

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Stenver Pärn

**KAITSEERANDI RAKENDAMISE PIIRID JA TINGIMUSED EUROOPA KOHTU JA
LIIKMESRIIKIDE KOHTUPRAKTIKA NÄITEL**

Magistritöö

Juhendaja

Dr. iur. Carri Ginter

Kaasjuhendaja

Mag. iur. Mario Sõrm

Tartu

2025

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	4
1. Euroopa Liidu õiguslik ja institutsionaalne raamistik	8
1.1. Mis on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanked Euroopa Liidu õiguses ning seda ümbritsev õiguslik raamistik?	8
1.2. ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamist raamivad Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtted ...	13
1.3. ELTL artiklis 346 sätestatud kaitseerandi sisu	15
1.3.1. ELTL art 346 lg 1 punkt a: informatsiooni avaldamise erand.....	16
1.3.2. ELTL art 346 lg 1 punkt b: relvastuse erand ja selle kohaldamise tingimused.....	16
1.3.3. 1958. aasta nimekirja roll ja Euroopa Liidu ühiste sõjaliste kaupade nimekirja õiguslik vahekord	19
2. ELTL artikkel 346 suhe ülejäänud riigihankeõigusega	21
2.1. Direktiiv 2009/81/EÜ: eesmärk, kohaldamisala ja suhe ELTL artikliga 346	21
2.2. Riigihangete seadus ja ELTL artikkel 346	24
2.2.1. Kaitse- ja julgeolekuerand RHS § 170 alusel ja üldine julgeolekuerand RHS § 11 lg 1 p 20 alusel	24
2.2.2. Erandite kohaldamise loogika	26
3. ELTL artikli 346 rakendamine praktikas ja selle eeldused	29
3.1. Oluline julgeolekuhuvi ja lai kaalutusõigus	31
3.2. Varustus- ja tarnekindluse tagamine	35
3.3. Erandite kitsendav tõlgendamine ning kaasusepõhine hindamine	37
3.4. Tõendamis- ja põhjendamiskohustus	40
3.5. Proportsionaalsus ja vähem piiravate meetmete kohaldamise nõue.....	44
3.6. Pädevusjaotus EL-i ja liikmesriikide vahel ELTL artikli 346 ja kaitse- ning julgeolekuhangete kontekstis.....	51
KOKKUVÕTE.....	54
Abstract	58
KASUTATUD LÜHENDID	63
KASUTATUD materjalid	65

Kasutatud kirjandus.....	65
Kasutatud õigusaktid	67
Kasutatud kohtupraktika.....	69
Muud allikad	72

SISSEJUHATUS

Venemaa sissetung Ukrainasse 2022. aasta veebruaris tähistas pöördepunkti Euroopa kaitsepoliitikas ja -tööstuses. Rahvusvahelise Strateegiliste Uuringute Instituudi hinnangul tõi konflikt esile Euroopa kaitsevõime nõrkused, mis tulenevad aastakümneid kestnud kaitsesektori alainvesteeringust ja sõltuvusest välistest, eeskätt USA, julgeolekugarantiidest. Puudujääkide kõrvaldamiseks on Euroopa riigid suurendanud märkimisväärselt kaitsekulutusi¹ ja kiirendanud hankeprogramme, keskendudes ammendunud varude täiendamisele, vananeva varustuse ajakohastamisele ning samuti õhu- ja raketitõrjesüsteemide tugevdamisele.²

Vaatamata sellele seisab Euroopa Liit endiselt silmitsi valmisolekuprobleemidega. Peamise põhjusena tuuakse välja Euroopa kaitsetööstuse killustatus võrreldes USA, Hiina või Venemaaga.³ Seejuures on suuremat tähelepanu pälvinud Balti riigid, kes pole ainult suurendanud, vaid pea kahekordistanud enda kaitsekulutusi, näiteks Eesti on võtnud seisukoha, et kaitsekulutused kasvavad 2026. aastaks 5%-ni SKT-st⁴ ning sarnase eesmärgi on seadnud ka Läti⁵. On välja toodud, et selline muutus kajastab uue ajastu geopoliitikat, mille raames väikeriigid võivad võtta suurema vastutuse kollektiivse julgeoleku eest.⁶

Eesti Reformierakond ja Erakond Eesti 200 on oma valitsusliidu koalitsioonileppes aastateks 2025–2027 seadnud esikohale riigi kaitse ja julgeoleku tugevdamise. Selle raames rõhutatakse vajadust arendada riiklikku kaitsetööstust, sealhulgas relvade ja laskemoona tootmist.⁷ Selle plaani jõustamiseks algatati 2024. aastal kaitsetööstuspargi rajamise eriplaneering, millega kavandatakse laskemoona, lahingmoona, lõhkematerjali ja lõhkeaine tootmist võimaldava taristu

¹ Näiteks aastatel 2021–2024 on liikmesriikide kaitsekulutused kasvanud 30 % ning viimase kümne aasta jooksul lausa 50%. Vt ka EL-i kaitsesektori arvnäitajad. (2025) – Euroopa Ülemkogu ja Euroopa Liidu Nõukogu. <https://www.consilium.europa.eu/et/policies/defence-numbers> (07.04.2025); Janicek, K. European countries are spending more on defense, a think tank says. (08.11.2024) – AP News. <https://apnews.com/article/europe-defense-industry-iiss-nato-a75e44e7ddda8abddfdb5aba64d02f8b> (07.04.2025).

² Ühisteatis Euroopa kaitseinvesteeringutest. (2022) – Euroopa Komisjon ja Liidu välisasjade ja julgeolekupoliitika kõrge esindaja. <https://www.koda.ee/sites/default/files/content-type/content/2022-06/%C3%9Chisteatis%20Euroopa%20kaitseinvesteeringutest.pdf> (07.04.2025), lk 8; Schreer, B. Europe's defence procurement since 2022: a reassessment. (23.10.2024) – The International Institute for Strategic Studies (IISS). <https://www.iiss.org/online-analysis/military-balance/2024/10/europes-defence-procurement-since-2022-a-reassessment> (07.04.2025).

³ Janicek 2024.

⁴ Rohemäe, M.-A. Eesti võib tulevikus kaitsekulutuste kasvu tõttu EL-i eelarvereegleid rikkuda. (18.03.2025) – ERR. <https://www.err.ee/1609636537/eesti-voib-tulevikus-kaitsekulutuste-kasvu-tottu-el-i-eelarvereegleid-rikkuda> (07.04.2025).

⁵ Latvia commits to historic defense budget increase, targeting 5% of GDP. (19.02.2025) – TVP World. <https://tvpworld.com/85168138/latvia-commits-to-historic-defense-budget-increase-targeting-5-of-gdp> (07.04.2025).

⁶ Janicek 2024. Kuigi artiklis keskendutakse peamiselt Lätile, viitab see laiemale suundumusele, et Balti riigid astuvad ennetavaid samme oma kaitsevõime ja NATO-sisese koostöö suurendamiseks. See peegeldab arusaama muutust, et kollektiivse julgeoleku eest liigub vastutus rohkem väiksemate Euroopa riikide suunas.

⁷ Eesti Reformierakonna ja Erakonna Eesti 200 valitsusliidu alusleping. (24.03.2025) – Eesti Vabariigi Valitsus. <https://valitsus.ee/valitsuse-eesmargid-ja-tegevused/valitsemise-alused/koalitsioonilepe-2025-2027> (07.04.2025).

Magistritöö eesmärk on analüüsida ELTL artiklis 346 sätestatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna erandi (edaspidi ka kaitseerand) rakendamist ning määratleda, millal on liikmesriigil õigus eelkõige ELTL art 346 lg 1 punkt b alusel kohaldada kaitseerandit ning millal selleks alus puudub. Käesolev magistritöö seab keskseks uurimisküsimuseks – kas ELTL art 346 lg 1 punkt b kohaldamise eelduseks on üksnes olulise julgeolekuhuvi olemasolu ja asjaolu, et toode kuulub 1958. aasta relvasüsteemide nimekirja, või peab liikmesriik lisaks hindama ka proportsionaalsust ja vähem piiravate meetmete kasutamise võimalust? Samuti otsitakse vastust küsimusele, kas ELTL art 346 lg 1 punkt b on oma olemuselt nn „blankoveksel“ liikmesriikidele või kujutab see endast rangelt piiritletud erandit, mille kohaldamisele kehtivad selged tingimused. Kuigi eraldi käsitletakse ka artikkel 346 lg 1 punktis a sätestatud teabe avalikustamise erandit, jääb töö keskne fookus siiski ELTL art 346 lg 1 punkti b sisulistele rakendamise eeltingimustele. Samuti käsitletakse pädevuse küsimust: kellel lasub otsustusõigus kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete puhul – kas liikmesriigil või Euroopa Liidul?

Eesmärgi saavutamiseks on magistritöö fookuses esmalt Euroopa Liidu õiguslik ja institutsionaalne raamistik. Selle peatüki raames käsitletakse seda, mis on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihange ning milline on seda ümbritsev õiguslik raamistik ning sellele kohalduvad EL-i aluspõhimõtted. Lisaks analüüsitakse kaitseerandi sisu ja eesmärki ning mida on täpsemalt sätestatud ELTL artikli 346 lõikes 1 ja 2.

Magistritöö teine peatükk käsitleb kaitseerandi suhet ülejäänud riigihankeõigusega. Täpsemalt selgitatakse direktiivi 2009/81/EÜ eesmärki, rakendamise ulatust ning direktiivi asetust üldises riigihankeõiguses ning selle suhestumist kaitseerandiga. Lisaks avatakse, kuidas paigutub EL-i õiguskorda riigihangete seaduses sätestatu ning kuidas rakendatakse riigihangete seaduses sätestatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas. Magistritöö kolmandas peatükis analüüsitakse ELTL art 346 lg 1 punkt b kohaldamist praktikas ning sellele kohalduvaid eeldusi ning muid nüansse. Viimase peatükiga antakse vastused ka eelnevalt välja toodud uurimisküsimustele.

Varasemalt on Eestis teadustöö raames ELTL artikliga 346 seonduvalt analüüsitud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas väljakuulutamisetähtaajade läbirääkimistega riigihanke kehtivat regulatsiooni, selle muutmise kavatsust ning seost kaitsehangete ideoloogiaga.¹¹ Samuti on analüüsitud ühtse kaitseturu loomist ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke regulatsiooni kohaldamisala ja rakendamist praktikas.¹² Käesoleval juhul keskendub magistritöö aga ELTL art 346 lg 1 punkti b

¹¹ Viidatud magistritöö osas vt Jaansalu, T. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas väljakuulutamisetähtaajade läbirääkimistega riigihange – kehtiv regulatsioon, selle muutmise kavatsus ning seos kaitsehangete ideoloogiaga. Magistritöö. Tartu Ülikooli õigusteaduskond: 2021.

¹² Viidatud magistritöö osas vt Viitamees, L. Ühtse kaitseturu loomine – kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke regulatsiooni kohaldamisala ja rakendamine praktikas. Magistritöö. Tartu Ülikooli õigusteaduskond: 2023. Vt ka

praktikas rakendamise sisuliste eelduste analüüsile ning otsitakse vastust küsimusele, kas ELTL art 346 lg 1 punkti b puhul on tegemist nn „blankoveksliga“ või kitsalt piiritletud erandiga.

Magistritöös seatud eesmärkide saavutamiseks kasutab autor peamiselt kvalitatiivset ja analüütilist uurimismeetodit. Töö keskendub Euroopa Liidu esmase ja teisese õiguse, kohtupraktika ning õiguskirjanduse analüüsile. Analüüs lähtub deduktiivsest loogikast – üldnormidest liigutakse konkreetsete kohtuasjade juurde. Lisaks kasutatakse võrdlevat meetodit, et hinnata ELTL art 346 lg 1 punkti b rakendamist erinevates liikmesriikides. Seejuures analüüsitakse Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute lähenemiste sarnasusi ja erinevusi. Lisaks toetub autor valikuliselt liikmesriikide praktikale kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete korraldamisel, toetudes seejuures Eesti, Läti, Leedu, Soome, Taani, Saksamaa, Austria, Poola, Itaalia, Belgia, Sloveenia, Ungari ja Rumeenia käsitlustele. Sarnaselt Eestile juhinduvad need riigid Euroopa Liidu õigusest, mis võimaldab järeldada, kuidas ELTL artiklist 346 tulenevat kaitseerandit praktikas kohaldatakse.

Magistritöö esmased allikad on Euroopa Liidu toimimise leping, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiiv ning sellega seotud Euroopa Liidu teisese õiguse aktid. Samuti on olulisel kohal Eesti Vabariigi ja teiste liikmesriikide riigihankeid ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonda reguleerivad õigusaktid. Täiendavalt olulised allikad on Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtupraktika, sealhulgas riigihankeid ja artikkel 346 kohaldamist käsitlevad lahendid. Teised allikad on liikmesriikide kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankepraktika, riigihankeõigust käsitlev õiguskirjandus ning Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteid. Lisaks kasutatakse teiseste allikatena ka asjakohaseid õigusaktide ettevalmistavaid materjale ja seletuskirju, mis annavad taustainfot normide eesmärkide, kujunemisloo ja rakendus konteksti kohta.

Märksõnad: Kaitseerand, riigihange, riigikaitse, riigihanke üldpõhimõtted

Ginter, C., Simovart, M. Commentary to the Remedies Directives 89/665 etc. – Steinicke, M., Vesterdorf, P. (toim.), EU Public Procurement Law: Brussels Commentary. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, lk1377–1434.

https://www.researchgate.net/publication/325904543_The_Commentary_to_Remedies_Directives_89665_etc (17.04.2025).

1. EUROOPA LIIDU ÕIGUSLIK JA INSTITUTIONAALNE RAAMISTIK

1.1. Mis on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanked Euroopa Liidu õiguses ning seda ümbritsev õiguslik raamistik?

Euroopa Liidu õiguses on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanked erandlik valdkond, mida iseloomustab piiratud läbipaistvus ja tihe seos liikmesriigi suveräänsusega. Euroopa Liidu tasandil reguleeritakse neid hankeid eelkõige ELTL artikliga 346, mis sätestab nn kaitseerandi, ning direktiiviga 2009/81/EÜ¹³. Viimane käsitleb ehitustööde, kaupade ja teenuste hankimist Euroopa Liidus, mis on suunatud sõjaliste ja julgeolekuvajaduste täitmisele.

Eesti õiguses on see regulatsioon üle võetud riigihangete seaduse (RHS)¹⁴ kaudu, mille § 169 lõike 1 kohaselt liigitatakse kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hanked nelja kategooriasse. Need on kaitseotstarbeliste esemete ostmine, julgeolekuotstarbeliste, sh salastatud teabega seotud esemete ostmine, eelnimetatud asjadega otseselt seotud kaupade, teenuste või ehitustööde tellimine ning sõjalise või julgeolekuotstarbega teenuste ja ehitustööde tellimine, kui need eeldavad või sisaldavad salastatud teavet.

Riigihangete korraldamisel peab hankija lähtuma RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest, tegutsedes seejuures läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Seejuures peab hankija kõiki isikuid kohtlema võrdselt ning tagama, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid asjakohased ja põhjendatud. Samuti peab hankija edendama tõhusat konkurentsi, vältima huvide konflikti ning kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt. Hankeleping tuleb sõlmida parima hinna ja kvaliteedi suhte alusel ning hange tuleb läbi viia mõistliku aja jooksul. Nende põhimõtete järgimise eesmärk on toetada RHS § 2 lg-s 1 sätestatud peamise riigihangete korraldamise eesmärgi rakendamist, milleks on avalike vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, samuti isikute võrdne kohtlemine ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihangetes.

Kaitse- ja julgeolekuhankeid käsitleti Euroopa Kohtu praktikas juba enne 2004. aastat, eelkõige seoses toonase EÜ artikliga 296 (praegune ELTL artikkel 346). Siiski reguleeriti neid hankeid Euroopa Liidu teisese õiguse tasandil esmakordselt alles 2004. aasta hankedirektiivis 2004/18/EÜ, mis defineeris sõjaväehanked kui riigikaitse valdkonnas sõlmitavad hankelepingud, sealhulgas ka sellised lepingud, mis sisaldasid riigisaladust või eeldasid erinõudeid turvalisuse

¹³ 13. juuli 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ. – ELT L 216, 20.08.2009, lk 76-136, art 2.

¹⁴ Riigihangete seadus. – RT I, 07.06.2024.

tagamiseks.¹⁵ Direktiiviga kehtestatud sõjaväehangete määratlus oli küllaltki lai ning hõlmas ka hankeid, mille seos riigikaitse või julgeolekuga võis olla üksnes kaudne.

Järgmisena käsitleti kaitse- ja julgeolekuvaldkonda Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2009/81/EÜ, millega kooskõlastati teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste hankelepingute sõlmimise kord. Direktiiv ei defineerinud kaitse- ja julgeolekuvaldkonda otseselt, vaid määratles selle läbi hankeesemete – nimelt oli selle kohaldamisala seotud tundliku ja kaitsevarustuse, nende osadega, sh ka nendega seotud ehitus- ja teenuslepingutega ning kogu hankeeseme elutsükli vältel. Lisaks hõlmas direktiiv ka sõjalise eriotstarbega ja tundlikke ehitustöid ning teenuseid.

Kaitsevarustus oli defineeritud direktiivi 2009/81/EÜ art 1 punkti 6 kohaselt kui varustus, mis oli loodud sõjaliseks otstarbeks ning mõeldud kasutamaks relvana, laskemoonana või sõjavarustusena. Direktiiv eristas seejuures artikli 1 punkti 7 kohaselt kaitsevarustust tundlikust varustusest, sest tundliku varustuse puhul tuli juurde salastatud teabe mõõde. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke esemeks on seega sisuliselt kaitseotstarbelised asjad, eeskätt relvastus ja sõjavarustus, samuti riigisaladusega seotud julgeolekuotstarbelised esemed ning nendega otseselt seotud asjad, teenused või ehitustööd.

Kuna regulatsioon on Eesti õigusesse üle võetud direktiiviga 2009/81/EÜ, tuleb arvestada ka selle direktiivi põhjendusi. Direktiivi preambula punktis 10 on rõhutatud, et kaitseotstarbeliste asjade hulka kuuluvad muu hulgas ka Euroopa Nõukogu 15. aprilli 1958. aasta otsusega 255/58 kehtestatud nimekirjas loetletud esemed, seal hulgas relvad, laskemoon ja sõjavarustus.¹⁶ Tegemist on lahtise loeteluga, mida tuleb tõlgendada paindlikult ja ajakohaselt, arvestades tehnoloogia arengut, riigihankepoliitikat ja julgeolekuvajadusi. Lisaks tuleb 1958. aasta nimekirja tõlgendada koostöös Euroopa Liidu sõjaliste kaupade ühise nimekirjaga, mida võib käsitleda 1958. aasta nimekirja tänapäevasema ja detailsema uuendusena.¹⁷

Eesti õigus defineeris kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke esmakordselt 24.02.2012 jõustunud RHS-ga.¹⁸ Tolleaegse RHS-i § 103² lg 1 kohaselt tähendas see selliste esemete hankimist, mis on projekteeritud või kohandatud sõjaliseks otstarbeks ning mõeldud kasutamiseks

¹⁵ 31. märtsi 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240, preambuli p 22, art 10 ja 14. 9.

¹⁶ Euroopa Liidu nõukogu 15.04.1958. a otsus 255/58, millega kehtestatakse aluslepingu endise artikli 223 lõike 1 punkti b reguleerimisalasse kuuluvate toodete (relvad, laskemoon ja sõjatehnika) loetelu.

¹⁷ Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/2-4. – Simovart, M. A., Parind, M. Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019; 20. veebruari 2023. aasta Euroopa Liidu Nõukogu sõjaliste kaupade ühist Euroopa Liidu nimekiri 2023/C 72/02. – <https://op.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/1fd96f3b-b70b-11ed-8912-01aa75ed71a1> (09.04.2025).

¹⁸ Riigihangete seadus. – RT I, 14.02.2012, 2.

relvana, laskemoonana või sõjavarustusena, sealhulgas nende osade, koostisosade ja alamkoostude hankimist. Selline määratlus keskendus selgelt relvastuse kategooriale ning piiritles kaitseotstarbelise hankimise läbi konkreetsete objektide.

Kaitseotstarbelise varustuse puhul tuleb RHS § 169 lg 1 punkti 1 alusel täita kaks tingimust: esiteks peab toode olema spetsiaalselt projekteeritud või kohandatud sõjaliseks kasutuseks ning teiseks peab see kuuluma kaitsevaldkonnaga seotud kindlaksmääratud kategooriatesse. Nendeks kategooriateks on RHS § 169 lg 1 punkti 1 kohaselt laskemoon, lõhkeaine, relvastus, inseneri-, side- ja seirevarustus, riide- ja erivarustus, maismaa-, mere- ja õhusõidukid. Kirjanduses on rõhutatud, et kaitseotstarbeliseks kvalifitseerumiseks ei piisa üksnes kasutuseesmärgist – oluline on ka eseme tehniline iseloom. Näiteks võib tsiviilhelikopteri kohandatud versioon olla kaitseotstarbeline, kui see sisaldab relvasüsteeme või sõjalist lennuelektronikat.¹⁹ Samas kui hangitakse tsiviilotstarbelisi helikoptereid, mida sõjalisel eesmärgil kasutatakse ainult vajadusel, siis see ei kvalifitseeru sõjaliseks varustuseks kaitseerandi kohaldamise mõttes.²⁰

See tähendab, et hankija peab tõendama, kas hangitav toode on spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks mõeldud. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei piisa sellest, et hankijaks on riiklik militaarüksus või et ostetav ese on kasutatav ka sõjalisel otstarbel – oluline on nii toote objektiivne olemus kui ka selle konkreetne kasutusotstarve. Kui toode võib olla nii tsiviil- kui ka sõjaliseks kasutamiseks, ei ole tegemist kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke esemega RHS § 169 lg 1 p 1 mõttes ning riigihanke menetlus peab üldjuhul toimuma tavapäraste reeglite järgi.²¹ Samuti, kui toode on oma olemuselt tsiviilkaubanduses vabalt kättesaadav kaup ning sellel puudub igasugune spetsiifiline sõjaline funktsioon, kuid hankijaks on näiteks kaitsevägi, tuleb seda käsitleda siiski tavalise hankena. Näiteks ei saa tavalist bussi või sõiduautot automaatselt käsitleda kaitseotstarbelisena ainult selle põhjal, et see ostetakse sõjaväele isegi siis, kui see on laiguliseks värvitud.²² Samas tuleb arvestada, et ka tsiviiltootena käsitletava eseme hankimiseks võib erandkorras kohaldada kaitseerandit, kui selle kasutusviis, salastatuse tase või riigihanke korraldamisega kaasnev julgeolekurisk seda objektiivselt õigustab – näiteks kui eelnevalt mainitud auto hangitakse vastuluure- või salajase jälgimise eesmärgil, millega võib kaasneda olulise

¹⁹ Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/3-5.

²⁰ EKo C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2008:203, p-d 48-49

²¹ C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 47; EÜKo T-26/01, *Fiocchi Munizioni versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2003:248, p 63.

²² EKo C-615/10, *Insinööri toimisto InsTiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:324, kohtujurist J. Kokotti ettepanek p 68; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/6-8.

Julgeolekuhuvi riive.²³ Selliste juhtude puhul on määravaks mitte hankija isik, vaid hanke konkreetne kasutusotstarve ning objektiivne julgeolekurisk.

RHS § 169 lg 1 p 2 kohaldamisel tuleb samuti täita kaks tingimust: esiteks peab tegemist olema julgeolekuvaldkonnas kasutatava asja või teenuse hankimisega ning teiseks peab see hõlmama salastatud teavet.²⁴ Siinkohal erineb RHS-i sõnastus direktiivi 2009/81/EÜ omast, kuna direktiivi art 2 punkt b kasutab mõistet „tundlik varustus“, mis eeldab salastatuse mõõdet, samal ajal kui RHS § 169 lg 1 p-s 2 kasutatav „julgeolekuotstarbeline“ on mõnevõrra laiem ja võib hõlmata ka mittesõjalist julgeolekut.²⁵ Lisaks erineb see RHS § 169 lg 1 punktis 1 sätestatud kaitseotstarbelisest varustusest, sest hanke eseme julgeolekuotstarbeliseks kvalifitseerimiseks ei pea see olema julgeoleku otstarbeks spetsiaalselt projekteeritud ega kohandatud.²⁶ Tundub, et Eesti õiguses kasutatav mõiste on laiemalt sõnastatud kui EL-i oma ning seeläbi võib see hõlmata ka juhtumeid, kus EL-i õiguse kohaselt erand ei kohalduks.

Eelnevast tulenevalt tundub, et kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeid määratletakse kui sõjaliseks otstarbeks mõeldud kaupade, eeskätt relvade, sõidukite, side- ja jälgimisseadmete, riidetuse ja muude kaitseotstarbeks kavandatud või kohandatud esemete, sealhulgas nende osade ja komponentide ostmist. Samuti hõlmab see julgeolekuga seotud esemete hankimist, mis hõlmavad salastatud teavet. Säte eristab selgelt kaitse- ja julgeolekuhankeid ning seob ühelt poolt hanked materiaalse funktsiooni ja eesmärgiga ning teiselt poolt teabe tundlikkuse astmega.

RHS § 169 lg 1 p 3 sätestab, et kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeks on ka eelneva kahe punktiga otseselt seotud asjade ostmine ja teenuste tellimine. „Otseselt seotud“ tähendab seejuures, et asi, teenus või ehitustöö peab olema tundliku varustusega nii tihedalt seotud, et eraldi võetuna puuduks sel kaitse- ja julgeolekuvaldkonna mõttes igasugune tähendus.²⁷ Näidetena võib tuua spetsiaalsed tööriistad relvasüsteemide hoolduseks, nendega seotud tarkvarateenused või sõjaväelise tootmishoone ehituse.²⁸

²³ EKO C-157/06, *Euroopa Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2008:530, p-d 30-31; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 51-53; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia*, p 53; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia*, kohtujurist J. Mažaki ettepanek, p 59; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/6.

²⁴ Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/9.

²⁵ Eelkõige on siin mõeldud direktiivi 2009/81/EÜ preambuli punktis 11 nimetatud olukorda, kus sõjavägi ja mittesõjalised jõud teevad koostööd või muud sarnast olukorda.

²⁶ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 113 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/5498ac05-bc6e-7882-13a3-328366ee31f2/riigihangete-seaduse-muutmise-seadus-113-se-iii/> (08.04.2025), lk 6; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/11.

²⁷ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113SE I) seletuskiri, lk 6-7.

²⁸ Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance Note. Field of application. – <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15407/attachments/1/translations/en/renditions/native> (08.04.2025), lk 6; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/13.

Lõpuks sätestab RHS § 169 lg 1 p 4, et kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangeks on ka sõjalise või julgeolekuotstarbega teenuste ja ehitustööde tellimine, mis ei ole otseselt kaitseotstarbega seotud, kuid millel on selge sõjaline eesmärk. Sellised tööd võivad hõlmata varjendite ehitamist, lennuradade pikendamist, kriitilise taristu valve- või hooldusteenust või salastatud teabega töötamist.²⁹

Oluline on eristada, et kõik julgeolekuvaldkonda kuuluvad hanked ei ole automaatselt kaitseotstarbelised RHS § 169 lg 1 p 1 mõttes. Kui hanke esemeks on küll mittesõjaline, ent salastatud teavet sisaldav toode või teenus, võib see kvalifitseeruda julgeolekuotstarbeliseks RHS § 169 lg 1 p 2 järgi. Sellisel juhul võib ELTL art 346 lg 1 punkt a alusel olla õigustatud teabe mitteavaldamine, kuigi art 346 lg 1 punktist b tulenevat kaitseerandit ei saa kohaldada ikkagi.

Järelikult on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihange eriliigiline ning selle eesmärk on tagada riigi julgeoleku ja kaitsevõime seisukohast oluliste kaupade, teenuste ja ehitustööde soetamine. Selle keskmes on hanke ese ning sellega seotud tundlikkuse, salastatuse ja strateegilise eesmärgi mõõde. Euroopa Liidu õiguse tasandil on selle valdkonna käsitus kujunenud aja jooksul, liikudes üldsõnalisest riigikaitsest käsitlusest täpsemate ja konkreetsemate reegliteni, mida koondab direktiiv 2009/81/EÜ.

