

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Elisa Koski

PUOLUSTUS- JA TURVALLISUUSHANKINNAN SALASSAPITO

Pro Gradu –tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2015

Tiivistelmä

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

Koski, Elisa: Puolustus- ja turvallisuushankinnan salassapito

Pro Gradu –tutkielma, VIII + 75 sivua

Julkisoikeus

Tammikuu 2015

Puolustus- ja turvallisuushankinnat on otettu osaksi Euroopan unionin sisämarkkinoita säättämällä puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi. Muutos on ollut merkittävä ja tämä on tuonut lisää avoimuutta puolustus- ja turvallisuushankintojen kilpailuttamiselle. Puolustus- ja turvallisuushankintoihin sisältyy kuitenkin merkittävä kansallinen intressi, jonka vuoksi puolustus- ja turvallisuushankintojen kilpailua ei voida aina toteuttaa avoimesti. Tässä tutkimuksessa tarkastellaan, milloin puolustus- ja turvallisuushankintojen julkisuutta voidaan rajoittaa valtion turvallisuusetuihin vedoten eli mitkä ovat puolustus- ja turvallisuushankinnan yleiseen etuun kuuluvat salassapidon edellytykset.

Puolustus- ja turvallisuushankintojen julkisuuden rajoittamista tarkastellaan oikeusdogmaattisesta näkökulmasta. Tämä tarkoittaa, että voimassa olevan oikeuden mukaan selvitetään ovatko salassapidon edellytykset perusteltuja. Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapito määräytyy viranomaisen toiminnasta annetun lain mukaan.

Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapidon edellytykset eivät ole täsmällisiä, vaan sisältävät tulkinnanvaraisuutta. Tämän huomaa erityisesti aikaisempien oikeustapausten tarkastelusta, joissa on ollut epäselvyyksiä, voidaanko puolustus- ja turvallisuushankintamenettelyjen soveltamisesta poiketa.

Voidaan todeta, että puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapidon edellytykset ovat perusteltuja valtion turvallisuuden näkökulmasta. Puolustus- ja turvallisuushankintoja ei aina voida toteuttaa ilman, että valtion turvallisuus vaarantuisi. Toisaalta tietyt tilanteet ovat hyvin tulkinnanvaraisia puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapidon osalta, jolloin salassapito saattaa rajoittaa avointa kilpailua ilman, että valtion turvallisuusintressit olisivat uhattuina.

Sisällys

Lähdeluettelo	IV
Lyhenteet	VIII
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tausta	1
1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen rajausta	4
1.3 Tutkimusmetodi ja lähdemateriaali	8
2 PUOLUSTUS- JA TURVALLISUUSHANKINNAN KÄSITE	11
2.1 Puolustushankinnat	11
2.2 Puolustushankinnan käyttötarkoitus	13
2.3 Turvallisuushankinnat	15
2.4 Kaksikäyttötuotteet	17
2.5 Hankintojen kynnyksarvot	20
2.6 EU-oikeuden vaikutus puolustus- ja turvallisuushankintoihin	22
3 JULKISUUS PUOLUSTUS – JA TURVALLISUUSHANKINTOJEN LÄHTÖKOHTANA	28
3.1 Julkisuusperiaate viranomaistoiminnassa	28
3.1.1 Julkisuusperiaatteen oikeudellinen sisältö	28
3.1.2 Viranomaisen asiakirja	32
3.1.3 Osajulkisuus	34
3.2 Viranomaisen harkintavalta	34
3.2.1 Viranomaisen harkintavallan käsite	34
3.2.2 Suhteellisuusperiaate	35
3.3 Asiakirjan julkiseksi tuleminen	37
3.3.1 Viranomaisen asiakirjan julkiseksi tuleminen	37
3.3.2 Viranomaiselle toimitetun asiakirjan julkisuus	38
3.3.3 Viranomaisen asiakirjan salassapidon lakkaaminen	39
4. SALASSAPIDON OIKEUDELLINEN SISÄLTÖ	42
4.1 Viranomaisen salassapitovelvollisuus	42
4.1.1 Asiakirjasalaisuus	42
4.1.2 Vaitiolovelvollisuus- ja hyväksikäyttökielto	43
4.2 Tiedon pyytäminen asiakirjasta	45
4.3 Tiedon antaminen salassa pidettävästä asiakirjasta	48
4.4 Vahinkoedellytyslausekkeet ja ehdoton salassapito	51

4.5 Salassapitomerkintä sekä suojaustasoa ja tietoturvallisuusluokitusta koskeva merkintä.....	53
5 YLEISEEN ETUUN PERUSTUVAT SALASSAPIDON EDELLYTYKSET.....	59
5.1 Valtion turvallisuuden käsite.....	59
5.2 Valtion turvallisuus.....	60
5.3 Ulkopoliittiset edut.....	62
5.4 Maanpuolustus.....	65
5.5 Varautumisasiakirjat.....	66
5.6 Turvajärjestelyt.....	67
5.7 Rikosten selvittäminen ja ehkäiseminen.....	68
5.8 Kaksikäyttötuotteiden salassa pitäminen.....	69
6. JOHTOPÄÄTÖKSET.....	72

Lähdeluettelo

Kirjallisuus

Aalto-Setälä Ilkka, Aine Antti, Lehto Petri: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista, Tietosanoma Helsinki 2003.

Eskola Saira, Ruohoniemi Erkki: Julkiset hankinnat, WSOYpro Helsinki 2011.

Hallberg Pekka, Karapuu Heikki, Ojanen Tuomas, Scheinin Martin, Tuori Kaarlo ja Viljanen Veli-Pekka: Perusoikeudet, WSOYpro Helsinki 2011.

Hyvönen Olli, Tess Kaija, Piisi Tero, Tuomela Heikki ja Uotila Jaakko: Julkiset hankinnat hankintayksikössä, Edita Helsinki 2012.

Kalima Kai: Julkiset hankinnat ja julkisyhteisöjen hankintatoimi, Gummerus Jyväskylä 2001.

Kalima Kai: Julkiset hankinnat ja eurooppaoikeus, Gummerus Helsinki 1996.

Kalliomaa-Puha, Laura: Julkisten hankintojen kansainvälinen sääntely, Yliopistopaino Helsinki 1992.

Konstari, Timo: Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, Vammalan kirjapaino Oy Vammala 1977.

Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet, 8. uudistettu painos, Talentum Helsinki 2012.

Kuosma Tapio: Viranomaisen asiakirjojen salassapitoperusteista viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain mukaan, Defensor Legis 1/2001 Julkaistu Edilexissä http://helios.uta.fi:2188/defensor_legis/984.pdf

Kuusniemi-Laine Anna, Takala Pilvi: Julkiset hankinnat käsikirja, Edita Helsinki 2008.

Mäenpää Olli: Julkisuusperiaate, Talentum Helsinki 2008a.

Mäenpää Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, Edita Helsinki 2008b.

Mäenpää Olli: Liikesalaisuudet viranomaistoiminnassa, 2006 julkaistu Edilexissä <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3005.pdf> 2006.

Nenonen, Anne: Rajat ylittävä intressi julkisissa hankinnoissa, Lakimies 2009/6 s. 956, Asiantuntija-artikkeli 2009a.

Nenonen Anne: Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa, Lakimies 2009/1 s. 83-111, Asiantuntija-artikkeli 2009b.

Pekkala Elise, Pohjonen Mika: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot, Tietosanoma Helsinki 2012.

Raitio Juha: Eurooppa-oikeus ja sisämarkkinat, Talentum Helsinki 2013.

Wallin Anna, Konstari Timo: Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyvät lait Gummerus Kirjapaino Oy Jyväskylä 2000.

Viljanen Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, WSOY Lakitieto Vantaa 2001.

Oikeustapaukset:

KHO 2003:77

KHO 2010:78

KHO 2010:47

KHO 2010:31

KHO 2012:124

KHO 2013:2

KHO 2014:69

MAO 310:07

MAO 260:13

Euroopan unionin tuomioistuin C-414/97

Euroopan unionin tuomioistuin C-337/05

Euroopan unionin tuomioistuin C-615/10

Hallituksen esitykset:

HE 76/2011 vp: Hallituksen esitys laiksi julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista

HE 182/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 204/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle turvallisuustutkintalaiksi, laiksi sotilasilmaluonnettomuuksien tutkinnasta ja laeiksi eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta sekä ihmishengen turvallisuudesta merellä vuonna 1974 tehdyn kansainvälisen yleissopimuksen liitteen XI-1 lukuun tehdyn muutoksen hyväksymisestä ja laiksi muutoksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta

HE 50/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

HE 20/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain sekä kuntalain 50 §:n muuttamisesta

HE 72/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksihallintolainkäyttölain muuttamisesta

HE 30/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 69/1996 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Muut virallislähteet:

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto 2012/C 326/01

HaVM 31/1998 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (30/1998) laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Kohti kilpailukykyisempää ja tehokkaampaa puolustus- ja turvallisuusalaa 52013DC0542 (24.07.2013)

Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle puolustus- ja turvallisuushankintoja koskevan direktiivin 2009/81/EY saattamisesta osaksi kansallista lainsäädäntöä 52012DC0565 (2.10.2012)

Komission vihreä kirja puolustusalan julkisista hankinnoista (KOM(2004)608) Lopullinen (23.09.2004)

PeVL 43/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 30/1998 laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi

PeVL 44/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (148/1998) laiksi järjestyksenvalvojista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Puolustus ja turvallisuushankintadirektiivi 2009/81/EY (13.07.2009)

Puolustusministeriön muistio Raskaiden maantiekuorma-autojen (RSKA) hankinnan tilanne 12/2013, http://www.defmin.fi/files/2667/MUISTIO_RSKA_101213_Uusi_v3.pdf

PuVM 3/2011 Puolustusvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Internet-lähteet

Huoltovarmuuskeskus: Mitä on huoltovarmuus (2013) <http://www.huoltovarmuus.fi/tietoa-huoltovarmuudesta/mita-on-huoltovarmuus/> (saatavilla 21.4.2014)

Maanpuolustuskorkeakoulu: Turvallinen Suomi, tietoja Suomen kokonaisturvallisuudesta (2013)

http://www.puolustusvoimat.fi/wcm/7e521d0041244006af8eaf1c0b52473c/TS_2013_verkkoartikkelit.pdf?MOD=AJPERES

Puolustusministeriö <http://www.defmin.fi/?s=127> (Saatavilla 19.1.2015)

Valtioneuvosto: Valtioneuvoston periaatepäätös kokonaisturvallisuudesta 2012 <http://valtioneuvosto.fi/tiedostot/julkinen/periaatepaatokset/2012/kokonaisturvallisuus/fi.pdf> (saatavilla 21.4.2014)

Valtiovarainministeriö: Ohje tietoturvallisuudesta valtionhallinnossa annetun asetuksen täytäntöönpanosta 2010

http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/05_valtionhallinnon_tietoturvallisuus/20101028Ohjetti/02_Ohje_tietoturvallisuudesta_valtionhallinnossa.pdf (saatavilla 13.1.2015)

Suojelupoliisi:

<https://www.poliisi.fi/poliisi/supo60/home.nsf/pages/926C36DE17BB7122C2256F500041C07F?opendocument> ja

<https://www.poliisi.fi/poliisi/supo60/home.nsf/pages/926C36DE17BB7122C2256F500041C07F?opendocument> (saatavilla 15.8.2014)

Lyhenteet

ArkL	Arkistolaki (831/1994)
HankintaL	Laki julkisista hankinnoista (348/2007)
JulkL	Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
MAO	Markkinaoikeus
PeVL	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PUTU-direktiivi	Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi (2009/81/EY)
PUTU-laki	Laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista (1531/2011)
PuVM	Puolustusvaliokunnan mietintö
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (2012/C 326/01)
TTA	Asetus valtion tietoturvallisuudesta valtionhallinnossa (681/2010)
TTL	Turvallisuustutkintalaki (525/2011)
Vientivalvolntalaki	Kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annettu laki (562/1996)

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Tämän tutkimuksen aiheena on puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapito. Puolustus- ja turvallisuushankintoja varten on säädetty laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista (PUTU-laki 1531/2011). Taustalla on puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi (2009/81/EY). Tämä laki tuli voimaan 1.1.2012 ja on melko tuore. Jo puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivistä seuraa, että puolustus- ja turvallisuushankintoihin vaikuttaa EU-oikeus ja sen vaikutus on otettava huomioon hankintoja tehtäessä.

Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivin säätämiseen vaikutti tarve kehittää EU:n puolustus- ja turvallisuusalaa. Euroopan komission mukaan Euroopan on otettava vastuuta omasta sisäisestä ja ulkoisesta turvallisuudestaan maailman strategisen ja geopoliittisen toimintaympäristön muuttuessa nopeasti.¹

Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivin toisen artiklan mukaan Euroopan puolustustarvikemarkkinoiden vähittäinen muodostuminen on välttämätöntä Euroopan puolustuksen teollisen ja teknologisen perustan lujittamiseksi ja Euroopan turvallisuus- ja puolustuspolitiikan täytäntöönpanossa tarvittavien sotilaallisten voimavarojen kehittämiseksi². Puolustus- ja turvallisuushankinnat on tuotu sisämarkkinoiden piiriin ensimmäistä kertaa säätämällä puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi. Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivin tavoitteena on ollut luoda todelliset puolustusmateriaalimarkkinat Eurooppaan ja tasapuoliset toimintaolosuhteet puolustushankinnoille.³

Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivin säätämiselle oli perusteita, koska Euroopan unionin jäsenvaltioiden puolustusmenoista, jotka ovat 160 miljardia euroa, yksi viidesosa menee puolustusalan hankintoihin. Puolustusalan hankinnoille tyypillistä on, että ne erottuvat muista julkisista hankinnoista merkittävästi, niiden hankinta rajoittuu

¹ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Kohti kilpailukykyisempää ja tehokkaampaa puolustus- ja turvallisuusalaa 2013, s. 2.

² Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi 2009/81/EY.

³ Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle puolustus- ja turvallisuushankintoja koskevan direktiivin 2009/81/EY saattamisesta osaksi kansallista lainsäädäntöä 2012, s. 2.

kansalliselle alueelle ja oikeudellinen soveltaminen on monimutkaista.⁴ Aikaisemmin puolustus- ja turvallisuushankintojen soveltamisessa on poikettu laajasti julkisten hankintojen menettelystä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 346 artiklaan vedoten. Puolustus- ja turvallisuushankinnat ovat osa valtion turvallisuuden ylläpitämistä ja niillä suojataan valtiota ulkoisilta uhilta. Puolustuslakivaliokunnan mietinnön mukaan on perusteltua ja kannatettavaa ulottaa puolustus- ja turvallisuushankinnat hankintasääntelyn soveltamisalaan. On Suomen edun mukaista, että kilpailu on avointa ja tasapuolista.⁵

Puolustus- ja turvallisuushankintalaki on erityislaki kuten laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annettu laki (349/2007). Näitä lakeja sovelletaan hankintoihin julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki 348/2007) sijaan silloin, kun laissa näin määrätään. Säännökset sisältävät tulkinnanvaraisuutta ja aina ei ole selvää, minkä lain soveltamisalaan hankinta kuuluu. Tällä on merkitystä, koska hankintalait sisältävät hankintamenettelyjä, jotka eroavat toisistaan. Lisäksi eri hankintalait sisältävät erilaiset kynnysarvot, joten on tärkeää kilpailuttamisen kannalta, että hankintaan sovelletaan oikeaa lakia.

Puolustus- ja turvallisuushankintalailla on ollut merkitystä niille hankintayksiköille, jotka hankkivat käyttöönsä turvallisuus- ja puolustushankintoja. Tämä monimutkaistaa hankintojen tekemistä, koska tällaiset hankintayksiköt tekevät monesti samalla hankintalain mukaisia hankintoja. Hankinta voi sisältää myös useita eri toimintoja. Aina hankinnan toteuttamiseksi ei ole selvää, mitä lakia hankintaan sovelletaan. Tietyissä tilanteissa hankinta voidaan toteuttaa niin, että hankinta pilkotaan osiksi ja osaan hankintaa sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintalakia ja osaan muuta hankintoihin liittyvää lakia. Aina hankintaa ei voida kuitenkaan pilkkoa osiin. Tällaisessa tapauksessa nousee esiin kysymys, minkä lain mukaan hankinta on toteutettava.

Puolustus- ja turvallisuushankintoihin käytettiin 800 – 900 miljoonaa euroa Suomessa vuonna 2008. Tämä on merkittävä summa ja on tärkeää, että hankintayksikkö osaa tehdä hankinnat tehokkaasti. Vuositasolla puolustushankintoihin arvioidaan käytettävän 750 miljoonaa euroa ja turvallisuushankintoihin 50 miljoonaa euroa vuodessa⁶.

⁴ Euroopan komission vihreä kirja puolustusalan julkisista hankinnoista 2004, s. 3–4.

⁵ PuVM 3/2011 vp, s. 2.

⁶ HE 76/2011 vp, s. 8–9.

Puolustushallinnonalalla on merkittävä rooli erityisesti puolustushankintojen tekemisessä. Puolustusministeriö johtaa oman hallinnonalansa materiaalipolitiikkaa ja vastaa keskeisistä puolustusmateriaalihankkeista. Puolustushallinnon hankinnoissa noudatetaan lakia puolustus- ja turvallisuushankinnoista ja hankintalakia siviilihankinnoissa. Puolustushallinnon omia hankintaperiaatteita ovat huoltovarmuuden turvaaminen ja kansainvälisen yhteistyön painottaminen.⁷ Yleisiä puolustus- ja turvallisuushankintalain hankintaperiaatteita ovat kilpailuolosuhteiden hyödyntäminen, tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu, avoimuus- ja suhteellisuusperiaate (puolustus- ja turvallisuushankintalaki 2.1 §).

Huoltovarmuuden turvaamisella tarkoitetaan, että vakavissa häiriöissä ja poikkeusoloissa ylläpidetään yhteiskunnan taloudellisia perustoimintoja, jotka ovat välttämättömiä väestön elinmahdollisuuksien, yhteiskunnan toimivuuden ja turvallisuuden ja maanpuolustuksen materiaalien edellytysten kannalta.⁸

Kilpailuolosuhteiden hyödyntämisellä tarkoitetaan, että hankintayksikön on hyödynnettävä markkinoilla olevaa kilpailua hinta-laatusuhteeltaan ja etsittävä parhaiten hankintatarpeita vastaava ratkaisu. Tämä tavoite on yleinen julkisten varojen käyttöä koskeva tavoite. Tarjoajien tasapuolisella kohtelulla tarkoitetaan, että tarjoajia on kohdeltava samalla tavalla hankintamenettelyn kaikissa eri vaiheissa. Syrjimättömällä kohtelulla tarkoitetaan, että eri valtioista ja paikkakunnilta tulevia tarjoajia on kohdeltava samalla tavalla. Hankinnalle asetetut vaatimukset eivät saa olla tiettyä aluetta suosivia, paikallisia tai syrjiviä. Avoimuudella tarkoitetaan, että hankinta-asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia, hankinnasta ilmoitetaan julkisesti, tarjouskilpailun ratkaisemisesta ilmoitetaan tarjouskilpailuun osallistuneille ja hankintamenettelyä koskevia tietoja ei salata. Suhteellisuusperiaatteella tarkoitetaan, että hankinnan toteuttamiseksi käytettävät keinot ovat oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden.⁹

Puolustus- ja turvallisuushankintojen kohdalla nousee erityisesti esille niiden julkisuus. Kaikkia puolustus- ja turvallisuushankintoja ei voida tehdä julkisesti, koska valtion turvallisuusedut vaarantuisivat. Tämän vuoksi puolustus- ja turvallisuushankintalaki sisältää mahdollisuuden poiketa lain soveltamisesta tiettyjen edellytysten perusteella.

⁷ Puolustusministeriö <http://www.defmin.fi/?s=127>.

⁸ Huoltovarmuuskeskus: Mitä on huoltovarmuus (2013) <http://www.huoltovarmuus.fi/tietoa-huoltovarmuudesta/mita-on-huoltovarmuus/>.

⁹ HE 76/2011 vp, s. 32.

Direktiivin tavoitteista seuraa, että lähtökohtana on hankintojen avoimuus, mutta puolustus- ja turvallisuushankintoihin liittyvät salassapitoperusteet määrittävät hankinnan tietyin edellytyksin salassa pidettäväksi. Salassapitoperusteet eivät ole yksiselitteisiä, vaan viranomaisella on aina harkintavaltaa, kun se pohtii hankinnan salassapitoa. Jokaisen hankinnan salassapitoa on harkittava tapauskohtaisesti.

1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen raja

Tutkimuskysymyksenäni on puolustus- ja turvallisuushankinnan salassapito. Ensin tarkastelen puolustus- ja turvallisuushankintojen käsitteitä. Pidän tätä tärkeänä osana tutkimusta, koska puolustus- ja turvallisuushankinnoilla on paljon erityispiirteitä verrattuna muihin hankintoihin. Tutkimuksen kannalta oleellista on myös selvittää, milloin hankintaan on sovellettava puolustus- ja turvallisuushankintalain sijasta hankintalakia.

Puolustus- ja turvallisuushankintoihin sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintalakia. Lain 5 §:ssä on määritelty puolustus- ja turvallisuushankinnan käsitteet. Tämä lainkohta muodostaa hankintojen määrittämisen ytimen. Puolustushankinnoilla tarkoitetaan 1) puolustustarvikkeita, niiden osia tai osakokonaisuuksia; 2) rakennusurakoita, tavaroita tai palveluita, jotka liittyvät suoraan 1 kohdassa tarkoitettujen tavaroiden johonkin elinkaaren vaiheeseen; taikka 3) rakennusurakoita tai palveluita, joita käytetään erityisesti sotilaallisiin tarkoituksiin. Turvallisuushankinnoilla tarkoitetaan 1) tavaroita, jotka on tarkoitettu käytettäväksi turvallisuustarkoituksiin ja joiden hankinnan toteuttamiseksi annetaan, laaditaan tai muutoin käsitellään turvallisuusluokiteltuja asiakirjoja, sekä näiden tavaroiden osia tai osakokonaisuuksia; 2) rakennusurakoita, tavaroita tai palveluita, jotka liittyvät suoraan 1 kohdassa tarkoitettujen tavaroiden johonkin elinkaaren vaiheeseen; taikka 3) rakennusurakoita tai palveluita, jotka on tarkoitettu käytettäväksi turvallisuustarkoituksiin ja joiden hankinnan toteuttamiseksi annetaan, laaditaan tai muutoin käsitellään turvallisuusluokiteltuja asiakirjoja (PUTU-laki 5.2 ja 5.3 §).

Puolustus- ja turvallisuushankintalain 6 §:n 1 momentin mukaan jos rakennusurakan, tavarain tai palvelun hankinta kuuluu osittain tämän lain soveltamisalaan ja osittain hankintalain, tai erityisalojen hankintalain (laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista soveltamisalaan 349/2007), eikä hankintaa voida tehdä kuin yhdellä ainoalla sopimuksella, hankinta on tehtävä hankintalain

lain mukaisesti. Sekä sotilaalliseen, että siviilikäyttöön soveltuvia tuotteita kutsutaan kaksikäyttötuotteiksi.¹⁰ Sotilaalliseen ja siviilikäyttöön tarkoitettuihin hankintoihin sovelletaan näiden edellytysten täytyessä hankintalakia. Tämä tarkoittaa, että puolustus- ja turvallisuushankinnan käsitteen määrittäminen ei ole selkeää ja lain soveltamiseen liittyy tulkinnanvaraisuutta. Puolustus- ja turvallisuushankintojen käsitteiden määrittämisessä on tarkasteltava myös kaksikäyttötuotteita.

Puolustus- ja turvallisuushankinnan määrittämisen jälkeen tarkastelen yleisiä salassapidon edellytyksiä. Lakia ei sovelleta puolustus- ja turvallisuushankintaan, joka on salassa pidettävä ja tämän lain soveltaminen edellyttäisi hankintayksikköä toimittamaan tietoja, jotka olisivat vastoin valtion keskeisiä turvallisuusetuja (PUTU-lain 7.1 § kohta 1). Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapito kuuluu lain yleisiin poikkeamisperusteisiin.

Taustalla vaikuttaa sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT). SEUT artiklan 346 1 kohdan mukaan a) mikään jäsenvaltio ei ole velvollinen antamaan tietoja, joiden ilmaisemisen se katsoo keskeisten turvallisuusetujensa vastaiseksi; b) jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi keskeisten turvallisuusetujensa turvaamiseksi ja jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon tai kauppaan; nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan saa heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä sisämarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön.

Hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (julkisuuslaki 621/1999), jos hankintayksikkö on mainitun lain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia (PUTU-laki 86.1 §). Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapitoa arvioidaan siis julkisuuslain pohjalta¹¹. Tämän vuoksi rajaan salassapidon koskemaan julkisuuslain yleiseen etuun perustuvia salassapidon edellytyksiä.

Perustuslain (731/1999) 12 §:n 2 momentin mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta. Viranomaisen toiminnan julkisuus on taattu perustuslain tasolla. Julkisuuslain

¹⁰ HE 50/2006 vp, s. 57.

¹¹ HE 76/2011 vp, s. 9.

1 §:n mukaan viranomaisen asiakirjat ovat julkisia, jollei tässä tai muussa laissa erikseen toisin säädetä. Tällä lainkohdalla tarkoitetaan julkisuusperiaatetta.

Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapitoa ei voida tarkastella ilman julkisuusperiaatteen tarkastelua kokonaisuudessaan. Tähän tarkasteluun kuuluvat julkisuusperiaatteen oikeudellisen käsitteen määrittäminen ja viranomaisen harkintavallan tarkastelu. Viranomaisen on aina tapauskohtaisesti arvioitava, onko hankinta salassa pidettävä vai ei. Asiakirjasalaisuuden tarkasteluun kuuluvat asiakirjasalaisuuden oikeudellisen käsitteen määrittäminen, salassapidon poikkeamisperusteet ja mitkä ovat yleiseen etuun liittyviä salassapitoperusteita.

Koska julkisuusperiaate koskee viranomaisen asiakirjaa, tutkimukseen kuuluvat myös viranomaisen ja viranomaisen asiakirjan käsitteiden tarkastelu. Hankinta-asiakirjat luokitellaan viranomaisen asiakirjoiksi, jolloin näihin sovelletaan julkisuuslakia. Hankinta-asiakirjoihin kuuluvat viranomaisten itsensä laatimat asiakirjat ja viranomaiselle toimitetut asiakirjat. Julkisuus koskee kaikkia hankinta-asiakirjoja, jotka liittyvät hankinnan eri vaiheisiin. Julkisia eivät ole salassa pidettäväksi säädetty asiakirjat.¹² Oleellista on selvittää, mikä on viranomaisen asiakirjojen julkisuuden ja asiakirjasalaisuuden välinen suhde. Asiakirjojen salassapito voi liittyä myös vain tiettyyn osaan hankintamenettelyä.

Tarkastelun kohteena on muiden kuin asianosaisten oikeus saada tietoja puolustus- tai turvallisuushankinnasta. Tällä tarkoitetaan hankinta-asiakirjojen julkisuutta suhteessa yleisöön eli kaikkiin kansalaisiin¹³. Asianosaisjulkisuuden tarkastelu jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle, vaikka asianosaisjulkisuuskin on mielenkiintoinen aihe. Syynä tähän on, että julkisuusperiaate koskee nimenomaan yleisöjulkisuutta.

Julkisuuslain 24 §:ssä säädetään viranomaisen asiakirjojen salassapidon perusteista. Lainkohta sisältää yhteensä 32 salassapitokohtaa. Salassapito voi kohdistua asiakirjaan tai asiakirjaan liittyvään tietoon. Asiakirja voi olla myös osittain salassa pidettävä. Tieto voi olla myös asiakirjan ulkopuolella tai sisältyä vain osaan asiakirjaa.¹⁴ Hallituksen esityksessä eduskunnalle puolustus- ja turvallisuushankintalaiksi on mainittu, milloin puolustus- ja turvallisuushankinta on salassa pidettävä. Tässä tutkimuksessa tarkastelen hallituksen esityksessä mainittuja yleiseen etuun perustuvia salassapidon edellytyksiä.

¹² Eskola – Ruohoniemi 2011, s. 383 Tästä tarkemmin luvussa 3.

¹³ mm. Aalto-Setälä, Aine ja Lehto 2003, s. 624.

¹⁴ Hyvönen, Tess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2012 s. 289.

Salassapitoperusteet voidaan jakaa neljään eri salassapitoperusteisiin: yleistä intressiä, yksityistä intressiä, julkisyhteisön omaa intressiä suojaaviin salassapitoperusteisiin sekä yksityistä ja yleistä intressiä suojaaviin salassapitoperusteisiin¹⁵. Puolustus- ja turvallisuushankintoihin liittyy merkittävä kansallinen intressi, jolloin näiden hankintojen salassapitoperusteet liittyvät yleiseen intressiin. Tässä tutkimuksessa tarkastellaan yleiseen etuun liittyviä salassapitoperusteita. Tällä hetkellä ei ole tietoa, mikä salassa pidettävien hankintojen yhteissumma. Työ- ja elinkeinoministeriö on tehnyt turvallisuus- ja salassa pidettäviä hankintoja 50 miljoonalla eurolla ja sisäasianministeriön vastaava summa on 20 – 30 miljoonaa euroa¹⁶.

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentissa yleiseen etuun perustuvia salassapidon edellytyksiä ovat Suomen kansainväliset suhteet (kohdat 1-2), turvajärjestelyt (kohta 7), varautumisasiakirjat (kohta 8), valtion turvallisuus (kohta 9), maanpuolustus (kohta 10) ja poliisin, rajavartiolaitoksen, tullilaitoksen, ja vankeinhoitoviranomaisen taktisia ja teknisiä menetelmiä ja suunnitelmia koskevat tiedot on pidettävä salassa, jos tiedon antaminen vaarantaisi rikosten ehkäisemistä ja selvittämistä tai yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämistä taikka rangaistuslaitoksen järjestyksen ylläpitämistä (kohta 5). Näiden edellä mainittujen kohtien julkisuus voi vaarantaa valtion turvallisuuden ja rikosten ehkäisemisen ja selvittämisen¹⁷.

