/74 *Van Duyn*, ECLI:EU:C:1974:133, kohta 18 ja C-30/77 *Bouchereau*, ECLI:EU:C:1977:172, kohta 34.

perustavanlaatuisiin etuihin, joihin kohdistuu todellinen ja riittävän vakava vaara⁴¹. Onkin mahdollista, että yleisen turvallisuuden alle luetun rajoituksen voitaisiin katsoa kuuluvan myös yleisen järjestyksen piiriin.⁴² Esimerkiksi *Thompson*-tapauksessa jäsenvaltioiden intressi suojella rahanlyömisoikeuttaan katsottiin yleisen järjestyksen kannalta perustelluksi ja valtion perustavanlaatuisiin etuihin kohdistuvaksi oikeuttamisperusteeksi. Näin voitiin sallia vientikielto käytöstä poistetuille kulta- ja hopeakolikoille.⁴³ Yleinen järjestys on oikeuttamisperusteena ilmennyt myös päihdekaupan⁴⁴ yhteydessä.

Yleisen turvallisuuden käsite sisältää perinteisesti EUT:n käytännössä sekä valtion sisäisen (esimerkiksi poliisi) että ulkoisen (armeija) turvallisuuden.⁴⁵ Yleiseen turvallisuuteen on EUT:n oikeuskäytännössä katsottu voivan vaikuttaa esimerkiksi valtion elinten tai sen julkisten peruspalvelujen toimintaan tai väestön eloonjäämiseen kohdistuva uhka, ulkosuhteiden tai kansojen rinnakkaiselon vakavan häiriintymisen vaara tai sotilaallisiin etuihin kohdistuva uhka.⁴⁶ Yleinen turvallisuus on erotettava myös edempänä kappaleessa 3 käsiteltävistä SEUT 346 artiklan ”keskeisistä turvallisuuseduista”⁴⁷, joiden on perinteisesti katsottu käsitteellisesti kattavan kapeamman turvallisuuden alan ja ohittavan soveltuessaan SEUT 36 artiklan ”yleisen turvallisuuden”.⁴⁸ SEUT 346 artiklan voidaanakin katsoa kattavan pitkälti kansalliseen turvallisuuteen liittyviä аспектеja, rajaten vastavuoroisesti SEUT 36 artiklan

⁴¹ C-30/77 *Bouchereau*, ECLI:EU:C:1977:172, kohta 35. Myöhemmässä oikeuskäytännössä muotoiluun on lisätty todellisen ja riittävän vakavan vaaran lisäksi myös välittömyyden edellytys, ks. C-118/20, *JY*, ECLI:EU:C:2022:34, kohta 69.

⁴² *Opinion of Advocate General Sir Gordon Slynn*, ECLI:EU:C:1984:154, s. 2764.

⁴³ C-7/78 *Thompson*, ECLI:EU:C:1978:209, kohta 34.

⁴⁴ Esimerkiksi C-434/04 *Ahokainen ja Leppik*, ECLI:EU:C:2006:609 ja C-198/14 *Visnapuu*, ECLI:EU:C:2015:751.

⁴⁵ Esim. C-367/89 *Richardt*, ECLI:EU:C:1991:376, kohta 22, C-70/94 *Werner*, ECLI:EU:C:1995:328, kohta 25, C-83/94 *Leifer*, ECLI:EU:C:1995:329, kohta 26, C-273/97 *Sirdar*, ECLI:EU:C:1999:523, kohta 17, C-285/98 *Kreil*, ECLI:EU:C:2000:2, kohta 17, C-186/01 *Dory*, ECLI:EU:C:2003:146, kohta 32 ja C-145/09 *Tsakouridis*, ECLI:EU:C:2010:708, kohta 43.

⁴⁶ C-145/09 *Tsakouridis*, ECLI:EU:C:2010:708, kohta 44, C-601/15 PPU *J.N.*, ECLI:EU:C:2016:84, kohta 66 ja C-118/20 *JY*, ECLI:EU:C:2022:34, kohta 69.

⁴⁷ Erottelu on tehtävä myös tämän tutkielman rajauksen johdosta sivuutettavaan SEUT 347 artiklaan, jolloin kyseessä ovat ”yleisen järjestyksen ylläpitämiseen vaikuttavissa vakavissa sisäisissä levottomuuksissa, sodassa tai sodan uhkaa merkitsevässä vakavassa kansainvälisessä jännitystilassa” tehtävät toimenpiteet.

⁴⁸ Hieman ristiriitainen, mutta kiinnostava uusi tulkinta on kuitenkin esitetty julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa *Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Nicholas Emiliou*, ECLI:EU:C:2023:151, kohta 48, sekä julkisasiamiehen tulkintaan viittaavassa ennakkotapauksessa C-601/21 *Komissio v. Puola*, ECLI:EU:C:2023:629, kohta 78. Tämän näkemyksen mukaan SEUT 346 artiklassa esiintyvä turvallisuuden käsite olisi yläkäsite SEUT 36 artiklan mukaiselle yleiselle turvallisuudelle sekä SEU 4(2) artiklan mukaiselle kansalliselle turvallisuudelle. Käsitesemantiikasta huolimatta SEUT 36 ja SEUT 346 artiklojen soveltamiskäytöt pysyvät erilaisina, sillä SEUT 346 artiklaa voidaan soveltaa vain puolustusmateriaaleihin tai salassa pidettäviin tietoihin liittyvissä tilanteissa.

soveltuvuutta ulkoisen turvallisuuden piirissä.⁴⁹ SEUT 346 artiklan rajaavan vaikutuksen osalta on kuitenkin huomioitava sen soveltuvuus ainoastaan kappaleessa 3 tarkemmin käsiteltäviin salassa pidettäviin tietoihin ja puolustusmateriaaleihin, jolloin muissa yhteyksissä ilmenevät, edellä mainittuihin väestön eloonjäämiseen, kansojen rinnakkaiselon vakavaan häiriintymiseen tai sotilaallisiin etuihin kohdistuvat uhat tulevat käsiteltäviksi edelleen ”yleisen turvallisuuden” arvioinnin piirissä. Nämä tilanteet voivat liittyä esimerkiksi velvoitteisiin ostaa öljytuotteita kansalliselta jalostamolta⁵⁰, ohjusten kehittämiseen kelpaavien teollisuusyhtiöiden toimittamiseen erittäin arkaluontoiseen kolmanteen maahan (Libya)⁵¹ tai sotilaallisesti tärkeiden alueiden kiinteistökauppoihin⁵².

2.2 *Johnston*-periaate ja turvallisuuspoikkeusten suppea tulkinta

Merkkitapaus turvallisuuspoikkeusten, kuten SEUT 36 artiklan sekä myöhemmin käsiteltävän SEUT 346 artiklan tulkinnan osalta, on ollut *Johnston*⁵³. Pohjois-Irlannin poliisilaitoksen naispoliiseja koskenutta aseenkantokieltoa käsitelleessä tapauksessa EUT totesi, ettei perustamissopimuksen yleistä turvallisuutta koskevia poikkeuksia, kuten SEUT 36 tai 346 artikloja, ole tulkittava laajasti niiden rajoitetun luonteen johdosta, eikä näiden säädettyjen erityisedellytysten ulkopuolella ole katsottava olevan yleistä varausta turvallisuuspoikkeuksille.⁵⁴ Tämä turvallisuuspoikkeusten suppean tulkinnan ”*Johnston*-periaate” onkin sittemmin toistettu oikeuskäytännössä kerta toisensa perään⁵⁵. Naisten rajoitettua pääsyä tiettyihin sotilastehtäviin käsitelleet *Sirdar* ja *Kreil* -tapaukset vahvistivat valtion sisäistä turvallisuutta käsitelleen *Johnston*-tapauksen suppean tulkinnan pätevän myös ulkoista turvallisuutta koskevissa tilanteissa⁵⁶ ja *Dory*-tapaus jatkoi samalla linjalla antaessaan vihreää valoa ainoastaan miehiä koskevalle asevelvollisuudelle.⁵⁷ *Johnston*-tapauksen jälkeinen

⁴⁹ *Opinion of Advocate General Sir Gordon Slynn*, ECLI:EU:C:1984:154, s. 2764. Ks. myös *Trybus* 2014, s. 73.

⁵⁰ C-72/83 *Campus Oil*, ECLI:EU:C:1984:256, kohta 34.

⁵¹ C-70/94 *Werner*, ECLI:EU:C:1995:328, kohdat 27 ja 28.

⁵² C-423/98 *Albore*, ECLI:EU:C:2000:401, kohdat 19–22.

⁵³ C-222/84 *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206.

⁵⁴ *Ibid.*, kohta 26.

⁵⁵ Esimerkiksi C-273/97 *Sirdar*, ECLI:EU:C:1999:523, kohta 16, C-285/98 *Kreil*, ECLI:EU:C:2000:2, kohta 16 ja C-186/01 *Dory*, ECLI:EU:C:2003:146, kohta 31. Kansanterveyden suojelua koskevan tapauksen C-141/07 *Komissio v. Saksa*, ECLI:EU:C:2008:492, kohdassa 50 on laajemminkin lausuttu SEUT 36 artiklan oikeuttamisperusteiden suppeasta ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesta tulkinnasta. *Johnston*-tapausta edeltäneestä turvallisuuspoikkeusten suppeasta tulkinnasta ks. myös C-13/68 *Salgoil*, ECLI:EU:C:1968:54, kohta III.2, s. 374.

⁵⁶ C-273/97 *Sirdar*, ECLI:EU:C:1999:523, kohta 17 ja C-285/98 *Kreil*, ECLI:EU:C:2000:2, kohta 17.

⁵⁷ C-186/01 *Dory*, ECLI:EU:C:2003:146, kohta 31.

oikeuskäytäntö on siis suppean tulkinnan periaatteen tukemisen lisäksi avannut turvallisuuspoikkeuksien soveltamisen tapauskohtaiselle analyysille, jossa arvioitavaksi tulevat niin perussopimusten teksti, kuin myös jäsenvaltioiden esittämät argumentit käsillä olevasta erikoistilanteesta ja sen parhaasta yhteensovittamisesta sisämarkkinoiden sääntöjen kanssa.⁵⁸

Johnston-periaatteen taustalla on vaikuttanut myös EUT:n pitkäaikainen linja yleistä järjestystä koskevan poikkeuksen suppeasta tulkinnassa, erityisesti henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta.⁵⁹ Huumeiden hallussapidosta ja käytöstä tuomitun EU-kansalaisen tuomitsemista ja elinikäistä karkotusta toisesta jäsenvaltiossa käsitelleessä *Calfa*-tapauksessa onkin pelkkää yleistä järjestystä koskevasta substanssistaan huolimatta todettu, että ”yleisen järjestyksen vuoksi olevaa poikkeusta on tulkittava suppeasti, kuten kaikkia poikkeuksia perussopimusten perusperiaatteista”⁶⁰. Tätä asetelmaa vasten on helppo ymmärtää, miksi erityisesti edempänä käsiteltävän SEUT 346 artiklan soveltamista pyritäänkin tulkitsemaan mahdollisimman suppeasti. SEUT 346 artiklan avulla ei poiketa pelkästään yksittäisistä perussopimusten perusperiaatteista, vaan kategorisesti koko perussopimuksista.

2.3 Suhteellisuusperiaate ja *Campus Oil*

2.3.1 Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaate on periytynyt EU:hun kirjoittamattomana oikeusperiaatteena mannereurooppalaisesta, erityisesti saksalaisesta oikeusperinteestä⁶¹, tullen sittemmin kirjatuksi myös SEU 5(4) artiklaan ohjaamaan unionin toimintaa. Eurooppaoikeutta laajempanakin kokonaisuutena lävistävää suhteellisuusperiaatetta voidaan käyttää myös jäsenvaltioiden kansallisten toimien arviointiin perusoikeuksien ja sisämarkkinoiden perusvapauksien kannalta.⁶² EUT onkin tuomioissaan lukenut

⁵⁸ Trybus 2014, s. 75–76.

⁵⁹ Esimerkiksi C-41/74 *Van Duyn*, ECLI:EU:C:1974:133, kohta 18, C-36/75 *Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137, kohta 27, C-30/77 *Bouchereau*, ECLI:EU:C:1977:172, kohta 33 ja C-503/03 *Komissio v. Espanja*, ECLI:EU:C:2006:74, kohta 45.

⁶⁰ C-348/96 *Calfa*, ECLI:EU:C:1999:6, kohta 23.

⁶¹ *Craig* 2017, s. 145 ja 148. Craig nostaa esiin myös suhteellisuusarvioinnin juuret Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestelmässä 1600-luvulta eteenpäin.

⁶² *Tridimas* 2018, s. 244.

suhteellisuusperiaatteen suoraan SEUT 36 artiklan viimeisen virkkeen sisälle⁶³. Aiemmin mainitun *Gebhard*-testin mukaisesti suhteellisuusperiaatteen ja syrjimättömyysperiaatteen kaltaiset linssit ovat oleellinen osa perusvapauksien rajoitusten arviointia. Sisämarkkinoiden perusvapauksia käsittelevät oikeustapaukset noudattavatkin EUT:ssa monesti kolmiportaista mallia, jossa aluksi todetaan, onko toimenpide rajoitus tai sitä vaikutukseltaan vastaava toimenpide, minkä jälkeen jäsenvaltio tarjoaa oikeuttamisperusteen tai nimenomaisen poikkeuksen todetulle rajoitukselle. Kolmannessa ja kiinnostavimmassa vaiheessa EUT päättää, onko rajoitustoimi oikeassa suhteessa jäsenvaltion tarjoamaan perusteluun nähden.⁶⁴ Suhteellisuusperiaate pääsee siis loistamaan ratkaisevassa loppuvaiheessa, jossa avoimiksi kirjoitetut perussopimusten säännöt yhdistetään sotkuisten reaali maailman argumenttien kanssa muodostaen sisämarkkinoiden toteutumista tukevan ja EU:n tavoitteita teleologisesti tyydyttävän ratkaisun. EUT on oikeuskäytännössään myös osoittanut taipumusta huomioida jäsenvaltioiden välisten arvojen eroavaisuuksien oikeuttavan eritasoisia toimenpiteitä samojen oikeushyvien suojaamiseksi.⁶⁵ Edellä käsitellyn yleisen järjestyksen käsitteen on esimerkiksi katsottu voivan vaihdella maasta ja aikakaudesta toiseen, jolloin kansallisilla viranomaisilla on rajattua harkintavaltaa kansallisten olosuhteiden tilanneherkkyyden ja EUT:n tunnistaman ”kansallisen identiteetin” suojaamiseksi.⁶⁶ Turvallisuuskysymysten herkästä ja kollektiivisesta luonteesta johtuen, EUT:n suhteellisuusarviointi antaa jäsenvaltiolle tavallista enemmän harkintavaltaa.⁶⁷

Suhteellisuusperiaatteen konkreettista arviointia EUT:ssa on käsitelty kolmen elementin kautta. Ollakseen oikeutettu, taloudellisen toiminnan rajoituksen on oltava

⁶³ C-174/82 *Sandoz*, ECLI:EU:C:1983:213, kohta 18.

⁶⁴ *Snell* 2022, s. 388.

⁶⁵ C-384/93 *Alpine Investments*, ECLI:EU:C:1995:126, kohta 51 ja C-3/95 *Reisebüro Broede v. Gerd Sandker*, ECLI:EU:C:1996:487, kohta 42. EUT:n myönteinen suhtautuminen vaihteleviin kansallisiin arvoihin on kuitenkin riippunut siitä, pätevätkö rajoitukset syrjimättömästi niin jäsenvaltion omiin kansalaisiin, kuin myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin. Klassikkotapauksia C-34/79 *Henn & Darby* ja C-121/85 *Conegate* vertailemalla on selvää, että siinä missä kansallisen lainsäädännön epäyhtenäisyys esimerkiksi pornografisten tuotteiden levittämisestä ei estänyt niiden maahantuontirajoituksen oikeutusta julkisen moraalien perusteella, julkista moraalista loukkaavien tuotteiden maahantuontia ei voida estää, mikäli jäsenvaltiossa on jo ennestään lailliset markkinat vastaaville kotimaisille tuotteille.

⁶⁶ C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, kohdat 83 ja 87. Ks. myös C-36/02 *Omega Spielhallen*, ECLI:EU:C:2004:614, kohdassa 31 viitattu oikeuskäytäntö. Jäsenvaltioiden väliset erot turvallisuusetujen osalta, esimerkiksi maantieteellisen sijainnin ja historiallisen kontekstin kannalta on vastaavasti tunnustettu myös komission ohjeistuksessa SEUT 346 artiklan soveltamisesta, ks. KOM(2006) 779 lopullinen, s. 7.

⁶⁷ *De Búrca* 1993, s. 111 on esitetty, että EUT on tarttunut yksilönvapauksia koskeviin kysymyksiin kollektiivisia intressejä herkemmin, minkä takia jäsenvaltiolla on enemmän harkintavaltaa esimerkiksi kansallisen turvallisuuden ja valtion budjetoinnin kaltaisissa kysymyksissä. Yhtenevästi ks. *Trybus* 2014, s. 77.

asianmukainen ja tarpeellinen sillä tavoitellun perustellun päämäärään saavuttamista varten, käytettävissä olevista asianmukaisista toimenpiteistä on valittava vähiten rasittava ja toimenpiteen aiheuttamat oikeuksien rajoitukset eivät saa olla epäsuhdassa tavoiteltuun päämääriin nähden.⁶⁸ Suhteellisuusperiaatteen arviointi on muotoiltu myös kolmiportaisena testinä, jossa ensin arvioidaan tavoitteleeko toimi perusteltua päämäärää, toiseksi arvioidaan onko toimi välttämätön ja hyväksyttävä tavoitteen saavuttamiseksi ja kolmanneksi arvioidaan onko toimi oikeasuhtainen tavoiteltuun päämäärään nähden.⁶⁹ Suhteellisuusperiaatteen tulkintaa ympäröivä oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö osoittavat heterogeenisyyttä arviointikriteerien muotoilun suhteen⁷⁰, eikä yhden täydellisen kiteytyksen etsimistä muodottoman oikeusperiaatteen vangitsemiseksi voida pitää kovinkaan hyödyllisenä harjoituksena. Tämän tutkielman puitteissa suhteellisuusperiaatetta tarkastellaan perussopimuksen turvallisuuspoikkeuksia ja erityisesti SEUT 346 artiklaa käsittelevien ennakkotapauksien kautta, jolloin voidaan tarkemmin havainnoida tämän oikeusperiaatteen ilmenemistä kapeasti rajatussa kontekstissa.

2.3.2 *Campus Oil*

Johtava ennakkotapaus SEUT 36 artiklan yleisen turvallisuuden oikeuttamisperusteesta ja suhteellisuusperiaatteesta on *Campus Oil*⁷¹, jossa EUT arvioi Irlannin asettamaa velvoitetta maassa öljykauppaa käyville yrityksille ostaa osa jalostetuista öljytuotteistaan kiinteään hintaan kansalliselta öljyjalostamolta kansallisen turvallisuuden takia. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti sisämarkkinoiden perusvapauksia rajoittavien kansallisten toimenpiteiden on vastattava pienimmän puuttumisen periaatetta⁷², eli toisin sanoen samaa tavoitetta ei voida saavuttaa vähemmän rajoittavalla toimenpiteellä.⁷³ EUT hyväksyi Irlannin asettaman kansallista öljynjalostamoja hyödyttävän maahantuojien ostovelvoitteen

⁶⁸ C-331/88 *Fedesa*, ECLI:EU:C:1990:391, kohta 13.

⁶⁹ Muotoilun esittänyt julkisasiamies Van Gerven, aiemman tulkintakäytännön perusteella, ks. *Opinion of Mr Advocate General Van Gerven*, ECLI:EU:C:1991:249, kohta 35. Kolmiosaisesta ”sopivuus, tarpeellisuus, oikeasuhtaisuus” -arviointista ks. myös esim. *Raitio – Tuominen* 2020 s. 275.

⁷⁰ *Craig* 2018, s. 643. EUT ei aina käytännössä tee erottelua tarpeellisuuden ja oikeasuhtaisuuden, kaksi- ja kolmiosaisen suhteellisuustestin välillä, jolloin jäykän jaottelun sijaan voi olla hyödyllisempää käsittää suhteellisuusarviointi yhtenä jatkumona, ks. *Tridimas* 2018, s. 247.

⁷¹ C-72/83 *Campus Oil*, ECLI:EU:C:1984:256.

⁷² Ks. esimerkiksi *Raitio – Tuominen* 2020 s. 398.

⁷³ Esimerkiksi tapaukset C-13/78 *Eggers*, ECLI:EU:C:1978:182, kohta 30, C-72/83 *Campus Oil*, ECLI:EU:C:1984:256, kohta 44 ja C-141/07 *Komissio v. Saksa*, ECLI:EU:C:2008:492, kohta 50.

huomioiden kansallisen jalostuskapasiteetin merkityksen valtion olemassaolon ja väestön hengissä pysymisen kannalta sekä Irlannin tuonnista riippuvaisen sijainnin.⁷⁴ Öljytuotetoimitusten keskeytysten aiheuttamien potentiaalisten seurausten johdosta ostovaatimuksen taustalla ei katsottu olevan pelkästään taloudelliset seikat, jolloin ostovelvoite asettui uskottavasti yleisen turvallisuuden alle.⁷⁵ Irlannin argumentointia edesauttoi myös suurten kansainvälisten öljy-yhtiöiden väitetty suora ilmoitus siitä, etteivät ne missään tapauksessa tulisi ostamaan öljytuotteita Irlannin kansalliselta jalostamolta, vaan mieluummin markkinoisivat omien jalostamoidensa Yhdistyneessä kuningaskunnassa tuottamia tuotteita.⁷⁶ Näin vahva jäsenvaltion esittämä näyttö turvallisuuspoikkeukseen vetoamisen taustalla olevan toimenpiteen välttämättömyydestä on omiaan vesittämään komission ja pääasian kantajien suhteellisuusperiaatteeseen nojaavat väitteet siitä, että toimenpide ei yleisen turvallisuuden alle sijoittuvasta luonteestaan huolimatta olisi oikeasuhtainen keino.⁷⁷

Campus Oil on ennakkotapauksena malliesimerkki onnistuneesta SEUT 36 artiklan yleiseen turvallisuuteen vetoamisesta ja vaikuttaisi tyhjiössä tarkasteltuna antavan jäsenvaltioille yllättävän paljon harkintavaltaa yleisen turvallisuuden nojalla oikeutettavien toimenpiteiden osalta.⁷⁸ *Johnston*-periaatetta unohtamatta turvallisuuspoikkeuksia on kuitenkin edelleen tulkittava suppeasti ja EUT onkin myöhemmässä oikeuskäytännössään rajannut *Campus Oil* -tapauksen antamaa tulkintaohjetta strategisten öljyjalostamoiden tukemisesta sisämarkkinoiden kustannuksella.⁷⁹ *Campus Oil* -tapauksen voidaankin katsoa olevan yleisen turvallisuuden käsitettä laajentavan uranuurtajan sijaan havainnollistava poikkeus tiukasta linjasta, jossa menestyksekkäästi yhdistyivät modernille elämälle ja valtion turvallisuudelle perustavanlaatuisen hyödykkeen kansallinen tuotanto, kansallisen tuotannon haavoittuvuus, turvallisuuspoikkeukseen vetoavan jäsenvaltion omat erityispiirteet, kuten tuontiriippuvuus ja maantieteellinen sekä sotilaallinen

⁷⁴ C-72/83 *Campus Oil*, ECLI:EU:C:1984:256, kohdat 34 ja 39–41.

⁷⁵ *Ibid.*, kohta 35.

⁷⁶ *Ibid.*, kohta 43.

⁷⁷ Komissio ja pääasian kantajat argumentoivat nimenomaisesti tältä kannalta, ks. C-72/83 *Campus Oil*, ECLI:EU:C:1984:256, kohta 42.

⁷⁸ Ks. myös Trybus 2014, s. 79.

⁷⁹ Esimerkiksi *Campus Oil* -tapausta tosiseikastoltaan muistuttavassa tapauksessa C-347/88 *Greek Petroleum Law*, ECLI:EU:C:1990:470, Kreikka ei onnistunut osoittamaan miksi kansalliset öljynjalostamot eivät olisi kyenneet toimimaan markkinoilla kilpailukykyisesti ilman valtion edellyttämiä ostoja juuri näiltä jalostamoilta, ks. kohta 49.

eristäytyneisyys, sekä erityisesti esitetty näyttö tuotantoa suojelevan toimenpiteen välttämättömyydestä ja oikeasuhtaisuudesta.⁸⁰

Suomi on Irlannin tavoin kriisitilanteessa muusta Euroopasta paljolti erillään oleva, täysin tuontiöljyn varassa oleva saareke, jonka öljy tuotiin vuoteen 2022 asti suurimmaksi osaksi Venäjältä.⁸¹ Irlannin tavoin myös Suomen öljynjalostus on ollut hyvin keskittynyttä, pääasiassa Porvooseen ja pienemmässä määrin Naantaliin. Suomen huoltovarmuuden varmistamisen kannalta olisi siis ainakin öljyn osalta ollut viime aikoihin asti käsillä tiettyjä *Campus Oil* -tapauksessa esiintyneitä yleisen turvallisuuden kannalta merkittäviä elementtejä.⁸² NATO-jäseneksi tultuaan Suomea ei Irlannin tavoin voida kuitenkaan enää pitää sotilaallisesti liittoutumattomana valtiona, ja Suomen öljyntuontikin on Ukrainan sodan johdosta siirtynyt NATO-maiden hallitseman Pohjanmeren öljyn puoleen.⁸³ Muuttuvassa strategisessa ympäristössä rajoitustoimien perusteiden hyväksyttävyyys voikin siis muuttua varsin nopeasti, jolloin rajoituksen asettaneen jäsenvaltion argumentointikyky turvallisuustilanteen luonteesta ja toimenpiteen välttämättömyydestä saa *Campus Oil* -tapauksen tavoin suuren merkityksen.⁸⁴ Oikeustieteellinen argumentointi koostuu lainopillisen tutkimuksen tavoin riittävien faktapremissien keräämisestä argumentointiketjun juureen, jotta vääjäämätön transformaatioloikka faktapremisseistä oikeudelliseen tulkintalauseeseen olisi uskottava. Loikka tarvitaan, koska oikeudellinen tulkinta ei voi etenkään vaikeissa tapauksissa olla ehdottoman deduktiivista.⁸⁵ Argumentaation tarkoituksena onkin rakentaa riittävä perustelujen hyppyri, jolla transformaatioloikka premissistä tulkintalauseeseen voidaan suorittaa

⁸⁰ Esimerkiksi lääketieteellisten tuotteiden toimitusvarmuuden osalta EUT on huomionnut vastaavasti, että protektionismi kotimaisten yritysten pelastamiseksi voidaan oikeuttaa äärimmäisissä tilanteissa, joissa ihmisten terveyden ja elämän suojelutavoitetta ei voida saavuttaa sisämarkkinoita vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä, ks. C-324/93 *Evans Medical*, ECLI:EU:C:1995:84, kohta 39.

⁸¹ Venäläisen öljyn osuus Suomen energiakäytöstä vuonna 2021 on ollut 67 %, ks. *Tilastokeskus 2021*.

⁸² Irlanti esitti *Campus Oil*-tapauksessa SEUT 36 artiklan soveltumista varten muun muassa argumentit maantieteellisestä eristäytyneisyydestä, öljynjalostamoiden puutteesta ja sotilaallisesta liittoutumattomuudesta, ks. esim. *Opinion of Advocate General Sir Gordon Slynn*, ECLI:EU:C:1984:154, s. 2762.

⁸³ *Neste 2022*.

⁸⁴ Ks. esimerkiksi C-423/98 *Albore*, ECLI:EU:C:2000:401, kohta 22, jossa todettiin, ettei pelkkä vetoaminen valtion puolustamisen ehdottomiin vaatimuksiin ole riittävää, vaan jäsenvaltion on osoitettava, että käsillä on todellisia, konkreettisia ja vakavia vaaroja.

⁸⁵ Aleksander Peczenikin mukaan tulkintalause ei synny yksin loogisen päättelyn tai semantiikan kautta, vaan pitää sisällään oikeusoppineen mielessä tapahtuvan assosiativisen transformaatioloikan, jossa premissistä siirrytään tulkintalauseeseen. Transformaatioloikista ks. *Peczenik 1995*, s. 303–305. Transformaatioloikan olemassaolo kuvastaa oikeudellisten normien tulkitsemisen vaikeutta, sillä kaksi ammattitaitoista tuomaria saattavat samojen faktojen ja tietojen perusteella päätyä eriäviin tulkintoihin.

luisumatta ylitettävän epäuskottavuuden kuilun puolelle. Portinvartijana transformaatioloikan onnistumisen suhteen toimii asiaa käsittelevä tuomioistuin.

2.3.3 Jäsenvaltion todistustaakka

Arvioidessaan jäsenvaltion esittämiä perusteluja suhteellisuusperiaatetta vasten, EUT:n arvioinnin on Paul Craigin ja Gráinne de Búrca esittämässä viisijaottelussa katsottu olevan tiukempaa jäsenvaltioiden kuin EU:n osalta, tiukentuneen ajan saatossa, arvioinnin on katsottu olevan erityisen tiukkaa protektionistisilta vaikuttavissa tapauksissa, jäsenvaltion nostaessa perusteltuja huolia käsillä olevan aiheen luonne on katsottu määrittäväksi tekijäksi ja EUT on usein viitannut suhteellisuusperiaatteen varsinaisen soveltamisen takaisin kansalliselle tuomioistuimelle.⁸⁶ Tämän viisijaottelun läpi tarkasteltuna *Campus Oil* -tapauksessa arvioitava ostovelvoitetoinenpide on luonnollisesti häpeilemättömän protektionistinen. Irlannin esittämien perustelujen valossa yleisen turvallisuuden ja väestön perustavanlaatuisen olemassaolon mahdollistamisen oikeushyvä oli kuitenkin niin suojattu, että se kallisti lopputuloksen toimenpiteen oikeuttavaan ratkaisuun.

Suhteellisuusperiaatteen arviointi ja jäsenvaltiolta vaadittavien perustelujen kattavuus ilmaistiin erityisen selkeästi *Albore*-tapauksessa⁸⁷, jossa italialainen lainsäädäntö edellytti muiden valtioiden kansalaisten saavan hallintoluvan sotilaallisesti tärkeäksi julistetuissa valtion alueen osissa sijaitsevien kiinteistöjen hankintoihin. EUT katsoi, että syrjivä ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittava lainsäädäntö voitaisiin perustella ainoastaan tilanteessa, jossa näytettäisiin syrjimättömästä kohtelusta aiheutuvan ”sotilaallisille eduille todellisia, konkreettisia ja vakavia vaaroja, joita ei voitaisi poistaa lievemmillä menettelytavoilla”.⁸⁸ Italian vetoamista valtion alueen puolustamisen ehdottomiin vaatimuksiin ei itsessään pidetty riittävänä. *Albore*-tapauksen asettama tiukka tulkinta on osoitus niin jäsenvaltion todistustaakasta kuin suhteellisuusperiaatteen tulkinnasta. Koska jäsenvaltioiden keskeiset turvallisuusedut on jo katettu SEUT 346 ja 347 artiklojen turvallisuuspoikkeuksilla, yleiseen turvallisuuteen vetoamisesta sotilaallisten intressien tähden on tehty haastavaa.⁸⁹

⁸⁶ *Craig – de Búrca* 2020, s. 590–591.

⁸⁷ C-423/98 *Albore*, ECLI:EU:C:2000:401.

⁸⁸ *Ibid.*, kohta 22.

⁸⁹ Ks. myös *Trybus* 2014, s. 82.

3 SEUT 346 artiklan turvallisuuspoikkeus

3.1 Poikkeuksen luonne

SEUT 36 artiklaan kirjatun yleisen järjestyksen ja turvallisuuden oikeuttamisperuste ei edellä kappaleessa 2.1 todetulla tavalla kata turvallisuuden alaa monopolin tavoin, vaan ulkoiseen turvallisuuteen liittyvät tietyt puolustusmateriaalit sekä salassa pidettävät tiedot voivat jäädä SEUT 346 artiklan soveltamisalan kautta poikkeuksellisesti kokonaan perussopimusten ulkopuolelle. SEUT 346 artikla jakautuukin selkeästi salassa pidettäviä tietoja käsittelevään SEUT 346(1) a artiklaan sekä puolustusmateriaalien tuotantoa ja kauppaa koskevaan SEUT 346(1) b artiklaan.

SEUT 346(1) artiklan sanamuodon mukaan:

”Perussopimusten määräykset eivät estä soveltamasta seuraavia sääntöjä: a) mikään jäsenvaltio ei ole velvollinen antamaan tietoja, joiden ilmaisemisen se katsoo keskeisten turvallisuusetujensa vastaiseksi; b) jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi keskeisten turvallisuusetujensa turvaamiseksi ja jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon tai kauppaan; nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan saa heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä sisämarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön.”

SEUT 346(2) artiklan mukaan:

”Neuvosto voi yksimielisesti komission ehdotuksesta muuttaa luetteloa, jonka se on vahvistanut 15 päivänä huhtikuuta 1958 tuotteista, joihin sovelletaan 1 kohdan b alakohtaa.”

Sisäisiin ja ulkoisiin kriisitilanteisiin liittyvä SEUT 347 artikla jätetään tutkielman rajauksen johdosta tarkemman tarkastelun ulkopuolelle.

SEUT 346 artiklan kaikkien perussopimusten määräykset ohittava varaventiilisääntö on vuosien saatossa muuttanut luonnettaan ”täysin poikkeuksellisesta määräyksestä”⁹⁰ laajasti käytetyksi PUTU-direktiivin poikkeukseksi⁹¹. Tämä siitäkin

⁹⁰ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *F.G.Jacobs*, ECLI:EU:C:1995:151, kohta 63.

⁹¹ EDA:n (*European Defence Agency*) vuonna 2005 ennen PUTU-direktiiviä antaman tiedotteen mukaan yli 50 % jäsenvaltioiden puolustushankinnoista tehtiin nykyisen SEUT 346 artiklan kautta, ks. EDA 6.12.2005. Vaikka

huolimatta, että SEUT 346 artikla on pysynyt sanamuodoltaan käytännössä muuttumattomana aina ensiesiintymisestään Rooman sopimuksen 223 artiklana. Ainoastaan Rooman sopimuksesta seuraavana vuonna 1958 neuvoston vahvistamaa luetteloa koskeva kohta on päivitetty. Komission suhtautuminen poikkeukseen on ollut penseää jo pidemmän aikaa, ja koko poikkeuksen poistamista on epäonnistuneesti ehdotettu myös parlamentissa jo 1990-luvulla.⁹² Sittemmin komissio on tyytynyt pyrkimyksissään SEUT 346 artiklan käytön rajoittamiseen EUT-käytännön mukaisiin tilanteisiin⁹³, kitkemällä esimerkiksi havaittua poikkeuksen automaattista käyttämistä⁹⁴. Perussopimukset sisältävät jo itsessään SEUT 348(2) artiklan muodossa menettelyn, jolla komissio tai jäsenvaltio voi saattaa suoraan unionin tuomioistuimeen suljettujen ovien taakse käsiteltäväksi epäillyn SEUT 346 tai SEUT 347 artiklan väärinkäytön. SEUT 348(2) artiklaa on kuitenkin tiettävästi käytetty vain kerran tapauksessa, jossa Kreikan ja Pohjois-Makedonian välisen kiistan takia Pohjois-Makedonian tavaraliikenne suljettiin Thessalonikin sataman osalta, niin että Kreikka perusteli sulkuaan SEUT 347 artiklalla.⁹⁵ SEUT 348(2) artiklan menettely onkin siten jäänyt tulkinnaltaan pelkäksi käyttämättömäksi vaihtoehdoksi turvallisuuspoikkeuksiin puuttumiselle, jonka käyttöä on myös aktiivisesti rajoitettu⁹⁶, jättäen tilaa SEUT 258 ja SEUT 259 kaltaisille tavanomaisille rikkomuskannemenettelyille.

