EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

13. oktoober 2005 *

Kohtuasjas C-458/03,

mille esemeks on EÜ artikli 234 alusel Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen'i (Itaalia) 23. juuli 2003. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 30. oktoobril 2003, menetluses

Parking Brixen GmbH

versus

Gemeinde Brixen,

Stadtwerke Brixen AG,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann, kohtunikud K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (ettekandja), K. Lenaerts ja E. Juhász,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

kohtujurist: J. Kokott,
kohtusekretär: vanemametnik M.-F. Contet,

arvestades kirjalikus menetluses ja 13. jaanuari 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

— Parking Brixen GmbH, esindajad: *avvocato* K. Zeller ja *avvocato* S. Thurin,

— Gemeinde Brixen, esindaja: *Rechtsanwalt* N. De Nigro,

— Stadtwerke Brixen AG, esindaja: *Rechtsanwalt* A. Mulser,

— Itaalia valitsus, esindaja: I. M. Braguglia, keda abistas *avvocato dello Stato* G. Fiengo,

— Madalmaade valitsus, esindaja: C. Wissels,

— Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,

— Euroopa Ühenduste Komisjon, esindaja: K. Wiedner,

olles 1. märtsi 2005. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), EÜ artiklite 43, 49 ja 86 ning mittediskrimineerimise, läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete tõlgendamist.

2 Nimetatud taotlus esitati ühelt poolt äriühing Parking Brixen GmbH (edaspidi „Parking Brixen") ning teiselt poolt Gemeinde Brixeni (Brixeni vald) ja äriühing Stadtwerke Brixen AG vahelises kohtuvaidluses viimasele nimetatud valla territooriumil asuva kahe parkla haldusesse andmise küsimuses.

Õiguslik raamistik

Ühenduse õigus

3 EÜ artikkel 43 sätestab:

„Allpool esitatud sätete kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. [...]

Kui kapitali käsitleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, eriti äriühinguid artikli 48 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub."

4 EÜ artikli 49 esimene lõik näeb ette:

„Järgnevate sätete kohaselt keelatakse ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse."

5 Direktiivi 92/50 kaheksas põhjendus täpsustab:

„käesolev direktiiv hõlmab teenuste osutamist üksnes juhul, kui see põhineb lepingutel; direktiiv ei hõlma teenuste osutamist muudel alustel nagu näiteks õigusaktid või töölepingud".

6 Direktiivi artikkel 1 sätestab:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) *riiklikud teenuslepingud* — teenuseosutaja ja tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud [...]

[...]

b) *tellija* — riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud ning ühest või mitmest kõnealusest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevad ühendused.

[...]".

Siseriiklik õigus

7 Itaalia 8. juuni 1990. aasta seaduse, mis käsitleb kohalike omavalituste autonoomset korraldust (*GURI* nr 135 regulaarne lisa, 12.6.1990; edaspidi „seadus nr 142/1990"), artikli 22 lõige 3 näeb ette, et vallad ja provintsid võivad seaduse alusel nende pädevuses olevate avalike teenuste osutamisel kasutada järgmisi haldamise vorme:

„a) käitis (haldusasutusele kuuluv õiguslikult iseseisvusetu käitis) — kui teenuse väikse mahu või omaduste tõttu ei ole otstarbekas asutust või ettevõtjat moodustada;

b) kolmandatele isikutele antav kontsessioon — kui selleks on tehnilised, majanduslikud või sotsiaalse iseloomuga põhjused;

c) eriotstarbelised ettevõtjad — sealhulgas mitme majandus- ja ärihuvi teenuse osutamiseks;

d) asutused — ilma ärihuvita sotsiaalteenuste osutamiseks;

e) aktsiaselts, milles kohalikule omavalitsusele kuulub enamus — kui teiste avalik-õiguslike või eraõiguslike isikute osalus on osutatava teenuse iseloomust lähtudes otstarbekas."

8 Maakonna 4. jaanuari 1993. aasta seaduse nr 1 esialgse redaktsiooni artikkel 44 kordab suures ulatuses seaduse nr 142/1990 artiklit 22. Hiljem muudeti artiklit 44 maakonna 23. oktoobri 1998. aasta seadusega nr 10.