Seejuures on huvitav, et kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete mõistet ei ole EL-i õiguses sõnaselgelt defineeritud. Seda on küll käsitletud direktiivi 2004/18/EÜ preambulis ja artiklis 14, kuid definitsiooni kui sellist ei esine. Järelikult määratleb valdkonda eelkõige hanke sisu, selle seotus julgeolekuga ning riigi hinnang selle olulisusele. Nagu on märkinud ka Heuninckx, kasutatakse kaitsehanke mõistet direktiivis vaid selleks, et määratleda regulatsiooni kohaldamisala, mitte selleks, et anda sisulist definitsiooni. Lisaks osutatakse, et oluline osa kaitsevaldkonna hangetest viiakse läbi üksuste poolt, kes ei kvalifitseeru hankijatena direktiivi tähenduses, mis omakorda näitab valdkonna reguleerituse killustatust ja riikidevahelist erinevust.³⁰

²⁹ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113SE I) seletuskiri, lk 7; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/14-15.

³⁰ B. Heuninckx, Defence Procurement Law and the Role of International Organisations, [konverentsietekanne, Public Procurement: Global Revolution III PhD Student Conference, Nottingham, 18.06.2007]. – <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/phdconference2007/defenceprocurementlawandinternationalorganisationsv1-short.pdf> (04.04.2025), lk 1; Ginter, C., Sõrm, M. Hankekool: Kaitsehanked. (06.04.2022) – Sorainen. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=ZaCNYf9G0Wk&t> (08.04.2025), minutid 02:06-11:50.

1.2. ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamist raamivad Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtted

Euroopa Liit on lepingul põhinev organisatsioon, mille kõik liikmesriigid on vabatahtlikult ja demokraatlikult heaks kiitnud. Liidu tegevus tugineb aluslepingutel, milles on sätestatud nii institutsionaalne ülesehitus kui ka pädevuste jaotus EL-i ja liikmesriikide vahel.³¹ ELTL artikli 5 ja ELL artikli 5 kohaselt tegutseb EL üksnes omistatud pädevuse põhimõttel, mis tähendab, et liikmesriigid on andnud liidule volituse tegutseda üksnes nendes valdkondades, kus see on lepingutega selgesõnaliselt ette nähtud. Sellest tulenevalt ei ole liikmesriigid oma tegevuses enam täielikult vabad, vaid peavad järgima EL õigust. Selle raames tuleb hinnata ka seda, kas liikmesriigi tegevus, sealhulgas viited ELTL artikli 346 alusele, on kooskõlas EL-i põhimõtetega.

Üks nendest valdkondadest, kus liikmesriigi tegevus on osaliselt piiratud Euroopa Liidu õiguse alusel, on riigihangete läbiviimine. Kuigi riigid säilitavad teatud määral iseseisvuse, ei ole nad oma valikutes täiesti vabad. Riigihangete korraldamisel tuleb arvestada Euroopa Liidu aluslepingutega ja -põhimõtetega, sekundaarõigusega, sh direktiividega ning Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga. Need õiguse allikad kujundavad raamistiku, milles liikmesriigid saavad oma hankeid läbi viia.

Üheks kesksmaks Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtteks, mida liikmesriik peab järgima, on Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõte. Selle põhimõtte kohaselt peab liikmesriik tagama, et tema tegevus, sh riigihangete sõlmimine, on kooskõlas EL õigusega.³² Kui siseriiklik õigus on vastuolus EL õigusega, tuleb konflikti korral eelistada viimast. Euroopa Kohtu praktika järgi on liikmesriigi kohtul seejuures isegi kohustus jätta kohaldamata EL õigusega vastuolus olev siseriiklik säte.³³ Kuigi EL õiguse esimus on Euroopa Liidu aluspõhimõte, ei ole see otsesõnu EL-i aluslepingutes välja toodud ning pigem tuleneb see ELL art 4 lõike 3, ELL art 19 lõike 1 ja ELTL artikli 288 koosmõjust. See tähendab, et isegi riigihanke korraldamisel julgeolekuvaldkonnas tuleb ELTL artikli 346 kohaldamist hinnata lähtuvalt EL õiguse normatiivsetest piiridest.

Riigihanked seonduvad tihedalt Euroopa Liidu siseturuga, mille aluseks on neli põhivabadust – kaupade, teenuste, kapitali ja isikute vaba liikumine. Need vabadused loovad ühtse majandusruumi, kus eemaldatakse sisepiirid ning sätestatakse, et liikmesriigid ei tohi kehtestada põhjendamatuid piiranguid teiste riikide ettevõtjatele.³⁴ Sellest tulenevalt ei tohi ka riigihangete

³¹ Asutamislepingud. – Euroopa Liit. https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_et (08.04.2025).

³² EL-i õiguse ülimuslikkus (esimus). – EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/ET/legal-content/glossary/primacy-of-eu-law-precedence-supremacy.html> (08.04.2025).

³³ EKO C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato versus Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49, p 21.

³⁴ Siseturg. – Eur-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/24.html?locale=et> (08.04.2025).

korraldamisel asetada välisriigi pakkujaid ebasoodsamasse olukorda võrreldes kohaliku ettevõtjaga. Näiteks ei tohi Eesti hankija kehtestada Soome ettevõtjale karmimaid piiranguid, mis asetaksid teda halvemasse olukorda võrreldes Eesti ettevõtjatega.

Sellega seondub ELTL artiklis 18 sätestatud kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõte, mida täiendab veel EL-i põhiõiguste harta artikkel 21.³⁵ See põhimõte keelab Euroopa Liidus igasuguse kodakondsusel põhineva otsese, kaudse või varjatud diskrimineerimise mistahes kujul. Eesmärk sellise põhimõtte sätestamisel on tagada, et kõik liikmesriikide ettevõtjad ja isikud, kes soovivad osaleda EL-i siseturul, sealhulgas riigihangetes, oleksid võrdses olukorras.³⁶

Eelnevat laiendab võrdse kohtlemise põhimõte, keelates lisaks igasuguse muu võimaliku varjatud diskrimineerimise, mis võib põhineda mis iganes muul eristamiskriteeriumil.³⁷ Riigihangete kontekstis võiks tegemist olla näiteks pakkumuse hindamisel kehtestatud ebavõrdsete tingimustega. Euroopa Kohus on seejuures rõhutanud, et hankija peab tagama kõikidele pakkujatele võrdsed võimalused ja et nii pakkumuste ettevalmistamine kui ka hankija poolt pakkumuste hindamine peab toimuma läbipaistvate ja võrdselt kohaldatavate reeglite alusel.³⁸ See tähendab, et hankija peab juba menetluse ettevalmistamise faasis arvestama sellega, et kõiki pakkujaid tuleb kohelda samaväärselt.

Need põhimõtted loovad omakorda hankijale kaks olulist kohustust: läbipaistvuskohustuse ning kohustuse tagada konkurents. Läbipaistvuskohustus tähendab, et kõikidel EL-i ettevõtjatel peab olema reaalne võimalus hankest osa võtta ja oma huvi väljendada. Samuti aitab läbipaistvus

³⁵ 12. detsembri 2007. aasta Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 303, 14.12.2007, lk 1–16.

³⁶ EKo C-410/04, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) versus Comune di Bari ja AMTAB Servizio SpA*, ECLI:EU:C:2006:237, p 18; EK C-260/04, *Euroopa Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2007:508, p 22; EKo C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH versus Telekom Austria AG*, ECLI:EU:C:2000:669, p 60; EKo C-458/03, *Parking Brixen GmbH versus Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG*, ECLI:EU:C:2005:605, p 46. Vt ka Heuninckx, Baudouin. 346, the number of the beast? A blueprint for the protection of essential security interests in EU defence procurement. – *Public Procurement Law Review* 2018, nr 2, lk 51–74, lk-d 52-53. Vt ka Arrowsmith, S. *The Law of Public and Utilities Procurement. Volume 1*. 3. tr, London: Sweet & Maxwell, 2014, §§ 4-20 – 4-29, 4-74.

³⁷ EKo C-3/88, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:1989:606, p 8; C-458/03, *Parking Brixen GmbH versus Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG*, p 48; C-410/04, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) versus Comune di Bari ja AMTAB Servizio SpA*, p 20; C-260/04, *Euroopa Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 23; EKo C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL versus Spetsializirana administratsia kam Nacionalnata agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2015:228, p 16. Vt ka Arrowsmith 2014, §§4-31–4-32; Heuninckx 2018, lk 53.

³⁸ EKo C-131/16, *Archus sp. z o.o. ja Gama Jacek Lipik versus Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*, ECLI:EU:C:2017:358 p 26; EKo C-538/13, *eVigilo Ltd versus Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, ECLI:EU:C:2015:166, p 33; EKo C-27/15, *Pippo Pizzo versus CRGT Srl*, ECLI:EU:C:2016:404, p 36; EKo C-331/04, *K. versus Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ja H.F. versus Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2018:296 p 22; EKo C-19/00, *SIAC Construction Ltd versus County Council of the County of Mayo*, ECLI:EU:C:2001:553 p 34; EKo C-87/94, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Belgia*, ECLI:EU:C:1996:161, p 54; EKo C-470/99, *Universale-Bau AG jt versus Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, ECLI:EU:C:2002:746 p 93; EKo C-14/17, *VAR Srl ja Azienda Trasporti Milanesi SpA versus Iveco Orecchia SpA*, ECLI:EU:C:2018:568, p 29.

vältida hankija meelevaldsust ning võimaldab avaliku sektori tegevuse üle pidada järelevalvet.³⁹ Kohustus tagada konkurents tähendab, et hankelepinguid ei tohi sõlmida eelduslikult ilma konkurentsita – riigihange peab olema suunatud sellele, et osalejatel oleks võimalus konkureerida võrdselt ning hanke võitja kuulutatakse välja läbipaistva menetluse tulemusel.⁴⁰

Sellises raamistikus peab liikmesriigi tegevus ka julgeolekuvaldkonna hangetes põhimõtteliselt alluma Euroopa Liidu õiguse üldistele normidele ja põhimõtetele. Selleks, et erand üldkorraldusest oleks õigustatud, peavad esinema väga selged ja põhjendatud kaalutlused. Just sellise mehhanismi pakub ELTL artikkel 346, mis sätestab olukorrad, kus liikmesriik võib Euroopa Liidu õiguse kohaldamisest loobuda oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks.

1.3. ELTL artiklis 346 sätestatud kaitserandi sisu

ELTL artikkel 346 sätestab erandi, mis võimaldab liikmesriigil jätta Euroopa Liidu siseturu ja riigihankeõiguse aluspõhimõtted kohaldamata oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks. Tegemist on olulise mehhanismiga, mis annab liikmesriikidele võimaluse kõrvale kalduda EL-i siseturu ja riigihankeõiguse normidest. See võimalus on piiratud ja eeldab objektiivset seost julgeolekuvajadustega.⁴¹

Artikkel 346 loetleb kaks põhilist võimalust, mille kaudu saab liikmesriik kehtestatud õigusnormidest kõrvale kalduda: lõike 1 punkt a, mis keskendub teabe avalikustamise keelule, ja punkt b, mis puudutab kaitsetööstust ning annab võimaluse jätta kohaldamata EL siseturu ja riigihanke regulatsioonid, kui see on vajalik oluliste julgeolekuhuvide kaitseks. Kuigi mõlemad sätted teenivad sama eesmärki, on nende kohaldamisala ja tingimused oluliselt erinevad.

ELTL art 346 lg 1 punkti b rakendamisega on seotud veel artikli 346 lg 2, mille kohaselt võib Nõukogu komisjoni ettepanekul ühehäälselt muuta 15. aprilli 1958. aasta toodete nimekirja. Sellest nimekirjast lähtub sisuliselt art 346 lg 1 punkti b rakendamine. Lisaks tagab see säte, et

³⁹ EKo C-275/98, *Unitron Scandinavia A/S ja 3S A/S versus Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*, ECLI:EU:C:1999:229, p 31; C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH versus Telekom Austria*, p 61-62; EKo C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) vs Comune di Cingia de' Botti*, ECLI:EU:C:2005:487, p 18-19; C-458/03, *Parking Brixen GmbH versus Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG*, p 49; C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL versus Spetsializirana administratsia kam Nacionalnata agentsia za prihodite*, p 26; C-410/04, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) versus Comune di Bari ja AMTAB Servizio SpA*, p 21; -260/04, *Euroopa Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 24; EKo C-91/08, *Wall AG vs Stadt Frankfurt am Main*, ECLI:EU:C:2010:182, p 36; Vt ka Arrowsmith 2014, §§4-33 – 4-41, 4-63 – 4-67; Heuinckx 2018, lk 53.

⁴⁰ C-458/03, *Parking Brixen GmbH versus Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG*, p 50; C-410/04, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) versus Comune di Bari ja AMTAB Servizio SpA*, p 22-23; Heuinckx 2018, lk 53.

⁴¹ EL-i kaitse- ja kaitsetööstuspoliitika. – EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/ET/legal-content/glossary/eu-defence-and-defence-industry-policy.html> (16.04.2025); Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk-d 1-2 ja 4; Ginter, Sörm 2022, minutid 11:50-19:16.

kaitsealaste toodete loetelu on ajakohastatav vastavalt tehnoloogilistele või geopoliitilistele muutustele. Veel täiendab artiklit 346 ka artikkel 347, mille kohaselt on liikmesriigid kohustatud konsulteerima ja koordineerima meetmeid olukorras, kus tõsine rahvusvaheline pinge või muu erakorraline sündmus ohustab EL-i siseturu toimimist. See säte tugevdab kaitseerandi raamistikku, rõhutades, et ka kriisiolukorras tuleb tegutseda koostöös ning säilitada EL-i õiguskord ja alusväärtused. Siiski, eeldusena peab olema täidetud tõsise rahvusvahelise olukorra kriteerium.

1.3.1. ELTL art 346 lg 1 punkt a: informatsiooni avaldamise erand

ELTL art 346 lg 1 punkt a kohaselt ei ole ükski liikmesriik kohustatud andma infot, mille avalikustamist ta peab oma oluliste julgeolekuhuvide vastaseks. Tegemist on passiivse erandiga, mis keskendub eelkõige salastatud teabe kaitsele. Selle kaudu võib riik keelduda andmete avalikustamisest isegi juhul, kui tegemist ei ole otseselt kaitsetstarbelise hanke või esemega. Piisab sellest, et informatsiooni avaldamine võiks ohustada riigi olulist julgeolekuhvi.

Tegemist on laiaulatusliku erandiga, mis võib laieneda ka tsiviilotstarbelistele hangetele juhul, kui teabe avaldamine ohustaks riigi olulist julgeolekuhvi. See tähendab, et liikmesriik ei pea järgima läbipaistvuse põhimõtteid ka selliste hangete puhul, mis ei ole otseselt seotud relvade või muu militaarse varustusega, kuid riigihanke korraldamisega avaldatav informatsioon võiks ohustada riigi olulist julgeolekuhvi.⁴²

Kuna tegemist on õigusega mitte jagada informatsiooni, ei võimalda see säte iseenesest loobuda hankeprotsessi läbiviimisest. Samuti ei anna see alust vabastada ennast teistest EL-i õigusnormidest. Samas võib informatsiooni salastatuse tõttu osutada võimatuks riigihanke menetluse tavapärase läbiviimine ning seeläbi võib tekkida liikmesriigil õigus kohaldada ELTL art 346 lg 1 punktist b tulenevat kaitseerandit.

1.3.2. ELTL art 346 lg 1 punkt b: relvastuse erand ja selle kohaldamise tingimused

ELTL art 346 lg 1 punkt b sätestab, et EL-i liikmesriigid võivad võtta kasutusele vajalikke meetmeid, et kaitsta oma olulisi julgeolekuhve, mis on seotud relvade, laskemoona ja sõjavarustuse tootmise ja kaubandusega. Tegemist on erandiga, mis võimaldab jätta kohaldamata

⁴² EKo C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, ECLI:EU:C:2018:413, p 72.

mitte üksnes kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi 2009/81/EÜ või muu riigihankeid käsitleva direktiivi,⁴³ vaid ka Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted ja alusreegleid tervikuna.⁴⁴

Eelnev tähendab, et riik võib eirata tavaolukorras kohustuslikke Euroopa Liidu siseturul kehtivaid põhimõtteid,⁴⁵ isegi kui tundub, et erandi kasutamine riivab eelnevalt mainitud EL-i siseturu põhimõtteid. Siiski piirab selle punkti kohaldamist oluline tingimus – võetavad meetmed ei tohi moonutada siseturu konkurentsitingimusi toodete osas, mis ei ole mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks. Seega on selle erandi kohaldamisala kitsam kui punktil a – tegemist peab olema konkreetse kaitse- või julgeolekualase hankega, mitte üldise julgeolekukaalutlusega tsiviilhankes.

Erinevalt ELTL art 346 lg 1 punktist a, mis keskendub informatsiooni kaitsmisele ning lubab riigil keelduda teabe avaldamisest, võimaldab artikkel 346 lg 1 punkt b rakendada sisulisi meetmeid, mis võivad olla vastuolus EL-i õigusega. Kui punkt a annab õiguse mitte jagada teatud infot, siis punkt b annab õiguse reaalsete tegevuste kasutamiseks – näiteks otsustada hanke korraldamise või selle tingimuste üle viisil, mis tavapäraseid riigihanke korraldamise reegleid järgides ei oleks lubatud. Seejuures eeldab punkti b kohaldamine, et liikmesriik suudab tõendada oma oluliste julgeolekuhuvide kaitsel konkreetse meetme vajalikkust. Euroopa Kohtu praktikas on kinnitatud, et „meede“ võib hõlmata väga laia spektrit – alates õigusloomeaktidest kuni üksikute hankeotsusteni. Näiteks on kohtus ELTL art 346 lg 1 punkti b raames arutatud nii relvade käitleja juhatuse liikme kodakondsusnõuet⁴⁶ kui ka riigihanke menetluse läbiviimata jätmist. Seega võib ka üksiku hankija otsus või tingimus olla käsitletav liikmesriigi „meetmena“ artikli 346 tähenduses.⁴⁷

Artiklis 346 lg 1 punktis b toodud mõisted „relvad, laskemoon ja sõjavarustus“ tulenevad 15. aprilli 1958. aasta EL-i Nõukogu otsusest, kus loetletakse tootekategooriad, millele erandit rakendada saab.⁴⁸ Nimekiri tuleneb ELTL art 346 lõikest 2 ning hõlmab laias laastus kõikvõimalikke relvasüsteeme – alates tankidest ja suurtükkidest kuni laskemoona ja relvade testimiseks mõeldud varustuse lisa- ja koostisosadeni. Siiski tuleb tähele panna, et tegemist ei ole

⁴³ Eeskätt on nendeks klassikaline direktiiv (2014/24/EL), kontsessioonlepingute sõlmimise direktiiv (2014/23/EL) ning vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihangete direktiiv (2014/25/EL).

⁴⁴ Direktiiv 2014/24/EL art 1 lg 3 ning direktiiv 2009/81/EÜ art 2. Vt ka Aalto, A. „Interpretations of Article 296.“ – Keohane, D. (ed.). *Toward a European Defence Market*. Chaillot Paper No.113. Paris: Institute for Security Studies, 2008, lk 16 (viidatud: Heuninckx 2018, lk 53).

⁴⁵ Magistritöö alapeatükis 1.2. viidatud kaupade, teenuste, kapitali ja inimeste vaba liikumine, vastastikuse tunnustamise põhimõte, mittediskrimineerimise põhimõte, võrdse kohtlemise põhimõtet.

⁴⁶ EKO C-474/12, *Schiebel Aircraft GmbH versus Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend*, ECLI:EU:C:2014:2139.

⁴⁷ C-615/10, *InsTiimi*, p-d 34-46.

⁴⁸ 26. novembri 2008. aasta Euroopa Liidu Nõukogu väljavõte 15. aprilli 1958. aasta Euroopa Liidu Nõukogu otsusest 255/58. – <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2014538%202008%20REV%204/EN/pdf> (09.04.2025).

EL-i sõjaliste kaupade ühise nimekirjaga ning tegemist on ainukese õiguslikult siduva nimekirjaga ELTL art 346 lg 1 punkt b kohaldamisel. Lisaks tuleneb ELTL art 346 lõikest 2 veel üks eeldus – iga juhtumi puhul tuleb hinnata, kas konkreetne toode vastab tingimusele „spetsiaalselt mõeldud sõjaliseks otstarbeks“. Kui see eeldus ei ole täidetud, et saa ELTL art 346 lõikes 1 tulenevat kaitseerandit kohaldada. Artikli 346 lõike 2 sisu sätestab muidu seda, 1958. aasta nimekirja saab muuta ainult Nõukogu ühehäälsel otsusega, mille kohta teeb komisjon ettepaneku – seda ei ole seni toimunud.

Hinnang selle kohta, kas toode „on mõeldud sõjaliseks otstarbeks mõeldud“, ei tohi põhineda üksnes asjaolul, et ostjaks on sõjaväeasutus või hange toimub kaitseväge nimel. Euroopa Kohtu juristid J. Kokotti ja J. Mažak on välja toonud, et kui sõjaväelisele ametkonnale hangitakse tsiviilotstarbel kasutamiseks mõeldud asju, siis hange peab vastama riigihanke reeglitele.⁴⁹ Vastasel juhul saaks sõjaväe jaoks tarnitud pliitaseid käsitleda sõjalise otstarbega tootena.⁵⁰ See viitab ka varasemalt välja toodud põhimõttele, et kaitseerandi rakendamine ei saa otseselt sõltuda hankija isikust.

Seejuures muutub otsustavaks hoopis küsimus, kas toode on oma tehniliste ja funktsionaalsete eriomaduste poolest spetsiaalselt loodud või olulisel määral kohandatud kasutamiseks sõjalisel eesmärgil. Kohtuasjas *Insinööri toimisto InsTiimi Oy* on Euroopa Kohus selgitanud, et tegemist ei ole kaitseotstarbelise varustusega, kui üldjoontes sama toodet saab kasutada ka tsiviilvaldkonnas. Kaitseotstarbeliseks kvalifitseeribki toote see, kui see toode on selle eriomadusi arvesse võttes spetsiaalselt loodud või olulisel määral kohandatud sõjalisel eesmärgil kasutamiseks.⁵¹ Kui seda tõendada ei suudeta ning ese objektiivselt ei erine oluliselt tsiviilsektoris kasutatavast samalaadsest esemest, tuleb kohaldada tavapäraselt riigihanke menetlust direktiivi 2014/24/EL alusel.⁵²

See tähendab, et isegi kui toode kuulub 1958. aasta nimekirja, ei pruugi see siiski kvalifitseeruda sõjaliseks otstarbeks mõeldud tootena, kui selle omadused ja tegelik kasutus seda ei kinnita.⁵³ Samas tuleb arvestada, et teatud kaasaegsed tooted, nagu tarkvara või kõrgtehnoloogiline varustus, võivad kuuluda kaitseotstarbeliste toodete hulka isegi siis, kui neid 1958. aasta nimekirjas otsesõnu ei ole – juhul kui need on spetsiaalselt projekteeritud või kohandatud sõjaliseks kasutuseks.⁵⁴ Oluline on rõhutada, et asjaolu, et toode ei kvalifitseeru

⁴⁹ EKo C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2007:421 kohtujurist J. Mažaki ettepanek, p 60.

⁵⁰ C-615/10, *InsTiimi*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek, p 48. Vt ka Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/8.

⁵¹ C-615/10, *InsTiimi*, p 40.

⁵² C-615/10, *InsTiimi*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek, p 68.

⁵³ Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 169/4.

⁵⁴ Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 4.

kaitseotstarbeliseks ELTL art 346 lg 1 punkti b tähenduses, ei välista, et see võiks kuuluda artikli 346 lõike 1 punkti a kohaldamisalasse – näiteks juhul, kui hankeobjekt sisaldab salastatud teavet või on seotud laiemalt julgeolekuhuvidega.

Eelnev tähendab, et riik võib erandlikel juhtudel eirata EL-i siseturu toimimise keskseid põhimõtteid, isegi kui see riivab läbipaistvuse ja konkurentsi nõudeid. Sellisteks juhtudeks tuleb aga anda põhjendused ja hinnata meetme proportsionaalsust ning vähem piiravate vahendite olemasolu. Just see toobki mängu vajaduse analüüsida, kas ELTL art 346 lg 1 punkt b on „blankoveksel“ liikmesriikide suveräänsuse laiendamiseks või vastupidi – selgelt piiritletud erand, mida tuleb tõlgendada kitsalt ja juhtumipõhiselt.

Eestis on ELTL art 346 lg 1 punkt b rakendamist praktikas nähtud näiteks 6x6 ja 4x4 ratassoomukite hangetes. 2022. aastal teatas Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse (RKIK) kategooriajuht Karmo Saar, et RKIK teeb pakkumiskutse kõikidele tootjatele, kes suudavad pakkuda kaitseväge nõuetele vastavaid ja eelarvesse mahtuvaid tooteid.⁵⁵ 2023. aastal sõlmis RKIK lepingud ettevõtjatega Nurol Makina ja Otokar, et hangitaks ratassoomukeid Eesti kaitsevägele ja päästeametile.⁵⁶ Kuigi hange toimus, ei olnud tegemist riigihankega RHS tähenduses, vaid RKIK viis selle läbi otsekõneluste vormis, kaasates vaid valitud tootjad. Tõenäoliselt on samasugust praktikat Eestis kasutatud ka teiste kaitsealaste hangete puhul, kuid autori ligipääs vastavale dokumentatsioonile on piiratud.

1.3.3. 1958. aasta nimekirja roll ja Euroopa Liidu ühiste sõjaliste kaupade nimekirja õiguslik vahekord

ELTL art 346 lg 1 punkt b annab liikmesriikidele õiguse võtta vajalikke meetmeid oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks seoses relvade, laskemoona ja sõjavarustuse tootmise või kaubandusega. Selle sätte rakendamise eelduseks on see, et toode kuulub selliste esemete hulka, millele nimetatud erandit saab kohaldada. ELTL artikli 346 lõike 2 kohaselt kehtestati selline loetelu 15. aprilli 1958. aasta EL Nõukogu otsusega, mille muutmine on võimalik üksnes Euroopa Komisjoni ettepanekul ning liikmesriikide ühehäälse otsusega.

Eelnevast tulenevalt on 1958. aasta nimekiri ainus formaalselt siduv loetelu toodetest, millele ELTL art 346 lg 1 punkt b kohaldub. Tegemist on aluslepingul põhineva mehhanismiga, mistõttu saab selle kohaldamisala muuta üksnes ELTL art 346 lõike 2 menetluse kohaselt, mitte

⁵⁵ Eesti ostab kaitsevägele 220 soomukit. (14.04.2022) – ERR. <https://www.err.ee/1608564967/eesti-ostab-kaitsevagele-220-soomukit> (09.04.2025).

⁵⁶ Pastarus, K. Eesti ostab ligikaudu 200 miljoni euro eest uusi soomukeid. (18.10.2023) – Tehnikamaailm. <https://tehnikamaailm.ee/artikkel/eesti-ostab-ligikaudu-200-miljoni-euro-eest-uusi-soomukeid> (09.04.2025). Vt ka Eesti ostab Türgist üle 200 ratassoomuki. (16.10.2023) – ERR. <https://www.err.ee/1609134392/eesti-ostab-turgist-ule-200-ratassoomuki> (09.04.2025).

Euroopa Komisjoni või teiste institutsioonide suunistega. Euroopa Kohtu praktika on järjepidevalt rõhutanud, et liikmesriigid ei või tugineda ELTL artiklile 346 viisil, mis annaks neile sisuliselt piiramatu kaalutusõiguse – näiteks lahendis C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, kinnitati erandi kitsast tõlgendamist ja liikmesriigi tõendamiskoormust.