Yleisellä edulla tarkoitetaan, että nämä voidaan palauttaa yleisimpiin arvoihin yhteiskunnan kannalta.¹⁸ Jotkin perusoikeusrajoitukset voivat olla oikeutettuja, vaikka ne liittyisivät yksityisen edun sijaan painavan kollektiivisen hyvän turvaamiseen tai edistämiseen¹⁹. Yleinen etu liittyy puolustus- ja turvallisuushankinnoissa valtion turvallisuuteen. Valtion turvallisuuden käsite on hyvin laaja ja moniulotteinen. Turvallisuuden voidaan katsoa laajasti määriteltynä sisältävän Suomen kansainväliset suhteet ja ulko- ja turvallisuuspolitiikan²⁰.

Tutkimuksen ulkopuolelle jäävät valtion, kunnan tai muun julkisyhteisön liike- ja ammattisalaisuudet (JulkL 24.1 § kohta 17), yksilön etuun perustuva salassapito (JulkL 24.1 § kohta 25) sekä yrityksen liikesalaisuuteen perustuva salassapito jää tutkimuksen

¹⁵ Mäenpää 2008a, s. 284.

¹⁶ HE 76/2011 vp, s. 9.

¹⁷ HE 76/2011 vp, s.10.

¹⁸ HE 30/1998 vp, s. 87.

¹⁹ Viljanen 2001, s. 185.

²⁰ Konstari – Wallin 2000, s. 134.

ulkopuolelle. Myös muussa kuin julkisuuslaissa voidaan säätää salassapidon perusteista, mutta tässä tutkimuksessani tarkastelen vain julkisuuslain salassapitoedellytyksiä.

Salassa pidettävä puolustus- ja turvallisuushankinta tarkoittaa hankintaa, jonka olemassaolo kokonaan salassa pidettävä eikä tietoa hankinnasta voida antaa. Toisaalta hankintaan voi sisältyä osakokonaisuuksia, joiden perusteella hankinta on osittain salassa pidettävä. Esimerkiksi turvallisuusluokitellun tiedon suojaaminen voi edellyttää koko hankinnan salassapitoa.²¹ Tämä tarkoittaa, että missään hankintavaiheen aikana ei voida julkistaa tietoa hankintamenettelystä tai asiakirjojen sisällöstä.

Asiakirjasalaisuuden ja julkisuuden välinen raja ei ole selkeä, vaan viranomaisella on laaja harkintavalta. Salassapitoperusteet eivät ole aina tarkkarajaisia, vaan viranomaisen on tapauskohtaisesti arvioitava, onko puolustus- tai turvallisuushankinta salassa pidettävä vai julkinen. Lisäksi viranomaisella on harkintavaltaa salassapitoa koskevissa poikkeuksissa²². Salassa pidettävästä puolustus- tai turvallisuushankinnasta voidaan antaa tietoa harkinnan mukaan.

1.3 Tutkimusmetodi ja lähdemateriaali

Tutkimusnäkökulmani on oikeusdogmaattinen. Tämä tarkoittaa, että tutkin mitkä ovat voimassa olevan oikeuden mukaan puolustus- ja turvallisuushankinnan salassapidon edellytykset. Puolustus- ja turvallisuushankinnan määrittämisessä keskeisen osan muodostaa puolustus- ja turvallisuushankintalaki ja tämän vertaaminen hankintalakiin. Erityisalojen hankintalain tarkasteleminen jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Syynä tähän on, että puolustus- ja turvallisuushankinnoilla ja erityisalojen hankinnoilla ei ole yhtä paljoa päällekkäisyyksiä kuin hankintalain hankinnoilla. Salassapidon näkökulmasta oleellisia elementtejä ovat julkisuusperiaate, viranomaisen asiakirja ja valtion turvallisuusetu. Puolustus- ja turvallisuushankinnan salassapito koostuu kansallisen lainsäädännön ja EU-oikeuden sääntelyn yhdistelmästä.

Tutkin aihetta hankkijan näkökulmasta eli viranomaisen näkökulmasta. Hankintayksikköjä ovat 1) valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset; 2) valtion liikelaitoksista annetun lain (1062/2010) mukaiset liikelaitokset; 3) julkisoikeudelliset laitokset ja 4) erityisalojen

²¹ HE 76/2011 vp, s. 10.

²² Mäenpää 2008a, s. 214.

hankintalain 5 §:n mukaiset hankintayksiköt (PUTU-laki 4 §). Julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan oikeushenkilöä, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta ja: a) jota rahoittaa pääasiallisesti 1—3 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö; b) jonka johto on 1—3 kohdassa tarkoitettujen hankintayksikön valvonnan alainen; taikka c) jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä 1—3 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö nimeää yli puolet (PUTU-laki 4 §). On huomattava, että hankintalain soveltamisalan piiriin kuuluvat evankelisluterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko ja niiden seurakunnat. Puolustus- ja turvallisuushankintalain soveltamispiiriin ne eivät kuulu.²³

Hankintadirektiivien soveltaminen edellyttää, että hankintayksikkö kuuluu direktiivin soveltamisalaan²⁴. Samaa voidaan edellyttää myös puolustus- ja turvallisuushankintojen hankintayksiköiltä. Aina ei ole kuitenkaan selvää, kuuluuko hankintayksikkö direktiivin soveltamisalaan. Esimerkiksi julkisoikeudellisella laitoksen tehtävien voidaan katsoa liittyvän yleiseen etuun, jos niiden tarkoituksena ei ole pelkästään tuottaa voittoa. Merkitystä on kilpailuolosuhteilla. Julkisoikeudellisen laitoksen luonnetta pidetään kaupallisena tai teollisena, silloin kun markkinoilla on saatavilla vastaavia tuotteita yhä enemmän. Tarkasteluun vaikuttaa myös, mitkä ovat julkisen viranomaisen tehtävät yleisesti, perustamisolosuhteet, toiminnan tarkoitus ja liikeriskit.²⁵

Puolustushankintoja tekevät mm. puolustusministeriön hallinnonala eli puolustusministeriö puolustusvoimat ja Puolustushallinnon Rakennuslaitos, sisäasiainministeriön alainen rajavartiolaitos ja työ- ja elinkeinoministeriön alainen Huoltovarmuuskeskus. Turvallisuushankintoja tekevät edellä mainittujen lisäksi, sisäasiainministeriön alainen poliisihallinto, liikenne- ja viestintäministeriön hallinnonala, ulkoasiainministeriö, valtioneuvoston kanslia, valtiovarainministeriön alainen tullilaitos, vankeinhoitoviranomaiset ja hätäkeskuslaitos. Kunnat voivat tehdä turvallisuushankintoja, jos hankinta sisältää asiakirjoja, jotka on luokiteltu salassa pidettäviksi valtion turvallisuusviranomaisen toimesta. Tällainen hankinta voi olla esimerkiksi hankinta, joka ovat tiedon- tai sähkönsiirtoverkon suojaamiseen liittyviä hankintoja, ja kun hankinta on valtion turvallisuuden kannalta kriittinen.²⁶

²³ HE 76/2011, s. 139.

²⁴ Kalliomaa-Puha 1992, s. 22.

²⁵ Pekkala – Pohjonen 2012, s. 62.

²⁶ HE 76/2011 vp, s. 50.

Puolustus- ja turvallisuushankinnoista sekä hankintalain mukaisiin hankintoihin sovelletaan monelta osin samoja julkisuuslain säännöksiä. Puolustus- ja turvallisuushankintojen julkisuudesta ei ole vielä kirjoitettu paljoa. Tämän vuoksi käytän puolustus- ja turvallisuushankintojen julkisuuden tarkastelussa julkisista hankinnoista kirjoitettua materiaalia siltä osin kuin tämä on mahdollista. Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut ovat merkittäviä, koska tuomioistuin on tarkastellut ratkaisuisaan puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapitoa, ja milloin turvallisuus- ja puolustushankinnoissa voidaan poiketa avoimesta kilpailuttamisesta. Myös kansallisia oikeustapauksia tarkastellaan tutkimuksessa.

Aiheen tarkasteluun vaikuttaa se, että lähdemateriaali on osittain hyvin tuoretta. Puolustus- ja turvallisuushankinnoista ei löydy vielä kovinkaan paljoa aikaisempaa tutkimusmateriaalia. Tämä asettaa omat haasteensa puolustus- ja turvallisuushankintojen tarkasteluun. Tutkimuksessa on otettava huomioon myös EU-oikeuteen liittyvä materiaali. Julkisuusperiaatteen näkökulmasta on mielenkiintoista, miten hankintojen julkisuus otetaan kansallisesti huomioon ja miten EU-oikeus rajoittaa tai mahdollistaa hankintojen salassapidon. Haastavan lähdemateriaalin käytössä tekee, että EU-oikeus ja kansallinen oikeus muodostavat kaksi eri oikeusjärjestelmää.

Puolustus- ja turvallisuushankintoihin vaikuttavat puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi, sopimus Euroopan unionin toiminnasta ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Tässä tutkimuksessa tarkastellaan myös näitä lähteitä. EU-oikeus vaikuttaa siis kansallisen lain ohella puolustus- ja turvallisuushankintoihin.

Oleellinen lainvalmistelumateriaali on hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista ja eräksi siihen liittyviksi laiksi (HE 76/2011), koska laki on melko tuore. Tämän vuoksi oikeuskäytäntöä ei ole vielä syntynyt. Lisäksi käytän muuta julkisiin hankintoihin liittyvää materiaalia määrittämään puolustus- ja turvallisuushankinnan käsitettä. Erityisesti julkisista hankinnoista annettu laki ja siitä annettu hallituksen esitys auttavat rajaamaan puolustus- ja turvallisuushankintojen käsitettä suhteessa muihin julkisiin hankintoihin. Muihin hankintoihin liittyvä materiaali on oleellinen tutkimuksen kannalta, koska sen avulla rajaan puolustus- ja turvallisuushankinnan käsitettä. Tämä auttaa hahmottamaan, mikä puolustus- ja turvallisuushankintojen suhde muihin julkisiin hankintoihin.

2 PUOLUSTUS- JA TURVALLISUUSHANKINNAN KÄSITE

2.1 Puolustushankinnat

Puolustus- ja turvallisuushankintoihin sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintalakia. *Puolustushankinnoilla* tarkoitetaan 1) puolustustarvikkeita, niiden osia tai osakokonaisuuksia 2) rakennusurakoita, tavaroita tai palveluita, jotka liittyvät suoraan 1 kohdassa tarkoitettujen tavaroiden johonkin elinkaaren vaiheeseen tai 3) rakennusurakoita tai palveluita, joita käytetään erityisesti sotilaallisiin tarkoituksiin (PUTU-laki 5.2 §). Puolustushankinnalla tarkoitetaan myös osien ja osakokonaisuuksien hankintoja, joita on käytössä siviilimarkkinoilla, mutta sisältyy edellä mainitun pykälän puolustustarvikkeeseen²⁷. Eniten puolustushankintoja tekee puolustusministeriön hallinnonala ja jonkin verran rajavartiolaitos. Puolustushankintoja tekevät erikseen määrätyt puolustusministeriön hallinnonalan puolustushankintayksiköt²⁸.

1) *Puolustustarvikkeella* tarkoitetaan tavaraa, joka on erityisesti suunniteltu tai sovitettu sotilaallisiin tarkoituksiin ja tarkoitettu käytettäväksi aseena, ammuksena tai puolustusmateriaalina (PUTU-laki 5.4 §). Tämän lisäksi tavaran on oltava sovitettu tai suunniteltu sotilaalliseen käyttöön. Puolustustarvikkeeksi katsotaan myös tavara, joka on alun perin tarkoitettu siviilikäyttöön, mutta on myöhemmin tarkoitettu käytettäväksi ammuksena, aseena tai puolustusmateriaalina. Puolustustarvikkeella tarkoitetaan esimerkiksi aseita, ampumatarvikkeita, panssarivaunuja, muita aseistettuja sotilasajoneuvoja, sotilaskäyttöön tarkoitettuja ilma-aluksia ja pinta- ja vedenalaisia sotaluksia.²⁹

Puolustushankinnan osalla tarkoitetaan puolustustarvikkeen osia, varaosia ja vaihtolaitteita. Osakokonaisuudella tarkoitetaan asejärjestelmän alajärjestelmiä tai osajärjestelmiä. Esimerkkejä osa- ja alajärjestelmistä ovat lämpökamerat, kuljetusalustat ja tulenjohto ja viestintäjärjestelmän tarvitsemat kontit. Myös tykkiruuti ja muut materiaalit ja seokset, jotka liittyvät sotilaallisiin tarkoituksiin ovat puolustushankintoja.³⁰ Osa tai osakokonaisuus kuuluu puolustushankintaan, silloin, kun liitetään tai sisältyy puolustustarvikkeeseen. Tämän vuoksi myös siviilimarkkinoilla olevat tuotteet kuuluvat

²⁷ HE 76/2011 vp, s. 48.

²⁸ HE 76/2011 vp, s. 8.

²⁹ HE 76/2011 vp, s. 47.

³⁰ HE 76/2011 vp, s. 47.

edellä mainituin perustein sotilaalliseen käyttöön. Merkitystä ei ole osan tai osakokonaisuuden luonteella. Esimerkiksi panssarivaunun istuimiin sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintalakia, vaikka istuimet olisivatkin muussa kuin sotilasajoneuvossa.³¹

Puolustushankinnat koskevat lähinnä puolustusvoimia, kun taas turvallisuushankintoja tekevät useat eri hallinnonalat. Taustana puolustustarvikkeen määrittämiselle on neuvoston 1958 sotatarvikeluettelo ja Euroopan yhteinen puolustustarvikeluettelo. Euroopan yhteinen puolustustarvikeluettelo on huomattavasti nykyaikaisempi kuin vuodelta 1958 annettu sotatarvikeluettelo.³²

Puolustushankintoja ovat myös hankinnat, jotka liittyvät rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen on liityttävä puolustustarvikkeen johonkin elinkaaren vaiheeseen (PUTU-laki 5.2 § kohta 2). Elinkaaren vaiheella tarkoitetaan kaikkia mahdollisia peräkkäisiä tuotteen vaiheita eli tutkimusta ja kehittämistä, teollista kehittämistä, tuotantoa, korjausta, nykyaikaistamista, muuttamista, ylläpitoa, huoltoa ja huollon järjestämistä, varastointia, kuljetusta, koulutusta, testausta, poistoa ja hävittämistä (PUTU-laki 3 § kohta 23). Tämän lainkohdan hankinnat ovat puolustustarvikkeesta erillisiä. Tavarain, palvelun tai rakennusurakan on liityttävä läheisesti puolustustarvikkeen johonkin elinkaaren vaiheeseen. Tällä tarkoitetaan, että puolustustarviketta ei voida käyttää tarkoituksenmukaisella tavalla ilman tavaraa, palvelua tai rakennusurakkaa. Rakennusurakoilla tarkoitetaan esimerkiksi varasto- ja säilytyspaikkoja, joissa säilytetään asejärjestelmiä tai ampumatarvikkeita ja puolustustarvikkeisiin liittyvien testipaikkoja.³³

Tämän lainkohdan mukaisia tavaroita voivat olla esimerkiksi asejärjestelmien testilaitteet, erityistyökalut ja huollossa tai ylläpidossa käytettävät järjestelmäkohtaiset laitteet ja välineet. Myös muut asejärjestelmiin liittyvät muut laitteet ja välineet kuuluvat puolustushankintoihin esimerkiksi hävittäjä- ja helikopterilentäjien erikoisaset ja kypärät. Palveluilla tarkoitetaan huoltoa, korjausta ja uudenaikaistamista. Palvelua ovat myös asejärjestelmän tai kaluston käyttö- tai kunnossapitokoulutus, varastointi, kuljetus ja hävittämien.³⁴

Kolmanneksi puolustushankintoja ovat rakennusurakat ja palvelut joita käytetään sotilaallisiin tarkoituksiin (PUTU-laki 5.2 § kohta 3). Nämä eroavat kohdan kaksi

³¹ HE 76/2011 vp, s. 48.

³² HE 76/2011 vp, s. 46.

³³ HE 76/2011 vp, s. 48.

³⁴ HE 76/2011 vp, s. 48.

hankinnoista siinä, että ne eivät liity puolustustarvikkeen elinkaareen. Sotilaallisiin tarkoituksiin käytettäviä rakennusurakoita ovat sotilasalueella tehtävät rakennusurakat. Näitä ovat esimerkiksi kiitotiet, suojarakennelmat, varastot ja muut tilat. Palvelun käyttötarkoituksen tulee olla sotilaallinen. Palvelun on sovellettava sotilaallisesti maanpuolustukseen ja niillä ei ole tarvetta muuten markkinoilla. Tällaisilla palveluilla tarkoitetaan esimerkiksi kuljetusalan palveluja ja koulutuspalveluja. Kuljetuspalvelut voivat liittyä joukkojen kuljetuksiin ja koulutuspalvelut esimerkiksi hävittäjälentäjien koulutukseen.³⁵

2.2 Puolustushankinnan käyttötarkoitus

Sen lisäksi, että puolustushankinnan määrittämisessä käytetään luetteloa, ei vielä riitä yksin määrittämään, minkälainen hankinta on kyseessä. Puolustushankinnan määrittämisessä on kiinnitettävä huomiota puolustushankinnan kohteen käyttötarkoitukseen. Hankintayksikön toiminnan luonteella ei ole merkitystä puolustushankinnan määrittämisessä vaan tarjouspyynnössä ilmoitetulla hankinnan luonteella ja käyttötarkoituksella. Hankinta ei ole sotilashankinta, kun sen käyttötarkoitus ei ole nimenomaan sotilaallinen. Tällaiset hankinnat tulee kilpailuttaa hankintalain mukaan. Tämän lisäksi hankinnan kohde voidaan määrittää suorituskyvyn avulla. Hankinnan ei tarvitse sisältyä puolustustarvikeluetteloon. Esimerkiksi teknologinen kehitys voi olla niin nopeaa, että tarvike ei löydy vielä puolustustarvikeluettelosta.³⁶

Siviilihankinnaksi katsottu helikopteri tai ajoneuvo voi olla myöhemmin sotilaalliseen käyttöön soveltuvaksi, jos niiden käyttötarkoitus on tarkoitettu myöhemmin sotilaalliseksi määrittävät tällaiset hankinnat puolustus- ja turvallisuushankinnaksi. Hankinnalla voi olla siviili- ja sotilaskäyttöön soveltuva tarkoitus kuten pistoolilla. Jos pistoolilla ole sotilaallista käyttötarkoitusta, siihen sovelletaan EU:n ampuma-asedirektiiviä, eikä puolustus- ja turvallisuushankintalakia.³⁷

Erityisesti puolustushankinnan käyttötarkoitukseen on kiinnitettävä huomiota puolustus- ja turvallisuuslain 5.2 §:n kohtaan kolme eli rakennusurakkaan tai palveluun, joita käytetään sotilaalliseen tarkoitukseen.

³⁵ HE 76/2011 vp, s. 48-49.

³⁶ HE 76/2011 vp, s.46-47.

³⁷ HE 76/2011 vp, s. 46.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa tarkasteltiin varsikenkien sotilaallista käyttötarkoitusta. Markkinaoikeus oli alun perin katsonut ratkaisussaan, että varsikengät ovat hankinta, jonka pääasiallinen käyttö on sotilaallinen. Markkinaoikeus totesi myös, että varsikengät kuuluivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 346 artiklan 1 kohdan b alakohdan (entinen 296 artikla) mukaiseen sotilaalliseen tarkoitukseen ja ovat tarkoitettu valtion turvallisuusasetusten turvaamiseen. Markkinaoikeus totesi tähän vedoten, että asia ei kuulu sen käsiteltäväksi ja hylkäsi hakemuksen. Korkein hallinto-oikeus totesi, että kyseessä ei ole pelkästään sotilaalliseen käyttöön tarkoitettu tuote, koska varsikenkiä käytettiin loma-, palvelus- ja maastokäytössä. Lisäksi korkein hallinto-oikeus katsoi, että varsikengät eivät ole EU:n perustamissopimuksen 346 artiklan mukainen hankinta, koska artiklan mukaisia tuotteita ei voi olla siviilien käytössä ja tuotteisiin liittyy keskeisiä valtion turvallisuusasetuksia, joiden vuoksi on perusteltua poiketa yleisistä hankintaperiaatteista ja -säännöistä. Hankintaan oli sovellettava hankintalakia. Korkein hallinto-oikeus palautti asian takaisin markkinaoikeuden käsiteltäväksi.³⁸

Toisessa tapauksessa tarkasteltiin, oliko kääntöpöytälaiteisto sotilaalliseen käyttöön tarkoitettu tuote vai siviilikäyttöön. Tapauksessa oli kyse, kuuluiko markkinaoikeuden toimivaltaan tutkia insinööritoimiston InsTiimi oy:n hakemus. Markkinaoikeus oli jättänyt tutkimatta Insinööritoimiston InsTiimi Oy:n hakemuksen. Markkinaoikeus vetosi hankintalain 7 §:n 1 momentin kohtaan 2, jonka mukaan lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka on tarkoitettu sotilaalliseen käyttöön. Markkinaoikeus katsoi lisäksi, että kyseessä on hankinta, johon sovelletaan myös EY 296 artiklaa, jota vastaa nykyinen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 346 artikla. Korkein hallinto-oikeus pyysi ennakkoratkaisua Euroopan unionin tuomioistuimelta. Kysymys koski, miten hankintadirektiivin 2004/18/EY 10 artiklaa, SEUT 269 artiklan 1 kohdan b alakohtaa ja neuvoston 15 päivä huhtikuuta 1958 vahvistamaa aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden luetteloa tulisi tulkita. Onko hankintadirektiiviä sovellettava, jos hankinnan käyttötarkoitus on sotilaallinen, mutta laitteesta on sovelluksia myös siviilialalla? Korkein hallinto-oikeus päätti antaa asiasta ratkaisun ennakkoratkaisun jälkeen. On huomattava, että puolustus- ja turvallisuushankintalakia ei ollut vielä säädetty tätä ratkaisua tehtäessä.³⁹

Euroopan unionin tuomioistuin tarkasteli asiaa. Tuomioistuin totesi, että jäsenvaltio ei voi poiketa perustamissopimuksesta ainoastaan viittaamalla 269 artiklan 1 kohdan b alakohdan valtion turvallisuuteen. Kyseisen artiklan mukaan jäsenvaltion toteuttamat toimenpiteet eivät saa heikentää sellaisten tuotteiden edellytyksiä yhteismarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu sotilaalliseen käyttöön. Hankintayksikkö ei voi vedota 269 artiklaan perustellakseen poikkeustoimenpiteen mahdollisen kaksikäyttötuotteen kohdalla. Kääntöpöytälaiteiston voidaan katsoa kuuluvan neuvoston vahvistaman aseiden ammusten ja sotatarvikkeiden luettelon kohtien 15, 14 ja 11 mukaan aseiden testaamiseen ja valvontaan tarkoitettun sotilaskaluston osaksi. Kääntöpöytälaiteisto kuuluu 269 artiklan sovellusalan piiriin, jos laite on nimenomaan kehitetty ja suunniteltu olennaisten muutosten seurauksena sotilaalliseen käyttöön. EU-tuomioistuin pohti, voiko jäsenvaltio osoittaa tarpeelliseksi vedota poikkeukseen keskeisten turvallisuusasetujensa turvaamiseksi vai voisiko turvallisuusedut oltu voitu huomioida jo kilpailutusmenettelyssä. Jäsenvaltio voi olla soveltamatta hankintadirektiiviä yhdessä 269 artiklan kanssa, jos laite on nimenomaan tarkoitettu sotilaalliseen käyttöön.⁴⁰

³⁸ KHO 2010:47.

³⁹ KHO 2010:78.

⁴⁰ C-615/10.

Korkein oikeus katsoi, että kääntöpöytä on nimenomaan sotilaalliseen käyttöön tarkoitettu tuote, joka kuuluu 269 artiklan 1 b kohdan soveltamiseen. Kyseessä on kuitenkin hankinta, joka ei ollut salassa pidettävä valtion keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseksi. Kyseessä ei ollut hankinta, joka jäi hankintadirektiivin ulkopuolelle. Hankintaan ei olisi tullut myöskään soveltaa hankintalain 7 §:n 1 momentin kohtia 1 tai 2. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että markkinaoikeuden on käsiteltävä asia uudelleen.⁴¹

2.3 Turvallisuushankinnat

Turvallisuushankinnalla tarkoitetaan 1) tavaroita, jotka on tarkoitettu käytettäväksi turvallisuustarkoituksiin ja joiden hankinnan toteuttamiseksi annetaan, laaditaan tai muutoin käsitellään turvallisuusluokiteltuja asiakirjoja, sekä näiden tavaroiden osia tai osakokonaisuuksia; 2) rakennusurakoita, tavaroita tai palveluita, jotka liittyvät suoraan 1 kohdassa tarkoitettujen tavaroiden johonkin elinkaaren vaiheeseen; taikka 3) rakennusurakoita tai palveluita, jotka on tarkoitettu käytettäväksi turvallisuustarkoituksiin ja joiden hankinnan toteuttamiseksi annetaan, laaditaan tai muutoin käsitellään turvallisuusluokiteltuja asiakirjoja (PUTU-laki 5.3 §).

Turvallisuushankintoihin kuuluu lakiin perustuvia erityisiä turvatoimenpiteitä. Turvallisuushankinnat eivät täytä puolustushankinnan edellytyksiä. Ne ovat tarkoitettuja lähinnä valtion sisäisen turvallisuuden ylläpitämiseksi. Turvallisuushankinnat voivat liittyä yhteiskunnan elintärkeiden toimenpiteiden turvaamiseen tai hankintoihin, jotka ovat julkisia, mutta sisältävät valtion turvallisuuden tai yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi salaista tietoa. Tällaisia hankintoja voivat tehdä poliisi, rajavartiolaitos, tulli ja vankeinhoitolaitos. Turvallisuushankintoja tekevät myös kunnat.⁴²

Turvallisuustarkoituksiin käytettävillä *tavaroille* ei ole määritelty ominaisuuksia. Tavara voi olla yleinen siviilimarkkinoilla tai kaksikäyttötuote. Edellytyksenä on, että hankinnan toteuttamiseksi laaditaan turvallisuusluokiteltu asiakirja ja on tarkoitettu käytettäväksi turvallisuustarkoituksiin.⁴³ Turvallisuusluokitellulla asiakirjalla tarkoitetaan asiakirjaa tai siihen sisältyviä tietoja, joihin lain tai lain nojalla annetun säännöksen perusteella on tehty *turvallisuusluokkaa koskeva merkintä* (PUTU-laki 3.1 § kohta 14). Turvallisuusluokitellulle tiedolle annetaan kaksi edellytystä puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivissä. Turvallisuusluokitellulle tiedolle pitää olla määritetty

⁴¹ KHO 2013:2.

⁴² HE 76/2011 vp, s. 9.

⁴³ HE 76/2011 vp, s. 49.

turvaluokitusta tai suojelua koskeva taso, ja määritelmän tulee perustua lakiin, asetukseen tai hallinnolliseen määräykseen kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi⁴⁴. Tällaisia hankintoja voivat olla esimerkiksi tietohankintajärjestelmät ja ajoneuvot. Osan tai osakokonaisuuteen sovelletaan tätä lakia, kun se liitetään turvallisuushankintaan samoin edellytyksin kuin puolustushankinnoissa.⁴⁵ Turvallisuusluokitellulla asiakirjalla tarkoitetaan myös asiakirjaa, johon on tehty kansallisen turvallisuusedun suojaamiseksi asiakirjan käsittelyssä noudatettavaa *suojaustasoa koskeva merkintä* siten kuin siitä erikseen säädetään (PUTU-laki 3.2 §).

Kohdan kaksi mukaan rakennusurakan, tavaran tai palvelun on liityttävä läheisesti kohdassa yksi mainittuun tavaran elinkaaren vaiheeseen (PUTU-laki 5.3 § kohta 2). Tämä on laaja määritelmä kuten myös puolustushankintojen kohdalla. Nämä ovat erillisiä hankintoja kohdassa yksi tarkoitettua tavaraa. Edellytyksenä on, että kohdassa yksi tarkoitettua tavaraa ei voitaisi käyttää tarkoituksenmukaisella tavalla ilman rakennusurakkaa, palvelua tai tavaraa. Tällaisia hankintoja voivat olla esimerkiksi poliisijärjestelmien ylläpitopalvelut, järjestelmien, tai kaluston käyttö- tai kunnossapitokoulutus, varastointi, kuljetus ja hävittäminen. Edellytyksenä on, että myös rakennusurakka, tavara tai palvelu on tarkoitettu turvallisuustarkoitukseen ja hankinnan toteuttamiseksi on käsitelty turvallisuusluokiteltua tietoa.⁴⁶

Kolmannen lainkohdan rakennusurakoilla tarkoitetaan esimerkiksi sisäisestä turvallisuudesta vastaavien viranomaisten tekemiä hankintoja ja rajavartiolaitoksen tilanne- ja johtokeskusten suoja- ja väestötiloja sekä poikkeusolojen johtamia rakennusurakoita (PUTU-laki 5.3 § kohta 3). Edellytyksenä on, että rakennusurakka tai palvelu on tarkoitettu turvallisuustarkoitukseen ja sitä varten on laadittu, annettu tai muutoin käsitelty turvallisuusluokiteltua tietoa. Lain soveltamisalaan kuuluisivat rajavartiolaitoksen tilanne- ja johtokeskustensuoja- ja väestötilojen sekä poikkeusolojen johtamistilojen rakennusurakat. Palveluilla tarkoitetaan esimerkiksi poliisin tietojärjestelmiin liittyviä palveluja, jos palvelun tuottajalle luovutetaan turvallisuusluokiteltuja asiakirjoja. Turvallisuushankintoihin kuuluvat myös viranomaisen sisäistä turvallisuutta koskevat rakennusurakat ja palvelut.⁴⁷

⁴⁴ Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi 2009/81/EY.