9 Seaduse nr 1, muudetud maakonna seadusega nr 10, artikkel 44 sätestab:

„[...]

6. Vallad kehtestavad määrusega avalike majandus- ja ärihuvi teenuste osutamiseks allpool nimetatud haldamise vormide valimise korra ja kriteeriumid:

a) eriotstarbeliste ettevõtjate loomine;

b) sobivate aktsiaseltside või osaühingute, milles kontrolliõigus kuulub kohalikule avalikule võimuorganile, loomine või osalus nendes;

c) avalike teenuste osutamise võib delegeerida kolmandatele isikutele, kui selleks on ette nähtud vastav konkursimenetlus. Kui seadus ei sätesta teisiti, ei või niisugune leping kesta kauem kui kakskümmend aastat ja sama isikuga võib seda pikendada vaid käesolevas sättes loetletud tingimustel. Seaduse alusel puuetega isikuid esindavaid kooperatiive ja liite ning vabatahtlike ühendusi ja mittetulundusühinguid võib võrdsete tingimuste alusel eelistada.

[...]

18. Lõike 6 alusel moodustatud äriühingutele ja lõikes 17 viidatud äriühingutele võivad kohalike omavalitsuste liidud igal ajal volikogu otsusega, millega samaaegselt kiidetakse heaks vastava teenuse leping, delegeerida ettevõtja eesmärgiga kooskõlas oleva muu avaliku teenuse osutamise."

10 Maakonna seaduse nr 1 artikli 44 lõiked 6 ja 18, muudetud maakonna seadusega nr 10, on üle võetud ka Trentino-Südtirol'i autonoomse maakonna vallakorraldust käsitlevate konsolideeritud õigusnormide artikli 88 lõigete 6 ja 18 sõnastamisel.

11 18. augusti 2000. aasta dekreetseaduse nr 267 kohalike omavalitsuste korralduse seaduste konsolideeritud redaktsioon (*GURI* nr 227 regulaarne lisa, 28.9.2000; edaspidi „dekreetseadus nr 267/2000") artikkel 115 lubab valdadel kujundada oma eriotstarbelised ettevõtjad ümber aktsiaseltsideks ja jääda nende enamusaktsionäriks ajavahemikul, mis ei ole ümberkujundamise kuupäevast arvestades pikem kui kaks aastat.

Vaidlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimused

12 Kohaldades seaduse nr 142/1990 artiklit 22, oli Gemeinde Brixen kasutanud tema pädevusse kuuluvate teatud kohalike avalike teenuste osutamiseks Stadtwerke Brixenit, kes oli nimetatud vallale kuuluv eriotstarbeline ettevõtja.

13 Stadtwerke Brixen oli tema põhikirja artikli 1 kohaselt alates 1. jaanuarist 1999 juriidiline isik ja autonoomne ettevõtja ning kujutas endast kohaliku omavalitsuse üksust, mille eriülesanne oli ühetaoline ja terviklik kohalike avalike teenuste pakkumine.

14 Põhikirja artikli 2 kohaselt oli Stadtwerke Brixeni tegevuse eesmärk eelkõige:

„f) parklate ja mitmekorruseliste parkimismajade haldamine ja kõik sellega seonduvad tegevused".

15 Kohaldades dekreetseaduse nr 267/2000 artiklit 115, kujundas Gemeinde Brixen 25. oktoobri 2001. aasta otsusega nr 97 eriotstarbelise ettevõtja Stadtwerke Brixen ümber aktsiaseltsiks nimega „Stadtwerke Brixen AG".

16 Aktsiaseltsi põhikirja artikli 1 lõike 3 alusel „jäävad kõik eriotstarbelise ettevõtja [Stadtwerke Brixen] õigused ja kohustused kehtima ka pärast ümberkujundamist ja seetõttu on äriühing [Stadtwerke Brixen AG] kõigis aktiivsetes ja passiivsetes õigussuhetes [eriotstarbelise] ettevõtja Stadtwerke Brixen õigusjärglane".

17 Põhikirja artikli 4 kohaselt võib Stadtwerke Brixen AG kohalikul, riiklikul ja rahvusvahelisel tasandil tegeleda eelkõige allpool nimetatud tegevustega:

„g) parklate ja garaažide haldamine ning sellega seonduvad tegevused".