Samas on praktikas tekkinud küsimus, kas lisaks 1958. aasta nimekirjale võib kohaldamisel arvestada ka hilisemaid loetelusid, näiteks Euroopa Liidu nn ühist sõjaliste kaupade nimekirja.⁵⁷ Euroopa Komisjon on 2023. aastal avaldatud selgitustes märkinud, et 1958. aasta loetelu tuleb tõlgendada ajakohaselt ning et see ei ole ammendav. Komisjon viitab, et eelnevalt mainitud sõjaliste kaupade ühine nimekiri võib olla abistavaks vahendiks hindamiseks, kas konkreetne toode kuulub artikli 346 lg 1 punkti b kohaldamisalasse.⁵⁸

Siiski ei saa ühist nimekirja käsitleda ELTL art 346 lõike 2 tähenduses kehtiva õigusaktina, kuna see ei ole vastu võetud aluslepingus sätestatud menetluses. Tegemist ei ole Nõukogu otsusega, vaid Euroopa Komisjoni suunisega, millel puudub õiguslik siduvus. ELTL artikli 346 lõike 2 kohaselt on ainsaks õigust loovaks nimekirjaks 15. aprilli 1958. aasta otsus, mille muutmine nõuab formaalset, ühehäälet nõukogu otsust komisjoni ettepaneku alusel. Seetõttu ei saa sõjaliste kaupade ühine nimekiri iseseisvalt õigustada artikli 346 lg 1 punkti b kohaldamist.

Seetõttu tuleb järeldada, et sõjaliste kaupade ühine nimekiri võib olla kasulik abivahend sisulisel tõlgendamisel ja kaasaegsete tehnoloogiate hindamisel, ent see ei asenda ega laienda 1958. aasta loetelu kohaldamisala. Artikli 346 lg 1 punkti b kohaldamine peab tuginema 1958. aasta nimekirjale kui formaalselt kehtivale alusaktile, mida saab muuta üksnes aluslepingutes sätestatud korras. Euroopa Kohtu tõlgenduste ja institutsioonilise tasakaalu põhimõttega oleks vastuolus, kui erandi ulatust laiendataks pelgalt komisjoni juhendmaterjalile tuginedes.

Oluline on siiski rõhutada, et 1958. aasta nimekiri ei ole staatiline – seda tuleb tõlgendada dünaamiliselt kooskõlas julgeolekuvajaduste ja tehnoloogiliste arengutega. Just sellise dünaamilise tõlgenduse kontekstis võib sõjaliste kaupade ühist nimekirja kasutada võrdlusmaterjalina, ent mitte õigusliku alusena.

⁵⁷ 20. veebruari 2023. aasta Euroopa Liidu Nõukogu sõjaliste kaupade ühine Euroopa Liidu nimekiri 2023/C 72/02.

⁵⁸ Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 11-12.

2. ELTL ARTIKKEL 346 SUHE ÜLEJÄÄNUD RIIGIHANKEÕIGUSEGA

2.1. Direktiiv 2009/81/EÜ: eesmärk, kohaldamisala ja suhe ELTL artikliga 346

Eelnevas peatükis selgitati, millistel tingimustel võivad liikmesriigid tugineda ELTL artikli 346 alusel oma julgeolekuhuvide kaitsele ning sellest tulenevalt piirata EL-i õiguse kohaldamist. Käesolevas peatükis keskendutakse sellele, kuidas direktiiv 2009/81/EÜ on kujunenud EL-i õiguse instrumendiks, mille kaudu püütakse tasakaalustada liikmesriikide suveräänseid julgeolekuhuve ning Euroopa Liidu siseturu põhimõtteid. Direktiivi eesmärk on ühtlustada kaitse- ja julgeolekuhangete läbiviimist EL-is, vähendada liikmesriikide meelevaldset tuginemist ELTL artiklile 346 ning tuua seni suletud kaitsehangete turg lähemale siseturu põhimõtetele, säilitades samas võimaluse erandolukordades oluliste julgeolekuhuvide kaitseks.⁵⁹

Enne direktiivi 2009/81/EÜ vastuvõtmist reguleeriti kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete tegemist kas muude EL-i hankedirektiivide kaudu või kohaldati ELTL artikli 346 sätestatud kaitseerandit, mille puhul tegemist ei olnud formaalses mõttes riigihankega, kuna sisuliselt jäeti riigihange korraldamata. Kuigi selline lähenemine ei olnud vastuolus kehtiva õigusega, leiti, et ka selles valdkonnas on vaja spetsiifilist õigusraamistikku. Selle tulemusel võetigi vastu direktiiv 2009/81/EÜ, mis ühelt poolt säilitab liikmesriikide õiguse tugineda artiklile 346, kuid teiselt poolt lõi selle ümber EL õigusest tuleneva raamistiku.⁶⁰

Direktiivis 2009/81/EÜ on sätestatud mitmeid erisätteid, mille rakendamine võimaldab liikmesriikidel kaitsta tundlikku teavet ja olulisi julgeolekuhuve.⁶¹ Seejuures on sätestatud, et iga

⁵⁹ 2005. aasta 17. novembri Euroopa Parlamendi resolutsioon Rohelise raamatu kohta kaitsevaldkonna riigihangete kohta (2005/2030(INI)). Euroopa Liidu Teataja C 280 E, 18.11.2006, lk 463–467. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005IP0440> (09.04.2025), lk 1-2; Euroopa Ühenduste Komisjon. Roheline Raamat. Kaitsealased riigihanked. Brüssel 23.09.2004. – <https://op.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/9d0bd748-bfea-4ebc-861c-b3abed157ff2> (09.04.2025); Czibik, Á., Fazekas, M., H. Sanchez, A. ja Wachs, J. *State Capture and Defence Procurement in the EU*. Government Transparency Institute Working Paper Series: GTI-WP/2020:05, 2. oktoober 2020. – https://www.govtransparency.eu/wp-content/uploads/2020/11/Czibik_Fazekas_H-Sanchez_Wachs_State-Capture-and-Defence-Procurement-in-the-EU.pdf#:~:text=The%20main%20aim%20of%20the,and (20.04.2025), lk 8.

⁶⁰ European Commission. Staff Working Document. Evaluation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security. SWD(2016) 407 final, 30.11.2016. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0407> (09.04.2025), p 2.2.1; Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 2; Ioannides, I. EU Defence Package: Defence Procurement and Intra-Community Transfers Directives. – European Parliamentary Research Service, 19.10.2020. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2020\)654171](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)654171) (16.04.2025), lk 74; Ginter, Sõrm 2022, minutid 19:16-23:37.

⁶¹ Direktiivi 2009/81/EÜ preambuli punktid 1, 8 ja 16. Kuigi direktiiv sisaldab õiguslikult siduvaid norme, omavad preambuli põhjenduspunktid tõlgendamisel märkimisväärset kaalu – Euroopa Kohtu praktikas on nendele sageli viidatud, et selgitada liidu seadusandja eesmärki ja paremini hinnata direktiivi kohaldamisala. Vt European Union Agency for Fundamental Rights; Council of Europe. Handbook on European data protection law. 2018 edition.

liikmesriigi julgeolek on tema enda ainuvastutuses. Eelnevalt tulenevalt on iga liikmesriigi ainuvastutuses ka oma oluliste julgeolekuhuvide määratlemine ja kaitsmine.⁶²

Eelnev tähendab, et hangete korraldamisel saab riik nende erisätete abil kaitsta salastatud teavet, ilma et peaks täielikult loobuma ühistest hankeprotseduuridest. Seeläbi pakub direktiiv liikmesriikidele raamistiku, mille korral saab riigihanke põhiprintsiipidest – võrdse kohtlemise nõudest ning läbipaistvuse ja konkurentsi kohaldamise kohustusest – kinni pidada ka kaitse- ja julgeolekuhangete korraldamisel, ohustamata samas riigi julgeolekut. See illustreerib hästi, et direktiivi ja ELTL artikli 346 vaheline suhe ei ole vastandlik, vaid täiendav. Direktiiv ei nõrgesta liikmesriikide julgeolekut, vaid raamib selle kaitsmise viisil, mis võimaldab maksimaalselt järgida EL-i aluspõhimõtteid.

Samas on Euroopa Komisjon 2017. aasta hindamisaruandes osutanud, et kuigi direktiivi 2009/81/EÜ rakendamine tõi kaasa esialgse kasvu EL-i üleses konkrentsis korraldatud kaitsehangete osakaalus, tehakse märkimisväärne osa kaitsekulutustest endiselt väljaspool direktiivi kohaldamisala.⁶³ See viitab asjaolule, et liikmesriigid tuginevad jätkuvalt ELTL artikli 346 sätestatud kaitseerandile, eriti olukordades, kus hange on seotud tundliku julgeolekuhuvi või spetsiifilise riikliku kaitsevajadusega.

Direktiivi 2009/81/EÜ kohaldamisala on artikli 1 ja 2 kohaselt piisavalt lai, hõlmates kõiki kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankeid, mille esemeks on sõjalise otstarbega varustuse soetamine, sealhulgas relvastuse, laskemoona, sõjatehnika, kaitsealaste ehitustööde ja teenuste soetamist ning salastatud teabega seotud nn tundlikku varustust. Oluline on ka märkida, et direktiivi artikli 8 kohaselt rakendub direktiiv üksnes nendele riigihangetele, mille eeldatav maksumus ületab kehtestatud rahalised künnised – 443 000 eurot asjade ja teenuste hankelepingute ning 5 538 000 eurot ehitustööde hankelepingute puhul.⁶⁴ See tähendab, et juhul kui kaitse- või julgeolekuvaldkonna riigihanke eeldatav maksumus jääb alla nimetatud piirmäärade, on liikmesriikidel võimalik kehtestada siseriiklikke erisusi ja lihtsustusi.

Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. – <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3879747d-7a3c-411b-a3a0-55c14e2ba732> (09.04.2025), lk 31.

⁶² Seda kinnitab ka Euroopa Komisjoni teatis tänase ELTL artikkel 346 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas: „Oluliste julgeolekuhuvide kindlaksmääramine ja kaitsmine on liikmesriikide eesõigus ja kohustus. Oluliste julgeolekuhuvide kontseptsioon võimaldab huvide kaitsmiseks vajalikke meetmeid paindlikult valida, kuid asetab ka vastutuse täita oma asutamislepingust tulenevaid kohustusi ning seda paindlikkust mitte kuritarvitada. Vt Euroopa Ühenduste Komisjon. Tõlgendav teatis Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas. KOM(2006) 779 lõplik, 07.12.2006.

⁶³ European Commission. Staff Working Document. Evaluation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security. SWD(2016) 407 final, p 2.2.

⁶⁴ Euroopa Komisjon. Directive 2009/81/EC – Procurement in the fields of defence and security. https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvc6yhcbpeywk_j9vvik7m1c3gyxp/vluymobasex5 (17.04.2025).

Direktiiv toimib kui *lex specialis* üldiste riigihankedirektiivide⁶⁵ suhtes kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas, st selles valdkonnas kohaldatakse eeskätt direktiivi 2009/81/EÜ erisätteid, mitte klassikalist riigihankeõigust. Samas ei ole direktiiv *lex specialis* ELTL artikli 346 suhtes, kuna viimane kuulub primaarsesse õigusesse ja omab kõrgemat normatiivset jõudu. Direktiiv ei piira liikmesriikide õigust tugineda ELTL artiklile 346 juhul, kui see on objektiivselt vajalik oluliste julgeolekuhuvide kaitseks. Juba direktiivi põhjendustes rõhutatakse, et mitte miski direktiivis ei piira liikmesriigi õigust rakendada erimeetmeid vastavalt aluslepingu sätetele. Direktiivi artikli 2 lõike 1 sõnastus kinnitab sama, sätestades, et direktiivi kohaldamine on allutatud ELTL artiklile 346. Seega on direktiiv kujundatud viisil, mis arvestab aluslepingust tulenevate erandite esmasust ning julgeolekuvaldkonna spetsiifikat.⁶⁶

ELTL art 346 lg 1 punkti b kontekstis tuleb silmas pidada, et direktiiv 2009/81/EÜ kasutab oma regulatsiooni raames „sõjalise varustuse“ mõistet, mis ei piirdu 1958. aasta nimekirjas toodud loeteluga. Preambuli punktis 10 on täpsustatud, et sõjalise otstarbega toodete hulka võivad kuuluda ka algselt tsiviilkasutuseks loodud, ent hiljem sõjaliseks otstarbeks kohandatud tooted. Seega võib direktiiv 2009/81/EÜ hõlmata ka uuema põlvkonna kaitsetehnoloogiat ja kahesuguse kasutusega kaupu. Seda isegi juhul, kui need esemed ei kvalifitseeru rangelt traditsiooniliseks sõjavarustuseks 1958. aasta nimekirja alusel.

Direktiivi preambuli punktist 17 tuleneb ka see, et selliste hangete puhul ei saa liikmesriik automaatselt tugineda ELTL art 346 lg 1 punktile b, vaid peab hindama, kas tootel on piisav seos sõjalise kasutusega ja kas erandi kasutamine on proportsionaalne ning tingimata vajalik. Vaid sellisel juhul saab direktiivist erandlikult kõrvale kalduda.

Samas rõhutab nii direktiivi preambul kui ka Euroopa Kohtu praktika, et direktiiv ei asenda ELTL artikli 346 kasutamist olukordades, kus see on tõepoolest vajalik. See tähendab, kui hanke laadi tõttu on ohus liikmesriigi julgeolek, saab ELTL artiklist 346 tulenevat erandit rakendada ka olukorras, kus saaks kohalduda ka direktiiv. Niisiis täiendavad direktiiv 2009/81/EÜ ja ELTL artikli 346 üksteist – direktiiv tagab ühtsema turu ja läbipaistvuse kaitsehangetes, kuid viimase kaitseliini annab alusleping ELTL artikli 346 lg 1 punkti b näol.

⁶⁵ Üldiste riigihankedirektiivide all on mõeldud järgnevaid direktiive: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/23 kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1-64; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/24 riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 65-242; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/25 milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihanked ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 243-374.

⁶⁶ Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 8. Vt ka direktiivi 2009/81/EÜ preambuli punktid 16 ja 17.

2.2. Riigihangete seadus ja ELTL artikkel 346

Direktiiv 2009/81/EÜ loodi eesmärgiga piirata ELTL artikli 346 liigset kasutamist ning tugevdada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete vastavust EL-i siseturu põhimõtetele. Eestis on selle direktiivi nõuded üle võetud riigihangete seaduse (RHS) 6. peatükis, mille tõlgendamisel tuleb lähtuda mitte üksnes siseriiklikest eesmärkidest, vaid ka direktiivist ja EL õiguse üldpõhimõtetest.⁶⁷ RHS-i kaitse- ja julgeolekuhangete regulatsioon ei ole seega iseseisev, vaid tihedalt seotud Euroopa Liidu direktiivide ja aluspõhimõtetega. Direktiiviga võrreldes ei ole Eesti seadusandja olulisi sisulisi kõrvalekaldeid ette näinud, seega järgib RHS 6. peatükk direktiivi 2009/81/EÜ nõudeid ja lähtub samuti direktiivis sätestatud põhimõtetest.

2.2.1. *Kaitse- ja julgeolekueraland RHS § 170 alusel ja üldine julgeolekueraland RHS § 11 lg 1 p 20 alusel*

RHS § 170 sätestab kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankelepingute puhul erandi, mis võimaldab RHS-is sätestatud menetlusreeglid jätta kohaldamata. See erand järgib direktiivi 2009/81/EÜ ülesehitust ning lõppastmes allub ka ELTL artiklile 346, kuna direktiivis on sellele viidatud. RHS § 170 sätestatu eesmärk on anda täiendav loetelu kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lepingutest, mille puhul on hankija vabastatud RHS-s sätestatud reeglite järgimisest.⁶⁸

Kuna RHS § 170 tuleneva erandi kohaldamisel riivatakse teenuste vaba liikumise ja ausa konkurentsi põhimõtteid, tuleb seda tõlgendada kitsendavalt.⁶⁹ Kitsendav tõlgendamine tähendab, et õigusnormi sisu mõtestatakse võimalikult kitsalt ja sõna-sõnalt, vältides normi tähenduse laiendamist olukordadele, mis ei ole selgelt normi tekstis ette nähtud. Kitsendavalt tõlgendatakse eelkõige erandeid ja piiranguid, mis kitsendavad isikute õigusi või laiendavad riigi võimu.⁷⁰

RHS § 170 kohaldamiseks peab hankija suutma ka näidata, et leping kuulub kaitse- ja julgeolekuvaldkonda. Direktiiv 2009/81/EÜ artikkel 11 rõhutab, et hankija ei või ühtegi erandit kasutada eesmärgiga hoiduda kõrvale hanke korraldamisest ning hankelepingutele sätestatud õigusnormidest. Teisisõnu, ainult siis, kui hankelepingu sisu vastab RHS § 170 lg 1 sätestatud tingimustele, võib RHS-s sätestatud menetlusreeglid § 170 alusel jätta kohaldamata.⁷¹ Seejuures

⁶⁷ EKo C-482/09, *Budějovický Budvar, národní podnik versus Anheuser-Busch Inc.*, ECLI:EU:C:2011:605, p 29.

⁶⁸ Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/2.

⁶⁹ Analoogia alusel EKo C-336/06, *Constructora Principado SA versus Álava Provincial Council*, ECLI:EU:C:2008:549, p 64 ja C-615/10, *InsTiimi*, p 35; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/3.

⁷⁰ Maruste, R. Põhiseadus ja selle järelevalve: Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Tallinn: Juura 1997, lk 138-139.

⁷¹ Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/3.

tõendamiskoormus lasub hankijal, kes peab suutma näidata, et erandile tuginemine on objektiivselt õigustatud.⁷²

Kui erandi aluseks on ELTL art 346 lg 1 punkt b, st hankel on seos sõjavarustuse või laskemoonaga, on oluline hinnata ka, kas hankeobjekt kuulub relvasüsteemide kategooriasse, mida kajastab 1958. aasta nimekiri. Siiski ei ole see nimekiri otseselt seotud kõikide RHS § 170 lg 1 loetletud juhtumitega – näiteks luuretegevusega või riikidevaheliste lepingutega seotud erandid põhinevad muudel alustel. Seega tuleb 1958. aasta nimekirja arvestada ainult juhul, kui erandit põhjendatakse just ELTL art 346 lg 1 punkti b alusel.⁷³

RHS § 170 lg 1 sätestab seitse eriolukorda, mille korral hankija peaks tuginema sellest sättest tulenevale erandile ja mitte RHS § 11 lg 1 p-le 20.⁷⁴ Lisaks RHS § 170 tulenevale erandile sätestab RHS § 11 lg 1 p 20 nn ülderandi, mis võimaldab riigihanke reeglitest kõrvale kalduda neljal juhul: kui hange puudutab riigisaladust, hange eeldab eriliste julgeolekunõuete täitmist, hange toob kaasa olulisi julgeolekuhuve ohustava teabe avalikustamise või kui menetlusreeglitest kinnipidamine ohustaks olulisi julgeolekuhuve ning julgeolekuhuve ei saa tagada vähem sekkuvate meetmetega.

Kirjanduses on rõhutatud, et kuigi ülderand asub seaduse üldosas, ei kohaldu RHS § 11 lg 2 kohaselt see automaatselt kaitse- ja julgeolekuhangetele, mis kuuluvad RHS 6. peatüki kohaldamisalasse – nendes olukordades tuleb esmalt kaaluda RHS § 170 rakendamist.⁷⁵ Lisaks sellele tuleks vaidluse korral hinnata, kas vähem piiravate vahendite nagu näiteks salastatud teabe kaitse meetmete rakendamine võimaldab siiski riigihanke läbipaistvat korraldamist.⁷⁶ RHS § 11 lg 2 kohaselt tuleb nendel juhtudel esmalt kaaluda RHS § 170 rakendamist ja kasutada ülderandi sätet alles siis, kui § 170 erand ei ole kohaldatav või piisav konkreetse julgeolekuhuvi kaitseks. Seega tundub, et seadusandja on selgelt eristanud spetsiifilise kaitsehangete erandi ja üldisema julgeoleku erandi kohaldamisalad, vältides nende põhjendamatu kumulatiivset või paralleelset kasutamist.

Kuigi RHS ei sätesta otsesõnu, et seaduse üldosas paiknev erand kehtib kõigi riigihangete suhtes, viitab regulatsiooni ülesehitus sellele, et üldosa norme kohaldatakse kõigile hangetele, välja arvatud juhul, kui seadus näeb sõnaselgelt ette teisiti. Samamoodi paiknevad mitmed teised

⁷² Steinicke, M., Vesterdorf, P. L. EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. München: C.H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2018, lk 1293; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/4.

⁷³ Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/5,7,11.

⁷⁴ Need hõlmavad lepinguid, mis tulenevad riikidevahelistest kokkulepetest, on seotud luure- või vastuluuretegevusega või mille puhul RHS-i kohaldamine ohustaks riigi julgeolekuhuve. Samuti kuuluvad RHS § 170 lg 1 kohaldamisalasse lepingud, mis on seotud liikmesriikide koostööprogrammidega uute toodete arendamiseks, sõlmitakse väljaspool EL-i territooriumi vägede logistiliste vajaduste täitmiseks või millega riik hangib seaduses nimetatud asju või teenuseid otse teiselt riigilt. Lisaks hõlmab see erand finantsteenuste tellimist, välja arvatud kindlustusteenused. Pikem nimekiri on toodud välja direktiivi 2009/81/EÜ art 13.

⁷⁵ Vaske, V. RHS § 11/89.

⁷⁶ C-3/88, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 11; Vaske, V. RHS § 11/91.

ulatusliku mõjuga erandid, näiteks RHS § 11 lg 1 p 7, seaduse üldosas ja neid ei piira konkreetsed riigihanke liigid või valdkonnad. Sellest tulenevalt tuleb eeldada, et ka § 11 lg 2 kehtib üldjuhul kõigi hanketüüpide suhtes, sealhulgas kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetele, kui seadus ei sätesta teisiti.

Ülderandi alternatiivide rakendamisel tuleb samamoodi lähtuda erandi kitsendavast tõlgendusest. Näiteks peab salastatuse nõue tulenema otseselt seadusest, mitte üksnes hankija subjektiivsest hinnangust. Samuti peab hankija suutma objektiivselt näidata, et vähem piiravad meetmed, näiteks konfidentsiaalsuskokkulepped või andmete osaline salastamine, ei ole piisavad julgeolekuhuvi kaitsmiseks. Eelnevast tulenevalt kattub ülderand sisus suuresti ELTL artiklist 346 tuleneva kaitseerandiga. Samas eelkõige täpsustab see ELTL artiklit 346 ning viitab selle, et kui liikmesriik soovib vältida teda kahjustava teabe avaldamist, saabki ta vastumeetmena ülderandi kohaselt jätta RHS-s sätestatud menetluskorra järgimata.⁷⁷

2.2.2. Erandite kohaldamise loogika

Eelnevast tulenevalt peab RHS § 170 lg 1 ning § 11 lg 1 p 20 kohaldamisel järgima kindlat loogikat, vältides nende sätete omavolilist kombineerimist. Esmalt peab hankija hindama, kas hanke korraldamine põhjustaks sellise teabe avalikustamist, mis ohustaks riigi olulist julgeolekuhuvi. Kui vastus on eitav, puudub alus kohaldada kumbagi erandit – hange tuleb läbi viia tavapärasel korras, kuna julgeolekuhuvi ei ohustata ning erandi kohaldamise peamine eeldus langeb ära.⁷⁸

Kui riigihanke korraldamine ohustab tundliku teabe avalikustamist, tuleb järgmise sammuna hinnata, kas hankelepingu esemeks olev kaup, teenus või ehitustöö kvalifitseerub kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeks RHS 6. peatüki tähenduses, st kas see on kaitseotstarbeline või julgeolekuotstarbeline hankeleping RHS § 169 lg 1 mõttes. Samuti tuleb analüüsida, kas on võimalik rakendada vähem piiravaid meetmeid teabe kaitseks.⁷⁹ Samas tuleb märkida, et ei RHS ega direktiiv nõua kaitse- ja julgeolekuvaldkonna erandi puhul sõnaselgelt proportsionaalsustesti rakendamise kohustust. Lisaks veel ei saa RHS ega direktiiv muuta aluslepingutega sätestatud.

Kui hankelepingu objekt kuulub 6. peatüki kohaldamisalasse ja erimeetmete rakendamine ei välista olulise julgeolekuhuvi kahjustamist, peab hankija kaaluma RHS § 170 lg 1 sätestatud

⁷⁷ Vaske, V. RHS § 11/89-93.

⁷⁸ Siseministeerium. Metoodika, mis abistab riigihanke erandi dokumentide ettevalmistajat riigi oluliste julgeolekuhuvide määratlemisel. Asutusesiseseks kasutamiseks. Märge tehtud: 26.03.2021 (koopia autori valduses), lk-d 2-4; Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113SE I) seletuskiri, lk 10-13; Ginter, Sõrm 2022, minutid 57:42-1:00:54

⁷⁹ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113SE I) seletuskiri, lk 10-13; Siseministeerium 2021, lk-d 2-4; Ginter, Sõrm 2022, minutid 57:42-1:00:54

erandile tuginemist, st et kaitse- ja julgeolekuhangete puhul on esimene eelistus kasutada spetsiaalset kaitsehangete erandit.⁸⁰

Juhul kui hankelepingu objekt ei kvalifitseeru kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeks RHS § 169 lg 1 alusel, näiteks on tegemist tsiviilhankega, kuid hanke läbiviimine tavamenetluses tooks ikkagi kaasa riigi oluliste julgeolekuhuvidega seotud teabe avalikustamise, on hankijal siiski võimalus tugineda RHS § 170 erandile. Nimelt sisaldab § 170 lg 1 olukorda, kus RHS kohaldamine ohustaks riigi julgeolekuhuve. Seega võib erandjuhul RHS § 170 kohaldada ka mõne mitte-tüüpilise kaitsehanke puhul, kui julgeolekuhuvi oht on ilmne ja konkreetne. Sellistes piiripealsetes olukordades soovitatakse samuti eelistada § 170 erandit.⁸¹

Alles kui ülaltoodud võimalused on läbi kaalutud ja ühegi alusel ei õnnestu riigihanget korraldada ilma julgeolekuhuvi kahjustamata, võib hankija viimase abinõuna kaaluda RHS § 11 lg 1 p 20 alusel ülderandi kohaldamist. Enne ülderandi rakendamist tuleb esmalt analüüsida, kas erandi rakendamine on ainus võimalus nende julgeolekuhuvide kaitseks ning vähem sekkuvate meetmetega pole võimalik sama eesmärki saavutada. See rõhutab erandi kui *ultima ratio* ehk viimase võimaliku abinõu rolli – enne ülderandi kasutamist peab hankija veenduma, et ükski muu lahendus, sh § 170 erand, ei taga piisavalt riigi julgeolekuhuvide kaitset. Praktikas ei jõua hankijad reeglina ülderandi kohaldamiseni, kuna enamik olukordi on kaetavad RHS § 170 sätestatud erandiga.⁸²

Tundub, et seadusandja on andnud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetes eelise RHS § 170 sätestatud erandile, viidates soovile luua spetsiifiline, kuid EL õigusega kooskõlas olev normistik direktiivi 2009/81/EÜ kaudu. RHS § 170 on süstemaatiline ja direktiivipõhine erandite kogum, mis on kohaldatav üksnes kaitse- ja julgeolekuhangetele ning sisaldab konkreetset loetletud erandolukordi. Vastupidiselt sellele on RHS § 11 lg 1 p 20 nn ülderand, millel puudub otsene seos direktiiviga ning mis on sisult laiem ja rakendatav üksikkorralduse alusel igasuguse riigihanke puhul, kui see ohustab olulisi julgeolekuhuve – sealhulgas võimaldades täielikku erandit kogu seadusest. RHS § 170 ja § 11 lg 1 p 20 erandite rakendamise eesmärk on tagada, et kõrvale kaldutakse riigihanke reeglitest üksnes objektiivselt põhjendatud ja vältimatutel juhtudel. Selline lähenemine toetab direktiivis 2009/81/EÜ väljendatud eesmärki piirata ELTL artikli 346 meelevaldset kasutamist, sidudes kaitse- ja julgeolekuhanked siseturu reeglitega niivõrd, kuivõrd see ei ohusta liikmesriikide olulisi julgeolekuhuve.