Sopimusvelvoitteiden äärimmäinen rajoittaminen äärimmäisissä tilanteissa ei itsessään ole poikkeuksellista. *Force majeure* -oppi on omaksuttu jo roomalaisessa oikeudessa, jonka mukaan ”suurten voimien” (*vis maior*) johdosta rajoittunut sopimusvelvoitteiden suoritus on hyväksyttävää, sillä kenenkään ei voida olettaa suorittavan mahdottomaksi muuttunutta.⁹⁷ *Force majeure* -tilanteet, hätätilanteet

tilanne on PUTU-direktiivin implementoinnin jälkeen kehittynyt, SEUT 346 artiklan käytön arvioidaan yhä tilastoinnin vaikeudesta huolimatta olevan laajassa käytössä, ks. *Drent – Zandee* 2018, s. 4 ja *Ioannides* 2020, s. 104. PUTU-direktiivin mukaan ilmoitettujen puolustushankintojen osuudeksi markkinoista on arvioitu noin 11,71 % jaksolla 2016–2018, mikä on huomattavasti yleisiä hankintadirektiivejä heikompi kattavuus, ks. *Ioannides* 2020, s. 63.

⁹² *Koutrakos* 2013, s. 266 ja *Håkansson* 2021, s. 593.

⁹³ SEC(2007) 1598 final, kappale 4, ”Objectives”.

⁹⁴ KOM(2004) 608 lopullinen, s. 6.

⁹⁵ C-120/94 *FYROM*, ECLI:EU:C:1994:275.

⁹⁶ Esim. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo: ”Ehdottamani kannan mukaan [SEUT 348] artiklan toisessa kohdassa tarjottua mahdollisuutta ratkaista [SEUT 346] ja [SEUT 347] artiklasta kilpailuun ja talouteen mahdollisesti heijastuvat ongelmat on ehdottomasti rajoitettava.”, ks. *Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, ECLI:EU:C:2009:67, kohta 39.

⁹⁷ *Force majeure*en historiasta, ks. esim. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 2011.

(*distress*) ja pakkotilat (*necessity*) tunnustetaan kansainvälisen oikeuden kontekstissa osaksi tapaoikeutta ja ne onkin sisällytetty YK:n Kansainvälisen oikeuden toimikunnan (*International Law Commission, ILC*) vuonna 2001 valmistuneen valtiovastuun yleisiä oppeja koskevan mietinnön (*ILC Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, ARSIWA*)⁹⁸ 23-25 artikloihin, joissa nämä valtiovastuun jälkikäteisesti poistavat tilanteet on listattu.

Yleisinä oppeina vaikuttavan ja toissijaiseen valtioiden yleisvastuuseen liittyvän tapaoikeuden rinnalla vaikuttavat erityiset *lex specialis* -luonteiset valtiosopimusten omat säännökset⁹⁹. Omaksi järjestelmäkseen on kehittynyt esimerkiksi kansainvälinen investointioikeus, jota käsittelevät bilateraaliset valtiosopimukset sisältävät usein omia poikkeusmääräyksiä (*non-precluded measures, NPM*), jotka rajaavat sopimuksen soveltuvuutta poikkeuksellisissa tilanteissa, kuten keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseksi.¹⁰⁰ ”Keskeisten turvallisuusetujen” kaltaisten termien epäyhtenäisen käytön johdosta investointisopimusten välimiesmenettelyissä turvallisuusetujen käsillä olon arvioinnissa ollaan annettu merkitystä valtioiden itsemäärittelylle.¹⁰¹ Keskeisten turvallisuusetujen määrittely sisältää poliittista päätöksentekoa, minkä takia myös WTO:n GATT-sopimuksen¹⁰² XXI artiklan osalta ”keskeiset turvallisuusedut” on jätetty tarkemmin määrittelemättä niin sopimuksessa kuin artiklaa ympäröivässä oikeuskäytännössäkin. GATT-sopimuksen XXI artiklaa koskeva oikeuskirjallisuus onkin tästä syystä pitänyt keskeisten turvallisuusetujen määritelmää varsin laajana.¹⁰³

3.2 *Spanish Weapons* ja jäsenvaltion todistustaakka

EUT tarttui SEUT 346 artiklan tulkitsemiseen ensikertaa vasta vuosituhanen vaihteessa, tapauksessa *Spanish Weapons*¹⁰⁴. Tapauksessa oli kyse espanjalaisesta lainsäädännöstä, joka vapautti sotilaskäyttöön tarkoitetun puolustusmateriaalin

⁹⁸ ARSIWA.

⁹⁹ Kansainvälinen tapaoikeus ei väisty sivuun, vaan soveltuu edelleen valtiosopimuksen ohessa, jopa tilanteissa, joissa rinnakkaisten oikeuslähteiden sisältö olisi sama, ks. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, ICJ, kohta 179.

¹⁰⁰ *Burke-White – von Staden* 2008, s. 311 ja 318–320.

¹⁰¹ *Ibid.*, s. 371.

¹⁰² Alkuperäinen GATT-sopimus soveltuu yhä osana voimassa olevaa GATT 1994 -sopimusta, Tullitariffeja ja kauppaa koskeva yleissopimus 1994, SopS 5/1995, Liite 1 Liite 1A (GATT 1994). Artiklojen sisällöstä ks. Tullitariffeja ja kauppaa koskeva yleissopimus, SopS 15/1950 (GATT 1947).

¹⁰³ *Burke-White – von Staden* 2008, s. 351.

¹⁰⁴ C-414/97 *Spanish Weapons*, ECLI:EU:C:1999:417.

maahantuonnin arvonlisäverolta. Espanjan mukaan SEUT 346(1) b artiklan poikkeus oli käsillä, sillä arvonlisäverovapautus oli tarpeellinen toimenpide Espanjan strategisen ohjelman toteuttamiseksi ja armeijan tehokkuuden varmistamiseksi.¹⁰⁵ EUT jatkoi *Johnston*-periaatteen mukaista suppean tulkinnan linjaa¹⁰⁶ ja lyttäsi Espanjan epäilyttävät perustelut riittämättöminä ja toimenpiteet tarpeettomina, kääntäen todistustaakan poikkeukseen vetoamisen perusteluista jäsenvaltiolle¹⁰⁷.

Spanish Weapons -tapauksen tulkinta on sittemmin toistettu liudassa ennakkotapauksia, joissa Suomi, Ruotsi, Tanska, Saksa, Italia, Portugali ja Kreikka olivat jättäneet puolustusmateriaalien tullimaksujen EU-osuudet maksamatta muun muassa SEUT 346(1) b artiklaan vedoten.¹⁰⁸ Tapauksissa EUT painotti suhteellisuusperiaatteen mukaisesti, ettei jäsenvaltio voi vedota SEUT 346 artiklaan sen sanamuodon mukaisesti ainoastaan vetoamalla tarpeellisiksi katsomiensa keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseen¹⁰⁹. Mikäli keskeisten turvallisuusetujen käsillä on ja niitä turvaavien toimenpiteiden tarpeellisuuden arviointi olisi puhtaasti jäsenvaltion tehtävissä, EUT:n rooli kapenisi tältä osin olemattomaksi. Vaikka oikeuskirjallisuudessa onkin aiemmin esitetty, ettei EUT olisi soveltanut suhteellisuusperiaatetta SEUT 346 artiklan arvioinnissa¹¹⁰, vakuuttavampana tulkintana voidaan nykyään pitää unionioikeutta lävistävän suhteellisuusperiaatteen soveltumista kaikkiin poikkeuksiin. Kun EUT on *Spanish Weapons* -tapauksen, myöhempien sotilasmateriaalien tullitapausten sekä edempänä kappaleessa 3.3.1 käsiteltävän *Agusta*-tapauksen¹¹¹ yhteydessä arvioinut jäsenvaltioiden esittämien turvallisuusargumenttien riittävyyttä, on kyseessä ollut toimenpiteiden

¹⁰⁵ *Ibid.*, kohta 17.

¹⁰⁶ *Ibid.*, kohta 21.

¹⁰⁷ *Ibid.*, kohta 22. Jäsenvaltiolle asetettu todistustaakka turvallisuusetujensa suojaamisen perusteluista on kiinnostava kysymys EU:n toimivallan kannalta, sillä jäsenvaltioiden turvallisuus on SEU 4(2) artiklan mukaisesti yksin niiden omalla, eikä EU:n vastuulla. Problematiikasta laajemmin, ks. Trybus 2014, s. 120 ja 131. Komissio on perustellut jäsenvaltion todistustaakkaa viittaamalla SEUT 348 artiklan olemassaoloon, joka osoittaa rajoituksia SEUT 346 artiklan kilpailua vääristävälle käytölle, ks. KOM(2006) 779 lopullinen, s. 6.

¹⁰⁸ Tapaukset C-284/05 *Komissio v. Suomi*, ECLI:EU:C:2009:778, C-294/05 *Komissio v. Ruotsi*, ECLI:EU:C:2009:779, C-372/05 *German Military Exports*, ECLI:EU:C:2009:780, C-387/05 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2009:781, C-409/05 *Komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2009:782, C-461/05 *Komissio v. Tanska*, ECLI:EU:C:2009:783, C-38/06 *Komissio v. Portugali*, ECLI:EU:C:2010:108 ja C-239/06 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2009:784.

¹⁰⁹ C-284/05 *Komissio v. Suomi*, ECLI:EU:C:2009:778, kohta 47, C-294/05 *Komissio v. Ruotsi*, ECLI:EU:C:2009:779, kohta 45, C-372/05 *German Military Exports*, ECLI:EU:C:2009:780, kohta 70, C-387/05 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2009:781, kohta 47, C-409/05 *Komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2009:782, kohta 52, C-461/05 *Komissio v. Tanska*, ECLI:EU:C:2009:783, kohta 53, C-38/06 *Komissio v. Portugali*, ECLI:EU:C:2010:108, kohta 64 ja C-239/06 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2009:784, kohta 48.

¹¹⁰ Pourbaix 2011, s. 7.

¹¹¹ C-337/05 *Agusta*, ECLI:EU:C:2008:203.

”tarpeellisuuden” arviointi suhteellisuusperiaatteen hengessä.¹¹² EUT on myös nimenomaisesti maininnut suhteellisuusperiaatteen myöhemmässä oikeuskäytännössään arvioidessaan SEUT 346(1) b artiklan mukaisten keskeisten turvallisuusasetusten tarkoituksenmukaista suojaamista.¹¹³ Vaikka turvallisuustilanteen arviointi on julkisasiamies Jacobsin elegantin muotoilun mukaisesti enemmän ”intuitiivista ymmärtämistä kuin kovia tosiasioita”¹¹⁴ ja näyttäytyy siten erilaisin tavoin arvioijan näkökulmasta riippuen, EUT:lle jätetyn arviointivaran johdosta jäsenvaltiot joutuvat esittämään vakuuttavat perusteet SEUT 346 artiklan käyttämiselle, täten vähentäen poikkeuksen käyttämistä puhtaassa sisämarkkinoiden kiertotarkoituksessa.

Yleisen tuomioistuimen *Fiocchi Munizioni* -tapauksessa todettiin jäsenvaltioiden vastuu määritellä omat keskeiset turvallisuusasetunsa.¹¹⁵ Tämä yksinomainen vastuu on sittemmin kirjattu myös PUTU-direktiivin johdanto-osan 16 kappaleeseen. *Fiocchi Munizioni* käsitteli Espanjan antamaa valtiontukea kansalliselle, valtio-omisteiselle puolustusyritykselle. Espanjan mukaan tukijärjestely oli SEUT 346(1) b artiklan kattama, sillä yrityksen tuotanto keskittyi Espanjan asevoimien tarpeiden täyttämiseen. Italialainen kantaja sen sijaan väitti, että tukia saanut yritys oli onnistuneesti osallistunut muissa jäsenvaltioissa järjestettyihin tarjouskilpailuihin, vääristäen siten kilpailua.¹¹⁶ EUYT viittasi ratkaisussaan komission argumenttiin siitä, että puolustusmateriaalin tuotanto vientitarkoituksiin ei voisi olla SEUT 346(1) b artiklan mukainen keskeinen turvallisuusasetus¹¹⁷ jättäen tämän kysymyksen kuitenkin avoimeksi tapauksen ytimen keskittyessä prosessuaaliseen kysymykseen siitä, kuinka komissio oli jättänyt antamatta ratkaisun kantajan tekemästä kantelusta. EUYT

¹¹² Trybus 2014, s. 113, erityisesti alaviite 129.

¹¹³ C-474/12 *Schiebel Aircraft*, ECLI:EU:C:2014:2139, kohta 37. Ks. myös komission suuntaviivat *Guidance Note, Defence- and security-specific exclusions*, s. 5.

¹¹⁴ *Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus F.G.Jacobs*, ECLI:EU:C:1995:109, kohta 54: ”Turvallisuus on lisäksi ennemmin intuitiivista ymmärtämistä kuin kovia tosiasioita. Se mitä yksi jäsenvaltio pitää välittömänä uhkana ulkoiselle turvallisuudelleen, voi olla toisen jäsenvaltion mielestä suhteellisen vaaratonta.” Jäsenvaltioiden väliset erot turvallisuusasetusten osalta, esimerkiksi maantieteellisen sijainnin ja historiallisen kontekstin kannalta on vastaavasti tunnustettu myös komission ohjeistuksessa SEUT 346 artiklan soveltamisesta, ks. KOM(2006) 779 lopullinen, s. 7

¹¹⁵ T-26/01 *Fiocchi Munizioni*, ECLI:EU:T:2003:248, kohta 58.

¹¹⁶ *Ibid.*, kohta 52.

¹¹⁷ *Ibid.*, kohta 77.

painotti ratkaisussaan myös SEUT 346(1) b artiklan yleistä soveltamisalaa kaikkien perussopimusten määräysten osalta.¹¹⁸

Kun SEUT 346(1) b artikla kattaa yleisesti perussopimusten määräykset, kuten valtiontukiin ja vientiin liittyvät määräykset, ja jäsenvaltiolla on vastuu määritellä omat turvallisuusetusnsa, ei *Fiocchi Munizioni* -tapauksen perusteella voida vetää johtopäätöstä siitä, etteivät kansallisten puolustusyritysten vientiin liittyvät kysymykset voisi tulla kyseeseen keskeisinä turvallisuusetuina.¹¹⁹ Voidaan helposti kuvitella esimerkiksi *Campus Oil* -tapausta muistuttava tilanne, jossa kansallisesti elintärkeäksi todetun yrityksen taloudellinen olemassaolo riippuu tukitoimista, jotka vaikuttavat kilpailua vääristävästi myös muihin jäsenvaltioihin. Tällöin arvioitavaksi tulevat suhteellisuusperiaatteen mukaisesti toimenpiteen sopivuus, tarpeellisuus ja oikeasuhtaisuus sekä SEUT 346(1) b artiklan sanamuodon asettama kielto ei-sotilaalliseen käyttöön tarkoitettujen tuotteiden kilpailun heikentymisen osalta. Esimerkiksi komission vuonna 1999 antama päätös *Lürssen*-tapauksessa¹²⁰ oikeutti Saksan vetoamisen SEUT 346(1) b artiklaan sotalaivanrakennuksen alalla toimivalle Lürssenille suunnatussa valtiontuessa, sillä valtiontuen ei katsottu heikentävän ei-sotilaalliseen käyttöön tarkoitettujen laivojen kilpailua silloiset valtiontukirajoitukset ylittävällä tavalla ja kansallisen sotalaivanrakennuksen vähimmäiskapasiteetin ylläpitäminen hyväksyttiin keskeisenä turvallisuusetuna. Tutkielman rajauksen ulkopuolelle sijoittuvista valtiontuista todettakoon selvyudeksi vielä, että annettaessa myös ei-sotilaallisten tuotteiden kauppaan vaikuttavaa valtiontukea sekä sotilaallisella että ei-sotilaallisella toimialalla toimivalle yritykselle SEUT 346(1) b artiklaan ei voida vedota, vaikka ei-sotilaallisen materiaalien tukemista pidettäisiin välttämättömänä ja erottamattomana sotilaallisen materiaalin tuotantotoiminnan kannalta.¹²¹

Jäsenvaltioiden suvereniteetin kannalta olennainen vapaus määritellä omat turvallisuusetusnsa edellyttää *Albore*-tapauksessa esitetyn mukaisesti turvallisuutta uhkaavien konkreettisten vaarojen perustelemista ja avaamista¹²². Määrittelyvapaus on kuitenkin luonteeltaan jännitteinen PUTU-direktiivin harmonisoivan tarkoituksen

¹¹⁸ *Ibid.*, kohta 58.

¹¹⁹ Trybus 2014, s. 104.

¹²⁰ Komission päätös 1999/763/EY.

¹²¹ C-246/12 P *Ellinika Nafpigeia*, ECLI:EU:C:2013:133, kohdat 19–22. Ks. myös komission päätös 2003/45/EY, kohdat 75 ja 76, komission päätös 2005/173/EY, kohdat 123 ja 124 ja komission päätös 2005/652/EY, kohta 64.

¹²² C-423/98 *Albore*, ECLI:EU:C:2000:401, kohta 22.

kanssa, ja EU:n sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunta onkin huomauttanut jäsenvaltioiden heterogeenisten turvallisuusasetusten määrittelyjen johtavan ongelmiin SEUT 346 artiklan käytön oikeuttamista arvioitaessa.¹²³ Myös NATO on suositellut keskeisten turvallisuusasetusten selkeämpää määrittelyä EU:ssa.¹²⁴ Jäsenvaltioiden suhtautuminen puolustusmarkkinoiden laajempaan avautumiskehitykseen EU:ssa vaikuttaakin ajoittain hieman ristiriitaiselta. Jäsenvaltiot pitävät samanaikaisesti tiukasti kiinni SEUT 346 artiklasta sekä kritisoivat sen käyttöalaa kaventavia EUT:n ratkaisuja, mutta tukevat kuitenkin puolustusmarkkinoiden etenevää integraatiota vanhemmista EDA:n kaltaisista toimielimistä aina EDF:n kaltaisiin uusiin tulokkaisiin.¹²⁵

Puolustushankintojen näkökulmasta jäsenvaltioiden suvereniteetin ydinalueella sijaitsevien turvallisuusasetusten sekä toimivien sisämarkkinoiden yhteensovittaminen on perustavanlaatuinen skisma, joka värittää kauttaaltaan SEUT 346 artiklan sekä edempänä käsiteltävän PUTU-direktiivin käsittelyä. Jotta SEUT 346 artiklan perusteltu soveltaminen PUTU-direktiivin aikana voitaisiin oikeudellisessa arvioinnissa helpommin erottaa, sen soveltamiselle puolustushankinnoissa on asetettu oikeuskirjallisuudessa neljä edellytystä. Jäsenvaltiolla on oltava *aitoja* turvallisuusintressejä puolustettavanaan, näiden intressien tulee olla *keskeisiä*, intressien ja puolustushankinnan välillä on oltava *selkeä yhteys* ja PUTU-direktiivin kilpailutusvelvoitteen sivuuttamisen on oltava *tarpeellista*.¹²⁶ Näiden käsitteiden tarkemmaksi ymmärtämiseksi on avattava EUT:n oikeuskäytäntöä SEUT 346 artiklan soveltamisesta. Seuraavaksi siirrytäänkin tarkemmin käsittelemään SEUT 346 artiklan sisältämiä a ja b alakohtia aloittaen puolustusmateriaalien kannalta olennaisesta b alakohdasta.

¹²³ Sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunnan mietintö A9-0025/2021, s. 4. Komitean tutkimustyön taustalla on laajempi paine puolustusunionin integraatiokehityksessä, johon kuuluu muun muassa avoimen eurooppalaisen puolustusmarkkinan (*European Defence Equipment Market, EDEM*) luominen.

¹²⁴ Butler 2017, s. 74, alaviite 1. Suosituksen taustalla on todennäköisesti ollut toive siirtää EU:n virallisissa kannanotoissa ylläpidettyä europrotektionistista suhtautumista hyväksyvämmäksi kolmansien valtioiden osallistamisen suhteen.

¹²⁵ Terpan – Saurugger 2019, erityisesti s. 555.

¹²⁶ Pourbaix 2011, s. 8. Myös esim. Raitio – Tuominen 2020, s. 714. Hieman samansuuntaisesta neliosaisesta soveltamistestistä ks. KOM(2006) 779 lopullinen, s. 8.

3.3 SEUT 346(1) b – Puolustusmateriaalit

3.3.1 Soveltamisala ja kaksikäyttötuotteet

SEUT 346(1) b artiklan mukaan jäsenvaltio voi toteuttaa keskeisten turvallisuusasetujensa turvaamiseksi tarpeellisiksi katsomansa toimenpiteet, jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon tai kauppaan. Aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden määritelmä tarkoittaa SEUT 346(2) artiklan mukaisesti neuvoston vuonna 1958 vahvistamaa luetteloa, jota ei sittemmin ole päivitetty¹²⁷, eikä sen sisältökään ole ollut helposti saatavilla ennen 1990-lukua¹²⁸. Luetteloon¹²⁹ sisältyvät muun muassa tietyt ampuma-aseet, tykistö, ampumatarvikkeet, pommit, ohjukset, tulenjohtolaitteet, tähtäimet, panssariajoneuvot ja -vaunut, CBRN-aseet, räjähteet, sota-alukset, ilma-alukset sekä sotilaskäyttöön tarkoitetut elektroniset varusteet, kamerat, muut laitteet ja edellä mainittujen materiaalien sotilaskäyttöön tarkoitetut osat. Myös edellä lueteltujen materiaalien valmistuksessa ja testaamisessa käytetyt laitteet sisältyvät luettelon piiriin. Luettelon tarkan luonteen kiteyttäminen on kuitenkin haastavaa, sillä sitä ei ole vielä julkaistu virallisessa lehdessä, eikä julkisesti saatavilla olevan version tyhjentyvyydestä ole täyttä varmuutta.¹³⁰ Lisäksi PUTU-direktiivin johdanto-osan mukaan ”sotilaskalustolla olisi ymmärrettävä *erityisesti* tuotetyppejä, jotka sisältyvät [vuoden 1958 luetteloon], ja jäsenvaltiot *voivat* käyttää pohjana pelkästään tätä luetteloa” ja ”luettelo on kuitenkin *yleisluonteinen*, ja sitä on tulkittava laajasti tekniikan kehityksen ... perusteella”¹³¹. Kyseenalaistamista luettelon tyhjentyvyydestä on esitetty myös komission PUTU-direktiiviä koskevissa suuntaviivoissa.¹³² SEUT 346(2) artiklan mukaan kyseessä on kuitenkin vahvistettu luettelo tuotteista, joihin sovelletaan SEUT 346(1) b artiklaa, poistaen sanamuodon mukaisessa tulkinnassa mahdollisuuden soveltaa SEUT 346(1) b artiklaa luettelon ulkopuolisiin tuotteisiin.

Kantojen yhdenmukaistamiseksi luettelo voidaan tulkita tyhjentäväksi, niin että luettelon alaisten kalustokategorioiden, kuten ilma-alusten, alle voidaan laskea myös

¹²⁷ *Opinion of Mr Advocate General Jacobs*, ECLI:EU:C:1991:199, kohta 30 ja KOM(1996) 10 lopullinen, s. 15.

¹²⁸ *Trybus* 2014, s. 89 ja *Koutrakos* 2013, s. 254.

¹²⁹ Luettelon sisällön ilmaiseva ote sisältyy oikeineen asiakirjaan, ks. neuvoston asiakirja 14538/08.

¹³⁰ *Trybus* 2014, s. 91.

¹³¹ PUTU-direktiivin johdanto-osan 10 kappale.

¹³² *Guidance Note, Field of Application*, s. 4, kohta 8.

vuoden 1958 jälkeistä teknologiaa, kuten häivepommittajat.¹³³ Tätä tulkintaa voidaan pitää pragmaattisimpana, sillä luettelon päivittämisen vaatima neuvoston yksimielisyys ei todennäköisesti pysyisi jatkuvan tuotekehityksen perässä. Komission ajama tyhjentävän luettelon kategorioiden laaja tulkinta teknologisen kehityksen perusteella on silloin teleologisesti perusteltua, joskin hieman ristiriidassa *Johnston*-periaatteen mukaisen SEUT 346 artiklan suppean tulkinnan kanssa.

Luetteloa on sen muuttumattoman sisällön lisäksi kyseenalaistettu myös, koska kaikista kehittyneimmät asejärjestelmät sekä kaksikäyttötuotteet jäävät sen soveltamisalan ulkopuolelle.¹³⁴ Kaksikäyttötuotteet on määritelty hieman eri tavoin eri säännöksissä¹³⁵, mutta yleisesti niillä tarkoitetaan tuotteita, teknologioita, palveluita tai muita hyödykkeitä, jotka soveltuvat normaalin siviilikäytön lisäksi myös sotilaallisiin tarkoituksiin. Kaksikäyttötuotteiden piiri on siis laaja, ja ne voivat olla esimerkiksi erityismateriaaleja, satelliitteja, lennokkeja, lasereita tai kemikaaleja. Tämä laaja myös sotilaskäyttöön soveltuvien materiaalien piiri ei siis kuitenkaan lähtökohtaisesti sisälly komission vuoden 1958 luetteloon.¹³⁶

EUT tulkitsi kaksikäyttötuotteiden kysymystä hankintakontekstissa tapauksessa *Agusta*, joka koski Italian tekemää helikopterihankintaa valtion sotilas- ja siviilitarkoituksia varten. Italia perusteli kilpailuttamatonta hankintaansa ”in-house”-suhteellaan helikoptereita valmistavaan Agustaan sekä helikoptereiden kaksikäyttöluonteella, jolloin ne kuuluisivat SEUT 346(1) b artiklan soveltamisalaan.¹³⁷ EUT hylkäsi Italian *Teckal*¹³⁸-oikeuskäytäntöön perustuvan in-house-väitteen näyttämättömänä¹³⁹ ja jatkoi kaksikäyttökysymyksessä *Johnston*-periaatteen mukaista suppeaa tulkintaansa¹⁴⁰. EUT painotti *Spanish Weapons* -tapaukseen viitaten poikkeukseen vetoavan jäsenvaltion todistustaakkaa siitä, että vapautuksilla ei ylitetä ”poikkeustilanteita koskevia rajoja”¹⁴¹. EUT myös nosti esiin SEUT 346(1) b artiklan viimeisten lauseiden sanamuodon, joiden mukaan toimenpiteet eivät saa

¹³³ Trybus 2014, s. 93.

¹³⁴ KOM(2004) 608 lopullinen, s. 7 ja Perrois 2014, s. 236. Luettelon on myös väitetty kattavan vain 60 % Euroopan puolustusmarkkinoista, ks. Guéhenno 1999, s. 672, erityisesti alaviite 4.

¹³⁵ Vrt. esimerkiksi kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annetun lain (562/1996) 2 § ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 821/2021 2(1) artikla.

¹³⁶ Tätä tulkintaa ei kuitenkaan pitkään pidetty selvänä, ks. Trybus 2014, s. 94 ja erityisesti alaviite 40.

¹³⁷ C-337/05 *Agusta*, ECLI:EU:C:2008:203, kohdat 30 ja 33.

¹³⁸ C-107/98 *Teckal Srl*, ECLI:EU:C:1999:562.

¹³⁹ C-337/05 *Agusta*, ECLI:EU:C:2008:203, kohta 41.

¹⁴⁰ *Ibid.*, kohta 43.

¹⁴¹ *Ibid.*, kohta 44.

”heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä sisämarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu *nimenomaan sotilaalliseen* käyttöön”. EUT katsoi tästä seuraavan, että hankittaessa materiaaleja joiden ”käyttö sotilaallisiin tarkoituksiin on *epävarmaa*” on noudatettava hankintamenettelyjä koskevia sääntöjä.¹⁴² Koska Italia myönsi helikoptereilla olevan selvien siviilitehtävien lisäksi ainoastaan mahdollisia sotilaallisia käyttötarkoituksia, se ei voinut tehokkaasti vedota SEUT 346(1) b artiklaan.¹⁴³ *Agusta*-tapauksen tulkinta toistettiin vuoden päästä myös toisessa italialaisia helikoptereita koskevassa tapauksessa.¹⁴⁴

Agusta-tapaus jatkoi *Spanish Weapons* -tapauksen aloittamaa SEUT 346(1) b artiklan tulkintaa soveltamalla jälleen *Johnston*-periaatteen suppeaa tulkintaa. Tulkitsemalla kaksikäyttötuotteiden ja SEUT 346(1) b artiklan suhdetta suppeasti EUT toteutti SEUT 346(1) b artiklan viimeisten lauseiden tarkoitusta suojella siviilituotteiden sisämarkkinoita puolustusmateriaaleihin liittyviltä erityisiltä poikkeuksilta.¹⁴⁵ Muidenkin turvallisuuspoikkeuksiin liittyvien ongelmakohtien tavoin EUT painotti suppean tulkintansa jälkeen jäsenvaltion vastuuta argumentoida poikkeukseen vetoamisen välttämättömyyden puolesta ja päätyi arvioimaan tapauksen sisämarkkinoiden eduksi. *Agusta*-tapaus jätti kuitenkin muotoilussaan vuoden 1958 luettelon roolin osalta selkeyttämisen varaa.

3.3.2 *InsTiimi Oy*

Selkeä kannanotto komission suorittamaan kaksikäyttötuotteiden arviointiin onkin tullut myöhemmässä tapauksessa *InsTiimi Oy*¹⁴⁶. Käsiteltävänä olivat Puolustusvoimien teknillisen tutkimuslaitoksen hankkimat elektromagneettiset kääntöpöydät, joita voitiin käyttää niiden ostotarkoituksen, eli sotilasajoneuvojen häiveominaisuuksien elektromagneettisten mittausten lisäksi myös siviilitutkimuksiin. Tapauksessa EUT sovelsi kaksivaiheista prosessia, jossa ensin

¹⁴² *Ibid.*, kohta 47.

¹⁴³ *Ibid.*, kohdat 48 ja 49.

¹⁴⁴ C-157/06 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2008:530.

¹⁴⁵ SEUT 346(1) b artiklan sanamuoto itsessään olisi voinut mahdollistaa hieman laajemmankin tulkinnan, mikäli siviilikäyttöön tarkoitettujen vuoden 1958 luetteloon kuuluviin tuotteisiin kohdistuvien toimenpiteiden voitaisiin katsoa olevan heikentämättä sisämarkkinoiden kilpailua näiden tuotteiden parissa. Mikäli esimerkiksi hankinnan volyymi olisi mitätön koko markkinaa nähden, voitaisiin sisämarkkinoiden kilpailun katsoa *de minimis* -tulkinnan mukaisesti säilyneen heikentymättömänä. Tämän hypoteettisen vastakkaistulkinnan alkuperäisestä esityksestä ks. *Heuninckx* 2008, s. 190.

¹⁴⁶ C-615/10 *InsTiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:324.

selvitetään, kuuluuko materiaali vuoden 1958 luettelon määrittelemien materiaaliluokkien piiriin ja vasta sen jälkeen, oikeuttavatko valtion keskeiset turvallisuusedut hankintamenettelystä poikkeamisen.¹⁴⁷ Materiaalin tarkempi luokittelu sotilas-, kaksikäyttö-, tai siviilitarkoituksiin on siis toissijaista, mikäli se ei kuulu luettelon piiriin. Tämän kannan selventäminen on oleellista, sillä EUT ei aiemmissa SEUT 346(1) b artiklaa koskevissa tapauksissaan nimenomaisesti ottanut kantaa luetteloon tai sen ratkaisevaan merkitykseen.¹⁴⁸ Vaikka siviilikäyttöjä omaava materiaali kuuluisi johonkin tai useisiin luettelon luokista, se voidaan kuitenkin katsoa SEUT 346(1) b artiklan piiriin ainoastaan, jos sotilaallinen käyttö paitsi vastaa hankintaviranomaisen tarkoitusta, mutta myös ilmenee sotilaalliseen käyttöön suunnitellun ja kehitetyn tai olennaisesti muutetun varustuksen ominaisuuksista.¹⁴⁹

InsTiimi Oy -tapaus kehittää *Agusta*-tapauksessa avattua arviointiprosessia eteenpäin huomioiden vuoden 1958 luettelon merkityksen sekä tarkentaen SEUT 346(1) b artiklan soveltumisen kannalta suoritettavaa arviointia siviilialan käyttömahdollisuuksia sisältävän kaksikäyttötuotteen ominaisuuksien luonteesta ja hankintaviranomaisen tarkoituksesta. EUT viittasi ratkaisussa PUTU-direktiivin johdanto-osan 10 kappaleeseen, jonka mukaan alun perin siviilikäyttöön suunnitellut, mutta myöhemmin sotilaallisiin tarkoituksiin käytettäväksi muutetut tuotteet katsotaan myös sotilaskalustoksi¹⁵⁰. *InsTiimi Oy* -tapausta edeltäneissä komission suuntaviivoissa PUTU-direktiivin soveltamisesta on esitetty, että PUTU-direktiivin piirissä oleva sotilaskaluston käsite olisi SEUT 346(1) b artiklaa laajempi, jolloin SEUT 346(1) b artikla kattaisi ainoastaan nimenomaan sotilaalliseen käyttöön suunnitellun materiaalin, siinä missä PUTU-direktiivi kattaisi myös alun perin siviilikäyttöön tarkoitettun ja sittemmin sotilaskalustoksi muutetun materiaalin. Esimerkkinä

¹⁴⁷ Kääntöpöytien tapauksessa niiden katsottiin kuuluvan vuoden 1958 luettelon piiriin, kun sen kohtia 11 (elektroniset laitteet), 14 (erityiset osat ja varaosat) ja 15 (sotilasmateriaalin tutkimiseen tarkoitettu materiaali) luettiin yhdessä. KHO katsoi ennakkopäätöksessä KHO 2013:2 EUT:n ennakkoratkaisun jälkeen kuitenkin, että vaikka kääntöpöydät oli katsottava SEUT 346(1) b artiklan mukaisiksi sotilaalliseen käyttöön tarkoitetuiksi tuotteiksi, niiden kuulussa sekä vuoden 1958 luetteloon ja tultua hankittua ja muokattua nimenomaan sotilaallisiin tarkoituksiin, ei hankintaa voitu jättää normaalin hankintamenettelyn ulkopuolelle, sillä tarve valtion keskeisten turvallisuusasetusten suojaamiselle oli jäänyt tapauksessa näyttämättä.