⁴⁵ HE 76/2011 vp, s. 49.

⁴⁶ HE 76/2011 vp, s. 49–50.

⁴⁷ HE 76/2011 vp, s. 50.

2.4 Kaksikäyttötuotteet

Puolustus- ja turvallisuushankintoihin sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintalakia. Kaksikäyttötuotteita koskee kuitenkin poikkeus. Niihin sovelletaan hankintalakia (julkisista hankinnoista annettua lakia 348/2007) ja nämä kilpailutetaan hankintalain mukaisesti. Hankintalainsäädäntö tulee uudistumaan, koska tällä hetkellä on annettu uusi Euroopan parlamentin ja neuvosto direktiivi 2014/24/EU, joka kumoaa tämän hetkisen hankintadirektiivin 2004/18/EU 18.4.2016. Kaksikäyttötuotteella tarkoitetaan sekä siviilietä sotilaalliseen käyttöön tarkoitettua tuotetta⁴⁸. Puolustus- ja turvallisuushankintalain 6 §:n 1 momentin mukaan, jos hankinta sisältää useita toimintoja ja rakennusurakan, tavaran tai palvelun hankintaan on sovellettava osittain julkisista hankinnoista annettua lakia tai erityishankinnoista annettua lakia, sovelletaan hankintaa silloin viimeksi mainittuja lakeja. Edellytyksenä on, että hankintaa ei voida tehdä kuin yhdellä sopimuksella. Tällaisia hankintoja voivat olla esimerkiksi järjestelmän kuljettamista varten hankitut ajoneuvot ja kontit, joita käytetään myös siviilissä. Palvelu voi olla ajoneuvojen kunnossapitopalvelua ja osa kunnossapitopalvelusta on tarkoitettu siviilikäyttöisiin ajoneuvoihin.⁴⁹

Kaksikäyttötuote on määritelty vientivalvontalaissa (kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annetussa laissa 562/1996). Tämän lain kaksikäyttötuotteen määritelmä ei ole tyhjentävä, koska laki koskee nimenomaan kaksikäyttötuotteiden vientiä, yhteisötoimitusta tai kauttakuljetusta (vientivalvontalaki 1 §). Kaksikäyttötuotteisiin sovelletaan hankintalain lisäksi kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annettua lakia⁵⁰. Kaksikäyttötuotteisiin luetaan teknologiatuote tai palvelu, jota voidaan käyttää myös joukkotuhoseiden tai niiden maaliin saattamisen tarkoitettujen ohjausjärjestelmien kehittelyyn tai valmistukseen tai kehittelyyn taikka jolla voidaan edistää yleistä sotilaallista toimintakykyä (vientivalvontalaki 2 §). Hallituksen esityksen mukaan kaksikäyttötuotteisiin kuuluvat esimerkiksi koulutus- tai rahoituspalvelut ja tietokoneohjelmat, joilla voi olla merkitystä sotilaallisille ohjelmille⁵¹. Lisäksi Euroopan neuvoston asetuksessa 428/2009 liitteessä 1 on luettelo kaksikäyttötuotteista, joihin sovelletaan vientivalvontalakia. Tämä luettelo sisältää melko kattavasti kaksikäyttötuotteet. Kaksikäyttötuotteet ovat tämän perusteella hyvin lähellä puolustushankintoja.

Puolustus- ja turvallisuushankintalain 6 §:n 2 momentin mukaan jos rakennusurakan,

⁴⁸ HE 50/2006 vp, s. 57.

⁴⁹ HE 76/2011 vp, s. 51.

⁵⁰ HE 76/2011 vp, s. 44–46.

⁵¹ HE 69/1996 vp, s. 18.

tavaran tai palvelun hankinta kuuluu tämän lain soveltamisalaan vain osittain, mutta johon ei lainkaan sovellettaisi hankintalakia tai erityisalojen hankintalakia, eikä hankintaa voida tehdä kuin yhdellä ainoalla sopimuksella, ei hankintaan sovelleta myöskään tätä lakia lukuun ottamatta tämän lain 85 §:ssä säädettyä hankintaoikaisua ja 104 §:n 2 momentissa säädettyä valituskieltoa. Lainkohdalla tarkoitetaan, että osa hankinnasta kuuluu tämän lain soveltamispiiriin ja osa kuuluu tämän lain, hankintalain ja erityisalojen hankintalain ulkopuolelle. Tällainen hankinnan osa yleensä kuuluu näissä tapauksissa yleisten tai erityisten poikkeusten piiriin. Tällaisiin hankintoihin ei sovelleta tätä lakia eikä hankintalakia eikä erityisalojen hankintalakia.⁵²

Puolustus- ja turvallisuushankintalain 6.3 §:n mukaan hankintaa ei saa toteuttaa yhtenä sopimuksena tämän lain, hankintalain tai erityisalojen hankintalain säännösten soveltamisen välttämiseksi. Hankintoja ei saa toteuttaa keinotekoisesti niin, että pyritään kiertämään hankintalainsäädäntöä. Hankintayksikön on osoitettava, että hankintaa ei voida tehdä useammalla kuin yhdellä sopimuksella. Hankintayksikön tulee pohtia, voidaanko hankinta kilpailuttaa hankintalain ja puolustus- ja turvallisuushankintalain osilta erikseen. Hankintaan sovelletaan hankintalakia myös silloin, kun hankintaa ei voida objektiivisista syistä erottaa useaksi sopimukseksi.⁵³

Puolustus- ja turvallisuushankintalain 6 §:n 4 momentin mukaan hankintayksikkö voi soveltaa tämän lain sijaa hankintalakia tavaran, palvelun tai rakennusurakan hankinnassa. Hankintalakia voidaan soveltaa esimerkiksi silloin, kun ei ole selvää, mitä lakia tulisi soveltaa ja tarjoajien oikeusturva edellyttää tätä. Hankintayksikön tulisi jo tarjouspyynnössä ilmoittaa, että puolustus- ja turvallisuushankintalain sijaan sovelletaan hankintalakia.

Kaksikäyttötuoiteisiin sovelletaan hankintalakia, jollei SEUT artiklan 346 artiklan 1 kohta estä hankintalain käyttöä.⁵⁴ Kaksikäyttötuoitteet, joita valvotaan, on lueteltu neuvoston kaksikäyttötuoitteiden vientiä, siirtoa ja kauttakulkua koskevan yhteisön valvontajärjestelmän perustamista koskevassa asetuksessa (428/2009).

Markkinaoikeuden tapauksessa nousi keskiöön, kuuluiko kantolaittejärjestelmä M05 kaksikäyttötuoiteisiin vai sotilaalliseen käyttöön tarkoitettuihin tuotteisiin. Dewellton Oy oli suljettu pois tarjouskilpailusta. Puolustusvoimien maavoimien

⁵² HE 76/2011 vp, s. 51-52.

⁵³ HE 76/2011 vp, s. 51-52.

⁵⁴ HE 50/2006 vp, s. 57.

materiaalilaitoksen esikunnan hallinto-osasto oli hylännyt Dewellton Oy:n hankintaoikaisun. Dewellton Oy vaati, että markkinaoikeus kumoaa hallinto-osaston päätöksen ja korjaa virheellisen hankintamenettelyn. Dewellton Oy:n mukaan hankintamenettelyssä olisi tullut noudattaa hankintalakia eikä puolustus- ja turvallisuushankintalakia. Hankinnan kohde: pieni reppu, iso reppu, liivi, johon voidaan kiinnittää taskuja ja kymmenen erilaista taskua välineiden säilyttämiseksi oli Dewellton Oy:n mukaan siviilihankinta ja samanlaisia tuotteita voidaan hankkia erä- ja metsästysliikkeistä. Lisäksi Dewellton Oy:n mukaan hankintailmoituksessa ei ole tarkasti ilmoitettu, millä perusteella referenssit on hyväksytty hankinnan tyyppiseksi kohteeksi. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö ei ollut toiminut virheellisesti sulkiessaan Dewellton Oy:tä tarjouskilpailusta pois, koska valittajan referenssit 1-4 eivät olleet vastanneet hankinnan kohteen käyttötarkoitusta (PUTU-lain 3, 20, 50 ja 53 §:t).

Oleellisinta on, miten markkinaoikeus tarkasteli kantolaitejärjestelmää. Puolustusvoimien mukaan kyseessä oli pelkästään sotilaalliseen käyttöön tarkoitettu tuote, ja tuotteella ei ole siviilikäyttöön perustuvaa tarkoitusta.

Markkinaoikeus katsoi, että kantolaitejärjestelmällä ei ole siviilikäyttöön soveltuvaa tarkoitusta. Markkinaoikeus kiinnitti huomiota hankinnan käyttötarkoitukseen, joka oli sotilaallinen. Käyttötarkoituksena oli ase- ja ampumatarvikkeiden ja muiden jalkaväkisotilaiden välineiden kuljettaminen ja käyttäminen sotatilanteessa. Se katsoi, että kantolaitejärjestelmälle ei ollut osoitettavissa siviilikäyttöä kokonaisuutena. Sillä ei ollut merkitystä, oliko tuote saatavissa myös siviilimarkkinoilta, vaan mihin tuotetta kokonaisuudessa käytettiin.⁵⁵

Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisussa tarkasteltiin, kuuluivatko Angusta ja Angusta Bell –helikopterit julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36 ja tämän aikaisemman direktiivin 77/62 soveltamisalaan. Komissio katsoi, että helikopterit olivat hankittu suoraan kilpailuttamatta niitä yhteisön tasolla direktiivien 93/36 ja 77/62 mukaan. Komission mukaan hankinnat täyttävät direktiivin 93/36 edellytykset, joten ne tuli kilpailuttaa yhteisön tasolla.

Italian valtion mukaan kannetta ei voitu ottaa tutkittavaksi, koska kyseiset helikopterit oli tarkoitettu ainoastaan siviilikäyttöön ja komissio ei ollut arvostellut vielä sotilasmateriaalihankintoja. Komission mukaan missään vaiheessa ei ollut kyse sotilaskäyttöön tarkoitetuista tuotteista, vaan siviilihankinnoista, joilla saattaa olla sotilaallisia käyttötarkoituksia. Tätä Italia ei kiistänyt. Italia on todennut, että helikoptereilla on sekä siviili- että mahdollinen sotilaallinen käyttötarkoitus.

Tietyt Euroopan unionin perustamissopimuksen artiklat, jotka ovat nykyisessä Euroopan unionin toiminnasta annetussa sopimuksessa antavat mahdollisuuden poiketa perustamissopimuksesta, jos yleinen turvallisuus saattaisiin vaarantua, mutta vain tarkasti rajatuissa poikkeustilanteissa. Perustamissopimuksesta poikkeamisen mahdollistavat artiklat eivät suoraan tarkoita, että valtio voisi sulkea Euroopan unionin oikeuden soveltamisen ulkopuolelle kaikki valtion yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettavat toimenpiteet.

Italia vetosi mm. EY artiklaan 296 1 kohdan b alakohtaan⁵⁶ ja totesi, että direktiivin kohtaa voidaan soveltaa kaksikäyttötuotteisiin. Artiklan 296 kohdan mukaan tuotteiden on sovellettava nimenomaan sotilaalliseen käyttöön, jotta artiklaan voitaisiin vedota. Kun sotilaallinen käyttö on epävarmaa, hankintaan on sovellettava aina julkisia hankintasopimusten tekomenettelyjä. Sama koskee myös tilannetta, jossa sotilaallisille joukoille hankitaan helikoptereita siviilikäyttöä varten. Tässäkin on kyse julkisista hankinnoista. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

⁵⁵ MAO 260:13.

⁵⁶ Katso s. 14.

katsoo tämän vuoksi, että 296 artiklaan ei ole voitu vedota. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Italia ei ole noudattanut neuvoston direktiiviä 93/36 ja sitä aikaisemmin annettua direktiiviä 77/62.⁵⁷

2.5 Hankintojen kynnysarvot

Kynnysarvoilla on keskeinen osa puolustus- ja turvallisuushankintojen ja julkisten hankintojen määrittämisessä. Kynnysarvot tuovat hankinnat lain soveltamisen piiriin. Puolustus- ja turvallisuushankintalain 12 §:n mukaan EU-kynnysarvo palvelu- ja tavarahankinnoissa on 400 000 euroa ja rakennusurakoissa 5 000 000 euroa. Puolustus- ja turvallisuushankintalain 13 §:n mukaan kansalliset kynnysarvot tavara- ja palveluhankinnoissa ovat 100 000 euroa ilman arvonlisäveroa ja rakennusurakoissa 500 000 euroa ilman arvonlisäveroa. Kynnysarvojen perusteena on arvonlisäveroton kokonaissumma⁵⁸. Kansalliset kynnysarvot alittaviin hankintoihin ei sovelleta puolustus- ja turvallisuushankintalakia vaan hankintayksikön sisäisiä hankintamenettelyjä. Näitä sisäisiä ohjeita ovat esimerkiksi hankintaohjeet- ja säännöt, taloussäännöt ja työjärjestelyt. Kansallisen kynnysarvon alittaviin hankintoihin sovelletaan kuitenkin puolustus- ja turvallisuushankintalain 85 §:n mukaista hankintaotkaisuutta ja 104 §:n 2 momentin valituskieltoa. Tämän lisäksi hankintayksikön on otettava huomioon muu lainsäädäntö, taloudellinen tarkoituksenmukaisuus ja toimivaltasuhteita koskeva sääntely.⁵⁹

EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintadirektiiviä sellaisenaan. Kansalliset kynnysarvot ylittävässä, mutta EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa sovelletaan, mitä puolustus- ja turvallisuushankintalain kansalliset hankintamenettelyt osiossa säädetään. Puolustus- ja turvallisuushankintalain 68 §:n mukaan kansallisia menettelyjä käytetään 12 §:n 1 momentissa tarkoitetun *EU-kynnysarvon alittavissa*, mutta 13 §:n 1 momentissa tarkoitetun *kansallisen kynnysarvon ylittävässä* tavarahankinnoissa, rakennusurakoissa ja liitteen A palveluhankinnoissa sekä 13 §:n 1 momentissa tarkoitetun kansallisen kynnysarvon ylittävässä liitteen B mukaisissa toissijaisissa palveluhankinnoissa. Kansallisen kynnysarvon ylittävät hankinnat on otettu lakiin mukaan, koska Euroopan unionin tuomioistuinkäytäntö edellyttää, että näissä hankinnoissa noudatetaan perussopimuksen

⁵⁷ C-337/05.

⁵⁸ HE 76/2011 vp, s. 61.

⁵⁹ HE 76/2011 vp, s. 61.

periaatteita⁶⁰. Kansallisten kynnysarvojen mukaan ottaminen laajentaa näin direktiivin soveltamisalaa.

Tavoitteena on yhdenmukaistaa puolustus- ja turvallisuushankintojen sekä tämän lain ulkopuolelle jäävien hankintojen yhdenmukaista menettelyä. EU-kynnysarvot alittavat puolustus- ja turvallisuushankinnat olisivat yhdenmukaisia siviilihankintojen kanssa, koska näihinkin on sisällytetty kansallista sääntelyä. Hankintamenettelystä säädetään lailla, koska EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissakin on noudatettava perussopimuksen periaatteita.⁶¹

Mielenkiintoinen on puolustus- ja turvallisuushankintalain 68 §:n 2 momentti, jonka mukaan kansallisia menettelyjä käytetään myös 5 §:ssä tarkoitetuissa 13 §:n mukaisen kansallisen kynnysarvon ylittävissä puolustushankinnoissa SEUT 346 artiklan 1 kohdan b alakohdan edellytysten täytyessä. SEUT 346 artiklan 1 kohdan b alakohtaa sovelletaan 68 §:ssä tarkoitettuihin hankintoihin, silloin kun ne täyttävät 5 §:ssä mainitut puolustushankinnan edellytykset.⁶²

Tällä tarkoitetaan, että hankintayksiköllä on oikeus soveltaa muuta kuin puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivissä mainittua hankintamenettelyä valtion turvallisuusetujen niin edellyttäessä. Lain kohdassa ei ole mainittu EU-kynnysarvoja, joten tämä tarkoittaa, että kansallisia kynnysarvoja sovelletaan myös EU-kynnysarvojen ylittäviin hankintoihin, silloin kun valtion turvallisuusedut niin edellyttävät.

Kyse voi olla huoltovarmuuteen liittyvistä hankinnoista tai kansallisen itsemääräämisoikeuden kannalta tärkeistä hankinnoista, eikä puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi pysty turvaamaan jäsenvaltion turvallisuusetuja. Esimerkiksi puolustushankinta voi olla niin tärkeä strategisesti, että valtion turvallisuus voisi vaarantua toiseen valtioon liittyvästä riippuvuussuhteesta kuten vientiluvasta. Myös elektroniseen sodankäyntiin, tiedusteluun liittyvät hankinnat ja salaamislaitteet voivat edellyttää riippumattomuutta toisesta jäsenvaltiosta.⁶³

⁶⁰ HE 76/2011 vp, s. 115.

⁶¹ HE 76/2011 vp, s. 9.

⁶² HE 76/2011 vp, s. 9.

⁶³ HE 76/2011 vp, s. 115.

Puolustusvaliokunta pitää tätä lainkohtaa keskeisen tärkeänä. Puolustusvaliokunta pitää SEUT 346 1(b) alakohdan mukaisia hankintoja arvoltaan suurimpina ja kansallisen puolustuksen kannalta merkittävimpinä. Artiklan soveltamista on kuitenkin tulkittava suppeasti. Keskeiset turvallisuusedut voivat edellyttää, että huolto- ja ylläpitopalvelut ovat saatavissa Suomesta. Palvelun tarjoajan on voitava olla valmis kriisiaikana siirtämään tuotantonsa osaksi puolustusvoimia. Lisäksi tietty kriittinen ase- tai muu järjestelmä saattaa edellyttää riittävän puolustusteollisen kapasiteetin säilyttämistä Suomessa.⁶⁴

Kaksikäyttötuotteiden kynnysarvot määräytyvät hankintalain mukaan. Hankintalain 15 §:n ensimmäisen momentin mukaan hankintalakea *ei sovelleta*, jos 1) palvelu-, tavarahankinnan, suunnittelukilpailun tai palvelua koskeva käyttösopimus arvo alittaa 30 000 euroa tai 3) rakennusurakan ja käyttöoikeusurakan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 150 000 euroa. Hankinnat, jotka ylittävät nämä arvot, sovelletaan kansallisia hankintamenettelyjä. Kansallisilla kynnysarvoilla on parannettu läpinäkyvyyttä, lisätty kilpailua ja tehostettu markkinoita. Lisäksi kansallisilla kynnysarvoilla on lisätty joustavuutta pienemmissä hankinnoissa ja täsmennetty arvoltaan vähäisten hankintojen sisältöä.⁶⁵

EU-kynnysarvot ovat 1) 137 000 euroa valtion keskushallintoviranomaisten tavarahankinnoissa ja palveluhankinnoissa 2) 211 000 euroa muiden kuin 1 kohdassa tarkoitettujen hankintayksiköiden tavarahankinnoissa ja palveluhankinnoissa 3) 5 278 000 euroa rakennusurakoissa ja käyttöoikeusurakoissa (HankintaL 16.1 §). Hankintalain soveltamisala on laajempi kuin hankintadirektiivin⁶⁶. Samaa voidaan sanoa puolustus- ja turvallisuushankintojen osalta.

2.6 EU-oikeuden vaikutus puolustus- ja turvallisuushankintoihin

Julkisissa hankinnoissa EU-oikeudelle tulee antaa etusija silloin, kun kansalliset säännökset ovat tämän kanssa ristiriidassa. Hankintojen on ylitettävä kynnysarvot, jotta hankintadirektiiviä voidaan soveltaa.⁶⁷ Tämä koskee myös puolustus- ja turvallisuushankintoja. Puolustus- ja turvallisuushankintalain taustalla vaikuttaa puolustus-

⁶⁴ PuVM 3/2011 vp, s. 9.

⁶⁵ HE 50/2006 vp, s. 29–30, 33 ja 66–67.

⁶⁶ mm. Nenonen 2009a, s. 977.

⁶⁷ Kalima 1996, s.70.

turvallisuushankintadirektiivi. Direktiivi asettaa vähimmäisvaatimukset kansalliselle lainsäädännölle. Oikeudellisesti sitovia ovat direktiivin tavoitteet. Jäsenvaltiolla on mahdollisuus päättää, miten direktiivin tavoitteet saatetaan kansallisesti voimaan.⁶⁸ Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivistä voidaan poiketa, jos Euroopan unionin toiminnasta annettu sopimus mahdollistaa tämän. Tässä kohdassa tarkastellaan, mitkä ovat nämä poikkeamisperusteet.

Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiiviä sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintoihin, jollei Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen (2012/C 326/01 SEUT) 36, 51, 52 ja 62 artikloista muuta johdu (PUTU-laki 5.1 §). Nämä artiklat mahdollistavat poiketa EU-oikeuden soveltamisesta. Oleellisin artikla, joka mahdollistaa poikkeamisen perussopimuksesta on SEUT 346 artikla, jonka mukaan valtio voi poiketa turvallisuusetujensa vaatiessa direktiivin soveltamisesta⁶⁹. Tämänkin tutkimuksen kannalta 346 artikla on keskeisin.

SEUT 34 artiklan mukaan jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä. SEUT 35 artiklan mukaan jäsenvaltioiden väliset viennin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä. SEUT 36 artiklan mukaan on mahdollista rajoittaa tai kieltää sellaista tuontia, vientiä tai kauttakuljetusta, joka on perusteltua julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden kannalta, ihmisten, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojelemiseksi, taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojelemiseksi taikka teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi. Tämä ei kuitenkaan saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltion välisen kaupan rajoittamiseen. 36 artiklassa mainitaan yleinen järjestys ja turvallisuus, joiden perusteella on mahdollista poiketa puolustus- ja turvallisuushankintalain soveltamisesta.

SEUT artiklan 51 artiklan mukaan tämän luvun määräyksiä ei jäsenvaltiossa sovelleta toimintaan, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön kyseisessä jäsenvaltiossa. Euroopan parlamentti ja neuvosto voivat tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen päättää, että tämän luvun määräykset eivät koske tiettyä toimintaa. SEUT artiklan 52 artiklan mukaan tämän luvun määräykset ja niiden nojalla toteutetut toimenpiteet eivät rajoita niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten

⁶⁸ mm. Kalima 1996, s. 25.

⁶⁹ HE 76/2011, s. 17.

soveltamista, joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella 2. Euroopan parlamentti ja neuvosto antavat tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen direktiivit edellä mainittujen säännösten yhteensovittamisesta.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 346 artiklan 1 kohdan mukaan a) mikään jäsenvaltio ei ole velvollinen antamaan tietoja, joiden ilmaisemisen se katsoo keskeisten turvallisuusasetujensa vastaiseksi; b) jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi keskeisten turvallisuusasetujensa turvaamiseksi ja jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon tai kauppaan; nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan saa heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä sisämarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön. On myös huomioitava, että yleinen turvallisuus saattaisi vaarantua, jos sotatarvikkeet ja aseet kuuluisivat vapaan liikkuvuuden piiriin⁷⁰. Näiden tavaroiden liikkuvuutta on perusteltua rajoittaa.

SEUT 346 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan mikään valtio ei ole velvollinen antamaan tietoja, joiden ilmaisemisen se katsoo keskeisten turvallisuusasetujensa vastaiseksi. Kyseessä voi olla hankintamenettely, jonka salassapitoa puolustus- ja turvallisuushankintalaki ei pysty turvaamaan. Hankinta voi olla niin salainen, ettei hankittavan järjestelmän olemassaolosta voida turvallisuussyistä voida kertoa mitään. Tätä kohtaa voidaan soveltaa myös silloin, kun hankinta ei sisällä salassa pidettävää tietoa, mutta hankintayksikkö joutuisi luovuttamaan salassa pidettävää tietoa. Tämä kohta tulee yleensä sovellettavaksi turvallisuushankinnoissa, mutta puolustushankintoihinkin tämä kohta voi tulla sovellettavaksi.⁷¹ Hankintojen salassapidosta on säädetty puolustus- ja turvallisuushankintalain 7 §:ssä.

Puolustus- ja turvallisuushankintalain 7 §:n 1 momentin kohdan 1 mukaan lakia ei sovelleta puolustus- ja turvallisuushankintaan, joka on salassa pidettävä tai jossa tämän lain soveltaminen velvoittaisi hankintayksikköä toimittamaan tietoja, joiden julkistaminen on vastoin valtion keskeisiä turvallisuusasetuja. Puolustus- tai turvallisuushankinnan on oltava salassa pidettävä tai siitä on oltava laadittu tai käsitelty turvallisuusluokiteltua tietoa. Salassapito voi koskea puolustus- tai turvallisuushankintaa. Turvallisuushankinta voi olla

⁷⁰ Raitio 2013, s. 346.

⁷¹ HE 76/2011 vp, s. 53.

salassa pidettävä rajojen suojeluun, terrorismin tai rikollisuuden torjuntoihin liittyvissä hankinnoissa. Salassapitoa on arvioitava tapauskohtaisesti.⁷²

Puolustus- ja turvallisuushankinta-alan sopimuksissa voidaan käsitellä tietoa, jonka salassapitoa puolustus- ja turvallisuushankintalain säännökset ja menettelyt eivät pysty turvaamaan. Hankinta on myös salassa pidettävä tämän kohdan perusteella, jos hankintaan liittyy valtion turvallisuuteen tai maanpuolustukseen liittyvää tietoa, jota ei voida luovuttaa toisen valtion kansalaisille.⁷³ Esimerkiksi rajojen suojeluun, terrorismin tai rikollisuuden torjuntoihin liittyvät puolustus- ja turvallisuushankinnat voivat edellyttää hankinnan salassapitoa⁷⁴.

SEUT 346 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan jäsenvaltio toteuttaa ne toimenpiteet, jotka se katsoo keskeisten turvallisuusetujen turvaamiseksi ja jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon ja kauppaan; nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan saa heikentää sellaisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä sisämarkkinoilla, joita ei ole tarkoitettu nimenomaan sotilaalliseen käyttöön. Tällä kohdalla tarkoitetaan, että hankintayksikkö käyttää muuta kuin direktiivissä mainittuja hankintamenettelyjä. Tästä on säädetty puolustus- ja turvallisuushankintalain 68 §:ssä.

Kansallisia hankintamenettelyjä sovelletaan silloin, kun SEUT 346 artiklan 1 kohdan b alakohdan edellytykset täyttyvät kansalliset kynnysarvot ylittävissä puolustushankinnoissa (PUTU-laki 68.2 §). Tämän lain kohdan mukaan puolustushankinnan kilpailuttamista tai julkisuutta voidaan rajoittaa, kun valtion keskeiset turvallisuusedut niin vaativat. Tällaisiin hankintoihin ei sovelleta EU-kynnysarvot ylittäviä hankintamenettelyjä, vaan kansallisia.

Puolustusministeriön muistiossa tarkasteltiin, voitiinko raskaiden maantiekkuorma-autojen hankinnoissa soveltaa SEUT 346 artiklan 1 kohdan b alakohtaa. Jotta kuorma-autoihin voitaisiin soveltaa kyseistä artiklaa, tulisi kolmen ehdon täytyä. Ensinnäkin hankinnan tulisi sisältyä Euroopan neuvoston 15 päivänä huhtikuuta 1958 tekemällään päätöksellä 255/58 hyväksymässä aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden luettelossa. Toiseksi kuorma-autojen käyttötarkoituksen tulisi olla sotilaallinen. Jotta kuorma-autojen käyttötarkoitus olisi sotilaallinen, niiden tulisi olla tarkoitettu sotilaalliseen käyttöön subjektiivisessa ja objektiivisessa mielessä. Lisäksi niiden olisi erotuttava siviilikäytössä olevista kuorma-

⁷² HE 76/2011 vp, s. 53

⁷³ HE 76/2011 vp, s. 53.

⁷⁴ HE 76/2011 vp, s. 53.

autoista. Kolmanneksi artiklan soveltaminen edellyttää, että hankintaa ei voitaisi toteuttaa kilpailuttamalla ilman, että keskeiset valtion turvallisuusedut vaarantuvat. Mikään näistä kolmesta edellytyksestä ei täyty raskaiden maantie kuorma-autojen kohdalla.⁷⁵

Esimerkiksi kansallisia hankintamenettelyjä voidaan soveltaa, kun puolustushankinnoissa valtion turvallisuusedut vaativat erityisiä huoltovarmuusjärjestelyjä tai –vaatimuksia. Puolustushankinta voi olla myös kansallisen itsemääräämisoikeuden kannalta niin tärkeä, että puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi ei turvaa riittävällä tavalla valtion keskeisiä turvallisuusetuja. Riippuvuus toiseen valtioon voi vaarantaa valtion turvallisuuden, kuten riippuvuus toisen valtion vientiluvasta. Riippumattomuutta toisista jäsenvaltioista voivat edellyttää esimerkiksi elektroniseen sodankäyntiin ja tiedusteluun liittyvät järjestelmät tai salaamislaitteet ja niihin liittyvät ohjelmistot.⁷⁶

346 artiklaan voidaan vedota, kun huoltovarmuuteen liittyvät hankinnat edellyttävät valtion keskeisten turvallisuusetujen turvaamista. Esimerkiksi huolto- ja ylläpitopalvelut kriisiaikana saattavat edellyttää, että huolto- ja ylläpitopalvelut ovat saatavissa myös normaalioloissa, jolloin voidaan edellyttää, että palvelujen tuottaja sijoittuu Suomeen tai palveluja tuottavat Suomen kansalaiset. Normaalioloissa on pystyttävä tarjoamaan esimerkiksi ilma- ja maanpuolustukseen liittyvien laitteiden ja torjuntahävittäjien huoltoon, ylläpitoon ja korjauksiin liittyvät toiminnot. Huoltovarmuus voi myös edellyttää, että Suomessa säilytetään riittävä turvallisuusetujen edellyttämä teollinen kapasiteetti tai osaaminen. Kapasiteetti voi liittyä esimerkiksi teknologiaan, puolustustarvikkeen tuotantokykyyn, tai siihen liittyvään huolto-, korjaus-, integrointi- ja modifiointikykyä. Huoltovarmuuden kannalta oleellista on, että riippuvuutta ei voitaisi toteuttaa ilman, että valtion keskeiset turvallisuusedut vaarantuvat.⁷⁷

SEUT 346 artiklan soveltaminen edellyttää aina tapauskohtaista harkintaa ja lähtökohtana soveltamisessa ovat valtion turvallisuusedut. Pelkästään taloudellisten seikkojen perusteella ei voi perustella 346 artiklasta poikkeamista. EU-kynnysarvot ylittävä hankinta on toteutettava tämän lain I, II ja IV säännöksen mukaan, jos 346 artiklan 1 kohdan b alakohta ei täyty eivätkä muutkaan puolustus- ja turvallisuushankintalain poikkeamisperusteet sovellu.⁷⁸

⁷⁵ Puolustusministeriön muistio 2013, s. 1–2.