⁸⁰ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113SE I) seletuskiri, lk 10-13; Siseministeerium 2021, lk-d 2-4; Ginter, Sõrm 2022, minutid 57:42-1:00:54

⁸¹ Siseministeerium 2021, lk-d 2-4; Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113SE I) seletuskiri, lk 10-13; Ginter, Sõrm 2022, minutid 57:42-1:00:54.

⁸² Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113SE I) seletuskiri, lk 10-13; Siseministeerium 2021, lk-d 2-4; Ginter, Sõrm 2022, minutid 57:42-1:00:54.

Siinkohal tuleb tähelepanu juhtida sellele, et erinevalt mitmest teisest liikmesriigist puudub Eestis selge menetlusmehhanism ELTL artikli 346 rakendamiseks. Nii Soome kui ka Taani on kehtestanud riigisiseseid praktikad ja juhised, mis aitavad tagada selle erandi kaalutletud ja õiguspärase kasutamise. Näiteks on Soome siseministerium välja töötanud nn konkursireegli, mille kohaselt peab hankija enne erandi kohaldamist küsima luba ministeriumilt. Isegi juhul, kui erandi rakendamine on sisuliselt põhjendatud, on suunis korraldada piiratud konkurss vähemalt kahe kuni kolme osalejaga.⁸³ Taanis hindavad kaitseministerium ja ettevõtlusamet iga juhtumit eraldi, otsustades, kas ELTL artikli 346 kohaldamine on konkreetsetes asjaoludes õigustatud.⁸⁴

Eestis selline süsteem puudub. ELTL artiklile 346 tuginemise otsus võib autorile teadaolevalt jääda ametnike kaalutusotsuseks, näiteks RKIK-i või vastava ministeriumi tasandil, ilma formaalse protseduuri või kooskõlastusmehhanismiga. See tekitab küsimusi õiguspärasuse ja läbipaistvuse kohta. Kuna artikli 346 rakendamine võimaldab jätta kõrvale EL-i hankeõiguse normid, tuleks selle kasutamine siduda institutsioonilise hindamisprotsessiga, et tagada õiguspärane ja põhjendatud otsustus. Seega oleks otstarbekas ka Eestis kehtestada selge menetluslik raamistik, mis näeks ette näiteks kooskõlastuskohustuse või kohustuse analüüsida vähem piiravate meetmete rakendamist enne erandit rakendamist.

⁸³ A. Puisto kiri M. Sõrmele ja S. Pärnale. Helsinki, 25.09.2024 (kiri autori valduses).

⁸⁴ Danish Business Authority. Assessment in relation to Article 346 TFEU. – <https://danishbusinessauthority.dk/assessment-relation-article-346-tfeu> (11.04.2025).

3. ELTL ARTIKLI 346 RAKENDAMINE PRAKTIKAS JA SELLE EELDUSED

Enne direktiivi 2009/81/EÜ vastuvõtmist toimus hinnanguliselt ligi pool EL-i liikmesriikide kaitsevaldkonna hangetest väljaspool tavapärasest riigihankeõiguse raamistikku, tuginedes ELTL artikli 346 kaitseerandile.⁸⁵ Euroopa Komisjoni 2016. aastal läbiviidud uuring direktiivi 2009/81/EÜ rakendamise kohta ei näidanud, et see suundumus oleks oluliselt muutunud.⁸⁶ Praktikast nähtub, et kaitseerandi kasutamine on endiselt ulatuslik ning riikide riigihankealased strateegiad on tugevalt mõjutatud siseriiklikest julgeolekukaalutlustest.

Liikmesriikide praktika näitab, et ELTL artikli 346 kasutamine on jätkuvalt oluline osa riikide kaitsehangete strateegiast. Näiteks Saksamaa on oma riigihanke-eeskirjades selgesõnaliselt sätestanud, et lepingud, mille eesmärgiks on riikliku tähtsusega kaitse- ja julgeolekutehnoloogia, kuuluvad ELTL artikli 346 kohaldamisalasse, kui need on seotud oluliste julgeolekuhuvidega.⁸⁷ Rumeenias seevastu on kaitseministeerium teinud ettepaneku muuta kaitsevaldkonna hangete heakskiitmise menetlust paindlikumaks, asendades senise valitsuse otsuse valitsuse memorandumiga, et kiirendada protsesse ja suurendada otsustusruumi.⁸⁸

Ka Läänemere-äärsed riigid on täiendanud oma õigusruumi sarnastel eesmärkidel. Leedu õiguskorras on sätestatud, et valitsusel on õigus määratleda võtmetähtsusega kaitse- ja julgeolekulepingute esemed, mille puhul võib kuni 30% lepingute mahust suunata Leedu ettevõtjatele. Lisaks võimaldab Leedu kaitse- ja julgeolekuhangete seadus valitsusel kaitseministeeriumi ettepanekul otsustada erandi kohaldamise üle juhtumipõhiselt.⁸⁹ Läti on seadnud eesmärgiks kaasata strateegiliselt oluliste võimekuste lepingute täitmisel kuni 30%

⁸⁵ European Defence Agency, „EU Governments Agree Voluntary Code for Cross-Border Competition in Defence Equipment Market“, 21. november 2005 (viidatud: Heuinckx 2018, lk 54). European Defence Agency, „EDA Welcomes European Commission Move on Defence Procurement Rules“, 6. detsember 2005 (viidatud: Heuinckx 2018, lk 54).

⁸⁶ Euroopa Komisjon, Aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule kaitse- ja julgeolekualaseid riigihankeid käsitleva direktiivi 2009/81/EÜ rakendamise kohta, et järgida kõnealuse direktiivi artikli 73 lõiget 2, COM(2016) 762 final, 30.11.2016; European Commission. Staff Working Document. Evaluation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security. SWD(2016) 407 final, 30.11.2016. Vt ka Heuinckx 2018, lk 54.

⁸⁷ Friton, P.; Wolf, F. The protection of key defence and security technology. – Uwe Janetzke (toim.), Unternehmensjurist im Recht der Technik. Festschrift für Ulrich Schulte am Hülse zum 70. Geburtstag. Köln: Carl Heymanns 2020, lk 89–102. <https://urt.cc/wp-content/uploads/2023/03/Friton-Pascal-Wolf-Florian-The-protection-of-key-defence-and-security-technology-UrT-2020-p.-89-1.pdf> (10.04.2025), lk 89-90.

⁸⁸ Stamate, E. V.; Murgoci, N. Streamlining Defense Procurement: A New Proposal from Romania's Ministry of National Defense. – IssueMonitoring.eu, 23.07.2024. <https://issuemonitoring.eu/en/streamlining-defense-procurement-a-new-proposal-from-romania-ministry-of-national-defense/> (10.04.2025).

⁸⁹ Lietuvos Respublikos krašto apsaugos ministerija. Gynybos ir saugumo pramonės įstatymo tikslas – didinti Lietuvos gynybinį pajėgumą ir apginamumą. 05.04.2024. <https://kam.lt/gynybos-ir-saugumo-pramones-istatymo-tikslas-didinti-lietuvos-gynybini-pajeguma-ir-apginamuma/> (21.04.2025). Vt ka Verslo žinios. *Verslas tikisi naudoti iš pramoninio bendradarbiavimo gynybos užsakymuose*. 07.02.2024. <https://www.vz.lt/pramone/2024/02/07/verslas-tikisi-naudos-is-pramoninio-bendradarbiavimo-gynybos-uzsakymuose> (21.04.2025).

ulatuses kohalikke alltöövõtjaid.⁹⁰ Mõlemad riigid viitavad nende meetmete õigusliku alusena ELTL artiklile 346.

ELTL art 346 lg 1 punkti b rakendamine, millele magistritöö keskendub, ei ole piiramatult – kaitseerandi kasutamiseks peavad olema täidetud mitmed sisulised eeltingimused, mille vajalikkusele on viidatud nii Euroopa Kohtu kui ka liikmesriikide kohtupraktikas. Artikli sõnastusest tulenevad kaks peamist eeldust: esiteks, hangitav ese peab kuuluma 1958. aasta nimekirjas loetletud kategooriate hulka, ja teiseks, hankel peab olema seos liikmesriigi olulise julgeolekuhuviga. Eelnevalt on käsitletud nimekirjaga seonduvat, seega keskendutakse järgnevalt julgeolekuhuvi sisule. Julgeolekuhuvi ei saa tõlgendada pelgalt majandusliku või poliitilise kaalutlusena – nõutav on konkreetne ja tõendatav julgeolekurisk. Seejuures mängib olulist rolli varustus- ja tarnekindluse tagamine, mida käsitletakse alljärgnevas alapeatükis.

Lisaks tuleb järgida erandi kitsendava tõlgendamise põhimõtet. Erandi kohaldamine ei tohi muutuda automaatseks ega põhineda proteksionistlikel eesmärkidel. Samuti lasub hankijal tõendamiskoormus – ta peab suutma põhjendada, miks läbipaistev ja konkurentsipõhine hange ohustaks riigi olulisi julgeolekuhuve ning milliste konkreetsete asjaolude tõttu ei saa sellist hankeviisi kasutada.

Eelnevat võib käsitleda kui nn klassikalisi ELTL art 346 lg 1 punkti b rakendamise eeldusi ja põhimõtteid. Need moodustavad aluse, mille põhjal hinnatakse, kas liikmesriigi tegevus on kooskõlas artikli eesmärgi ja olemusega. Ent Euroopa Kohus on hakanud lisaks hindama ka proportsionaalsuse ja vähem piiravate meetmete kasutamise võimalust. Tekib küsimus, kas nende klassikaliste eelduste kõrvale on lisandunud veel üks sisuline kriteerium – nimelt nõue hinnata, kas julgeolekuhuvi oleks võimalik kaitsta vähem piirava meetmega. Kui jah, siis võib ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamine muutuda märgatavalt kitsamaks kui seni eeldatud.

Hoolimata sellest, et ELTL artikli 346 kohaldamisel on liikmesriikidel õigus EL-i normidest kõrvale kalduda, tuleb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt järgida ELTL alusnorme ja üldpõhimõtteid – eriti juhul, kui hankel võib olla piiriülene huvi. Sellistes olukordades tuleb liikmesriigil tagada pakkujate võrdne kohtlemine ja mittediskrimineerimine ning säilitada hanke läbipaistvus.⁹¹

⁹⁰ Guidelines for the Involvement of the Defence and Security Industry in Strengthening Defence Capabilities. Ministry of Defence of the Republic of Latvia, 2024. https://docs.publicnow.com/viewDoc.aspx?filename=32322%5CEXT%5CB006FBEC8A3AFB580A2D5AC99E17C3151EDB5F0E_6A3274A1F7EC148FCEB6020DBC7BDB441B86F8D4.PDF#:~:text=ensuring%20security%20of%20supply%20is,contracts%2C%20contracts%20under%20foreign%20support (21.04.2025), lk 6. Vt ka Aizsardzības industrijas likums. Latvijas Vēstnesis, 70, 10.04.2024. - <https://likumi.lv/ta/en/en/id/351123> (10.04.2025).

⁹¹ EKo C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni*, EU:C:2016:747, p 19.

Samas võib artiklis 346 sätestatud erandi rakendamine muuta eeltoodud põhimõtete järgimise keerukaks või koguni näiliselt vastuoluliseks. Ühelt poolt võimaldab artikkel 346 liikmesriigil jätta kõrvale EL-i riigihankeõiguse normid, sh üldpõhimõtted, kui see on vajalik riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitseks.⁹² Teisalt on Euroopa Kohus rõhutanud, et isegi selle artikli rakendamisel tuleb järgida proportsionaalsuse nõuet ning lähtuda kitsendavast tõlgendamisest. Nii tekib õiguslik pinge – riik võib küll erandi alusel teatud põhimõtteid mitte kohaldada, kuid samal ajal peab ta tõendama, et niisugune kõrvalekalle on vältimatult vajalik julgeolekuhuvi kaitseks. Näiteks ei ole võimalik tagada riigihanke korraldamise läbipaistvust, kui juba hanke olemasolu on salastatud. Sellisel juhul tuleb aga veenvalt näidata, miks vähem piiravad meetmed ei oleks piisavad.

Eelnev analüüs näitab, et ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamine eeldab selgeid ja kitsalt tõlgendatavaid tingimusi. Siiski jääb teatav määramatus: kas liikmesriigid võivad piirduda pelgalt viitega olulisele julgeolekuhuvile ja 1958. aasta nimekirjale, või tuleb alati hinnata ka proportsionaalsust ning kaaluda vähem piiravaid alternatiive? Tõstatub küsimus, kas tegemist on liikmesriikide suveräänsust laiendava „blankoveksliga“ või siiski rangelt piiritletud ja kontrollitava erandiga. Just sellele vastuse otsimine kujuneb keskseks järgnevas alapeatükkides.

3.1. Oluline julgeolekuhuvi ja lai kaalutusõigus

Ükski liikmesriik ei saa põhjendamatult tugineda ELTL artiklile 346 ilma sisuliselt tõendamata, et kaitstav huvi on tõeline, oluline ja konkreetne julgeolekuhuvi. Selline nõue on selgelt välja kujunenud nii Euroopa Kohtu kui ka Euroopa Komisjoni praktikas. Käesolevas alapeatükis käsitletakse olulise julgeolekuhuvi kontseptsiooni sisu ja selle määratlemisega seotud kaalutusruumi, mille alusel saavad liikmesriigid riigihankeid EL-i siseturu reeglitest välja arvata.

ELTL art 346 lg 1 punkt b sõnastuse kohaselt võib liikmesriik võtta tarvitusele meetmeid, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks seoses relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega, tingimusel et need meetmed ei moonuta põhjendamatult konkurentsitingimusi siseturul toodete osas, mis ei ole mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks.⁹³ Nimetatud erandi kohaldamise üheks keskseks eelduseks on seega see, et liikmesriik kaitseb sellega oma olulist julgeolekuhuvi. Ka Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, et artikkel 346 kaitseb üksnes olulisi julgeolekuhuve, mitte üldisi julgeolekukaalutlusi. Selline rõhuasetus kinnitab artikli 346 erandlikku iseloomu ning annab selge signaali, et pelgalt hangitava eseme

⁹² Direktiiv 2014/24/EL art 1 lg 3 ja direktiiv 2009/81/EÜ art 2. Vt ka Aalto, A. „Interpretations of Article 296.“ – Keohane, D. (ed.). *Toward a European Defence Market*. Chaillot Paper No.113. Paris: Institute for Security Studies, 2008, lk 16 (viidatud: Heuninckx 2018, lk 53).

⁹³ C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia*, p 46.

kuulumine 1958. aasta nimekirja kantud sõjavarustuse hulka ei õigusta iseenesest riigihankeeeskirjadest kõrvalekaldumist. Vastupidi, valitud sõnastus „olulised“ piirab võimalike erandite kohaldamist, kui tegemist pole liikmesriigi sõjalise võimekuse seisukohalt kriitilise soetusega.⁹⁴

Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et oluline julgeolekuhuvi peab olema tõeline, piisavalt tõsine ja konkreetselt põhjendatud. Riik peab vaidluse korral suutma veenvalt selgitada, milles seisneb konkreetse hanke puhul kaitstav julgeolekuhuvi. Majanduslikud huvid üksi ei saa õigustada kaupade, teenuste või kapitali vaba liikumise piiranguid.⁹⁵ Samas ei ole Euroopa Kohus andnud ammendavat definitsiooni või loetelu sellest, mis kõik võib kvalifitseeruda oluliseks julgeolekuhuviks – see sõltub alati konkreetse olukorra asjaoludest ja kontekstist.⁹⁶

Samuti on ka õiguskirjanduses on leitud, et kaitstav julgeolekuhuvi peab olema reaalne ja oluline.⁹⁷ Avaliku korra ja julgeoleku argumentidele saab tugineda üksnes siis, kui on olemas tegelik ja märkimisväärne oht ühiskonna põhihuvidele.⁹⁸ Näiteks pelgalt töökohtade säilitamine ei õigusta iseseisvalt erandi kohaldamist, ent kui mõne hanke eesmärk on lisaks tagada ka kriitilise tarneahela olemasolu või tooraine varustuskindlust, võib erand olla õigustatud. Kirjanduses tuuakse esile, et valdkond, kus seda on aktsepteeritud, on kodumaise naftatööstuse kaitse – naftavarude katkestus ohustab riigi strateegilist julgeolekut, mistõttu energiajulgeolek võib kujutada endast olulist julgeolekuhuvi.⁹⁹

Liikmesriikide praktikast nähtubki, et olulise julgeolekuhuvina võib käsitada ka strateegiliselt tundlikke tsiviilobjekte või taristut. Näiteks Sloveenia on kaalunud artikli 346 kohaldamist uue tuumaenergiajaama (JEK2) rajamise hankes, viidates vajadusele kaitsta tuumaenergiataristut kui olulist julgeolekuhuvi.¹⁰⁰ See näide kinnitab, et riigid võivad liigitada oluliseks julgeolekuhuviks ka taristuprojekte, mis ei ole otseselt küll seotud sõjalise otstarbega, kuid mis võiks mõjutada kriitilisi teenuseid või riigi julgeolekualast sõltumatust.

⁹⁴ Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 7.

⁹⁵ EKo C-322/01, *Deutscher Apothekerverband e.V. versus 0800 DocMorris NV*, ECLI:EU:C:2003:664, p 122; EKo C-36/75, *Rutili versus Ministre de l'Intérieur*, ECLI:EU:C:1975:137, p-d 30-32; EKo C-54/99, *Association Église de Scientologie de Paris ja Scientology International Reserves Trust versus Prantsusmaa peaminister*, ECLI:EU:C:2000:124, p 17. Vt ka Heuninckx 2018, lk 58.

⁹⁶ C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, p 46.

⁹⁷ Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 6-7. Vt ka Heuninckx 2018, lk 58.

⁹⁸ C-36/75, *Rutili versus Ministre de l'Intérieur*, p 28; EKo C-348/96, *Donatella Calfa*, ECLI:EU:C:1999:6, p 21; C-54/99, *Association Église de Scientologie de Paris ja Scientology International Reserves Trust versus Prantsusmaa peaminister*, p 17. Vt ka Heuninckx 2018, lk 58.

⁹⁹ Euroopa Kohus on toonud kaasuses C-72/83, *Campus Oil Limited jt versus Minister for Industry and Energy jt*, välja, et näiteks energiajulgeolek võib õigustada ELTL artikli 346 kohaldamist, kuna naftatarnete katkemine võib ohustada riigi strateegilist julgeolekut ja avalikke huve. Vt EKo C-72/83, *Campus Oil Limited jt versus Minister for Industry and Energy jt*, ECLI:EU:C:1984:256, p-d 34-35; EKo C-347/88, *komisjon vs Kreeka*, ECLI:EU:C:1990:129. Vt ka Heuninckx 2018, lk 58.

¹⁰⁰ Jadek & Pensa. Uporaba varnostne izjeme pri javnih naročilih za izgradnjo JEK2. – <https://www.jadek-pensa.si/en/uporaba-varnostne-izjeme-pri-javnih-narocilih-za-izgradnjo-jek2/> (10.04.2025).

Euroopa Komisjon on omalt poolt rõhutanud, et olulise julgeolekuhuvina võib käsitada ka näiteks minimaalse kodumaise tootmisvõime säilitamist kaitsetööstuse jaoks olulistest sektorites, nagu näiteks sõjalaevade tootmine.¹⁰¹ Samas ei saa kaitseerandit kohaldada relvade ekspordile ega ekspordiks mõeldud relvade tootmisele, sest see ei aita otseselt kaasa riigi julgeoleku tagamisele isegi juhul, kui on majanduslikult kasulik.¹⁰²

Kirjanduses on oluliste julgeolekuhuvide määratlemiseks pakutud erinevaid kriteeriume: liikmesriigi olemasolev kaitsevõime, geograafiline asukoht ja piiride tundlikkus, ajaloolised kogemused konfliktidega, kaitsetööstuse võimekus ja inimressursside olemasolu.¹⁰³ Täiendavalt on rõhutatud ka rahvusvaheliste liitlassuhete, näiteks NATO, liikmelisuse mõju ning elutähtsate tarneahelate ja ühenduste nagu mereteede turvalisust julgeolekuhuvide kontekstis.¹⁰⁴ Seega peab oluline julgeolekuhuvi põhinema objektiivsetel asjaoludel, mitte riigi subjektiivsetel eelistustel.

Seda lähenemist illustreerib ka Soome praktika. 2021. aastal algatas Soome piirivalve patrull-laevade soetamiseks hanke „Vartiolaiva 2025“, mille algfaasis viidi küll läbi eelanalüüs ja konsulteeriti turuosalistega, kuid seejärel loobuti tavapärase riigihanke korraldamisest ning kohaldati ELTL artiklist 346 tulenevat kaitseerandit. Seejuures viitas Soome muutunud julgeolekukeskkonnale ning vajadusele tagada kodumaine tootmine ja riiklik reageerimisvõime.¹⁰⁵ Hankes osalemise kutse saadeti vaid kahele Soome ettevõtjale ning põhjenduseks toodi, et kuigi patrull-laevad ei olnud puhtalt sõjaliseks kasutuseks, olid need siiski varustatud relvadega ja laiemalt seotud julgeolekuülesannetega.¹⁰⁶ Samuti oli tegemist riigi olulise julgeolekuhuviga.¹⁰⁷

Soome näide näitab, et ELTL artikli 346 kasutamine võib olla põhjendatud ka selliste hangete puhul, mis ei ole selgelt militaarse iseloomuga, kuid millel on oluline roll riigi julgeoleku tagamisel. Praktikast võib hankeprotsess alata teatud läbipaistvusega, kuid seejärel suunatakse see

¹⁰¹ Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus 1999/763/EÜ, 17. märts 1999, Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG toetamise kohta. KOM(1999) 756, ELT L 301, 24.11.1999, lk 8–12; Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus 2003/45/EÜ, 5. juuni 2002, Koninklijke Schelde Groep restruktureerimise ja erastamise meetmete kohta. C(2002) 2007, ELT L 14, 21.01.2003, lk 56, p76; Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus IV/M.1258, 28. august 1998, GEC Marconi/Alenia koondumise kohta, ELT C 306, 6.10.1998, lk 12, p 15; Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus IV/M.724, 15. mai 1996, GEC/Thomson-CSF (II) kontsentratsiooni kohta. KOM(1996), avaldatud ELT C 306, 06.10.1998, lk 2-3, p 11-12.

¹⁰² T-26/01, *Fiocchi Munizioni*, p-d 63, 77 ja 86-88.

¹⁰³ Furter, D. The Influence of Legislation and Government Policy on Patterns of International Defence Trade and Future Markets: The Case of Offset and Directive 2009/81/EC. Doktoritöö. – <https://www.mi.government.bg/files/useruploads/files/offset/addb1bc7bddeb3bc8910d63247bbb5df.pdf> (10.04.2025), lk 425-432.

¹⁰⁴ Heuninckx 2018, lk 58.

¹⁰⁵ Finnish Border Guard. New patrol vessels. – <https://raja.fi/en/new-patrol-vessels> (10.04.2025).

¹⁰⁶ Hanke võitis ettevõtja Meyer Turku Oy. Teine osaleja oli Rauma Marine Constructions Oy, kes valmistas varasema Turva avamerepatrull-laeva, mida hiljuti kasutati Läänemere põhjas katkenud kaabli uurimiseks. Vt ka Wärtsilä Corporation. Coastguard vessel K/V Turva. – <https://www.wartsila.com/encyclopedia/term/coastguard-vessel-k-v-turva> (10.04.2025).

¹⁰⁷ A. Puisto kiri M. Sörmele ja S. Pärnale. Helsinki, 25.09.2024 (kiri autori valduses).

kitsamale sihtrühmale ja välistatakse üldine konkurents, tuginedes julgeolekuhuvidele. Sellest ilmneb, et liikmesriigid võivad „kaitseerandit“ kohaldada ka kahesuguse kasutusega esemete hankimisel, kui nad suudavad põhjendada selle seotust olulise julgeolekuhuviga ning näidata, et vähem sekkuvad meetmed ei oleks piisavad. See tähendab, et artikli 346 rakendamine ei eelda, et hange puudutab ainult puhtalt sõjalist varustust, vaid fookuses on selle tegelik seos riikliku julgeolekuga ja liikmesriigi poolt kaalutusõiguse läbimõeldud teostamine julgeolekuhuvi kaitsel.

Sarnast praktikat võib täheldada ka Saksamaal, kus on julgeolekuhuvide tõttu määratletud nn võtmetähtsusega kaitsetehnoloogia sektorid, mille puhul peetakse õigustatuks riigihankeid ilma konkurentsita korraldada. 2020. aastal karmistati Saksamaa riigihankeõigust nii, et teatud relvastuse ja tehnoloogia kategooriad kuulutati otsesõnu riigi julgeoleku seisukohalt oluliseks – see võimaldab neid hankida otselepingutega, viidates ELTL art 346 lg 1 punkti b erandile. Kuigi see annab riigile suurema otsustusruumi, rõhutab EL õigus, et isegi sellistel juhtudel tuleb iga hanke puhul eraldi hinnata, kas tavapärase menetluse järgimine ohustaks julgeolekuhuve.¹⁰⁸

Kuigi julgeolekuohtude olemus võib EL-i riikides sarnaneda, on liikmesriikide geopoliitilised riskid siiski väga erinevad. Näiteks Venemaa piiririikidel võivad olla täiesti teistsugused julgeolekuvajadused kui Lääne-Euroopa liikmesriikidel, kes on NATO riikidest ümbritsetud. Julgeolekuhuvid ei ole seejuures ajas staatilised – need võivad ohupildi muutudes kiiresti ümber kujuneda. Kuna Euroopa Liidus puudub tänaseni täielikult integreeritud kaitseraamistik, jääb oluliste julgeolekuhuvide määratlemine riikide enda pädevusse.¹⁰⁹ Näiteks Eesti seadusandja on esile toonud, et tundliku politsei tegevuse ja organiseeritud kuritegevuse tõkestamisega seonduvat võib pidada oluliseks julgeolekuhuviks.¹¹⁰ Järelikult lisaks traditsioonilistele sõjavarustuse hangetele võivad ka sisejulgeolekuga seotud küsimused õigustada artikli 346 rakendamist.

Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted – eelkõige läbipaistvuse ja proportsionaalsuse nõue – viitavad, et liikmesriigid peaksid ideaalis oma olulised julgeolekuhuvid ametlikult ja üldkohaldatavalt määratlema, näiteks valitsuse tasandil kinnitatud strateegiadokumentides. Selline üldine raamistik aitaks vältida olukordi, kus iga hankega seonduvat julgeolekuhuvi põhjendatakse *ad hoc* alusel erinevalt. Samas tunnistavad nii Euroopa Kohus kui ka Euroopa Komisjon, et liikmesriigil on julgeolekuhuvide kindlaksmääramisel lai otsustusruum ning seda võib teha ka juhtumipõhiselt. See tähendab, et liikmesriik võib ka konkreetse hanke puhul ELTL artikli 346

¹⁰⁸ Friton, Wolf 2020, 90-93.

¹⁰⁹ Heuninckx 2018, lk 58.

¹¹⁰ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113 SE I) seletuskiri, lk 8.

erandile tugineda, kui ta suudab veenvalt põhjendada, miks see hange on riigi seisukohalt seotud olulise julgeolekuhuviga ja miks erandi kasutamine antud situatsioonis on vältimatult vajalik.¹¹¹

Euroopa Komisjon on rõhutanud, et tema roll ei ole hinnata, milline varustus on konkreetsele liikmesriigile vajalik – see on riigi enda otsustada. Küll aga on komisjonil õigus kontrollida, kas erandi rakendamiseks esitatud põhjendused on proportsionaalsed ja vajalikud oluliste julgeolekuhuvide kaitseks ning kas erandile tuginemise tingimused on täidetud. Selleks peab liikmesriik esitama kogu vajaliku teabe ja tõendusmaterjali, üldised ja abstraktsed viited geopoliitilisele olukorrale ei ole piisavad – vaja on konkreetseid ja veenvaid põhjendusi.¹¹²

Eeltoodu põhjal võib järeldada, et olulise julgeolekuhuvi olemasolu tuvastamine sõltub suures osas liikmesriigi võimest esitada faktiliselt põhjendatud ja veenev selgitus. Kuigi riigil on oma julgeolekuhuvide kujundamisel ulatuslik kaalutusõigus, peab see tuginema objektiivsetele asjaoludele ning olema kooskõlas liidu õiguse aluspõhimõtetega. Mida keerukam ja pingelisem on julgeolekuolukord ning mida selgemalt on vaidlusalune meede suunatud konkreetse ohu leevendamisele, seda tõenäolisemalt võib pidada meedet õiguspäraseks sekkumiseks olulise julgeolekuhuvi kaitsel.