18 Stadtwerke Brixen AG põhikirja artikkel 18 näeb ette, et äriühingu nõukogul on järgmised volitused:

„1) Nõukogu pädevuses on äriühingu tavapärane juhtimine, sealhulgas on tal õigus teha kõiki toiminguid, mida ta peab äriühingu eesmärgi saavutamiseks vajalikuks.

2) Ilma aktsionäride üldkoosoleku otsuseta on nõukogul keelatud anda tagatisi, mille väärtus on suurem kui 5 (viis) miljonit eurot ning anda enda nimel välja vahetusvõlakirju või võtta vastu veksleid nimetatud summast suuremale summale.

3) Teistes äriühingutes osaluse omandamine või võõrandamine, ettevõtjate või tütarettevõtjate omandamine, võõrandamine ja nende juhtimisõiguse üleandmine ning sõidukite ost või müük, mille puhul summa ühe tehingu kohta ulatub kuni 5 (viie) miljoni euroni, on käsitletavad nõukogu tavapäraste juhtimistoimingutena.

4) Nõukogu ainupädevuses on otsused, millega määratakse kindlaks või muudetakse erakorraliste kulude tegemine Itaalia tsiviilkoodeksi artikli 2389 teise lõigu tähenduses."

19 Stadtwerke Brixen AG põhikirja artikli 5 lõike 2 kohaselt „ei ole Gemeinde Brixeni osalus aktsiakapitalis mitte mingil juhul väiksem aktsiakapitali absoluutsest enamusest". Peale selle on Gemeinde Brixenil õigus määrata enamus äriühingu

nõukogu liikmetest. Äriühingu järelevalvenõukogu koosneb kolmest tegevliikmest ja kahest asendusliikmest ning vald määrab vähemalt kaks selle tegevliiget ja ühe asendusliikme.

20 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu väitel lisab ettevõtja ümberkujundamine eriotstarbelisest ettevõtjast aktsiaseltsiks ilmselt viimasele autonoomiat. Stadtwerke Brixen AG tegevusvaldkond on Stadtwerke Brixeniga võrreldes tunduvalt laienenud, kuna ta võib tegutseda nii kohalikul, riiklikul kui ka rahvusvahelisel tasandil, samas kui eriotstarbelise ettevõtja Stadtwerke Brixeni tegevus oli piiratud Gemeinde Brixeni territooriumiga. Peale selle oli Stadtwerke Brixen vallavolikogu otsese järelevalve ja mõju all, Stadtwerke Brixen AG puhul aga piirdub nimetatud valla kontroll selle tegutsemisvabadusega, mis on enamusaktsionäridel äriühinguõiguse alusel.

21 23. märtsi 2000. aasta otsusega nr 37 volitas Brixeni vallavolikogu Stadtwerke Brixeni ehitama ja haldama ühte avalikku ujulat. Ettevõtja ümberkujundamisel aktsiaseltsiks 25. oktoobri 2001. aastal sai Stadtwerke Brixen AG-st nimetatud otsusest tulenevate õiguste ja kohustuste õigusjärglane.

22 18. detsembri 2001. aasta otsusega nr 118 andis Brixeni vallavolikogu Stadtwerke Brixen AG-le ehitusloa ujula ehituseks ette nähtud maapealsele ja maa-alusele krundile, muu hulgas Gemeinde Brixeni territooriumil asuvale maatükile katastrinumbriga 491/11 maa-aluse parkla ehitamiseks.

23 Maa-aluse parkla projekteerimise ajaks oli ette nähtud avada ajutine maapealne parkla. Selleks otstarbeks sai siiani jalgpalliväljakuna kasutatud maatükk 491/11, ajutise kivikillustikust katte, et sellele rajada umbes 200-kohaline maapealne parkla.

Eelotsusetaotluse esitanud kohtu väitel ei sõlmitud maatüki 491/11 maapealse parklana kasutamiseks ühtegi lepingut.