¹⁴⁸ *Trybus* 2014, s. 102. Esimerkiksi tapaukset C-337/05 *Agusta*, ECLI:EU:C:2008:203 ja C-157/06 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2008:530. Syynä luettelon mainitsematta jättämiseen voi olla sen julkisuuden epävarma luonne *Agusta*-tapauksen aikoihin, neuvoston julkistaessa luettelon vasta 2008, joskin versio luettelosta on jo aiemmin ollut saatavilla parlamentin pöytäkirjoista, ks. *Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Ján Mazák*, ECLI:EU:C:2007:421, alaviite 29.

¹⁴⁹ C-615/10 *InsTiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:324, kohta 40.

¹⁵⁰ *Ibid.*, kohta 42.

suuntaviivoissa mainitaan suoraan *Agusta*-tapauksen hengessä siviilihelikopteri, joka militarisoidaan uusilla ominaisuuksilla.¹⁵¹ Suuntaviivojen eksplisiittinen kannanotto on kuitenkin *InsTiimi Oy*-tapauksen SEUT 346(1) b artiklan soveltamista tulkitsevan sanamuodon ”erityisesti suunniteltu ja kehitetty, myös olennaisten muutosten seurauksena”¹⁵² valossa laajentunut sisältämään myös alun perin siviilituotteiksi tarkoitettua materiaalia, joka on sittemmin olennaisten muutosten seurauksena suunniteltu ja kehitetty nimenomaan sotilaalliseen käyttöön. *InsTiimi Oy*- tapaus koski PUTU-direktiiviä edeltänyttä hankintadirektiiviä¹⁵³, jolloin PUTU-direktiivin johdanto-osan 10 kappaleen sisällyttäminen ratkaisun argumentaation itsenäisenä muistutuksena olisi puhtaan harhaanjohtavaa, mikäli siitä ei olisi tarkoitus johtaa tulkinta-apua SEUT 346(1) b artiklan kannalta arvioitavan materiaalin osalta.¹⁵⁴ Julkisasiamies Kokott totesikin havainnollistavassa ratkaisuehdotuksessaan, että vaikka unionin lainsäätäjän tahdon mukaisesti alun perin siviilitarkoituksiin suunniteltuja, mutta myöhemmin sotilaallisiin tarkoituksiin muutettuja materiaaleja ei pitäisi lähtökohtaisesti jättää hankintamenettelyjen ulkopuolelle, poikkeuksena voisivat olla niin perustavanlaatuiset muutokset, että siviilialalle alun perin tarkoitettua tuotteen perusolemus muuttuisi sotilaalliseksi niin subjektiivisesti kuin objektiivisestikin tarkasteltuna.¹⁵⁵

EUT:n raskaan tulkintalauseen¹⁵⁶ ytimen voikin tiivistää siten, että vuoden 1958 luetteloon kuuluvan kaksikäyttötuotteen on oltava perustavanlaatuisilta ominaisuuksiltaan sotilaskäyttöön suunniteltu, joko alun perin tai olennaisten muutosten seurauksena, tullakseen SEUT 346(1) b artiklan piiriin. Kaksikäyttömateriaalin ontologisen perusolemuksen selvittäminen on haastava tehtävä, minkä EUT jättääkin kansallisten tuomioistuinten arvioitavaksi. Mikäli

¹⁵¹ *Guidance Note, Field of Application*, s. 5.

¹⁵² C-615/10 *InsTiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:324, kohta 44. Ks. myös kohta 40, jossa todettu vielä selkeämmin ”kyseiseen [sotilaalliseen] käyttöön erityisesti suunnitellun ja kehitetyn tai sitä varten olennaisesti muutetun varustuksen ominaisuuksista”.

¹⁵³ Direktiivi 2004/18/EY.

¹⁵⁴ PUTU-direktiivin johdanto-osan 10 kappaleen *InsTiimi Oy* -tapaukseen ammennettavasta tulkinta-avusta yhdenmukaisesti myös *Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Juliane Kokott*, ECLI:EU:C:2012:26, alaviite 36.

¹⁵⁵ *Ibid.*, kohdat 54–56.

¹⁵⁶ C-615/10 *InsTiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:324, kohta 46. Jäsenvaltio voi jättää puolustushankintamenettelyn soveltamatta SEUT 346(1) b artiklan nojalla, jos ”kyseessä oleva kalusto on tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön mutta sille on myös pääosin samanlaisia siviilialan käyttömahdollisuuksia, ainoastaan, jos tällaisesta kalustosta voidaan katsoa sen ominaisuuksien perusteella, että se on erityisesti suunniteltu ja kehitetty, myös olennaisten muutosten seurauksena, kyseiseen käyttöön, minkä tutkiminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiaan”.

ensisijaisesti sotilaskäyttöön hankitun materiaalin tekniset ominaisuudet olisivat identtiset siviilikäyttöön myytävien materiaalien kanssa, ei kaksikäyttömateriaalin voitaisi katsoa olevan tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön. Korkein hallinto-oikeus arvioikin tapauksessa KHO 2013:2 elektromagneettisten kääntöpöytien olleen oleellisesti erilaisia vastaaviin siviilialan sovelluksiin nähden, vaikka kääntöpöydät sisälsivätkin markkinoilta yleisesti saatavia osia ja siviiliteollisuudessa käytettyjä perusratkaisuja, sillä siviilialan käyttötarkoitusten ei katsottu edellyttävän vastaavia tutka- ja elektromagneettisiin mittauksiin liittyviä vaatimuksia. Kun teknisten ominaisuuksien arvioimiseen lisätään hankintaviranomaisen hankintatarkoituksen arviointi, *InsTiimi Oy* -tapauksen edellyttämän kaksivaiheisen prosessin ensimmäinen rima nousee jo varsin korkeaksi, ennen kuin edes päästään keskeisiin turvallisuusetuihin vetoamisen arviointiin.

3.3.3 Tarpeellisuusarviointi ja suhteellisuusperiaate

Kun puolustushankinnan kohteena olevan materiaalin lukeutuminen vuoden 1958 luettelon ja SEUT 346(1) b artiklan alle on varmistettu, kaksivaiheisen prosessin toinen vaihe käsittää valtion keskeisten turvallisuusetujen suojaamisen tarpeen arvioinnin. Edellä kappaleessa 3.2 käsitellyllä tavalla *Spanish Weapons* -tapauksessa sekä sitä seuranneessa puolustusmateriaalien tullimaksuja koskevassa oikeuskäytännössä EUT vahvisti, ettei jäsenvaltio voi ainoastaan vedota keskeisten turvallisuusetujensa käsillä oloon, vaan jäsenvaltion on *Albore*-tapauksen mukaisesti perusteltava turvallisuutta uhkaavat konkreettiset vaarat. EUT on jatkanut vastaavanlaista linjaa kansallisen turvallisuuden uhkien konkreettisesta ilmenemisestä myös tuoreessa oikeuskäytännössään liittyen sähköiseen tietojen keräämiseen rikostorjunnan ja kansallisen turvallisuuden ylläpitämiseksi¹⁵⁷. Samaisessa oikeuskäytäntöjatkumossa on myös nostettu esiin tuoreimpaan SEUT 346 artiklan tulkittamista koskevaan ennakkotapaukseen¹⁵⁸ sisällytetty tulkinta kansallisesta turvallisuudesta ensisijaisen

¹⁵⁷ Yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18 *La Quadrature du Net*, ECLI:EU:C:2020:791, kohta 137, C-817/19 *Ligue des droits humains*, ECLI:EU:C:2022:491, kohta 171, C-140/20 *G.D. v. The Commissioner of An Garda Síochána*, ECLI:EU:C:2022:258, kohta 62 ja yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19 *SpaceNet*, ECLI:EU:C:2022:702, kohta 93. Myös tuoreessa henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevassa oikeuskäytännössä on muistutettu, ettei pelkkä viittaaminen yleiseen järjestykseen, sisäisen turvallisuuden velvollisuuksiin tai kansallisen turvallisuuden suojaamiseen riitä suppeasti tulkittavien turvallisuuspoikkeuksien osalta, ks. esimerkiksi yhdistetyt asiat C-368/20 ja C-369/20, NW, ECLI:EU:C:2022:298, kohdat 84 ja 86 sekä niissä viitatus oikeustapaukset.

¹⁵⁸ C-601/21 *Komissio v. Puola*, ECLI:EU:C:2023:629, kohta 79.

tärkeänä intressinä ”suojella valtion keskeisiä ja yhteiskunnan perustavanlaatuisia etuja”, esimerkiksi torjumalla terrorismin kaltaista toimintaa, joka on omiaan horjuttamaan ”vakavasti tietyn maan perustavanlaatuisia perustuslaillisia, poliittisia, taloudellisia tai yhteiskunnallisia rakenteita ja erityisesti uhkaamaan suoraan yhteiskuntaa, väestöä tai valtiota”¹⁵⁹. Jäsenvaltion perustelemien konkreettisten vaarojen on siis oltava luonteeltaan varsin merkittäviä, esimerkiksi vakaviin sisäisiin levottomuuksiin, sotilastiedusteluun, kybersodankäyntiin, pandemioihin, onnettomuuksiin tai luonnonkatastrofeihin liittyviä uhkia.¹⁶⁰ Kysymykseen tulevat varmasti myös vakavat hybridi-vaikuttamisen uhat.

EUT tulkitsee suppeasti ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti jäsenvaltion toimenpiteitä sisämarkkinoiden ja turvallisuuden kannalta. Mikäli jäsenvaltion keskeisiä turvallisuusetuja suojaamaan tarkoitettu toimenpide olisi mahdollista toteuttaa sisämarkkinoita vähemmän rajoittavalla keinolla, SEUT 346(1) b artiklaan vetoamista ei voida pitää tehokkaana. Tarve turvautua SEUT 346(1) b artiklaan sekä tämän tarpeen osoittaminen ilmenevät SEUT 346 artiklan sanamuodosta, jossa SEUT 346(1) b artikla on kirjoitettu muotoon ”toimenpiteet, jotka se katsoo *tarpeellisiksi* keskeisten turvallisuusetujensa turvaamiseksi”, siinä missä SEUT 346(1) a artikla on kirjoitettu ilman tarpeellisuusvaadetta muotoon ”tietoja, joiden ilmaisemisen se katsoo keskeisten turvallisuusetujensa vastaiseksi”¹⁶¹. SEUT 346(1) b artiklaan turvautumisen tarvetta on korostettu *InsTiimi Oy* -tapauksen jälkeisessä oikeuskäytännössä yhä uudelleen¹⁶². *Schiebel Aircraft* -tapauksessa Itävalta yritti SEUT 346(1) b artiklan perusteella oikeuttaa kansallista lainsäädäntöään, jonka mukaan puolustusmateriaaleja kauppaavan yrityksen edustamiseen oikeutettujen henkilöiden on oltava Itävallan kansalaisia.¹⁶³ EUT arvioi, että vaikka puolustusmateriaalien kauppaaminen voi kuulua SEUT 346(1) b artiklan alaan, Itävalta ei ollut näyttänyt toteen, että asetettu kansalaisuusedellytys olisi tarpeen sen keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseksi.¹⁶⁴ EUT jätti kansalaisuusedellytyksen tarpeellisuusarvion ratkaisemisen kuitenkin kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi

¹⁵⁹ C-140/20 *G.D. v. The Commissioner of An Garda Síochána*, ECLI:EU:C:2022:258, kohta 61 sekä siinä viitatus oikeustapaukset.

¹⁶⁰ *Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Nicholas Emiliou*, ECLI:EU:C:2023:151, kohta 49.

¹⁶¹ Kuten kappaleessa 3.4 käsitellään, SEUT 346(1) a artiklan niukka soveltamiskäytäntö on tästä erosta huolimatta muodostunut SEUT 346(1) b artiklan kaltaiseksi.

¹⁶² C-474/12 *Schiebel Aircraft*, ECLI:EU:C:2014:2139, kohta 34.

¹⁶³ *Ibid.*, kohta 10.

¹⁶⁴ *Ibid.*, kohta 35.

huomauttaen, että kansalaisuusedellytys ei suhteellisuusperiaatteen mukaisesti saa ylittää tarkoituksenmukaisuutta, etenkin kun kansalaisuusedellytyksen luotettavuuteen ja huoltovarmuuteen liittyvät tavoitteet voidaan saavuttaa myös asekauppavalvonnan ja salassapitovelvollisuuksien kaltaisten vähemmän rajoittavien toimenpiteiden avulla.¹⁶⁵ Vaikka kyse olisi siis tilanteesta, jossa käsillä ovat aidot ja keskeiset puolustusmateriaaleihin liittyvät turvallisuusintressit, SEUT 346(1) b artiklaan voidaan vedota vain silloin, kun se on tarpeellista ja vähemmän rajoittavia toimenpiteitä ei ole saatavilla. Suppeasti tulkittavan turvallisuuspoikkeuksen vallaton käyttäminen avoimena valtakirjana ei tule siis kyseeseen edes tilanteissa, jotka ensisilmäyksellä näyttäisivät asettuvan SEUT 346 artiklan sanamuodon alle, mikäli vähemmän rajoittavia toimenpiteitä olisi käytettävissä.

Hämäävän asetelmasta tekee se, että sanamuoto ”jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi” antaa vaikutelman jäsenvaltion roolista tarpeellisuuden arvioijana. Kuten edellä kappaleessa 3.2 käsiteltiin, EUT on oikeuskäytännössään rakentanut itselleen arviointikompetenssia SEUT 346(1) b artiklan mukaisten keskeisten turvallisuusetujen osalta, penäten jäsenvaltiolta eksplisiittisiä perusteluja poikkeukseen vetoamiselle. *InsTiimi Oy* ja *Schiebel Aircraft* ovat kuitenkin esimerkkejä ennakkotapauksista, joissa EUT on pidättyväisemmin jättänyt keskeisten turvallisuusetujen suojaamiseksi tarvittavien toimenpiteiden lopullisen ratkaisemisen kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi. Keskeisiin turvallisuusetuihin vetoamisen tarpeellisuusarviointi suhteellisuusperiaatteen mukaan onkin todennäköisesti aihepiiri, jonka ympärillä tuleva SEUT 346(1) b artiklan ratkaisukäytäntö tulee pyörimään¹⁶⁶, nyt kun *InsTiimi Oy* -tapaus on tuonut selvyyttä kaksikäyttötutotteisiin suhtautumisen osalta. SEUT 346 artiklaa koskeva tuoreempi oikeuskäytäntö on kuitenkin EUT:n osalta ollut viime vuosina niukkaa¹⁶⁷.

EU:n penseä suhtautuminen SEUT 346 artiklan käyttöön puolustushankinnoissa on kasvanut, etenkin kun PUTU-direktiivin käyttöönottoaminen ei ole riittävästi vähentänyt poikkeukseen vetoamista. Martin Trybus onkin käyttänyt eloisaa kielikuvaa, jossa SEUT 346(1) b artikla on puolustusmateriaalien hätäuloskäynti

¹⁶⁵ *Ibid.*, kohdat 37 ja 38.

¹⁶⁶ Ks. myös *Randazzo* 2014, s. 1.

¹⁶⁷ Viimeisin SEUT 346 artiklaa käsittelevä ennakkotapaus on tämän tutkielman kannalta uunituore C-601/21 *Komissio v. Puola*, ECLI:EU:C:2023:629 ja toiseksi uusin julkaistu ennakkotapaus on viisi vuotta vanhempi C-187/16 *Valtion painatuskeskus*, ECLI:EU:C:2018:194.

sisämarkkinatalosta, ja hätäuloskäynnin portsarina toimiva EUT on vuosien saatossa alkanut käännättää yhä useampia hätäuloskäynnin käyttäjiä takaisin talon sisälle.¹⁶⁸ Kapeneva hätäuloskäynti on *Johnston*-periaatteen hengessä jokseenkin odotettu kehityskulku, joskin kevyttä kritiikkiä EUT:n tuomioistuinaktivismista on myös esitetty¹⁶⁹. *Spanish Weapons* -tapauksen kaltaisten taloudellista hyötyä tavoittelevien ylilyöntien osalta keskeisiin turvallisuusetuihin vetoamisen tarpeellisuuden kyseenalaistaminen on ollut vakuuttavaa, ja sitä seurannut puolustusmateriaalien tullimaksuja koskeva oikeuskäytäntö on osoittanut EUT:n tahtotilaa tarttua turvallisuuspoikkeuksen tarpeettomalta vaikuttavaan käyttöön. Turvallisuusetujen kansallisen herkkyyden takia, EUT:n voidaan kuitenkin olettaa puuttuvan ainoastaan toimenpiteisiin, jotka ovat selkeästi suhteettomia konkreettisiin uhkiin nähden.¹⁷⁰ Tästä seuraava varovaisuus ja laaja harmaa alue ovat omiaan mahdollistamaan SEUT 346(1) b artiklan laaja-alaisen käytön nykyäänkin *de facto*, vaikka tuoreessakin oikeuskirjallisuudessa yhä korostetaan sen poikkeuksellista luonnetta *de jure*¹⁷¹. Poikkeuksen olemassaolo itsessään on oleellista jäsenvaltioiden kansallisten ydintehtävien tehokkaalle hoitamiselle, mutta haasteellista yhteisen ja tehokkaan puolustusmarkkinan luomiselle. Tämä poliittinen skisma on sen sijaan niin perustavanlaatuinen, ettei sen vakuuttava ratkaiseminen ole mahdollista ilman laajaa yksimielisyyttä EU:n instituutioiden ja jäsenvaltioiden välillä. Max Weberin teoksessaan *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922) esittämän määritelmän mukaisesti valta tarkoittaa toimijan todennäköisyyttä sosiaalisessa suhteessa saada tahtonsa läpi vastarinnasta huolimatta¹⁷² ja toistaiseksi jäsenvaltiot ovat käyttäneet valtaansa EU:ta kohtaan ylläpitääkseen SEUT 346(1) b artiklan käyttökelpoisuutta.

¹⁶⁸ Trybus 2014, s. 128.

¹⁶⁹ Terpan – Saurugger 2019, s. 556.

¹⁷⁰ Trybus 2014, s. 112. Koutrakos 2013, s. 268 on esitetty, että tämä puuttuminen pelkästään selkeän epäsuhtaisiin toimenpiteisiin erottaa SEUT 346 artiklan arvioinnin tavanomaisesta suhteellisuusperiaatteen testistä. Tämä näkökunta on sikseen perusteltu, että suhteellisuusperiaate ilmenee SEUT 346 artiklan tulenarassa kontekstissa varovaisempana testinä, kuin tavanomaisessa sisämarkkinakäytännössä. Koutrakoksen kannanoton jälkeen ilmestynyt *Schiebel Aircraft* -tapaus ja siinä eksplisiittisesti mainittu suhteellisuusperiaate ovat kuitenkin indisio siitä, ettei SEUT 346 artiklan yhteydessä käsiteltävää tarpeellisuusarviointia voida kokonaan erottaa unionioikeutta lävistävästä suhteellisuusperiaatteesta.

¹⁷¹ Esimerkiksi Friton – Wolters – Andree 2020, s. 30 on jopa väitetty SEUT 346 artiklaan vetoamisen ja koko EU:n hankintasääntelyn ohittamisen suorahankintojen toteuttamiseksi olevan ainoastaan ”teoreettinen mahdollisuus”, vaikka vastaesimerkin löytämiseksi ei tarvitse edetä edes Suomen Laivue 2020-hankkeen alushankintaa pidemmälle. SEUT 346 artiklan laaja-alaisen käytön huomioivasta oikeuskirjallisuudesta vrt. Meershoek 2022, s. 375, jossa on pohdittu EU:n puolustushankintasääntelyn tehokkuuden lisäämisen edellyttävän perussopimusten muutoksia ylikansallisen puolustus- ja hankintapolitiikan perustamiseksi huomioiden tällaisesta kehityksestä kumpuavat legitiimiyshaasteet.

¹⁷² Weber 1978, s. 53.

3.4 SEUT 346(1) a – Salassa pidettävät tiedot

SEUT 346(1) a artiklan mukaan jäsenvaltiot eivät ole velvollisia antamaan tietoja, joiden ilmaisemisen ne katsovat keskeisten turvallisuusetujensa vastaisiksi. Kuten edellä käsitelty SEUT 346(1) b artikla, SEUT 346(1) a artikla antaa jäsenvaltiolle harkintavaltaa määritellä, milloin sen keskeiset turvallisuusedut tulevat kyseeseen. Tämä salassapitopoikkeus tarjoaa jäsenvaltioille houkuttelevan vaihtoehdon, jonka oikeutettavuutta on haastavaa tutkia ulkoapäin. Jo Platonin *Valtio*-dialogissa Glaukon utelee Sokrateelta, miten kukaan mies voisi olla niin hyveellinen, että pidättäytyisi vääryyksiltä ilman kiinnijäämisen riskiä. Glaukon viittaa Lyydian Gygeeseen, joka nousi tarun mukaan paimenesta kuninkaaksi näkymättömäksi tekevän sormuksen avulla. Voisiko jäsenvaltio esimerkiksi vedota SEUT 346(1) a artiklaan pimittääkseen SEUT 346(1) b artiklan soveltamiseen oikeuttavaa keskeisiin turvallisuusetiuihin liittyvää näyttöä? Tätä potentiaalista noidankehää arvioidessaan Trybus on päätenyt kantaan, jonka mukaan SEUT 346(1) a artiklalla ei voisi suojautua SEUT 346(1) b ja SEUT 347 artikloihin vetoamisen todistustaakalta.¹⁷³ Vaikka edellä sivuttu SEUT 348(2) artiklan mukainen suljettujen ovien takana suoritettava EUT:n ratkaisumenettely epäillyissä SEUT 346 väärinkäytöstilanteissa on käytännössä jäänyt käyttämättömäksi, tämän arviointiprosessin olemassaolo sekä siinä tehdyt salassapitoon liittyvät myönnytykset ovat indisio myös salaisten, turvallisuusetiuihin liittyvien tietojen EU-käsittelyn puolesta. Muussa tapauksessa SEUT 348(2) artiklan prosessi menettäisi tehokkaan vaikutuksensa SEUT 346(1) a artiklan osalta.

Lisää tulkinta-apua saadaan SEUT 346(1) a artiklaa käsittelevästä varsin suppeasta oikeuskäytännöstä. Puolustusmateriaalien tullimaksutapausten katraaseen kuuluvassa *German Military Exports* -tapauksessa¹⁷⁴ Saksa vetosi siihen, että sillä on oikeus olla antamatta komission vaatimia tietoja, jolloin komissio ei myöskään pystyisi näyttämään toteen SEUT 258 artiklan rikkomuskannemenettelyssä perussopimusten rikkomista.¹⁷⁵ *Spanish Weapons* -tapauksesta tutulla tavalla EUT huomautti SEUT 346 artiklan kontekstissa, epäsuorasti SEUT 346(1) a artiklaa tarkoittaen, että pelkästään viittamaalla keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseen ei voida pimittää tietoja joiden

¹⁷³ Trybus 2014, s. 131.

¹⁷⁴ C-372/05 *German Military Exports*, ECLI:EU:C:2009:780.

¹⁷⁵ *Ibid.*, kohdat 31 ja 32.

ilmaiseminen olisi näiden etujen vastaista.¹⁷⁶ EUT huomautti myös yhteisön tullijärjestelmän soveltamisen merkitsevän sellaista yhteisön ja kansallisten virkamiesten toimintaa, joihin kohdistuu jäsenvaltion keskeiset turvallisuusedut turvaava luottamuksellisuus arkaluonteisia tietoja käsiteltäessä.¹⁷⁷ Komissiolle toimitettavat jäsenvaltioiden säännölliset selvitykset eivät edellytä niin yksityiskohtaisten tietojen antamista, että jäsenvaltion turvallisuusedut voitaisiin vaarantaa.¹⁷⁸ Lopuksi EUT viittasi SEU 4(3) artiklan vilpittömän yhteistyön periaatteeseen, jonka mukaan jäsenvaltioiden tulee antaa komission käyttöön tarpeelliset asiakirjat yhteisön varojen lainmukaisen siirron varmistamiseksi, kuitenkin niin, että SEUT 346 artiklan mukaisesti tietoja voidaan tapauskohtaisesti ja poikkeuksellisesti olla antamatta tai antaa vain asiakirjojen osista.¹⁷⁹

German Military Exports -tapauksen valossa SEUT 346(1) a artiklan soveltaminen vaikuttaa ymmärrettävästi sisältävän paljon samaa SEUT 346(1) b artiklan soveltamisen kanssa. *German Military Exports* oli muiden samana päivänä julkaistujen puolustusmateriaalien tullimaksuja koskevien ennakkotapausten ohella ensimmäinen SEUT 346(1) a artiklan soveltamiseen liittyvä ennakkotapaus ja EUT osoitti kieltävällä tulkinnallaan *Johnston*-periaatteen mukaisen suppean tulkinnan pätevän myös sen osalta. Suhteellisuusperiaatteen soveltaminen myös SEUT 346(1) a artiklaan on ollut SEUT 346(1) b artiklan tavoin epävarmaa, joskin *Valtion painatuskeskus* -tapaus¹⁸⁰ on tuonut selkeyttä asiaan. *Valtion painatuskeskus* käsitteli Itävallan vetoamista SEUT 346(1) a artiklaan sen jätettyä soveltamatta PUTU-direktiiviä edeltäneitä vanhoja hankintadirektiivejä¹⁸¹ ja hankittua passit, henkilökortit ynnä muut vastaavat asiakirjat kotimaiselta yritykseltä ilman kilpailuttamista. Itävallan mukaan henkilöllisyysasiakirjat sisälsivät arkaluonteisia tietoja, jolloin niiden keskitetty painaminen oli asianmukaista. Itävallan mukaan muihin jäsenvaltioihin sijoittuvat yritykset voisivat joutua kyseisen jäsenvaltion viranomaisen intervention kohteeksi, jolloin käsillä olisi arkaluonteisten tietojen ilmaisemisen vaara.¹⁸² Perusteluina Itävalta nosti esiin myös terrorismin torjunnan¹⁸³

¹⁷⁶ *Ibid.*, kohdat 70 ja 72.

¹⁷⁷ *Ibid.*, kohta 74.

¹⁷⁸ *Ibid.*, kohta 75.

¹⁷⁹ *Ibid.*, kohta 76.

¹⁸⁰ C-187/16 *Valtion painatuskeskus*, ECLI:EU:C:2018:194.

¹⁸¹ Direktiivi 92/50/ETY ja direktiivi 2004/18/EY.

¹⁸² C-187/16 *Valtion painatuskeskus*, ECLI:EU:C:2018:194, kohta 68.

¹⁸³ *Ibid.*, kohta 60.

sekä toimitusvarmuuden¹⁸⁴. EUT totesi, että vedotakseen SEUT 346(1) a alakohtaan jäsenvaltion on osoitettava, ettei keskeisten turvallisuusasetusten suojaamisen tarpeeseen olisi voitu vastata kilpailuttamisen yhteydessä ja asianmukaisten direktiivien menettelyissä.¹⁸⁵ Vaikka Itävalta oli yksilöinyt ja perustellut keskeiset turvallisuusasetunsa, EUT katsoi, että Itävalta ei ollut näyttänyt toteen, miksi tätä tavoitetta ei olisi voitu saavuttaa tiukoilla kilpailuttamisen ehdoilla.¹⁸⁶ Näin ollen ”hankintamenettelyjen noudattamatta jättäminen on suhteetonta tällaiseen tavoitteeseen nähden”.¹⁸⁷

Valtion painatuskeskus -tapauksen perusteella voidaan viimeistään todeta, että SEUT 346(1) b artiklan tavoin keskeisiä turvallisuusasetuja suojaavan toimenpiteen tarpeellisuusarviointi ja suhteellisuusperiaatteen huomioiminen pätevät myös SEUT 346(1) a artiklan kohdalla. *Valtion painatuskeskus* -tapauksessa esitettyä tulkintaa on jatkojalostettu syyskuussa 2023 ilmestyneellä ennakkotapauksella *Komissio v. Puola*¹⁸⁸, joka koski puolalaisen hankintalainsäädännön ristiriitaa yleisen hankintadirektiivin 2014/24/EU säännösten kanssa. Puola katsoi hankintalainsäädäntönsä, jossa suljettiin hankintamenettelyjen ulkopuolelle muun muassa henkilökortit, passit, ajokortit, valmisteveromerkit, äänestysliput sekä kymmenet muut erinäiset virallisiasiakirjat¹⁸⁹, olevan keskeisten turvallisuusasetusten suojausvaatimuksen ja siten myös SEUT 346(1) a artiklan mukaista, sillä näihin palveluihin olisi mahdotonta soveltaa yleisen hankintadirektiivin hankintamenettelyjä vahingoittamatta Puolan keskeisiä turvallisuusasetuja.¹⁹⁰ Puolan mukaan tekemällä hankintasopimukset suoraan valtion omistaman yhtiön kautta se takaa kontrollin arkaluontoisten virallisiasiakirjojen turvallisuustasoon ja saa turvan yksityisomisteisen tarjoajan mahdollisen konkurssin aiheuttamalta tuotantokatkolta.¹⁹¹

EUT katsoi Puolan yksilöineen keskeiset turvallisuusasetunsa, mutta totesi Puolan kykenevän turvaamaan keskeiset turvallisuusasetunsa pitkälti pelkillä kilpailuttamisen

¹⁸⁴ *Ibid.*, kohta 61.

¹⁸⁵ *Ibid.*, kohdat 78 ja 79. EUT sovelsi analogisesti *Agusta*-tapauksen päättelyä, Italian vedottua helikoptereiden tuotantoa koskevien arkaluonteisten tietojen paljastamiseen, ks. C-337/05 *Agusta*, ECLI:EU:C:2008:203, kohta 53.

¹⁸⁶ C-187/16 *Valtion painatuskeskus*, ECLI:EU:C:2018:194, kohdat 80–94.

¹⁸⁷ *Ibid.*, kohta 95.

¹⁸⁸ C-601/21 *Komissio v. Puola*, ECLI:EU:C:2023:629.

¹⁸⁹ *Ibid.*, kohdat 14, 15 ja 17.

¹⁹⁰ *Ibid.*, kohdat 39 ja 40.

¹⁹¹ *Ibid.*, kohdat 54 ja 56.

yhteydessä tehtävillä järjestelyillä, kuten salassapitovelvollisuuksilla ja konkurssin varalta tehtävillä takuujärjestelyillä, joissa toinen yritys jatkaisi tuotantoa.¹⁹² Hankintamenettelyjen soveltamatta jättäminen arvioitiin siis suhteettomaksi Puolan esiin tuomiin tavoitteisiin nähden.¹⁹³ Poikkeuksen muodostivat kuitenkin turvallisuusviranomaisten, eli sotilaiden, poliisien, rajavartijoiden ynnä muiden vastaavien virkamiesten henkilöasiakirjat. EUT katsoi tällaisten tietojen mahdollisella vuotamisella olevan korjaamattomia seurauksia kansalliselle turvallisuudelle, eivätkä takuujärjestelyt olisi riittävän tehokkaita tietojen turvaamiseksi.¹⁹⁴ Näin ollen EUT hyväksyi SEUT 346(1) a artiklan¹⁹⁵ soveltuvan Puolan turvallisuusviranomaisten henkilöasiakirjoihin mahdollistaen näiden osalta suorahankinnan ilman hankintamenettelyä.¹⁹⁶ *Komissio v. Puola* toimiikin siten tuoreimpana osoituksena EUT:n harjoittamasta punninnasta, jossa SEUT 346 artiklan soveltamista halutaan *Johnston*-periaatteen mukaisesti tulkita suppeasti ja ainoastaan välttämättömissä tilanteissa, joissa jäsenvaltio on tuonut konkreettisesti esiin normaalin hankintamenettelyn sille aiheuttamat turvallisuusuhat. Kun komissio ei saanut vakuuttavasti näytettyä, miksi Puolan turvallisuusviranomaisten henkilöasiakirjojen mahdollinen vuotaminen ei olisi niin vakavaa tai miten hankintamenettelyn takuujärjestelyt olisivat voineet suojata Puolan perusteltuja intressejä, kääntyi EUT tuomiossaan tältä osin Puolan puolelle.

Edellä tarkastellun SEUT 346 artiklan oikeuskäytännön ja aihetta ympäröivän kirjallisuuden jälkeen on asianmukaista havainnollistaa, miten PUTU-direktiivin säännökset vaikuttavat jäsenvaltioiden puolustushankintoihin ja miten SEUT 346 artikla asettuu PUTU-direktiivin tulkintaan.

¹⁹² *Ibid.*, kohdat 85 ja 92.

¹⁹³ *Ibid.*, kohta 106.

¹⁹⁴ *Ibid.*, kohdat 107, 109 ja 110.

¹⁹⁵ Hankintadirektiivin 2014/24/EU 15(2) artiklan viittauksen kautta.

¹⁹⁶ C-601/21 *Komissio v. Puola*, ECLI:EU:C:2023:629, kohdat 115 ja 116.

4 PUTU-direktiivi

4.1 Tarkoitus ja soveltamisala

4.1.1 Puolustushankintojen erikoisluonne ja PUTU-direktiivin tausta

Puolustushankinnat eroavat luonteeltaan tavanomaisista julkisista hankinnoista. Trybusin esittämän jaottelun mukaan erityistä merkitystä puolustushankinnoissa saavat tutkimus ja tuotekehitys, pitkät sopimusajat, yhteistyöprojektit, vastakaupat (*offsets*), pitkät huoltoketjut, yksityisten toimijoiden suuri merkitys sekä korruptio. Näistä erityisesti kappaleessa 4.2 käsiteltävät vastakaupat ovat lähes pelkästään puolustushankinnoissa esiintyvä ilmiö.¹⁹⁷ Puolustusmarkkinat ovat luonteeltaan monopsonistisia, eli useat yritykset kilpailevat keskenään valtion puolustushankintasopimuksista. Puolustushankinnat ovat usein teknologiselta luonteeltaan myös hyvin kehittyneitä, mistä syystä hankintasopimukset ovat pitkiä ja vaativat monesti huomattavaa julkista tutkimusrahoitusta. Kun puolustushankinnan kohteena olevaa tuotetta ei ole vielä sellaisenaan olemassa, kyseessä on tutkimukseen ja tuotekehitykseen perustuva hankinta (T&K-hankinta, *R&D procurement*). Kolikon toisella käänköpuolella puolustushankinnat voivat liittyä myös välittömiin, olemassa olevien tuotteiden hankintoihin (*off-the-self purchases*), joissa tutkimustyön tarve on pienempää. Nämä hankinnat voivat perinteisen monopsonistisen aselman vastaisesti kohdistua myös pienaseiden tai patruunoiden kaltaisiin tuotteisiin, joita hankkivat armeijoiden lisäksi myös poliisit, rajavartijat ja vastaavat turvallisuusviranomaiset.¹⁹⁸

PUTU-direktiivin oikeusperustana toimivat muiden hankintadirektiivien tavoin sisämarkkinoiden perusvapaudet, tarkemmin sijoittautumisvapautta edistävä SEUT 53(1) artikla, palveluiden vapaata liikkuvuutta edistävä SEUT 62 artikla ja sisämarkkinoiden yleisenä oikeusperustana toimiva SEUT 114 artikla. PUTU-direktiivin johdanto-osa eksplisiittisesti huomioi myös turvallisuuspoikkeuksien ja SEUT 346 artiklan kaventavan vaikutuksen direktiiviin soveltamisalaan¹⁹⁹, pitäen näin SEUT 114 artiklan mahdollistaman laajan oikeusperustan rajattuna. PUTU-direktiivin tärkeänä tarkoituksena on kuitenkin ollut luoda juuri yhteinen pohja jäsenvaltioiden

¹⁹⁷ Trybus 2014, s. 49.