3.2. Varustus- ja tarnekindluse tagamine

Mitmed liikmesriigid on olulise julgeolekuhuvi olemasolu põhjendanud läbi varustuskindluse tagamise vajaduse – st kriitilise varustuse kohaloleku ja kättesaadavuse kriisiolukorras. Seda on rõhutatud eelkõige olukordades, kus sõltuvus välismaistest tarnijatest võiks tähendada riski tarneahela katkestamisel. Varustuskindlusele tuginevad põhjendused on olnud aluseks näiteks kodumaiste peatöövõtjate eelistamisele või otsehangetele, kui need on seotud strateegiliste julgeolekukaalutlustega.

Praktikas on Saksa hankijad sageli kasutanud sellistes olukordades piiratud konkurssi usaldusväärsete pakkujate vahel. Tegemist on erandi rakendamise leebema vormiga ning nii püütakse ühitada varustuskindluse tagamine ja EL õiguse põhimõtteid.¹¹³ Selline lähenemine peegeldab Saksamaa praktikas valitsevat ettevaatlikkust – ka erandite rakendamisel püütakse võimalusel järgida läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid.

Soome praktika illustreerib hästi, kuidas varustuskindlus võib kujuneda olulise julgeolekuhuvi kandvaks sisuks. Turukohus on kinnitanud, et relvastuse ja sellega seotud varustuse otsehanked võivad kuuluda ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamisalasse, kui need

¹¹¹ Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 6-8. Vt ka Heuninckx 2018, lk 58.

¹¹² Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 8.

¹¹³ BLOMSTEIN. When & how to challenge Defence single source contracts. 20.03.2024. – <https://www.blomstein.com/en/news/when-how-to-challenge-defence-single-source-contracts> (10.04.2025).

teenivad riigi kaitsevõime tagamise eesmärgi. Näiteks Sako Oy juhtumises põhjendas Soome kaitsevõime otsehanget kodumaisele tootjale sellega, et sõltumine välismaistest tarnijatest kujutab endast märkimisväärset riski kriisiolukordades, kus tarneahel võib katkeda ja ekspordikontroll piirata juurdepääsu strateegilisele varustusele. Turukohus leidis, et otsehanget oli põhjendatud ja proportsionaalne, tuues esile neli peamist õigustavat asjaolu: hanke otsene seotus kaitsevõimega, vajadus säilitada riiklik kaitsetööstuse suutlikkus, tehnilise oskusteabe ehk *know-how* kaitse ning tarnekindlus.¹¹⁴ Sama lähenemist järgiti ka Laivue 2020 projektis, mille eesmärk oli asendada Soome sõjalaevastik. Seal rõhutati vajadust säilitada kodumaine tootmisvõime, koolitada uusi spetsialiste ja tagada, et laevade tootmine toimuks riigi sees.¹¹⁵ Mõlemad juhtumid näitavad, et Soome rakendab artikli 346 erandit läbimõeldult ja strateegiliselt, seostades selle tugevalt rahvusliku varustuskindluse ja sõltumatuse eesmärkidega.

Poola praktika kinnitab samuti varustuskindluse seost olulise julgeolekuvõimega. Kohtulahendis leiti, et sõjalaeva remonti võib pidada sõjaliseks tegevuseks, kui see on strateegiliselt vajalik kodumaise hooldusvõime tagamiseks. Tavaline riigihangete asendamine erimenetlusega, kuna tuvastati konkreetne seos julgeolekuvõimega. See näide kinnitab, et ka teenuste puhul – näiteks remont – võib ELTL artikli 346 erand olla õigustatud, kui see on vältimatult vajalik.¹¹⁶

Sarnane varustuskindlusele keskenduv lähenemine ilmneb ka Belgia praktikast. Belgia valitsus sõlmis ilma konkurentsita 20-aastase strateegilise partnerluslepingu riikliku relvatootja FN Herstaliga, tuginedes ELTL art 346 lg 1 punktile b. Lepingu esemeks oli relvade ja laskemoona tootmine ja tarnimine Belgia relvajõududele ning politseile. Valitsus põhjendas konkurentsita menetlust sooviga tagada varustuskindlus ja vältida sõltuvust kolmandate riikide tootjatest, viidates lepingus sisalduvatele strateegilistele huvidele. FN Herstal on lisaks oluline tööandja Valloonia regioonis, mis andis lepingule ka majandusliku kaalu. Kokkuleppe õiguspärasust kritiseerisid nii Rahandusinspeksioon kui ka mitmed konkurendid, kuid Belgia kõrgeim halduskohus leidis 2024. aasta otsuses, et leping oli proportsionaalne meede, mille eesmärk oli tagada riigikaitseoluline ja turvaline tarneahel. Kohus asus seisukohale, et ELTL art 346

¹¹⁴ Markkinaoikeus. MAO:284/2024, 15.03.2024. – <https://markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/hankinta-asiat/mao2842024.html> (10.04.2025), osa „Asian arviointi SEUT 346 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisen edellytysten täyttymisen osalta“.

¹¹⁵ Soome Kaitseministeerium. Laivue 2020 – Suomelle merivoimien taistelukykyä 2020-luvulla. Helsinki 2017. – https://bin.yhdistysavain.fi/1584898/daxBID7TyGWrh5onZeJO0UZLBZ/Laivue2020_PLM_2017_verkkojulkaisu.pdf (10.04.2025), lk 2, 13 ja 21-22.

¹¹⁶ Krajowa Izba Odwoławcza. KIO. 249/18, 01.03.2018. – www.saos.org.pl/judgments/354315 (10.04.2025).

kohaldamine oli põhjendatud, kuna riigi olulise julgeolekuhuvi kaitsmine kaalus üles tavapärase riigihankeprotseduuride järgimise.¹¹⁷

Need näited kinnitavad, et varustuskindlus võib moodustada olulise julgeolekuhuvi sisulise tuuma ning õigustada ELTL art 346 lg 1 punkti b erandi kohaldamist. Samas näitavad kohtupraktika ja liikmesriikide põhjendused, et erandi rakendamine eeldab alati konkreetset ja tõendatavat seost julgeolekuriskiga. See tähendab, et pelgalt viitamine varustuskindluse üldisele tähtsusele ei ole jätkuvalt piisav – igat juhtumit tuleb hinnata eraldi, tuginedes objektiivsetele asjaoludele. Seetõttu ei saa olulise julgeolekuhuvi olemasolu iseenesest õigustada automaatset kõrvale kaldumist EL-i riigihankereeglitest – erandi kohaldamise vajalikkus tuleb igal juhul sisuliselt põhjendada ja kaaluda, kas eesmärgi saavutamiseks oleks võimalik kasutada vähem piiravaid meetmeid.

3.3. Erandite kitsendav tõlgendamine ning kaasusepõhine hindamine

Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, et ELTL artiklis 346 sätestatud kaitserand ei anna liikmesriikidele piiramatut õigust kõrvale kalduda EL-i siseturu ja hankeõiguse reeglitest.¹¹⁸ Seda tuleb seega tõlgendada kitsendavalt ja seda tuleb järgida rangelt. Seejuures tuuakse välja, et erandi liiga lai käsitus võib kahjustada EL-i alusväärtusi, sealhulgas konkurentsi, läbipaistvust ja proportsionaalsust.¹¹⁹ Neid põhimõtteid on Euroopa Kohus järjekindlalt kinnitanud oma kohtupraktikas.

Euroopa Kohtu praktikas on välja toodud, et ELTL artiklis 346 ette nähtud erandeid tuleb tõlgendada kitsalt, nii nagu tuleb kitsalt tõlgendada ka erandeid Euroopa Liidu põhivabadustest. Samuti tõi Euroopa Kohus välja, et aluslepingutes ette nähtud erandid on oma olemuselt piiratud ja ei laiene igale võimalikele olukorrale, mistõttu neid ei tohi tõlgendada laialt.¹²⁰ Seega tähendab erandi kitsendav tõlgendamine ELTL art 346 lg 1 punkti b kontekstis, et hanke ese peab olema mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks. Samuti eeldab erandi kohaldamine alati

¹¹⁷ Lawson, Ph. FN Herstal: le conseil d'État rejette le recours en suspension de l'allemand HK contre le partenariat stratégique de 1,7 milliard avec l'État belge. – L-Post, 10.01.2024. <https://lpost.be/2024/01/10/fn-herstal-le-conseil-detat-rejette-le-recours-en-suspension-de-lallemand-hk-contre-le-partenariat-strategique-de-17-milliard-avec-letat-belge/> (10.04.2025); De Cock, W. Do Belgium's essential security interests justify the lack of a competitive tendering procedure for FN Herstal deal? It depends... 20.12.2023. – https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/copy_of_do-belgiums-essential-security-interests-justify-the-lack-of-a-competitive-tendering-procedure-for-fn-herstal-deal (10.04.2025).

¹¹⁸ EKo C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania Kuningriik*, ECLI:EU:C:1999:417, p 21; EKo C-222/84, *Johnston versus Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206, p 26; EKo C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, ECLI:EU:C:2009:778, p 45. Vt ka Heuninckx 2018, lk 54.

¹¹⁹ C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p 46; C-615/10, *InsTiimi*, p 35. Vt ka Heuninckx 2018, lk 54 ja 59.

¹²⁰ C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p 46; C-615/10, *InsTiimi*, p 35; C-222/84, *Johnston versus Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, p 26.

üksikjuhtumipõhist ja sisulist põhjendust. ELTL art 346 lg 1 punktist b tulenevat erandit ei saa käsitleda valdkondliku või tööstusharupõhise automaatse vabastusena EL-i hankeõigusest. Iga erandi kasutamist tuleb hinnata eraldi, vältimaks selle meelevaldset ja ebaproportsionaalset kohaldamist.

Ühe olulisema näitena kitsendava tõlgenduse sisustamisest võib tuua kohtuasja C-615/10, *Insinööri toimisto InsTiimi Oy*. Soome kõrgeim halduskohus küsis Euroopa Kohtult eelotsust küsimuses, kas elektromagnetiliseks kalibreerimiseks mõeldud pöördaluse¹²¹ hankimisel on võimalik tugineda ELTL art 346 lg 1 punktile b. Pöördalusel oli ka tsiviilrakendus, mistõttu ei olnud tegemist eranditult sõjaliseks kasutuseks mõeldud seadmega.¹²²

Euroopa Kohus rõhutas oma otsuses, et artikkel 346 lg 1 punkt b ei anna liikmesriigile täielikku diskretsiooni – erandile ei saa tugineda üksnes üldisele julgeolekuvile viidates, ilma konkreetset vajadust tõestamata. Eelkõige leidis kohus, et erandit tohib kohaldada vaid juhul, kui hanke esemeks olev toode on oma olemuselt ja tehniliste omaduste poolest loodud eranditult sõjaliseks otstarbeks. Kui selgub, et toodet saab olulisel määral kasutada ka tsiviilvaldkonnas, peab liikmesriik kohtule veenvalt tõendama, millised toote spetsiifilised omadused või tehtud tehnilised kohandused muudavad selle kasutatavaks üksnes sõjalisel otstarbel.¹²³ Sarnase seisukoha võttis kohus juba varasemas lahendis C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, kus Itaalia soovis ilma riigihanget korraldamata osta helikoptereid, kuid jäi kohtus kaotajaks – ostetavad Agusta Bell helikopterid ei olnud olemuselt ainuüksi sõjaliseks otstarbeks loodud, vaid sobisid ka tsiviilkasutuseks, mistõttu ei saanud Itaalia olla alust üldisele julgeolekuvile viidates riigihanke korraldamisest hoidumiseks.¹²⁴

Teisisõnu, potentsiaalselt kahesuguse kasutusega toote puhul lasub riigil tõendamiskoormus ning ta peab suutma näidata, et konkreetsetes hankes on see toode muutunud oma iseloomult puhtalt sõjaliseks vahendiks. *Instiimi* lahend kinnitas, et ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamine eeldab, et toode on oma olemuselt loodud ja kasutatav just sõjaliseks otstarbeks – ainult sellisel juhul saab seda erandit õiguspäraselt rakendada. Kui see tingimus pole üheselt täidetud, tuleb rakendada tavapäraseid EL-i hankeprotseduure ning tagada konkurentsi ja läbipaistvuse põhimõtete järgimine.

Ka liikmesriikide siseriiklik praktika kinnitab, et erandi kitsendav tõlgendamine on ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamise eeltingimus. Saksamaa 2012. aasta juhtum leiab riigihankevaidlusi lahendav organ, et kuigi soomusvarustus kuulus 1958. aasta nimekirja, ei olnud

¹²¹ Inglise keeles *tiltable turntable*.

¹²² Markkinaoikeus. MAO:346/13, 12.09.2013. – <https://www.edilex.fi/mao/20130346> (10.04.2025).

¹²³ C-615/10, *InsTiimi*, p-d 35 ja 46.

¹²⁴ C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia*.

see iseenesest piisav alus erandi kohaldamiseks. Riik pidi lisaks tõendama konkreetse julgeolekuohu olemasolu ja põhjendama, miks läbipaistev hange oleks seda huvi kahjustanud. Kuna seda ei suudetud teha, loeti erandi kohaldamine põhjendamatuks.¹²⁵

See juhtum on hea näide sellest, et isegi kui hanke ese kuulub 1958. aasta nimekirja, ei saa see iseenesest olla piisav alus EL-i hankeõiguse välistamiseks. Riigil peab olema selgelt tõendatud seos olulise julgeolekuvigaga ja vajaduse korral tuleb kaaluda, kas eesmärki ei saa saavutada läbipaistva hanke korraldamise kaudu. Saksamaa juhtum kinnitab seega selgelt Euroopa Kohtu praktikas väljakujunenud kitsendava tõlgendamise rakendamist ka riigisisisel tasandil.

Sarnaselt Saksamaa näitele illustreerib ka Soome praktika kitsendava tõlgendamise põhimõtte rakendamist. Heaks näiteks erandi kitsendava tõlgendamise põhimõtte rakendamisest on varasemalt mainitud Soome piirivalve 2021. aasta hange „Vartiolaiva 2025“, kus tugineti ELTL artiklist 346 tulenevale kaitseerandile. Kuigi tegemist oli multifunktsionaalsete patrull-laevadega, mis ei olnud puhtalt sõjaliseks otstarbeks, põhjendati erandile tuginemist sellega, et laevadel oli peal relvastus ja samuti oli muutunud julgeolekuolukord Euroopas. Soome oli seejuures kehtestanud sise-eeskirja ehk nn konkursireegli, mille kohaselt peab piirivalve enne erandi kohaldamist küsima luba siseministeeriumilt.¹²⁶ Samuti eelistatakse korraldada vähemalt kahe või kolme osalejaga konkurss, isegi kui erandi kasutamine on õigustatud.¹²⁷ Selline lähenemine tagab, et riigi kaalutusõigus on struktureeritud ja läbimõeldud, vältides liigset sekkumist turu toimimisse. Selline kord toimib erandi kohaldamise kontrollmehhanismina, mille raames hinnatakse, kas kitsendava tõlgendamise põhimõtte alusel saab erandit üldse rakendada.

Ka teised liikmesriigid on rakendanud sarnaseid põhimõtteid. Näiteks Taani praktikas on juurdunud lähenemine, kus kaitseministeerium ja ettevõtlusamet hindavad iga juhtumit eraldi, otsustades, kas ELTL artikli 346 rakendamine on põhjendatud. Seejuures tuuakse veel välja, et kaasusepõhine hindamine ei ole mitte üksnes EL-i institutsioonide, vaid ka liikmesriikide enda huvides, et tagada õiguspärasus ja vältida vaidlusi.¹²⁸

Lisaks on kohtupraktikast ilmne, et liikmesriik ei pea erandi kohaldamiseks eelnevalt Euroopa Komisjonilt luba taotlema. Erandi õiguspärasust hinnatakse tagantjärele – vajaduse korral Euroopa Komisjoni või Euroopa Kohtu poolt. Kui tekib vaidlus, hindavad Euroopa Komisjon ja

¹²⁵ Soudry, D. VK Bund: Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr muss Richtlinie 2009/81/EG auch vor Umsetzung beachten. – Vergabeblog.de, 23.04.2013. <https://vergabeblog.de/2013-04-23/vk-bund-bundesamt-fur-ausrustung-informationstechnik-und-nutzung-der-bundeswehr-muss-richtlinie-200981eg-auch-vor-umsetzung-beachten/> (11.04.2025).

¹²⁶ Piirivalve kuulub siseministeeriumi valitsemisalasse, erinevalt Soome kaitseväest, mis kuulub Soome kaitseministeeriumi valitsemisalasse.

¹²⁷ A. Puisto kiri M. Sörmele ja S. Pärnale. Helsinki, 25.09.2024 (kiri autori valduses).

¹²⁸ Danish Business Authority. Assessment in relation to Article 346 TFEU. – <https://danishbusinessauthority.dk/assessment-relation-article-346-tfeu> (11.04.2025).

vajadusel Euroopa Kohus, kas erandi kasutamine oli õiguspärane.¹²⁹ Sellega tagatakse, et liikmesriigid saavad julgeolekuga seotud hangete korraldamisel säilitada oma otsustusõiguse, kuid samas allub see ka kontrollile ning on piiratud läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja tõendamiskohustusega.

Kokkuvõttes kinnitavad nii Euroopa Kohtu kui ka liikmesriikide kohtupraktikad, et ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamine ei tohi muutuda automaatseks ega rutiinseks. Tegemist on *ultima ratio* erandiga, mida saab kasutada üksnes juhul, kui olulise julgeolekuhuvi kaitsmiseks ei ole võimalik rakendada ühtki vähem piiravat meetet. See põhimõte on kooskõlas ka direktiiviga 2009/81/EÜ, mis näeb ette eriprotseduurid kaitse- ja julgeolekuhangete läbiviimiseks ilma julgeolekut ohtu seadmata. Artiklit 346 tuleb seega tõlgendada kitsalt ja rakendada vaid konkreetsetel, objektiivselt tõendatud juhtudel, järgides läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja tõendamiskohustuse põhimõtteid. EL-i hankeõigus jääb reegliks, samas kui artikli 346 erand täidab oma rolli vaid selgelt piiritletud ja põhjendatud olukordades.

3.4. Tõendamis- ja põhjendamiskohustus

Üks olulisemaid põhimõtteid, mille vastu liikmesriigid ELTL artikli 346 kohaldamisel sageli eksivad, on tõendamis- ja põhjendamiskohustus. Kuna olulise julgeolekuhuvi erand piirab Euroopa Liidu aluspõhimõtteid, sealhulgas teenuste vaba liikumist ja ausa konkurentsi tagamist, ei tohi seda kasutada vääral eesmärgil. Riigi julgeolekule saab tugineda vaid juhul, kui ühiskonna alushuvid on piisavalt ohus ning selle kohta esitatakse konkreetset ja veenvad põhjendused.

Euroopa Kohus on selgitanud, et artikli 346 rakendamisel allub liikmesriik Euroopa Kohtu ja Komisjoni kontrollile ning riigil lasub kohustus tõendada, et erandi kasutamine on vältimatult vajalik oluliste julgeolekuhuvide kaitseks.¹³⁰ Seda kohustust kinnitati muu hulgas kohtuasjas C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, kus kohus leidis, et ainuüksi viide julgeolekule ei ole piisav ja liikmesriik peab tõendama, miks teatud meetme kohaldamine on vajalik ning proportsionaalne.¹³¹ See viitab sellele, et olenemata olulise julgeolekuhuvi olemasolust on veel tähtsam selle tõendamine liikmesriigi poolt.

Kirjanduses on veel täpsustatud, et hankija peab suutma tõendada kahte asja: millist olulist julgeolekuhuvi konkreetne hange mõjutab ning millisel määral oleks EL-i õigusest tulenevate

¹²⁹ Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 5-7; Komisjoni otsus 1999/763/EÜ; T-26/01, *Fiocchi Munizioni*, p 59. Vt ka Heuninckx 2018, lk 59.

¹³⁰ C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania Kuningriik*, p-d 22, 24; C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p-d 48-49.

¹³¹ C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p-d 27, 47 ja 49.

kohustuste järgimine sellega vastuolus.¹³² Selline kaheosaline test on sisuliselt rakendatav kõigis artikli 346 lg 1 punkt b juhtumites. Samuti on see oluline kontrollmehhanismi, mis aitab tõhusalt eristada olukordi, kus julgeolekule viitamine on sisuliselt põhjendatud, neist olukordades, kus see teenib proteksionistlikke või muul moel ebakohaseid eesmärke. Seda lähenemist on kinnitanud ka mitmed Euroopa Kohtu lahendid.

Näiteks kohtuasjades C-615/10, *Insinööri toimisto InsTiimi Oy*, C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania Kuningriik* ja C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria Vabariik* tõi Euroopa Kohus välja, et ELTL art 346 lg 1 punkt b tugineda sooviv liikmesriik peab tõendama, et riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks on vajalik kasutada nimetatud sättes ette nähtud erandit ning tavalise riigihanke korraldamine ei oleks julgeolekuhuvi kaitseks piisav.¹³³ Kohtuasjas C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania Kuningriik*, rõhutas Euroopa Kohus veel, et ELTL artikli 346 kohaldamiseks ei piisa pelgalt julgeolekuhuvile viitamisest – liikmesriigil lasub kohustus tõendada erandi rakendamise vajalikkust ja proportsionaalsust. Antud kaasuses ei suutnud Hispaania näidata, et tema siseriiklik seadus, mis kehtestas maksusoodustusi, oli tegelikult vajalik julgeolekuhuvide kaitseks, mistõttu leidis kohus, et erand ei olnud õiguspäraselt kohaldatud.¹³⁴ Lisaks rõhutas kohus asjas C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, et kuigi ELTL art 346 lg 1 punkt a võib esmapilgul anda liikmesriigile teatud kaalutusõiguse, ei tähenda see automaatset õigust kõrvale kalduda EL-i õigusest.¹³⁵ Lahendis C-474/12, *Schiebel Aircraft*, lisati, et julgeolekuhuvidele viitamine peab olema seotud konkreetsete ja eluliste asjaoludega – see ei tohi kujutada endast katset vältida EL-i õiguse kohaldamist.¹³⁶ Järelikult isegi juhul, kui liikmesriik viitab julgeolekule kui kõrgema järgu huvile, peab see viide olema faktiliselt põhjendatud ning erandi kasutamine objektiivselt vältimatu.

Sarnast lähenemist järgiti ka hiljutises juhtumis seoses Ungari valitsuse tegevusega, kus Euroopa Komisjon uuris Ungari valitsuse otsust keelata Austria VIG grupil omandada AEGON-i Kesk- ja Ida-Euroopa ettevõtted. Ungari põhjendas vetoõiguse kasutamist ELTL art 346 lg 1 punkti a alusel, viidates rahvusliku julgeoleku kaitsmisele. Komisjon leidis aga, et Ungari ei olnud esitanud piisavalt konkreetseid ja veenvaid tõendeid selle kohta, miks tehing oleks objektiivselt ohustanud tema olulisi julgeolekuhuve. Seetõttu asus komisjon seisukohale, et Ungari oli rikkunud EL-i ühinemismenetluse eeskirju.¹³⁷ Antud juhtum kinnitab, et ka väljaspool klassikalist kaitse- ja

¹³² Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/15.

¹³³ C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, p-d 76-79; C-615/10, *InsTiimi*, p 45; C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania Kuningriik*, p 22.

¹³⁴ C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*, p 22.

¹³⁵ C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p-d 46-47.

¹³⁶ C-474/12, *Schiebel Aircraft*, p 33.

¹³⁷ Euroopa Komisjon. Otsus 21.02.2022, C(2022) 1143 final, juhtum M.10494 – VIG / AEGON CEE. – https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/1/202306/M_10494_8924181_186_3.pdf (13.04.2025).

Julgeolekusektorit kehtivad artikli 346 kohaldamisel ranged tõendamis- ja põhjendamiskriteeriumid ning seda ei saa käsitleda automaatse kaitseklauslina.

Lisaks on Euroopa Kohus võtnud sellise seisukoha ka kohtuasjas C-601/21, *Euroopa Komisjon versus Poola Vabariik*, kus Poola oli otselepingut riikliku ettevõtjaga isikudokumentide tootmiseks põhjendanud riikliku julgeolekuga. Kohus leidis, et kuigi liikmesriigil on kaalutusõigus oma julgeolekuhuvide määratlemisel, peab ta siiski tõendama, miks ei olnud võimalik kasutada konkurentsipõhist hankemenetlust. Kuna Poola ei suutnud veenvalt näidata, et riigihanke korraldamine oleks julgeolekut ohustanud, loeti erandi rakendamine põhjendamatuks.¹³⁸ Kohtu järeldusest kumab jällegi, et paljas viide julgeolekule ei anna liikmesriigile vabadust välistada riigihanke korraldamist, kui puudub veenev tõendusmaterjal. Sarnast lähenemist võib märgata ka siseriiklikus praktikas.

Näiteks kinnitas seda ka Austria kõrgeim halduskohus 2014. aasta otsuses, kus tunnistati õigusvastaseks seadus, mis andis relvakaubanduse tegevuslubasid üksnes Austria kodanikele. Kohus leidis, et kodakondsusnõue rikub EL-i põhivabadusi ning ei ole õigustatav ELTL art 346 lg 1 punkti b alusel ilma juhtumipõhise ja proportsionaalse turvariski hindamiseta.¹³⁹ See juhtum näitab, et ka siseriiklikus kohtupraktikas kinnitatakse Euroopa Kohtu tõlgendust – artikli 346 rakendamine eeldab mitte abstraktset viidet julgeolekule, vaid sisuliselt põhjendatud ja konkreetset turvariski analüüsi.

Artikli 346 sisulise tõendamise olulisust kinnitab ka Saksamaa kohtupraktika. Näiteks 2021. aasta lahendis leidis Saksamaa Liidumaa kõrgeim üldkohus¹⁴⁰, et kaitseministeerium oli ekslikult tuginenud ELTL artiklile 346, kuna puudus konkreetne ja veenev tõend selle kohta, et väljakuulutatav hange oleks ohustanud Saksamaa olulisi julgeolekuvuhte. Kohus rõhutas, et pelgalt üldine viide julgeolekule ei ole piisav – erandi kohaldamine eeldab sisulist ohuanalüüsi, mida kaitseministeerium ei olnud läbi viinud. Selle tõttu loeti erandi kohaldamine põhjendamatuks ja leping pidi alluma tavapärasele riigihanke-eeskirjadele.¹⁴¹

Teisalt, 2023. aasta 1. detsembri otsuses, kus vaidlus puudutas sõjaväeraadiote otsehanget ettevõtjalt Rohde & Schwarz, leidis sama kohus, et ELTL artikli 346 kohaldamine oli seekord õigustatud. Kohus nõustus, et hange oli seotud olulise julgeolekuhuviga ning väljakuulutatav hankemenetlus oleks kujutanud endast reaalselt julgeolekuriski. Kuna kaitseministeerium oli

¹³⁸ EKo C-601/21, *Euroopa Komisjon versus Poola Vabariik*, ECLI:EU:C:2023:646.

¹³⁹ VwGH. 2014/04/0002. 24.11.2014. – https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_2014040002_20141124X01 (13.04.2025).

¹⁴⁰ Euroopa Komisjon. Saksamaa üldkohtud. – https://e-justice.europa.eu/topics/taking-legal-action/legal-systems-eu-and-national/national-ordinary-courts/de_et?GERMANY=&member=1 (13.04.2025).