⁷⁶ HE 76/2011 vp, s. 115.

⁷⁷ HE 76/2011 vp, s. 115–116.

⁷⁸ HE 76/2011 vp, s. 117.

Tapauksessa C-414/97 Euroopan yhteisöjen komissio vs. Espanjan kuningaskunta oli kyse, olivatko aseiden, ammusten ja ainoastaan sotilaskäyttöön tarkoitettujen materiaalin maahantuonti ja yhteisöhankinnat arvonlisäverosta vapaita direktiivin 77/388/ETY:n mukaan. Komissio katsoi, että kyseiset tuotteet eivät olleet arvonlisäverosta vapaita. Espanja perusteli päätöstään vapauttaa arvonlisäverosta kyseiset tuotteet, sillä, että EU:n perustamissopimuksen 269 artiklan 1 kohdan b alakohdan (nykyinen 346 artikla 1 kohta b alakohta) mukaan jäsenvaltio voi toteuttaa ne toimenpiteet, jotka se katsoo tarpeellisiksi keskeisten turvallisuusasetujensa turvaamiseksi ja, jotka liittyvät aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden tuotantoon ja kauppaan. Espanjan mukaan vapautus arvonlisäverosta on tarpeellinen ”toimenpide yleistä strategista ohjelmaa koskevien olennaisten tavoitteiden toteuttamisen sekä Espanjan armeijan tehokkuuden varmistamiseksi kansallisessa puolustuksessa sekä Pohjois-Atlantin liitossa”.

Komissio katsoi, että toimenpide, jonka perusteella Espanja perusteli päätöstä poiketa arvonlisäverovelvollisuudesta, on tulkittava suppeasti. Komission mukaan Espanja osoitti, miten paljon arvonlisäverovelvollisuus vaikuttaa sen keskeisiin turvallisuusasetuihin. Aikaisemman oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio ei voi perustella direktiivin määräyksien noudattamatta jättämisellä sisäisen oikeusjärjestyksen oikeussäännöillä, toimintatavoilla tai tilalla. Perustamissopimuksen 269 artiklaa tulee tulkita suppeasti ja Espanja ei ole pystynyt osoittamaan artiklan perusteella, että tuotteiden arvonlisäverosta vapauttamisen poistaminen vaarantaisi Espanjan keskeisten turvallisuusasetujen turvaamisen. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että Espanjan kuningaskunta ei ole voinut vapauttaa arvonlisäverosta sellaisten aseiden, ammusten ja ainoastaan sotilaskäyttöön tarkoitettujen materiaalin maahantuonnin ja yhteisöhankintoja, jotka eivät ole tämän direktiivin liitteessä F olevissa 23 ja 25 kohdassa mainittuja ilma-aluksia tai sota-aluksia.⁷⁹

Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivissä edellytetään, että hankintasopimusten osalta on noudatettava Euroopan unionin sisämarkkinoiden vapaan kilpailun perusperiaatteita: vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja niistä johtuvat periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjimättömyyden periaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta (PUTU-direktiivi kohta 15). Vapaan kilpailun periaatteet on sovitettava yhteen puolustus- ja turvallisuushankintojen kanssa niin pitkälle kuin on mahdollista. Vapaan kilpailun periaatteet voivat toteutua vain, jos hankintojen julkisuutta ei rajoiteta liikaa.

Euroopan unionin sisämarkkinapolitiikan- ja oikeuden edellytyksenä voidaan pitää kauppapolitiikkaa koskevia SEUT 202–206 artikloja. Sisämarkkinoiden suppealla merkityksellä tarkoitetaan tavaroiden, palveluiden, henkilöiden ja pääoman vapaata liikkuvuutta ja sijoittumisoikeutta.⁸⁰ SEUT 346 (1b) artiklan soveltaminen ei saa rajoittaa ei sotilaallisten tuotteiden kilpailun edellytyksiä sisämarkkinoilla. Hankintojen avoimuus on avainasemassa, jotta puolustus- ja turvallisuushankintojen kilpailu voi toteutua sisämarkkinoilla.

⁷⁹ C-414/97.

⁸⁰ Raitio 2013, s. 367, Laajaan sisämarkkinaoikeuteen kuuluu mukaan myös kilpailuoikeus.

3 JULKISUUS PUOLUSTUS – JA TURVALLISUUSHANKINTOJEN LÄHTÖKOHTANA

3.1 Julkisuusperiaate viranomaistoiminnassa

3.1.1 Julkisuusperiaatteen oikeudellinen sisältö

Julkisuuslain 1 §:n mukaan *viranomaisen asiakirjat ovat julkisia, jollei toisin säädetä*. Lähtökohtana puolustus- ja turvallisuushankinnoissakin on siis julkisuus. Perustuslain mukaan viranomaisen asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta (PL 12.2 §). Lähtökohtana hallinnossa on avoimuus, viranomaisten asiakirjojen julkisuus ja oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjoista⁸¹. Perustuslaista seuraa, että julkisuus on pyrittävä toteuttamaan mahdollisimman laajasti ja julkisuuden rajoittaminen on rajattava hyvin vähäiseksi. Perustuslain sanamuoto ”jokainen” viittaa juuri yleisöjulkisuuteen. Toisaalta silloin, kun julkisuutta on rajoitettava, on salassapito turvattava siten kuin on välttämätöntä.⁸² Yleisöjulkisuudella tarkoitetaan kaikkien oikeutta saada tieto viranomaisen asiakirjasta. Myös ulkomaalaisella ja oikeushenkilöllä ovat yhdenvertaiset oikeudet saada asiakirjasta tieto.⁸³

Julkisuuteen liittyvät viranomaisen asiakirjat ja tallenteet. Asiakirjoilla tarkoitetaan viranomaisen laatimaa, antamaa, viranomaiselle lähetettyä ja annettua asiakirjaa. Tallenteella tarkoitetaan sekä asiakirjaa, että teknistä tallennetta. Tallenteiksi luetaan myös vain teknisin apuvälinein luettavat, kuunneltavat ja muuten ymmärrettävät tallenteet. Tallenne on yleiskäsite ja tallenteiksi katsotaan myös asiakirjat. Julkisuuden rajoittamisesta tulee säätää lailla, ja lakiin perustuva julkisuuden rajoittaminen pitää olla mahdollisimman vähäistä. Tallennejulkisuus ei koske vain asianosaisjulkisuutta vaan myös yleisöjulkisuutta. Tallennejulkisuus on pääsääntö.⁸⁴

Julkisuusperiaatteella on useita eri tehtäviä. Ensinnäkin julkisuusperiaate mahdollistaa kansalaisten oikeuden valvoa julkista valtaa ja poliittisten oikeuksien, osallistumis- ja

⁸¹ Mäenpää 2008a, s. 3.

⁸² Mäenpää 2008a, s. 347–349.

⁸³ Kulla 2012, s. 352.

⁸⁴ HE 309/1993 vp, s. 58-59.

vaikuttamisoikeuksien käyttämisen.⁸⁵ Tämän lisäksi julkisuusperiaate mahdollistaa tietojen saamisen viranomaisen toiminnasta ja julkisen vallankäytön laillisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden valvomisen⁸⁶.

Perustuslain 12 §:n 2 momentin mukaan salassapidon on perustuttava välttämättömiin syihin, perusteet on säädettävä laintasoisella säännöksellä ja, millä rajoitetaan julkisuutta erikseen.⁸⁷ Laintasoisella säännöksellä tarkoitetaan, että perusoikeuksia ei voida rajoittaa lakia alemman tasoisella säännöksellä tai hallinnollisin toimenpitein. Lainsäätäjä ei voi delegoida perusoikeuksien rajoittamista alemman asteiselle hierarkiatasolle.⁸⁸ Välttämättömällä syillä tarkoitetaan, että asiakirjan julkisuutta voidaan rajoittaa vain erittäin painavalla ja hyväksyttävällä syillä. Puolustus- ja turvallisuushankintojen kohdalla tarkoitetaan valtion turvallisuutta ja hyviä kansainvälisiä suhteita. Salassapidon perussäätelynä voidaan pitää julkisuuslain 24 §:ssä mainittuja salassapitoluetteloja. Erikseen säätämällä tarkoitetaan, että salassapidosta pitää mainittu nimenomaisesti ja riittävän täsmällisesti laissa.⁸⁹

Puolustus- ja turvallisuushankintalaissa ei ole säädetty hankinnan julkisuudesta, vaan hankinnan tekemisessä sovelletaan, mitä laissa viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999) säädetään. Tämä koskee hankintayksikön asiakirjojen julkisuutta, asiakirjoista perittäviä maksuja ja asianosaisen tiedonsaantioikeutta, jos hankintayksikkö on julkisuuslain 4 §:ssä mainittu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia (PUTU-laki 86.1 §). Julkisuuslain 4 §:n 1 momentissa on säädetty, että julkisuuslakia koskevilla viranomaisilla tarkoitetaan valtion hallintoviranomaisia sekä muita valtion virastojen ja laitoksia, tuomioistuimia ja muita lainkäyttöelimiä, valtion liikelaitoksia, kunnallisia viranomaisia, Suomen Pankkia, mukaan lukien Rahoitustarkastus, Kansaneläkelaitosta sekä muita itsenäisiä julkisia laitoksia, eduskunnan virastoja ja laitoksia ja Ahvenanmaan maakunnan viranomaisia niiden huolehtiessa valtakunnan viranomaiselle kuuluvista tehtävistä maakunnassa. Puolustus- ja turvallisuushankintalain hankintayksiköitä ovat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, valtion liikelaitoksista annetun lain mukaiset liikelaitokset ja erityisalojen 5 §:n mukaiset hankintayksiköt.

⁸⁵ Larsson 1998, s. 42.

⁸⁶ Konstari 1977, s. 95.

⁸⁷ PeVL 44/1998 vp, s. 2.

⁸⁸ HE 309/1993 vp, s. 29.

⁸⁹ Mäenpää 2008a, s. 337–338, perusoikeuksien rajoittamisesta tarkemmin esim. Veli-Pekka Viljanen Perusoikeuksien rajoitusedellytykset.

Mitä viranomaisesta säädetään, koskee myös lain tai asetuksen nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella julkista tehtävää hoitavia yhteisöjä, laitoksia, säätiöitä ja yksityisiä henkilöitä niiden käyttäessä julkista valtaa (Julkisuuslaki 4.2 §). Julkisen vallan käytöllä tarkoitetaan tässä yhteydessä puuttumista yksilön oikeusasemaan tosiasiallisella toimella tai päätöksellä⁹⁰.

Julkisuuslakia sovelletaan suoraan sellaisenaan julkisuuslaissa tarkoitettuihin viranomaisiin⁹¹. Myös yleisöjulkisuutta koskevat säännökset soveltuvat sellaisenaan julkisuuslaissa tarkoitettuihin viranomaisiin. Suurin osa puolustus- ja turvallisuushankintoja tekevistä hankintayksiköistä on juuri julkisuuslain 4 §:ssä mainittuja viranomaisia. Sama koskee myös hankintalain mukaisia hankintayksiköitä. Aina hankintayksikkö ei ole kuitenkaan julkisuuslaissa kuitenkaan mainittu viranomainen. Esimerkkinä tästä voi olla kunnalliset osakeyhtiöt tai yksityisoikeudelliset säätiöt, joita rahoitetaan julkisista varoista.⁹² Ongelma on, miten tällaisiin hankintayksiköihin sovelletaan yleisöjulkisuutta koskevaa sääntelyä ja onko niillä velvollisuutta ottaa huomioon julkisuuslakia.

Julkisuuslaki tulee sovellettavaksi tällaisiin hankintayksiköihin osittain. Kun hankintayksikköä ei ole julkisuuslaissa mainittu, koskevat hankintayksikköä vain julkisuuslain asianosaisjulkisuutta koskevat säännökset. Hankintalain 86 §:n 2 momentissa on kuitenkin mainittu, että muiden kuin tarjouskilpailuun osallistuneiden oikeutta saada tietoa tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista tiedoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuteen sovelletaan, mitä julkisuuslaissa on säädetty asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymistä ja tiedonsaantia koskevan asian käsittelemistä. Sama säännös on otettu myös turvallisuus- ja puolustushankintalain 86 §:n 2 momenttiin.

Kun hankintayksikkö ei ole julkisuuslaissa tarkoitettu viranomainen, mitään velvollisuutta luovuttaa tietoja muille kuin asianosaisille esimerkiksi lehdistölle ei ole.⁹³ Ongelma on, kun viranomainen ei ole julkisuuslaissa eikä hankintalain tai puolustus tai turvallisuushankintalaissa tarkoitettu viranomainen. Muiden kuin julkisuuslaissa mainittujen viranomaisten tietojen luovutuksen voidaan katsoa olevan suppeampaa, koska

⁹⁰ HE 30/1998 vp, s. 52.

⁹¹ Kuusniemi-Laine – Takala 2008 s. 223.

⁹² Hyvönen, ym. 2012, s. 281–282.

⁹³ Kuusniemi-Laine – Takala 2008, s. 223.

julkisuus rajoittuu asianosaisjulkisuuteen. Kun julkinen sektori siirtää palveluiden järjestämisen yksityiselle sektorille, lainsäädännön on pysyttävä ajan tasalla julkisuuslain viranomaisiin kuuluvien hankintayksikköjen osalta, jotta hallinnon avoimuus voidaan turvata.

Esimerkiksi perustuslakivaliokunta on todennut, että julkisen vallan tehtävänä on taata järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen joko suoranaisesti tai toissijaisesti luoda edellytykset sille, että järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen turvataan yleisissä kokouksissa tai yleisötilaisuuksissa. Ensisijaisesti julkisen vallan on pyrittävä turvamaan järjestys ja turvallisuus tällaisissa tilaisuuksissa.⁹⁴ Järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen voidaan siirtää yksityisille järjestyksenvalvojille, jotka ainakin rikosoikeudellisessa mielessä katsotaan virkamiehiksi⁹⁵. Ongelma on, miten tällaisten tahojen hankinnat luokitellaan. Esimerkiksi järjestyksenvalvojat tekevät ainakin osittain samoja hankintoja kuin poliisi, mitkä liittyvät turvallisuushankintoihin tai hankintalain mukaisiin hankintoihin.

Julkisuuslain 9 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta. Kun asiakirja on julkinen, viranomaisella ei ole harkintavaltaa sen saatavuudesta. Tieto on aina annettava pyynnöstä. Tällä pyritään turvaamaan, että tiedon pyytäjiä kohdellaan samantarvoisesti ja mahdollistetaan myös viranomaiselle epäedullisen tiedon tuleminen julkiseksi.⁹⁶ Viranomaisella on velvollisuus toteuttaa asiakirjojen julkisuus vaivattomasti asiakirja- ja tietohallintonsa kautta (JulkL 18.1 § kohta 4). Tämä on yksi tapa toteuttaa julkisuusperiaatetta hyvin viranomaisen toiminnassa.

Puolustus- ja turvallisuushankintojen julkisuuteen vaikuttaa myös EU-oikeus. Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivin tavoitteista käy ilmi, että hankintaviranomaisen on toimittava avoimesti (PUTU-direktiivi 4 artikla). Avoimuudella hankintamenettelyssä toteutetaan monta eri tavoitetta. Avoimuudesta seuraa, että hankintayksikön on toteutettava hankinnat julkisuusperiaatetta noudattaen. Puolustus- ja turvallisuushankintojen avoimuus takaa vapaan kilpailun EU-alueella. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä avoimuudella julkisissa hankinnoissa tarkoitetaan, että hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa⁹⁷. Avoimuusperiaatteen taustalla julkisissa hankinnoissa⁹⁸ on, että mahdollisia

⁹⁴ PeVL 44/1998 vp, s. 2–3.

⁹⁵ Viljanen 2001, s. 174.

⁹⁶ HE 30/1998 vp, s. 64.

⁹⁷ Nenonen 2009b, s. 83.

potentiaalisia tarjoajia ei syrjitä, koska heille ei ole ilmoitettu hankinnasta eikä annettu mahdollisuutta hankinnan toteuttamiseen. Avoimuusperiaatteella toteutetaan syrjimättömyyden periaate ja edistetään muiden jäsenvaltioiden tarjoajien mahdollisuutta osallistua tarjouskilpailuun.⁹⁹ Myös avoimuusperiaatteesta seuraa, että oikeudesta poiketa puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivistä kansallisiin turvallisuusintresseihin vedoten on tulkittava suppeasti.

3.1.2 Viranomaisen asiakirja

Asiakirjalla tarkoitetaan tässä laissa kirjallisen ja kuvallisen esityksen lisäksi sellaista käyttönsä vuoksi yhteen kuuluviksi tarkoitetuista merkeistä muodostuvaa tiettyä kohdetta tai asiaa koskevaa viestiä, joka on saatavissa selville vain automaattisen tietojenkäsittelyn tai äänen- ja kuvantoistolaitteiden taikka muiden apuvälineiden avulla (JulkL 5.1 §). Viranomaisen asiakirjan käsite on hyvin laaja. Merkitystä ei ole sillä missä muodossa asiakirjasta on saatava selvyys.

Perustuslaissa mainittu julkisuusperiaate koskee nimenomaan *viranomaisen asiakirjaa*. Viranomaisen asiakirjalla tarkoitetaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Viranomaisen laatimana pidetään myös asiakirjaa, joka on laadittu viranomaisen antaman toimeksiannon johdosta, ja viranomaiselle toimitettuna asiakirjana asiakirjaa, joka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten sen lukuun toimivalle toimeksiantotehtävän suorittamista varten (JulkL 5.2 §).

Viranomaisen asiakirjan oleellisia tunnusmerkkejä ovat asiakirjan hallinta ja käyttötarkoitus sekä viranomaisen tehtävät¹⁰⁰. Ensinnäkin asiakirjan voidaan katsoa olevan viranomaisen asiakirja silloin, kun se on viranomaisen hallussa. Hallussapidolla tarkoitetaan, että asiakirja on fyysisesti viranomaisen toimipaikassa tai viranomaisella. Lain soveltamisalaan kuuluvat myös sellaiset asiakirjat, jotka eivät ole viranomaisen tai sen palveluksessa olevan hallussa. Myös asiakirjat, jotka ovat toimeksiantotehtävää

⁹⁸ Tässä tarkoitan myös puolustus- ja turvallisuushankintoja.

⁹⁹ mm. Nenonen 2009b, s. 90, viitattu teokseen Brown Adrian, Seeing Through Transparency: the Requirement to Advertise Public Contracts and Concessions Under the EC Treaty s. 17–18, (2007)16 P.P.L.R. Issue 1 s. 1–21.

¹⁰⁰ Mäenpää 2008a, s. 5.

suorittavan hallussa, ovat viranomaisen asiakirjoja.¹⁰¹

Julkisuuslain 5 §:ssä mainituilla hankinta-asiakirjoilla tarkoitetaan ainakin seuraavia asiakirjoja: 1) hankintailmoitus, 2) tarjouspyyntö, 3) tarjouksen täydennyspyyntö, 4) erilliset hankintaa edeltävät tietopyynnot ja tarjoajille annetut tiedotteet, 5) tarjousten avauspöytäkirja, 6) tarjousten käsittelyä varten tehdyt selvitykset ja muut dokumentit, 7) päätös ehdokkaan tai tarjoajan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta, 8) päätös hankinnan keskeyttämisestä, 9) hankintapäätös kaikkine siihen liittyvine asiakirjoineen sekä hankintapäätöksestä annetut tiedotteet ja 10) hankintasopimus. Myös hankintaviranomaisten vastaanottamat asiakirjat kuuluvat julkisuuslaissa tarkoitettuihin viranomaisen asiakirjoihin. Näitä voivat esimerkiksi olla tarjoajien hankintayksikölle toimittamat tarjoukset, ehdokkaiden toimittamat ilmoitukset rajoitetussa menettelyssä ja näihin liittyvät asiakirjat ja tiedustelut.¹⁰²

Lakia sovelletaan viranomaisissa työskentelevien sekä viranomaisten ja niiden lukuun toimivien yksityisten ja yhteisöjen välisiä neuvotteluja, yhteydenpitoa ja muuta niihin verrattavaa viranomaisten sisäistä työskentelyä varten laadittuihin asiakirjoihin vain, jos asiakirjat sisältävät sellaisia tietoja, että ne arkistolainsäädännön mukaan on liitettävä arkistoon. Jos asiakirjat kuitenkin liitetään arkistoon, viranomainen voi määrätä, että tietoja niistä saa antaa vain viranomaisen luvalla (JulkL 5.4 §).

Julkisuuslaissa viranomaisella olevasta *tiedosta* on säädetty yleisluontoisemmin ja suppeammin. Etenkin julkisuuslain 9 §:n 1 momentissa oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta koskee tiedon antamista. Myöskään perustuslaissa ei ole mainittu viranomaisella olevaa tietoa julkisuusperiaatteen kohteena. Syynä tähän voi olla, että asiakirja ja tallenne ovat helpommin yksilöitävissä ja tiedon antaminen koskee vain tietoa, mikä on viranomaisen asiakirjoissa tai tallenteissa. Julkisuusperiaatteen voidaankin kuitenkin katsoa koskevan viranomaisella olevaa tallennettua tietoa¹⁰³. Julkisuusperiaate ei koske tallentamatonta tietoa¹⁰⁴. Tieto asiakirjasta voidaan siis antaa, vaikka asiakirjaa tai tallennetta ei konkreettisesti toimitettaisi tietoa pyytävälle.

¹⁰¹ Konstari – Wallin 2000, s. 65.

¹⁰² mm. Hyvänen, ym 2007, s. 283. Myös puolustus- ja turvallisuushankintoihin kuuluvat ainakin nämä asiakirjat.

¹⁰³ Mäenpää, 2008a s. 6.

¹⁰⁴ Mäenpää 2008a, s. 84.

3.1.3 Osajulkisuus

Osajulkisuudella tarkoitetaan, että asiakirjan julkisesta osasta annetaan tieto, mutta salassa pidettävästä osasta ei. Kun vain osa asiakirjasta on salassa pidettävä, tieto on annettava asiakirjan julkisesta osasta, jos se on mahdollista niin, ettei salassa pidettävä osa tule tietoon (JulKL 10§). Salassapito voi perustua asiakirjan osaan tai osiin, mutta muut osat ovat julkisia. Osajulkisuus eroaa julkisesta asiakirjasta, koska osajulkisuus ei ole samalla tavalla ehdoton oikeus kuin julkisesta asiakirjasta saatava tieto. Jos viranomaisella on useita asiakirjoja, jotka liittyvät samaan tallenteeseen tai kansioon, muiden asiakirjojen julkisuutta ei ole rajoitettu paitsi salassa pidettävien.¹⁰⁵ Osajulkisuudella on merkitystä puolustus- ja turvallisuushankinnoissa, koska hankinta voidaan jakaa useaan eri asiakirjaan, jos osa hankinnasta on pidettävä salaisena.

Osajulkisuus on mahdollista toteuttaa, jos salassa pidettävä tieto pysyy salaisena. Salassa pidettävä tieto on erotettava julkisesta tiedosta. Osajulkisuuden voi toteuttaa poistamalla asiakirjasta salassa pidettävä tieto tai peittämällä sen. Joskus asiakirja on niin salainen, että asiakirjan olemassaolosta ei voida antaa tietoa. Tällöin tiedon antaminen osittain tällaisesta asiakirjasta on mahdotonta.¹⁰⁶ Osajulkisuuteen on kuitenkin pyrittävä, jos koko hankinnan julkisuutta on mahdoton toteuttaa. Salassapito voidaan nähdä viimeisenä vaihtoehtona.

3.2 Viranomaisen harkintavalta

3.2.1 Viranomaisen harkintavallan käsite

Viranomaisen harkintavallan käsite on hyvin laaja ja se sisältyy myös julkisuuslakiin. Viranomaisen velvollisuus on ottaa huomioon, että *tietojen saamista viranomaisen toiminnasta ei rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista ja että tiedon pyytäjiä kohdellaan tasapuolisesti* (JulKL 17.1§). Säännös sisältää hyvän hallinnon oikeusperiaatteista objektiviteettiperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen, yhdenvertaisuusperiaatteen ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteen. Viranomaisen ei saa rajoittaa perusteettomasti

¹⁰⁵ Mäenpää 2008a, s. 124–125.

¹⁰⁶ Mäenpää 2008a, s. 126–127.

tiedonsaanti-intressejä harkintavaltaa käyttäessään.¹⁰⁷ Nämä periaatteet viranomaisen on otettava huomioon punnittaessa asiakirjan julkisuutta ja salassapitoa.

Tiedonsaantioikeuksien huomioon ottamisella päätöksenteossa halutaan korostaa julkisuusperiaatetta. Viranomainen voi poiketa julkisuusperiaatteesta vain lain nojalla. Lähtökohtana on tiedon antaminen julkisen vallan käytöstä tai kansalaisten kannalta keskeisistä osallistumismahdollisuuksien kannalta keskeisistä valmisteluasioista, kun tietoa pyydetään.¹⁰⁸ Viranomainen ei voi rajoittaa tietojen antamista ilman hyväksyttävää perustetta. Viranomaisen on käytettävä harkintavaltaansa lisäksi perusoikeusmyönteisesti. Tämä tarkoittaa, että epävarmassa tilanteessa lupa tiedon saamiseen asiakirjasta tulisi myöntää.¹⁰⁹

Jokaisella on oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta, joka on julkinen. Jos asiakirja ei ole vielä julkinen 6 ja 7 §:ien mukaan, tiedon antamisessa asiakirjasta on viranomaisen harkinnassa (JulkL 9 §). Tällaisia asiakirjoja ei koske vielä julkisuusperiaate. Oikeus saada tieto tällaisesta asiakirjasta on rajoitetumpaa kuin julkisista asiakirjoista. Viranomaiselle toimitettu hankinta-, urakka- ja muut tarjouskilpailun perusteella ratkaistavaa oikeustointa koskevat tarjoukset tulevat 1 momentissa mainituin rajoituksin julkisiksi vasta, kun sopimus on tehty (JulkL 7.2 §). Tämän lisäksi osallistumishakemukset ja muut tarjoajien laatimat asiakirjat hankintamenettelyn aikana ovat julkisia vasta, kun sopimus on tehty¹¹⁰.

3.2.2 Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaatteesta säädetään hallintolain 6 §:ssä, jonka mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Suhteellisuusperiaate on oleellinen, kun punnitaan yleiseen etuun perustuvan salassapitoperusteen ja julkisuuden välistä suhdetta. On arvioitava, voiko valtion turvallisuus toteutua, jos hankinta on julkinen.

Suhteellisuusperiaatteella on otettava huomioon, kun asiakirja ei ole vielä julkinen. Tämän lisäksi suhteellisuusperiaate on oleellinen käsite salassapidosta poikkeamisessa,

¹⁰⁷ Mäenpää 2008, s. 129.

¹⁰⁸ HE 30/1998 vp, s. 76.

¹⁰⁹ Kalima 2001 s. 298.

¹¹⁰ HE 182/2010 vp, s. 24.

salassapidon edellytyksiä koskevissa 24 §:n säännöksissä ja erityisesti niissä salassapidon kohdissa, joihin sisältyy vahinkoedellytyslauseke¹¹¹. Perustuslain 12 §:n 2 momentin mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta. Välttämättömyysperiaate ja suhteellisuusperiaate ovat läheisessä yhteydessä toisiinsa. Välttämättömyysintressissä punnitaan rajoitusintressiä suhteessa tallennejulkisuuden merkitykseen ja painoon. Välttämättömyys- ja suhteellisuusvaatimukset on otettava huomioon salassapitoperusteita sovellettaessa.¹¹²

Tämä lain kohta sisältää kolme kohtaa, joiden mukaan viranomaisen toiminnan suhteellisuutta tulee arvioida. Toimien on oltava *asianmukaisia, tehokkaita ja sopivia* tavoiteltuun päämäärään nähden. Toimenpiteiden on oltava *tarpeellinen ja välttämätön* suhteessa etuihin ja oikeuksiin. Kolmanneksi toimien on oltava *oikeasuhtaisia*. Viranomaisen on mitoitettava toimenpiteensä alimmalle mahdolliselle tasolle tarvittavan vaikutuksen aikaan saamiseksi. Toimenpiteiden tarpeellisuudella ja välttämättömyydellä tarkoitetaan, että esimerkiksi asianosaiselta ei voida vaatia enempää selvitystä kuin on tarpeen asian ratkaisemiseksi. Viranomaisen on toimittava lisäselvityksen hankkimisessa mahdollisimman kustannustehokkaasti ja asianosaisen ja viranomaisen kannalta vähiten vaivaa tuottavalla tavalla.¹¹³ Viranomaisen on pyrittävä kohtuullisuuteen etuja myönnettäessä. Negatiivisilla vaikutuksilla tulee olla mahdollisimman vähäinen yksilön oikeuksiin.¹¹⁴

Kun lainsäätäjät on säätänyt perusoikeusrajoituksesta, lain soveltamistilanteessa on huomioitava suhteellisuusvaatimus. Suhteellisuusvaatimus kertoo mitkä ongelmat ilmenevät säädöstekstistä, mutta lain soveltamistilanteessa saattaa ilmetä uusia ongelmatilanteita suhteellisuusvaatimuksen näkökulmasta. Asiakirjaa koskevat salassapitoperusteet eivät ole tarkasti määriteltyjä. Tämän vuoksi suhteellisuusperiaate korostuu myös lainsoveltamistilanteessa, erityisesti perusoikeuksien soveltamistilanteessa.¹¹⁵

¹¹¹ HE 30/1998, s. 80.