24 Selleks, et suurendada parkimiskohtade arvu, anti kõrvalkrundil asuv maapealne parkla — nimelt asub maatükk katastrinumbriga 491/6, millel on 200 parkimiskohta, samuti Gemeinde Brixeni territooriumil ja viimane oli seda juba üle 10 aasta otseselt hallanud — Brixeni vallavolikogu 28. novembri 2002. aasta otsusega nr 107 Stadtwerke Brixen AG haldusesse. Nimetatud otsuses on täpsustatud, et „Stadtwerke Brixen AG on ujula tarbeks valla krundi vahetus läheduses juba ühe ajutise parkla ehitanud" ning et „seega on vajalik ja otstarbekas delegeerida Stadtwerke Brixen AG-le ka maatükil 491/6 asuva kõrvalkrundi [...] pindalaga 5137 m^2 haldamine, mida hetkel haldab vald".

25 19. detsembril 2002 sõlmis Gemeinde Brixen otsuse nr 107 täitmiseks Stadtwerke Brixen AG-ga lepingu, millega andis maatükil 491/6 asuva parkla üheksaks aastaks viimase haldusesse.

26 Vastutasuks nimetatud parkla haldamise eest saab Stadtwerke Brixen AG parkimistasu. Siiski maksab ta Gemeinde Brixenile iga-aastast hüvitist 151 700 eurot, mida indekseeritakse parkimispiletite hinnaga selliselt, et nende hinna tõustes tõuseb ka vallale makstav hüvitis. Peale parkla haldamise võtab Stadtwerke Brixen AG enda ülesandeks jalgrataste tasuta laenutamise ja nõustub sellega, et kõnealusel maa-alal peetakse iganädalast turgu. Samuti võttis Stadtwerke Brixen AG

üle varem sellel maa-alal Gemeinde Brixeni poolt tööle võetud töötajad. Lõpuks peab nimetatud äriühing tegelema maa-ala tavapärase ja erakorralise hooldusega ning tal on selles osas täielik vastutus.

27 Parking Brixen oli 19. juunil 1992 Gemeinde Brixeniga sõlmitud kontsessioonilepingu alusel ehitanud ja hallanud ühte põhikohtuasjas käsitletavatest parklatest eraldi seisvat parklat, mis asub samuti nimetatud valla territooriumil. Parking Brixen vaidlustas maatükkidele 491/6 ja 491/11 rajatud parklate Stadtwerke Brixen AG haldusesse andmise Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozenis. Tema väitel oleks Gemeinde Brixen pidanud kohaldama avalikke hankeid reguleerivaid õigusnorme.

28 Põhikohtuasja kostjad Stadtwerke Brixen AG ja Gemeinde Brixen vaidlustasid kõik kohustused korraldada avalikku pakkumismenetlust. Viimane väitis, et tal on Stadtwerke Brixen AG üle täielik kontroll ja seega ei ole toimunud lepingu sõlmimist kolmandate isikutega.

29 Neil asjaoludel otsustas Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas kõnealune tasuliste avalike parklate haldusse andmine kujutab endast riiklikku teenuslepingut direktiivi 92/50/EMÜ tähenduses või avalike teenuste kontsessiooni, mis allub Euroopa Ühenduse konkurentsieeskirjadele ja eelkõige võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse kohustustele?

2. Kas juhul, kui on tegemist kohaliku omavalitsuse teenuste osutamist käsitleva teenuste kontsessiooniga, on avalike parklate haldusesse andmine — mis 4. jaanuari 1993. aasta maakonna seaduse nr 1, muudetud 23. oktoobri 1998. aasta maakonna seaduse nr 10 artikliga 10, artikli 44 lõike 6 punkti b kohaselt ja vallakorraldust käsitlevate konsolideeritud õigusnormide artikli 88 lõike 6 punktide a ja b kohaselt võib toimuda ilma avaliku pakkumismenetluseta — kooskõlas ühenduse õigusega ja eelkõige teenuste osutamise vabaduse, vaba konkurentsi ja mittediskrimineerimise põhimõtetega ja neist tulenevate võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse kohustustega ning samuti proportsionaalsuse põhimõttega, kui tegemist on vastavalt dekreetseaduse nr 267/2000 artiklile 115 valla eriotstarbelisest ettevõtjast ümberkorraldamise teel loodud aktsiaseltsiga, mille aktsiakapital kuulub haldusse andmise hetkel täielikult vallale enesele, kuid mille nõukogul on laiaulatuslik tavapärase juhtimise pädevus, ulatudes kuni 5 miljoni euroni ühe tehingu kohta?"