¹⁴¹ OLG Düsseldorf, Verg 51/OLG Düsseldorf. Verg 51/20. 18.08.2021. – https://www.heuking.de/fileadmin/Aktuelles/OLG_DUS_18.08.2021_Verg_51-20_1275.pdf (13.04.2025), p 26 jj.

suutnud selgelt näidata, miks alternatiivsed lahendused ei oleks olnud piisavad, loeti erand õiguspäraseks.¹⁴² Need kaks otsust näitavad, et Saksamaa kohtud rakendavad artikli 346 suhtes sisulist, kaasusepõhist hindamist ning kontrollivad, kas liikmesriigi põhjendus vastab proportsionaalsuse ja vajalikkuse põhimõtetele. See omakorda aitab vältida artikli 346 kasutamist kaitsekiilbina riigihanke korraldamise ees ning tugevdab EL-i õiguse tõhusust. See omakorda kinnitab, et isegi juhul, kui julgeolekurisk on tuvastatud ja põhjendatud, peab liikmesriik suutma esitada konkreetseid tõendeid, mis toetavad erandi vajalikkust just selles konkreetsetes asjaoludes.

Eeltoodud näidetes keskendus kohus konkreetsetele hangetele. Kuid erandite põhjendamise kohustus võib omandada erilise tähenduse ka laiemates institutsionaalsetes kontekstides, näiteks liikmesriikidevaheliste lepingute puhul. Tõendamis- ja põhjendamiskohustuse olemus omandab iseäraliku tähenduse teatud konkreetsete erandiliikide puhul, nagu näiteks liikmesriikide vaheliste lepingute sõlmimisel direktiivi 2009/81/EÜ artikli 13 alusel. Sellistel juhtudel ei pruugi erandi kohaldamine eeldada, et tegemist oleks parima või ainsa lahendusega, kuid ka siis tuleb põhjendada, miks erandlik tee valiti. Euroopa Komisjon on seejuures soovitanud, et enne lepingu sõlmimist koostaks hankija kirjaliku analüüsi, mis selgelt jõuab järeldusele, miks erand on vajalik ning miks muud lahendused – näiteks tavaline riigihange – ei oleks sobivad.¹⁴³ Siiski on kirjanduses vaieldud selle üle, kas selline eeltingimus vastab direktiivi 2009/81/EÜ artikli 13 mõttele, mille kohaselt kuuluvad riikidevahelised lepingud erandi kohaldamisalasse isegi siis, kui otseleping ei ole ainus või parim võimalik lahendus. Seejuures on kirjanduses asutud seisukohale, et kuigi põhimõtteliselt saab liikmesriik osta kaitse- või julgeolekuotstarbelisi teenuseid või asju otselepinguga teiselt liikmesriigilt või kolmanda riigi käest, siis esmalt peab müüjariik olema hankinud need asjad RHS menetlust järgides.¹⁴⁴

Kokkuvõtlikult võib öelda, et Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni praktika on kujundanud ELTL artikli 346 lg 1 punkt b kohaldamise osas selge ja range tõendamis- ning põhjendamiskohustuse raamistiku. Riigil ei piisa pelgalt viitest olulisele julgeolekuhuvile või hanke eseme seotusest relvasüsteemide nimekirjaga – tuleb veenvalt ja üksikjuhtumipõhiselt põhjendada, miks konkreetne meede on vältimatult vajalik ning kuidas see seostub julgeolekuhu

¹⁴² OLG Düsseldorf. Verg 22/23, 1.12.2023. – <https://www.hartpunkt.de/olg-duesseldorf-weist-ruege-gegen-vergabe-von-fuehrungsfunk-ab/> (13.04.2025).

¹⁴³ Euroopa Komisjon. Teatis: Juhised valitsuselt valitsusele lepingute sõlmimise kohta kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas (Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ artikkel 13 punkt f). – ELT C 450, 2.12.2016, lk 1–5. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:450:FULL> (11.04.2025), lk 5; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/4.

¹⁴⁴ Ippolito, A. E. Government to Government Contracts in EU Defence Procurement. – Public Procurement Law Review 2014/6, lk 249–265, lk 13; Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 10; Ginter, C., Väljaots, T. RHS § 170/29.

ennetamise või maandamisega. Selline nõue suurendab küll liikmesriikide halduskoormust, kuid on õigustatud, et vältida erandi formaalset ja põhjendamatu rakendamist. Järgmises peatükis analüüsitakse, kuidas tõendamiskohustusega seotud kaalutlused haakuvad proportsionaalsuse põhimõttega ning kas ja kuidas peab liikmesriik lisaks tõendamisele hindama ka vähem piiravate meetmete olemasolu.

3.5. Proportsionaalsus ja vähem piiravate meetmete kohaldamise nõue

ELTL art 346 lg 1 punkt b võimaldab liikmesriigil võtta meetmeid, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks, kui tegemist on sõjaliste kaupade hankimisega. See sõnastus ei anna siiski liikmesriigile piiramata kaalutusõigust. Euroopa Kohus on rõhutanud, et artikli 346 erandit tuleb tõlgendada kitsendavalt. Teisisõnu, pelgalt asjaolu, et hange puudutab 1958. aasta relvastusnimekirja kantud toodet ja et liikmesriik viitab olulisele julgeolekuhuvile, ei anna automaatselt alust jätta kohaldamata EL-i riigihanke- ja sisetureegleid. Iga sellise erandi kasutamine peab olema objektiivselt vajalik konkreetse julgeolekuhuvi kaitsmiseks antud olukorras.

Seejuures on täheldatud liikmesriigid on vahel pidanud ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamiseks piisavaks erandi formaalsete tingimuste täitmist. Näiteks on toodud välja, et Eestis on levinud nn normatiivne arusaam, st kui on olemas erand ja selle rakendamise formaalsed kriteeriumid on täidetud, peetakse lubatavaks ka erandi rakendamist.¹⁴⁵ ELTL art 346 lg 1 punkti b kontekstis tähendaks see, et kui hangitavat eset saab pidada sõjavarustuseks ja tegemist on olulise julgeolekuhuviga, võibki erandit automaatselt rakendada.

Selline arusaam erineb aga Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast. Kohus rõhutab, et isegi kui erandi eeldused on formaalselt täidetud, tuleb iga kord hinnata, kas kavandatav meede on proportsionaalne – st kas soovitud julgeoleku eesmärki ei saaks saavutada mõne vähem piirava vahendiga. Kui leidub alternatiivne lahendus, mis piiraks siseturgu vähem, ei ole erandi kohaldamine õigustatud. Lisaks peab liikmesriik põhjendama, miks just erandlik meede on vältimatult vajalik.¹⁴⁶

Kohtupraktikas on välja kujunenud kolm konkreetset kontrollikriteeriumit, mille abil hinnata meetme vastavust proportsionaalsuse nõudele. Esiteks peab liikmesriik tõendama, et

¹⁴⁵ Ginter, Sõrm 2022, minutid 23:37-36:32.

¹⁴⁶ C-3/88, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 11; C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, p-d 76-79; C-615/10, *InsTiimi*, p 45; C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania Kuningriik*, p 22; EKo C-601/21, *Euroopa Komisjon versus Poola Vabariik*, ECLI:EU:C:2023:646; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 53; C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p-d 49-54.

tavapärase riigihanke korraldamine seaks olulise julgeolekuhuvi reaalselt ohtu. Selle kinnitamiseks tuleb esitada konkreetseid ja veenvaid tõendeid tegeliku riski kohta.¹⁴⁷

Teiseks tuleb näidata, et sama eesmärki ei ole võimalik saavutada muude, vähem piiravate vahenditega, mis oleksid kooskõlas EL õigusega. Näiteks võib kaaluda riigihanke allutamist rangele julgeolekukontrollile, konfidentsiaalsuskohustusele või valikulisele konkurentsile.¹⁴⁸ See tähendab, et kui on olemas alternatiivseid meetmeid, mis võimaldaksid julgeolekut tagada vähem siseturgu piirates, tuleb neid eelistada.

Kolmandaks tuleb veenduda, et valitud meede ei põhjusta siseturul ebaproportsionaalseid piiranguid ega moonuta konkurentsist rohkem, kui on vältimatult vajalik.¹⁴⁹ See eeldab tasakaalu leidmist julgeolekuhuvi kaitse ja siseturu toimimise vahel. Alles siis, kui kõik need tingimused on täidetud, võib meedet pidada proportsionaalseks ja artikli 346 alusel õiguspäraseks.

Seda kolmeastmelist hindamismudelit on Euroopa Kohus kinnitanud ka hilisemates lahendites. Varasemalt viidatud Euroopa Kohtu lahendis C-615/10, *Insinööri toimisto InsTiimi Oy*, jäi kohus seisukohale, et olulise julgeolekuhuvi tõendamise ja põhjendamise kõrval tuleb eriti oluliseks pidada kohustust analüüsida, kas eesmärki ei oleks olnud võimalik saavutada mõne muu, vähem piirava meetmega.¹⁵⁰ See rõhutab, et ka siseturgu piiravate meetmete puhul ei piisa pelgalt viitest julgeolekule – vajalik on konkreetne ja alternatiive välistav põhjendus.

Seda kohustust kinnitati muu hulgas kohtuasjas C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, kus kohus rõhutas, et nõue „ei saa teisiti kaitsta“ ei ole täidetud ainuüksi sellega, et jäetakse tasumata EL-i imporditollimakse kolmandatest riikidest imporditud sõjavarustusele, viidates julgeolekuhuvile. Kohus rõhutas, et selles olukorras oleks saanud tundlikku informatsiooni konfidentsiaalsena hoida.¹⁵¹ See tähendab, et Euroopa Kohus on seisukohal, et ei piisa pelgalt viitest julgeolekule või erandi formaalsele alusele – vajalik on analüüs, mis näitab, et alternatiivsed ja vähem piiravad meetmed ei oleks olnud piisavad.

Eelnevat mõtet täpsustab veelgi Euroopa Kohtu üldine seisukoht, mille kohaselt erandit võib kohaldada vaid juhul, kui riigi julgeolekuhuve ei saa kaitsta muul, vähem sekkuval viisil. Erandi õigustamiseks ei piisa seejuures ainult formaalsete kriteeriumite täitmisest, vaid hankija

¹⁴⁷ C-615/10, *InsTiimi*, p 45; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 44; C-414/97, *Komisjon versus Hispaania*, p 22.

¹⁴⁸ Direktiiv 2014/23/EL art 10 p-d 6-7. Sama on sätestatud direktiivis 2014/24/EL art 15 lg-s 2 ja direktiivis 2014/25/EL art 24 lg-s 2. Euroopa Kohus on viidanud sellele lahendites C-3/88, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p-s 11; C-615/10, *InsTiimi*, p-s 45; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p-s 53.

¹⁴⁹ C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p-d 44, 50-54.

¹⁵⁰ C-615/10, *InsTiimi*, p 45; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 53.

¹⁵¹ C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p-d 49-54.

peab veenduma, et vähem piiravate meetmete rakendamine ei ole võimalik.¹⁵² Iga hankelepingu puhul tuleb konkreetselt hinnata, milline oluline julgeolekuhuvi on mängus, milline on selle seos kavandatava hankega ning miks tavapärase riigihanke korraldamine seda huvi ohustaks.¹⁵³ Seda põhimõtet illustreerib selgelt ka Austria Vabariigi juhtum, kus Euroopa Komisjon ja kohus hindasid vähem piiravate meetmete rakendatavust seoses otselepinguga.

Vähem piiravate meetmete rakendamise analüüsi on kajastatud ka kohtuasjas C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria Vabariik*, kus uuriti, kas Austria rikkus EL riigihanke-eeskirju, sõlmides ilma konkursita otselepingud oma endise riikliku trükikojaga Österreichische Staatsdruckerei GmbH (edaspidi ÖS) isikudokumentide valmistamiseks. Austria oli seisukohal, et teenuslepingud kaitsevad riigi olulisi julgeolekuhuve ega kuulu ELTL ega riigihankedirektiivide kohaldamisalasse. Otseleping ÖS-iga oli põhjendatud vajadusega hoida salajast teavet ning tagada dokumentide ehtsus ja õigsus, varustuskindlus ja konfidentsiaalsete andmete kaitse. Komisjon leidis seevastu, et Austria ei olnud tõendanud, miks ei saanud samu eesmärke saavutada tavapärasest riigihanget korraldades.¹⁵⁴

Kohus asus komisjoni poolele ja sedastas, et Austria ei tõendanud, miks ei olnud konkurentsipõhine hange võimalik. Eeskätt aga ei analüüsinud Austria, kas vähem piiravate meetmete rakendamine oleks olnud piisav oluliste julgeolekuhuvide kaitseks. Näiteks oleks olnud võimalik kehtestada pakkujatele nõuded julgeolekukontrolli talumiseks ja konfidentsiaalsuse tagamiseks. Sellest järeldas kohus, et ka salastatuse ja julgeoleku tagamise vajadust saab realiseerida EL-i õiguse raames, kui kasutada sobivaid lepingulisi või tehnilisi meetmeid.¹⁵⁵ Ka see kohtuotsus illustreerib põhimõtet, et lisaks olulise julgeolekuhuvi eksisteerimisele peab olema tõendatud ka see, et alternatiivsed lahendusi ei oleks saanud kasutada. Seetõttu on Euroopa Kohtu praktikas kujunenud välja konkreetsed kriteeriumid, mille abil hinnata, kas meede vastab proportsionaalsuse nõudele.

¹⁵² C-3/88, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 11. Vt ka EL-i kaitse- ja kaitsetööstuspoliitika. – EUR-Lex; Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 2; Vaske, V. RHS § 11/91.

¹⁵³ Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 2-4. Vt ka C-615/10, *InsTiimi*, p 44; C-222/84, *Johnston versus Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, p 26; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 43; T-26/01, *Fiocchi Munizioni*, 59; Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 6-8; Komisjoni otsus 1999/763/EÜ. Vt ka Heuninckx 2018, lk 54 ja 59.

¹⁵⁴ C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria Vabariik*, p-d 80, 84-85, 87-88.

¹⁵⁵ C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, p-d 80-96. Vaata lisaks EKo C-93/17, *Euroopa Komisjon versus Kreeka Vabariik*, ECLI:EU:C:2018:903. Selles lahendis tugines Kreeka ELTL art 346 lg 1 punktile b, et õigustada keelatud riigiabi tagasinõudmata jätmist Hellenic Shipyards SA-lt. Euroopa Kohus märkis, et liikmesriikidel on küll teatud kaalutlusruum julgeolekuhuvide määratlemisel, kuid nad peavad siiski tõendama, et võetud meede on vajalik ja proportsionaalne. Kuna Kreeka ei suutnud näidata, kuidas abi tagasinõudmine konkreetselt ohustaks tema olulisi julgeolekuhuve, otsustas kohus, et artikli 346 rakendamine ei olnud õigustatud.

Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, et ELTL art 346 lg 1 punkti b alusel erandile tuginemine peab olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Vajadusel tuleb läbi viia proportsionaalsustest, mis seob artikli 346 kohaldamise liikmesriigi tõendamis- ja põhjendamiskohustusega. Kui liikmesriik ei suuda veenvalt näidata, et oma olulise julgeolekuhuvi kaitsmise eesmärki ei oleks saanud saavutada tavapärasest riigihanget korraldades, rikub ta proportsionaalsuse põhimõtet.¹⁵⁶ Seega ei ole oluline üksnes see, kas julgeolekuhuvi eksisteerib, vaid ka see, kas selle kaitsmiseks rakendatud meede on sobivaim ja kõige vähem piirav lahendus.

Proportsionaalsuse põhimõtte süstemaatiline rakendamine ongi üks Euroopa Kohtu olulisemaid panuseid artikli 346 tõlgendamisel. Kohus on selgitanud, et isegi, kui eksisteerib õigustatud julgeolekuhuvi, peab võetud meede olema otseselt seotud ja proportsionaalne taotletava eesmärgiga.¹⁵⁷ Praktikas tähendab see, et kui liikmesriik õigustab siseturule juurdepääsu piiramist artikli 346 alusel, lasub tal kohustus tõendada, et EL-i riigihankereegleid järgides ei oleks seda julgeolekuhuvi võimalik piisavalt kaitsta.¹⁵⁸ Üldsõnalised või abstraktsed viited julgeolekule ei ole piisavad – nõutakse konkreetseid põhjendusi ja faktilisi tõendeid, mis seovad meetme vältimatu vajaduse julgeolekuhuvi vältimisega.¹⁵⁹

Kuigi ELTL artikli 346 sõnastus ei maini otsesõnu proportsionaalsust, on Euroopa Kohus selgelt sidunud selle põhimõtte erandi kohaldamisega. Proportsionaalsus kuulub EL õiguse üldpõhimõtete hulka, sh sätestab ELL art 5 lg 4, et „liidu mis tahes meetmed ei tohi ületada aluslepingute eesmärkide saavutamiseks vajalikku määra.“ Järelikult kehtib see põhimõtte ka liikmesriikide tegevusele, kui nad erandiga kõrvale kalduvad liidu põhivabadustest. Artikli 346 kontekstis tähendab see, et liikmesriigi võetav meede ei tohi minna kaugemale sellest, mis on hädavajalik julgeolekuhuvi kaitseks.

Proportsionaalsuskohustuse sisulise täitmise tagamiseks on õiguskirjanduses ja Euroopa Komisjoni suunistes soovitatud, et liikmesriigid määratleksid oma olulised julgeolekuhuvid võimalusel ametlikult ja üldkohaldatavalt, näiteks valitsuse tasandil kinnitatud strateegiadokumentide kaudu. Selline raamistik suurendaks läbipaistvust ning aitaks vältida olukorda, kus julgeolekuhuvidele tuginetakse iga hanke puhul *ad hoc* viisil erinevalt ja ilma ühtse metoodikata. Samal ajal on Euroopa Kohus ja Komisjon tunnistanud, et liikmesriigil on julgeolekuhuvide määratlemisel märkimisväärne kaalutusõigus ning lubatud on ka juhtumipõhine hindamine – kuid ainult siis, kui liikmesriik suudab veenvalt tõendada, miks konkreetne hange on

¹⁵⁶ EKo C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, p-d 85-86, 96

¹⁵⁷ Nt C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*, p-d 22-24; C-157/06, *Komisjon versus Itaalia*, p 31; C-337/05, *Euroopa Komisjon versus Itaalia*, p-d 44-48; C-615/10, *InsTiimi*, p-d 45-48.

¹⁵⁸ C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*, p 22.

¹⁵⁹ C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*, p 22. Vt ka Euroopa Komisjon. Tõlgendav teatis asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta riigikaitsehangete valdkonnas, lk 8.

seotud olulise julgeolekuviga ning miks ei ole võimalik sama eesmärki saavutada ilma erandit rakendamata. Seega ei piisa formaalsest viitest ohule, vaid vajalik on läbimõeldud ja faktiliselt põhjendatud riskihinnang, mis näitab, et erand on tõepoolest vältimatult vajalik.¹⁶⁰

Euroopa Kohtu praktikast nähtub selgelt, et ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamise õiguspärasus sõltub eelkõige meetme proportsionaalsusest. Nii kohtuasjas C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*, kui ka hiljem kohtuasjas C-474/12, *Schiebel Aircraft*, rõhutas kohus, et pelgalt viide julgeolekuvile ei ole piisav – tuleb hinnata, kas piirang on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas, ning kas oleks võimalik saavutada sama tulemus vähem piiravate vahenditega.¹⁶¹ Samas vaimus leidis kohus ka kohtuasjas C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria Vabariik*, et julgeolekuga seotud erandi kasutamine ei olnud õiguspärane, kuna liikmesriik ei olnud kaalunud alternatiivseid lahendusi, mis võimaldanuks julgeolekut tagada hankereeglite raames.¹⁶² Need lahendid kinnitavad, et proportsionaalsuskontroll ei ole formaalsus, vaid sisuline nõue, mis piirab erandi ulatust.

Seda lähenemist kinnitab ka Soome turukohtu praktika. Ühes hiljutises kohtuasjas hinnati, kas Soome otsus tugineda ELTL art 346 lg 1 punktile b oli proportsionaalne. Kohus leidis, et Venemaa agressioon Ukraina vastu ning sellest tulenev üldine julgeolekuolukord Euroopas õigustas Soome erakorralist lähenemist. Valitsuse aruannetes rõhutati riigi geograafilist haavatavust, piiratud ligipääsu logistikataristule ning vajadust tagada kaitsevõime sõltumatus. Nendele objektiivsetele asjaoludele tuginedes leidis kohus, et piiriülene riigihange ei oleks olnud julgeolekuhuvi seisukohast usaldusväärne lahendus, mistõttu oli erandi kohaldamine proportsionaalne ja õiguspärane.¹⁶³

Sarnast arusaama väljendas ka Itaalia kõrgeim halduskohus 2008. aasta otsuses nr 5095. Kuigi tegemist oli selgelt riigikaitsega seotud hankega, mille puhul rakendati toleleagset EÜ asutamislepingu artiklit 296 (praegu ELTL art 346), rõhutas kohus, et ka sellises olukorras tuleb järgida läbipaistvuse, erapooletuse ja hea halduse põhimõtteid. Kohus leidis, et isegi julgeolekule

¹⁶⁰ Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 6-8. Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance note. Field of application, lk 2-4; C-615/10, *InsTiimi*, p 44; C-222/84, *Johnston versus Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, p 26; C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, p 43; T-26/01, *Fiocchi Munizioni*, 59; Euroopa Ühenduste Komisjon, KOM(2006) 779 lõplik, lk 6-8; Komisjoni otsus 1999/763/EÜ. Vt ka Heuninckx 2018, lk 54 ja 58-59.

¹⁶¹ C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*, p 22; C-474/12, *Schiebel Aircraft*, p-d 37-38.

¹⁶² C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, p-d 80-96. Vaata lisaks EKo C-93/17, *Euroopa Komisjon versus Kreeka Vabariik*, ECLI:EU:C:2018:903.

¹⁶³ MAO:284/2024.

viidates ei saa erandi kasutamine toimuda meelevaldselt – see peab olema sisuliselt põhjendatud ja loogiliselt seotud julgeolekuhuvi tegeliku sisuga.¹⁶⁴

Sellist lähenemist on järginud ka teiste liikmesriikide kohtud. Näiteks on Poola kohtutes rõhutatud, et ELTL artikli 346 kohaldamine võib olla õiguspärane siis, kui valitsus suudab tõendada tegeliku julgeolekuhuvi olemasolu ning järgib nõuetekohaselt nii EL-i kui ka siseriiklikke menetlusstandardeid.¹⁶⁵ Belgia Conseil d'État on omakorda toonud välja, et kuigi artikli 346 alusel on võimalik teatud EL-i õiguse kohustustest kõrvale kalduda, ei tähenda see automaatselt üldpõhimõtete kehtetust. Erand peab jääma rangelt oma eesmärgi raamidesse ega tohi muutuda proteksionismi õigustavaks tööriistaks.¹⁶⁶ See kinnitab, et artikli 346 kohaldamine on lubatav vaid juhul, kui see on sisuliselt põhjendatud, proportsionaalne ja tihedalt seotud konkreetse julgeolekuhuvi vältimisega.

Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine ELTL artikli 346 kohaldamisel on oluline, et tagada EL õiguse ühtne kohaldamine ja ennetada erandi kuritarvitamist. Liiga kergekäeline julgeolekuerandile tuginemine võiks ohustada liidu siseturu alusväärtusi – avatud konkurentsi, mittediskrimineerimist ja läbipaistvust. Proportsionaalsuskontroll toimib siinkohal tasakaalumehhanismina, mis ühelt poolt austab liikmesriikide suveräänset õigust kaitsta oma julgeolekuhuve, kuid teiselt poolt seab sellele õigusele selged piirid, hoides ära põhjendamatud piirangud liidu siseturule. Nagu on toonitanud ka Euroopa Kohus, ei ole artikkel 346 „vaba pääse“ riigihanke-eeskirjadest kõrvalehoidmiseks, vaid rangelt erandlik võimalus, mida tohib rakendada, kui kõik vähem piiravad alternatiivid on ammendatud.

Kokkuvõtvalt nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et ELTL artikli 346 lõike 1 punkti b kohaldamine ei piirdu pelgalt formaalse kaheetapilise kontrolliga ehk hankeeseme kuulumisega 1958. aasta relvasüsteemide nimekirja ning et tegemist on olulise julgeolekuhuvi. Euroopa Kohtu praktika kohaselt moodustab kolmanda vältimatu tingimuse proportsionaalsuse põhimõtte järgimine. Liikmesriik peab suutma tõendada, miks kavandatav meede on ainus sobiv lahendus

¹⁶⁴ Grassi, C. I contratti secretati e il nuovo codice degli appalti pubblici. – Rassegna dell'Arma dei Carabinieri, 2/2018, lk 25–40. https://www.academia.edu/37255510/Rassegna_dellArma_dei_Carabinieri_2_2018 (10.04.2025), lk 33–40.

¹⁶⁵ Szukio.pl. Art. 346 – kohtupraktika otsingu tulemused Poola vaidlustusorganismis. – <https://szukio.pl/szukaj/KIO?fraza=%22Art.+346.%22#:~:text=%22Art.%20346.%22%20,27%20%20C2%BB%20O%20ddala> (10.04.2025).

¹⁶⁶ Lawson, Ph. FN Herstal: le conseil d'État rejette le recours en suspension de l'allemand HK contre le partenariat stratégique de 1,7 milliard avec l'État belge. – L-Post, 10.01.2024. <https://lpost.be/2024/01/10/fn-herstal-le-conseil-detat-rejette-le-recours-en-suspension-de-lallemand-hk-contre-le-partenariat-strategique-de-17-milliard-avec-letat-belge/> (10.04.2025); De Cock, W. Do Belgium's essential security interests justify the lack of a competitive tendering procedure for FN Herstal deal? It depends... 20.12.2023. – https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/copy_of_do-belgiums-essential-security-interests-justify-the-lack-of-a-competitive-tendering-procedure-for-fn-herstal-deal (10.04.2025).

ning miks vähem piiravate alternatiivide kasutamine ei oleks olnud piisav. Selline sisuline analüüs ühendab artikli 346 EL-i õiguse aluspõhimõtetega ning välistab selle meelevaldse laiendamise.

Autori hinnangul on Euroopa Kohtu lähenemine proportsionaalsuspõhimõtte sidumisel artikli 346 kohaldamisega põhjendatud ja tasakaalukas. Erandi piiramine proportsionaalsuskontrolli kaudu aitab säilitada tasakaalu liikmesriikide julgeolekuhuvide ja EL-i siseturu reeglite vahel. Lisaks välistab see praktikas kaitseklausli kasutamise protektsionismi õigustamiseks, kuna igal juhul tuleb tõendada, et julgeolekuohu vältimiseks ei ole alternatiivseid meetmeid. Proportsionaalsustest tagab läbimõeldud ja põhjendatud otsustamise, mis tugevdab omakorda nii turu usaldusväärust kui ka liikmesriigi otsuste legitiimsust.

Kriitilisest vaatenurgast on aga mõisteta küsimus, kuidas ühildub see lähenemine olukorraga, kus julgeolekuhvi – näiteks tarnekindlus – on selgelt olemas ning hange puudutab objektiivselt 1958. aasta nimekirjas sisalduvat relvasüsteemi. Esmapilgul võib tunduda, et sellises olukorras – kus on täidetud nii sisuline kui ka formaalne eeltingimus – peaks erandi kohaldamine olema automaatselt õigustatud. Ent Euroopa Kohtu praktika lükkab selle loogika tagasi. Tegelikult ei ole proportsionaalsusnõue kolmas iseseisev tingimus. Tegemist on EL-i õiguse üldpõhimõtetest tuleneva meetodilise raamistikuga, mille kaudu hinnatakse, kas julgeolekuhvi ja 1958. aasta nimekirja kasutamine on konkreetse hanke kontekstis sisuliselt põhjendatud. Seega on küsimus selles, kas nimetatud tingimused, arvestades asjaolude kogumit, teevad riigihankereeglitest kõrvalekaldumise vältimatuks. Autor leiab, et see pole sisuline vastuolo, vaid läbimõeldud tasakaalustav mehhanism. Proportsionaalsuse analüüs võimaldab tagada, et ka juhul, kui julgeolekuhvi on selgelt tuvastatav ja hankeesse kuulub nimekirja, ei langetata otsust erandi rakendamise kohta automaatselt. Selle asemel tuleb juba hanke planeerimise algfaasis hinnata, kas eesmärki saab saavutada mõne vähem piirava meetmega. See tagab, et artikkel 346 jääb erandlikuks, mitte üldiseks kõrvalepõikeks EL-i siseturu reeglitest.