¹¹² Hallberg, Karapuu, Ojanen, Scheinin, Tuori ja Viljanen 2011, s. 489–490.

¹¹³ HE 72/2002 vp, s. 55.

¹¹⁴ Mäenpää 2008b, s. 74.

¹¹⁵ Viljanen 2001, s. 225.

Esimerkiksi SEUT 346 artiklan soveltamisessa on noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Artiklan soveltamisessa on aiheutettava mahdollisimman vähän haittaa tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle ja palveluiden tarjoamisen vapaudelle, joita ei ole tarkoitettu sotilaalliseen käyttöön.¹¹⁶ Suhteellisuusperiaatteella on merkittävä rooli, kun pohditaan puolustus- ja turvallisuushankinnan salassapitoa. Suhteellisuusperiaatteella on merkitystä erityisesti, kun viranomaisen tekee rajoittavan tai kielteisen päätöksen¹¹⁷. Periaate on otettava huomioon erityisesti sananvapauden ja julkisuuslain kohdalla¹¹⁸.

Julkisuuslain 24 §:n 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa ja muussa laissa säädettyjä asiakirjasalaisuutta koskevia säännöksiä sovellettaessa on otettava huomioon, mitä 17 §:n 1 momentissa säädetään. Tällä tarkoitetaan, että salassapitosäännöksiä sovellettaessa on otettava hyvän hallinnon periaatteet huomioon¹¹⁹. 17 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on tämän lain mukaisia päätöksiä tehdessään ja muutoinkin tehtäviään hoitaessaan velvollinen huolehtimaan siitä, että tietojen saamista viranomaisen toiminnasta ei lain 1 ja 3 § huomioon ottaen rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista ja että tiedon pyytäjiä kohdellaan tasapuolisesti. Pykälään on sisällytetty suhteellisuus-, objektiviteetti-, yhdenvertaisuusperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate.¹²⁰ Hyvän hallinnon periaatteet on otettava huomioon.

3.3 Asiakirjan julkiseksi tuleminen

3.3.1 Viranomaisen asiakirjan julkiseksi tuleminen

Viranomaisen laatima asiakirja tulee julkiseksi hankinnoissa, kun tarjous-, selvitys- ja lausuntopyyntö sekä esitys, ehdotus, aloite, ilmoitus tai hakemus liiteasiakirjoineen muissa kuin 3 ja 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, kun se on allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu ja hankintaa ja urakkaa samoin kuin muuta tarjousten perusteella ratkaistavaa oikeustointa koskeva tarjouksen täydennyspyyntö ja tarjousasian käsittelyä varten laaditut selvitykset ja muut asiakirjat, kun sopimus asiassa on tehty (JulkL 6.1 § kohdat 2 ja 3). Sama koskee kaksikäyttötuotteita ja puolustus- ja turvallisuushankintoja.

¹¹⁶ HE 76/2011 vp, s. 116.

¹¹⁷ HE 72/2002 vp, s. 55.

¹¹⁸ Mäenpää 2008b, s. 74

¹¹⁹ Mäenpää 2008a, s. 349.

¹²⁰ Mäenpää 2008a, s. 349.

Kohta kaksi on pääsääntö, ja kohdat kolme ja neljä ovat poikkeuksia kohdasta kaksi. Viranomaisella on harkintavaltaa valmisteluun liittyvien asiakirjojen julkisuudessa. Asiakirja voi olla julkinen viranomaisen harkinnan perusteella, vaikka sitä ei olisi vielä allekirjoitettu, tai varmennettu. Varmennamisella tarkoitetaan esimerkiksi koneellisesti merkittyä allekirjoitusta. Hankinnan käsite on laaja tämän kohdan mukaan. Hankinnalla tarkoitetaan julkisista hankinnoista annetun laissa mainittujen hankintojen lisäksi tavaroiden ja palvelujen ostamista, vuokraamista ja siihen rinnastettavaa toimintaa. Viranomaisen omaisuuden myynti ja vuokraus ovat myös asioita, joita ratkaistaan tarjousten perusteella. Täydennyspyynnöt ja tarjousten käsittelyä varten laaditut asiakirjat eivät ole julkisia ennen sopimuksen tekemistä, koska niiden julkisuus voi vaarantaa kilpailun.¹²¹ Vaikka hallituksen esityksessä ei mainita puolustus- ja turvallisuushankinnoista, kohta koskee myös niitä.

3.3.2 Viranomaiselle toimitetun asiakirjan julkisuus

Puolustus- ja turvallisuushankintoihin liittyvät asiakirjat ovat viranomaisen asiakirjoja. Julkista hankintaa koskevat osallistumishakemukset, tarjoukset sekä muut hankintaa koskevat asiakirjat tulevat 1 momentissa tarkoitetuina rajoituksin julkisiksi vasta, kun sopimus on tehty (JulkL 7.2 §). Tarjousasiakirjat ovat julkisia, kun hankintasopimus on tehty. Asiakirjat ovat siis yleisöjulkisia, kun hankintasopimus on tehty. Salassa pidettävät tiedot ovat salaisia hankintasopimuksen teonkin jälkeen. Esimerkiksi jo tarjouspyyntöön voi sisältyä salassa pidettävää tietoa, jolloin tarjouspyynnöstä ei voida antaa tietoa sopimuksen teon jälkeenkään¹²². Julkisuuslaista seuraa, että tietojen salassapito on tavanomaista suurempi hankintojen kohdalla, koska siitä on erikseen säädetty julkisuuslaissa.¹²³ Puolustus- ja turvallisuushankintoja koskevat samat julkisuuslain säännökset kuin muita julkisia hankintoja.

¹²¹ HE 30/1998 vp, s. 59.

¹²² Kalima 1996, s. 144.

¹²³ Aalto-Setälä, ym. 2003, s.624.

3.3.3 Viranomaisen asiakirjan salassapidon lakkaaminen

Viranomaisen asiakirjaa ei saa pitää salassa, kun salassapidolle laissa säädetty tai lain nojalla määrätty aika on kulunut tai kun asiakirjan salassa pidettäväksi määrännyt viranomainen on peruuttanut salassapitoa koskevan määräyksen (JulkL 31.1 §). Viranomaisen asiakirjaa ei voi pitää salaisena ilman hyväksytyjä perusteita.

Viranomaisen asiakirjan salassapitoaika on 25 vuotta, jollei toisin ole säädetty tai lain nojalla määrätty (JulkL 31.2 §). Tämä on yleinen salassapitoaika. Viranomaisella on mahdollisuus poiketa salassapitoajasta antamalla tietoa salassa pidettävästä asiakirjasta. Myös vahinkoedellytyslausekkeet vaikuttavat salassapitoaikaan. Salassapitoaika voi olla lyhempi, koska viranomaisen asiakirjat eivät ole salassa pidettäviä kauempaa kuin on välttämätöntä julkisuudesta aiheutuvien haittojen välttämiseksi. Vahinkoedellytyslausekkeen mukainen salassapitoaika voi olla lyhempi kuin yleinen salassapitoaika.

Asiakirja, joka sisältää 1) kansainvälisistä tietoturvaluokituksista annetun lain mukaan turvallisuusluokiteltua tietoa, tai 2) tietoa sellaisesta kiinteistöstä, rakennuksesta, rakennelmasta, järjestelmästä, laitteesta tai menetelmästä, joka on käytössä 2 momentissa tarkoitetun 25 vuoden määräajan jälkeenkin, samoin kuin 3) sellainen maanpuolustusta tai väestönsuojelua tai poikkeusoloihin varautumista varten laadittu suunnitelma ja arvio, jonka tietoja sisältyy voimassa olevaan vastaavaan suunnitelmaan, on kuitenkin pidettävä salassa 1 momentissa tarkoitetun ajan jälkeen, jos tiedon antaminen asiakirjasta aiheuttaisi edelleen tämän lain 24 §:n 1 momentin 1-2, 7 ja 8 tai 10 kohdassa tarkoitetun seurauksen. Tällaiset asiakirjat tulevat julkisiksi, kun kiinteistöä, rakennelmaa tai laitetta ei enää käytetä sellaiseen käyttötarkoitukseen, jonka johdosta asiakirjat ovat olleet salassa pidettäviä, taikka kun tiedot eivät enää sisälly voimassa olevaan suunnitelmaan taikka kun turvallisuusluokitus on kumottu (JulkL 31.3 §).

Näillä säännöksillä on merkitystä puolustus- ja turvallisuushankinnan osalta. Esimerkiksi hankinnasta ei voida antaa tietoa ennen kuin hankittua tavaraa tai palvelua ei enää käytetä. Puolustus- ja turvallisuushankinnat voivat olla salaisia myös suunnitteluvaiheessa, mutta hankintavaiheessa eivät. Toisaalta jotkut hankinnat ovat salaisia suunnitteluvaiheesta käyttöajan päättymiseen asti salaisia ja vielä tämän jälkeenkin.

Asiakirjan, joka sisältää kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista annetun lain mukaista turvallisuusluokiteltua tietoa, salassapitoaika päättyy, kun toinen sopimusosapuoli on kumonnut turvallisuusluokituksen. Tämän lain mukaisissa turvallisuusluokitelluissa tiedoissa on kyse arkaluonteisesta tiedosta joiden julkisuus voi vaarantaa keskeisiä valtiollisia etuja tai muita yleisiä etuja. Jos tällainen tieto tulisi julkiseksi vastoin toisen sopimuspuolen tahtoa, heikentyisi Suomen asema kansainvälisessä yhteistyössä.¹²⁴ Tieto voi olla julkista, vasta kun julkisuudesta ei aiheudu vaaraa valtion turvallisuuseduille.

Kun kyse on kiinteistöstä, rakennuksesta, rakennelmasta tai laitteesta hallituksen esityksessä ei ole mainittu, mihin hallinnon alaan tai minkä viranomaisen haltuun nämä asiakirjat kuuluvat. Suurin osa tietoaineistosta kuuluu kuitenkin puolustushallinnon alaan.¹²⁵ Maanpuolustuksen etua voi loukata tai vaarantaa puolustusvoimien käytössä olevien rakenteita, järjestelmiä, menetelmiä tai laitteita koskevan tiedon paljastuminen. Menetelmät voivat liittyä esimerkiksi tiedusteluun tai tiedonsiirtoon. Järjestelmiin kuuluvat esimerkiksi tiedustelu, valvonta- ja johtamisjärjestelmät. Puolustusvoimien käytössä on tietoa, jonka käyttöikä on pitkä ja ennalta määrittelemätön.¹²⁶

Suunnitelmiin tai arvioihin voivat kuulua puolustusvoimien kehittämistä ja kriiseihin varautumista, puolustusvoimien uhka-arvioita ja operatiivisia menetelmiä ja operatiivisia valmiussuunnitelmia. Suunnitelmat ja arviot sisältävät tietoa, joka siirretään samaa asiakirjakokonaisuutta käsitteleviin uudempiin asiakirjoihin. Aikaisemmat asiakirjat tulisi pitää salaisina niin kauan kuin niissä olevaa tietoa käytetään uudemmissa asiakirjoissa.¹²⁷ Itse suunnitelmat tai arviot eivät ole puolustus- tai turvallisuushankintoja, mutta ne voivat sisältää tietoa mahdollisista suunnitelmiin tai arvioihin perustuvista hankinnoista. Tämä laajentaa puolustus- ja turvallisuushankinnan salassa pidettävien asiakirjojen joukkoa. Puolustus- ja turvallisuushankinta voi olla suunnittelu tai arviointivaiheessa salainen, mutta hankintaa tehtäessä julkinen.

Edellytyksenä on kaikille näille kohdille, että tiedon julkisuudesta aiheutuu haittaa julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohdille 1-2 Suomen kansainvälisille suhteille, kohta 7

¹²⁴ HE 20/2005 vp, s. 14.

¹²⁵ HE 20/2005 vp, s. 14–15.

¹²⁶ HE 20/2005 vp, s. 15.

¹²⁷ HE 20/2005 vp, s. 14.

turvajärjestelyiden toteutumiselle, kohta 8 poikkeusoloihin varautumiselle tai kohta 10 maanpuolustukselle.

Jos on ilmeistä, että asiakirjan tuleminen julkiseksi aiheuttaisi tässä pykälässä tarkoitetun määräajan päätyttyäkin merkittävää haittaa niille eduille, joiden suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty, valtioneuvosto voi pidentää määräaikaa enintään 30 vuodella. Mitä edellä säädetään, ei kuitenkaan sovelleta 3 momentissa tarkoitettuihin asiakirjoihin (JulkL 31.4 §). Valtioneuvostolla ei ole kuitenkaan oikeutta pidentää salassapitoaikaa, kun kyse on kolme momentissa tarkoitetuista asiakirjoista. Tämä on kuitenkin poikkeus. Kyseessä on oltava poikkeuksellinen tarve pidentää salassapitoaikaa.¹²⁸

Viranomaisen laatiman asiakirjan salassapitoaika lasketaan asiakirjaan merkitystä päivämäärästä tai, jollei asiakirjassa ole päivämäärää, sen valmistumisesta. Yksityisen viranomaiselle antaman asiakirjan salassapitoaika lasketaan päivästä, jona viranomainen on asiakirjan saanut (JulkL 31.5 §). Mitä salassapidosta poikkeamisesta tai sen lakkaamisesta säädetään, koskee soveltuvin osin myös vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvaa tietoa (JulkL 32 §).

¹²⁸ HE 20/2005 vp, s. 14–15.

4. SALASSAPIDON OIKEUDELLINEN SISÄLTÖ

4.1 Viranomaisen salassapitovelvollisuus

4.1.1 Asiakirjasalaisuus

Julkisuuslaissa on säädetty viranomaisen asiakirjojen salassapidosta. Salassapidon perustehtävänä on suojata julkisuudelta yhteiskunnan ja yksityisen toiminnan kannalta keskeisiä intressejä silloin kun julkisuus estäisi tai vaikuttaisi haitallisesti näiden intressien toteuttamisen¹²⁹. Salassapitovelvollisuus koostuu asiakirjasalaisuudesta ja vaitiovelvollisuudesta¹³⁰.

Salassapitovelvollisuus koskee viranomaisia. Viranomaisen salassapitovelvollisuus sisältää kolme erilaista velvollisuutta: velvollisuus säilyttää asiakirjasalaisuus, vaitiovelvollisuus ja hyväksikäyttökielto. Julkisuuslaissa on säädetty asiakirjasalaisuudesta. Julkisuuslain 22 §:n 1 momentin mukaan *viranomaisen asiakirja on pidettävä salassa, jos se tässä tai muussa laissa on säädetty salassa pidettäväksi tai jos viranomainen lain nojalla on määrännyt sen salassa pidettäväksi taikka jos se sisältää tietoja, joista on lailla säädetty vaitiovelvollisuus*. Kuten julkisuus, myös asiakirjan salassapito kohdistuu asiakirjassa olevaan tietoon. Vaikka asiakirja sisältäisi salassa pidettävää tietoa, koko asiakirja ei ole tämän perusteella salassa pidettävä. Asiakirja voi olla osittain julkinen julkisuuslain 10 §:n perusteella.¹³¹

Salassapito voisi perustua ensinnäkin lakiin. Toiseksi salassapito voisi perustua viranomaisen määräykseen. Viranomaiselle tulee olla määritelty laissa salassapidon perusteet ja laajuus erikseen. Kolmanneksi salassapitovelvollisuus voisi perustua vaitiolomääräykseen. Julkisuuslaissa ei ole säädetty vaitiovelvollisuudesta erikseen, vaan siitä säädetään muissa laeissa. Salassapitoa edellyttävä määräys asiakirjassa tarkoittaa myös julkisuuslain 23 §:n 1 momentin perusteella myös vaitiovelvollisuutta.¹³²

Asiakirjasalaisuus sisältää kolme ehtoa. Asiakirjasalaisuuden sisältö tarkoittaa, että sivulliselle ei saa 1) näyttää eikä 2) luovuttaa salassa pidettävää asiakirjaa tai sen kopiota

¹²⁹ Mäenpää 2008a, s. 285.

¹³⁰ Mäenpää 2008a, s. 317–319.

¹³¹ Mäenpää 2006, s. 5.

¹³² Mäenpää 2008a, s. 341–342.

eikä 3) antaa sivulliselle teknisen käyttöyhteyden avulla tai muulla tavalla sivullisen käytettäväksi (Julkl 22.2§). Kopio tarkoittaa sähköisesti aikaansaattua jäljennöstä, kuten levykettä tai mikrofilmikopiota¹³³.

Asiakirjan näyttäminen sivulliselle tarkoittaa, että sivullinen voi tehdä mitä tahansa menetelmää käyttäen näköhavaintoja asiakirjasta, sen jäljennöksestä tai tulosteesta. Tällä tarkoitetaan, että tieto asiakirjasta annetaan muulle kuin asianosaiselle. Näyttäminen voi olla aktiivista, passiivista tai voi perustua laiminlyöntiin. Jos asiakirjaa ei suojata asianmukaisesti, voi sivullinen nähdä asiakirjan. Luovuttamisella tarkoitetaan, että asiakirja siirtyy väliaikaisesti tai pysyvästi sivullisen haltuun. Merkitystä on sillä, voiko sivullinen saada luovuttamisen perusteella asiakirjasta tiedon. Luovuttaminen voi tapahtua antamalla tai lähettämällä asiakirja sähköpostilla tai faksilla. Kielto koskee kaikkia alustoja, joihin asiakirja on tallennettu. Luovuttamiskielto koskee kaikkia asiakirjan jäljennöksiä, joihin tieto on tallennettu. Asiakirjan antamisella sivullisen nähtäväksi tai käytettäväksi teknisen yhteyden avulla tarkoitetaan sähköisiä asiakirjoja tai rekisteritietoja, jotka annetaan yleisimmin sähköisen yhteyden kautta. Asiakirjan antaminen voi tapahtua myös muulla tavalla kuin teknistä apuvälinettä käyttäen. Muulla tavalla tapahtuva asiakirjan antaminen voi esimerkiksi olla äänitteen toistaminen sivulliselle.¹³⁴

4.1.2 Vaitiolovelvollisuus- ja hyväksikäyttökielto

Vaitiolovelvollisuus ja hyväksikäyttökielto täydentävät viranomaisen salassapitovelvoitetta. Viranomaisen palveluksessa oleva samoin kuin luottamustehtävää hoitava ei saa paljastaa asiakirjan salassa pidettävää sisältöä tai tietoa, joka asiakirjaan merkittynä olisi salassa pidettävä, eikä muutakaan viranomaisessa toimiessaan tietoonsa saamaa seikkaa, josta lailla on säädetty vaitiolovelvollisuus. Vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvaa tietoa ei saa paljastaa senkään jälkeen, kun toiminta viranomaisessa tai tehtävän hoitaminen viranomaisen lukuun on päättynyt (Julkl 23.1§). Vaitiolovelvollisuus koskee viranomaisella olevaa tietoa¹³⁵. Viranomainen ei saa esimerkiksi suullisesti paljastaa salassa pidettävää tietoa sivulliselle, vaikka sitä ei olisi merkitty asiakirjaan. Esimerkkinä

¹³³ HE 30/1998 vp, s. 83.

¹³⁴ Mäenpää 2008a, s. 318–319.

¹³⁵ Mäenpää 2008a, s. 6.

tästä voivat olla tarjoajalta saadut tiedot hankintaa koskevassa keskustelussa.¹³⁶ Asiakirjasalaisuus ja vaitiolovelvollisuus ovat osittain sisällöltään samanlaisia. Salassapidon käsitteen määrittämisessä käytetään apuna myös vaitiolovelvollisuutta koskevia säännöksiä, koska salassapitovelvollisuuden säänteleminen keskitetysti yhdessä laissa ei ole mahdollista.¹³⁷ Mitä salassapidosta poikkeamisesta tai sen lakkaamisesta säädetään, koskee soveltuvin osin myös vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvaa tietoa (JulkL 32 §).

Vaitiolovelvollisuus tarkoittaa, että asiakirjan sisältöä ei saa ilmaista suullisesti eikä muuten passiivisesti ulkopuolisille. Viranomaisen palveluksessa oleva tai luottamustehtävää hoitava ei saa paljastaa salassa pidettävää tietoa tai sisältöä eikä tietoa, josta on säädetty vaitiolovelvollisuus. Vaitiolovelvollisuus koskee myös tallentamattomia tietoja toisin kuin salassapitovelvollisuus. Vaitiolovelvollisuus on asiakirjasalaisuutta laajempi käsite, koska asiakirjasalaisuus koskee myös tallentamattomia tietoja.¹³⁸

Myös vaitiolovelvollisuus voi perustua lakiin. Vaitiolovelvollisuus voisi perustua muuhunkin lakiin kuin pelkästään julkisuuslakiin. Vaitiolovelvollisuus voi perustua myös viranomaisen määräykseen. Vaitiolovelvollisuus koskee myös asian valmisteluun liittyvää tietoa. Vaitiolovelvollisuus päättyy samaan aikaan kun asiakirjan salassapito päättyy.¹³⁹

Vaitiolovelvollisuus koskee virka- ja työsuhteessa olevia henkilöitä, luottamustehtävää hoitavia henkilöitä, harjoittelijoita, muita viranomaisessa tosiasiallisesti toimivia ja toimeksiantotehtävää hoitavan palveluksessa olevia. Vaitiolovelvollisuus on myös sillä (asianosainen), jolle viranomainen on antanut julkisuus- tai salassapito-olettaman sisältävän salassapitosäännöksen osoittamissa rajoissa tietoja, jotka ovat yleisöltä salassa pidettäviä. Asianosainen, hänen edustajansa tai avustajansa ei saa ilmaista sivullisille asianosaisaseman perusteella saatuja salassa pidettäviä tietoja, jotka koskevat muita kuin asianosaista itseään. Vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvaa tietoa ei saa paljastaa silloinkaan, kun viran tai tehtävän hoitaminen viranomaisen lukuun on päättynyt (Julkisuuslaki 23.1 ja 2 §). Vaitiolovelvollisia ovat myös vapaaehtoistyöntekijät, siviilipalvelusmiehet ja terveydenhuoltoalaa opiskelevat harjoittelijat.

¹³⁶ Hyvönen, ym. 2012, s. 288.

¹³⁷ HE 30/1998 vp, s. 83.

¹³⁸ HE 30/1998 vp, s. 83-84.

¹³⁹ HE 30/1998 vp, s. 84.

Julkisuuslain 23.3 §:n mukaan edellä 1 tai 2 momentissa tarkoitettu henkilö ei saa käyttää salassa pidettäviä tietoja omaksi taikka toisen hyödyksi tai toisen vahingoksi. Asianosainen, hänen edustajansa tai avustajansa saa kuitenkin käyttää muita kuin asianosaista itseään koskevia tietoja, kun kysymys on sen oikeuden, edun tai velvollisuuden hoitamisesta koskevasta asiasta, johon asianosaisen tiedonsaantioikeus on perustunut. Salassa pidettävällä tiedolla tarkoitetaan asiakirjoja ja tallentamattomia tietoja. Hyväksikäyttökielto koskee kaikkia niitä, jotka ovat lain mukaan salassapitovelvollisia. Hyväksikäyttökielto liittyy myös salassapitovelvollisuuteen. Asianosaista koskeva poikkeus tarkoittaa, että tietoja voidaan käyttää muutoksenhakuasteissa käsiteltäessä. Tietoja voidaan myös käyttää, jos asia pannaan vireille toisessa viranomaisessa, jos asiassa on kyse saman oikeuden velvollisuuden tai edun hoitamisesta.¹⁴⁰

4.2 Tiedon pyytäminen asiakirjasta

Kun tietoa pyydetään asiakirjasta, pyynnön esittäjän on yksilöitävä riittävästi, että viranomainen tietää, mitä asiakirjaa pyyntö koskee. Tiedon pyytäjän ei tarvitse esittää henkilöllisyyttään tai perustella, mihin käyttää tietoa, ellei tämä ole tarpeen viranomaisen harkintavallan kannalta tai sen selvittämiseksi, onko pyytäjällä oikeus saada asiakirjasta tieto (JulkL 13.1 §).

Pyyntö voi myös koskea asiakirjaa, joka ei vielä ole olemassa, mutta syntyy viranomaisen toiminnasta. Viranomaisella on avustamisvelvollisuus asiakirjojen yksilöinnissä, josta pyytjä haluaa tiedon. Lähtökohta on, että tiedon pyytäjän ei tarvitse esittää henkilöllisyyttään tai perustella pyyntöään viranomaiselle. Henkilöllisyys on esitettävä tai pyyntö perusteltava, jos näillä on merkitystä viranomaisen harkintavallan kannalta tai viranomaisen on selvitettävä, onko pyytäjällä oikeus saada asiakirjasta tietoa. Tietoa pyydetään siltä viranomaiselta, jolla asiakirja on.¹⁴¹ Viranomaisella on harkintavaltaa kun pyyntö koskee esimerkiksi valtion turvallisuutta (JulkL 24.1 § kohta 9). Tiedon antamista viranomaisen on arvioitava objektiivisesti.¹⁴²

Jos tietoa pyydetään salassa pidettävästä asiakirjasta, tai muusta asiakirjasta, josta tieto voidaan luovuttaa vain tietyin edellytyksin, tiedon pyytäjän on, jollei erikseen toisin

¹⁴⁰ HE 30/1998 vp, s. 85.

¹⁴¹ HE 30/1998 vp, s. 70.

¹⁴² Kulla 2012, s. 382.

säädettä, ilmoitettava tietojen käyttötarkoitus sekä muut tietojen luovuttamisen edellytysten selvittämiseksi tarpeelliset seikat sekä tarvittaessa tiedot siitä, miten tietojen suojaus on tarkoitus järjestää (JulkL 13.2 §).

Tämä kohta tulee sovellettavaksi, kun tietoa pyydetään salassa pidettävästä asiakirjasta, viranomaisen henkilötietorekisteristä tai kun tieto voidaan luovuttaa vain tietyin edellytyksin. Nämä kohdat ovat kuitenkin toissijaisia suhteessa 13 §:n 1 momenttiin.¹⁴³

Tiedon antamisesta päättää se viranomainen, jonka hallussa asiakirja on, jollei julkisuuslain 15 §:n 3 momentissa toisin säädetä. Tiedon antamisesta asiakirjasta, joka on laadittu viranomaisen toimeksiantotehtävää suoritettaessa tai annettu toisen viranomaisen lukuun suoritettavaa tehtävää varten, päättää tehtävän antanut viranomainen, jollei toimeksiannosta muuta johdu (JulkL 14.1 §). Tiedon antaa se henkilöstöön kuuluva, jolle viranomainen on tämän tehtävän määrännyt tai asemansa tai tehtäviensä vuoksi kuuluu (JulkL 14.2 §). Viranomainen, joka on saanut toimeksiantotehtävän, ei pääte asiakirjan julkisuudesta. Jotta toimeksiantotehtävän saanut viranomainen voisi päättää asiakirjan julkisuudesta, siitä tulee olla mainittu toimeksiantoasiakirjoissa.¹⁴⁴

Julkisuuslain 15 §:n 3 momentissa säädetään, että tietoa pyydetessä viranomaisen on siirrettävä asiakirja, johon on pitänyt tehdä turvallisuusluokkaa koskeva merkintä sille viranomaiselle, joka merkinnän on tehnyt. Kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista annetussa laissa (588/2004) tarkoitettua turvallisuusluokiteltua asiakirjaa koskeva asia on siirrettävä sille viranomaiselle, jolle sopimuspuoli on asiakirjan toimittanut. Molemmissa tapauksissa asiakirja on annettava viranomaiselle, joka kyseisen merkinnän on tehnyt. Viittaus 15 §:n 3 momenttiin on tarpeellinen, koska turvallisuusluokitellut tiedot voivat olla hyvin arkaluonteisia ja viranomaisella, joka on laatinut asiakirjat, on parhaimmat edellytykset arvioida, voiko asiakirjasta saada tiedon¹⁴⁵.

Viranomainen ei aina voi antaa tietoa, vaikka lähtökohtana on tiedon julkisuus. Silloin viranomaisen tai 2 momentissa tarkoitetun henkilön on perusteltava kielteinen päätös. Viranomaisen on 1) ilmoitettava tiedon pyytäjälle kieltäytymisen syy; 2) annettava tieto siitä, että asia voidaan saattaa viranomaisen ratkaistavaksi; 3) tiedusteltava asian kirjallisesti vireille saattaneelta tiedon pyytäjältä, haluaako hän asian siirrettäväksi

¹⁴³ HE 30/1998 vp s. 70.

¹⁴⁴ HE 30/1998 vp s. 70.

¹⁴⁵ HE 20/2005 vp, s. 10.

viranomaisen ratkaistavaksi; sekä 4) annettava tieto käsittelyn johdosta perittävistä maksuista (JulKL 14.3 §).

Tässä pykälässä tarkoitettu asia on käsiteltävä viivytyksettä, ja tieto julkisesta asiakirjasta on annettava mahdollisimman pian, kuitenkin viimeistään kahden viikon kuluessa siitä, kun viranomainen on saanut asiakirjan saamista koskevan pyynnön. Jos pyydettyjä asiakirjoja on paljon tai niihin sisältyy salassa pidettäviä osia tai jos muu niihin rinnastettava syy aiheuttaa sen, että asian käsittely ja ratkaisu vaativat erityistoimenpiteitä tai muutoin tavanomaista suuremman työmäärän, asia on ratkaistava ja tieto julkisesta asiakirjasta annettava viimeistään kuukauden kuluessa siitä, kun viranomainen on saanut asiakirjan saamista koskevan pyynnön (JulKL 14.4 §).