¹⁹⁸ *Ibid.*, s. 51.

¹⁹⁹ Erityisesti PUTU-direktiivin johdanto-osan 16 kappale.

puolustushankinnoille, jotta erityisesti SEUT 346 artiklan tarjoamaa poikkeusta ei käytettäisi niin useasti julkisissa hankinnoissa.²⁰⁰ PUTU-direktiivin tarkoituksena on sitoa puolustussektoria tiukemmin osaksi yleiseurooppalaista hankintasääntelyä ja sen vapaata kilpailua painottavia periaatteita ottamalla puolustushankintojen erikoispiirteet yleisluontoisia hankintadirektiivejä paremmin huomioon.

PUTU-direktiivin soveltamisala kattaa 2 artiklan mukaan puolustustarvikkeiden, arkaluontoisen välineistön tai näihin liittyvien osien, komponenttien, osakokonaisuuksien, rakennusurakoiden, tavaroiden ja palveluiden hankinnat sekä sotilaallisiin tai arkaluontoisiin tarkoituksiin tehdyt rakennusurakat ja palvelut, jotka ovat direktiivissä määriteltyjen hankintaviranomaisten hankkimia. PUTU-direktiivin 1(17) artikla viittaa hankintaviranomaisen tarkemman määritelmän osalta jo kumottuihin direktiiveihin 2004/18/EY ja 2004/17/EY, jotka yhtenäisesti määrittävät hankintaviranomaisen valtioksi, alueelliseksi tai paikalliseksi viranomaiseksi, julkisoikeudelliseksi laitokseksi sekä yhden tai useamman edellä tarkoitettun yhteenliittymäksi.²⁰¹ Aivan kuin edellä käsitellyn SEUT 346 artiklankin osalta, PUTU-direktiiviä ei voida myöskään pitää ainoastaan puolustushankintoja käsittelevänä direktiivinä, sillä arkaluontoisen välineistön määritelmä pitää sisällään sekä sotilaallisen että ei-sotilaallisen ulottuvuuden²⁰². Arkaluonteisen välineistön on PUTU-direktiivin 1(7) artiklan mukaan oltava tarkoitettu turvallisuustarkoituksiin ja sisällettävä turvaluokiteltuja tietoja. Ottaen huomioon etteivät PUTU-direktiivi tai sen soveltamisalasta annetut komission suuntaviivat²⁰³ anna konkreettisia esimerkkejä arkaluontoisten välineiden hankinnoista, käsitteen tulkinta näyttää jäävän laajaksi.²⁰⁴ Sekamuotoisten puolustus- tai turvallisuusnäkökohtia sisältävien hankintojen osalta on myös muistettava, että mikäli hankinta asettuisi samanaikaisesti sekä PUTU-direktiivin että yleisen hankintadirektiivin 2014/24/EU alle, soveltuva hankintadirektiivi on ensin määritettävä hankintadirektiivin 2014/24/EU 16 artiklan mukaisesti.

²⁰⁰ Erityisesti PUTU-direktiivin johdanto-osan 4 ja 9 kappale.

²⁰¹ Direktiivi 2004/18/EY 1(9) artikla ja 2004/17/EY 2(1) artikla. PUTU-direktiivin 1(17) artiklan viittaus hankintayksikköön juontuu direktiivin 2004/17/EY 2 artiklan otsikosta, joka tosin sisällöltään viittaa yhä pelkästään hankintaviranomaisiin, eli yrityksiin, joissa hankintaviranomaiset käyttävät määräysvaltaa sekä yrityksiin, jotka harjoittavat direktiivissä kuvattua toimintaa viranomaisen myöntämällä erityisoikeudella.

²⁰² PUTU-direktiivin johdanto-osan 11 kappale.

²⁰³ *Guidance Note, Field of Application*.

²⁰⁴ Alun perin Michael Fruhmännin ja Hanno Liebmannin esittämästä käsitteen laajasta tulkinnasta ks. Trybus 2014, s. 264.

4.1.2 Poikkeukset soveltamisalaan

Perussopimusten tarjoamien poikkeusten lisäksi, PUTU-direktiivi sisältää myös itsessään useita suoria kavennuksia sen soveltamisalaan. Toisin kuin SEUT 346 artiklan soveltuessa, nämä kavennukset vaikuttavat ainoastaan PUTU-direktiivin, eivätkä unionin perussopimusten soveltamiseen hankinnan osalta. PUTU-direktiiviä ei sovelleta 8 artiklassa säädetty kynnysarvot alittaviin hankintoihin, niin sanottuihin ”in-house”-hankintoihin, joissa tarjoaja on riittävästi hankintaviranomaisen määräysvallan alaisena sekä taloudellisessa riippuvuussuhteessa hankintaviranomaiseen nähden²⁰⁵ tai 12 ja 13 artiklassa eriteltyihin erityisiin hankintasopimuksiin. Nämä erityistapaukset voidaan jaotella 12 artiklassa eriteltyihin kansainvälisten sääntöjen nojalla tehtäviin hankintoihin, joilla pyritään välttämään kansainvälisyksityisoikeudellisia konfliktitilanteita kolmansien valtioiden kanssa sekä 13 artiklan värikkääseen kaatoluokkaan ”erityiset poikkeukset”. Useat 13 artiklan listaamista kahdestatoista poikkeuksesta sisältyvät myös muihin unionin hankintadirektiiveihin²⁰⁶, mutta a-d ja f kohdassa esitetyt poikkeukset ovat omintakeisia juuri PUTU-direktiiville. Poikkeukset koskevat olennaisten turvallisuusintressien paljastamiseen (a kohta), tiedustelutoimintaan (b kohta), jäsenvaltioiden T&K -yhteistyöohjelmiin (c kohta), kolmansien maiden kanssa tehtyihin ja unionin ulkopuolelle lähetettäviin joukkoihin (d kohta) sekä sotilaskalustoon, arkaluonteisiin tarvikkeisiin, sotilaallisiin tarkoituksiin tai näihin liittyviin rakennusurakoihin ja palveluihin taikka luonteeltaan arkaluonteisiin rakennusurakoihin ja palveluihin (f kohdan alakohdat i-iii) liittyviä hankintasopimuksia. Huomionarvoinen on myös edellä käsitelty ja PUTU-direktiivin johdanto-osan 17 kappaleessa mainittu *Johnston*-periaatteen mukainen turvallisuuspoikkeuksien kapea tulkinta, josta on johdettavissa tulkinta-apua myös PUTU-direktiivin omien poikkeuksien soveltamisalaan.

Edellä listatuista erityispoikkeuksista olennaisten turvallisuusintressien paljastamista suojaava 13(a) artikla vaikuttaa ensisilmäyksellä päällekkäiseltä SEUT 346(1) a artiklan kanssa. Komission antamat suuntaviivat kuitenkin tähdentävät, että siinä

²⁰⁵ Johtava oikeustapaus in-house-hankintojen osalta on PUTU-direktiiviä edeltävä C-107/98 *Teckal Srl*, ECLI:EU:C:1999:562, erityisesti kohdat 49 ja 50.

²⁰⁶ Hankintadirektiivi 2014/24/EU, erityisalojen hankintadirektiivi 2014/25/EU ja julkisia käyttöoikeuksia koskeva direktiivi 2014/23/EU.

missä SEUT 346(1) a artikla estää pelkän tiedon luovuttamisen, PUTU-direktiivin 13(a) artikla linkittäisi tämän mahdollisuuden suoraan koko direktiivin soveltamatta jättämiseen. Jaottelu on komission näkemyksen mukaan erityisen merkittävä SEUT 346(1) b artiklan ulkopuolelle jäävien, puolustusmateriaaleihin liittymättömien turvallisuushankintojen osalta.²⁰⁷ PUTU-direktiivin johdanto-osan 27 kappale mainitsee esimerkeiksi erityisen arkaluonteisista hankinnoista muun muassa rajojen suojeleluun, terrorismin ja järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaan, salauksiin sekä poliisin ja turvallisuusjoukkojen peitetoimiin liittyvät hankinnat. Tarkoitus poikkeuksen taustalla onkin ollut sulkea juuri suoran sotilastoiminnan ulkopuoliset hankkijat, kuten johdanto-osan 27 kappaleessa mainitut tiedustelupalvelut sekä poliisien turvallisuusjoukot PUTU-direktiivin ulkopuolelle. Ottaen huomioon kuitenkin SEUT 346(1) a artiklan soveltumisen myös näihin toimijoihin, PUTU-direktiivin 13(a) artikla näyttäytyy enemmänkin poliittisena noteerauksena jäsenvaltioiden tiedustelutoimijoiden suuntaan, kuin itsenäisenä tai merkityksellisenä oikeussäännöksenä.²⁰⁸ Komission suuntaviivoissa esittämistä väitteistä huolimatta ensivaikutelma poikkeuksen sisällöstä SEUT 346(1) a artiklan toissanaisena toistona vaikuttaakin totuudenmukaisimmalta.

SEUT 346(1) a artikla kattaa suurelta osin myös 13(b) artiklassa mainitut tiedustelutoimintaa koskevat hankinnat, jotka tiedustelutoiminnan luonteen takia sisältävät lähtökohtaisesti julkisuudelta salattavia tietoja. Nimenomaisesti tiedustelutoimintaan, eikä suoraan kaikkiin tiedusteluviranomaisiin sovellettavan poikkeuksen valvominen sisältää SEUT 346(1) a artiklan tavoin heikkoa läpinäkyvyyttä, kun jäsenvaltiot voivat itsenäisesti tulkita ”tiedustelutoiminnan” monitulkintaista käsitettä. Komission 13(b) artiklaan kohdistunut erityishuomautus PUTU-direktiivin 11 artiklassa painotetusta poikkeusten tiukasta tulkinnasta ja väärinkäytön kiellosta²⁰⁹ on monien muidenkin tässä tutkielmassa käsiteltyjen PUTU-direktiivin integriteettiä koskevien suojausyritysten tavoin huomionarvoinen, joskin

²⁰⁷ *Guidance Note, Defence- and security-specific exclusions*, s. 5. Komission suuntaviivat käyttävät hieman kryptistä termiä ”non-military security contracts”, eli sotilaallisiin toimiin liittymättömät turvallisuushankinnat, mikä vaikuttaisi viittaavan hankintaviranomaisina toimivien armeijoiden ulkopuolisiin hankkijoihin. Suuntaviivojen viittaus SEUT 346(1) b artiklan ulkopuolisiin turvallisuushankintoihin kattaa kuitenkin myös armeijoiden tekemät sotilastarvikkeisiin liittymättömät turvallisuushankinnat. Samansuuntaisesti, ks. Trybus 2014, s. 278.

²⁰⁸ Trybus 2014, s. 280 on viitattu PUTU-direktiivin laatijoiden kertoneen tämän taustatiedon vuonna 2010 pitämässään seminaariesitelmässä.

²⁰⁹ *Guidance Note, Defence- and security-specific exclusions*, s. 5–6.

hampaaton keino puuttua salassapidon tarjoamiin väärinkäytösten mahdollisuuksiin. Salassapidon muodostamien ongelmien lisäksi väärinkäytön riski on käsillä myös yhteistoimintaohjelman puitteissa tehtyjä T&K-hankintoja koskevassa 13(c) artiklassa. Yhteistyö jäsenvaltioiden välillä puolustusmateriaalien kehittämisessä ja hankinnassa ei ole uusi ilmiö, esimerkiksi Ranska, Saksa, Italia sekä Yhdistynyt kuningaskunta perustivat vuonna 1996 EU:n ulkopuolisen puolustusmateriaaliyhteistyöjärjestö OCCAR:in, jonka toimintaan ovat sittemmin liittyneet jäseniksi myös Belgia ja Italia. OCCAR:in hankkeisiin on osallistunut myös muita organisaation ulkopuolisia valtioita, kuten Suomi ja Turkki.

Eurooppalaisen puolustusteollisuuden T&K-yhteistyö on ollut viime vuosina erityisen mielenkiinnon ja rohkaisemisen kohteena myös EU:n sisällä, ja komissio onkin antanut niiden osalta päivitetty suuntaviivat vuonna 2019²¹⁰. PUTU-direktiivin 13(c) artiklan poikkeuksen tarkoituksena on helpottaa yhteistyötä suurien asejärjestelmien T&K-hankinnoissa vähentäen tehotonta rinnakkaistutkimusta ja tukien yhteiseurooppalaisen puolustusmarkkinan ja -teollisuuden syntymistä (*EU's Defence Technological and Industrial Base, EDTIB*).²¹¹ Toisin kuin muissa 13 artiklan erityisissä poikkeuksissa, c alakohdassa on nimenomaisesti asetettu poikkeukseen turvautuville jäsenvaltiolle ilmoitusvelvollisuuksia hankinnan menorakenteen ja kustannusjaon osalta. Taustalla on pelko poikkeuksen väärinkäytöstä, sillä esimerkiksi yhden jäsenvaltion ja kolmannen valtion toimijan välinen T&K-hankinta voitaisiin naamioida kahden jäsenvaltion yhteishankinnaksi, kunhan mukana on nimellisesti vähintään yksi toinenkin jäsenvaltio. Komission asettamat ilmoitusvelvollisuudet eivät tarjoa tarkkoja vaatimuksia yhteistyöohjelman käsitteen täyttävästä vastuunjaosta, mutta ne antavat mahdollisuuden valvoa kaikista räikeimpiä väärinkäytöksiä.²¹²

Unionin ulkopuolelle lähetettyjä joukkoja koskeva 13(d) artikla mahdollistaa puolustus- ja siviilihankinnat kolmansissa maissa operationaalisten tarpeiden niin

²¹⁰ Komission ilmoitus 8.5.2019.

²¹¹ Kilpailukykyisen eurooppalaisen puolustusteollisuuden luomista on tavoiteltu ainakin vuoden 1998 Saint-Malon julistuksesta lähtien, ks. Koutrakos 2013, s. 19 ja PUTU-direktiivin osalta s. 274. PUTU-direktiivin vaikutuksen osalta skeptisemmästä näkökulmasta vrt. Butler 2017, s. 143. Butler kyseenalaistaa PUTU-direktiivin sääntelystä vapauttamisen tehostavan vaikutuksen EDTIB:n luomisen osalta, sillä komissio pyrkii samaan päämäärään samanaikaisesti PUTU-direktiivin ja yksityiskohtaisen sääntelyn tehokkaalla soveltamisella. Komission kaksilla rattailla ajamisen taustalla vaikuttavat eurooppalaisen puolustuskyvykkyyden monihaaraiset tavoitteet, jotka eivät aina kulje yhdessä sisämarkkinoiden tai vapaan kilpailun edistämisen kanssa. Tämän hankalan nuorallatanssin lopputuloksena on kaksinaamainen suhtautuminen EDTIB:n luomiseen, jossa rooleja vuorottelevat PUTU-direktiivin keppi sekä sen soveltamisesta vapauttamisen porkkana.

²¹² Heuninckx 2010, s. 111.

vaatiessa. Tuhansien kilometrien päässä toimivien joukko-osastojen on logistisesti järkevintä hankkia kulutushyödykkeiden kaltaiset materiaalit sijoitusmaansa toimijoilta, jolloin 13(d) artikla tarjoaa vapautuksen PUTU-direktiivin säännöstelyltä. Poikkeuksen todellinen merkitys on kuitenkin ensisilmäystä kapeampi, sillä kolmansiin maihin sijoitettujen joukkojen kulutustarvikehankinnat, kuten vesi, ruoka ja polttoaine eivät helposti ylittäisi PUTU-direktiivin asettamia kynnysarvoja muutenkaan. Paikallisten puolustustarvikkeiden ja jopa ampuatarvikkeiden hankinnat ovat myös olleet harvinaisia erinäisissä EU-maiden suorittamissa kriisinhallinta- ja rauhanturvaamistehtävissä.²¹³ Soveltuessaan 13 artikla sulkee kuitenkin pois myös yleisen hankintadirektiivin 2014/24/EU tämän 15(1) b artiklan nojalla helpottaen sijoitettujen joukkojen kulutustarvikkeiden hankintaa PUTU-direktiiviä edeltäneeseen oikeustilaan nähden.²¹⁴

4.1.3 G2G-hankinnat

Viimeiset PUTU-direktiiville ominaiset erityispoikkeukset ovat 13(f) artiklassa eriteltyt ja rooliltaan keskeiset valtioiden väliset (*government-to-government*, G2G) hankintasopimukset, joihin suhtautuminen on ollut huomattavan kiistanalaista. G2G-sopimukset eivät in-house-hankintojen tavoin sisällä itsenäisiä yksityisiä toimijoita, eivätkä ne ole siten luonteeltaan julkisia hankintoja. Komission antamien suuntaviivojen mukaisesti 13(f) artiklan poikkeus soveltuu ainoastaan valtioiden välisiin sopimuksiin, eikä liitännäisiin sopimuksiin valtion ja yksityisen toimijan välillä. Myyjänä toimivan jäsenvaltion on siis hankittava myytävä materiaali tai palvelu PUTU-direktiivin mukaisesti, eikä jäsenvaltiota voida käyttää yksityisen toimijan bulvaanina PUTU-direktiivin kiertämiseksi. Ongelmatilanteita ovat kuitenkin erityisesti uuden puolustusmateriaalin ja -palvelujen hankinnat suoraan kolmansilta valtiolta, jolloin 13(f) artiklan poikkeus mahdollistaa G2G-sopimuksen hankintaketjussa, joka on kokonaisuudessaan jäänyt PUTU-direktiivin ulkopuolelle. Asetelman riskit on pyritty huomioimaan komission suuntaviivoissa, jotka varoittavat jäsenvaltioita niiden PUTU-direktiivin 11 artiklassa²¹⁵ asetetusta velvoitteesta olla

²¹³ Trybus 2014, s. 291.

²¹⁴ Heuninckx 2010, s. 112. Trybus 2014, s. 291 on esitetty, että PUTU-direktiivin 13(d) artiklan soveltuessa SEUT 346(1) b artiklan soveltuminen olisi myös tavanomaisesti käsillä, mahdollistaen laajemmankin poikkeamisen perussopimusten määräyksistä.

²¹⁵ PUTU-direktiivin 11 artikla on luonteeltaan lähinnä olemassa olevaa oikeuskäytäntöä kodifioiva eksplisiittinen muistutus, eikä se itsessään lisää PUTU-direktiiviin uutta sisältöä. Osa jäsenvaltioista onkin tästä syystä jättänyt 11 artiklan täysin implementoimatta, ks. Trybus 2014 s. 302.

käyttämättä direktiivin poikkeuksia sen kiertämiseksi. Erityisesti sisämarkkinoilla kilpailtavien puolustusmateriaalien hankkiminen tällä tavoin on ongelmallista, sillä unionin sisäisten toimijoiden välinen kilpailu ei pääse käynnistymään eikä yhteinen puolustusmarkkina kehittymään.²¹⁶

Kolmannen valtion pakottaminen PUTU-direktiivin alle ei ole poliittisesti tai pragmaattisesti toivottavaa, jolloin 13(f) artiklan G2G-sopimusten poikkeus on oleellinen. Mikäli tämän poikkeuksen annettaisiin kuitenkin mahdollistaa puolustusmateriaalien hankinta kolmansilta valtioilta kilpailevien unionitoimijoiden ohi, olisi 13(f) artiklan tulkinta venynyt varsin laajaksi PUTU-direktiivin tarkoitusperiin nähden. Komission alkuperäiset suuntaviivat eivät tarjoa suoraa kannanottoa 13(f) artiklan soveltumattomuudesta tällaisiin tilanteisiin, ja lopullinen oikeustila onkin jäänyt varsin epäselväksi.²¹⁷ Tilannetta selventääkseen komissio antoi vuoden 2016 lopulla erityiset suuntaviivat 13(f) artiklan soveltamisesta²¹⁸. Suuntaviivoissa komissio edellyttää jäsenvaltioiden analysoivan hankintansa kohteen markkinoilla vallitsevaa kilpailua niin, että dokumentoidulla analyysillä voidaan myöhemmin näyttää hankintapäätöksen objektiiviset perusteet. Mikäli analyysi johtaa epävarmaan lopputulokseen, komissio suosittaa jäsenvaltiota tiedottamaan hankintatarpeistaan markkinan kartoittamiseksi. Mikäli kaiken tämän jälkeen hankintaviranomainen päätyisi yhä G2G-hankintaan ”ainoana ja parhaana vaihtoehtona vaatimusten täyttämiseksi”, 13(f) artikla soveltuisi. Tällöinkin komissio edellyttää päätöksen tausta-analyysin dokumentointia hankinnan perusteluja varten.²¹⁹ Komission läpinäkyvyyttä kuuluttava tulkinta on jossain määrin haavoittuvainen SEUT 346(1) a artiklalle, mikäli hankintaan liittyvän analyysidokumentaation katsottaisiin kuuluvan salassa pidettävän materiaalin piiriin. Edellä kappaleessa 3.4 käsitellyllä tavalla SEUT 346(1) a artiklan soveltamisalaa on kuitenkin oikeuskäytännössä rajattu, kun kyse on esimerkiksi SEUT 346(1) b artiklaan vetoamisesta²²⁰ tai komissiolle toimitettavista säännöllisistä selvityksistä²²¹.

²¹⁶ *Guidance Note, Defence- and security-specific exclusions*, s. 10.

²¹⁷ *Trybus* 2014, s. 297 ja *Butler* 2017, s. 403.

²¹⁸ Komission ilmoitus 2.12.2016.

²¹⁹ *Ibid.*, s. 4–5.

²²⁰ C-414/97 *Spanish Weapons*, ECLI:EU:C:1999:417, kohta 22.

²²¹ C-372/05 *German Military Exports*, ECLI:EU:C:2009:780, kohta 75.

Komissio on suhtautunut 13(f) artiklan laajaan soveltamiseen nuivasti alusta lähtien, kun jäsenvaltiot ovat harkinneet puolustusmateriaalien hankkimista ilman eurooppalaiset toimijat huomioivaa PUTU-direktiivin tarjousmenettelyä, esimerkiksi Yhdysvalloista.²²² Yhdysvallat on kylmän sodan ajoista lähtien käyttänyt valtioiden välisiä asekauppoja oleellisena osana ulkopolitiikkaansa, ja pelkkä Yhdysvaltain puolustusministeriön kautta toimiva US FMS -ohjelma (*United States Foreign Military Sales*) tekee vuosittain G2G-sopimuksia kymmenien miljardien dollarien edestä.²²³ Tämän huomattavan kilpailupaineen edessä komission 11 artiklasta ammentava teleologinen tulkinta 13(f) artiklan tiukasta soveltamisalasta kohtaa käytännön haasteita. Ilman selkeää PUTU-direktiivistä tai sen esitöistä löytyvää kannanottoa, komission tulkinta sekä sen edellyttämä analyysi EU:n sisällä toimivien puolustustoimijoiden kilpailukyvyistä kolmannesta valtioista hankittavien materiaalien kanssa on haastavaa. Milloin EU:n puolustustoimijoiden on katsottava olevan legitiimejä kilpailijoita ja miten on suhtauduttava tilanteisiin, joissa hankintatarvetta vastaavaa materiaalityyppiä tuotetaan myös sisämarkkinoilla, mutta kolmannen valtion tarjoama materiaali on kaikilta ominaisuuksiltaan ylivertaista? PUTU-direktiivin sanamuodossa pitäytyessä myös nämä hankinnat voisivat mahtua 13(f) artiklan poikkeukseen, kunhan menettelyn perimmäisenä tarkoituksena ei ole PUTU-direktiivin kiertäminen PUTU-direktiivin 11 artiklan, suhteellisuusperiaatteen tai vilpittömän yhteistyön periaatteen valossa.²²⁴

Kun PUTU-direktiiviin ei poliittispragmaattisista syistä olla säädetty suorasanaista kannanottoa kolmansien valtioiden kanssa solmittaviin G2G-hankintatilanteisiin, on komission ja jäsenvaltioiden välille jäänyt jännitteinen, vastavuoroiseen poliittiseen painostukseen nojaava tilanne. Ukrainan sodan, Trumpin presidenttikauden sekä

²²² Esimerkiksi EU:n sisämarkkina- ja palvelukomissaari Michel Barnier lähetti 15.5.2012 muistutuskirjeet Bulgarialle, Romanian ja Tšekille näiden osoitettua kiinnostusta hankkia F-16 hävittäjiä Yhdysvalloista. Barnierin kirjeen mukaan G2G-poikkeusta ei saa käyttää, mikäli EU:n kilpailijat voisivat osallistua PUTU-direktiivin mukaiseen menettelyyn, *Actmedia* 4.9.2012, ks. myös *Ippolito* 2014, s. 263. Pragmaattisesta näkökulmasta muistutuskirjeen uhkavaikutus toimi. Romania hankki F-16 hävittäjänsä Portugalista, siinä missä Bulgaria ja Tšekki hankkivat hävittäjänsä laajojen tarjouskilpailujen kautta, Bulgarian päätyessä F-16:sta ja Tšekin JAS-39 Gripeniin.

²²³ Hankinnan luonteen takia Yhdysvaltojen valtion voidaan väittää toimivan ainoastaan välikätenä yhdysvaltalaisen puolustustoimijan ja hankkijan välillä. Yhdysvaltalainen oikeuskäytäntö tapauksessa *UK MoD v. Trimble Navigation* on kuitenkin tähdentänyt sopimussuhteen (*Letter of Offer and Acceptance, LOA*) vallitsevan ainoastaan valtioiden välillä, jolloin kyse on G2G-sopimuksesta. Ks. myös *Ippolito* 2014, s. 264.

²²⁴ Butler on esittänyt, että US FMS-ohjelma sisältää hankkivan jäsenvaltion kannalta myös huonoja puolia, eikä siten voida vakuuttavasti väittää jäsenvaltioiden käyttävän sitä yksinomaan PUTU-direktiivin kiertämiseen, ks. *Butler* 2017, s. 413.

Brexitin valossa edistetyt viimeaikaiset EU:n puolustushankkeet (EDF, PESCO, EDIRPA) on kuitenkin muotoiltu melko hyväksyvään sävyyn kolmansien valtioiden osallistamisen osalta.²²⁵ Pehmentynyt suhtautuminen voidaan nähdä EU:n osalta vakavien kriisien sanelemana priorisointina, jossa puolustusmarkkinayhteistyö Yhdysvaltojen, Yhdistyneen kuningaskunnan ja jopa Turkin kaltaisten NATO-kumppanien kanssa, Israelin huomattavaa puolustusmateriaalivientiä unohtamatta, nähdään sisämarkkinoiden aggressiivista edunvalvontaa tärkeämpänä oikeushyvinä.

Kolmansilta mailta ostamisen lisäksi jäsenvaltiot saattavat myös hankkia tuotteita sisämarkkinoiden toimijoilta kolmansiin valtioihin myyntiä varten. Jäsenvaltion tehdessä hankinnan ensin sisämarkkinoilla, voidaan PUTU-direktiivin katsoa tulevan sovellettavaksi, siinä missä myynti kolmanteen valtioon jää 13(f) artiklan G2G-poikkeuksen alle. Tulkinta PUTU-direktiivin soveltumisesta ensihankintaan voidaan yrittää problematisoida väitteellä hankinnan olennaisesta kohtalonyhteydestä puolustusmateriaalien vientiin, joka ei kuulu sisämarkkinoiden tai PUTU-direktiivin soveltamisalaan. Vaikka PUTU-direktiivi ja siitä annetut komission suuntaviivat eivät eksplisiittisesti ota tällaiseen asetelmaan kantaa, jäsenvaltion on suositeltavaa varautua vastatoimiin, mikäli puolustustoimijan kanssa sisämarkkinoilla tehtävä ensihankinta jätettäisiin PUTU-direktiivin ulkopuolelle.²²⁶

Jäsenvaltion hankkiman puolustusmateriaalin arvonvaihtelu voi myös kaikissa G2G-asetelmissa aiheuttaa tilanteen, jossa puolustusmateriaali ei ole ylittänyt PUTU-direktiivin kynnysarvoja yksityiseltä toimijalta hankittaessa, mutta ylittää ne jäsenvaltioiden välisen kaupan tapahtuessa. Tässä tapauksessa PUTU-direktiivin poikkeuksien suppeasta tulkinnasta on Trybusin mukaan johdettavissa, että 13(f) artiklan G2G-poikkeus ei pätsisi tilanteeseen, jossa kynnysarvot ylittävä hankinta ei missään ketjun vaiheessa ole tullut direktiivin soveltamisalaan.²²⁷ Ongelmallisen tulkinnasta tekee haastava erottelu nimenomaisesti jäsenvaltioiden välistä myyntiä varten yksityiseltä toimijalta hankittavan materiaalin ja jäsenvaltion hallussa pidemmän aikaa olleen varastomateriaalin myynnin välillä. Jäsenvaltioiden välinen

²²⁵ Aihepiiristä laajemmin, ks. *Butler – Bowsher – Yukins* 2022, s. 6.

²²⁶ *Guidance Note, Defence- and security-specific exclusions*, s. 10, kohdassa 26 mainittu muistutus G2G-poikkeuksen soveltumisesta ainoastaan valtioiden väliseen sopimukseen, eikä liitännäisiin sopimuksiin myyvän valtion ja taloudellisten toimijoiden välillä on vahva indisio sen puolesta, ettei kanta myytäväksi hankittavan puolustusmateriaalin liittymättömyydestä sisämarkkinoihin ole linjassa komission näkemyksen kanssa. Ks. *Trybus* 2014, s. 298.

²²⁷ *Trybus* 2014, s. 295.

kauppa ilman ketjussa mukana olevaa yksityistä toimijaa ei ole luonteeltaan julkinen hankinta lainkaan, jolloin aikajänne, jonka puitteissa puolustusmateriaalin alkuperäinen tuottaja huomioidaan osana selkeää hankintaketjua, on merkityksellinen. Trybusin tulkinnan mukaisesti jäsenvaltioiden välistä kauppaa varten hankitun materiaalin jääminen kokonaan PUTU-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle materiaalin edukkaan arvonvaihtelun takia vaikuttaa PUTU-direktiivin tarkoituksen vastaiselta. Sen sijaan tilanne, jossa jäsenvaltio on hankkinut materiaalin alun perin yksityiseltä toimijalta tarkoituksena käyttää sitä omiin puolustustarkoituksiin, niin että materiaali kuitenkin useiden vuosien jälkeen myydään eteenpäin toiselle jäsenvaltiolle varastosta, on luonteeltaan olennaisesti toinen. Tällaisessa tilanteessa 13(f) artiklan G2G-poikkeuksen käyttäminen vaikuttaa perustellummalta, sillä transaktiossa on kyse julkisen hankinnan sijaan puhtaasti jäsenvaltioiden välisestä kaupasta, missä kohtalonyhteys alkuperäiseen yksityiseltä toimijalta tehtyyn hankintaan on olennaisesti heikentynyt.

4.1.4 WTO:n julkisten hankintojen sopimus ja PUTU-direktiivi

Maailman kauppajärjestön (WTO) julkisten hankintojen sopimus (*Government Procurement, GPA Agreement*) allekirjoitettiin vuonna 1979 ja astui voimaan vuonna 1981. Sen uusin versio GPA 2012²²⁸ (edempänä ”GPA-sopimus”) on sittemmin korvannut vanhemmat versiot Sveitsin hyväksyessä viimeisenä sopimusosapuolena uudistetun version joulukuussa 2020. WTO:n jäsenille vapaaehtoisen sopimuksen on allekirjoittanut 21 osapuolta, mukaan lukien EU, Etelä-Korea, Japani, Kanada, Israel, Yhdistynyt kuningaskunta ja Yhdysvallat. BRICS-maat eivät ole sopimusosapuolia. GPA-sopimuksen tarkoituksena on ollut taata toisista sopimusmaista tuleville tarjoajille syrjimätön kohtelu kotimaisiin toimittajiin nähden, säädellen muun muassa kynnysarvoja, hankintamenettelyjä, määräaikoja, avoimuutta ja tietojen luovuttamista.

EU:n osalta PUTU-direktiivin alaiset hankinnat on kategorisesti rajattu GPA-sopimuksen ulkopuolelle PUTU-direktiivin johdanto-osan 18 kappaleen perusteella. GPA-sopimuksen nykyinen III(1) artikla sisältää nimittäin SEUT 346 artiklan kaltaisen turvallisuuspoikkeuksen, jonka mukaan GPA-sopimus ei estä mitään osapuolta

²²⁸ GPA 2012: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.pdf.

toimimasta tai pimittämästä tietoja tavalla, joka suojaa niiden keskeisiä turvallisuusetuja liittyen puolustus- ja turvallisuushankintoihin. SEUT 346 artiklan ja GPA-sopimuksen III(1) artiklan soveltamisalat eivät yhteneväisyyksistään huolimatta ole samat, joskin PUTU-direktiivin johdanto-osan 18 kappaleen sanamuoto jättää soveltamisalojen nimenomaiset erot epäselviksi. Jäsenvaltiot voivat joka tapauksessa PUTU-direktiivin johdanto-osan 18 kappaleen mukaan vedota GPA-sopimuksen III(1) artiklaan tilanteissa, joissa SEUT 346 artiklaan ei voi vedota.²²⁹ GPA-sopimus sisältää myös yleisen poikkeuksen III(2) artiklassaan, jonka mukaan sopimus ei estä osapuolia muun muassa suojelemasta julkista moraalia, yleistä järjestystä ja turvallisuutta. GPA-sopimuksen yleinen poikkeus muistuttaa siten jokseenkin SEUT 36 artiklaa ja WTO:n GATT-sopimuksen XX artiklaa, siinä missä turvallisuuspoikkeus muistuttaa SEUT 346 artiklan lisäksi myös GATT-sopimuksen XXI artiklaa.