Süsteemne ja faktiline hinnang, mis seob erandi vajalikkuse konkreetselt määratletud julgeolekuhuga, on Euroopa Liidu õiguskorras legitiimse kõrvalekalde eelduseks. Artikkel 346 ei ole mõeldud lihtsaks pääseteeks riigihankereeglitest kõrvalehiilimiseks, vaid erandiks, mida tuleb kasutada erandlikel asjaoludel. Autori arvates aitab Euroopa Kohtu tõlgendus vältida olukordi, kus liikmesriigid peidavad poliitilised otsused või majanduslikud meetmed julgeoleku retoorika taha. Autori hinnangul ei kahjusta see lahendus julgeolekut, vaid loob õigusselguse ja tugevdab EL-i õiguse struktuurset tervikkust.

3.6. Pädevusjaotus EL-i ja liikmesriikide vahel ELTL artikli 346 ja kaitse- ning julgeolekuhangete kontekstis

Traditsiooniliselt on relvastuse ja kaitsehangete valdkonda käsitletud kui liikmesriikide suveräänsuse tuumikut, kus riikidel on otsustav sõna. Varasem käsitlus rõhutas, et liikmesriigid võivad kaitseotstarbeliste hangete korraldamisel ise määratleda, mida nad peavad oma olulisteks julgeolekuhuvideks, ning tegutseti pikalt justkui oleks ELTL artikkel 346 lõike 1 punkt b „blankoveksel“, mida riigid saavad oma äranägemise järgi sisustada.¹⁶⁷ Selle tulemusel muutus praktika, kus nimetatud sättele viidati väga laialdaselt – erand, mis pidi olema kitsas ja erandlik, kujunes paljudes liikmesriikides pigem tavapäraseks. Selles kontekstis oli kaitse- ja julgeolekupoliitika käsitletav valdkonnana, kus liikmesriikidel on eripädevus, eriti oma oluliste julgeolekuhuvide määratlemisel.¹⁶⁸ Viimastel kümnenditel on aga toimunud oluline muutus – Euroopa Liidu õiguskord on järjest enam piiranud liikmesriikide võimalusi sellele erandile tugineda. Euroopa Kohtu praktika ja Euroopa Komisjoni tegevus on kujundanud olukorra, kus pädevus kaitse- ja julgeolekuhangete valdkonnas on sisuliselt nihkunud liikmesriikidelt Euroopa Liidule.

ELTL art 346 lg 1 punkt b annab liikmesriigile õiguse võtta meetmeid, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks seoses relvade, laskemoona ja sõjavarustuse tootmise või kauplemisega. Samas täpsustab säte, et sellised meetmed ei tohi moonutada konkurentsitingimusi ühisturul rohkem, kui on vältimatult vajalik. Ehk aluslepingu enda sõnastusest tuleneb, et sisuliselt on kaks eeldust, mille tootmise korral saab ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldada - hange puudutab olulist julgeolekuhuvi ning hangitav ese on kuulunud 1958. aasta nimekirja kategooriasse.

Euroopa Kohus on seevastu kujundanud erandi kohaldamise range raamistikuga mehhanismiks. Kohtupraktikas on järjepidevalt rõhutatud, et artikkel 346 on erand siseturu reeglitest ning seda tuleb tõlgendada kitsalt kui *ultima ratio* mehhanismi – st rakendada vaid siis, kui erand on sisuliselt põhjendatud ja vältimatult vajalik. Kohus on välja töötanud kolmeetapilise kontrolli – liikmesriik peab tõendama reaalse julgeolekuohu olemasolu, vähem piiravate meetmete puudumist ja valitud meetme proportsionaalsust. Seejuures on rõhutatud, et üldised ja abstraktsed viited ei ole piisavad. Tõendamiskoormus lasub täielikult liikmesriigil ning iga erandi kohaldamine allub EL-i institutsioonide sisulisele kontrollile. Ka Euroopa Komisjon on mänginud

¹⁶⁷ Trybus, M. *Buying Defence and Security in Europe: The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, lk 24.

¹⁶⁸ Euroopa Liidu Teataja kokkuvõte. Pädevuse jagunemine Euroopa Liidus. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=LEGISSUM:ai0020> (10.04.2025).

võtmerolli, olles peamine järelevalve teostaja artikkel 346 kohaldamisel. Komisjon on asunud aktiivselt piirama erandi väärkasutust ning algatanud rikkumismenetlusi juhtudel, kus liikmesriigid on soovinud jätta hanke korraldamata üldsõnaliselt olulistele julgeolekuhuvidele viidates. Nii on kujunenud olukord, kus komisjon tagab, et artikkel 346 jääks erandiks ega muutuks riikide meelevaldse tegutsemise aluseks.¹⁶⁹

Oluline nihe toimus ka EL-i sekundaarõiguses, kui Euroopa Liit võttis vastu kaitse- ja julgeolekuhangete direktiivi 2009/81/EÜ. Kaitsehangete direktiivi oli esimene spetsiaalne normistik, mis lõi ühtse raamistiku kaitsevaldkonna hangetele ja integreeris need siseturu üldreeglitesse. Direktiiv ei keelanud tugineda ELTL artiklile 346, kuid kitsendas selle kohaldamisala – erandit võib kasutada vaid siis, kui ka direktiivi erimeetmetest ei piisa julgeolekuhuvi kaitsmiseks. See lõi olukorra, kus valdav osa kaitsehangetest kuulub EL-i õiguse kohaldamisalasse ning liikmesriigid ei saa neid enam meelevaldselt riigihanget korraldamata jätta. Seeläbi kinnistati EL-i määrav roll valdkonnas, mida varem käsitleti puhtalt riikliku pädevusena.

Kõigi eeltoodud arengute – Euroopa Kohtu praktika, komisjoni järelevalve ja direktiivi 2009/81/EÜ – kumulatiivne efekt on see, et tegelik otsustusõigus kaitsehangete erandi kohaldamisel on liikunud liikmesriikidelt Euroopa Liidule. Kuigi lepingute sõnastus jätab mulje, et liikmesriik võib ise otsustada, mida ta peab vajalikuks, on tegelikkuses selline otsus õiguspärane üksnes siis, kui see vastab EL-i õiguse seatud kriteeriumidele. Nagu Euroopa Kohus on selgitanud, on liikmesriigi sammud artikli 346 rakendamisel kohtuliku ja haldusjärelevalve all ning riik peab suutma igal juhul oma erandi vajalikkust tõendada.¹⁷⁰ Seega on formaalne pädevus küll jagatud, ent sisuline pädevus on nihkunud Euroopa Liidu tasandile.

Akadeemiline arutelu kajastab samuti seda paradigma muutust. Kui varasem kirjandus võis rõhutada riikide suveräänsel rolli kaitsehangetes, siis tänapäevased analüüsid rõhuvad kitsendavale tõlgendusele ja EL-i õiguse ülimuslikkusele selles valdkonnas. Näiteks on välja toodud, et igal erandijuhul tuleb teha juhtumipõhine analüüs ning üldised riigisisised sätted, mis automaatselt jätavad teatud hanked EL-i reeglitest välja, on EL õigusega vastuolus. Mitmed õigusteadlased, nagu Martin Trybus ja Luke Butler, on toonitanud, et liikmesriigid ei saa kujundada oma riiklikku kaitsehankepoliitikat viisil, mis eirab EL-i siseturu põhimõtteid. Euroopa Kohus on juba kinnitanud, et sellised katsed on vastuolus ELTL artikli 346 nõuetega – näiteks on

¹⁶⁹ C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*; C-474/12, *Schiebel Aircraft*; C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*; C-93/17, *Euroopa Komisjon versus Kreeka Vabariik*; C-615/10, *InsTiimi*; C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*; C-601/21, *Euroopa Komisjon versus Poola Vabariik*.

¹⁷⁰ C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, p 46.

tuvastatud, et Itaalia õigusnormid, mis kehtestasid kaitsevaldkonnas üldise erandi riigihankeseadusest, ei olnud EL õigusega kooskõlas.¹⁷¹

Õiguskirjanduses on toodud esile sellise lahenduse positiivseid mõjusid – konkurentsi suurenemine kaitseturul, riigihangete läbipaistvus, ühishangete ja koostööprojektide hõlbustamine ning korruptsiooniriski vähenemine. Sellised eesmärgid on kooskõlas ka akadeemiliste hinnangutega, mille järgi EL-i suurem roll kaitsehangetes on õigustatud, kuna puhtalt riikidepõhine lähenemine ei ole efektiivne ning on protektsionistlik. Samal ajal tunnistatakse, et teatav riiklik puutepunkt peab jääma – ükski liikmesriik ega ka EL ise ei eita, et on olukordi, kus riigi julgeolek nõuab erandlikku tegutsemist. Kuid konsensus on, et pädevus selle erandi rakendamise üle peab lõppastmes ikkagi juhtima õigusriigi põhimõttel toimiv EL-i raamistik, mitte ühepoolne poliitiline suva. Nagu üks analüütik on märkinud, peab julgeolekuhuvidele viitamine tulenema konkreetsetest ja reaalistest asjaoludest, mitte olema kattevarjuks EL õiguse vältimisele.

Kokkuvõttes on pädevus, mis varem arvati kuuluvat täielikult liikmesriigile, tänaseks kujunenud jagatud pädevuseks, kus liikmesriigil on algatusõigus, kuid lõplik sisuline kontroll kuulub Euroopa Liidu institutsioonidele. Liikmesriik võib küll tuvastada julgeolekuohu ja algatada erandi kohaldamise protsessi, kui siiski allub see EL institutsioonide järelevalvele. Seetõttu võib veenvalt järeldada, et kuigi artikkel 346 näeb ette liikmesriigi õiguse oma julgeolekuhuve kaitsta, on selle rakendamine tänaseks selgelt EL-i ja liikmesriigi jagatud pädevuses, kus määrav kaal on EL-i õigusraamistikul. Euroopa Liit on läbi kohtupraktika, õigusloome ja rikkumismenetluste laiendanud oma pädevust kaitse- ja julgeolekuhangete üle nii, et liikmesriikide „oluliste julgeolekuhuvide“ klauslit tõlgendatakse nüüd koordineeritult ja ühtselt kogu liidus, mitte ei saa liikmesriik sellele kui „blankovekslile“ tugineda.

¹⁷¹ Trybus 2014, lk 121.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärk oli analüüsida ELTL art 346 lg 1 punkti b ehk nn kaitseerandi rakendamise õiguspärasust, keskendudes selle õiguslikele tingimustele, praktilistele piiridele ning institutsionaalsele pädevusjaotusele liikmesriikide ja Euroopa Liidu tasandil. Töö lähtub probleemist, et kuigi liikmesriikidel on legitiimne huvi kaitsta oma julgeolekut ja strateegilisi tööstusharusid, võib kaitseerandi kohaldamine sattuda konflikti EL-i siseturu põhimõtete ning riigihankeõiguse üldreeglitega. Uuritav keskne küsimus oli, millistel tingimustel on liikmesriigil lubatud kõrvale kalduda EL-i hankeõigusest, tuginedes olulisele julgeolekuvile, ning kas selline õigus on piiratud või võib muutuda meelevaldseks poliitiliseks tööriistaks. Analüüs hõlmas ka artikli 346 kohaldamise eeldusi, selle koostoimet direktiiviga 2009/81/EÜ ning pädevusjaotuse arengut Euroopa Liidu ja liikmesriikide vahel. Tegemist on valdkonnaga, kus liikmesriikide julgeolekuhuvid põrkuvad EL-i siseturu põhimõtetega ning mille reguleerimine on killustunud ja ühtse määratluseta – see suurendab vajadust selge ja sidusa tõlgenduskäsitluse järele.

Magistritöö keskendus kolmele uurimisküsimusele, millele vastamine võimaldas määratleda kaitseerandi rakendamise tegeliku ulatuse Euroopa Liidu õiguses. Esmalt uuriti, millised on ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamise eeltingimused. Teiseks analüüsiti, kas see säte võimaldab liikmesriikidel piiramatult kõrvale kalduda siseturu reeglitest või on tegemist rangelt piiritletud erandiga. Kolmandaks käsitleti pädevuse jaotust liikmesriikide ja Euroopa Liidu institutsioonide vahel, selgitamaks, kellel on lõplik otsustusõigus erandi rakendamise üle.

Magistritöö läbiviimisel kasutati kvalitatiivset ja analüütilist uurimismeetodit. Eelkõige Saksamaa, Soome ja Poola praktika analüüs võimaldas välja tuua institutsionaalsed ja sisulised mehhanismid, mis aitavad tagada kaitseerandi õiguspärase rakendamise. Samuti hinnati artikli 346 koostoimet EL-i õiguse üldpõhimõtetega – eelkõige proportsionaalsuse, läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise nõuetega.

Esimese uurimisküsimuse valguses selgus, et ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamise eelduseks ei ole üksnes olulise julgeolekuhuvi olemasolu ja hankeobjekti kuulumine 1958. aasta nimekirjas nimetatud kategooriasse, vaid tuleb arvestada ka meetme proportsionaalsust ja vähem piiravate alternatiivide olemasolu. Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtupraktika põhjal järeldati, et nimetatud artikkel ei anna liikmesriikidele automaatselt ega piiramata õigust erandi rakendamiseks. Euroopa Kohtu praktika on kujundanud artikli 346 tõlgendamiseks kolmeetapilise kontrollimehhanismi: kõigepealt tuleb tuvastada oluline julgeolekuhuvi, seejärel põhjendada, miks valitud meede on vajalik, ning lõpuks hinnata, kas see meede on proportsionaalne ja kas

olemasolevad alternatiivid oleksid eesmärgi saavutamiseks piisavad. Erandit võib kasutada vaid juhul, kui see on vältimatult vajalik ja kui puuduvad muud vähem piiravad võimalused, mis samal ajal tagaksid julgeolekuhuvide kaitse. Seega kujutab artikkel 346 endast *ultima ratio* normi, mille kohaldamine peab alati tuginema sisulisele ja dokumenteeritud analüüsile.

Teise uurimisküsimuse raames analüüsiti, kas ELTL art 346 lg 1 punkt b kujutab endast liikmesriikidele antud „blankovekslit“, mis võimaldaks neil sisuliselt piiramatult kõrvale kalduda EL-i siseturu reeglitest ja riigihankeõigusest. Analüüsi tulemusel järeldati, et kuigi artikli sõnastus võib jätta mulje, justkui võimaldaks see laialdast poliitilist kaalutlusruumi, on selle tõlgendus Euroopa Kohtu praktikas kujunenud oluliselt kitsamaks. Kohus on järjekindlalt rõhutanud, et kaitseerandit ei tohi kasutada majanduspoliitiliste eesmärkide saavutamiseks ega proteksionismi õigustamiseks. Pelgalt üldine viide julgeolekuhuvile või hankeobjekti vormiline sobivus ei ole piisav. Sellest lähtuvalt on liikmesriikide kaalutlusruum piiratud ning kaitseerandi kohaldamine allub nii poliitilisele kui ka õigussüsteemsele kontrollile. Artikkel 346 ei ole käsitletav vaba voli instrumendina, vaid rangelt piiritletud erandina, mille kasutamine peab vastama EL-i õiguse üldpõhimõtetele. Selline piiritlemine on oluline, et välistada kaitseartikli muutumine proteksionismi õigustavaks või poliitilise mugavuse tööriistaks.

Kolmandale uurimisküsimusele vastamiseks käsitles magistr töö pädevuse jaotust liikmesriikide ja Euroopa Liidu institutsioonide vahel ELTL artikli 346 kohaldamisel. Analüüs näitas, et kuigi esmapilgul võib kaitseerandi kohaldamine tunduda liikmesriigi ainupädevuses olevat, on praktikas pädevus jagatud: liikmesriigid algatavad erandi rakendamise ja esitavad põhjendused, kuid sisuline ja lõplik kontroll kuulub Euroopa Komisjonile ja Euroopa Kohtule. Euroopa Kohtu praktika nõuab, et isegi tuvastatud julgeolekuohu korral peab liikmesriigi otsus vastama EL-i õiguse põhimõtetele ja läbima kohtuliku kontrolli. Komisjonil on õigus hinnata erandi põhjendatust ning algatada rikkumismenetlus, kui leitakse, et erandit on rakendatud ebapiisavalt põhjendatult või ülemäära. Seetõttu toimub kaitseerandi kohaldamine mitte üksnes liikmesriigi suveräänse otsusena, vaid Euroopa Liidu õiguskeskkonna range järelevalve all.

Oluline osa magistr tööst oli pühendatud Eesti kontekstile. Töö tõi välja, et Eestis puudub senini selge, läbipaistev ja süsteemne mehhanism artikli 346 kohaldamise õiguspäraseks hindamiseks. Kuigi riiklik kaitsetööstus on poliitiliselt prioriteetne ja julgeolekukaalutlused on kasvanud, kasutatakse kaitseerandit harva ja pigem ebakindlalt. Puuduvad institutsionaalsed protseduurid, mis võimaldaksid hinnata erandi vajalikkust enne hanke algatamist, ning samuti pole välja kujunenud praktikat, kuidas dokumenteerida otsuse põhjendatust ja proportsionaalsust. Võrdlus Saksamaa, Soome, Taani ja Poola praktikatega näitas, et nendes liikmesriikides on olemas toimivad hindamis- ja kooskõlastusmehhanismid, mis aitavad tagada strateegiliste huvide kaitse.

Eesti jaoks oleks oluline arendada sarnaseid mehhanisme, mis ühendaksid kaitseplaneerimise ja riigihankemenetluse ning looksid aluse läbipaistvale, süsteemsele ja EL-i õigusega kooskõlas olevale praktikale.

Eestis ei ole seni välja töötatud üheselt selget menetlust, mille kaudu hinnata, kas kaitse- ja julgeolekuhanke puhul on ELTL artikli 346 kohaldamine õiguspärane ja vältimatult vajalik. Käesolev töö soovib Eestil kaaluda riigisisese kooskõlastusmehhanismi loomist, mis ühendaks strateegilise julgeolekuplaneerimise ja hankeõiguse ekspertiisi. Sellise mehhanismi ülesandeks võiks olla eelanalüüsi koostamine enne iga kaitse- või julgeolekuhanke algatamist, et hinnata, kas esinevad objektiivsed eeldused artikli 346 kohaldamiseks ja kas vähem piiravaid meetmeid on võimalik kaaluda. Mehhanism aitaks tagada otsuste läbipaistvuse, proportsionaalsuse ning vähendada EL-i õigusega vastuollu sattumise riski. Selline varustuskindluse argument võib osutada õigustatuks vaid juhul, kui on tõendatud, et läbipaistva hanke korraldamine ei võimaldaks kriitiliste tarneahelate turvalist toimimist või kiiret reageerimisvõimet.

Selline mehhanism võiks hõlmata interdistsiplinaarse komisjoni loomist, kuhu kuuluksid esindajad kaitseministeeriumist, rahandusministeeriumist, RKIK-st ning Euroopa Liidu õiguse eksperdid. Komisjoni ülesandeks oleks koostada iga potentsiaalse erandi puhul eelanalüüs, milles hinnatakse julgeolekuohu olemasolu, põhjendatakse hanke erakorralisust ja võrreldakse alternatiivsete lahenduste proportsionaalsust. Eelanalüüsi tulemused tuleb säilitada viisil, mis võimaldab nende läbipaistvat kasutamist ja vajadusel tõendamist EL-i institutsioonide ees.

Töö praktiline panus seisneb ettepanekutes, kuidas artikli 346 kohaldamist Eestis õiguspäraselt ja strateegiliselt rakendada. Soovitatakse kehtestada riigisisene kooskõlastusmehhanism, mis võimaldaks hinnata erandi kohaldamise vajadust ja põhjendatust eri osapoolte – nt kaitseministeeriumi, rahandusministeeriumi ja riigihanke järelevalveasutuste – koostöös. Samuti võiks kaaluda julgeolekuga seotud otselepingute, kohalike vastuostude ja varustuskindluse tagamise meetmete rakendamist, juhul kui nende kasutamine on objektiivselt põhjendatud ning proportsionaalne. Töö toob esile, et sellised meetmed on olnud edukad näiteks Soomes, Poolas ja Belgias, kus kaitsehangete strateegiline planeerimine ja siseturu põhimõtete järgimine on suutnud koos eksisteerida.

Magistritöö teaduslik panus seisneb eelkõige selles, et ELTL artikli 346 lõike 1 punkti b rakendamist on käsitletud süsteemselt, kolmeetapilise hindamismudeli kaudu, mis ühendab julgeolekuhuvi tuvastamise, sisulise põhjendatuse ja proportsionaalsuskontrolli. Töö loob meetodilise raamistiku, mis aitab hinnata, kas ja millal erandi kasutamine on õiguspärane. Erinevalt paljudest varasematest käsitlustest analüüsib töö, kuidas need eelnevalt mainitud kolm tingimust toimivad kumulatiivselt ning millist rolli mängivad EL-i õiguse üldpõhimõtted, eelkõige

läbipaistvus, mittediskrimineerimine ja proportsionaalsus. Töö toob esile, et kaitseerandit ei saa käsitleda eraldiseisva normina, vaid osana EL õiguskorrast, mille kohaldamine peab siiski toimuma koostoimes EL-i siseturu ja riigihankeõiguse raamistikuga.

Kokkuvõttes näitab käesolev magistritöö, et ELTL art 346 lg 1 punkti b kohaldamine on Euroopa Liidu õiguskorras rangelt reguleeritud ja piiratud meede, mille rakendamine eeldab läbimõeldud kaalutlust ning kooskõla EL-i õiguse aluspõhimõtetega. Kaitseerandit tuleb mõista ultima ratio'na: kuigi ELTL artikli 346 lõike 1 punkti b sõnastusest nähtub, et erandi kohaldamise eelduseks on olulise julgeolekuhuvi olemasolu ja hankeobjekti kuulumine 1958. aasta relvasüsteemide loetellu, on Euroopa Kohtu praktikas kujunenud lisatingimusena kohustus hinnata ka meetme proportsionaalsust ja võimalust kasutada vähem piiravaid alternatiive. See töö kinnitab, et õiguspäraselt rakendatud erand võimaldab liikmesriigil kaitsta oma elulisi huve ilma EL-i õiguskorra sidusust kahjustamata. Eestile on see teema strateegiliselt oluline, sest õigesti rakendatud kaitseerand võimaldab riigil mitte ainult julgeolekut tõhusamalt kaitsta, vaid ka tugevdada oma kaitsetööstuse konkurentsivõimet. Magistritöö järeldused aitavad kujundada selgemat arusaama artikli 346 rakendusmehhanismidest.

ABSTRACT

Limits and conditions for the application of the defense exception in the case law of the European Court of Justice and the courts of the Member States

For Estonia, supporting the domestic defense industry quickly and accurately has become a key issue. The author of the master's thesis suggests that Estonian companies could achieve this by winning more state-organized tenders. In practice, however, this is difficult because Estonian companies have small production volumes, and their prices are higher than those of companies in Poland or Ukraine, for example. The defense industry infrastructure in these countries was developed in the last century. Consequently, foreign companies often win defense and security tenders in Estonia.

Specifically, Article 346 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) provides for a defense exception, which essentially gives member states the right to exclude the entire public procurement procedure in the field of defense and security. This exception is based on the need to protect security interests and keep related information confidential. Using this exception would allow the state to give preference to domestic companies under certain conditions.

At the same time, the author of the master's thesis believes that Estonia lacks a clear understanding of the legal conditions for applying this exception and its limits. Unlike in other countries such as Finland, Poland, and Germany, there are no court rulings in the case law of any of the Baltic states that clarify the application of Article 346 TFEU.

This suggests that these countries rely on this exception more often and with greater confidence than the Baltic states do. In Estonia, however, there is uncertainty about using Article 346 TFEU, and it seems that there is no domestic mechanism for doing so. This hinders the development of relevant case law, ultimately depriving Estonia of an important opportunity to support the development of its defense industry and strengthen its military capabilities.

This master's thesis aims to analyze the application of the defense and security exception provided for in Article 346 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and determine when a Member State has the right to invoke the defense exception, primarily based on Article 346(1)(b) TFEU, and when there are no grounds for doing so. The central research question is whether the application of Article 346(1)(b) TFEU is conditional only on the existence of an essential security interest, or if the Member State must also assess proportionality and the possibility of using less restrictive measures. This thesis also examines whether Article 346(1)(b) TFEU essentially gives Member States a “blank check” or constitutes a strictly limited exception subject to clear conditions for its application. While the exception to the disclosure of information

provided for in Article 346(1)(a) is addressed separately, the thesis primarily focuses on the substantive conditions for applying Article 346(1)(b) TFEU. The question of competence is also addressed: Who has the power to decide on public procurement in the field of defense and security—the Member States or the European Union?

To achieve the objectives set forth in the thesis, the author primarily employs qualitative and analytical research methods. The thesis focuses on a substantive and systematic analysis of the primary and secondary laws of the European Union, its case law, and legal literature. The analysis is based on deductive logic, moving from general norms to specific cases and application practices. Additionally, a comparative method is employed to evaluate the implementation of Article 346(1)(b) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) across various Member States. The author analyzes the similarities and differences between the approaches of the European Court of Justice and national courts. Additionally, the author draws on the practices of member states regarding the organization of public procurement in the defense and security sectors, highlighting Estonia, Latvia, Lithuania, Finland, Denmark, Germany, Austria, Poland, Italy, Belgium, Slovenia, Hungary, and Romania. Like Estonia, these countries are guided by EU law, allowing conclusions to be drawn about how the defense exception under Article 346 TFEU is applied in practice.

In light of the first referred question, it became clear that the application of Article 346(1)(b) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) is not solely subject to the existence of an important security interest and the fact that the subject matter of the procurement is included in the list of weapons systems. Rather, the proportionality of the measure and the existence of less restrictive alternatives must also be taken into account. Based on case law from the Court of Justice and the Member States, it was concluded that Article 346(1)(b) TFEU does not automatically or unconditionally grant Member States the right to apply the derogation. The Court of Justice's case law has established a three-step process for interpreting Article 346. First, a significant security interest must be identified. Second, the necessity of the chosen measure must be justified. Finally, the proportionality of the measure must be assessed, as well as whether alternative means are available that would suffice to achieve the objective. The derogation may only be used if it is absolutely necessary and if there are no less restrictive options that would ensure the protection of security interests. Therefore, Article 346 constitutes an *ultima ratio* provision, the application of which must always be based on a substantive, documented analysis.

The second question, which was referred for a preliminary ruling, examined whether Article 346(1)(b) gives Member States a “blank check” to derogate from EU internal market rules and public procurement law essentially without limit. The analysis concluded that, although the

article's wording may suggest broad political discretion, case law from the Court of Justice has significantly narrowed its interpretation. The court has consistently emphasized that the defense clause cannot be used to achieve economic policy objectives or justify protectionism. A general reference to security interests or the formal suitability of the contract's subject matter is insufficient. Therefore, Member States' discretion is limited, and the application of the defense clause is subject to political and legal control. Article 346 cannot be regarded as a free instrument but rather as a strictly limited exception whose use must comply with the general principles of EU law. This limitation is important to prevent the defense clause from becoming a justification for protectionism or a political tool.

To answer the third research question, the thesis examined the division of competencies between Member States and European Union institutions in the context of applying Article 346. The thesis revealed that, although Member States have the right to consider applying a derogation, the European Commission and the Court of Justice have substantive and final control. Case law from the European Court of Justice shows that, even when a Member State identifies a serious security threat and decides to apply a derogation, the decision must comply with EU law and is subject to judicial review. The Commission can assess whether a Member State's decision is justified and initiate infringement proceedings if it finds that the derogation has been used unjustifiably or excessively. Thus, an asymmetrical division of powers emerges under Article 346, wherein the decision-making power of Member States is limited by EU institutional supervision and control. This balance allows for respect of national security considerations while preserving the coherence of the EU legal environment. This institutional framework limits the freedom of Member States and creates legal certainty by ruling out the possibility of the derogation being used arbitrarily or politically.