Viranomaisen asiakirjan sisällöstä annetaan tieto suullisesti taikka antamalla asiakirja viranomaisen luona nähtäväksi ja jäljennettäväksi tai kuunneltavaksi tai antamalla siitä kopio tai tuloste. Tieto asiakirjan julkisesta sisällöstä on annettava pyydetyllä tavalla, jollei pyynnön noudattaminen asiakirjojen suuren määrän tai asiakirjan kopioinnin vaikeuden tai muun niihin verrattavan syyn vuoksi aiheuta kohtuutonta haittaa virkatoiminnalle (JulKL 16.1 §). Tieto on pyrittävä antamaan mahdollisimman nopeasti, koska asianosaisen oikeusturva saattaa vaarantua, jos hän ei saa tietoa tarpeeksi ajoissa. Esimerkiksi tiedot on annettava mahdollisimman nopeasti, kun kyse on tarjoajan tai ehdokkaan hakemuksesta markkinaoikeuteen.¹⁴⁶

Tällä neuvontavelvollisuudella parannetaan tiedon pyytäjän mahdollisuuksia päästä oikeuksiinsa. Kohdan kolme mukaan viranomaisen on siirrettävä asiakirja viranomaisen ratkaistavaksi ainoastaan silloin, kun pyyntö on tehty kirjallisesti. Suullisesti pyydettyä tietoa ei tarvitse siirtää viranomaisen ratkaistavaksi, koska se laajentaisi viranomaiselle kuuluvaa hallintolain (434/2003) neuvontavelvollisuutta laajemmaksi. Aikarajaa asian saattamiseksi viranomaiselle ei ole säädetty.¹⁴⁷

Hallintolain 8 §:n mukaan viranomaisen on toimivaltansa rajoissa annettava asiakkailleen tarpeen mukaan hallintoasian hoitamiseen liittyvää neuvontaa sekä vastattava asiointia koskeviin kysymyksiin ja tiedusteluihin. Neuvonta on maksutonta. Vireille panossa viranomaisen on neuvottava, miten asia pannaan vireille ja mitä asiakirjoja viranomaiselle

¹⁴⁶ Eskola – Ruohoniemi 2011, s. 389.

¹⁴⁷ HE 30/1998 vp, s. 71.

pitää toimittaa ja asiakkaalla on oltava asioinnin jälkeen selkeä käsitys menettelyllisten oikeuksiensa käyttämisestä¹⁴⁸.

4.3 Tiedon antaminen salassa pidettävästä asiakirjasta

Viranomaisen voi antaa salassa pidettävästä asiakirjasta tietoa. Tiedon antaminen salassa pidettävästä asiakirjasta on mahdollista vain julkisuuslaissa mainituilla edellytyksillä. Kun vain osa asiakirjasta on salassa pidettävä, tieto on annettava asiakirjan julkisesta osasta, jos se on mahdollista niin, ettei salassa pidettävä osa tule tietoon (JulkL 10 §). Julkisuuslain mukaan tiedon antamisen perusteet voidaan jakaa yleisiin ja muihin perusteisiin. Asiakirjasta voidaan antaa tietoa, jos salassa pidettävä osa pysyy salaisena. Myös salassa pidettävien osien peittämisen jälkeenkin asiakirjasta pitää olla ymmärrettävissä oikein.¹⁴⁹

Viranomaisen voi antaa tiedon asiakirjasta, jos siitä on 1) tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on säädetty laissa tai 2) asianosainen on antanut suostumuksensa (JulkL 26.1 §). Nämä ovat yleisiä perusteita salassa pidettävän tiedon antamiseen. Myös muuhun kuin julkisuuslakiin voi sisältyä erityissäännöksistä, joiden perusteella voidaan antaa salassa pidettävää tietoa. Viranomaisen tiedonsaantioikeus voi perustua vain lakiin. Säännöksestä tulee ilmetä luovutuksen sallittavuus salassapitosäännöksistä ja mitkä salassapitoperusteet säännös syrjäyttää. Erityislaeissa ei ole aina selkeää mainintaa siitä, onko viranomaisella oikeus myös salassa pidettävään tietoon. Tämä on selvittävää tapauskohtaisesti.¹⁵⁰

Viranomaisen voi antaa salassa pidettävästä asiakirjasta tiedon antamansa virka-aputehtävän suorittamiseksi sekä toimeksiannostaan tai muuten lukuunsa suoritettavaa tehtävää varten, jos se on välttämätöntä tehtävän suorittamiseksi. Salassa pidettäviä tietoja voi kuitenkin luovuttaa mainittuja tehtäviä varten myös silloin, kun salassa pidettävien tietojen poistaminen niiden suuren määrän tai muun niihin verrattavan syyn vuoksi ei ilmeisesti ole tarkoituksenmukaista. Viranomaisen on ennakolta varmistuttava siitä, että tietojen salassapidosta ja suojaamisesta huolehditaan asianmukaisesti (JulkL 26.3 §).

Pääsääntö on, että tiedot voidaan jättää poistamatta, jos se on välttämätöntä tehtävän suorittamiseksi. Esimerkiksi henkilön tunnistetiedot on poistettava annettaessa asiakirja

¹⁴⁸ HE 72/2002 vp, s. 57.

¹⁴⁹ HE 30/1998 vp, s. 65.

¹⁵⁰ HE 30/1998 vp, s. 101-102.

asiantuntijalle lausunnon antamista varten. Henkilöä tai yhteisöä koskevat salassa pidettävät tunnistetiedot voidaan jättää poistamatta, jos niiden poistaminen on hankalaa tai vaikeuttaa ymmärtämistä eikä tietojen poistaminen ole tarkoituksenmukaista.¹⁵¹

Viranomainen voi antaa arkistoon siirretystä asiakirjasta salassa pidettävästä tietoa tutkimusta tai muuta hyväksyttävää tarkoitusta varten, jollei asiakirjan siirtänyt viranomainen ole toisin määrännyt. Tietojen antamista harkittaessa on huolehdittava siitä, että tieteellisen tutkimuksen vapaus turvataan (JulkL 27.1 §).

Edellä mainituilla asiakirjoilla tarkoitetaan arkistolaisissa (1994/831) säädettyjä asiakirjoja. Arkistolaisissa on säädetty viranomaiset, joita laki koskee. Arkistolaki koskee valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaisia, valtion liikelaitoksesta annetun lain mukaisia liikelaitoksia ja julkisoikeudellisia laitoksia. Arkistolain mukaan arkistonmuodostajien pysyvästi säilytettävät asiakirjat on siirrettävä kansallisarkistoon, maakunta-arkistoon tai muuhun arkistoon siten kuin arkistolaitos erikseen määrää (ArkL 14.1 §). Asiakirjan saaneen on annettava kirjallinen sitoumus siitä, ettei hän käytä asiakirjaa sen henkilön vahingoksi tai halventamiseksi, jota asiakirja koskee, tai hänen läheisensä vahingoksi tai halventamiseksi taikka sellaisten muiden etujen loukkaamiseksi, joiden suojaksi salassapitovelvollisuus on säädetty (JulkL 27.2 §).

Viranomainen voi, jollei lailla toisin säädetä antaa yksittäistapauksessa luvan tietojen saamiseen salassa pidettävästä asiakirjastaan tieteellistä tutkimusta, tilastointia taikka viranomaisen suunnittelu- tai selvitystyötä varten jos on ilmeistä, ettei tiedon antaminen loukkaa niitä etuja, joiden suojaksi salassapitovelvollisuus on säädetty. Lupaa harkittaessa on huolehdittava siitä, että tieteellisen tutkimuksen vapaus turvataan. Jos asiakirjaan sisältyvät tiedot on annettu viranomaiselle sen suostumuksella, jonka etujen suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty, lupaa ei saa antaa vastoin suostumuksessa tiedon käytölle ja luovutukselle asetettuja ehtoja. Jos lupa tarvitaan usean saman ministeriön alaisen viranomaisen asiakirjasta, luvasta päättää ministeriö asianomaisia viranomaisia tarvittaessa kuultuaan (JulkL 28.1 §).

Oikeus antaa tietoa on sillä viranomaisella, jolla asiakirja on. Silloin, jos asiakirja koskee usean saman ministeriön alaisen viranomaisen asiakirjaa, tiedon antamisesta päättää ministeriö. Tietoa ei voi antaa ilman asianosaisen suostumusta. Hallituksen esityksen mukaan tiedon antaminen sisältää oikeusharkintaa ja tarkoituksenmukaisuusharkintaa.

¹⁵¹ HE 30/1998 vp, s. 103.

Oikeusharkinnalla tarkoitetaan, että tiedon antaminen ei saa loukata niitä etuja, joista on säädetty salassapitovelvollisuus. Oikeusharkintaan kuuluu myös selvittää, onko kyse tilastollisesta tutkimuksesta tai tilastollisesta käyttötarkoituksesta. Lupaa ei voida myöntää, jos hakija ei pysty suojelemaan samaansa tietoa. Myös muu lainsäädäntö on otettava huomioon. Luvan myöntäminen ei voi perustua pelkästään tarkoitussidonnaisuusharkintaan.¹⁵²

Lupa voidaan myöntää määräajaksi, ja siihen yksityisen edun suojaamiseksi tarpeelliset määräykset. Lupa voidaan peruuttaa, milloin siihen harkitaan olevan syytä (JulkL 28.2 §). Luvan saanut on vaitiolovelvollinen julkisuuslain 23 § 2 momentin mukaan. Hänellä on sama salassapitovelvollisuus kuin viranomaisella. Viranomaisella on kuitenkin harkintavaltaa arvioida, miten tietoja käytetään. Tiedon salassapitoaika voi olla kulumassa esimerkiksi umpeen, jolloin salassapito ei ole enää niin merkityksellistä. Luvan edellytykset voivat olla ankaria, jotta oikeudelliset edellytykset täyttyvät.¹⁵³

Viranomaisen voi antaa toiselle viranomaiselle tiedon *salassa pidettävästä asiakirjasta*, jos 1) tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on laissa erikseen nimenomaisesti säädetty; 2) se, jonka etujen suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty, antaa siihen suostumuksensa; 3) asiakirja on tarpeen käsiteltäessä ennakkotietoa, ennakkoratkaisua, viranomaisen päätöksestä tehtyä muutoksenhakua taikka toimenpiteestä tehdyn kantelun tai alustusasian taikka kansainväliselle lainkäyttö- tai tutkintaelimelle tehdyn valituksen käsittelemiseksi; 4) tieto on tarpeen viranomaiseen kohdistuvan yksittäisen valvonta- tai tarkastustehtävän suorittamiseksi (JulkL 29.1 §).

Viranomaisen voi antaa tiedon toiselle viranomaiselle, jos siitä on säädetty erikseen julkisuuslaissa tai muussa laissa. Viranomaisella on samanlaiset edellytykset saada tietoa asiakirjoista kuin muillakin. Julkisuuslain 26 § 2 momentti tulee sovellettavaksi myös viranomaisten kohdalla. Viranomaisen voi saada tiedon sen suostumuksella, jonka etujen suojaamiseksi salassapidosta on säädetty. Kohta vastaa 26 §:n 1 momentin 2 kohtaa. Tieto voi olla tarpeen ennakkotietoa, ennakkoratkaisua, muutoksenhakua tai alustusasian taikka kansainväliselle lainkäyttö- tai tutkintaelimelle tehdyn valituksen käsittelemiseksi. Tarkoituksena on taata asianmukainen käsittely ja että viranomaisilla on samat tiedot asian

¹⁵² HE 30/1998 vp, s. 104-105.

¹⁵³ HE 30/1998 vp, s. 105.

käsittelyä varten. Neljännellä kohdalla tarkoitetaan, että viranomainen voi saada tiedon, jos se on tarpeen yksittäisen valvonta- tai tarkastustehtävän suorittamiseksi.¹⁵⁴

Sen lisäksi, mitä laissa erikseen säädetään, viranomainen voi antaa salassa pidettävästä asiakirjasta tiedon ulkomaan viranomaiselle tai kansainväliselle toimielimelle, jos ulkomaan ja Suomen viranomaisen välisestä yhteistyöstä määrätään Suomea sitovassa kansainvälisessä sopimuksessa tai säädetään Suomea velvoittavassa säädöksessä ja tieto asiakirjasta voitaisiin tämän lain mukaan antaa yhteistyötä Suomessa hoitavalle viranomaiselle (JulkL 30 §).

Tietoa asiakirjan sisällöstä voidaan antaa suullisesti, asiakirjan antaminen viranomaisen tiloissa nähtäväksi ja jäljennettäväksi tai kuunneltavaksi ja antamalla asiakirjasta jäljennös tai tuloste (JulkL 16.1 §). Tiedon antamistapa on myös viranomaisen harkinnassa.

4.4 Vahinkoedellytyslausekkeet ja ehdoton salassapito

Julkisuuslain 24 §:n salassapitoperusteisiin sovelletaan salassapitolausekkeitä. Salassapitolausekkeet määrittävät salassapidon tiukkuusasteen. Salassapitolausekkeiden tarkoituksena on yhteen sovittaa julkisuusperiaatteen vaatimukset ja oikeutetut salassapitointressit asiakirja- ja tietokohtaisesti. Tämän lisäksi on huomioitava, että salassapitovelvollisuus kohdistuu aina asiakirjan tietoon eikä kokonaisuudessaan asiakirjaan. Tästä johtuen julkisuuslain 24 § on harhaanjohtava, koska pykälässä mainitaan aina asiakirja, eikä tietoa.¹⁵⁵ Vahinkoedellytyslausekkeet joustavoittavat salassapitonormin soveltamista. Vahinkoedellytyslausekkeiden soveltamista arvioidaan tapauskohtaisesti kussakin tilanteessa erikseen. Aina on arvioitava haittaa tai vahinkoa, jonka tiedon julkisuus voi aiheuttaa. Esimerkiksi tiedon luovuttaminen viranomaiselle ei aiheuta haittaa tai vahinkoa, mutta tiedon luovuttaminen yksityiselle henkilölle voi aiheuttaa.¹⁵⁶

Asiakirjasalaisuutta koskevia säännöksiä sovellettaessa on otettava huomioon, onko asiakirjan salassapitovelvollisuus riippumaton asiakirjan antamisesta johtuvista tapauskohtaisista vaikutuksista (vahinkoedellytyslausekkeeton salassapitosäännös) vai määräytyykö julkisuus asiakirjan antamisesta johtuvien haitallisten vaikutusten perusteella (julkisuusolettamaan perustuva salassapitosäännös) vai edellyttääkö julkisuus sitä, ettei

¹⁵⁴ HE 30/1998 vp, s. 105.

¹⁵⁵ Mäenpää 2006, s. 69.

¹⁵⁶ Mäenpää 2008a, s. 273.

tiedon antamisesta ilmeisesti aiheudu haitallisia vaikutuksia (salassapito-olettamaan perustuva salassapitosäännös) (JulkL 17.2 §). Julkisuuslain 17.2 § on otettu lakiin hallintovaliokunnan ehdotuksesta, jossa otetaan huomiota salassapitosäännösten erilaiseen muotoiluun¹⁵⁷.

Vahinkoedellytyslausekkeella tarkoitetaan, että viranomaisen on erikseen arvioitava, minkälaisia seuraamuksia tiedon antamisesta seuraa. Salassapito on pyritty vahinkoedellytyslausekkeiden avulla rajaamaan siihen, mikä on välttämätöntä kussakin tilanteessa.¹⁵⁸ Vahinkoedellytyslausekkeessa säädetyn perusteen tulee toteutua tapauskohtaisesti, jotta tieto voidaan jättää antamatta. Salassapidon on oltava välttämätöntä suojattavan intressin kannalta. Vahinkoedellytyslausekkeiden soveltamisessa tulee noudattaa perusoikeuksien toteutumista noudattavaa lainsoveltamista.¹⁵⁹

Julkisuusolettamaan perustustuvalla salassapitosäännöksellä tarkoitetaan, että lähtökohtana on tiedon julkisuus, ellei julkisuudesta aiheudu vahinkoa tai haittaa¹⁶⁰. Lähtökohtana on siis tiedon antaminen. Julkisuusolettamaan perustuvat julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 2, 5, 6, 8, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 26 ja 31 kohdat¹⁶¹. Julkisuusolettamaan kohdalla salassapito on suppeinta. Esimerkiksi Suomen tavanomaisiin suhteisiin ja EU-asiakirjoihin liittyvät asiakirjat ovat julkisia, jos tiedon julkisuus ei aiheuta haittaa näille suhteille¹⁶². Julkisuusolettamaan perustuvat useimmat salassapitokohdat.

Salassapito-olettamaan perustuvilla tapauksilla tarkoitetaan, että viranomainen voi antaa tiedon vain, jos siitä ei aiheudu haittaa tai vahinkoa salassapitosäännöksille.¹⁶³ Lähtökohtana on siis asiakirjan salassapito, josta viranomainen voi harkinnan perusteella poiketa. Salassapito-olettamaan perustuvat julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohdat 1, 3, 7, 9, 10, 21, 24 ja 28¹⁶⁴. Salassapito-olettamaan perustuvat esimerkiksi valtion turvallisuutta koskevat asiakirjat, mutta tieto asiakirjasta voidaan antaa, jos on epätodennäköistä, että valtion turvallisuus vaarantuisi¹⁶⁵. Tulkinnanvaraisuutta voi liittyä myös siihen, kumpaa oletettavaa salassa pidon kohtiin tulee soveltaa.

¹⁵⁷ HaVM 31/1998 vp, s. 17.

¹⁵⁸ HaVM 31/1998 vp, s. 6 & 13.

¹⁵⁹ PeVL 43/1998 vp, s. 4.

¹⁶⁰ HaVM 31/1998 vp, s. 11.

¹⁶¹ Kuosma 2001, s. 121.

¹⁶² Mäenpää 2008a, s. 273.

¹⁶³ HaVM 31/1998 vp, s. 11.

¹⁶⁴ Kuosma 2001, s. 121.

¹⁶⁵ Mäenpää 2008a, s. 273.

Vahinkoedellytyslausekkeettomalla salassapitosäännöksellä tarkoitetaan *ehdotonta salassapitoa*. Viranomaisella ei ole harkintavaltaa näiden säännösten kohdalla. Ehdottomalla salassapitoperusteella tarkoitetaan, että asiakirja on salassa pidettävä riippumatta konkreettisista vaikutuksista yksittäisissä tapauksissa¹⁶⁶. Asiakirjan sisältäessä tietynlaista tietoa, salassapito seuraa ehdottomasti. Ehdottomalle salassapidolle perustuvat julkisuuslain 24.1 § kohdat 4, 13, 16 ja yksityisyyden suojaa koskevat kohdat 23, 25, 27, 29, 30 ja 32 säännökset.¹⁶⁷ Kaikki salassapitoperusteet eivät ole ehdottomia, jotta salassapitoa ei uloteta laajemmalle kuin on tarve. Liian laaja salassapito ei mahdollistaisi julkisen vallan käytön valvontaa. Vahinkoedellytyslausekkeitä käytetään, koska asiakirjojen salassapitoa ei ole mahdollista sitoa tiettyihin asiakirjoihin tai päätöksentekotilanteisiin. Vahinkoedellytyslausekkeen tehtävänä on rajoittaa salassapidon ulottuvuutta siihen, mikä on suojattavan intressin kannalta välttämätöntä¹⁶⁸. Yleiseen etuun perustuvat puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapitosäännökset eivät sisällä ehdotonta salassapitoperustetta.

Suhteellisuusperiaate vaikuttaa olennaisesti salassapito-olettamaan ja julkisuusolettamaan perustuvien salassapitoperusteiden tulkintaan. Salassapito-olettamaan perustuvat asiakirjat ovat julkisia, vain jos viranomaisen harkitsee niin. Julkisuusolettamaan perustuvat asiakirjat ovat vain poikkeuksellisesti salassa pidettäviä. Vahinkoedellytyslausekkeet eivät siis automaattisesti tarkoita, että hankinta olisi aina salassa pidettävä, vaan salassapitoa on harkittava tapauskohtaisesti.

4.5 Salassapitomerkinä sekä suojaustasoa ja tietoturvaluokitusta koskeva merkinä

Salassapito- ja suojaustasomerkinän tekemisestä säädetään julkisuuslaissa ja asetuksella valtion tietoturvaluokituksesta valtioneuvoston päätöksellä (tietoturvaluokitusasetus 681/2010). *Salassapitomerkinä tehdään, kun tieto annetaan asianosaiselle tai sitä pyytävälle.* Julkisuuslain 25 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen asiakirjaan, jonka viranomaisen antaa asianosaiselle ja joka on salassa pidettävä toisen tai yleisen edun vuoksi, on tehtävä merkinä sen salassa pitämisestä. Tällä lain kohdalla halutaan varmistaa tietoturvaluokitusmenettelyjen ja kansainvälisten tietoturvaluokitusvelvoitteiden

¹⁶⁶ HaVM 31/1998 vp, s. 13.

¹⁶⁷ Kuosma 2001, s. 121.

¹⁶⁸ Konstari – Wallin 2000, s. 128.

vastaavuus. Vaikka asiakirjaan olisi tehty salassapitomerkintä, viranomaisen on aina erikseen arvioitava julkisuuslain nojalla, voidaanko asiakirjasta antaa tietoa.¹⁶⁹ Salassapitomerkintä on viranomaisen kannanotto, että asiakirja on pidettävä salaisena. Salassapitomerkintä on tehtävä, kun asiakirja tai osa siitä on salassa pidettävä. Salassapitomerkintään on myös lisättävä tieto salassapidon perusteesta¹⁷⁰.

Myös muihin, kuin ensimmäisessä momentissa tarkoitettuihin asiakirjoihin voidaan tehdä salassapitomerkintä. Merkinnästä tulee käydä ilmi, miltä osin asiakirja on salassa pidettävä ja mihin salassapito perustuu. Jos salassapito perustuu säännökseen, jossa on vahinkoedellytyslauseke, merkintä voidaan tehdä kuitenkin niin, että siitä ilmenee vain se säännös, johon salassapito perustuu (JulKL 25.2 §). Merkintä on välttämätön ja sitoo salassa pidettävää tietoa saanutta. Salassapitomerkinnän pitää sisältää lain kohta, johon salassapito perustuu ja mitkä kohdat asiakirjasta ovat salassa pidettäviä.¹⁷¹ Salassapitomerkintä voidaan tehdä puolustus- ja turvallisuushankintoihin ja kaksikäyttötuotteiden hankinta-asiakirjoihin.

Tietoturvallisuusasetuksella (TTA) säädetään valtionhallinnon viranomaisten asiakirjojen käsittelyä koskevista yleisistä tietoturvallisuusvaatimuksista sekä asiakirjojen luokittelun perusteista ja luokittelua vastaavista asiakirjojen käsittelyssä noudatettavista tietoturvallisuusvaatimuksista (TTA 1 §). Suojaustasoja koskevien merkintöjen avulla turvataan salassa pidettävien ja muiden asiakirjojen asianmukainen käsittely. Sama koskee turvallisuusluokiteltavia asiakirjoja.¹⁷²

Hankinnat, joihin on tehty suojaustasoa koskeva merkintä tai turvallisuusluokitusta koskeva merkintä katsotaan turvallisuushankinnoiksi. Suojaustasomerkinnän on liityttävä valtion turvallisuusedun suojaamiseen. Merkintöjen tekemisestä säädetään tietoturvallisuusasetuksessa. Tietoturvallisuusasetuksen 8 §:n 1 momentin mukaan salassa pidettävät asiakirjat tai niihin sisältyvät tiedot voidaan luokitella sen mukaan, mitä tietoturvallisuutta koskevia vaatimuksia niiden käsittelyssä on tarpeen noudattaa. Luokittelu voidaan suorittaa myös siten, että tietoturvallisuutta koskevat vaatimukset kohdistetaan vain sellaisiin asiakirjoihin tai sellaisiin asiakirjan käsittelyvaiheisiin, joissa erityistoimenpiteet ovat suojattavan edun vuoksi tarpeen. Luokitusta ei saa ulottaa

¹⁶⁹ HE 20/2005 vp, s. 13.

¹⁷⁰ Mäenpää 2008a, s. 343.

¹⁷¹ Hyvönen, ym. 2012, s. 297.

¹⁷² Ohje tietoturvallisuudesta valtion hallinnossa annetun asetuksen täytäntöönpanossa 2010 s. 20–21

sellaiseen asiakirjaan tai asiakirjan osiin, joissa käsittelyvaatimusten noudattaminen ei suojattavan edun vuoksi ole tarpeen.

Tietoturva-asetuksen 9 §:ssä säädetään salassa pidettävien asiakirjojen *suojaustasoista*. Suojaustasoja on neljä. Ensimmäiseen I suojastusasteeseen kuuluvat asiakirjat, joiden tiedon oikeudeton paljastuminen aiheuttaisi erityisen suurta vahinkoa yleiselle edulle. Toinen II suojastusaste sisältää asiakirjat, joiden tiedon oikeudeton paljastuminen aiheuttaisi merkittävää vahinkoa yleisille eduille. Kolmanteen III suojastusasteeseen kuuluvat asiakirjat, jos tiedon oikeudeton paljastuminen voi aiheuttaa vahinkoa yleisille tai yksityisille eduille ja oikeuksille. Neljänteen IV suojastusasteeseen kuuluvat asiakirjat, joiden tiedon oikeudeton paljastuminen voi aiheuttaa haittaa salassapitosäännöksessä tarkoitetuille yleisille tai yksityisille eduille. Suojaustasoa koskeva merkintä voidaan tehdä myös muuhunkin kuin salassa pidettävään asiakirjaan.

Suojaustasoa osoittavan merkinnän yhteyteen voidaan merkitä tieto asiakirjan salassapidosta ottaen kuitenkin huomioon, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 25 §:ssä säädetään. Velvollisuudesta tehdä asiakirjaan salassapitomerkintä säädetään mainitussa lainkohdassa. Tässä asetuksessa tarkoitetut merkinnät voidaan tehdä asiakirjaan liitettävään erilliseen asiakirjaan, jos merkintöjen tekeminen asiakirjaan tai merkinnän muuttaminen ei ole teknisesti mahdollista tai jos luokkaa vastaavat käsittelyvaatimukset ovat tarpeen vain tietyn lyhyehkön ajan. Suojaustasoa osoittava merkintä on tehtävä selvästi ja oikein asiakirjaan, ja luokitus on säilytettävä vain niin kauan, kuin se suojattavan edun vuoksi on tarpeen. Kun asiakirjan luokitukselle ei enää ole perusteita lain tai tämän asetuksen mukaan tai luokitusta on tarpeen muuttaa, luokituksen poistamisesta tai muuttamisesta on tehtävä asianmukainen merkintä asiakirjaan, johon alkuperäinen luokitusta koskeva merkintä on tehty. Merkinnän tarpeellisuus ja sen osoittama suojastusvaatimus on tarkistettava viimeistään silloin, kun viranomainen on antamassa asiakirjan ulkopuoliselle. Jos suojastusasteeseen I—III kuuluva asiakirja on saatu toiselta valtionhallinnon viranomaiselta, luokitusmerkintää ei saa muuttaa ilmoittamatta asiasta asiakirjan antaneelle viranomaiselle (TTA 10 §). Suosituksena on, että suojastasoa käytetään vain, kun kyseessä on salassa pidettävä asiakirja¹⁷³.

Asiakirjaan voidaan tehdä merkintä sen osoittamiseksi, minkälaisia tietoturvasuojauksia asiakirjaa käsiteltäessä noudatetaan (luokitusmerkintä).

¹⁷³ Ohje tietoturvasuojauksista valtion hallinnossa annetun asetuksen täytäntöönpanossa 2010 s. 54.

Turvallisuusluokitusta koskeva merkintä on pakollinen kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista annetussa laissa (588/2004) mainittuihin asiakirjoihin ja, jos julkisuuslain 36 §:ään perustuvalla asetuksella niin säädetään (Julkl 25.3). Kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista annetussa laissa tarkoitettuihin asiakirjoihin on tehtävä turvallisuusluokituksesta merkintä siten kuin mainitussa laissa säädetään. Luokitusmerkintä kertoo asiakirjan tietoturvallisuuden tason¹⁷⁴. Tietoturvallisuusluokituksesta tehty päätös ei sisällä asian lopullista ratkaisua, eivätkä vaikuta kenenkään oikeusasemaan siten, että päätöksestä voisi valittaa¹⁷⁵.

Suojausmerkintä on tietoturvallisuusluokitusta laajempi käsite. Tämä laajentaa turvallisuushankinnan käsitettä, koska turvallisuushankinnoiksi voidaan katsoa myös hankinnat, joihin tehdään suojaustasoa koskeva merkintä. Suojaustasomerkinnän tai turvaluokkamerkinnän tekeminen asiakirjaan ei kuitenkaan tarkoita, että asiakirja olisi salassa pidettävä.

Turvallisuusluokitellun asiakirjan salassapitoon vaikuttaa, perustuuko asiakirjan turvallisuusluokitusmerkintä lakiin kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista vai kansallisen viranomaisen antamiin ohjeisiin. Turvallisuusluokkamerkintä ei luo vielä salassapitoperustetta, vaan asiakirjan julkisuus määräytyy julkisuuslain perusteella¹⁷⁶. Tämän vuoksi turvallisuusluokituksesta voidaan säätää asetuksen tasolla. On kuitenkin huomioitava, että kun asiakirjaan on tehty turvaluokkamerkintä ja joka kuuluu kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista annetun lain piiriin, on asiakirja salassa pidettävä (Kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista annettu laki 6 §). Esimerkiksi Naton rauhankumppanuuteen liittyvät asiakirjat ovat tämän pykälä perusteella salassa pidettäviä, koska niihin liittyy salassapitoa edellyttävä tietoturvallisuusvelvoite¹⁷⁷.