4.2 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat

4.2.1 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat käsitteinä

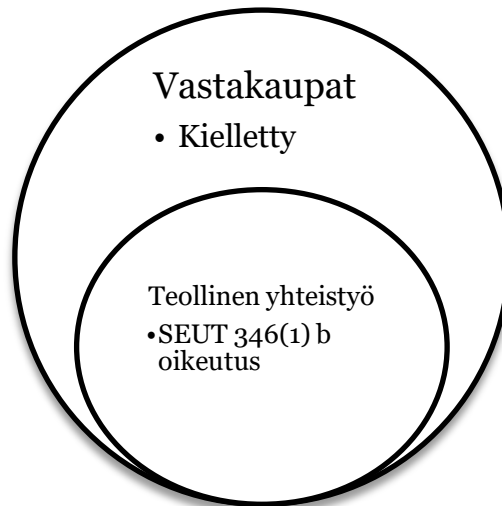
PUTU-direktiivin soveltamisalaa selvitettäessä on tärkeää huomioida direktiivin suhde puolustushankinnoissa yleisesti käytettyihin teollista yhteistyötä tai vastakauppoja edellyttäviin sopimusehtoihin. Teollisesta yhteistyöstä puhuttaessa on ensi alkuun kiinnitettävä tarkkaa huomiota käytettäviin termeihin. EU:n asiakirjoissa sekä kansainvälisessä kirjallisuudessa käytettävä käsite vastakaupat (*offsets*) pitää sisällään Suomessa nykyään käytettävän termin teollinen yhteistyö (*industrial participation*). Vaikka vastakauppoja ei seuraavassa kappaleessa käsitellyistä poliittisista syistä olla varsinaisessa PUTU-direktiivissä mainittukaan, komission vastakauppoja käsittelevät suuntaviivat käsittävät vastakaupat jäsenvaltioissa vaihtelevasti määritellyiksi, suoriksi tai epäsuoriksi, luonteeltaan sotilaallisiksi tahi ei-sotilaallisiksi kompensatioehdoiksi ulkomaisten toimijoiden kanssa tehtävissä puolustushankintasopimuksissa.²³⁰ Baudouin Heuninckxia myötäillen erilaisten vastakauppamahdollisuuksien monimuotoisuutta rajoittaakin ainoastaan osapuolten mielikuvitus.²³¹ Suomessa ollaan viime vuosina terminologisesti siirretty puhe vastakaupoista teolliseen yhteistyöhön, jolla pyritään korostamaan toiminnan yhteyttä

²²⁹ Ks. myös *Arrowsmith* 2018, s. 263–264.

²³⁰ *Guidance Note, Offsets*, s. 1.

²³¹ *Heuninckx* 2014, s. 36.

SEUT 346(1) b artiklan nojalla sallittaviin valtion olennaisia turvallisuusetuja suojaaviin sotilaallisen huoltovarmuuden turvaaviin järjestelyihin.²³² Kun vastakaupoilla käsitetään laajasti erinäiset kompensatioehdot, sisältyvät suomalaisen käsityksen mukaiset teollisen yhteistyön suorat ja epäsuorat ulottuvuudet kokonaisuudessaan sen sisälle.



Kuva 1 Vastakauppojen ja teollisen yhteistyön käsitteellinen suhde

Suorasta teollisesta yhteistyöstä puhuttaessa tarkoitetaan suoraan hankittavaan järjestelmään liittyviä yhteistyöjärjestelyjä, kun taas epäsuora teollinen yhteistyö ei suoraan liity hankinnan kohteeseen. Jaottelu voidaan vetää myös luonteeltaan sotilaallisten ja ei-sotilaallisten järjestelyjen välille.²³³ Suomalaisesta käsitteiden käytön näkökulmasta tarkasteltuna terminologinen erottelu kiteytyykin siis PUTU-direktiivin näkökulmasta kiellettyihin vastakauppoihin sekä SEUT 346(1) b artiklan kautta oikeutettaviin teollisen yhteistyön vaatimuksiin.²³⁴ Tässä tutkielmassa tullaan lähtökohtaisesti käyttämään termiä ”teollinen yhteistyö”, ellei kontekstista johtuen ole perustellumpaa huomioida laajemmin vastakauppojen kielletty kirjo.

²³² Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 1, ks. myös Puolustusministeriö 2017a, s. 1, Valtiontalouden tarkastusvirasto 2016, s. 34, kuvio 2 ja Puranen 2021, s. 158. Esimerkiksi PUTU-lain esitöissä teollista yhteistyötä ja vastakauppoja käsitellään vielä pitkälti synonyyminomaisesti, ks. HE 76/2011 vp.

²³³ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 2 ja Guidance Note, Offsets, s. 1.

²³⁴ Ks. esim. termien käyttö HE 76/2011 vp, s. 16/II.

4.2.2 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat PUTU-direktiivissä

PUTU-direktiivin²³⁵ näkökulmasta jäsenvaltioiden käyttämät vastakauppaehdot ovat hyvin ongelmallisia, sillä ne ovat jo perusluonteeltaan sisämarkkinoiden perusoikeuksien sekä vapaan kilpailun vastaisia.²³⁶ Tästä syystä komissio on suuntaviivoissaan suorasanaisesti todennut, ettei PUTU-direktiivi voi sallia, hyväksyä tai säädellä vastakauppoja, ellei kyseessä olisi turvallisuusperusteinen ja syrjimätön PUTU-direktiivin toimitusvarmuus- tai alihankintasääntöjä hyödyntävä järjestely. Tätä pidemmälle menevät teollisen yhteistyön velvoitteet ovat perusteltavia ainoastaan SEUT poikkeuksien, eli käytännössä SEUT 346 artiklan tapauskohtaisen ja perustellun käytön avulla.²³⁷ Kiellettyjä ovat kaikki kansalliset säännökset tai toimintaperiaatteet, jotka edellyttävät teollisen yhteistyön velvoitteita kaikilta tietyt tunnusmerkit täyttäviltä puolustushankinnoilta, esimerkiksi hankinnan luonteen tai arvon perusteella.²³⁸ Kappaleessa 3.3 käsitellyssä EUT:n oikeuskäytännössä muodostuneen kapean tulkinnan johdosta SEUT 346(1) b artiklaan vetoavan jäsenvaltion on osoitettava teollisen yhteistyön velvoitteiden olevan ainoa käytettävissä oleva keino keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseksi, niin ettei keino myöskään artiklan sanamuodon mukaisesti ”saa heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä sisämarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön”. Ei-sotilaallisten vastakauppaehtojen perustelu SEUT 346(1) b artiklan perusteella vaikuttaa siten erittäin haastavalta, ja vastakauppaehtojen perusteltavuutta ylipäättäänkin on kyseenalaistettu.²³⁹

Kuten myöhemmin kappaleessa 5.2 käsiteltävät Suomen strategiset suorituskykyhankkeet osoittavat, teollisen yhteistyön velvoitteet

²³⁵ GPA-sopimus suhtautuu PUTU-direktiivin tavoin kielteisesti vastakauppoihin, säätäen IV(6) artiklassaan kategorisen kiellon kaikille vastakaupoille. GPA-sopimuksen V(3)(b) artikla säätelee vastakauppojen osalta poikkeuksen kehittyville maille, jotka voivat käyttää vastakauppaehtoja, kunhan niitä sovelletaan etukäteen ilmoitettuna syrjimättömällä tavalla, osapuolien suostumuksella ja rajattuna siirtymäaikana. Varsinaisia tapauksia, joissa GPA-sopimuksen osapuolet olisivat vedonneet GPA-sopimuksen yleisiin poikkeuksiin vastakauppojen yhteydessä, ei ole esiintynyt. Tästä syystä GATT-sopimuksen yleisten poikkeusten tulkintakäytäntöä on perusteltua pitää ohjenuorana myös GPA-sopimuksen osalta, ks. *Collins* 2018, s. 308.

²³⁶ Ks. esim. *Trybus* 2014, s. 411. Vastakauppaehdot itsessään ovat *Dassonville*-lausekkeen vastaisia määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä, C-8/74 *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, kohta 5.

²³⁷ *Guidance Note, Offsets*, s. 1. Vastaavasti WTO:n GPA-sopimuksen IV(6) artikla eksplisiittisesti kieltää vastakaupat, mutta GPA-sopimuksen III(1) artiklan turvallisuuspoikkeus voi oikeuttaa ne, ks. myös *Butler* 2017, s. 416.

²³⁸ *Guidance Note, Offsets*, s. 1, kohta 4 ja s. 7, kohta 26.

²³⁹ *Eisenhut* 2013, s. 402 kyseenalaistaa vahvasti vastakauppaehtojen perusteltavuuden SEUT 346 artiklan alla, mutta tunnustaa, että tarkkarajaiset kansallisen turvallisuuden takia välttämättömät suorat sotilaalliset vastakaupat, eli käytännössä teollinen yhteistyö, voidaan perustella. Kriittisestä suhtautumisesta ks. myös *Trybus* 2014, s. 418.

huoltovarmuusperusteilla ovat johtaneet SEUT 346(1) b artiklan onnistuneeseen käyttämiseen. EUT on edellä käsitellyssä SEUT 36 artiklaa käsitelleessä *Campus Oil* -tapauksessa arvioinut suhteellisuusperiaatteen mukaiseksi kansallisen tuotannon suosimisen tilanteessa, jossa poikkeuksen kohteena olevalla materiaalilla on suurta merkitystä kansallisen turvallisuuden kannalta ja kansallista teollisuuttaan suosiva valtio olisi muuten sijaintinsa johdosta tuonnista riippuvainen. Trybus on oikeuskirjallisuudessa esittänyt vastaavan päättelyn mahdollisesti pätevän SEUT 346(1) b artiklan osalta esimerkiksi tilanteeseen, jossa neutraali Kypros ilmatorjuntakalustoa hankkiessaan vaatisi materiaalin valmistamista Kyproksella, varautuen siten Turkin asettamaan saartoon.²⁴⁰ Trybusin mukaan samaa perusteluketjua voitaisiin harkita myös Suomen osalta²⁴¹, joskin Suomen tuonnista riippuvainen asema on edellä kappaleessa 2.3.2 mainituin tavoin sittemmin hieman parantunut sekä Suomen oman NATO-jäsenyyden että myös Ruotsin tulevan NATO-jäsenyyden heikentäessä Venäjän toimintakykyä Itämerellä²⁴². NATO-jäsenyydestään ja vahvemmissa huoltoyhteyksistään huolimatta esimerkiksi Puola on soveltanut SEUT 346 artiklaa F-35 hävittäjiensä hankinnassa, viitaten Venäjän uhkaan.²⁴³

Kansallisten toimijoiden suosiminen huoltovarmuuteen ja työpaikkojen suojeluun liittyvistä syistä on kyseenalaistettu jo pidemmän aikaa sen aiheuttaman markkinoiden epätehokkuuden takia.²⁴⁴ Osittain näistä syistä eurooppalainen puolustusteollisuus onkin vuosien saatossa näivettynyt epätehokkaaksi ja osiensa summaa heikommaksi kokonaisuudeksi. Vastakauppojen suorasanaisten kieltäminen PUTU-direktiivissä kohtasi kuitenkin pienten jäsenvaltioiden vastustusta pienten jäsenvaltioiden puolustustoimijoiden vastakaupoista riippuvaisen luonteen johdosta.²⁴⁵ Poliittisten ristiriitojen aiheuttama vastakauppojen eksplisiittisen kiellon puute itse PUTU-direktiivin sanamuodossa ei kuitenkaan yllä todetulla tavalla ole tosiasiallisesti vaikuttanut komission kielteiseen suhtautumiseen, joka sittemmin kirjattiin suorasanaisesti komission suuntaviivoihin. Komissio onkin ryhtynyt

²⁴⁰ Trybus 2014, s. 416.

²⁴¹ *Ibid.*, s. 417, alaviite 62. Suomi onkin tuonut tuontiriippuvuutensa EUT:n tietoon argumentoidessaan SEUT 346 artiklan käytön puolesta, ks. C-284/05 *Komissio v. Suomi*, ECLI:EU:C:2009:778, kohta 37.

²⁴² Muuttuneesta tilanteesta huolimatta ei tule unohtaa, että Venäjän Itämeren laivastolla on yhä rajallista kykyä yllätyksen voimin vallata Gotlanti tai Saarenmaa ja tukea valtaustaan ilmasta käsin. Tämä heikentäisi Suomen tuontiliikennettä olennaisesti. Venäjän Itämeren laivaston suorituskyvystä ks. *Sliwa – Helseth – Veebel* 2022, s. 9.

²⁴³ *Ioannides* 2020, s. 110.

²⁴⁴ Samoja ongelmia jo 1990-luvulla käsittelee esim. *Vlachos* 1998, kappale 2.1.

²⁴⁵ *Eisenhut* 2013, s. 396.

rikkomismenettelyihin jäsenvaltioita kohtaan, jotka ovat käyttäneet vastakauppoja puolustushankinnoissa²⁴⁶ muodostaen siten *soft law* -suuntaviivojensa taustalle myös konkreettista ratkaisukäytäntöä.

Kansallisvaltioiden autarkkiset tavoitteet pitää asevoimiensa suorituskyky muista valtioista riippumattomana on helpoiten perusteltavissa, kun kyseessä on esimerkiksi vaatimus suorittaa ohjusjärjestelmien ballistiset laskelmat omassa valtiossa tai ylläpitää asejärjestelmän varaosien tuotanto omissa käsissä²⁴⁷ tilanteissa, joissa tämä ei ole mahdollista kilpailua vähemmän rajoittavilla sopimusjärjestelyillä. Suomen kontekstissa lainsäätäjä on nostanut esimerkeiksi kansallisen turvallisuuden kannalta olennaisimmista toiminnoista esimerkiksi ilmavalvontaan ja torjuntahävittäjiin sekä niiden huoltoon liittyvät toiminnot.²⁴⁸ Luonteeltaan samanaikaisesti ei-sotilaalliset ja hankittavaan asejärjestelmään suoraan vaikuttamattomat vastakauppaehdot sen sijaan on käytännössä mahdoton perustella vakuuttavasti SEUT 346(1) b artiklan poikkeuksen alle.²⁴⁹

4.2.3 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat Suomessa

Suomessa laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista (1531/2011, edempänä PUTU-laki) ei PUTU-direktiivin tavoin sääntele teollisen yhteistyön velvoitteiden asettamista, vaan näiden tärkeiden erityisesti huoltovarmuuteen liittyvien velvoitteiden asettaminen on tietoisesti jätetty tapauskohtaisen arvioinnin varaan.²⁵⁰ Työ- ja elinkeinoministeriö on 1.1.2012 julkaissut sittemmin päivitetyt puolustustarvikehankintoja koskevat teollisen yhteistyön säännöt, joiden mukaan teollisen yhteistyön käyttötarvetta arvioidaan. Ohjeen mukaan teollisen yhteistyön velvoite voidaan asettaa SEUT 346(1) b artiklan täyttyessä, velvoitteen tarpeellisuus arvioidaan ennen tarjouspyynnön lähettämistä ja arvioinnissa kiinnitetään huomiota siihen, ovatko velvoitteen tavoitteet saavutettavissa muilla keinoin.²⁵¹ Päätöksen

²⁴⁶ Esimerkiksi 2018 julkaistussa tiedotteessaan komissio avasi puolustus- ja turvallisuushankintoihin liittyvän rikkomismenettelyn viittä jäsenvaltiota vastaan, joista Tanskan ja Alankomaiden epäiltiin asettaneen perusteettomia vastakauppaehtoja. Ks. *Euroopan komissio* 25.1.2018.

²⁴⁷ *Eisenhut* 2013, s. 402.

²⁴⁸ HE 76/2011 vp, s. 116/I.

²⁴⁹ C-414/97 *Spanish Weapons*, ECLI:EU:C:1999:417 on kohdassa 22 todettu, etteivät armeijan vahvistamiseen liittyvät taloudelliset ja rahoitukselliset perusteet ole itsessään keskeisiä turvallisuusetuja. Komissio on ottanut tämän tulkinnan mukaan suuntaviivoihinsa, ks. *Guidance Note, Offsets*, s. 7.

²⁵⁰ HE 76/2011 vp, s. 16/II.

²⁵¹ *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2012, s. 1.

teollisen yhteistyön velvoitteen asettamisesta tekee puolustusministeriö, yhteistyössä hankintayksikön sekä pääesikunnan kanssa.²⁵² Puolustusvoimien puolustus- ja turvallisuushankintojen soveltamisohjeen mukaan teollisen yhteistyön tarpeellisuutta ei arvioida alle 10 miljoonan euron hankinnoissa, ilman erityisen tärkeää syytä.²⁵³

Teollisen yhteistyön tavoitteena ovat kriittisen tuotannon, teknologian ja osaamisen sekä kansallisen huoltovarmuuden turvaaminen.²⁵⁴ Käytännössä teollisen yhteistyön velvoitteet perustellaankin Suomessa jollakin maanpuolustuksen kannalta kriittisen teknologian turvaamisella.²⁵⁵ Valtioneuvoston periaatepäättös Suomen puolustuksen teknologisen ja teollisen perustan turvaamisesta määrittelee maanpuolustuksen kannalta kriittisiksi teknologioiksi:

- 1) johtamisen ja verkostotoiminnan- sekä tiedustelun, valvonnan ja maalittamistuen teknologiat;
- 2) materiaali- ja rakenneteknologiat;
- 3) moniteknologisten järjestelmien sekä järjestelmähallinnan teknologiat;
- 4) bioteknologiat ja kemian teknologiat.²⁵⁶

Sotilaallisen huoltovarmuuden turvaamiseksi valtioneuvoston periaatepäättös listaa keinoja, joilla kriittisten teknologia-alueiden hallinta ja osaaminen säilytetään. Yksi näistä keinoista on teollinen yhteistyö.²⁵⁷ Suoran teollisen yhteistyön taustatarkoituksena onkin puolustusministeriön teollista yhteistyötä avaavan julkaisun mukaan tuottaa suomalaisen puolustus- ja turvallisuusteollisuuden käyttöön huoltovarmuuden kannalta tarvittava huollon, kunnossapidon ja jatkokehittämisen välttämätön osaaminen. Epäsuora, hankittavaan järjestelmään suoraan liittymätön teollinen yhteistyö katsotaan puolustusministeriön julkaisussa mahdolliseksi, jos se kohdistuu edellä listatuille kriittisille teknologia-alueille eli valtion keskeisten turvallisuusetujen kannalta tärkeän teknologian ja osaamisen alueelle.²⁵⁸ Kriittisten

²⁵² Puolustusministeriö 2017a, s. 8.

²⁵³ Puolustusvoimat 2016, luku 4, s. 8–9.

²⁵⁴ Työ- ja elinkeinoministeriö 2012, s. 1.

²⁵⁵ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 3.

²⁵⁶ Valtioneuvosto 2016, s. 11–12. Kriittisten teknologia-alueiden tarkemmat yksityiskohdat on kuvattu Puolustusvoimien teknologiastrategiassa, ks. Puolustusvoimat 2012, s. 11.

²⁵⁷ Valtioneuvosto 2016, s. 6.

²⁵⁸ Puolustusministeriö 2017a, s. 5.

teknologioiden osaamisen ylläpitäminen Suomessa sekä tiukat huoltovarmuudelliset vaatimukset erityisesti kriittisten vasteaikojen, palveluiden saatavuuden ja palveluntuottajan työntekijöiltä odotettavien turvallisuusvaatimusten osalta pyrkivät varmistamaan esimerkiksi kriittisten järjestelmien vauriokorjauskyvyn kaikissa olosuhteissa määrittäen siten hankintamenettelyn vaatimukset ja SEUT 346(1) b artiklan käyttötarpeen.²⁵⁹

Edellisessä kappaleessa käsitellystä EU:n näkökulmasta Suomen mahdollistamat epäsuoran teollisen yhteistyön velvoitteet näyttäytyvät ensisilmäyksellä vaikeasti oikeutettavilta. Kun kyseessä ovat kuitenkin sotilaalliseen materiaaliin kohdistuvat ja keskeisten turvallisuusasetusten kannalta välttämättömät teollisen yhteistyön velvoitteet, voidaan ne tapauskohtaisesti oikeuttaa SEUT 346(1) b artiklan kautta. Tästä syystä Puolustusvoimien hankintaohje edellyttääkin, että SEUT 346(1) b artiklan käytön, sekä siten myös teollisen yhteistyön velvoitteiden perusteluissa on tähdennettävä puolustustarvikkeen sotilaallinen käyttötarkoitus, keskeisten turvallisuusasetusten luonne, keskeisiä turvallisuusasetuksia suojaavat konkreettiset toimenpiteet sekä selvitys siitä, ettei turvallisuusasetuksia voida turvata vähemmän rajoittavalla toimenpiteellä.²⁶⁰ Vaikka puolustushankinta olisi ominaisuuksiensa johdosta jo itsessään SEUT 346 artiklan piirissä, eivät siihen liittyvät teollisen yhteistyön velvoitteet ole silti automaattisesti myös SEUT 346(1) b artiklan piirissä, vaan niiden on myös itsessään oltava välttämättömiä.²⁶¹ Tästä syystä kriittisimmässä oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, että jäsenvaltion oman puolustusteollisuuden tukeminen olisi käytännössä mahdoton perustelu SEUT 346(1) b artiklaan vetoamiselle, sillä yksittäiseen hankintaan liittyvä teollisen yhteistyön velvoite ei muodostu välttämättömällä tavalla ratkaisevaksi koko puolustusteollisuuden kannalta.²⁶² Tämä tulkinta on uskottava tilanteissa, joissa teollisen yhteistyön velvoitteen tarkoituksena on jäsenvaltion puolustusteollisuuden tai sen osa-alueiden yleisluontoinen tukeminen. Tilanne on kuitenkin toinen teollisen yhteistyön velvoitteissa, joissa luodaan ainutlaatuista, hankinnan kohteeseen liittyvää kriittistä teknologiaa ja osaamista, joka vasteaikojen sekä muiden huoltovarmuusvaatimusten johdosta on saatava käden ulottuville omaan puolustusteollisuuteen. Esimerkiksi uusien hävittäjäjärjestelmien kaltaisiin

²⁵⁹ *Ibid.*, s. 6–7.

²⁶⁰ *Puolustusvoimat 2016*, luku 4, s. 10–11.

²⁶¹ *Guidance Note, Offsets*, s. 7.

²⁶² *Eisenhut 2013*, s. 401–402.

monimutkaisiin kokonaisuuksiin liittyvää erikoisosaamista on käytännössä mahdoton muodostaa hankkijan jäsenvaltioon ilman sopimusta teknologiaa hallitsevan tarjoajan kanssa, jolloin järjestelyjen välttämättömyys hankintasopimuksen yhteydessä korostuu.

Työ- ja elinkeinoministeriön säännöissä asetetut epäsuoran teollisen yhteistyön kohteet näyttävätkin perustelluilta, kun kyse on kriittisen teknologian ja osaamisen siirrosta Suomeen.²⁶³ Seuraavassa kohdassa mainittu²⁶⁴ valtion turvallisuuden kannalta kriittisillä alueilla toimivien puolustusteollisuuden pk-yritysten teknologisen kehittymisen ja kansainvälistymisen edistäminen näyttäytyy sen sijaan asteen kyseenalaisemmalla. Ellei kyseessä olisi *Campus Oil* -tapauksen kaltainen valtion kannalta kriittistä ja välttämätöntä toimintaa harjoittava yritys, joka ei ilman epäsuoraa teollista yhteistyötä pysyisi toimintakykyisenä, pelkkä kansallisten pk-yritysten yleisluontoinen tukeminen ilman suoraa liityntää hankittavaan puolustusmateriaaliin liittyvän teknologian ja osaamisen siirtämiseen alkaa lipua kauas keskeisten turvallisuusetujen kannalta välttämättömistä toimenpiteistä.

4.2.4 Teollinen yhteistyö ja vastakaupat nykyään

PUTU-direktiivin oltua voimassa yli kymmenen vuotta voidaan todeta, ettei komission tiukka suhtautuminen vastakauppoihin ole poistanut kaikkia teollisen yhteistyön muotoja EU:n puolustushankintamarkkinoilta. PUTU-direktiivin implementoinnista huolimatta SEUT 346 artiklan käyttö on edelleen oleellisessa roolissa jäsenvaltioiden puolustushankinnoissa.²⁶⁵ Siinä missä jäsenvaltiot ovatkin EUT:n ja komission patistuksesta joutuneet perustelemaan SEUT 346 artiklan käyttöönsä paremmin sekä keskittymään vain suoraan hankinnan kohteeseen liittyviin teollisen yhteistyön velvoitteisiin, jäsenvaltiot asettavat edelleen teolliselle yhteistyölle prosentuaalisia osuuksia kokonaishankintahinnasta, vaikka ainoastaan jäsenvaltioiden keskeisiin

²⁶³ Työ- ja elinkeinoministeriö 2012, s. 2, kohta 3.1.2 a).

²⁶⁴ *Ibid.*, s. 2, kohta 3.1.2 b). B) kohdan ”myös”-muotoilu viittaa a) kohdan ensisijaisuuteen, mutta mahdollistaisi sanamuodon mukaisesti myös kriittisten pk-yritysten kehittymisen tukemisen teollisen yhteistyön ensisijaisen tarkoituksen ohessa. Tätä voidaan pitää välttämättömyyden edellytyksen johdosta kyseenalaisena.

²⁶⁵ Aiemmin alaviitteessä 91 mainittua toistaen, EDA:n vuonna 2005 ennen PUTU-direktiiviä antaman tiedotteen mukaan yli 50 % jäsenvaltioiden puolustushankinnoista tehtiin nykyisen SEUT 346 artiklan kautta, ks. EDA 6.12.2005. Vaikka tilanne on PUTU-direktiivin implementoinnin jälkeen kehittynyt, SEUT 346 artiklan käytön arvioidaan yhä tilastoinnin vaikeudesta huolimatta olevan laajassa käytössä, ks. Drent – Zandee 2018, s. 4 ja Ioannides 2020, s. 104. PUTU-direktiivin mukaan ilmoitettujen puolustushankintojen osuudeksi markkinoista on arvioitu noin 11,71 % jaksolla 2016–2018, mikä on huomattavasti yleisiä hankintadirektiivejä heikompi kattavuus, ks. Ioannides 2020, s. 63.

turvallisuusetiin vaikuttavat velvoitteet olisivat SEUT 346 artiklan kautta sallittuja.²⁶⁶ Esimerkiksi Suomi on HX-hankintapäätöksessään sekä Laivue 2020 -hankintansa taistelujärjestelmän osalta asettanut teolliselle yhteistyölle 30 prosentin minimiosuuden hankinnan kokonaisarvosta.²⁶⁷ Yllä käsitellyn EUT:n oikeuskäytännön²⁶⁸ mukaisesti taloudelliset intressit eivät ole hyväksyttävä peruste SEUT 346 artiklan käytölle teollisen yhteistyön velvoitteiden mahdollistamiseksi, jolloin myöskään teollisen yhteistyön mitoitus hankinnan kokonaisarvon perusteella pelkkien turvallisuusnäkökohtien sijaan ei ole *Johnston*-periaatteen mukaisesti riittävän tarkkarajaista, vaikka hankinnan luonteen takia teollisen yhteistyön velvoitteet olisivatkin itsessään myös keskeisten turvallisuusetiujen edellyttämiä. Tähän problematiikkaan palataan tarkemmin kappaleessa 5.2.1.

SEUT 346 artiklan käyttö HX-hankkeen tai Laivue 2020 -hankkeen kaltaisissa vaativia teollisen yhteistyön velvoitteita edellyttävissä hankinnoissa vastaa laajempaa EU:n trendiä, jossa SEUT 346 artiklan poikkeusta käytetään nimenomaisesti mahdollistamaan hävittäjien ja muiden vaativien puolustusjärjestelmien teollisen yhteistyön velvoitteet²⁶⁹. Teollisen yhteistyön velvoitteet voitaisiin ensisilmäyksellä asettaa myös suosittua²⁷⁰ PUTU-direktiivin 13(f) artiklan G2G-hankintapoikkeusta käytettäessä, jolloin PUTU-direktiivi kieltoineen ei sovellu hankintaan. G2G-hankintojen osalta mielessä on kuitenkin pidettävä, että PUTU-direktiivin soveltamatta jättäminen ei vielä riitä teollisen yhteistyön velvoitteiden oikeuttamiseksi, sillä ne ovat luonteeltaan myös perussopimuksien, eivätkä pelkästään PUTU-direktiivin vastaisia. Näin ollen teollisen yhteistyön velvoitteet on myös G2G-hankinnoissa perusteltava erikseen, jotta ne voidaan SEUT 346 artiklan kautta oikeuttaa.²⁷¹ Yhdysvalloista saatavien tilastojen mukaan EU:n ja Yhdysvaltojen välisissä puolustuskaupoissa ei ole havaittavissa trendiä, jossa vastakauppaetiujen ja teollisen yhteistyön osuus olisi pienentynyt PUTU-direktiivin implementoinnin

²⁶⁶ *Ioannides* 2020, s. 119. Ks. myös *Guidance Note, Offsets*, s. 7, kohta 23, jonka mukaan SEUT 346 artiklan suppean tulkinnan johdosta perusteltu poikkeaminen PUTU-direktiivistä ei automaattisesti avaa ovea sisämarkkinoiden vastaisille kompensatioetiudoille, vaan nämä etiudet tulisi myös itsessään pystyä oikeuttamaan SEUT 346 artiklan kautta.

²⁶⁷ *HX-hankintapäätös 2021c*, s. 7 ja *Laivue 2020 -hankintapäätös 2019a* s. 4.

²⁶⁸ C-414/97 *Spanish Weapons*, ECLI:EU:C:1999:417, kohta 22. Taloudellisista intresseistä myös C-239/06 *Komissio v. Italia*, ECLI:EU:C:2009:784, kohta 51. Ks. myös KOM(2006) 779 lopullinen, s. 7.

²⁶⁹ *Ioannides* 2020, s. 104.

²⁷⁰ *Ibid.*, s. 110 on tilastoitu G2G-hankintojen suosiota. Yhdysvaltojen kanssa tehtyjen FMS-hankintojen arvo arvioitiin vuosien 2016–2020 välillä 70 miljardiksi euroksi.

²⁷¹ *Guidance Note, Offsets*, s. 7.

jälkeen.²⁷² Vaikka komission suuntaviivat, jäsenvaltioita vastaan ajetut rikkomusmenettelyt ja EDA:n ei-sitovat vastakauppojen ohjesäännöt (*Code of Conduct on Offsets*)²⁷³ ovatkin pyrkineet edistämään kilpailua ja rajoittamaan teollisen yhteistyön velvoitteita, ovat muutokset markkinakäytäntöön pysyneet tosiasiallisesti maltillisina. Kun SEUT 346 artikla mahdollistaa jäsenvaltiolle kaikkien perussopimusten säännösten ohittamisen, on ymmärrettävää miksi sen kestopuoli ei ole kaventamisyhteyksistä huolimatta himmennyt.

4.3 Hankintamenettely PUTU-direktiivissä

Jotta PUTU-direktiivistä koettua poikkeamisen tarvetta voidaan tarkastella, on käsiteltävä PUTU-direktiivin tarjoamia hankintamenettelyjä. Muista hankintadirektiiveistä poiketen, PUTU-direktiivi ei tarjoa lainkaan avointa hankintamenettelyä kilpailutusvaihtoehdoksi. Taustalla on mahdollisesti vaikuttanut ajattelu puolustushankintojen monimutkaisesta luonteesta, joka aiheuttaisi avoimessa hankintamenettelyssä ylimääräistä työtä, kun todennäköisesti etukäteen tiedossa olevat kilpailukykyiset tarjoajat on eroteltava puutteellisten tarjoajien massasta²⁷⁴. Komissio on puolestaan selittänyt avoimen menettelyn puutetta puolustushankintojen tietoturvallisuuteen liittyvillä vaatimuksilla²⁷⁵, joskin tätäkin selitystä on pidetty oikeuskirjallisuudessa epäuskottavana²⁷⁶. Ottaen huomioon avoimen hankintamenettelyn tavanomaisen käytön ampumatarvikkeiden kaltaisilla markkinoilla²⁷⁷, joissa standardoinnin taso on hyvin korkeaa ja kilpailevia toimijoita rajallisesti, avoimen menettelyn poisjättäminen PUTU-direktiivistä ei luultavasti ole perustunut pelkästään menettelytehokkuutta korostaviin argumentteihin. Avoimen menettelyn poisjättäminen on nimittäin ollut ainakin Yhdistyneen kuningaskunnan tahtotilan mukaista, eivätkä muutkaan suuret jäsenvaltiot taikka Suomi ole

²⁷² Havainnon Yhdysvaltain kauppaministeriön tilastoista alun perin esittänyt *Matthews – Anicetti* 2021, s. 54.

²⁷³ Ei-sitova ja asettamiensa velvollisuuksien täytäntöönpanokeinoja sisältämätön ohjesäännöstö tuli voimaan 1.7.2009, ja oli PUTU-direktiivin tavoin osana Euroopan puolustusmarkkinoiden uudistamisaltoa 2010-luvun vaihteessa. Ohjesäännön lopullisena päämääränä on ollut vastakauppojen tarpeettomiksi tekeminen täydellisesti toimivilla puolustusmarkkinoilla keskittyen nykytilanteessa kuitenkin asettamaan vastakaupoille esimerkiksi läpinäkyvyyteen, teolliseen kehitykseen ja välttämättömyyteen liittyviä tavoitteita. Analyysiksi ohjesäännön taustalla vaikuttaneista valinnoista ja ongelmakohtista, ks. ennen komission suuntaviivojen julkaisua kirjoitettu *Georgopoulos* 2011.

²⁷⁴ *Heuninckx* 2011, s. 14, joskin Heuninckx myös kyseenalaistaa tarjoajien määrän muodostuvan avoimessa menettelyssä kovin suureksi Euroopan puolustusmarkkinoiden suppean luonteen takia.

²⁷⁵ KOM(2007) 766 lopullinen, s. 7.

²⁷⁶ *Arrowsmith* 2018, s. 228.

²⁷⁷ *Trybus* 2014, s. 318, alaviite 53.

mahdollisuudesta huolimatta sisällyttäneet avointa menettelyä lainsäädäntöönsä PUTU-direktiivin implementoinnin yhteydessä.²⁷⁸

Avoimen menettelyn sijasta PUTU-direktiivi nojautuu rajoitettuun menettelyyn sekä neuvottelumenettelyihin. Rajoitetussa menettelyssä hankintaviranomainen julkaisee hankintailmoituksen, jonka jälkeen halukkailla tarjoajilla on PUTU-direktiivin 33(2) artiklan mukaisesti 37 päivää aikaa osallistumishakemuksen lähettämiseksi. Tämän jälkeen ehdokkaat karsitaan 38(3) artiklan mukaisesti vähintään kolmeen kilpailijaan, jonka jälkeen valituilla on 33(2) artiklan mukaisesti 40 päivää aikaa lähettää tarjouksensa. Rajoitettu menettely voidaan vaihtoehtoisesti suorittaa 33(7) artiklan mukaisessa nopeutetussa menettelyssä, jossa edellä mainitut määräajat on lyhennetty 15 päivään osallistumishakemuksen lähettämiseksi, 10 päivään mikäli hakemus lähetetään sähköisesti, ja 10 päivään tarjouksen lähettämisen osalta.

Rajoitettua menettelyä vähemmän kilpailua mahdollistavat sekä siten SEUT 346 artiklan käyttöä vähentämään tarkoitetut neuvottelumenettelyt ovat myös hankintaviranomaisen käytössä vapaasti hankintailmoituksen jättämisen jälkeen ilman erityisperusteita sen käytölle. Ilmoituksen perusteella käynnistyvät neuvottelumenettelyt noudattavat rajoitetun menettelyn määräaikoja ja sisältävät myös mahdollisuuden nopeutettuun menettelyyn. Neuvottelumenettely alkaa kuitenkin rajoitettua menettelyä suuripiirteisemmällä vaatimuksilla tarjoajia kohtaa²⁷⁹, ja osallistumishakemusten perusteella valittujen tarjoajien välillä käydäänkin vielä erilliset neuvottelut 26(1) artiklan mukaisesti ennen lopullisen tarjouksen jättämistä. PUTU-direktiivin tausta-ajatuksena onkin se, että monimutkaiset puolustushankinnat erityisine toimitusvarmuuteen ja tietoturvallisuuteen liittyvine vaatimuksineen ovat lähtökohtaisesti neuvottelumenettelyn tarpeessa²⁸⁰. Julkisesta hankintailmoituksesta alkava neuvottelumenettely onkin EU:n jäsenvaltioille osoittama oliivinlehvä, jolla on pyritty huomioimaan puolustus- ja turvallisuushankintojen erityistarpeet avoimen kilpailun peruselementtejä täysin unohtamatta.