A significant portion of the master's thesis was dedicated to the Estonian context. The thesis noted that Estonia lacks a clear, transparent, and systematic mechanism for evaluating the legality of Article 346 applications. Despite the fact that the national defense industry is a political priority and security concerns have grown, the defense exception is rarely used and tends to be applied in an uncertain manner. There are no institutional procedures to evaluate the necessity of the exception before launching the procurement process, nor is there an established practice to document the justification and proportionality of the decision. A comparison with the practices of Germany, Finland, Denmark, and Poland revealed that these member states have effective assessment and coordination mechanisms to ensure legality and protect strategic interests. It is crucial for Estonia to develop similar mechanisms that link defense planning and public

procurement procedures, creating a foundation for transparent, systematic practices aligned with EU law.

In light of these practices, Estonia should consider adapting similar institutional models to its domestic processes. This would ensure that the derogation is only used when substantively justified and strategically necessary. Thoroughly comparing itself to other Member States would also strengthen Estonia's position within the European Union's internal market framework, demonstrating that security considerations can be addressed in a legally reliable manner.

This paper recommends that Estonia establish a national coordination mechanism combining strategic security planning and procurement law expertise. This mechanism would prepare a preliminary analysis before each defense or security procurement to assess whether there are grounds to apply Article 346 and if less restrictive measures could be considered. This mechanism would ensure transparency and proportionality in decision-making and reduce the risk of conflicts with EU law. A security of supply argument would only be justified if it were demonstrated that a transparent procurement procedure would not permit the secure functioning of critical supply chains or rapid response capabilities.

The work's practical contribution consists of proposals on how to lawfully and strategically implement Article 346 in Estonia. A national coordination mechanism should be established to assess the need for and justification of applying the derogation in cooperation with various parties, including the Ministry of Defense, the Ministry of Finance, and public procurement supervisory authorities. The use of direct contracts for security-related procurement, local offsets, and measures to ensure security of supply could also be considered, provided their use is objectively justified and proportionate. The thesis highlights the success of such measures in Finland, Poland, and Belgium, where strategic defense procurement planning and compliance with internal market principles have coexisted.

The master's thesis primarily contributes to science through its systematic examination of the application of Article 346(1)(b) TFEU. This examination uses a three-step assessment model that combines the identification of security interests, substantive justification, and proportionality control. The thesis establishes a methodological framework to help determine the lawfulness of the use of the derogation. Unlike previous approaches that focus solely on the article's wording or the nature of the procurement, this thesis analyzes how these three conditions work cumulatively and the role of general EU legal principles, particularly transparency, non-discrimination, and proportionality. The thesis emphasizes that the exception is not a separate norm but rather part of the EU legal order and must be applied in conjunction with the EU internal market and public procurement framework.

In conclusion, this Master's thesis demonstrates that the application of Article 346(1)(b) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) is a strictly regulated and limited measure within the European Union (EU) legal order. The implementation of this article requires careful consideration and compliance with the fundamental principles of EU law. Viewing the defense exception as an *ultima ratio* measure reinforces the idea that security and internal market interests are balanced, not in conflict. The thesis confirms that when applied legitimately, the exception enables a Member State to safeguard its vital interests without undermining the coherence of the EU legal order. This issue is strategically important for Estonia because a correctly applied defense exception enables the state to protect its security more effectively and strengthen the competitiveness of its defense industry. The thesis's conclusions contribute to a clearer understanding of the mechanisms for implementing Article 346 and lay the foundation for a more substantive and legitimate dialogue on the relationship between security and law. The thesis demonstrates that a balance can be achieved between the security interests of Member States and the principles of the internal market within the EU legal order, protecting both the sovereignty of states and the integrity of EU law.

KASUTATUD LÜHENDID

Direktiiv 2004/18/EÜ

31. märtsi 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240.

Direktiiv 2009/81/EÜ

13. juuli 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ. – ELT L 216, 20.08.2009, lk 76-136.

Direktiiv 2014/23/EL

Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/23 kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1-64.

Direktiiv 2014/24/EL

Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/24 riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 65-242.

Direktiiv 2014/25/EL

Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/25 milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 243-374.

EKo	Euroopa Kohtu otsus
ELTL	Euroopa Liidu toimimise leping
EÜKo	Üldkohtu otsus
RHS	Riigihangete seadus
RKIK	Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus
SKT	Sisemajanduse kogutoodang

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. Aalto, A. „Interpretations of Article 296.“ – Keohane, D. (ed.). *Toward a European Defence Market*. Chaillot Paper No.113. Paris: Institute for Security Studies, 2008.
2. Arrowsmith, S. *The Law of Public and Utilities Procurement. Volume 1*. 3. tr, London: Sweet & Maxwell, 2014.
3. Czibik, Á., Fazekas, M., H. Sanchez, A. ja Wachs, J. *State Capture and Defence Procurement in the EU*. Government Transparency Institute Working Paper Series: GTI-WP/2020:05, 2. oktoober 2020. - https://www.govtransparency.eu/wp-content/uploads/2020/11/Czibik_Fazekas_H-Sanchez_Wachs_State-Capture-and-Defence-Procurement-in-the-EU.pdf#:~:text=The%20main%20aim%20of%20the,and (20.04.2025).
4. Euroopa Komisjon; Liidu välisasjade ja julgeolekupoliitika kõrge esindaja. Ühisteatis Euroopa kaitseinvesteeringutest. 2022. Kättesaadav: <https://www.koda.ee/sites/default/files/content-type/content/2022-06/%C3%9C%20Chisteatis%20Euroopa%20kaitseinvesteeringutest.pdf>, kasutatud 07.04.2025.
5. Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, Euroopa Nõukogu. Handbook on European data protection law. 2018 edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. – <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3879747d-7a3c-411b-a3a0-55c14e2ba732> (09.04.2025),
6. Friton, P.; Wolf, F. The protection of key defence and security technology. – Uwe Janetzke (toim.), Unternehmensjurist im Recht der Technik. Festschrift für Ulrich Schulte am Hülsen zum 70. Geburtstag. Köln: Carl Heymanns 2020, lk 89–102. <https://urt.cc/wp-content/uploads/2023/03/Friton-Pascal-Wolf-Florian-The-protection-of-key-defence-and-security-technology-UrT-2020-p.-89-1.pdf> (10.04.2025).
7. Furter, D. The Influence of Legislation and Government Policy on Patterns of International Defence Trade and Future Markets: The Case of Offset and Directive 2009/81/EC. Doktoritöö. – <https://www.mi.government.bg/files/useruploads/files/offset/addb1bc7bddeb3bc8910d63247bbb5df.pdf> (10.04.2025).
8. Ginter, C., Simovart, M. Commentary to the Remedies Directives 89/665 etc. – Steinicke, M., Vesterdorf, P. (toim.), EU Public Procurement Law: Brussels Commentary. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, lk1377–1434.

- <https://www.researchgate.net/publication/325904543> The Commentary to Remedies Directives 89665 etc (17.04.2025).
9. Grassi, C. I contratti secretati e il nuovo codice degli appalti pubblici. – Rassegna dell'Arma dei Carabinieri, 2/2018, lk 25–40. [https://www.academia.edu/37255510/Rassegna dell'Arma dei Carabinieri 2 2018](https://www.academia.edu/37255510/Rassegna_dellArma_dei_Carabinieri_2_2018) (10.04.2025).
 10. Guidelines for the Involvement of the Defence and Security Industry in Strengthening Defence Capabilities. Ministry of Defence of the Republic of Latvia, 2024. https://docs.publicnow.com/viewDoc.aspx?filename=32322%5CEXT%5CB006FBEC8A3AFB580A2D5AC99E17C3151EDB5F0E_6A3274A1F7EC148FCEB6020DBC7BDB441B86F8D4.PDF#:~:text=ensuring%20security%20of%20supply%20is,contracts%2C%20contracts%20under%20foreign%20support (21.04.2025).
 11. Heuninckx, B. Defence Procurement Law and the Role of International Organisations, [konverentsietekanne, Public Procurement: Global Revolution III PhD Student Conference, Nottingham, 18.06.2007]. – <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/phdconference2007/defenceprocurementlawandinternationalorganisationsv1-short.pdf> (04.04.2025).
 12. Heuninckx, B. 346, the number of the beast? A blueprint for the protection of essential security interests in EU defence procurement. – Public Procurement Law Review 2018, nr 2, lk 51–74.
 13. Ioannides, I. EU Defence Package: Defence Procurement and Intra-Community Transfers Directives. – European Parliamentary Research Service, 19.10.2020. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2020\)654171](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)654171) (16.04.2025).
 14. Ippolito, A. E. *Government to Government Contracts in EU Defence Procurement*. – *Public Procurement Law Review* 2014/6, lk 249–265.
 15. Maruste, R. Põhiseadus ja selle järelevalve: Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Tallinn: Juura 1997.
 16. Schreer, B. Europe's defence procurement since 2022: a reassessment. (23.10.2024) – The International Institute for Strategic Studies (IISS). <https://www.iiss.org/online-analysis/military-balance/2024/10/europes-defence-procurement-since-2022-a-reassessment> (07.04.2025).
 17. Simovart, M. A., Parind, M. Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.
 18. Steinicke, M., Vesterdorf, P. L. EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. München: C.H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2018.

19. Trybus, M. Buying Defence and Security in Europe: The EU Defence and Security Procurement Directive in Context. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Kasutatud õigusaktid

Eesti õigusaktid

20. Riigihangete seadus. – RT I, 14.02.2012, 2.
21. Riigihangete seadus. – RT I, 07.06.2024, 11.
22. Vabariigi Valitsuse korraldus 15. veebruar 2024 nr 65. – RT III, 17.2.2024, 2.

Euroopa Liidu õigusaktid

23. Euroopa Liidu nõukogu 15.04.1958. a otsus 255/58, millega kehtestatakse aluslepingu endise artikli 223 lõike 1 punkti b reguleerimisalasse kuuluvate toodete (relvad, laskemoon ja sõjatehnika) loetelu.
24. 12. detsembri 2007. aasta Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 303, 14.12.2007, lk 1–16.
25. 31. märtsi 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240.
26. 13. juuli 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ. – ELT L 216, 20.08.2009, lk 76-136.
27. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/23 kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1-64.
28. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/24 riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 65-242.
29. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiiv (EL) nr 2014/25 milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 243-374.
30. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid (2016/C 202/01). – ELT C 202, 07.06.2016, lk 1-388.

31. 20. veebruari 2023. aasta Euroopa Liidu Nõukogu sõjaliste kaupade ühist Euroopa Liidu nimekiri 2023/C 72/02. – <https://op.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/1fd96f3b-b70b-11ed-8912-01aa75ed71a1> (09.04.2025).

Liikmesriikide õigusaktid

32. Aizsardzības industrijas likums. Latvijas Vēstnesis, 70, 10.04.2024. – <https://likumi.lv/ta/en/en/id/351123> (10.04.2025).

Euroopa Liidu institutsioonide dokumendid

33. Euroopa Ühenduste Komisjon. Roheline Raamat. Kaitsealased riigihanked. Brüssel 23.09.2004. – <https://op.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/9d0bd748-bfea-4ebc-861c-b3abed157ff2> (09.04.2025).

34. 2005. aasta 17. novembri Euroopa Parlamendi resolutsioon Rohelise raamatu kohta kaitsevaldkonna riigihangete kohta (2005/2030(INI)). Euroopa Liidu Teataja C 280 E, 18.11.2006, lk 463–467. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005IP0440> (09.04.2025).

35. Euroopa Ühenduste Komisjon. Tõlgendav teatis Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas. KOM(2006) 779 lõplik, 07.12.2006.

36. Euroopa Komisjon. Teatis: Juhised valitsuselt valitsusele lepingute sõlmimise kohta kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas (Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ artikkel 13 punkt f). – ELT C 450, 2.12.2016, lk 1–5. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:450:FULL> (11.04.2025).

37. Directorate General Internal Market and Services, Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security. Guidance Note. Field of application. – <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15407/attachments/1/translations/en/renditions/native> (08.04.2025).

38. Euroopa Komisjon. Staff Working Document. Evaluation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security. SWD(2016) 407 final, 30.11.2016. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0407> (09.04.2025).

39. Euroopa Komisjon. Aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule kaitse- ja julgeolekualaseid riigihankeid käsitleva direktiivi 2009/81/EÜ rakendamise kohta, et järgida kõnealuse direktiivi artikli 73 lõiget 2, COM(2016) 762 final, 30.11.2016.

Euroopa Komisjoni otsused

40. Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus IV/M.724, 15. mai 1996, GEC/Thomson-CSF (II) kontsentratsiooni kohta. KOM(1996), avaldatud ELT C 306, 06.10.1998.

41. Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus IV/M.1258, 28. august 1998, GEC Marconi/Alenia koondumise kohta, ELT C 306, 6.10.1998.

42. Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus 1999/763/EÜ, 17. märts 1999, Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG toetamise kohta. KOM(1999) 756, ELT L 301, 24.11.1999.

43. Euroopa Ühenduste Komisjoni otsus 2003/45/EÜ, 5. juuni 2002, Koninklijke Schelde Groep restruktureerimise ja erastamise meetmete kohta. C(2002) 2007, ELT L 14, 21.01.2003.

44. Euroopa Komisjon. Otsus 21.02.2022, C(2022) 1143 final, juhtum M.10494 – VIG / AEGON CEE. –

https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202306/M_10494_8924181_186_3.pdf
(13.04.2025).

Kasutatud kohtupraktika

Eesti Vabariigi kohtute lahendid

45. RKHKo 3-3-1-85-07.

Liikmesriikide kohtute lahendid

46. Krajowa Izba Odwoławcza. KIO. 249/18, 01.03.2018. – www.saos.org.pl/judgments/354315
(10.04.2025).

47. Markkinaoikeus. MAO:284/2024, 15.03.2024. –
<https://markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/hankinta-asiat/mao2842024.html> (10.04.2025).

48. Markkinaoikeus. MAO:346/13, 12.09.2013. – <https://www.edilex.fi/mao/20130346>
(10.04.2025).

49. VwGH. 2014/04/0002. 24.11.2014. – https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_2014040002_20141124X01 (13.04.2025).
50. OLG Düsseldorf, Verg 51/OLG Düsseldorf. Verg 51/20. 18.08.2021. – https://www.heuking.de/fileadmin/Aktuelles/OLG_DUS_18.08.2021_Verg_51-20_1275.pdf (13.04.2025).
51. OLG Düsseldorf. Verg 22/23, 1.12.2023. – <https://www.hartpunkt.de/olg-duesseldorf-weist-ruege-gegen-vergabe-von-fuehrungsfunk-ab/> (13.04.2025).

Euroopa Kohtu lahendid

52. EKo C-3/88, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:1989:606.
53. EKo C-19/00, *SIAC Construction Ltd versus County Council of the County of Mayo*, ECLI:EU:C:2001:553.
54. EKo C-27/15, *Pippo Pizzo versus CRGT Srl*, ECLI:EU:C:2016:404.
55. EKo C-36/75, *Rutili versus Ministre de l'Intérieur*, ECLI:EU:C:1975:137.
56. EKo C-54/99, *Association Église de Scientologie de Paris ja Scientology International Reserves Trust versus Prantsusmaa peaminister*, ECLI:EU:C:2000:124.
57. EKo C-72/83, *Campus Oil Limited jt versus Minister for Industry and Energy jt*, ECLI:EU:C:1984:256.
58. EKo C-87/94, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Belgia*, ECLI:EU:C:1996:161.
59. EKo C-93/17, *Euroopa Komisjon versus Kreeka Vabariik*, ECLI:EU:C:2018:903.
60. EKo C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato versus Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49.
61. EKo C-131/16, *Archus sp. z o.o. ja Gama Jacek Lipik versus Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*, ECLI:EU:C:2017:358.
62. EKo C-222/84, *Johnston versus Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206.
63. EKo C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) versus Comune di Cingia de' Botti*, ECLI:EU:C:2005:487.

64. EKo C-275/98, *Unitron Scandinavia A/S ja 3S A/S versus Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*, ECLI:EU:C:1999:229.
65. EKo C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL versus Spetsializirana administratsia kam Nacionalnata agentsia za prihodite*, ECLI:EU:C:2015:228.
66. EKo C-284/05, *Euroopa Komisjon versus Soome Vabariik*, ECLI:EU:C:2009:778.
67. EKo C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH versus Telekom Austria AG*, ECLI:EU:C:2000:669.
68. EKo C-331/04, *K. versus Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ja H.F. versus Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2018:296.
69. EKo C-336/06, *Constructora Principado SA versus Álava Provincial Council*, ECLI:EU:C:2008:549.
70. EKo C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2008:203.
71. EKo C-337/05, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2007:421 kohtujurist J. Mažaki ettepanek.
72. EKo C-347/88, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Kreeka*, ECLI:EU:C:1990:129.
73. EKo C-348/96, *Donatella Calfa*, ECLI:EU:C:1999:6.
74. EKo C-410/04, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) versus Comune di Bari ja AMTAB Servizio SpA*, ECLI:EU:C:2006:237.
75. EKo C-414/97, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Hispaania*, ECLI:EU:C:1999:417.
76. EKo C-458/03, *Parking Brixen GmbH versus Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG*, ECLI:EU:C:2005:605.
77. EKo C-470/99, *Universale-Bau AG jt versus Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, ECLI:EU:C:2002:746.
78. EKo C-482/09, *Budějovický Budvar, národní podnik versus Anheuser-Busch Inc.*, ECLI:EU:C:2011:605.
79. EKo C-538/13, *eVigilo Ltd versus Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, ECLI:EU:C:2015:166.
80. EKo C-601/21, *Euroopa Komisjon versus Poola Vabariik*, ECLI:EU:C:2023:646.
81. EKo C-615/10, *Insinööri-toimisto InsTiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:324.

82. EKo C-615/10, *Insinööritoimisto InsTiimi Oy*, ECLI:EU:C:2012:26, kohtujurist J. Kokotti ettepanek.
83. EKo C-14/17, *VAR Srl ja Azienda Trasporti Milanese SpA versus Iveco Orecchia SpA*, ECLI:EU:C:2018:568.
84. EKo C-57/13, *Demirci jt versus Stadt Frankfurt am Main*, ECLI:EU:C:2014:2329.
85. EKo C-67/96, *Albany International BV versus Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, ECLI:EU:C:1999:430.
86. EKo C-187/16, *Euroopa Komisjon versus Austria*, ECLI:EU:C:2018:413.
87. EKo C-474/12, *Schiebel Aircraft GmbH versus Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend*, ECLI:EU:C:2014:2139.
88. EKo C-91/08, *Wall AG versus Stadt Frankfurt am Main*, ECLI:EU:C:2010:182.
89. EKo C-322/01, *Deutscher Apothekerverband e.V. versus 0800 DocMorris NV*, ECLI:EU:C:2003:664.
90. EKo C-260/04, *Euroopa Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2007:508.

Üldkohtu lahendid

91. EÜKo T-26/01, *Fiocchi Munizioni versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2003:248.

Muud allikad

92. 26. novembri 2008. aasta Euroopa Liidu Nõukogu väljavõte 15. aprilli 1958. aasta Euroopa Liidu Nõukogu otsusest 255/58. – <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2014538%202008%20REV%204/EN/pdf> (09.04.2025).
93. A. Puisto kiri M. Sörmele ja S. Pärnale. Helsinki, 25.09.2024 (kiri autori valduses).
94. Asutamislepingud. – Euroopa Liit. https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_et (08.04.2025).
95. BLOMSTEIN. When & how to challenge Defence single source contracts. 20.03.2024. – <https://www.blomstein.com/en/news/when-how-to-challenge-defence-single-source-contracts> (10.04.2025).

96. Danish Business Authority. Assessment in relation to Article 346 TFEU. – <https://danishbusinessauthority.dk/assessment-relation-article-346-tfeu> (11.04.2025).
97. De Cock, W. Do Belgium's essential security interests justify the lack of a competitive tendering procedure for FN Herstal deal? It depends... 20.12.2023. – https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/copy_of_do-belgiums-essential-security-interests-justify-the-lack-of-a-competitive-tendering-procedure-for-fn-herstal-deal (10.04.2025).
98. Eesti ostab kaitsevägele 220 soomukit. (14.04.2022) – ERR. <https://www.err.ee/1608564967/eesti-ostab-kaitsevaele-220-soomukit> (09.04.2025).
99. Eesti ostab Türgist üle 200 ratassoomuki. (16.10.2023) – ERR. <https://www.err.ee/1609134392/eesti-ostab-turgist-ule-200-ratassoomuki> (09.04.2025).
100. Eesti Reformierakonna ja Erakonna Eesti 200 valitsusliidu alusleping. (24.03.2025) – Eesti Vabariigi Valitsus. <https://valitsus.ee/valitsuse-eesmargid-ja-tegevused/valitsemise-alused/koalitsioonilepe-2025-2027> (07.04.2025).
101. EL-i kaitse- ja kaitsetööstuspoliitika. – EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/ET/legal-content/glossary/eu-defence-and-defence-industry-policy.html> (16.04.2025).
102. EL-i kaitsesektori arvnäitajad. (2025) – Euroopa Ülemkogu ja Euroopa Liidu Nõukogu. <https://www.consilium.europa.eu/et/policies/defence-numbers> (07.04.2025).
103. EL-i õiguse ülimuslikkus (esimus). – EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/ET/legal-content/glossary/primacy-of-eu-law-precedence-supremacy.html> (08.04.2025).
104. Euroopa Kaitseagentuur. EDA Welcomes European Commission Move on Defence Procurement Rules, 06.12.2005.
105. Euroopa Kaitseagentuur. EU Governments Agree Voluntary Code for Cross-Border Competition in Defence Equipment Market, 21.11.2005.
106. Euroopa Komisjon. Directive 2009/81/EC – Procurement in the fields of defence and security. – https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvk6yhcbpeywk_j9vvik7m1c3gyxp/vluymobasex5 (17.04.2025).
107. Euroopa Komisjon. Saksamaa üldkohtud. – https://e-justice.europa.eu/topics/taking-legal-action/legal-systems-eu-and-national/national-ordinary-courts/de_et?GERMANY=&member=1 (13.04.2025).
108. Euroopa Liidu Teataja kokkuvõtte. Pädevuse jagunemine Euroopa Liidus. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=LEGISSUM:ai0020> (10.04.2025).

109. Euroopa Liidu õiguse sõnastik. Subsidaarsuse põhimõte. – <https://eur-lex.europa.eu/ET/legal-content/glossary/principle-of-subsidiarity.html> (10.04.2025).
110. Finnish Border Guard. New patrol vessels. – <https://raja.fi/en/new-patrol-vessels> (10.04.2025).
111. Ginter, C., Sõrm, M. Hankekool: Kaitsehanked. (06.04.2022) – Sorainen. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=ZaCNYf9G0Wk&t> (08.04.2025).
112. Heinleht, H., Pärn, S. Juristid: kavandame kaitsetööstusparki, aga saame hoopis töötuspargi? (29.05.2024) – Äripäev. <https://www.aripaev.ee/arvamused/2024/05/29/juristid-kavandame-kaitsetoostusparki-aga-saame-hoopis-tootuspargi> (07.04.2025).
113. Jadek & Pensa. Uporaba varnostne izjeme pri javnih naročilih za izgradnjo JEK2. – <https://www.jadek-pensa.si/en/uporaba-varnostne-izjeme-pri-javnih-narocilih-za-izgradnjo-jek2/> (10.04.2025).
114. Janicek, K. European countries are spending more on defense, a think tank says. (08.11.2024) – AP News. <https://apnews.com/article/europe-defense-industry-iiss-nato-a75e44e7ddd8abddfdb5aba64d02f8b> (07.04.2025).
115. Kaitsetööstuspark. (07.04.2025) – Kaitseministeerium. <https://www.kaitseministeerium.ee/et/planeeringud/kaitsetoostuspark> (07.04.2025).
116. Latvia commits to historic defense budget increase, targeting 5% of GDP. (19.02.2025) – TVP World. <https://tvpworld.com/85168138/latvia-commits-to-historic-defense-budget-increase-targeting-5-of-gdp> (07.04.2025).
117. Lawson, Ph. FN Herstal: le conseil d'État rejette le recours en suspension de l'allemand HK contre le partenariat stratégique de 1,7 milliard avec l'État belge. – L-Post, 10.01.2024. <https://lpost.be/2024/01/10/fn-herstal-le-conseil-detat-rejette-le-recours-en-suspension-de-lallemand-hk-contre-le-partenariat-strategique-de-17-milliard-avec-letat-belge/> (10.04.2025).
118. Lietuvos Respublikos krašto apsaugos ministerija. Gynybos ir saugumo pramonės įstatymo tikslas – didinti Lietuvos gynybinį pajėgumą ir apginamumą. 05.04.2024. <https://kam.lt/gynybos-ir-saugumo-pramones-istatymo-tikslas-didinti-lietuvos-gynybini-pajeguma-ir-apginamuma/> (21.04.2025).
119. Pastarus, K. Eesti ostab ligikaudu 200 miljoni euro eest uusi soomukeid. (18.10.2023) – Tehnikamaailm. <https://tehnikamaailm.ee/artikkel/eesti-ostab-ligikaudu-200-miljoni-euro-eest-uusi-soomukeid> (09.04.2025).
120. Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 113 SE I. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/5498ac05-bc6e-7882-13a3-328366ee31f2/riigihangete-seaduse-muutmise-seadus-113-se-iii/> (08.04.2025).

121. Rohemäe, M.-A. Eesti võib tulevikus kaitsekulutuste kasvu tõttu EL-i eelarvereegleid rikkuda. (18.03.2025) – ERR. <https://www.err.ee/1609636537/eesti-voib-tulevikus-kaitsekulutuste-kasvu-tottu-el-i-eelarvereeleid-rikkuda> (07.04.2025).
122. Siseministeerium. Metoodika, mis abistab riigihanke erandi dokumentide ettevalmistajat riigi oluliste julgeolekuhuvide määratlemisel. Asutusesiseseks kasutamiseks. Mäрге tehtud: 26.03.2021 (koopia autori valduses).
123. Siseturg. – Eur-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/24.html?locale=et> (08.04.2025).
124. Soome Kaitseministeerium. Laivue 2020 – Suomelle merivoimien taistelukykyä 2020-luvulla. Helsingi 2017. – https://bin.yhdistysavain.fi/1584898/daxBID7TyGWrh5onZeJO0UZLBZ/Laivue2020_PLM_2017_verkkojulkaisu.pdf (10.04.2025).
125. Soudry, D. VK Bund: Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr muss Richtlinie 2009/81/EG auch vor Umsetzung beachten. – Vergabeblog.de, 23.04.2013. – <https://vergabeblog.de/2013-04-23/vk-bund-bundesamt-fur-ausrustung-informationstechnik-und-nutzung-der-bundeswehr-muss-richtlinie-200981eg-auch-vor-umsetzung-beachten/> (11.04.2025).
126. Szukio.pl. Art. 346 – kohtupraktika otsingu tulemused Poola vaidlustusorganis. – <https://szukio.pl/szukaj/KIO?fraza=%22Art.+346.%22#:~:text=%22Art.%20346.%22%20,27%20%C2%BB%20Oddala> (10.04.2025).
127. Stamate, E. V.; Murgoci, N. Streamlining Defense Procurement: A New Proposal from Romania's Ministry of National Defense. – IssueMonitoring.eu, 23.07.2024. <https://issuemonitoring.eu/en/streamlining-defense-procurement-a-new-proposal-from-romanas-ministry-of-national-defense/> (10.04.2025).
128. Vegvisir: Eesti kaitsetööstuse kasvu üheks võtmeteguriks võiks olla riigi tellimused Ukraina toetamiseks. (06.11.2024) – Ettevõtluse ja Innovatsiooni Sihtasutus. <https://eis.ee/vegvisir-eesti-kaitsetoostuse-kasvu-uheks-votmeteguriks-voiks-olla-riigi-tellimused-ukraina-toetamiseks/> (07.04.2025).
129. Verslo žinios. Verslas tikisi naudos iš pramoninio bendradarbiavimo gynybos užsakymo. 07.02.2024. <https://www.vz.lt/pramone/2024/02/07/verslas-tikisi-naudos-is-pramoninio-bendradarbiavimo-gynybos-uzsakymo> (21.04.2025).
130. Wärtsilä Corporation. Coastguard vessel K/V Turva. – <https://www.wartsila.com/encyclopedia/term/coastguard-vessel-k-v-turva> (10.04.2025).