Turvallisuusluokitusmerkintää koskevat erityissäännökset. Tietoturva-asetuksen 11 §:n mukaan *asiakirjoihin voidaan tehdä salassa pidettävää asiakirjan suojaustason yhteyteen tai erikseen turvallisuusluokitusmerkintä, jos asiakirjan tai siihen sisältyvän tiedon paljastuminen tai oikeudeton käyttö voi aiheuttaa vahinkoa kansainvälisille suhteille, valtion turvallisuudelle, maanpuolustukselle tai muulle yleiselle edulle viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n 1 momentin 2 ja 7—10 kohdissa tarkoitetulla*

¹⁷⁴ Mäenpää 2008a, s. 34.

¹⁷⁵ Mäenpää 2008a, s. 237.

¹⁷⁶ HE 20/2005 vp, s. 13. Turvallisuusluokitusmerkinnän sisältävän asiakirjan julkisuutta viranomaisen on harkittava aina tapauskohtaisesti.

¹⁷⁷ Mäenpää 2008a, s. 347.

tavalla.

Tietoturvallisuusmerkinnän tekeminen on rajattu koskemaan vain tiettyjä salassa pidettäviä asiakirjoja. Turvallisuusluokitusmerkintää ei voida tehdä poliisin, rajavartiolaitoksen, tullilaitoksen ja vankeinhoitoviranomaisen taktisia ja teknisiä menetelmiä sisältävään asiakirjaan, jonka salassapito perustuu julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohtaan 5.¹⁷⁸ Tällaisiin asiakirjoihin voidaan tehdä suojaustasoa koskeva merkintä. On perusteltua, että suojaustasoa koskevat hankinnat luetellaan myös turvallisuushankinnoiksi.

Turvallisuusluokitusmerkintä tehdään 1) suojaustasoon I kuuluvaan asiakirjaan merkinnällä ERITTÄIN SALAINEN; 2) suojaustasoon II kuuluvaan asiakirjaan merkinnällä SALAINEN; 3) suojaustasoon III kuuluvaan asiakirjaan merkinnällä LUOTTAMUKSELLINEN; 4) suojaustasoon IV kuuluvaan asiakirjaan merkinnällä KÄYTTÖ RAJOITETTU (TTA 11.2 §).

Turvallisuusluokitusmerkintää ei saa käyttää muissa kuin 1 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa, ellei merkinnän tekeminen ole tarpeen kansainvälisen tietoturvallisuusvelvoitteen toteuttamiseksi tai asiakirja muutoin liity kansainväliseen yhteistyöhön (TTA 11.3 §). Turvallisuusluokitusmerkinnän yhteydessä käytetään myös ilmaisua turvaluokka¹⁷⁹.

Jos asiakirjaan tehdään turvallisuusluokitusmerkintä, sillä voidaan korvata suojaustasoa koskeva merkintä tai suojaustasoa koskevan merkinnän yhteyteen voidaan tehdä turvallisuusluokitusmerkintä (TTA 11.1§). Suojaustasoa koskeva merkintä on käsitteenä laajempi kuin turvallisuusluokitusmerkintä. Turvallisuushankintojen osalta hankinta-asiakirjoihin on tehtävä tietoturva-asetuksen mukainen turvallisuusluokitusmerkintä.

Turvallisuusluokitelluiksi asiakirjaksi katsotaan myös asiakirja, johon on tehty suojaustasoa koskeva merkintä. Tällöin turvallisuushankinnaksi katsotaan myös hankinta, johon on tehty suojaustasoa koskeva merkintä kansallisen turvallisuusedun suojaamiseksi.¹⁸⁰

Tietoturva-asetuksen 12 §:n mukaan jollei kansainvälisestä tietoturvallisuusvelvoitteesta

¹⁷⁸ HE 76/2011 vp, s. 41–42.

¹⁷⁹ Ohje tietoturvallisuudesta valtionhallinnossa annetun asetuksen täytäntöönpanosta 2010, s. 56.

¹⁸⁰ HE 76/2011 vp, s. 41–42.

muuta johdu, turvallisuusluokitusmerkintää "ERITTÄIN SALAINEN" vastaa kansainvälisen tietoturvallisuusvelvoitteen mukainen luokka "TOP SECRET" tai sitä vastaava muun kielinen ilmaisu; merkintää "SALAINEN" vastaa "SECRET" tai sitä vastaava muun kielinen ilmaisu; merkintää "LUOTTAMUKSELLINEN" vastaa "CONFIDENTIAL" tai sitä vastaava muun kielinen ilmaisu; merkintää "KÄYTTÖ RAJOITETTU" vastaa "RESTRICTED" tai sitä vastaava muun kielinen ilmaisu.

Suojaustasomerkinnän ja turvaluokkamerkinnän ongelmallista on, että ne tehdään pääasiassa salassa pidettäviin asiakirjoihin. Kaikki turvallisuushankintojen asiakirjat eivät kuitenkaan ole salassa pidettäviä ja turvaluokkamerkinnän lisäksi on arvioitava asiakirjan julkisuutta aika erikseen. Olettamana turvallisuushankintojen kohdalla on myös julkisuus. Turvaluokkamerkinnän tekeminen ei automattisesti tarkoita, että asiakirja on salassa pidettävä.

5 YLEISEEN ETUUN PERUSTUVAT SALASSAPIDON EDELLYTYKSET

5.1 Valtion turvallisuuden käsite

Tässä luvussa tarkastellaan, millä yleiseen etuun perustuvilla edellytyksillä puolustus- tai turvallisuushankinta voi olla salassa pidettävä. Puolustus- ja turvallisuushankinnan yleiseen etuun perustuvat salassapitoperusteet liittyvät valtion turvallisuuteen. Yleiseen etuun perustuvat salassapitoperusteet eivät ole viranomaiskohtaisia tai tarkkarajaisia, vaan yleispäteviä¹⁸¹. Tästä on joitakin poikkeuksia, esimerkiksi suojelupoliisin asiakirjat. Salassa pidettäviä hankintoja ovat hankinnat, jos niiden julkituleminen voi vaarantaa valtion turvallisuuden, maanpuolustuksen edun, yleisen järjestyksen tai poikkeusoloihin varautumisen¹⁸². Nämä mainitut salassapitoperusteet suojaavat valtion turvallisuusetuja. Salassapitoperusteet voidaan ryhmitellä usealla eri tavalla ja salassapitoperusteet harvoin kuuluvat yhteen ryhmään. Osa kohdista soveltuu molempiin: puolustus- ja turvallisuushankintoihin. Osa kohdista soveltuu vain toiseen, yleisemmin turvallisuushankintoihin, koska turvallisuushankinnan käsite on laajempi. Kun jokin salassapidon edellytyksistä täyttyy, puolustus- ja turvallisuushankintalakia ei sovelleta.

Hallituksen esityksen mukaan turvallisuuteen kuuluvat Suomen hyvät kansainväliset suhteet ja maanpuolustus. Rikosten selvittäminen ja ehkäiseminen sekä hyvin toimiva sosiaaliturva takaavat kansalaisten arkipäivän turvallisuuden.¹⁸³

Valtion kokonaisturvallisuus on laaja käsite ja siihen sisältyvät merkittävät tai haittaa aiheuttavat uhat Suomelle ja sen väestölle. Kokonaisturvallisuuden käsitteellä tarkoitetaan, että uhat, joita kohdistuu valtion itsenäisyyteen, väestön elinmahdollisuuksiin ja muihin yhteiskunnan elintärkeisiin toimintoihin, ovat hallittavissa. Kokonaisuusturvallisuuden turvaaminen kuuluu viranomaisille, elinkeinoelämälle, järjestöille ja kansalaisille ja turvataan näiden yhteistoimintana. Toimet, joita tehdään yhteiskunnan turvaamiseksi, ovat uhkiin varautuminen, häiriötilanteiden, poikkeusoloihin varautuminen ja niistä toipuminen.¹⁸⁴ On huomattava, että yksi salassapitokohdista on valtion turvallisuus. Tässä tutkimuksessa tarkastelemani kohdat liittyvät kaikki valtion kokonaisturvallisuuteen.

¹⁸¹ Kulla 2012, s. 404.

¹⁸² HE 76/2011 vp, s. 10.

¹⁸³ HE 30/1998 vp, s. 87.

¹⁸⁴ Valtioneuvoston periaatepäätös kokonaisturvallisuudesta 2012, s. 18.

<http://valtioneuvosto.fi/tiedostot/julkinen/periaatepaatokset/2012/kokonaisturvallisuus/fi.pdf>

5.2 Valtion turvallisuus

Valtion turvallisuudesta on säädetty 24 § 1 momentin 9 kohdassa. Turvallisuus käsittää ulkoisen ja sisäisen turvallisuuden. Lähtökohtana on asiakirjojen salassapito.¹⁸⁵ Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 9 kohdan mukaan suojelupoliisin ja muiden valtion viranomaisten asiakirjat ovat salassa pidettäviä, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei vaaranna valtion turvallisuutta.

Viranomaiset, jotka hoitavat valtion turvallisuustehtäviä ovat erityisesti suojelupoliisi ja puolustusvoimissa pääesikunta. Suojelupoliisin tietojärjestelmään liittyvät asiakirjat ja pääesikunnan turvallisuustietorekisteri ovat salassa pidettäviä.¹⁸⁶ Suojelupoliisin ohjesäännön 1 §:n mukaan suojelupoliisin tehtävänä on torjua sellaisia hankkeita ja rikoksia, jotka voivat vaarantaa valtio- ja yhteiskuntajärjestystä tai valtakunnan sisäistä tai ulkoista turvallisuutta sekä suorittaa tällaisten rikosten tutkintaa. Sen tulee myös ylläpitää ja kehittää yleistä valmiutta valtakunnan turvallisuutta vaarantavan toiminnan estämiseksi.¹⁸⁷ Vuonna 2013 suojelupoliisin työajan jakaumasta 24,3 % kului turvallisuustyöhön, 36,7 % terrorismin torjuntaan ja 39,0 % laittoman tiedustelun torjuntaan.¹⁸⁸

Korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa oli kyse suojelupoliisin asiakirjasta (Tiitisen lista), jota toimittaja oli pyytänyt. Suojelupoliisi hylkäsi toimittajan pyynnön. Suojelupoliisi vetosi julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 2 ja 9 kohtiin. Toimittaja valitti asiasta hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeus katsoi, että suojelupoliisi ei ole rajoittanut tiedon saantia ilman asiallisia perusteluja ja hylkäsi valituksen. Toimittaja valitti asiasta Helsingin hallinto-oikeuteen. Suojelupoliisi vetosi julkisuuslain 24.1 §:n 2 ja 9 kohtiin. Kohdassa 2 säädetään valtion ulkopoliittisista eduista. Kohdassa 9 säädetään valtion turvallisuudesta. Kohdassa yhdeksän on säädetty nimenomaan, että suojelupoliisin asiakirjat ovat salaisia. Asiakirja on suojelupoliisin tiedustelutietoa sisältävä luettelo, jossa on johdanto-osa ja luetteloon otettujen henkilöjen nimi- ja yhteystiedot. Asiakirjaa on arvioitava osana suojelupoliisin toimintaa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että tiedon antaminen asiakirjasta voi vaarantaa valtion turvallisuuden, kun otetaan huomioon suojelupoliisin, ja muiden valtioiden vastaavien elinten välisen tiedonvaihdon liittyminen valtion turvallisuuden ylläpitämiseen ja tiedonvaihdon luottamuksellisuuteen.¹⁸⁹

Samaa asiakirjaa koskee toinenkin hallinto-oikeuden päätös. Toimittaja oli

¹⁸⁵ HE 30/1998 vp, s. 92.

¹⁸⁶ Konstari – Wallin 2000, s.143.

¹⁸⁷ Suojelupoliisi

<https://www.poliisi.fi/poliisi/supo60/home.nsf/pages/926C36DE17BB7122C2256F500041C07F?opendocument>.

¹⁸⁸ Suojelupoliisi

<https://www.poliisi.fi/poliisi/supo60/home.nsf/pages/926C36DE17BB7122C2256F500041C07F?opendocument>.

¹⁸⁹ KHO 2003:77.

pyytänyt tietoa suojelupoliisin asiakirjasta. Asiakirja koskee tiedustelutietoa, joka on saatu poliisin kansainvälisistä tietolähteistä. Asiakirja kuuluu suojelupoliisin tehtävän ja toimialaan liittyvään tarkoitukseen osana kansainvälistä tiedonvaihtoa.

Suojelupoliisi tarkasteli myös suojelupoliisin tehtävien vaikutusta. Suojelupoliisin hallinnosta annetun lain (110/1992) mukaan suojelupoliisin on torjuttava sellaisia hankkeita ja rikoksia, jotka voivat vaarantaa valtio- ja yhteiskuntajärjestyksen tai valtakunnan sisäistä tai ulkoista turvallisuutta sekä suorittaa tällaisten rikosten tulkintaa. Suojelupoliisi totesi, että yhteydenpito muiden maiden vastaaviin viranomaisiin on oleellista mahdollisten uhkien ilmoittamisesta, jotka saattavat vaarantaa valtion turvallisuuden. Suojelupoliisi katsoi, että tällaisen tiedon julkiseksi tuleminen heikentäisi suojelupoliisin mahdollisuuksia toimia kansainvälisessä kentässä ja muut palvelut suhtautuisivat pidättyvästi tietojen luovuttamiseen. Suojelupoliisi hylkäsi hakemuksen. Suojelupoliisi vetosi julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 2,9 ja 32 kohtiin. Kohta 32 koskee yksityiselämän suojaa.

Hallinto-oikeuden päätöksen mukaan asiakirja oli julkinen. Hallinto-oikeus tarkasteli kohtaa 9, jota koskee salassapito-olettama. Asiakirjasta voi kuitenkin antaa tietoa viranomaisen harkintavallan rajoissa. Hallinto-oikeus pyysi suojelupoliisilta selvitystä. Suojelupoliisi vastasi, että asiakirjaan ei ole liitetty kieltoa luovuttaa asiakirjaa eteenpäin, mutta tietojenvaihtoon kuuluu, että niitä ei luovuteta eteenpäin. Tämän jälkeen hallinto-oikeus kuitenkin totesi, että asiakirjan luovuttajamaa ei ole asettanut rajoja asiakirjan julkisuudelle, sen edelleen luovuttamiselle tai käytölle. Hallinto-oikeus myös katsoi, että asiakirja oli vuodelta 1990, minkä oli antanut valtio, jota ei enää ollut. Kun otetaan huomioon vielä asiakirjan sisältö, hallinto-oikeus katsoi, etteivät asiakirjan tiedot vahingoittaisi valtion turvallisuutta eivätkä myöskään suojelupoliisin kansainvälisiä toimintaedellytyksiä.

Korkein

hallinto-oikeus tarkasteli julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 9 kohtaa. Valtion turvallisuuteen liittyviä asiakirjoja koskee salassapito-olettama. Kun lähtökohtana on salassapito-olettama, viranomaisen harkintavalta jää vähäiseksi. Asiakirja voi olla julkinen, jos on selvää ja kiistatonta, että julkisuus ei vaaranna valtion turvallisuutta. Asiakirjalla voi olla vielä merkitystä suojelupoliisin toiminnalle, koska asiakirja voidaan ottaa tarkasteltavaksi uudelleen, jos on aiheutta. Lisäksi siihen aikaan ei ollut tapana merkitä asiakirjaan kieltoa sen luovuttamisesta. Ei voida olettaa, että suojelupoliisin olisi pitänyt kysyä luovuttajalta, miten asiakirjan luovuttamiseen suhtaudutaan. Luottamuksellisen tiedon luovuttaminen julkisuuteen vaikuttaa negatiivisesti suojelupoliisin yhteistyöhalukkuuteen luovuttaa tietoja eteenpäin. Tämä voi myös vaarantaa valtion turvallisuuden, jos suojelupoliisi ei voisi saada vastaavia tietoja. Korkein hallinto-oikeus totesi, että tietojen luovuttaminen voi vaarantaa valtion turvallisuuden. Korkein hallinto-oikeus totesi, että hallinto-oikeuden päätös on kumottava, ja suojelupoliisin päätös on saatettava voimaan.¹⁹⁰

Tapauksissa on huomioitava, miten julkisuus vaikuttaa viranomaisen toimintakykyyn. Jos julkisuus vähentää viranomaisen luotettavuutta tai haittaa viranomaisen tehtävän hoitamista, on selvää, että asiakirja on pidettävä salaisena. Erityisesti suojelupoliisilla on keskeinen rooli valtion turvallisuuden edistämässä ja tämä osoittaa ratkaisujen perusteella, että suojelupoliisilla ei ole niin paljoa harkintavaltaa julkisuutta koskien.

¹⁹⁰ KHO 2010:31.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan salassapitoaika tulisi noudattaa, jos asiakirjojen salassa pidettävälle tiedolle on käyttöä tulevaisuudessa.

5.3 Ulkopoliittiset edut

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohdan 1 mukaan valtioneuvoston ulkopoliittisia asioita käsittelevän valiokunnan asiakirjat ovat salassa pidettäviä, jollei valiokunta toisin päättä, sekä ulkoasioita hoitavan ministeriön ja Suomen edustustojen poliittiset tilannearvioinnit, *poliittisista* tai *taloudellisista* suhteista toisen valtion kanssa käytyjä neuvotteluja koskevat asiakirjat ja ulkoasiainhallinnon alaan kuuluvat salakirjoitetut viestit, jollei asianomainen ministeriö toisin päättä. Olettamana on asiakirjojen salassapito. Tähän kohtaan sisältyvät asiakirjat, jotka kuuluvat ulkopoliitiikan keskiöön.¹⁹¹ Ulkoiseen turvallisuuteen liittyvien asiakirjojen julkisuuden rajoittaminen perustuu viime kädessä taloudellisten ja poliittisten ristiriitojen olemassaoloon. Esteetön tiedonvälitys ei ole mahdollista toteuttaa käytännössä ilman, että ulkoinen turvallisuus vaarantuu. Turvallisuusriskien väheneminen ei tarkoita, että tietoa ei tarvitsisi pitää salaisena. Julkisuuden lisääminen ulkopoliitikassa on tehtävä niin, että otetaan huomioon muiden valtioiden ja kansainvälisten järjestöjen viestintästrategia.¹⁹²

Ulkopoliittisilla eduilla suojataan valtion suhteita suhteessa toisiin valtioihin. Ulkopoliittiset edut ovat olleet vanhimpia salassapitoperusteita. Jotta valtio voi toimia kansainvälisessä yhteisössä, sen on pidettävä yllä hyviä ja toimivia kansainvälisiä suhteita ja toimintakykyä.¹⁹³ Suomen valtio toimii kansainvälisessä toimintaympäristössä ja tämä vaikuttaa Suomen ulkopoliittikkaan merkittävästi. Tavoitteena ulkopoliitikassa on kansainvälinen vakaus, turvallisuuden, rauhan, oikeudenmukaisuuden ja kestävä kehityksen vahvistaminen ja oikeusvaltion, demokratian ja ihmisoikeuksien edistämien. Ulkopoliitikalla vahvistetaan Suomen kansainvälistä asemaa.¹⁹⁴

¹⁹¹ HE 30/1998 vp, s.88.

¹⁹² Konstari 1977, s. 341.

¹⁹³ Konstari – Wallin 2000, s. 136.

¹⁹⁴ Maanpuolustuskorkeakoulu: Turvallinen Suomi, tietoja Suomen kokonaisturvallisuudesta 2013, s. 61–62. http://www.puolustusvoimat.fi/wcm/7e521d0041244006af8eaf1c0b52473c/TS_2013_verkkoartikkelit.pdf?MOD=AJPERES

Esimerkiksi hankinnat, joita hankitaan rauhanvälitykseen liittyviin tilaisuuksiin, ovat salassa pidettäviä. Myös pitopaikka on etukäteen salainen.¹⁹⁵ Ulko- ja turvallisuuspolitiikalla hoidetaan valtion turvallisuutta, mutta myös valtioiden kahdenvälisiä suhteita.

Julkisuuslain 24 §:n kohdan 2 mukaan muut kuin 1 kohdassa tarkoitettut asiakirjat, jotka koskevat 1) Suomen suhteita toiseen valtioon tai kansainväliseen järjestöön, 2) asiakirjat, jotka liittyvät kansainvälisessä lainkäyttö- tai tutkintaelimessä tai muussa kansainvälisessä toimielimessä käsiteltävään asiaan, ja 3) asiakirjat, jotka koskevat Suomen valtion, Suomen kansalaisten, Suomessa oleskelevien henkilöiden tai Suomessa toimivien yhteisöjen suhteita toisen valtion viranomaisiin, henkilöihin tai yhteisöihin, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi vahinkoa tai haittaa Suomen kansainvälisille suhteille tai edellytyksille toimia kansainvälisessä yhteistyössä.

Lähtökohtana on asiakirjojen julkisuus. Tämä lainkohta on toissijainen suhteessa julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohtaan yksi. Asiakirjaan sovelletaan kohtaa yksi, jos asiakirja koskee Suomen suhteita toiseen valtioon ja sisältää tietoja taloudellisista ja poliittisista neuvotteluista, joita käydään toisen valtion kanssa. Euroopan unionia koskevat asiakirjat kuuluvat kohdan 2 asiakirjoihin eli nämä ovat lähtökohtaisesti julkisia¹⁹⁶ Ongelmia näiden kahden kohdan soveltamisessa aiheuttaa se, että kohtaan yksi kuuluvat asiakirjat ovat lähtökohtaisesti salassa pidettäviä ja kohtaa kaksi koskee asiakirjajulkisuus. Lisäksi kohdan 2 asiakirjat voivat kuulua kohtaan yksi. Puolustus- ja turvallisuushankintojen osalta tämä voi tarkoittaa sitä, että hankintoihin sovelletaan herkemmin kohtaa yksi ja hankinnat ovat lähtökohtaisesti salassa pidettäviä.

Tähän kohtaan ei ole asetettu rajoitetta, kenen viranomaisen hallussa asiakirjat ovat. Tyypillistä on kuitenkin, että neuvotteluissa annettua tietoa ja neuvotteluasetelmia ei ilmaista ilman toisen maan suostumusta. Tähän kohtaan voivat sisältyä asiakirjat, jotka liittyvät viranomaisen laatimiin kansainvälisiin suhteisiin liittyviin asiakirjoihin. Kansainvälisiin suhteisiin liittyvien asiakirjojen julkisuus voisi aiheuttaa sen, ettei maan kannalta parasta lopputulosta saada aikaan. Asiakirja on pidettävä salassa, jos Suomen edellytykset kansainvälisessä yhteistyössä heikkenisivät.¹⁹⁷ Yksilöiden väliset suhteet

¹⁹⁵ HE 76/2011 vp, s. 10.

¹⁹⁶ Konstari – Wallin 2000, s. 138–139.

¹⁹⁷ HE 30/1998 vp, s. 88–89.

voivat tulla salassa pidettäviksi esimerkiksi julkisuuslain 24 §:n ensimmäisen momentin kohdan 32 nojalla. Yksilöiden väliset suhteet voivat kuitenkin tulla salassa pidettäviksi kohdan 2 mukaan, jos ne liittyvät esimerkiksi kansainväliseen kauppaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa oli kyse, olivatko resettlement registration form -asiakirjat (RRF-asiakirjat) salaisia julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohdan 2 mukaan. Asiakirjat koskivat pakolaisaseman määrittelyä. Valittaja halusi käyttää asiakirjoja hänen tyttärensä ja tämän perheen turvapaikkaa koskevan asian käsittelyssä. Maahanmuuttovirasto oli tehnyt yhteistyötä Yhdistyneiden kansakuntien pakolaisjärjestön UNHCR:n kanssa. Maahanmuuttovirasto oli antanut ainoastaan valittajaa itseään koskevat tiedot ja kieltäytynyt antamasta sivut, jotka koskivat osia: "Refugee claim", "Assessment", "Summary of the claim", "Credibility", "Legal analysis", "Decision", "Need for resettlement" sekä "Declaration". Maahanmuuttovirasto oli perustellut, että asiakirjat sisältävät tietoa, jotka koskevat UNHCR:n esittämää tietoa henkilöistä, joita Suomi voi uudelleen sijoittaa pakolaiskiintiössä, tietoa UNHCR:n vainoväitteiden uskottavuudesta ja pakolaisaseman antamisen edellytyksistä.

Hallinto-oikeus katsoi, että asiakirjat ovat salaisia. Asiakirjat sisälsivät tietoa valittajasta itsestään, mutta myös tietoa muista henkilöistä ja UNHCR:n Iranista tulevista pakolaisista ja turvapaikan hakijoista. UNHCR:n kannan mukaan asiakirjoja ei saisi antaa sellaisenaan henkilölle, jota ne koskevat. Julkisuus heikentäisi Suomen edellytyksiä toimia UNHCR:n yhteistyössä, joten asiakirjat olivat salaisia.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että asiakirjat ovat salaisia julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 2 kohdan perusteella. Korkein hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, että hallinto-oikeuden olisi pitänyt konkreettisemmin perustella, mitä haittaa tiedon julkisuudesta on Suomen ja UNHCR:N väliselle yhteistyölle. KHO:n mukaan asiakirja ei koske Suomen ja kansainvälisen järjestön suhteita, vaan yksilön oikeusasemaa ja oleskelulupaa. Kyseessä on Suomen ja YK:N kiintiöpakolaisvalinta, mutta asiakirjan sisältö ei koske Suomen kansainvälistä yhteistyötä. Asiakirjan tieto ei koskenut valittajan suhdetta toisen maan viranomaisiin tai yhteisöihin tai henkilöihin, vaan oikeusaseman määrittämistä ja oleskeluluvan myöntämistä. Yksittäistä henkilöä itseään koskevat asiakirjat eivät voi koskea Suomen kansainvälisiä suhteita. Asiakirjan luovuttamista ei voida pitää UNHCR:n kannan vastaisena, jos hakija käyttäisi tietoa tuomioistuimessa lisätietona läheisten turvapaikka-asiassa. UNHCR:n kannan mukaan RRF-asiakirjoja ei saisi luovuttaa henkilölle sellaisenaan, jota ne koskevat. Korkein hallinto-oikeus totesi, että Suomen toimiminen vastoin UNHCR:n kantaa saattaisi heikentää Suomen roolia pakolaiskiintiövalinnoissa kansainvälisessä yhteistyössä, joten asiakirjat olivat tämän kohdan perusteella salassa pidettäviä.¹⁹⁸

Ulkopolitiikkaan puolustus- ja turvallisuushankinnat liittyvät silloin, jos niitä päätetään hankkia yhdessä toisen valtion kanssa. Esimerkiksi Suomen mahdollinen NATO-jäsenyys voi johtaa siihen, että hankintoja tehtäisiin yhdessä muiden valtioiden kanssa tai määriteltäisiin niiden ominaisuudet samanlaisiksi yhdessä muiden valtioiden kanssa. Hankintojen tekeminen yhdessä muiden valtioiden kanssa on mahdollista myös EU:n

¹⁹⁸ KHO 2012:124.

puolustusyhteistyön kautta. Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapito on perusteltua, jos se vaarantaisi yhteistyön esimerkiksi jonkin toisen valtion kanssa. On Suomen edun mukaista, että Suomi voi osallistua kansainväliseen yhteistyöhön ja myös säilyttää muiden valtioiden luottamuksen. Suomen ulkopolitiikkaan liittyviä asiakirjoja ei ole kaikkia perusteltua pitää salaisina. Ulkopolitiikassa tärkeää on myös avoimuus. Kohdan kaksi soveltamista on arvioitava aina tapauskohtaisesti. Salassapitoon vaikuttaa myös toisen valtion lainsäädäntö ja käytäntö.

5.4 Maanpuolustus

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohdan 10 mukaan asiakirjat, jotka koskevat sotilastiedustelua, puolustusvoimien varustamista, kokoonpanoa, sijoitusta tai käyttöä taikka muuta sotilaallista maanpuolustusta taikka maanpuolustusta palvelevia keksintöjä, rakenteita, laitteita tai järjestelmiä taikka maanpuolustuksen kannalta muutoin merkityksellisiä kohteita taikka puolustusvalmiuteen varautumista, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei vahingoita tai vaaranna maanpuolustuksen etua, ovat salassa pidettäviä.

Tätä kohtaa koskee salassapito-olettama. Maanpuolustukseen liittyvät salassa pidettävät asiakirjat voivat sisältää tietoa tutka-asemien sijoittamisesta, ohjuksen torjuntajärjestelmistä ja kiinteiden puolustuslaitteiden sijainnista. Koko maan kattavasta siltarakenteista ei voida luovuttaa kaikkia tietoja (esimerkiksi kantokyky). Kuitenkaan puolustusvoimien päivittäistavarahuoltoon koskevat asiakirjat eivät ole salaisia, koska tiedon antaminen ei vaaranna valtion turvallisuusetua.¹⁹⁹

Maanpuolustusasiakirjoihin kuuluvat pääasiassa pääesikunnan, puolustusvoimien ja puolustusministeriön hallussa olevat asiakirjat. Suomen sotilasasiamiehen raportit ovat salassa pidettäviä. Maanpuolustusasiakirjoihin voidaan katsoa kuuluvan myös puolustustilaa koskevat asiakirjat.²⁰⁰

Kansainvälisen yhteistyön seurauksen maanpuolustussalaisuuden piiri on kaventunut. Yhteistyön lisääntymisellä on vaikutus myös julkisuuteen. Esimerkiksi sotaharjoituksista,

¹⁹⁹ HE 30/1998 vp, s. 92.