²⁷⁸ Trybus 2014, s. 317. Suomen PUTU-laissa mainitut menettelyt ovat rajoitettu menettely, eri neuvottelumenettelyt, suora hankinta ja puitejärjestely.

²⁷⁹ *Ibid.*, s. 323.

²⁸⁰ PUTU-direktiivi, johdanto-osan 47 kappale.

Neuvottelumenettely voi alkaa PUTU-direktiivin 28 artiklan mukaisesti myös ilman hankintailmoituksen julkaisemista. Tällöin hankintaviranomaisen on menettelyn jälkeen lähetettävässä ilmoituksessa hankinnan tuloksista perusteltava 28 artiklan käyttö, jonkin artiklan tarjoaman viisikohtaisen poikkeusluettelon kohdan perusteella. Hankintaviranomainen voi aloittaa epämuodolliset neuvottelut yhden tai useamman tarjoajan kanssa ja tehdä hankintasopimuksen suoraan niiden kanssa, kun tarkemmat sopimuskohdat on ensin neuvoteltu. Kyseessä on siis käytännössä suora hankinta ja tätä termiä 28 artiklan menettelystä onkin käytetty Suomeen implementoidussa PUTU-laissa. Menettely on niin notkea ja kilpailua alentava, että se alkaa jo hieman muistuttaa tilannetta, jossa PUTU-direktiivi ei alun alkujaankaan olisi soveltunut hankintaan.²⁸¹ Tästä syystä 28 artiklan erityistapaukset ovat merkityksellisiä PUTU-direktiivin soveltamisalan kannalta kaventaen direktiivin tosiasiallista arvoa tasaväkisen kilpailun tarjoajana myös sen varsinaisella soveltamisalalla. Esimerkiksi PUTU-direktiivin neljännen osaston muutoksenhakusäännöt sekä hankinnan jälkeisen ilmoituksen kaltaiset prosessuaaliset velvoitteet soveltuvat kuitenkin myös 28 artiklan mukaan tehtyihin hankintoihin osoittaen reaalisen merkityseron PUTU-direktiivin alaisten ja sen ulkopuolisten hankintojen välillä.

PUTU-direktiivin kapeasti tulkittavat 28 artiklan erityistapaukset koskevat esimerkiksi tiettyjä epäonnistuneiden tarjouskierrosten jälkeen, kriisistä johtuvan kiireellisuuden vuoksi tai immateriaalisen yksinoikeuden johdosta tehtäviä sopimuksia, tiettyjä tutkimustarkoitusta varten tehtyjä sopimuksia, tiettyjä alkuperäisen toimittajan lisäsuorituksia koskevia sopimuksia sekä tiettyjä unionin ulkopuolelle sijoitettujen sotilaiden kuljetuspalveluita koskevia sopimuksia. Näistä poikkeuksista PUTU-direktiiville omintakeisia muihin hankintadirektiiveihin verrattuna ovat kriisistä johtuva kiireellisyys, unionin ulkopuolelle sijoitettujen joukkojen meri- ja ilmakuljetuspalvelut sekä T&K-palveluita koskevat poikkeukset. Tilanteet, joissa jäsenvaltio puolustusmateriaaleja hankkiessaan ei 28(1) c artiklan mukaisesti voisi kriisistä johtuvan kiireellisuuden vuoksi noudattaa PUTU-direktiivin mukaisia määräaikoja, ovat luonteeltaan hyvin lähellä SEUT 346 artiklan keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseksi sovellettavia poikkeuksia. PUTU-direktiivin 28 artiklassa rajattuja poikkeuksia tarkastellessa on myös selvää, että niiden käyttö tulee kyseeseen harvinaisissa erikoistapauksissa, jolloin SEUT 346 artiklaan vetoaminen on

²⁸¹ Trybus 2014, s. 336.

yhä tarpeellista, mikäli näiden erikoistapausten ulkopuolinen hankinta halutaan tehdä ilman hankintailmoituksen julkaisemista.

Edellä käsiteltyjen tapojen lisäksi PUTU-direktiivi mahdollistaa hankinnat myös puitejärjestelyjen kautta sekä erityisessä 27 artiklan ”kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä”. Kilpailullinen neuvottelumenettely muistuttaa sisällöltään normaalia hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeistä neuvottelumenettelyä niin paljon, että oikeuskirjallisuudessa sen koko olemassaolon tarpeellisuus on kyseenalaistettu.²⁸² Toisin kuin tavanomainen neuvottelumenettely, kilpailullinen neuvottelumenettely sisältää useita nimenomaisia erityissääntöjä lopullisten tarjousten täsmentämisestä, kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valitsemisesta, neuvotteluihin osallistuville tarjoajille myönnettävistä palkinnoista sekä salassapitovaatimuksista liittyen eri tarjoajien esittämiin ratkaisuihin. Kilpailullinen menettely on siten muodollisempi ja jäykempi menettely, jota tulee 27(1) artiklan mukaisesti käyttää ainoastaan erityisen monimutkaisten sopimusten osalta. Tavanomaisen neuvottelumenettelyn joustavuuden rinnalla tämä rajoitus jäykemmän kilpailullisen menettelyn osalta näyttäytyy nurinkuriselta, sillä sen tarjoama etu vapaasti käytettävissä olevaan tavanomaiseen neuvottelumenettelyyn nähden on kyseenalainen.

PUTU-direktiivin 29 artiklassa säädellyt puitejärjestelyt muistuttavat vanhempien hankintadirektiivien vastaavia säännöksiä²⁸³. Puitejärjestelysopimuksen solmimiseen käytetään jotain edellä esiteltyä PUTU-direktiivin menettelykeinoa, jonka jälkeen valittu tarjoaja tai tarjoajat tuottavat sovittua suoritusta hankintaviranomaiselle, esimerkiksi ampumatarvikkeiden ja huoltopalveluiden muodossa. Enintään seitsemäksi vuodeksi asetettavat puitejärjestelyt lisäävät hankintaviranomaisen toimitusvarmuutta ja vähentävät markkinoilla tapahtuvaa kilpailua, sillä ainoastaan puitejärjestelyn osapuolena olevat tarjoajat voivat tehdä sopimuksia järjestelyn alaisista hankinnoista sovittujen ehtojen mukaisesti.

²⁸² Esim. *Heuninckx* 2011, s. 16 ja *Trybus* 2014, s. 335.

²⁸³ Vrt. Direktiivi 2004/18/EY 33 artikla.

4.4 Toimitusvarmuus PUTU-direktiivissä

Koko PUTU-direktiivin seikkaperäinen käsittely ei ole tämän tutkielman tai tutkimuskysymyksen kannalta tarkoituksenmukaista. PUTU-direktiivin mahdollistamien menettelyjen ja niistä poikkeamisen tarpeiden tarkemman ymmärtämisen kannalta on kuitenkin oleellista avata, millä tavoin toimitusvarmuuteen liittyviä kysymyksiä on PUTU-direktiivissä huomioitu. Toimitusvarmuutta ei ole määritelty PUTU-direktiivissä, mutta komission suuntaviivoissa toimitusvarmuus on määritelty takuuksi tavaroiden ja palvelujen riittävästä toimittamisesta jäsenvaltion ulko- ja turvallisuuspoliittisten puolustus- ja turvallisuussitoumusten täyttämiseksi. Jäsenvaltioiden on voitava käyttää asevoimiaan asianmukaisella kansallisella itsenäisyydellä ilman mahdollisia kolmansien osapuolien asettamia rajoitteita.²⁸⁴ Kuten edempänä kappaleessa 5.1 tullaan tarkentamaan, unionin toimitusvarmuus on suomalaisesta näkökulmasta katsottuna yksi huoltovarmuusajattelun aspekti. PUTU-direktiivi tunnistaakin toimitusvarmuuden voivan edellyttää monimuotoisia vaatimuksia, kuten erityisiä sääntöjä immateriaalioikeuksista tai kriittisten huoltokapasiteettien tarjoamista ostetun kaluston elinkaarituen varmistamiseksi²⁸⁵. Huomioimalla nämä toimitusvarmuuden erityisvaatimukset PUTU-direktiivissä, SEUT 346 artiklaan vetoamista on pyritty vähentämään.

PUTU-direktiivin 23 artiklan mukaan hankintaviranomaiset määrittelevät hankintasopimusasiakirjoissa toimitusvarmuutta koskevat vaatimuksensa, jotka voivat koskea esimerkiksi tarjoajalta vaadittavia lisätodistuksia, sitoumuksia sekä ilmoituksia toimitusketjun rajoituksista tai velvoitteisiin vaikuttavista muutoksista. Koska PUTU-direktiivin 23(2) artiklan 8-kohtainen lista mahdollisista toimitusvarmuutta parantavista vaatimuksista ei ole tyhjentävä, hankintaviranomaiselle mahdollistetut keinot vaikuttavat varsin laajoilta. SEUT 346(1) b artiklan poikkeukseen vetoamiseen verrattuna PUTU-direktiivin 23(3) artikla rajoittaa hankintaviranomaista kuitenkin edellyttämästä tarjoajalta, että se hankkisi relevanteilta jäsenvaltioilta sitoumuksen, jolla rajoitettaisiin kyseisen jäsenvaltion vapautta soveltaa kansainvälisen tai unionioikeuden vientiä, tavaroiden siirtoa tai kauttakuljetusta koskevia lupaperusteita. Tarjoajan osalta siis riittää, että se sitoutuu

²⁸⁴ *Guidance Note, Security of Supply*, s. 1.

²⁸⁵ PUTU-direktiivin johdanto-osan 44 kappale.

tekemään kaiken mahdollisen tarvittavien vientilupien hankkimiseksi.²⁸⁶ Mahdollisuus vaatia tarjoajia hankkimaan toimitusvarmuuden edellyttämät jäsenvaltioiden vienti- ja kauttakuljetusluvat myös tulevaisuuden osalta olisi komission mukaan tarjonnut jäsenvaltiolle parhaan toimitusvarmuuden suojan, mutta asettanut lupia tarvitsemattomat kotimaiset tarjoajat suhteettoman hyvään kilpailuasemaan, kun muista jäsenvaltiosta materiaaleja toimittavat tarjoajat olisivat saaneet raskaan tehtävän hankkia toimitusvarmuuden edellyttämät nykyiset ja tulevat kuljetusluvat hankintamenettelyn tarjoamassa aikaikkunassa.²⁸⁷ Vaikka jäsenvaltioiden välillä mahdollisesti edellytettäviä puolustusmateriaalien kuljetukseen liittyviä lupia ei todennäköisesti evättäisikään, jättää PUTU-direktiivin 23(3) artikla tämän skenaarion mahdolliseksi. Näin ollen on ymmärrettävää, miksi huoltovarmuusajattelun vakavasti ottavat jäsenvaltiot haluavat yhä SEUT 346(1) b artiklaan nojaamalla varmistaa kriisiajan toimitusketjujen varman toteutumisen esimerkiksi omaa tuotantoaan suosimalla tai teollista yhteistyötä edellyttämällä.

PUTU-direktiivin 23 artiklan toimitusvarmuutta käsittelevä lista käsittää 23(2) a artiklan vienti-, siirto- ja kauttakuljetuslupien riittävän takaamisen lisäksi 23(2) b artiklan ilmoituksen esimerkiksi valvonnasta tai turvajärjestelyistä johtuvista rajoituksista, jotka koskevat materiaalin paljastamista, siirtoa ja käyttöä. Tällaisia rajoituksia voivat olla esimerkiksi hankintaviranomaisen kontrollin ulkopuolella olevat puolustusmateriaalien ”musta laatikko”-komponentit tai Yhdysvaltojen ITAR-sääntelystä (*International Traffic in Arms Regulations*) johtuvat rajoitukset luovuttaa Yhdysvalloista peräisin olevaa puolustusmateriaalia eteenpäin ilman Yhdysvaltojen lupaa²⁸⁸. Toimitusketjun varmistamista käsittelee myös 23(2) c artikla, jonka avulla tarjoajaa voidaan edellyttää esittämään sitoumus siitä, etteivät muutokset toimitusketjussa vaikuta kielteisesti toimitusketjulle asetettujen vaatimusten noudattamiseen. Toimitusketjua arvioitaessa komissio on painottanut kansallisuuteen perustuvan syrjinnän välttämistä, niin että arvio tehdään ainoastaan objektiivisten, suorituskkyyn liittyvien arvioiden kautta.²⁸⁹ PUTU-direktiivin 23(2) d ja e artiklat liittyvät kriisitilanteiden lisätarpeiden edellyttämään kapasiteettiin ja lisäasiakirjoihin.

²⁸⁶ PUTU-direktiivin 23(2) a artiklan vaatimus osoittaa ”tydyttävästi” tarjoajan kyky noudattaa vaatimuksia. Ks. laajemmin myös Trybus 2014, s 370.

²⁸⁷ SEC(2007) 1598 final, kappale 6.2.3.1. Security of Supply, sub-option b.

²⁸⁸ *Guidance Note, Security of Supply*, s. 12.

²⁸⁹ *Ibid.*, s. 13.

Kriisillä tarkoitetaan PUTU-direktiivin 1(10) artiklan mukaan tilannetta, jossa vahinkoa aiheuttavat tapahtumat tai niiden välitön uhka ovat selvästi arkielämää laajempia ja jossa esimerkiksi ihmisten elämä ja terveys tai väestön kannalta välttämättömät huoltotoimet ovat merkittävästi vaarantuneet. Käytännössä kyseessä ovat siis eri mittaluokkien aseelliset selkkaukset ja poikkeuksellisen vakavat väestöön vaikuttavat kriisit. Kriisitilanteita koskevat alakohdat koskevat lähtökohtaisesti vasta hankintamenettelyn jälkeistä aikaa, jossa kriisin syttyessä hankintaviranomainen voi neuvotella tarjoajan kanssa vaatimistaan lisätarpeista²⁹⁰. Käsillä oleva kriisi voi nimittäin vasta suunniteltavan hankinnan osalta mahdollistaa edellä viitatus 28(1) c artiklan neuvottelumenettelyn ilman hankintailmoituksen julkaisemista tai SEUT 346(1) b artiklan mukaisen poikkeuksen koko PUTU-direktiivistä.

Loput 23(2) artiklan alakohdista käsittelevät materiaaliin huoltoon sitoutumista (f alakohta), tarjoajan organisaatiomuutosten ja toimitusketjuun kohdistuvien muutosten ilmoitusvelvollisuutta (g alakohta) sekä tarjoajan sitoutumista toimittaa kaikki tarvittavat erityisvälineet, piirustukset, luvat ja käyttöohjeet materiaalin varaosien, komponenttien ynnä muiden osakokonaisuuksien tuottamiseksi, jos tarjoaja on esimerkiksi toimintansa lopettaneena estynyt niitä itse tarjoamaan (h alakohta). Näistä sitoumuksista h alakohta on raskain, edellyttäen huomattavaa varojen sekä immateriaalioikeuksien siirtämistä hankintaviranomaiselle. Tilanne, jossa tarjoaja lopettaisi hankinnan kohteena olevan materiaalin tuotannon kokonaan kesken sopimuskauden, on kuitenkin niin poikkeuksellinen, että sen voidaan katsoa oikeuttavan erityisiä toimenpiteitä toimitusvarmuuden takaamiseksi.

Puolustusmateriaalihankintojen pitkän elinkaaren takia osapuolten olosuhteet voivat kuitenkin muuttua sopimuskauden aikana huomattavasti. Heuninckx onkin osuvasti kritisoinut 23 artiklan mahdollistamien toimitusvarmuussitoumusten konkreettisia täytäntöönpanovaikeuksia. Mikäli aseellinen selkkaus tai kauppasaarto aiheuttaisi vaikeuksia toimitusketjussa, tarjoaja pystyisi todennäköisesti *force majeureen* vedoten irtisanoutumaan hankintasopimuksen mahdottomiksi muuttuneista toimitusvarmuussitoumuksista.²⁹¹ On myös epätodennäköistä, että tarjoajat pystyisivät tosiasiallisesti esittämään vakuuttavan näytön tarjouksensa toimitusvarmuusnäkökulmien vedenpitävyydestä juuri sopimusten pitkien

²⁹⁰ *Ibid.*, s. 14.

²⁹¹ Heuninckx 2011, s. 24.

elinkaarien tuoman epävarmuusvaikutuksen takia. Vaikka tarjoajalla olisi käytössään vuosikymmeniä tulevaisuuteen ennustava *palantír*, ei se silti pelkästään omalla toiminnallaan pystyisi välttymään geopoliittisten mannerlaattojen aiheuttamilta värähdyksiltä. PUTU-direktiivin toimitusvarmuuden huomioivat osat ovat paperilla varsin kattavia, mutta niiden taustalla vaikuttaa sisämarkkinoiden toimivuutta painottava ja varsin optimistisena pidettävä komission luottamus tarjoajien kykyyn pitää tuotteidensa huolto toimivana tilanteessa kuin tilanteessa. Kriiseihin varautuminen ja optimismi eivät ole kuitenkaan vakuuttavin parivaljakko, mistä syystä esimerkiksi Suomi on strategisissa suorituskykyhankkeissaan SEUT 346 artiklan siivillä pyrkinyt teollisen yhteistyön sekä kotimaisten toimijoiden häikäilemättömän suosimisen avulla varmistamaan puolustusmateriaalinsa käyttökelpoisuuden tilanteessa kuin tilanteessa.

4.5 Tietoturvallisuus PUTU-direktiivissä

Toimitusvarmuuden lisäksi PUTU-direktiivi mahdollistaa 22 artiklassa erityisten tietoturvallisuutta koskevien vaatimusten asettamisen arkaluonteisille hankinnoille pyrkien siten vähentämään jäsenvaltioiden tarvetta turvautua SEUT 346(1) a artiklan salassapito poikkeukseen. Toimitusvarmuuden tavoin myös tietoturvallisuuden määritelmä on jätetty PUTU-direktiivissä avoimeksi. Komission suuntaviivoissa tietoturvallisuus on käsitetty taloudellisten toimijoiden kyvyksi ja varmuudeksi suojata turvaluokiteltua tietoa.²⁹² PUTU-direktiivin 1(8) artiklan mukaan turvaluokitelluilla tiedoilla tarkoitetaan kaikkia tietoja ja aineistoja, joille on määritelty turvaluokitusta tai suojelua koskeva taso, ja jotka vaativat kansallisen turvallisuuden sekä jäsenvaltion säännösten mukaista suojaa. Puolustushankintojen luonteen takia tietoturvallisuutta on pidetty komission sekä oikeuskirjallisuuden²⁹³ mukaan tärkeänä osana PUTU-direktiivin kokonaisuutta. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin myös nostettu esiin, kuinka tietoturvallisuutta koskevat vaatimukset on hankintasopimukseen liittyessään voitu esittää myös PUTU-direktiiviä edeltäneiden vanhojen hankintadirektiivien

²⁹² *Guidance Note, Security of Information*, s. 1.

²⁹³ Esim. *Trybus* 2014, s. 361 ja *Butler* 2017, s. 240.

mukaisesti²⁹⁴. PUTU-direktiivin tuoma muutos vallinneeseen oikeustilaan hankintojen tietoturvallisuusnäkökohtiin onkin siten ensisilmäystä pienempi.

Tietoturvallisuutta ja kansallisia luotettavuusselvityksiä koskevan unionin yhteisen harmonisointijärjestelmän puutteen takia²⁹⁵ PUTU-direktiivin valintaperusteisiin kuuluva 42(1) j artikla ja johdanto-osan 43 ja 68 kappale ovat jättäneet tarjoajilta edellytettävän tietoturvallisuuden teknisen kapasiteetin tason osoittavat todisteet jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön määriteltäväksi. Komission antamien suuntaviivojen mukaan ainoa vaadittava todistus tarjoajan kapasiteetista on sen oman jäsenvaltion turvallisuusviranomaisen antama yritysturvallisuustodistus (*Facility Security Clearance*), jonka olemassaolon ja riittävän luokitustason hankintaviranomaisen jäsenvaltion turvallisuusviranomaisen tarkistaa²⁹⁶. Järjestelmä perustuu siis lähtökohtaisesti vastavuoroiselle tunnustamiselle, jossa noudatetaan syrjimättömyyden, yhdenvertaisen kohtelun ja suhteellisuuden periaatteita²⁹⁷. PUTU-direktiivin 42(1) j artiklan 2 alakohdan viimeisen virkkeen mukaisesti luotettavuusselvityksen tunnustaminen ei kuitenkaan estä jäsenvaltioita tekemästä ja ottamasta huomioon omia lisäselvityksiään. Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty unionin tietoturvallisuutta ja luotettavuusselvityksiä koskevan harmonisoinnin puutteen johdosta jäsenvaltiolle jätetyn harkintavallan mahdollistavan muiden jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden toimijoiden syrjimisen.²⁹⁸ Kansalliseen suvereniteettiin liittyvien huolien johdosta laajempaa ja vastavuoroista luotettavuusselvitysten tunnustamisjärjestelmää ei ole saatu luotua, mutta komission suuntaviivojen mukainen muiden jäsenvaltioiden antamien todistusten tunnustaminen on jo omiaan vähentämään helposti syrjiväksi

²⁹⁴ Heuninckx 2011, s. 22 nostaa esille esimerkiksi PUTU-direktiiviä edeltäneen tapauksen C-337/05 *Agusta*, ECLI:EU:C:2008:203, kohdassa 50–54 todetun mahdollisuuden yhteensovittaa sekä salassapitovelvollisuudet ja hankintasopimuksen kilpailuttaminen.

²⁹⁵ EU:n harmonisointitoimet tietoturvallisuuden osalta ovat ilmenneet lähinnä EU:n turvallisuusluokiteltujen tietojen turvallisuusjärjestelmän kehittämisen (neuvoston päätös 2013/488/EU ja myöhemmät tarkennukset) sekä tietysti myös yleisen tietosuoja-asetuksen 2016/679/EU kaltaisen henkilötietoja suojaavan sääntelyn kautta. Ottaen huomioon EU:n turvallisuusluokiteltujen tietojen käsittelyä koskevat yksityiskohtaiset tekniset vaatimukset, eli esimerkiksi neuvoston päätöksen 2013/488/EU 10(5) artiklan sähkömagneettiset TEMPEST-turvatoimet tai 10(6) artiklan mukainen päivittyvä lista korkeampien turvallisuusluokkien hyväksytyistä salaustuotteista, jäsenvaltioiden kansalliset salausmenetelmät ovat väistämättä yhdenmukaistuneet ilman velvoittavaa harmonisointiakin. Näin on tapahtunut ainakin siltä osin kuin kustannustehokkuuden johdosta samoja salaajärjestelmiä käytetään sekä EU-turvallisuusluokitellun, NATO-turvallisuusluokitellun kuin kansallisesti turvallisuusluokitellunkin materiaalin käsittelyyn.

²⁹⁶ *Guidance Note, Security of Information*, s. 5.

²⁹⁷ PUTU-direktiivin johdanto-osan 68 kappale.

²⁹⁸ Bialos – Fisher – Koehl 2009, s. 224.

muodostuvia hakemusprosesseja, joissa tarjoaja joutuisi oman jäsenvaltionsa viranomaisen sijaan hakemaan todistuksia hankintaviranomaisen jäsenvaltiolta.²⁹⁹ Kolmansien valtioiden osalta, esimerkiksi yhdysvaltalaiset puolustustoimijat joutuvat liiketoiminnassaan jatkuvasti täyttämään tiukat Yhdysvaltojen puolustusministeriön tietoturvallisuusvaatimukset. Kun Yhdysvalloilla on lisäksi laaja verkosto kahdenvälisiä tietoturvallisuussopimuksia EU:n jäsenvaltioiden kanssa, tietoturvallisuusvaatimusten ei olla oikeuskirjallisuudessa katsottu muodostuvan kilpailuesteeksi yhdysvaltalaisille toimijoille³⁰⁰.

Tapauksissa, joissa hankintaviranomaisen jäsenvaltio joutuisi luovuttamaan keskeisten turvallisuusasetujensa vastaisia tietoja, PUTU-direktiivi ja sen tietoturvallisuutta koskevat säännöt voidaan ohittaa SEUT 346(1) a artiklalla. Tällainen tapaus voisi olla käsillä esimerkiksi niin arkaluontoisessa sopimuksessa, että sen koko olemassaolo on salattava.³⁰¹ Vähemmän arkaluontoisissa sopimuksissa komission suuntaviivat mainitsevat tilanteet, joissa kaikilta hankintasopimuksen osapuolilta vaaditaan hankkivan jäsenvaltion kansalaisuutta sekä kyseisen jäsenvaltion myöntämää turvallisuusselvitystä.³⁰² Tämänkaltaisen ”vain kansallisille silmille tarkoitettu” hankintamenettely voidaan myös yhdistää PUTU-direktiivin menettelyyn, jos esimerkiksi erityisen hankintasopimuksen säännöksen johdosta PUTU-direktiivin menettelyssä hankitun materiaalin käyttöönotto suoritetaan pelkästään hankkivan jäsenvaltion kansalaisten toimesta. Komission suuntaviivat tarjoavat vaihtoehdoksi myös hankinnan tekemisen kahdella erillisellä hankintasopimuksella, joista toinen tehdään PUTU-direktiivin mukaan ja toinen SEUT 346(1) a artiklan mukaan.³⁰³ Komission kannanoton taustalla vaikuttaa edellä kappaleessa 3 käsitelty EUT:n oikeuskäytäntö, ja jäsenvaltiolta edellytetyt perusteet SEUT 346 artiklan käyttämiselle mahdollisimman tarkkarajaisella ja kilpailua vähiten heikentävällä tavalla.

²⁹⁹ Trybus 2014, s. 397.

³⁰⁰ Bialos – Fisher – Koehl 2009 s. 224 ja Butler 2017, s. 242.

³⁰¹ PUTU-direktiivin johdanto-osan 20 kappaleen viimeinen virke.

³⁰² Guidance Note, Security of Information, s. 12.

³⁰³ Ibid., s. 13.

4.6 Implementaatio Suomessa

PUTU-direktiivi implementoitiin Suomessa PUTU-laiksi, joka astui voimaan 1.1.2012. PUTU-lain tarkoituksena on ollut implementoida PUTU-direktiivi tavalla, joka tehostaa sekä yhdenmukaistaa puolustushankintoja, niin että Suomen puolustuskykyyn, kansalliseen turvallisuuteen, huoltovarmuuteen ja tietoturvallisuuteen liittyvät vaatimukset huomioidaan riittävällä tasolla. Vaikka PUTU-lain esityöt tunnistavat komission ajaman yhteiseurooppalaisen puolustuspolitiikan toimeenpanon sekä SEUT 346 artiklaan vetoamisen vähentämisen arvon, esityöt painottavat erityisesti suomalaisen huoltovarmuuden turvaamista ylläpitämällä esimerkiksi riittävää kotimaista tuotantoa ja osaamista teollisen yhteistyön velvoitteilla, silloin kun huoltovarmuutta ei pystyttäisi varmistamaan pelkässä PUTU-direktiivin sääntelykehyksessä.³⁰⁴

PUTU-laki käsittelee nimensä mukaisesti sekä puolustus- että turvallisuushankintoja, joista tämän tutkielman puitteissa keskitytään erityisesti puolustushankintoihin. Puolustushankinnat kattavat käsitteellisesti neuvoston vuoden 1958 luetteloon kuuluvat sekä sotilaalliseen käyttöön suunnitellut tai sovitettut puolustustarvikkeet sekä näiden elinkaareen liittyvät palvelut ja oheistoiminnot, siinä missä turvallisuushankinnat kattavat turvallisuustarkoituksiin liittyvät hankinnat ja hankinnan elinkaareen liittyvät oheistoiminnot, joiden toteuttaminen edellyttää turvallisuusluokiteltuja asiakirjoja.³⁰⁵ PUTU-laki jakaa puolustushankinnat 12 §:n kynnysarvojen mukaisiin EU-hankintoihin sekä 13 §:n kynnysarvojen mukaisiin kansallisiin hankintoihin. PUTU-lain 7 § listaa myös useita PUTU-direktiivistä tuttuja poikkeuksia, kuten 7.1 §:n 2 kohdan viranomaisten väliset hankinnat (sisältää G2G-poikkeuksen), mutta myös 7.1 §:n 1 kohdan valtion keskeisten turvallisuusetujen kannalta salassa pidettävät hankinnat eli SEUT 346(1) a artiklan mukaiset hankinnat. PUTU-direktiivin ulkopuolelle jäävät hankinnat on nähty myös merkittäviksi ”niiden merkittävän taloudellisen arvon sekä keskeisen maanpuolustuksellisen merkityksen takia”³⁰⁶. SEUT 346(1) b artikla on siten myös huomioitu PUTU-lain eri kohdissa.

³⁰⁴ HE 76/2011 vp, s. 19/II.

³⁰⁵ *Ibid.*, s. 22/II.

³⁰⁶ *Ibid.*, s. 21/II. Useat muutkin jäsenvaltiot ovat implementoineet SEUT 346 artiklan menettelyn suoraan kansallisiin hankintalakeihinsa, ks. sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunnan mietintö A9-0025/2021, s. 4.

PUTU-lain 15 §:n mukaisesti SEUT 346(1) b artiklan mukaisiin hankintoihin ei sovelleta PUTU-direktiivin hankintamenettelyn implementoivaa PUTU-lain II osaa, vaan niihin sovelletaan PUTU-lain 68.2 §:n mukaisesti omia III osan kansallisia menettelyjä. PUTU-lain III osassa noudatettavia hankintamenettelyjä ei ole erikseen määritetty, vaan hankintaviranomainen voisi soveltuvin osin soveltaa II osan mukaisia menettelyjä kilpailuttaessaan III osan soveltamisalaan kuuluvia hankintoja, kunhan noudatettava menettely on kuvattu hankintailmoituksessa riittävällä tarkkuudella. Tarjouskilpailun tulee myös täyttää muut III osan 68–73 §:n vaatimukset, liittyen ilmoitukseen, tarjoajien määrään, neuvotteluihin, tarjouspyyntöön, tarjousten täsmentämiseen ja tarjouksen valintaan. SEUT 346(1) b artiklan soveltuessa, hankinnasta ei PUTU-lain 69.2 §:n mukaisesti ole julkista ilmoitusvelvollisuutta lainkaan. PUTU-lain 69.3 §:n mukaan tarjouksen voi myös pyytää suoraan yhdeltä toimittajalta, jos tarjouskilpailua ei voida perustelluista syistä järjestää maanpuolustuksen, valtion turvallisuuden tai huoltovarmuuden takia. Suorahankinnan voi esitöiden mukaan perustella esimerkiksi yhteiskunnan kriittinen tietojärjestelmä, johon liittyvää tietoa ei ole mahdollista antaa kuin yhdelle kotimaiselle toimittajalle. Huoltovarmuus voi perustella suorahankinnan myös, kun kriittinen teollinen kapasiteetti tai osaaminen on välttämätöntä säilyttää kotimaassa, esimerkiksi kriittisten sotilasilma-alusten huoltokykyyneen, keskeisiin ampumatarvikkeisiin sekä järjestelmien integroitiossaamiseen liittyen. PUTU-lain 69.3 § jättää hankintaviranomaiselle harkintavaltaa huoltovarmuuden tarpeiden määrittelyn sekä suorahankinnan edellyttävän tason osalta. PUTU-lain esityöt kuitenkin tunnustavat EUT:n oikeuskäytännön³⁰⁷, jonka mukaan SEUT 346 artiklan poikkeukseen perustuvat suorahankinnat edellyttävät jäsenvaltion esittämiä perusteluja syitä.³⁰⁸

PUTU-lain 71 §:n mukaisessa tarjouspyynnössä on huomioitava huoltovarmuusvaatimukset, kuten SEUT 346(1) b artiklan alaisilta hankinnoilta mahdollisesti edellytettävä teollinen yhteistyö, jolla mahdollistetaan riittävä osaaminen juuri kotimaiseen teollisuuteen. Erityiset teollisen yhteistyön vaatimukset asettavat jo luonnostaan kotimaiset ja ulkomaiset tarjoajat eriävään asemaan, jolloin näiden erityisvaatimusten selkeä ja läpinäkyvä esittäminen jo tarjouspyyntövaiheessa

³⁰⁷ Esimerkiksi C-414/97 *Spanish Weapons*, ECLI:EU:C:1999:417, kohta 22 ja C-423/98 *Albore*, ECLI:EU:C:2000:401, kohdat 21 ja 22.

³⁰⁸ HE 76/2011 vp, s 119.

on oleellista mahdollisimman vertailukelpoisten tarjousten saamiseksi, vaikka kaikki tarjoajat eivät lähdekään samalta viivalta.³⁰⁹ SEUT 346(1) b artiklan alaiset jättihankinnat voivat myös tuhansia sivuja kattavine tarjousasiakirjoinen edellyttää PUTU-lain 73.3 §:n mukaista erityisharkintaa tarjousten hylkäämisessä, jotta tarjoukset voidaan vielä neuvotella tarjouspyynnön mukaisiksi ennen koko tarjouksen hylkäämistä.³¹⁰ PUTU-lain 71 §:n mukaan tarjoajille on tarjouspyynnössä varattava hankinnan laajuus ja laatu huomioiden kohtuullinen aika tarjousten tekemiseen. Esitöiden mukaan SEUT 346(1) b artiklan alaisissa hankinnoissa tämä kohtuullinen aika on ”vähintään muutamia kuukausia”³¹¹, eli huomattavasti PUTU-direktiivin rajoitetun menettelyn takaamaa 40 päivää pidempi. PUTU-direktiivin alaiset hankinnat eivät direktiivin rajoitteiden takia voi kattaa kaikkia esimerkiksi teollisen yhteistyön kaltaisia monimutkaisia huoltovarmuusmenettelyjä, jolloin lyhyempi aika tarjouspyynnön antamiselle on perustellumpaa.

Lainsäätäjän erottelu SEUT 346(1) b artiklan alaisiin laajojen ja vaativien hankintojen aikaikkunan sekä pienten ja selkeiden puolustus- ja turvallisuushankintojen ja niistä annettaville tarjouksille varatun 20 päivän aikaikkunan välillä³¹² korostaa kuitenkin PUTU-laista ja sen esitöistä ilmenevää hankintojen erottelua. Karkeasti katsoen PUTU-lain alaiset hankinnat voidaan jakaa arvoltaan sekä strategiselta merkitykseltään pieniin, keskisuuriin ja suuriin hankintoihin. Näistä rahalliselta arvoltaan pienet hankinnat ylittävät PUTU-lain kansallisen kynnysarvon, mutta jäävät EU-kynnysarvon alle. Rahalliselta arvoltaan keskisuuret ja suuret hankinnat ylittävät EU-kynnysarvon ja ovat PUTU-direktiivin piirissä, elleivät ne joko jonkin PUTU-direktiivin oman poikkeuksen tai suuren strategisen merkityksensä ja SEUT 346 artiklan soveltumisen kautta palaa pelkän kansallisen lainsäädännön piiriin. SEUT 346 artiklan piiriin kuulumaton hankinta voi siis luonnollisesti olla rahalliselta arvoltaan suurempi kuin strategisen luonteensa takia SEUT 346 artiklan piiriin kuuluva hankinta, joskin hankinnan rahallinen arvo monesti korreloi sen strategisen merkittävyyden kanssa. Esimerkiksi SEUT 346 artiklan soveltamista edellyttäviä

³⁰⁹ *Ibid.*, s. 123/I.

³¹⁰ *Ibid.*, s. 125/II.

³¹¹ *Ibid.*, s. 124/I.

³¹² *Ibid.*, s. 123–124.

teollisen yhteistyön velvoitteita ei edes arvioida alle 10 miljoonan euron hankinnoissa ilman erittäin tärkeää syytä³¹³.

<i>Rahallinen arvo</i>	<i>Strateginen merkitys</i>	<i>PUTU-direktiivin soveltuminen?</i> ³¹⁴
Pieni	Pieni	Ei
Pieni	Keskisuuri	Ei
Pieni	Suuri	Ei
Keskisuuri	Pieni	Kyllä
Keskisuuri	Keskisuuri	Kyllä
Keskisuuri	Suuri	Kyllä, ellei SEUT 346
Suuri	Pieni	Kyllä
Suuri	Keskisuuri	Kyllä
Suuri	Suuri	Kyllä, ellei SEUT 346

Kuva 2 PUTU-direktiivin ja SEUT 346 artiklan suhde eritasoisissa hankinnoissa

SEUT 346 artiklan soveltamisen on PUTU-lain esitöissä tunnustettu rajoittavan avointa kilpailua, mutta toisaalta mahdollistavan suomalaista puolustusteollisuutta kehittävän teollisen yhteistyön vaatimisen. Esityöt nostavat esiin myös osuvan kritiikin suurten jäsenvaltioiden kyvystä suosia kotimaisia yrityksiään myös PUTU-direktiivin avoimessa kilpailussa, jolloin PUTU-direktiivi ainoastaan heikentäisi suomalaisten puolustusteollisuusyritysten markkinaosuutta avaamatta niille vastavuoroisesti unionin sisältä uusia markkinoita.³¹⁵

Jotta SEUT 346 artiklan soveltamista Puolustusvoimien tärkeimmissä puolustushankinnoissa voitaisiin tarkastella edellä käsitellyn EU-aineiston valossa, on ensin tarpeellista avata lyhyesti Suomen ja EU:n välisen huoltovarmuusajattelun eroja.

³¹³ Puolustusvoimat 2016, luku 4, s. 8.

³¹⁴ Olettaen ettei käsillä ole PUTU-direktiivin 12 tai 13 artiklaan perustuva poikkeusperuste.

³¹⁵ HE 76/2011 vp, s. 25–26. Kritiikki siitä missä määrin yhteiseurooppalaiset puolustushankkeet suhteettomasti hyödyttävät suuria jäsenvaltioita ja näiden suuria puolustusteollisuuden toimijoita ei rajoitu pelkästään PUTU-direktiiviin. Esimerkiksi EDIDP:n rahoitus on 75-prosenttisesti valunut vain viidelle suurelle puolustustoimijalle, jotka ovat yhteisomistuksessa suurten jäsenvaltioiden ja myös kilpailevassa yhdysvaltalaisessa puolustusteollisuudessa osuuksia omistavien yhdysvaltalaisen rahastojen kesken. Ks. laajemmin *Investigate Europe* 28.3.2022. Suomen kannalta anekdoottina mainittakoon myös esimerkiksi valtion enemmistöomistuksessa olevan Patria-konsernin ulkomainen liikevaihto-osuus, joka on laskenut PUTU-lain voimaantultua 59 prosentista vuonna 2012 aina 31 prosenttiin vuonna 2022. Voidaan myös kyseenalaistaa mitä konkreettista hyötyä kaikista pienimmät jäsenvaltiot ilman mitään omaa puolustusteollisuutta saavat yhteiseurooppalaisten puolustusmarkkinoiden protektionismista, kun tämä protektionismi vaikeuttaa laadukkaimman puolustusmateriaalin hankkimista kolmansista valtioista suurten jäsenvaltioiden puolustusteollisuuden hyödyksi.

5 SEUT 346 artiklan soveltaminen Puolustusvoimissa

5.1 Huoltovarmuus käsitteenä

5.1.1 Suomi

Huoltovarmuusajattelu on ollut oleellinen osa suomalaista turvallisuusrakennetta aina toisen maailmansodan lopusta lähtien. Suomi on edellä esitetyllä tavalla ollut pitkään historiansa aikana ulkopuolisesta tuonnista riippuva ja sotilasliittoihin kuulumaton valtio. Huoltovarmuus onkin Suomessa käsitetty varsin laajana koko yhteiskuntaa läpileikkaavana periaatteena, joka perustuu vapaaehtoiseen julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyöhön.³¹⁶ Valtioneuvoston päätöksessä huoltovarmuus on määritetty tarkoittamaan ”väestön toimeentulon, maan talouselämän ja maanpuolustuksen kannalta välttämättömän kriittisen tuotannon, palvelujen ja infrastruktuurin turvaamista vakavissa häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa”³¹⁷. Vastaavanlainen määritelmä on annettu myös huoltovarmuuden turvaamisesta annetun lain (1390/1992) 1 §:ssä sekä PUTU-lain huoltovarmuusvaatimuksia käsittelevän 42 §:n esitöistä, jossa toistetaan huoltovarmuuden kolme pääulottuvuutta väestön, yhteiskunnan ja maanpuolustuksen kannalta välttämättömien perustoimintojen ylläpitäjänä.³¹⁸ Välttämättöminä perustoimintoina voidaan luetella esimerkiksi ”merkittävät energiantuotanto-, siirto- ja jakeluverkot, tieto- ja viestintäjärjestelmät, -verkot ja -palvelut, keskeinen liikenne- ja vesihuoltoverkosto, elintarvike- ja jätehuollon kannalta merkittävät toiminnot sekä terveydenhuollon ja peruspalveluiden toimivuuden kannalta merkittävät toiminnot kuten sairaalat”³¹⁹. Perustoimintojen ylläpitämiseksi kriisitilanteisiin on varauduttava huolehtimalla kriittisten järjestelmien toimintavarmuudesta, osaamisen ylläpitämisestä, laadunvarmistuksesta, rahoituksesta, huoltoketjuista ja lukemattomista muista varautumiselle merkityksellisistä toimista. Käsitteen laajuuden vuoksi huoltovarmuuden kattokäsite onkin helpompi hahmottaa yleisenä kriisi- ja ongelmatilanteisiin varautumisen periaatteena, joka ilmentyy tilannekohtaisesti jonain edellä kuvatun kolmikärkisen jaottelun aspektina.

³¹⁶ Valtioneuvoston päätös huoltovarmuuden tavoitteista (1048/2018).

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ HE 76/2011 vp, s. 85/I.

³¹⁹ HE 253/2018 vp, s. 47.

Yksi näistä yleisen huoltovarmuuden alle asettuvista kokonaisuuksista on sotilaallinen huoltovarmuus, joka sisältää niin puolustusteollisuuden toimintakyvystä ja toimitusvarmuudesta huolehtimisen kuin maanpuolustuksen taloudellisten edellytysten turvaamisenkin³²⁰. Sotilaalliselle huoltovarmuudelle on myös valtioneuvoston periaatepäätöksessä määritetty kriittiset suorituskykyalueet eli aiemmin käsitellyistä maanpuolustuksen kriittisistä teknologioista tutut johtaminen ja verkostotoiminta, tiedustelu, valvonta ja maalittamistuki, vaikuttaminen sekä suoja³²¹. Suomalaiseen sotilaallisen huoltovarmuuden ajatteluun vaikuttaa oleellisesti myös Suomen maantieteellinen sijainti sekä turvallisuuspoliittiset valinnat. Suomi sijaitsee Euroopan unionin reuna-alueella, pohjoisessa ilmastossa, etäällä Euroopan teollisuuskeskittymistä ja 80-prosenttisesti meriteitse tapahtuvan tuonnin varassa.³²² Turvallisuuspolitiikassa usein siteerattu yli 1300 kilometrin raja poliittisesti arvaamattoman Venäjän kanssa yhdistettynä Suomen saarimaiseen eristäytyneisyyteen lähimmiltä liittolaisiltaan on ajanut suomalaisen puolustuspolitiikan turvautumaan yleiseurooppalaisella tasolla harvinaisiin ratkaisuihin, kuten yleiseen asevelvollisuuteen sekä koko yhteiskunnan läpäisevään huoltovarmuusajatteluun. Suomen liittyminen NATO:on on keskeinen uusi pilari suomalaisessa turvallisuuspolitiikassa, ja lähivuodet tulevatkin näyttämään millaiseksi Suomen rooli NATO:n jäsenenä muodostuu.

5.1.2 EU

Huoltovarmuusajattelu Suomen ja EU:n välillä on ollut alusta alkaen huomattavan eriytynyttä. Unioniasiakirjoissa käytetyllä termillä *security of supply* onkin perinteisesti katsottava olevan toimitusvarmuutta eli yhtä suomalaisen huoltovarmuuden osa-aluetta käsittävä merkitys. Erityisen ilmeistä tämä on PUTU-direktiivin käännösversioita tarkasteltaessa. Direktiivin suomenkielinen käännös ei sanallakaan mainitse huoltovarmuutta, vaan *security of supply* -kysymyksiä käsittelevää 23 artiklaa myöten direktiivi käyttää pelkästään toimitusvarmuuden käsitettä. Termien harkittu erottelu on paikallaan, sillä PUTU-direktiivin 23 artiklan toimitusvarmuussäännökset koskevat ainoastaan toimitusketjujen pitävyyttä ja hankintaviranomaisen lisätarpeiden täyttämistä kriisitilanteissa. Kontrastin

³²⁰ HE 76/2011 vp., s. 85/I.

³²¹ Valtioneuvoston päätös huoltovarmuuden tavoitteista (1048/2018).

³²² Valtioneuvosto 2016, s. 5.

tarkastelussa tuo Suomeen implementoitu PUTU-laki, jonka esityöt paljastavat laissa käytetyn huoltovarmuuden käsitteen kattavan merkittävästi toimitusvarmuutta laajemman alan.³²³

Suomi on pyrkinyt EU:ssa laajentamaan huoltovarmuusajattelua moniulotteisempaan suuntaan. Suomen aloitteesta johtuen Nizzan huippukokouksessa vuonna 2000 laadittuihin puheenjohtajan päätelmiin sisällytettiin erillinen velvoite laatia selvitys huoltovarmuuden toteuttamisesta unionissa ja mahdollisuuksista yhteistyön kehittämiseen tällä alalla.³²⁴ Lopputuloksena tuotettu raportti jakoi unionin toimitusvarmuuden (*security of supply*) yhdeksään osa-alueeseen ja totesi toimitusvarmuuden esiintyvän näillä sektoreilla vaihtelevasti.³²⁵ Raportti ei koskaan johtanut unionitason huoltovarmuuspolitiikan muotoilemiseen, ja se onkin jäänyt lähinnä aikansa toimitusvarmuusajattelua kuvaavaksi reliikiksi. Unionitasoinen huoltovarmuusajattelu jäi yhä olemattomaksi, ja kokonaisvaltaisempi huoltovarmuusajattelu EU:ssa ilmeni lähinnä pistemäisten säännösten osalta. Raakaöljyvarastojen vähimmäistasoa käsittelevä direktiivi 2009/119/EY, kriittistä infrastruktuuria käsittelevä direktiivi 2008/114/EY sekä elintärkeän infrastruktuurin suojaamista koskeva EU:n EPCIP-ohjelma ovat esimerkkejä laajemmasta huoltovarmuusajattelusta energiapolitiikan ja infrastruktuurin suojelun alalla 2000-luvun alkupuolella. Aiemmin kappaleessa 2.3.2 käsitellyt *Campus Oil* ja *Evans Medical* ovat sen sijaan vanhempia esimerkkejä EUT:n tiukasta, mutta mahdollistavasta suhtautumisesta kriittisten kansallisten yritysten suojaamiseen vapailta sisämarkkinoilta kansallisen tuotantokyvyn ylläpitämiseksi.

Energiapolitiikan osalta EUT on antanut useita toimitusvarmuuteen liittyviä ennakkotapauksia, joiden lyhyt havainnollistaminen luo EU:n virallislähteiden rinnalle konkretiaa toimitusvarmuus-käsitteen käytöstä. EUT on tunnustanut toimitusvarmuusperusteet yhdeksi mahdolliseksi sähkön hankinnassa huomioitavaksi

³²³ Huoltovarmuusvaatimuksilla pyritään Suomessa turvaamaan esimerkiksi teollisen yhteistyön järjestelyt, joilla saadaan synnytettyä tarvittava kriisiajan osaaminen suoraan suomalaisiin yrityksiin, ks. HE 76/2011 vp, s. 16/I. PUTU-direktiivi on johdanto-osansa 16 kappaleessa huomioinut kansallisen turvallisuuden voivan edellyttää niin äärimmäisiä toimitusvarmuusjärjestelyjä, ettei direktiiviä voida soveltaa niihin.

³²⁴ Puheenjohtajan päätelmät, Nizzan Eurooppa-neuvosto, 7.–10. joulukuuta 2000, kohta 46. Ks. myös *Antola – Seppälä* 2005, s. 15.

³²⁵ Sektorit raportissa olivat: terveys, elintarvikkeet, kalastuksen tuotteet, energia, merikuljetukset, telekommunikaatio ja informaatiosektorit, väestönsuojelu, puolustusteollisuus sekä ulkosuhteet. OG Commission Staff Working Paper: Security of Supply - The Current Situation at European Union level, SEC (2002)243 referoiden ks. *Antola – Seppälä* 2005, s. 15–16.

sopimuksentekoperusteeksi, mutta kieltänyt tämän esimerkiksi tarjouspyynnössä ennakoidun kulutuksen ylittävän sähköntuotantokyvyn huomioimisen muodossa.³²⁶ Uhka suuria sähköntuottajia suosivan sopimuksentekoperusteen sallimisesta katsottiin siis sähköntuottajan tuotantokyvyn yllättävältä heikentymiseltä varautumista merkityksellisemmäksi. Toimitusvarmuuden tavoittelu on katsottu hyväksyttäväksi perusteeksi myös sähköyhtiöiden valtioneukia käsittelevässä oikeuskäytännössä. Esimerkiksi tiettyjen kotimaisia raakaenergiapolttoainelähteitä käyttävien sähkölaitosten suosiminen siirtoverkkoihin pääsyn osalta toimitusvarmuuden takaamiseksi katsottiin hyväksyttäväksi, mikäli kansallinen tuomioistuin toteaisi tämän olevan suhteellisuusperiaatteen mukaista.³²⁷ Toimitusvarmuuden suojaamisella on perusteltu myös sähköhuutokauppoihin osallistuvilta tarjoajilta edellytetyt tarjouksia kestoltaan avoimista tehotilanteen vaihteluista määrääikaisten tehotilanteiden vaihteluiden sijaan. Tulkintalause juontuu monivaiheisesta *Tempus Energy* -tapausketjusta, jossa tutkittiin Yhdistyneen kuningaskunnan perustaman kapasiteettimarkkinan soveltumista sisämarkkinoille.³²⁸ Kapasiteettimarkkinan tarkoituksena oli pohjimmiltaan valtioneukien avulla tukea sähköntuottajia paremman toimitusvarmuustason ylläpitämiseksi. Jäsenvaltioiden mahdollisuus asettaa sähköalan yrityksille yleisen taloudellisen edun nimissä turvallisuuteen, esimerkiksi toimitusvarmuuteen, liittyviä velvoitteita on myös EUT:n tunnustama.³²⁹

SEUT 194 artiklassa säädetyssä energiayhteisvastuun periaatteessa energian toimitusvarmuus EU:ssa on määritetty yhdeksi unionin energiapolitiikan keskeiseksi tavoitteeksi.³³⁰ Ennakkotapaus *Saksa v. Puola* halkoi toimitusvarmuuden ja energiasisämarkkinoiden haastavaa suhdetta toteamalla, että energiayhteisvastuun periaate edellyttää toimitusvarmuuden osalta paitsi hätätilanteisiin reagoimista myös kriisitilanteiden ehkäisemistä.³³¹ Unionin toimielinten ja jäsenvaltioiden on siten SEUT 194 artiklan hengessä punnittava sekä jäsenvaltioiden että koko unionin etuja³³²

³²⁶ C-448/01 *EVN*, ECLI:EU:C:2003:651, kohdat 64 ja 70.

³²⁷ C-179/20 *Fondul Proprietatea*, ECLI:EU:C:2022:58, kohdat 76–81.

³²⁸ C-57/19 P *Tempus Energy*, ECLI:EU:C:2021:663, kohta 185.

³²⁹ C-683/19 *Viesgo*, ECLI:EU:C:2021:847, kohta 42. Velvoitteiden on oltava myös selkeästi määriteltyjä, avoimia, syrjimättömiä ja todennettavia. Ks. myös T-193/19 *Achema*, ECLI:EU:T:2021:558, kohta 116.

³³⁰ Esim. C-121/15 *ANODE*, ECLI:EU:C:2016:637, kohta 42 ja C-411/17 *Inter-Environnement Wallonie*, ECLI:EU:C:2019:622, kohta 156.

³³¹ C-848/19 P *Saksa v. Puola*, ECLI:EU:C:2021:598, kohta 69.

³³² *Ibid.*, kohta 73.

tarjoten siten legitimizeettiä myös jäsenvaltioiden kansallisen toimitusvarmuuden turvaamiseen tarkoitetuille toimenpiteille vapaiden energiamarkkinoiden kustannuksella.³³³ Energian toimitusvarmuuden suojaaminen on tunnustettu myös yleiseen turvallisuuteen liittyväksi syyksi, joka voi oikeuttaa jonkin perusvapauden rajoittamisen³³⁴, kunhan kyse on yhteiskunnan perustavanlaatuisesta etua uhkaavasta todellisesta ja vakavasta vaarasta³³⁵. Esimerkiksi Unkarin yritystä estää strategisena pidetyn kotimaisen yhtiön ulkomaisosto ei mahdollistettu, sillä rakennusalan toimitusvarmuuden turvaamista perusraaka-aineita tuottavan yhtiön muodossa ei pidetty tarpeeksi vakavana perusteena sijoittautumisvapauden rajoittamiseksi.³³⁶ Toimitusvarmuuden turvaamista tavoittelevissa toimissa on siis muidenkin turvallisuuspoikkeusten tavoin tehtävä suhteellisuusperiaatteen mukaista punnintaa, eikä soran, hiekan ja saven kaltaisten perusraaka-aineiden toimitusvarmuutta voida rinnastaa yhtä arvokkaaksi esimerkiksi raakaöljyn toimitusvarmuuden kanssa.

Siinä missä energiapolitiikan huoltovarmuuskysymykset on voitu luontevammin sovittaa valmiiseen sisämarkkina-ajatteluun, laajempi eri tuotantosektorit sekä vertikaaliset toimeenpanotasot huomioiva huoltovarmuusajattelu edellyttää holistisempaa suhtautumista. Kokonaisvaltaisemman huoltovarmuusketjujen sekä ketjuuntumisen huomioinnin taustalla EU:ssa on alkujaan vaikuttanut WTC-iskujen jälkeinen kohonnut terrorismiuhan tiedostaminen sekä Yhdysvalloissa kehitetty ”*Homeland Security*” -ajattelu.³³⁷ WTC-iskujen shokeeraamana Yhdysvallat suoritti erään lähihistoriansa suurimmista hallintouudistuksista konsolidoimalla vuoden 2003 maaliskuussa 22 eri virastoa ja toimielintä yhdeksi ministeriön tasoiseksi Yhdysvaltain kotimaan turvallisuusvirastoksi (*Department of Homeland Security, DHS*). Sittemmin DHS on paisunut yhdeksi suurimmista Yhdysvaltojen ministeriöistä, ja sen yli 260 000 työntekijää kattavat valtavan osan erinäisiä huoltovarmuuskriittisiä toimintoja. DHS:n vuodesta 2006 lähtien laatiman NIPP:n (*National Infrastructure Protection Plan*) tavoin komissio on jo vuonna 2004 antanut tiedonannon kriittisen

³³³ Iakovenko 2021, s. 444.

³³⁴ C-106/22 *Xella Magyarországnak*, ECLI:EU:C:2023:568, kohta 68. Ks. pääomien vapaan liikkuvuuden osalta myös C-463/00 *Komissio v. Espanja*, ECLI:EU:C:2003:272, kohta 72 ja C-244/11 *Komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2012:694, kohta 65.

³³⁵ C-207/07 *Komissio v. Espanja*, ECLI:EU:C:2008:428, kohta 47, C-244/11 *Komissio v. Kreikka*, ECLI:EU:C:2012:694, kohta 67 ja C-106/22 *Xella Magyarországnak*, ECLI:EU:C:2023:568, kohta 67.

³³⁶ C-106/22 *Xella Magyarországnak*, ECLI:EU:C:2023:568, kohdat 69 ja 74.

³³⁷ Mukaillen Antola – Seppälä 2005, s. 47 esitettyä.

infrastruktuurin suojelusta terrorismin torjunnassa³³⁸ sekä sen perusteella myöhemmin laaditusta EPCIP-ohjelmasta³³⁹.

Terrorismiuhan lisäksi EU:n laajentuvaan huoltovarmuusajatteluun ovat vaikuttaneet useat myöhemmät unionin yhtenäisyyttä repineet kriisit aina eurokriisistä pakolaiskriisiin, Krimin valtaukseseen, Covid-19 pandemiaan ja Ukrainan sotaan. Äkkinäisinä heräteinä toimineet kriisit ovat osoittaneet varautumisen sekä yleisen huoltovarmuusajattelun merkityksen, jotta EU voi tulevaisuudessa tehokkaammin ennaltaehkäistä sekä kestää monimuotoisia kriisejä. Venäjän hyökkäys Ukraina on nostanut huoltovarmuuskysymykset pöydälle mitä konkreettisimmalla tavalla, kun Venäjän fossiilisista polttoaineista riippuvainen EU on joutunut nopeasti kääntämään energiaunionin katseen vaihtoehtoihin, entistä hajautetumpiin energialähteisiin.³⁴⁰ Korjausliikkeiden kivuliaisuutta vähentävä ennakointi, sekä konkreettiset toimenpiteet ennen äkkinäisenä herätteenä toimivan kriisin käsillä oloa ovat tulevaisuudessakin tärkeä keino huoltovarmuuden turvaamiseksi. Yhteisen huoltovarmuusajattelun puutteen johdosta EU:n kehitysaskeleet huoltovarmuuskysymyksissä ovat jääneet pitkälti reaktiivisiksi eri kriisien suhteen. Esimerkiksi hybridi-vaikuttaminen organisoitujen siirtolaisvirtojen avulla on luonteeltaan varsin poikkeuksellinen operaatio³⁴¹, jonka uhat on muun muassa Suomessa tunnistettu jo ennen Puolan ja Valko-Venäjän rajalla vuonna 2021 tapahtunutta selkkausta³⁴², mutta Suomessakin vastaavaan tilanteeseen varautuvat lainsäädäntötoimet on toteutettu vasta toisessa jäsenvaltiossa kriisiytyneen tilanteen jälkeen³⁴³. Myös paljon puhetta aiheuttaneet kybersodankäynnin uhat osataan ennustaa jo tänä päivänä, mutta nähtäväksi jää tullaanko niiltä varautuminen ottamaan Euroopassa tosissaan ennen katastrofaaliset seuraukset aiheuttavaa kyberhyökkäystä vai vasta sellaisen jälkeen. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna vuoden

³³⁸ KOM(2004) 702 lopullinen.

³³⁹ KOM(2006) 786 lopullinen.

³⁴⁰ *Iso-Markku* 2022, s. 4.

³⁴¹ Organisoitujen siirtolaisvirtojen käyttäminen ei ole kuitenkaan ennennäkemätöntä. YK:n vuoden 1951 pakolaissopimuksen voimaantulosta vuoteen 2006 tarkasteltuna ajanjaksona ainakin 56 erilaista siirtolaisvirran organisointioperaatiota on tunnistettu, vaihdellen muutamista tuhansista aina kymmeneen miljoonaan henkilöön, ks. taulukot *Greenhill* 2010, s. 15–17. Toteutuneiden operaatioiden lisäksi siirtolaisvirtojen lähettämistä on käytetty useita kertoja pelkkänä diplomaattisena uhkauksena.

³⁴² *Valtioneuvosto* 2020 s. 14.

³⁴³ Ks. HE 63/2022 vp ja HE 94/2022 vp.

2023 alussa voimaan tullut NIS2-direktiivi³⁴⁴ on yhteisine kriittisten sektorien kyberturvallisuusvaatimuksineen askel oikeaan suuntaan.

EU:n laajentuva huoltovarmuusajattelu on ilmentynyt käytännössä sektoreittain hajautuneesti, mutta taustalla ovat perinteisen toimitusvarmuusajattelun rinnalle kehitetyt käsitteet EU:n resilienssistä (*resilience*)³⁴⁵ sekä strategisesta autonomiasta (*strategic autonomy*). Näitä käsitteitä yhdessä tarkastellessa suomalainen kokonaisvaltaisempi huoltovarmuusajattelu saa laajempaa tarttumapintaa unionissa, joskin erot ovat edelleen edempänä käsiteltävällä tavalla merkittäviä. Resilienssi sekä strateginen autonomia saivat käsitteinä tuulta alleen esiintyessään globaalissa strategiassa EU:n ulko- ja turvallisuuspolitiikalle (EUGS) vuonna 2016, joskin käsitteet ovat sittemmin kehittyneet edelleen. Vuoden 2016 EUGS:n valossa resilienssillä tarkoitettiin valtioiden ja yhteiskuntien kykyä uudistua, jotta sisäiset ja ulkoiset kriisit voidaan kestää ja niistä voidaan toipua³⁴⁶. Resilienssiajattelu on sittemmin esitetty neljäulotteisen jaottelun avulla, jossa erotellaan EU:n resilienssin: sosiaalinen ja taloudellinen, geopoliittinen, ympäristöasioihin liittyvä sekä digitaalinen ulottuvuus.³⁴⁷ EUGS:stä alkaen tähän resilienssin laajaan kenttään on kuulunut useita suomalaisenkin huoltovarmuusajattelun kannalta tuttuja teemoja, kuten kriittisen infrastruktuurin suojeleminen sekä uudenlaisiin kyber- ja hybridiuhkiin varautuminen.

Strateginen autonomia esiintyy resilienssin tavoin useasti EUGS:ssä, joskin sen määrittely on jätetty EUGS:ää seuranneeseen neuvoston toteutussuunnitelmaan, jossa strateginen autonomia on käsitetty kykynä toimia yhteistyössä kansainvälisten ja alueellisten yhteistyökumppanien kanssa mahdollisuuksien mukaan ja autonomisesti aina tarvittaessa.³⁴⁸ Strategisen autonomian tavoittelun taustalla on vaikuttanut erityisesti Donald Trumpin presidenttikauden synnyttämä epävarmuus Yhdysvaltojen sitoutumisesta NATO-yhteistyöhön ja eurooppalaiseen puolustukseen.³⁴⁹ Omavaraisuuden ja itsenäisyyden merkitystä ovat osoittaneet myös Covid-19

³⁴⁴ Direktiivi 2022/2555/EU.

³⁴⁵ Suomenkieliset EU-käännökset käyttävät *resilience*-käsitteestä vaihtelevia käännöksiä, kuten selviytymiskyky, häiriönsietokyky sekä sopeutumiskyky. Tässä tutkielmassa pyritään enemmän sekaannuksen välttämiseksi käyttämään yhtenäistä ja turvallisuuspoliittisessa keskustelussa vakiintunutta termiä resilienssi.

³⁴⁶ EUGS 2016, s. 23.

³⁴⁷ KOM(2020) 493 lopullinen.

³⁴⁸ Neuvoston asiakirja 14392/16, s. 4.

³⁴⁹ Aihepiiristä laajemmin ks. esim. Lippert – von Ordanza – Perthes. 2019, s. 5 eteenpäin.

pandemian aikaiset kansainväliset kuljetusketjuongelmat, jotka ovat johtaneet uusiin komission ulostuloihin niin lääkkeiden³⁵⁰ kuin muidenkin kriittisten tuotteiden, kuten mikrosirujen³⁵¹ osalta. Kehitysprojektien kohteena ovat myös kriittisen infrastruktuurin suojaaminen uuden CER-direktiivin³⁵² myötä sekä unionin uudessa strategisessa kompassissa valokeilaan nostettu suojautuminen kyber- ja hybridiuhkia vastaan³⁵³. Alkulähtöjään yksinomaan puolustusulottuvuuteen liittynyt strategisen autonomian käsite onkin siten laajentunut Covid-19 pandemian jälkimainingeissa kokonaisvaltaisemmaksi autonomiaksi monipuolisten kriisien vaikutuksilta.³⁵⁴

5.1.3 Suomalainen huoltovarmuusajattelu EU:ssa – pakko on paras muusa?

Edellä käsitelty huoltovarmuusajattelun kehitys EU:ssa osoittaa, kuinka 2000-luvun akuutit kriisit ovat pakottaneet lähinnä toimitusvarmuuteen keskittyneen ajattelun laajentumaan ”resilienssin” ja ”strategisen autonomian” käsitteiden kautta. Konkreettisia edistysaskelia ovat olleet kriittisen infrastruktuurin suojelun, kriittisten materiaalien omavaraisuuden sekä kyber- ja hybridiuhilta suojautumisen merkityksen ymmärtäminen. Suomen kannalta kehityskulku on toivottu, sillä EU:n geopolitiittinen asema mahdollistaa parhaimmillaan myös Suomen vaikutusvallan ulkopuolella olevien ja Suomen huoltovarmuutta parantavien askelten ottamisen³⁵⁵. EU:n ajama konkretia poikkeaa kuitenkin jossain määrin Suomen huoltovarmuusmallista. Esimerkiksi CER-direktiivi eksplisiittisesti määrittelee liitteessään kriittiset toimijat 10 erikseen nimetyn sektorin avulla, joista julkishallinnolla ja avaruudella ei löydy suoraan kytköstä suomalaisen huoltovarmuuden kannalta keskeisiksi katsottuihin sektoreihin. CER-direktiivi asettaa kriittisiksi tunnistetuille toimijoille myös suoria velvoitteita, siinä missä suomalainen huoltovarmuusmalli on perustunut yksityisten

³⁵⁰ Esimerkiksi toimitusvarmuutta, strategista autonomiaa (käännetty ”strategista riippumattomuutta”) ja resilienssiä (käännetty ”sopeutumiskykyä”) käsittelevä Euroopan lääkestrategia KOM(2020) 761 lopullinen, s. 18 eteenpäin sekä laajempi komission terveysunionia koskeva ehdotuspaketti marraskuussa 2020.

³⁵¹ Eurooppalaista puolijohdesirujen tuotantokapasiteettia ja kilpailukykyä koskeva sirusäädös on ollut komissiossa työn alla vuodesta 2021 lähtien. Toimitusvarmuuden ja resilienssin (käännetty ”häiriönsiedon”) näkökulmasta ks. KOM(2022) 45 lopullinen, s. 22–23. Komissio on huomioinut myös puolijohdesirupuutoksen aiheuttamat uhat strategisen autonomian kannalta, ks. SWD(2022) 147 final PART 1/4, s. 19.

³⁵² Vanhan kriittistä infrastruktuuria käsitelleen direktiivin 2008/114/EY on 14.12.2022 korvannut uusi kriittisten toimijoiden häiriönsietokyvystä annettu direktiivi 2022/2557/EU (CER-direktiivi).

³⁵³ Neuvoston asiakirja 7371/22 sekä strategisen kompassin pohjalta laadittu EU:n kyberpuolustuspolitiikka, ks. JOIN(2022) 49 lopullinen.

³⁵⁴ Samansuuntaisesti ks. Helwig 2020, s. 12.

³⁵⁵ Esimerkiksi EU:n uusi turvallisuutta ja puolustusta tukeva avaruusstrategia on tulevaisuuden huoltovarmuuteen ja uhkakuviin vaikuttava sektori, jossa vaikuttamiseen Suomen rajalliset resurssit eivät yksin riitä, ks. JOIN(2023) 9 lopullinen.

toimijoiden vapaaehtoiselle osallistumiselle.³⁵⁶ EU:n laajentuva huoltovarmuusajattelu on lisäksi trendinä vasta lähtökuopissaan, eivätkä useat edellä kuvatuista EU:n tavoitteista ole vielä siirtyneet paperilta konkretiaksi. Sekä resilienssi että strateginen autonomia ovat viime vuosina saaneet niin monta käsitteellistä ulottuvuutta, että ne saattavat abstraktiudellaan muuttua sisällöllisesti ontoiksi trendisanoiksi.³⁵⁷ Suomalainen sanonta ”siitä puhe mistä puute”³⁵⁸ herää helposti mieleen, kun EU:n suurvaltaunelmaa eletään geopolittisen näyttämön sijasta toistaiseksi Brysselin sisäisillä postituslistoilla.

Hajanaisesta ja keskeneräisestä muodostaan huolimatta aggressiivisesti ajettu murros EU:n kokonaisuvaltaisemmassa huoltovarmuusajattelussa tarjoaa Suomen edustamalle asiantuntijuudelle oivan tilaisuuden edistää suomalaista huoltovarmuusajattelua unionitasolla.³⁵⁹ Terve skeptisyys komission ajaman tulevaisuuskuvan osalta lienee kuitenkin paikallaan, kun jäsenvaltioiden eriävät ja kansallisen edun värittämät huoltovarmuusnäkemykset joutuvat etsimään kompromisseja ylikansallisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Onnistuessaan unionitasoinen huoltovarmuuspolitiikka ajaisi väistämättä myös suomalaisen huoltovarmuusmallin vaikeiden kysymysten eteen, kun vaakakupissa olisivat keskinäisriippuvuuden mahdollistama tehokkuushyöty ja kansallisen omavaraisuuden takaama viimekätinen turva. Tässäkin hypoteettisessa skenaariossa Suomen huoltovarmuudelliset erityispiirteet edellyttäisivät erityishuomioita unionitasolla³⁶⁰, minkä takia unionitasoista huoltovarmuusajattelua on perustelluinta pitää kansallista tasoa täydentävänä elementtinä, jolla mahdollistetaan yksittäisen jäsenvaltion vaikutusvallan ulkopuolella olevien varautumiskeinojen saatavuus.

³⁵⁶ U 71/2020 vp HaV, Huoltovarmuuskeskuksen asiantuntijalausunto, 23.3.2021, s. 2.

³⁵⁷ *Iso-Markku* 2022, s. 7.

³⁵⁸ Pisteliään kommentin esittänyt alun perin Jan Hurri pääkirjoituksessaan, ks. *Ilta-Sanomat* 10.12.2021.