²⁰⁰ Konstari – Wallin 2000, s. 142.

joihin voi tulla tarkkailijoita muista maista, on velvollisuus ilmoittaa Euroopan turvallisuutta koskevien järjestelyjen mukaan.²⁰¹

5.5 Varautumisasiakirjat

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohdan 8 mukaan asiakirjat, jotka koskevat onnettomuuksiin tai poikkeusoloihin varautumista, väestönsuojelua taikka turvallisuustutkintalain (TTL 525/2011) mukaista tutkintaa, jos tiedon antaminen niistä vahingoittaisi tai vaarantaisi turvallisuutta tai sen kehittämistä, väestönsuojelun toteuttamista tai poikkeusoloihin varautumista, vaarantaisi turvallisuustutkinnan tai sen tarkoituksen toteutumisen, vaarantaisi tiedon saantia tutkintaa varten taikka loukkaisi onnettomuuden, vaaratilanteen tai poikkeuksellisen tapahtuman uhrien oikeuksia tai heidän muistoaan tai läheisiään, ovat salaisia.

Kriiseistä selviytyminen edellyttää, että niihin on varauduttu normaalioloissa. Varautumistoiminta voi liittyä valmiussuunnitelmiin, poikkeusoloja varten tehtyihin teknisiin ja rakenteellisiin etukäteisvalmisteluihin, koulutukseen ja harjoituksiin sekä tilojen ja kriittisten resurssien varauksiin. Esimerkiksi viestinnän ja tietojen käsittelyn suunnittelu kuuluu varautumiseen.²⁰²

Varautumisvelvollisuus poikkeusoloihin on valtioneuvostolla, valtion hallintoviranomaisilla, valtion itsenäisten julkisoikeudellisilla laitoksilla, muiden valtion viranomaisilla ja valtion liikelaitosten sekä kuntien, kuntayhtymien ja muiden kuntien yhteenliittymillä. Näiden on huolehdittava tehtäviensä mahdollisimman hyvästä hoitamisesta poikkeusoloissa (Valmiuslaki 1552/2011 12 §). Poikkeusoloja ovat valmiuslain 3 §:n mukaan 1) Suomeen kohdistuva aseellinen tai siihen vakavuudeltaan rinnastettava hyökkäys ja sen välitön jälkitila; 2) Suomeen kohdistuva huomattava aseellisen tai siihen vakavuudeltaan rinnastettavan hyökkäyksen uhka, jonka vaikutusten torjuminen vaatii tämän lain mukaisten toimivaltuuksien välitöntä käyttöön ottamista 3) väestön toimeentuloon tai maan talouselämän perusteisiin kohdistuva erityisen vakava tapahtuma tai uhka, jonka seurauksena yhteiskunnan toimivuudelle välttämättömät toiminnot olennaisesti vaarantuvat 4) erityisen vakava suuronnettomuus ja sen välitön

²⁰¹ Kontsari – Wallin 2000, s. 143.

²⁰² Valtioneuvoston periaatepäätös kokonaisturvallisuudesta 2012, s. 19.

<http://valtioneuvosto.fi/tiedostot/julkinen/periaatepaatokset/2012/kokonaisturvallisuus/fi.pdf>.

jälkitila; sekä 5) vaikutuksiltaan erityisen vakavaa suuronnettomuutta vastaava hyvin laajalle levinnyt vaarallinen tartuntatauti.

Lähtökohtaisesti tämän kohdan asiakirjat ovat julkisia. Tähän ryhmää kuuluvat myös kuntien ja valtion väestönsuojasuunnitelmat. Tietoa ei tarvitse antaa asiakirjasta, jos tiedon antaminen vaarantaisi tai vahingoittaisi turvallisuutta, haittaisi onnettomuuden selvittämistä tai loukkaisi uhrien oikeuksia, heidän muistoaan tai läheisiään. Asiakirjan tuleminen julkiseksi voi silloin haitata selvitystyötä.²⁰³

Tiedon antaminen voi olla tarpeellista viranomaisen tehtävän hoitamiseksi esimerkiksi väestönsuojelun tai turvallisuustutkinnan toteuttamiseksi. Turvallisuustutkintalain mukaisella tutkinnalla tarkoitetaan suuronnettomuutta, vakavaa ilmailuonnettomuutta, rautatieliikenteessä tapahtunutta vakavaa onnettomuutta, vakavaa merionnettomuutta, muita vakavia onnettomuuksia tai näiden yhdistelmää (TTL 2§). Tutkintaan kuuluu myös turvallisuustutkintalain 5 luvussa tarkoitettu poikkeuksellisen tapahtuman tutkinta. Salassa pidettäviä asiakirjoja olisivat myös asiantuntijoiden ja tutkijoiden lausunnot, joita käytetään turvallisuustutkinnassa.²⁰⁴

5.6 Turvajärjestelyt

Julkisuuslain 24 § 1 momentin kohdan 7 mukaan henkilöiden, rakennusten, laitosten, rakennelmien sekä tieto- ja viestintäjärjestelmien turvajärjestelyjä koskevat ja niiden toteuttamiseen vaikuttavat asiakirjat, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei vaaranna turvajärjestelyjen tarkoituksen toteutumista. Olettaman on salassapito. Rakennusten turvajärjestelyt voivat liittyä esimerkiksi presidentin linnaan, ministeriöiden virastotaloihin, tai lyhyisiin valtiovierailuihin²⁰⁵. Hallituksen esityksen mukaan rakennusten ja laitosten turvajärjestelyihin liittyvät asiakirjat voivat liittyä esimerkiksi pohjapiirustuksiin, joista ilmenee pääsy rakennukseen tai suojauksen taso. Turvajärjestelyihin kuuluvat fyysistä suojausta koskevat tiedot, suojaustekniikat, salasanat ja lokijärjestelmät esimerkiksi kulunvalvontajärjestelmät ja varoitusjärjestelmät.²⁰⁶ Henkilöä koskeviin turvajärjestelyihin kuuluvat esimerkiksi tiedot hänen päiväjärjestelyistä

²⁰³ HE 30/1998 vp, s. 91.

²⁰⁴ HE 204/2010 vp, s. 62.

²⁰⁵ Konstari – Wallin 2000, s. 145.

²⁰⁶ HE 30/1998 vp, s. 91.

ja kulkureitistä²⁰⁷. Turvallisuushankintoihin voivat kuulua turvajärjestelyihin, rakennuksiin ja tietojärjestelmiin liittyvät hankinnat.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa oli kyse poliisin tietojärjestelmien lokitietojen yleisöjulkisuudesta julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 7 kohdan mukaan. Tapauksessa AN ja BN olivat pyytäneet saada tiedot Pohjois-Savon poliisilaitokselta, jotka koskevat heidän ja heidän lapsiensa rekisteritietojen katsomista. Valittajat vaativat saada tiedot kaikista niistä henkilöistä, jotka ovat katsoneet N:ien tietoja. Tiedot koskivat henkilöiden nimiä, virka-asemia, ajankohtaa ja perusteita tietojen katsomiselle.

Rekisterinpitäjällä on velvollisuus valvoa henkilötietojen käsittelyä ja tietojenkäsittelyä viranomaisessa. Tämä toteutetaan lokitietojen keräämisellä. Rekisteriä käyttävien henkilötietoja tallentuu rekisterin suojaamiseksi tarkoitettuun lokiin. Pääsääntöisesti ilman erityislainsäädäntöä tarkastusoikeus on vain rekisterin henkilötietoja käsittelevällä henkilöllä itsellään (näin esimerkiksi EOA 1433/4/05, antopäivä 8.2.2007, ja Tietosuojavaltuutetun toimisto: Käyttäjälokin tietojen käsittely henkilötietolain mukaan. Asiaa tietosuojasta 1/2003, 10.2.2003). Julkisuuslain mukaan asianosaisella voi olla oikeus saada tieto siitä, kuka häntä koskevia tietoja on käsitelty.

Poliisilaitos luovutti henkilöiden laillisuusvalvontaan liittyvät tiedot N:ille. Lokitietoja poliisilaitos ei antanut. Pohjois-Savon poliisilaitoksen mukaan lokitietojen antaminen voi paljastaa poliisin meneillään olevia tehtäviä rikosten ennaltaehkäisemiseksi, paljastamiseksi, selvittämiseksi ja syyteharkintaan saattamiseksi. Poliisin mukaan lokitiedot eivät muodosta asiakirjakokonaisuutta, jonka perusteella N:illä olisi asianosaisasema.

Hallinto-oikeus tarkasteli julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 7 kohtaa. Hallinto-oikeuden mukaan lokijärjestelmän tarkoitus on nimenomaan tietojärjestelmän suojaaminen, niin ettei vaaranneta turvajärjestelyiden toteutumista. Tieto voidaan luovuttaa vain silloin, jos tiedon julkisuus ei vaaranna järjestelmän turvallisuutta. Tällainen tieto voi olla esimerkiksi tieto lokin olemassaolosta, tieto lokimerkinnöistä tai tieto siitä, mitä tietoja järjestelmä kerää. Poliisin rekisterin lokitiedot saattavat sisältää myös muita poliisin toimintaan tai yleiseen etuun liittyviä salassapitoperusteita.

Hallinto-oikeuden ratkaisussa poliisin oli luovutettava N:iä koskevat lokitiedot henkilöistä, jotka ovat katsoneet N:iä ja heidän lapsiaan koskevia tietoja poliisin tietojärjestelmästä.

Pohjois-Savon poliisilaitos vaati hallinto-oikeuden päätöksen kumoamista. Korkein hallinto-oikeus totesi, että lokitiedot eivät olleet yleisöjulkisia 24 §:n 1 momentin 7 kohdan mukaan. Sen sijaan N:iä koskevista tiedoista, joissa he ovat olleet asianosaisina, on ollut oikeus saada julkisuuslain 11 §:n mukaan tieto Pohjois-Savon poliisilaitoksen laillisuusvalvontaan liittyvistä lokitiedoista. Tältä osin korkein hallinto-oikeus pysytti hallinto-oikeuden päätöksen.²⁰⁸

5.7 Rikosten selvittäminen ja ehkäiseminen

Kohdan viisi mukaan salassa pidettäviä asiakirjoja ovat poliisin, rajavartiolaitoksen ja tullilaitoksen sekä vankeinhoitoviranomaisen taktisia ja teknisiä menetelmiä ja suunnitelmia koskevia tietoja sisältävät asiakirjat, jos tiedon antaminen niistä vaarantaisi

²⁰⁷ Mäenpää 2008a, s. 301.

²⁰⁸ KHO 2014:69, tarkastelin tätä oikeustapausta julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 7 kohdan näkökulmasta.

rikosten ehkäisemistä ja selvittämistä tai yleisen järjestyksen ja turvallisuuden taikka rangaistuslaitoksen järjestyksen ylläpitämistä (JulkL 24.1 § kohta 5). Olettamana on asiakirjojen julkisuus. Poliisi ei voisi hoitaa valtion turvallisuuteen ja rikosten ehkäisemiseen liittyviä tehtäviä kunnolla, jos tiedot olisivat yksityiskohtiaan myöten julkisuudessa. Rikosten selvittäminen olisi vaikeaa, jos rikolliset voisivat estää ennakolta poliisin toimintaa.²⁰⁹ Rikosten selvittämiseen ja ehkäisemiseen käytettävät hankinnat liittyvät pääasiassa turvallisuushankintoihin.

5.8 Kaksikäyttötuotteiden salassa pitäminen

Kaksikäyttötuotteet ovat osa julkisia hankintoja ja niihin sovelletaan hankintalakia. Kaksikäyttötuotteisiin hankintalakia ei sovelleta, jos hankinta on salassa pidettävä, jonka toteuttaminen vaatii lakiin perustuvia erityisiä turvatoimenpiteitä tai joiden osalta valtion keskeiset turvallisuusedut vaativat hankinnan jäämistä hankintalain ulkopuolelle (HankintaL 7.2 § kohta 1). Kaksikäyttötuotteiden julkisuuteen sovelletaan myös julkisuuslakia. Hankinta voi olla soveltuva sekä siviili- että sotilaskäyttöön. Jos kaksikäyttötuote voidaan jakaa useaan eri osaan, hankintojen osiin tulee sovellettavaksi hankintalaki ja puolustus- ja turvallisuushankintalaki. Jos salassapitovelvollisuus koskee vain osaa hankintaa, muu osa hankinnasta on kilpailutettava normaalisti²¹⁰. Tämä ei yleensä aiheuta epäselvyyksiä hankintayksikön näkökulmasta.

Tyypillisimpiä salassapitoperusteita, jotka ovat samoja puolustus- ja turvallisuushankintojen kanssa ja liittyvät yleiseen etuun ovat turvajärjestelyihin liittyvät asiakirjat (JulkL 24.1 § kohta 7) ja maanpuolustus (JulkL 24.1 § kohta 10). Kuten puolustus- ja turvallisuushankintojen kohdalla kaksikäyttötuotteidenkin salassapito koskee salassa pidettävää tietoa, ei koko asiakirjaa. Tämä tarkoittaa, että koko hankinta ei ole välttämättä salassa pidettävä.²¹¹ Yleisimpiä salassapitoperusteita julkisten hankintojen kohdalla ovat julkisyhteisön liike- ja ammattisalaisuus ja yksityisen liike- tai ammattisalaisuus²¹².

²⁰⁹ HE 30/1998 vp, s. 91.

²¹⁰ HE 50/2006 vp, s. 57.

²¹¹ Hyvönen, ym. 2012, s. 289.

²¹² Eskola – Ruohoniemi, 2011, s. 384.

Kaksikäyttötuote voi olla salassa pidettävä samojen yleiseen etuun perustuvien salassapitoedellytysten perusteella kuin puolustus- ja turvallisuushankinta. Ehdottomat salassapitolausekkeet koskevat myös kaksikäyttötuotteita. Vahinkoedellytyslausekkeiden mukaan salassapitoa ei voida ulottaa laajemmalle kuin on välttämätöntä suojattavan edun kannalta. Viranomaisella on harkintavaltaa, kun se soveltaa vahinkoedellytyslausekkeitä.

Kaksikäyttötuotteet ovat luonteeltaan erilaisia hankintoja kuin sotilaalliseen käyttöön tarkoitettut tuotteet. Kaksikäyttötuotteeseen soveltuvat samat salassapitoedellytykset kuin muihinkin hankintalain hankintoihin. Niihin sovelletaan hankintalakia. Salassapitoa on tulkittu suppeasti oikeuskäytännön perusteella.

Julkisten hankintojen kohdalla salassapito voi esimerkiksi perustua valtion turvallisuusintresseihin esimerkiksi rikosten torjuntaan liittyvät teknisiin laitteisiin ja puolustusvoimien turvajärjestelmiin liittyviin tieto- ja viestintätekniisiin hankintoihin. Hankinnassa on käytettävä salassapidon parhaiten turvaavaa hankintamenettelyä, vaitiolovelvollisuuksin tai turvallisuutta koskevin velvoittein.²¹³

Hankinta voi myös täyttää käyttötarkoituksensa vain, jos siitä ei anneta tietoa ulkopuolisille. Esimerkkinä tästä voi olla sähköiset seurantajärjestelmät terrorismin torjunnassa ja rajavalvonnassa. Myös puolustushankintojen kohdalla voi tulla esiin vastaavanlaisia tilanteita. Seurantajärjestelmistä ei olisi hyötyä, jos seurannan kohteet tietäisivät seurannassa käytettävistä välineistä.²¹⁴ Hankinnan toimittajan kansallisuus ei voi vaikuttaa salassapitoon. Yleensä hankinnan tekniset eritelmat ovat salassa pidettäviä. Salassa pidettäviin hankintoihin voivat kuulua esimerkiksi kansainvälisten urheilutapahtumien ja kokousten turvajärjestelyt.²¹⁵

Markkinaoikeuden ratkaisussa oli kyse viljan varmuusvaraston varastointi- ja hoitopalveluista. Markkinaoikeus katsoi, että se ei ollut toimivaltainen tutkimaan hakemusta ja jätti asian tutkimatta. Integreen ei ollut jättänyt tarjouskilpailussa pyydettyä hakemusta, koska tarjouspyyntö on ollut Integreenin mukaan epäselvä. Integreen vaati, että markkinaoikeuden on keskeytettävä hankintamenettely ja korvattava Integreenille oikeudenkäyntikulut. Integreen perusteli vaatimustaan sillä, että Huoltovarmuuskeskus ei ole noudattanut hankintamenettelyssä julkisen ja avoimen tarjouskilpailun periaatteita, koska se on lähettänyt tarjouspyynnön vain valitsemilleen yrityksille. Tarjouspyyntö on ollut liian epäselvä ja tulkinnanvarainen hankinnan toteuttamista ja viljan kierrätyksen aikataulua koskevien kohtien osalta.

Huoltovarmuuskeskus totesi, että viljan varmuusvarastointi on osa kansallista turvallisuuspolitiikkaa. Tarjoajan on pitänyt täyttää tekniset, kaupalliset,

²¹³ HE 50/2006 vp, s. 57.

²¹⁴ Pekkala – Pohjonen 2012, s. 730.

²¹⁵ Pekkala – Pohjonen 2012, s. 104.

materiaalihallinnolliset ja taloudelliset vaatimukset sekä pystyttävä varautumaan poikkeusoloihin ja häiriötilanteisiin. Tämän vuoksi tarjoajilta on pyydetty suoraan tarjous. Huoltovarmuuskeskus totesi myös, että varmuusvarastojen tarkat määrät ja laadut sekä maantieteellinen sijainti ja varastoa hoitava taho ovat salassa pidettäviä. Tiedot kuuluivat silloisen Puolustustaloudellisen suunnittelukunnan tietoaineistojen luokittelu- ja käsittelyohjeen mukaan kuuluvaksi turvaluokkaan III.

Markkinaoikeuden mukaan tapaukseen sovelletaan julkisista hankinnoista annettua lakia. Hankintalakia ei lain 1 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan kuitenkaan sovelleta salassa pidettävässä hankinnassa eikä sellaisessa hankinnassa, jossa valtion keskeiset turvallisuusedut edellyttävät muun menettelyn käyttämistä tai jossa noudatetaan lain, asetuksen tai hallinnollisen määräyksen nojalla erityisiä turvamääräyksiä. Lainkohta vastaa nykyisen hankintalain 7 §. Markkinaoikeus katsoo, että hankintaan ei sovelleta hankintalakia. Perusteluiksi markkinaoikeus toteaa, että hankinnan julkisuus voi vaarantaa valtion turvallisuutta ja poikkeusoloihin varautumista julkisuuslain 24 §:n 1 momentin kohdan 8 mukaan. Valtion keskeiset turvallisuusedut edellyttävät muun kuin hankintalain mukaisen menettelyn käyttämistä.²¹⁶ Markkinaoikeuden mukaan kyse oli julkisesta hankinnasta, mutta hankintalakia ei kuitenkaan voitu soveltaa. Valtion turvallisuusetuja ei voitu täyttää hankintalain mukaisella menettelyllä.

²¹⁶ MAO 310:07.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi on tuonut avoimuutta ja selkeyttä Euroopan unionin alueella toteutettaviin hankintoihin. Direktiivin tavoitteena on ollut luoda sisämarkkinat puolustus- ja turvallisuushankinnoille. Direktiivi yhtenäistää Euroopan unionin alueella tehtäviä puolustus- ja turvallisuushankintoja. Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi asettaa myös tarkkarajaiset ehdot sille, milloin direktiivin soveltamisesta voidaan poiketa Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 346 artiklan perusteella. 346 artikla on poikkeussääntö, joka mahdollistaa poikkeamisen puolustus- ja turvallisuushankintalain soveltamisesta valtion turvallisuusetujen niin edellyttäessä. Direktiivin avulla muiden julkisten hankintojen ja puolustus- ja turvallisuushankintojen hankintamenettelyjä on yhtenäistetty. Puolustus- ja turvallisuushankintalaki on melko tuore, joten lain tulkintaan liittyy vielä epäselvyyksiä.

Puolustus- ja turvallisuushankinnan käsitteet ovat melko tarkkarajaisia ja sisältävät vähän tulkinnanvaraisuutta. Eniten tulkinnanvaraisuutta liittyy kaksikäyttötuotteisiin, koska tuotteen käyttötarkoitus on sekä sotilaallinen että siviilikäyttöön tarkoitettu. Ne eroavat myös muista hankintalain hankinnoista. Jos hankintaa ei voida toteuttaa usealla sopimuksella, kaksikäyttötuotteeseen sovelletaan hankintalakia. Hankinnan käyttötarkoitus kuitenkin ratkaisee lopulta, sovelletaanko hankintalakia vai puolustus- ja turvallisuushankintalakia. Hankintavaiheessa ei ole kuitenkaan aina selvää, mitä lakia tulisi soveltaa. Moniin kaksikäyttötuotteisiin sovelletaan myös kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annettua lakia.

Puolustushankintojen määrittelyn lähtökohtana on neuvoston vuonna 1958 antama sotatarvikeluettelo ja Euroopan yhteinen puolustustarvikeluettelo. Jos hankinta ei sisälly kumpaankaan luetteloon, mutta hankinnan käyttötarkoitus on vain sotilaallinen, hankintaan sovelletaan puolustus- ja turvallisuushankintalakia. Hankinnan käyttötarkoitus määrittelee hyvin pitkälle, sovelletaanko hankintalakia vai puolustus- ja turvallisuushankintalakia. Tarvikkeet, rakennukset ja palvelut katsotaan puolustushankinnoiksi, jos niiden käyttötarkoitukset ovat sotilaallisia.

Turvallisuushankinnoiksi katsotaan hankinnat, jotka hankintaan turvallisuustarkoituksiin. Turvallisuushankinnan käsite on laajempi, koska ainut edellytys on, että hankintaa varten on laadittu turvallisuusluokiteltu asiakirja eli tehty turvaluokkaa koskeva merkintä. Myös hankinta, johon on tehty suojaustasoa koskeva merkintä, katsotaan

turvallisuushankinnaksi. Tämä laajentaa turvallisuushankinnan käsitettä. Turvallisuushankintoja tekee useampi eri hallinnonala kuin puolustushankintoja. Suojaustasoa koskeva tai turvallisuusluokitusmerkintä ei vielä tarkoita, että asiakirja olisi salassa pidettävä. Viranomaisen on aina erikseen arvioitava myös suojaustasoa ja turvallisuusluokkaa koskevan merkinnän kohdalla erikseen asiakirjan julkisuutta. Salassa pidettäviä ovat asiakirjat, joihin on tehty turvallisuusluokitusmerkintä kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista annetun lain perusteella.

Kansalliset kynnysarvot ja EU-kynnysarvot määrittävät, sovelletaanko hankintaan kansallista vai EU-kynnysarvot ylittävää hankintamenettelyä. Jos kaksikäyttötuote voidaan toteuttaa kahdella eri sopimuksella, sovelletaan kumpaankin osaan eri lakeja ja kynnysarvoja. Kansalliset kynnysarvot laajentavat puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivin soveltamista kuten julkistenkin hankintojen kohdalla. Puolustus- ja turvallisuushankintalain 68 § 2 momentin soveltamisessa viranomaisella on harkintavaltaa. Tämä tarkoittaa, että puolustushankintaan voidaan soveltaa kansallisia menettelyjä, jos SEUT 346 artiklan 1 kohdan b alakohdan edellytysten täytyessä.

Puolustus- ja turvallisuushankinnoissa julkisuus on toteutettava niin laajasti kuin mahdollista. Hankintamenettelyn avoimuus takaa, että tarjoajia kohdellaan tasa-arvoisesti ja syrjimättömästi. Lähtökohtana viranomaisten asiakirjoissa on, että niistä on annettava tieto sitä pyydettyessä. Läheskään aina koko hankinta ei ole salassa pidettävä, vaan ainoastaan osa siitä. Tämä tarkoittaa, että asiakirjan julkisesta osasta voidaan antaa tieto. Tiedon antamistapoja on useita. Jos tietoa annetaan salassa pidettävästä asiakirjasta, tieto on annettava niin, että salassa pidettävä tieto pysyy salaisena.

Viranomaisen harkintavalta on hyvin laaja tiedon antamisessa. Tämä on perusteltua, koska salassapidon edellytykset poikkeavat toisistaan huomattavasti ja salassapitoperusteet ovat käsitteeltään laajoja. Viranomainen voi myös antaa harkintavaltansa puitteissa tiedon salassa pidettävästä asiakirjasta. Silloin asiakirjaan on tehtävä salassapitomerkintä. Tiedon antaminen salassa pidettävästä tiedosta on mahdollista vain kun siitä on säädetty laissa, asianosainen on antanut suostumuksensa tai virka-aputehtävänsä suorittamiseksi. Tiedon antamiselle on oltava selkeät perusteet, miksi salassa pidettävästä asiakirjasta on annettava tietoa.

Julkisuusperiaate koskee viranomaisella olevaa tallennettua asiakirjassa olevaa tietoa. Viranomaisen asiakirjaksi luetaan myös tallenteet, jotka ovat saatavissa selville vain

teknistä laitetta käyttäen. Julkisuusperiaate koskee viranomaisella olevaa asiakirjaa. Keskeneneräisestä hankinnasta viranomainen voi antaa tietoa harkintansa mukaan. Myös salassapito kohdistuu vain tallennettuun asiakirjassa olevaan tietoon. Vaitiolovelvollisuus koskee tallennetun tiedon lisäksi tallentamatonta tietoa. Harkintavaltaa ei ole silloin, kun kyseessä on ehdoton salassapito.

Valtion kokonaisturvallisuuden käsite on hyvin laaja, ja turvallisuuteen liittyvät puolustus- ja turvallisuushankinnat ovat hyvin monipuolisia ja ne voivat sisältää hyvin laajoja kokonaisuuksia. Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapidon taustalla vaikuttaa Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 346 artikla, jonka mukaan valtio voi poiketa perustamissopimuksesta keskeisten turvallisuusetujensa vuoksi.

Vahinkoedellytyslausekkeet vaikuttavat, miten asiakirjojen julkisuutta on harkittava. Jos asiakirjan julkisuus ei aiheuta suojattavalle intressille haittaa, asiakirja on julkinen. Julkisuusolettamaan perustuvat salassapitolausekkeet ovat lähtökohtaisesti julkisia, ellei viranomainen katso harkintavaltansa puitteissa, että tieto on salassa pidettävää. Salassapito-olettaman kohdalla on päinvastoin. Tämä lisää viranomaisen harkintavaltaa. Salassapito-olettamaan perustuvat salassapitokohdat ovat yleisimpiä puolustus- ja turvallisuushankintojen kohdalla.

Osa salassapitoperusteista on käsitteeltään laajempia ja osa on rajattu hyvin tarkasti julkisuuslaissa. Jotkut asiakirjat voivat sisältää usean eri salassapitokohdan perusteella salassa pidettävää tietoa. Esimerkiksi valtion turvallisuus menee päällekkäin maanpuolustuksen ja poikkeusoloihin varautumisen kanssa. Salassapitoperusteet eivät ole tarkkarajaisia. Tämä korostaa viranomaisen harkintavallan merkitystä. Syy, miksi salassapitoperusteita ei ole kirjoitettu yksityiskohtaisesti, on että niitä ei ole haluttu rajaamaan koskemaan vain tiettyä viranomaista tai vain tiettyä asiakirjaryhmää. Voi myös olla, että asiakirja ei ole esimerkiksi maanpuolustuksen näkökulmasta salassa pidettävä, mutta valtion turvallisuuden perusteella on.

Puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapitoon voivat vaikuttaa myös muutkin asiakirjat, kuin hankinta-asiakirjat. Esimerkiksi suunnitteluun kuuluvat asiakirjat voivat sisältää tietoa, joka on salassa pidettävää myös puolustus- ja turvallisuushankinnoissa. Tämä toisaalta laajentaa salassa pidettävien asiakirjojen joukkoa ja salassa pidettävien puolustus- ja turvallisuushankintojen määrää tai pidentää asiakirjojen salassapitoaikaa. Asiakirjat eivät ole enää salassa pidettäviä, kun niiden salassapitoaika on päättynyt.

Yleinen salassapitoaika on 25 vuotta.

Myös ulkopolitiikassa on toimittava niin, että Suomen turvallisuus ei vaarannu. Valtioiden suhteissa tapahtuvat muutokset vaikuttavat väistämättä myös Suomen ulkopolitiikkaan. Tästä esimerkkinä ovat Ukrainan kriisi ja siitä seuraava konfliktin selvittäminen. Kun valtion turvallisuusedut eivät ole enää uhattuina, hankinta-asiakirjojen salassapitokaan ei ole perusteltua. Toisaalta tästäkin voidaan poiketa, jos valtion turvallisuusintressit niin vaativat. Tulkintaongelmia liittyy asiakirjoihin, joiden tiedon julkisuus ei tietyllä hetkellä aiheuta uhkaa tai vaaranna valtion turvallisuutta, mutta tiedon julkisuus myöhemmin uhkasi valtion turvallisuutta. Tästä esimerkkinä on sotilaallisen kriisin syntyminen. Erialaisten kriisien syntyminen on ja voi olla ennalta arvaamatonta. Näillä muutoksilla olisi silloin vaikutuksia väistämättä myös Suomen turvallisuuteen ja asemaan maailmassa. Juuri tämä epävarmuus aiheuttaa sen, että tietyt hankinta-asiakirjat ovat salaisia, vaikka välitöntä uhkaa Suomeen ei kohdistuisikaan. Tällaisiin seikkoihin ei saisi kuitenkaan vedota puolustus- ja turvallisuushankintojen salassapidossa, jos valtion turvallisuuden vaarantumista ei voida todeta aidosti. Salassapito ei voi tapahtua varmuuden vuoksi.

Salassapito päättyy viimeistään, kun salassapitoaika päättyy. Tästäkin voidaan poiketa. Pääsääntö on, että salassapito päättyy, kun tiedon antamisesta julkisuuteen ei ole uhkaa. Salassapitoaika voi olla lyhempi kuin maksimi salassapitoaika. Joissakin tilanteissa tieto voi olla julkista vasta, kun tiedon julkisuudesta ei aiheudu vaaraa valtion turvallisuudelle. Vaikka valtioon ei kohdistuisi uhkaa tai vaaraa, tieto voi silti olla salaista, sillä valtion kokonaisturvallisuuteen liittyvät tilanteet saattavat muuttua. Tämäkin on huomioitava puolustus- ja turvallisuushankintojen kohdalla.