³⁵⁹ Tuore esimerkki Suomen johtoroolista EU:n huoltovarmuusasioissa on esimerkiksi 242 miljoonalla eurolla Suomeen rakennettava EU:n ensimmäinen yhteinen CBRN-uhkien materiaalivarasto. Ks. esimerkiksi *Valtioneuvosto* 2023.

³⁶⁰ Huoltovarmuuskeskus on 2018 julkaisemassaan raportissa ”Huoltovarmuuden skenaariot 2030” arvioinut vahvan kansallisen edunvalvonnan ja erityispiirteiden huomioinnin korostuvan hypoteettisessa skenaariossa, jossa EU:n keskinäisriippuvuus kasvaa, ks. *Huoltovarmuuskeskus* 2018, s. 53, skenaario 1.

5.2 Strategiset suorituskykyhankkeet

5.2.1 HX-hävittäjähanke

Suomen Puolustusvoimat on 2020-luvulla merkittävässä taitoskohdassa, jossa käytöstä poistuvat sekä ilmavoimien Hornet-hävittäjät että useita Merivoimien alusluokkia. Poistuvan suorituskyvyn korvaaminen on Suomen puolustuskyvyn kannalta perustavanlaatuisen tärkeää, mistä syystä näitä kahta strategista hankintaa, eli HX-hävittäjähanketta³⁶¹ ja Laivue 2020-hanketta on valmisteltu jo vuodesta 2015 lähtien.³⁶² Tämän tutkielman kannalta kiinnostavalla tavalla molemmissa hankinnoissa on myös sovellettu SEUT 346 artiklaa. Suomen historian kalleimmaksi hankinnaksi muodostuvalla 10 miljardin euron HX-hävittäjähankkeella korvataan 62 Puolustusvoimien käytöstä poistuvan F/A-18 Hornetin suorituskyky 2060-luvulle asti. Valtioneuvosto valtuutti 10.12.2021 Puolustusvoimien logistiikkalaitoksen solmimaan kolme hankintasopimusta Yhdysvaltojen kanssa korvaavien Lockheed Martinin F-35A Lightning II -hävittäjien ja niihin liittyvän aseistuksen, ohjelmistojen, tarvikkeiden ja palvelujen hankkimiseksi.³⁶³ Hankinta toteutettiin edellä kappaleessa 4.1.3 sivuttua Yhdysvaltojen vientivalvontalainsäädäntöön perustuvaa FMS-menettelyä pitkin, jossa yhdysvaltalainen puolustusteollisuus myy ensin materiaalin Yhdysvalloille, jolloin Suomen suorana hankintasopimuskumppanina on yksityisen toimijan sijaan Yhdysvaltojen hallinto. Edellä kappaleessa 4.2.4 todetuin tavoin hankinnan G2G-luonne ja siihen perustuva PUTU-direktiivin 13(f) artiklan tai vastaavasti PUTU-lain 7.1 §:n 2 kohdan käyttäminen eivät vielä riittäisi oikeuttamaan hankinnalta edellytettäviä teollisen yhteistyön velvoitteita, jolloin SEUT 346 artiklaan vetoaminen tulee oleelliseksi.

HX-hankintaan päädyttiin soveltamaan SEUT 346(1) a artiklaan perustuvaa PUTU-lain 7.1 §:n 1 kohdan salassapitopoikkeusta, joskin Puolustusvoimat katsoi myös SEUT 346(1) b artiklan pätevän hankintaan huoltovarmuuden kannalta tarpeellisten teollisen yhteistyön velvoitteiden takia.³⁶⁴ Puolustusvoimien mukaan SEUT 346(1) a

³⁶¹ HX-kirjainyhdistelmä muodostuu korvattavan koneen (H) ja sen seuraajan (X) yhdistelmästä. Vaikka varmistuneen hankintapäätöksen jälkeen hankkeen virallinen nimi on 31.5.2022 muutettu F-35-hankkeeksi, tullaan tässä tutkielmassa hankekokonaisuuteen viittaamaan johdonmukaisesti pelkkänä ”HX-hankkeena”.

³⁶² Mainittakoon, että HX-hankkeen esiselvitystyöryhmä aloitti työnsä jo vuonna 2014, ks. *Puolustusministeriö 2014*.

³⁶³ *HX-hankintapäätös 2021b*, s. 1 ja 3.

³⁶⁴ *HX-hankintapäätös 2021c*, s. 5.

artikla soveltuu hankintaan sen sisältämien turvaluokiteltujen tietojen takia, jotka paljastuessaan aiheuttaisivat vahinkoa maanpuolustukselle. Vaikka tarkemmat perustelut SEUT 346 artiklan soveltamiselle on sisällytetty salassa pidettävään muistioon³⁶⁵, voidaan SEUT 346(1) a artiklan päätellä soveltuvan ainakin hävittäjille hankittavan aseistuksen ja oheismateriaalin kappalemääriin.³⁶⁶ Teollisen yhteistyön velvoitteen asettaminen SEUT 346(1) b artiklan perusteella on myös perusteltu yksityiskohtaisemmin salassa pidettävässä muistiossa³⁶⁷, mutta nimenomaisesti HX-hankkeen kannalta huomioituja huoltovarmuusnäkökohtia on eritelty työ- ja elinkeinoministeriön asiakirjassa, joka on nostanut 7-kohtaisen kansallisen suorituskyvyn vaatimuslistan edellytykseksi hankinnalle.³⁶⁸ Edellytyksissä on korostettu riittävän osaamisen ja teknologisen kyvykkyyden luomista nimenomaan kotimaisille toimijoille, jotta ilmaoperaatiot voidaan suorittaa myös materiaali- ja informaatiovirroilta eristetyssä tilanteessa.³⁶⁹ Nämä vaativat edellytykset on mahdollista suorittaa pelkästään teollisen yhteistyön järjestelyillä, eikä pelkästään PUTU-direktiivin 23 artiklan mukaisesti, jolloin SEUT 346(1) b artiklan soveltuminen on käsillä. Huoltovarmuusnäkökohdat huomioidaan tapauskohtaisesti kaikissa Puolustusvoimien suurissa hankinnoissa ja esimerkiksi vuonna 2013 raskaiden maantiekkuorma-autojen RSKA-hankinnan yhteydessä huoltovarmuusnäkökohdat katsottiin huomioiduiksi pelkillä hankintamenettelyssä asetettavilla vaatimuksilla. SEUT 346 artiklan ei tässä tapauksessa katsottu muutenkaan soveltuvan, sillä raskaita maantiekkuorma-autoja ei luettu vuoden 1958 luettelon kohdan 6b ”*military type vehicles*” eikä siten myöskään SEUT 346(1) b artiklan piiriin.³⁷⁰

Teollisen yhteistyön velvoitteet ovatkin siis selkeästi harvinainen poikkeus eivätkä sääntö, varsinkin kun nykyään teollisen yhteistyön perusteleminen pelkillä talouteen ja työllisyyteen liittyvillä perusteluilla on tunnistettu myös kansallisesti kielletyksi.³⁷¹ Vaikka tarkkoja tietoja teollisen yhteistyön käytöstä koko 2000-luvun osalta ei ole saatavilla³⁷², teollisen yhteistyön osuus on esimerkiksi vuosina 2010–2012 ollut noin

³⁶⁵ HX-hankintapäätös 2021a, s. 2 mainittu liite 3: ”Perustelumustio SEUT 346 TL IV”.

³⁶⁶ HX-hankintapäätös 2021b, s. 1 ja esimerkiksi ilmataisteluhujusten salassa pidettävästä lukumäärästä ks. HX-hankintapäätös 2021c, s. 2.

³⁶⁷ HX-hankintapäätös 2021c, s. 13.

³⁶⁸ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 4.

³⁶⁹ Vastaava perustelu HX-hankkeen teolliselle yhteistyölle ilmenee myös esimerkiksi TrVM 4/2017 vp, s. 4–5.

³⁷⁰ Puolustusministeriö 2013, s. 2.

³⁷¹ HX-hankkeeseen liittyen esim. TrVM 4/2017 vp, s. 4.

³⁷² *Ibid.*, s. 5.

41 prosenttia Puolustusvoimien puolustusmateriaalikustannuksista.³⁷³ Teollisen yhteistyön kompensatioehtoa, eli nykyisestä perspektiivistä kiellettyä vastakauppaehto, sovellettiin ensimmäisen kerran Hawk-harjoitushävittäjien hankinnassa 1977 sekä sittemmin myös suuressa Hornet-hankinnassa vuonna 1992. Suomessa onkin 2010-luvun alussa ollut voimassa 27 erilaista teollisen yhteistyön sopimusta, joiden yhteisarvo on ollut 1,77 miljardia euroa.³⁷⁴ Sittemmin PUTU-direktiivin voimaantultua ja kompensatioehtoihin suhtautumisen tiukennuttua näiden ehtojen käyttö on tullut harvinaisemmaksi, ja käyttö on liittynyt viime vuosina erityisesti kahteen strategiseen suorituskykyhankintaan³⁷⁵. Vaikka nimenomaisia teollisen yhteistyön järjestelyjä ei hankinnassa edellytettäisikään, huoltovarmuuden turvaaminen muilla sopimusjärjestelyillä sekä kotimaisen teollisuuden osallistaminen huomioidaan Puolustusvoimien hankinnoissa yhtä kaikki. Esimerkiksi Israelista keväällä 2023 noin 213 miljoonalla eurolla hankitun sekä kaikkien optioiden kanssa yhteensä yli 529 miljoonaa euroa maksavan David's Sling -korkeatorjuntaohjusjärjestelmän hankinnassa (ITSUKO-hanke) on sopimusjärjestelyillä varmistettu lisämateriaalin saatavuus myös poikkeusoloissa ja kotimainen teollisuus on osallistettu järjestelmän integraatiotyöhön.³⁷⁶ Hankinta on kuitenkin toteutettu pelkästään SEUT 346(1) a artiklan perusteella, eikä hankintapäätös sisällä mainintaa teollisen yhteistyön järjestelyistä tai SEUT 346(1) b artiklan soveltamisesta.³⁷⁷ Teollisen yhteistyön järjestelyt strategisissa suorituskykyhankkeissa ovatkin siis poikkeuksellisia, joskin rahalliselta arvoltaan suuria ja merkittäviä erikoistoimenpiteitä haastavien huoltovarmuusvaatimusten kattamiseksi.

³⁷³ Teollinen yhteistyö on arviointivälillä 2010–2012 jakautunut arvoltaan tasaisesti suoraan (52 %) ja epäsuoraan (48 %) yhteistyöhön, ks. Anteroinen – Lehtonen 2017, s. 11.

³⁷⁴ Anteroinen – Lehtonen 2017, s. 6.

³⁷⁵ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 3.

³⁷⁶ Puolustusministeriö 2023. Israelin kanssa tehtävien toimitusvarmuuden takaavien sopimusten merkitys on valtava, sillä Israelilla on perinteisesti ollut vahva intressi olla suututtamatta Venäjää, eikä Israel tästä syystä ole lähettänyt Ukrainaankaan aseapua. Israel tarvitsee Venäjän yhteistyötä Syyriassa Hizbollahia vastaan ja maiden välillä on yhteisymmärrys siitä, ettei Venäjä puutu ilmatorjunnallaan Israelin operaatioihin Syyriassa. Kun Suomi on viime vuosina hankkinut Israelista niin Orbiter-minilennokkeja, Gabriel-pintatorjuntaohjuksia, Elta Systemsin vastatykistötutkia ja viimeisimpänä keskeisen David's Sling -järjestelmän, kaikki mahdolliset keinot israelilaisen toimitusvarmuuden takaamiseen Suomen ja Venäjän välisessä konfliktissa on otettava vakavasti. Suomen ja Israelin välisestä asekaupasta, ks. Paasonen 2022, s. 13–16, jonka mukaan ennen suurta ITSUKO-hankettakin Suomen ja Israelin välinen asekauppa vuosina 2008–2021 oli arvoltaan yli 650 miljoonaa euroa optiot huomioiden.

³⁷⁷ ITSUKO-hankintapäätös 2023.

Sekä HX-hankkeessa että Laivue 2020 -taistelualushankkeessa asetettiin teolliselle yhteistyölle 30 prosentin velvoite hankinnan kokonaisarvosta. Edellä kappaleessa 4.2.4 problematisoitu hankinnan kokonaishinnan perusteella määritelty velvoite ei ole luonteeltaan tarkkarajainen. Teollisen yhteistyön järjestelyt voidaan oikeuttaa SEUT 346(1) b artiklan kautta siinä määrin, kun ne ovat välttämättömiä keskeisten turvallisuusasetusten suojaamiseksi. Välttämättömyys huoltovarmuudellisten tarpeiden turvaamiseksi ei itsessään oikeuta jäsenvaltiota asettamaan prosentuaalista kompensatioehtoa³⁷⁸, jonka määrä määräytyy hankinnan kokonaistaloudellisen arvon, eikä suoraan keskeisten turvallisuusasetusten suojaamiseksi tarvittavien toimenpiteiden arvon mukaan. HX-hankintapäätöksen liitteessä 4 on avattu teollisen yhteistyön velvoitetta huomauttaen teollisen yhteistyön projekteille tavanomaisista käytännön sopimusmuutoksista osana hankinnan pitkää elinkaarta. Ajan kuluessa alkuperäiset teollisen yhteistyön projektit voivat vaihtua, mistä syystä sopimuksen ydinvelvoite on tahdottu asettaa prosentuaalisena osuutena koko hankinnasta.³⁷⁹ Tästä näkökulmasta katsottuna prosentuaalisen velvoitteen asettaminen vaikuttaa perustellummalta, sillä teollisen yhteistyön sopimuksen liitteenä oleva luettelo kotimaisen teollisuuden projekteista tulee väistämättä vanhentumaan tulevaisuudessa.

Kritiikkinä voidaan kuitenkin esittää vaihtoehtoinen sopimusmuotoilu, jossa ydinvelvoitteeksi määritettäisiin yleisluontoisemmin SEUT 346(1) b artiklan vetoamisen perusteena olevat keskeisten turvallisuusasetusten turvaamiseksi tarvittavat toimenpiteet, eli kotimaiseen teollisuuteen siirrettävät kyvykkyydet, niin että sopimuksen liitteenä oleva ja tarvittaessa päivitettävä projektiluettelo konkretisoisi nämä toimenpiteet. Kun HX-hankinnan teollisen yhteistyön projektit sisältävät muun muassa huoltokykyyä, moottorikokoonpanoa, osakomponenttien valmistusta sekä erinäisiä tietojärjestelmiä³⁸⁰, tulisi nämä huoltovarmuuteen liittyvät projektit toteuttaa pelkästään huoltovarmuudellisilla syillä perustellen, ilman vetoamista hankinnan tiettyyn kotimaisuusasteeseen. Vaikka yllä kuvatun vaihtoehtoisen sopimusjärjestelyn reaaliset lopputulokset saattaisivat olla lähes yhdenmukaisia Suomen käyttämän järjestelyn kanssa, EU:n kielteinen suhtautuminen

³⁷⁸ Ioannides 2020, s. 119 on nimenomaisesti mainittu nykyään matalammalle tasolle 30 prosenttiin asetetut teollisen yhteistyön velvoitteet. Ks. myös *Guidance Note, Offsets*, s. 7.

³⁷⁹ HX-hankintapäätös 2021d, s. 3.

³⁸⁰ HX-hankintapäätös 2021c, s. 13.

prosentuaalisesti asetettaviin velvoitteisiin on ymmärrettävä. On nimittäin hankala perustella, miksi juuri 30 prosentin velvoite on huoltovarmuudellisesti välttämätön verrattuna vaikkapa 29 tai 31 prosenttiin. Kun kokonaisuuteen lisätään HX-hankinnan tavoin ylärajasta auki olevat velvoitteet ”epäsuoran teollisen yhteistyön alueelle vähintään 500 milj. euron arvosta”³⁸¹ ja teollisen yhteistyön osalta ylipäättään ”vähintään 30 % hankinnan kokonaisarvosta”³⁸², heräävät kysymykset siitä, missä määrin jäsenvaltioiden asettamat teollisen yhteistyön velvoitteet ovat täysin välttämättömiä ja missä määrin kotimaisen puolustusteollisuuden kilpailukykyä kasvattamaan pyrkiviä järjestelyjä.

Yllä esitetty avoin pohdinta perustuu HX-hankkeen julkisesti saatavilla oleviin asiakirjoihin ja on varsin todennäköistä, että arviointi muuttuisi turvaluokitellun SEUT 346 artiklan soveltamista käsittelevän muistion³⁸³ sekä siinä esitettyjen teollisen yhteistyön tarkempien perustelujen myötä.

5.2.2 Laivue 2020 -taistelualushanke

Toinen Puolustusvoimien strategisista suoritushankkeista on Laivue 2020 -hanke, jolla korvataan seitsemän Merivoimien käytöstä poistuvan aluksen suorituskyky. Kahden Hämeenmaa-luokan miinalaivan, neljän Rauma-luokan ohjusveneen sekä jo käytöstä poistetun miinalaiva Pohjanmaan korvaajiksi valittiin neljä Pohjanmaa-luokan monitoimikorvettia, jotka muodostavat Merivoimien selkärangan 2050-luvulle asti. Huoltovarmuussyistä Pohjanmaa-alukset suunnittelee ja rakentaa Rauma Marine Constructions -telakka, siinä missä aluksen aivoina toimivan 9LV-taistelujärjestelmän toimittaa Saab ja ilmatorjuntaohjusjärjestelmän Yhdysvaltojen merivoimat. Hankkeen kokonaishinnaksi on budjetoitu noin 1,3 miljardia euroa, joista aluksiin 734 miljoonaa ja aseistukseen 563 miljoonaa euroa.³⁸⁴ Aivan kuin myöhempään HX-hankkeeseenkin, myös Laivue 2020 -hankkeeseen sovellettiin SEUT 346 artiklan molempia alakohtia sekä taistelujärjestelmähankintaan liittyvien asiakirjojen korkean turvallisuusluokituksen että alushankinnan taustalla vaikuttavien huoltovarmuusnäkökohtien nojalla.³⁸⁵ Hankintapäätöksessä on huoltovarmuuden

³⁸¹ HX-hankintapäätös 2021c, s. 13.

³⁸² HX-hankintapäätös 2021a, s. 3.

³⁸³ HX-hankintapäätös 2021c, s. 13.

³⁸⁴ Laivue 2020 -hankintapäätös 2019b, erityisesti s. 1, 5 ja 6.

³⁸⁵ Laivue 2020 -hankintapäätös 2019a, s. 3.

osalta korostettu suomalaisen sotalaivaosaamisen ylläpitoa, uusien kotimaisten sotalaivasuunnittelijoiden perehdyttämistä ja aluslavetin rakentavan telakan sijaitsemista Suomessa, niin että telakka on kotimaisessa tai EU-omistuksessa.³⁸⁶

Kotimaisen telakan valitsemisen lisäksi hankinta sisältää teollisen yhteistyön velvoitteen taistelujärjestelmän toimittavaa Saabia kohtaan, joka on laajuudeltaan vähintään 30 prosenttia taistelujärjestelmän hankintahinnasta³⁸⁷. Teollisen yhteistyön velvoitteet ovat huoltovarmuuden kannalta luonnollisesti oleellisia ainoastaan, kun oleellinen materiaali hankitaan ulkomailta. SEUT 346 (1) b artiklan käyttö hankinnan huoltovarmuusnäkökohtien turvaamiseksi voikin siis näkyä joko ulkomaisille hankkijoille asetettuina teollisen yhteistyön vaatimuksena tai suorana hankintana kotimaiselta tuottajalta. Näin tehtiin esimerkiksi Merivoimien päivittäessä Hamina-luokan ohjusveneet sekä näiden kevyttorpedojärjestelmät 170 miljoonalla. SEUT 346(1) b artiklan soveltumisen takia hankinta voitiin ohjata suoraan ulkomaisia tuottajia harkitsematta Patrialle, niin että ainoastaan kevyttorpedot hankittiin Saabilta.³⁸⁸ Laivue 2020 -hankkeessa kevyttorpedojen, ilmatorjuntaohjusten ja pintatorjuntaohjusten kaltaisia taistelujärjestelmään asennettavia ja erillisillä sopimuksilla hankittavia osajärjestelmiä ei sisällytetty teollisen yhteistyön velvoitteeseen lainkaan³⁸⁹ osoittaen tarkkarajaisuutta teollisen yhteistyön velvoitteen asettamisessa ainoastaan huoltovarmuudellisesti välttämättömiin hankinnan osaluaisiin.

Laivue 2020 -hankinnan taistelujärjestelmäosuuteen on sovellettu SEUT 346(1) a artiklaa, sillä järjestelmän suorituskyvyt on kokonaisuudessaan luokiteltu TL II tasolle, jolloin hankinnasta ei ole ollut mahdollista ilmoittaa vahingoittamatta valtion keskeisiin turvallisuusetuja. Taistelujärjestelmän hankintaan liittyvät turvaluokitellut tiedot ovat olleet myös lähtökohtaisesti vähintään TL IV tasoa.³⁹⁰ Ottaen huomioon tutkielmassa ajoittain esiin tulleen Itämeren turvallisuustilanteen ratkaisevan merkityksen Suomen turvallisuudelle sekä uusien Pohjanmaa-luokan korvettien merkityksen Merivoimille on ymmärrettävää miksi taistelujärjestelmältä

³⁸⁶ *Ibid.*, s. 3. Meyer Turun telakan vetäydyttyä kilpailusta RMC on ollut ainoa asetetut edellytykset täyttävä kotimainen telakka, ks. *Laivue 2020 -hankintapäätös 2019b*, s. 2.

³⁸⁷ *Laivue 2020 -hankintapäätös 2019a*, s. 4.

³⁸⁸ *Puolustusministeriö 2017b*, s. 1.

³⁸⁹ *Laivue 2020 -hankintapäätös 2019b*, s. 4.

³⁹⁰ *Ibid.*, s. 4.

edellyttävien suorituskyykyjen ilmaiseminen PUTU-lain mukaisessa hankintamenettelyssä olisi vahingoittanut Suomen keskeisiä turvallisuusetuja.

HX-hankkeen osoittamalla tavalla SEUT 346(1) a artiklan käyttöön on johtanut suorituskyykyjen paljastamisen lisäksi myös hankinnan kohteena olevan materiaalin kappalemäärät, joiden perusteella Puolustusvoimien suorituskyykyä voidaan kvantifioida. Yhtenevästi myös ITSUKO-hankkeessa tarkemmat tiedot hankinnan kohteesta on sisällytetty TL IV -tasoiseen asiakirjaan, siinä missä hankittavat kappalemäärät on ilmoitettu TL II -tasoisessa asiakirjassa. HX-hankinnan tavoin ITSUKO-hankkeen SEUT 346(1) a artiklan yksityiskohtaisemmat perustelut on ilmoitettu turvaluokitellussa perustelumuietiossa³⁹¹, jolloin tarkempi analyysi tämän tutkielman puitteissa ei ole mahdollista. Oletettavaa kuitenkin on, että erityisesti David's Sling -järjestelmän käyttämien Stunner-ohjusten tarkemmat ominaisuudet sekä hankintamäärät ovat johtaneet SEUT 346(1) a artiklan soveltamiseen. Mainitsemisen arvoisia ovat myös vuonna 2019 ELTA Systemsiltä hankitut vastatykistötutkat, joiden osalta koko hankintapäätös on turvaluokiteltu. Syiksi Puolustusvoimat on medialle kertonut maanpuolustuksellisen intressin olla paljastamatta hankinnan mittaluokkaa³⁹², sillä tällä tiedolla voitaisiin päätellä vastatykistötutkien määrä ja oletetut sijoituspaikat. Vastatykistötutkat on tarkoitettu erityisesti yhteistoimintaan Suomen uusien Etelä-Korealaisten K9 Moukari - panssarihaupitsien kanssa, jolloin vastatykistötutkien määrätiedoilla voitaisiin tehdä myös valistuneita johtopäätöksiä Suomen keskeisten tykistökyvykkyyksien sijainneista. Näin ollen vastatykistötutkahankinnan salaaminen oletetun SEUT 346(1) a artiklan avulla on ollut Suomen keskeisten turvallisuusetujen mukaista.

³⁹¹ ITSUKO-hankintapäätös 2023, s. 3.

³⁹² Helsingin Sanomat 16.1.2019.

6 Johtopäätökset

Tässä tutkielmassa on esitetty, kuinka yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevien perussopimusten oikeuttamisperusteiden tulkintakäytäntö on *Johnston-* ja *Campus Oil*-tapausten jatkumona vaikuttanut SEUT 346 artiklaa koskevaan oikeuskäytäntöön, jossa suppeasti ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen pyritään yhteensovittamaan jäsenvaltioiden keskeisiä turvallisuusetuja sekä EU:n intressejä tehokkaiden puolustusmarkkinoiden luomiseen. Pitkään vapaamuotoisena ilmennyt SEUT 346 artiklan soveltaminen on kiristynyt ja sen soveltamistarvetta puolustushankinnoissa on pyritty vähentämään heikosti menestyneellä PUTU-direktiivillä. Osassa oikeuskirjallisuutta 2010-luvun alkupuolella esitetyt arviot SEUT 346 artiklan huomattavan kaventuneesta soveltamisalasta ovatkin osoittautuneet jokseenkin ennenaikaisiksi, sillä SEUT 346 artikla on tosiasiallisesti yhä jäsenvaltioiden laajassa käytössä. Kun PUTU-direktiivin omat poikkeukset ja erityisesti G2G-hankintoihin ja siten Yhdysvaltojen kanssa käytyyn kauppaan soveltuva PUTU-direktiivin 13(f) artikla entisestään SEUT 346 artiklan kanssa kaventavat PUTU-direktiivin soveltamisalaa, on ymmärrettävää, miksi EU on 2020-luvulle siirryttäessä tunnustanut PUTU-direktiivin nykyisen soveltamisasteen riittämättömäksi yhteiseurooppalaisten puolustusmarkkinoiden kehittämiseksi. SEUT 346 artiklan alaiset puolustushankinnat ovat keskeisiin turvallisuusetuihin liittyvän luonteensa takia todennäköisesti myös keskimääräistä puolustushankintaa arvokkaampia ja esimerkiksi puolustusbudjetteihin suuret lovet tekevät hävittäjähankinnat ovat Suomessa ja Puolassa valuneet PUTU-direktiivin ohi.

Puheet PUTU-direktiivin tehokkaammasta implementoinnista ja Ukrainan sodan yhteydessä lanseeratut EU:n puolustusuudistukset osoittavat poliittista painetta uudistaa yhteiseurooppalaista puolustusta, mutta ne ovat luonteeltaan enemmän sivujuonteita, kuin puolustusunionin keskeisiin kehitysesteisiin tarttuvia uudistuksia. René Plevenin alkuperäinen suunnitelma Euroopan puolustusyhteisöstä kariutui NATO:n täyttämään valtatyhjiöön sekä Ranskan kansallisiin huoliin. NATO:lla on Suomen jäsenyyden sekä Ruotsin tulevan jäsenyyden jälkeen yhä vahvempi ote Euroopasta, eivätkä jäsenvaltiot ole nykypäivänäkään näyttäneet intressiä tehdä kompromisseja omasta kansallisesta turvallisuudestaan yhteisten puolustusmarkkinoiden kehittämiseksi. Tällaista muutosta ei voidakaan pitää todennäköisenä ilman vahvaa konsensusta EU:n liittovaltiokehityksen huomattavasta

kiihdyttämisestä. Ottaen huomioon ulkoisen ja sisäisen turvallisuuden sijainnin kansallisvaltioiden perustehtävien ytimessä tulee poliittinen skisma jäsenvaltioiden omien turvallisuusetujen ja yhteiseurooppalaisten puolustusmarkkinoiden kehittämisen välillä jatkumaan loputtomasti, ellei EU tulevaisuudessa yllättävästi muuttuisi täysiveriseksi liittovaltioksi. Tästä syystä SEUT 346 artiklan kaltaisen turvallisuuspoikkeuksenkaan kestoosuus ei tosiasiallisesti himmene, vaikka EU on jo pitkään pyrkinyt rajoittamaan sen käyttöä niin ohjeistusten, oikeuskäytännön kuin PUTU-direktiivin kaltaisten sekundäärinormienkin avulla.

SEUT 346 artiklan soveltamisala on nykyään huomattavasti suppeampi aikaisempaan verrattuna, mutta yhä erittäin käyttökelpoinen. SEUT 346(1) b artiklan tapauksessa ensin määritellään *InsTiimi Oy* -tapauksen mukaisesti, kuuluuko hankittava materiaali vuoden 1958 luettelon määrittelemien materiaaliluokkien piiriin, vastaako materiaalin sotilaallinen käyttö hankintaviranomaisen tarkoitusta ja ilmeneekö sotilaallinen käyttötarkoitus materiaalin ominaisuuksista. Tämän jälkeen arvioidaan tapauskohtaisesti oikeuttavatko valtion keskeiset turvallisuusedut hankintamenettelystä poikkeamisen. Jäsenvaltio ei voi vain kategorisesti viitata keskeisiin turvallisuusetuihinsa, vaan jäsenvaltion on perusteltava konkreettiset turvallisuutta uhkaavat vaarat. Tuoreen *Komissio v. Puola* -tapauksen viittauksen mukaisesti keskeisten turvallisuusetujen suojelun tavoitetason osalta on muistettava EUT:n sähköistä tietojen keräämistä koskeva 2020-luvulla *La Quadrature du Net* -tapauksen jatkumossa muodostunut tulkinta, jossa kansallisen turvallisuuden säilyttämisen on katsottu vastaavan valtion keskeisten tehtävien ja yhteiskunnan perustavanlaatuisen etujen suojaamista. Jäsenvaltion esittämien konkreettisten vaarojen on siis oltava vakavia liittyen maanpuolustuksen osalta esimerkiksi sotilastiedusteluun, kybersodankäyntiin, vakavaan hybridivaikuttamiseen tai konventionaaliseen sotaan. Konkreettisten ja riittävän vakavien uhkien perustelun lisäksi jäsenvaltion on pystyttävä osoittamaan, miksi turvallisuusetuja suojaavaa toimenpidettä ei ole mahdollista toteuttaa sisämarkkinoita vähemmän rajoittavalla keinolla. Jäsenvaltion perustelujen osoittautuessa puutteellisiksi EUT on kyseenalaistanut näitä väitteitä vetoamalla esimerkiksi *Schiebel Aircraft* -tapauksen mukaisesti salassapitovelvollisuuksiin, joilla voitaisiin saavuttaa vastaavat tavoitteet, kuin syrjivillä kansalaisuusedellytyksilläkin. Ottaen kuitenkin huomioon jäsenvaltioiden heterogeeniset turvallisuustarpeet sekä turvallisuuskysymysten kansallisen herkkyyden EUT on useasti oikeuskäytännössään jättänyt lopullisen

arvioinnin kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi. EUT:n voidaankin olettaa puuttuvan suoraan ainoastaan jäsenvaltioiden toimenpiteisiin, jotka ovat selkeästi suhteettomia konkreettisiin uhkiin nähden.

SEUT 346(1) b artiklan tavoin myös salassa pidettävää tietoa koskevan SEUT 346(1) a artiklan soveltamisalan arviointi perustuu suhteellisuusperiaatteen huomioivaan keskeisiä turvallisuusetuja suojaavien toimenpiteiden tarpeellisuusarviointiin, jossa jäsenvaltiot voivat rajoittaa sisämarkkinoiden toimintaa vain siltä osin, kun se on välttämätöntä ja vähemmän rajoittavia toimenpiteitä ei ole käytettävissä. Jäsenvaltiot ovat nykyäänkin onnistuneet käyttämään SEUT 346 artiklan molempia poikkeusperusteita puolustushankintojen tekemiselle PUTU-direktiivin ohi, aivan kuten Suomen strategiset suorituskykyhankkeet osoittavat. EUT:n kiristyneestä tulkintakäytännöstä huolimatta jäsenvaltion perustellut turvallisuuspoliittiset argumentit purevat yhä *Campus Oil* -tapauksen hengessä, etenkin jos SEUT 346 artiklaan vetoaminen ei herätä epäilyksiä tosiasiallisesta tarkoituksesta suojata taloudellisia intressejä. Taloudellinen protektionismi puolustushankintojen varjolla on ollut EU:lle punainen vaate, mikä on puolestaan johtanut tiukkaan tulkintaan vastakauppojen ja teollisen yhteistyön velvoitteiden osalta.

EU:n tiukka suhtautuminen vastakauppoihin ja teolliseen yhteistyöhön yhdistettynä PUTU-direktiivin toimitusvarmuutta koskevien säännösten puutteellisuuden kanssa on ongelmallinen yhtälö suomalaisen huoltovarmuusajattelun näkökulmasta. Keskieurooppalaisten jäsenvaltioiden parempi sijainti liittolaisten sekä kuljetusyhteyksien lomassa asettaa kansalliselle omavaraisuudelle erilaiset vaatimukset, kuin Suomen eristynyt sijainti epävakaa Venäjän rajanaapurina. EU:n resilienssiin ja strategiseen autonomiaan liittyvässä ajattelussa tapahtuneista viimeaikaisista kehitysaskeleista huolimatta suomalainen huoltovarmuusajattelu on yhä oma käsitteensä, eikä haavoittuvien toimitusketjujen varassa olevan syrjäisen Suomen huoltovarmuutta voisi koko unioninkaan kattavan huoltovarmuusajattelun näkökulmasta turvata ilman riittävää Suomen maaperälle perustettua turvallisuusinfrastruktuuria. Näistä syistä SEUT 346 artiklan käyttö sekä huoltovarmuutta turvaavat teollisen yhteistyön velvoitteet ovat olleet keskeisiä Suomen strategisissa suorituskykyhankkeissa, ja ne tulevat olemaan keskeisiä myös tulevaisuuden kriittisissä puolustushankinnoissa. Vaikka yhteiseurooppalaisten puolustusmarkkinoiden kehittäminen PUTU-direktiivin hengessä edesauttaisi

Suomen intressien mukaisesti eurooppalaisten asejärjestelmien homogeenisyyttä, Euroopan yhteispuolustuksen tehokkuutta sekä Euroopan itsenäistä puolustuskykyä suhteessa Trumpin presidenttikaudella kyseenalaistettuun Yhdysvaltojen tukeen, tämä kollektiivinen kehitys tulee tulevaisuudessakin olemaan ajoittain ristiriidassa jäsenvaltioiden kansallisten turvallisuusintressien kanssa. Tämä skisma ei puolestaan tule laukeamaan ilman varsin epätodennäköiseltä vaikuttavaa vastuunvaihtoa kansallisen turvallisuuden järjestämisvelvoitteessa jäsenvaltioiden ja hypoteettisen liittovaltion välillä. SEUT 346 artiklan rooli puolustushankinnoissa tulleeekin siis pysymään olennaisena myös tulevaisuudessa, eikä sen supistunut soveltamisala estä jäsenvaltioita suojaamasta keskeisiä turvallisuusetujaan perustelluissa tilanteissa, joissa esitettyjen turvallisuusargumenttien katsotaan ohittavan kilpailuun liittyvät taloudelliset argumentit. Vaikka kriisien kiihdyttämä EU:n puolustusintegraatio tarjoaa useita uusia eurooppaoikeuden tutkimussuuntia, voidaan René Plevenin päiväunta täysiverisestä puolustusunionista pitää toistaiseksi kirkasotsaisena toiveajatteluna.