30 Euroopa Kohtu presidendi 25. mai 2004. aasta määrusega jäeti Energy Service Srl'i esitatud menetlusseastumise taotlus vastuvõetamatuse tõttu rahuldamata.

Esimene küsimus

31 Esimeses küsimuses küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas põhikohtuasjas kõne all olevate avalike parklate haldusesse andmine kujutab endast riiklikku teenuslepingut direktiivi 92/50 tähenduses või avalike teenuste kontsessiooni.

32 Esmalt tuleb täpsustada, et Euroopa Kohtu ülesanne ei ole põhikohtuasja toimingute konkreetne kvalifitseerimine. Niisugune kvalifikatsioon jääb siseriikliku kohtu ainupädevusse. Euroopa Kohtu ülesanne piirdub sellega, et anda siseriiklikule kohtule selline ühenduse õiguse tõlgendus, mis on talle lahendamiseks esitatud vaidluses otsuse tegemisel vajalik.

33 Selleks võib Euroopa Kohus põhikohtuasja toimikust eraldada need asjaolud, mis on ühenduse õiguse tõlgendamise seisukohalt olulised.

34 Sellega seoses tuleb mainida, et põhikohtuasi puudutab kahe eraldiseisva parkla: esitaks parkla, mis asub maatükil 491/11, ja teiseks parkla, mis asub maatükil 491/6, haldusesse andmist.

35 Maatükil 491/11 asuva maapealse parklaga seoses märgitakse eelotsusetaotluses vaid seda, et selle haldamiseks ei ole sõlmitud ühtegi lepingut. Eelotsusetaotlus ei sisalda mingisugust teavet selle parkla haldamise tasustamise tingimuste kohta.

36 Neil tingimustel saab Euroopa Kohus vaid sedastada, et tal puudub piisav teave, et vastuseks sellele osale küsimusest anda vajalik ühenduse õiguse tõlgendus.

37 Mis puudutab parklat maatükil 491/6, siis selgub eelotsusetaotlusest, nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 24–26 on mainitud, et Gemeinde Brixen oli parklat juba üle

kümne aasta hallanud, kui selle haldamine 19. detsembri 2002. aastal Stadtwerke Brixen AG ja kõnealuse valla vahel sõlmitud lepinguga üheksaks aastaks nimetatud äriühingu haldusesse anti. Vastutasuks parkla haldamise eest saab Stadtwerke Brixen AG parkla kasutajate makstud parkimistasu ja maksab Gemeinde Brixenile iga-aastast hüvitist. Peale selle nõustub Stadtwerke Brixen AG sellega, et kõnealusel maa-alal peetakse iganädalast turgu, tagab jalgrataste tasuta laenutamise ja hooldab nimetatud maa-ala.

38 Neid asjaolusid arvestades võib mõista, et esimese küsimusega tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada seda, kas avaliku võimuorgani poolt tasulise avaliku parkla haldusesse andmine, mille eest selle teenuse osutaja saab vastutasuks kolmandate isikute poolt nimetatud parkla kasutamise eest makstud summad, kujutab endast riiklikku teenuslepingut direktiivi 92/50 tähenduses või avalike teenuste kontsessiooni, millele nimetatud direktiivi ei kohaldata.

39 Nagu direktiivi 92/50 kaheksandast põhjendusest selgub, kohaldatakse direktiivi „riiklikele teenuslepingutele", mis on artikli 1 punktis a defineeritud kui „teenuseosutaja ja tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud". Sellest definitsioonist tuleneb, et riiklik teenusleping direktiivi tähenduses hõlmab vastutasu, mida tellija maksab otse teenuse osutajale.

40 Esimeses küsimuses viidatud olukorras seevastu saab teenuse osutaja tasu mitte asjaomaselt avalikult võimuorganilt, vaid kolmandate isikute poolt parkla kasutamise eest makstud summadest. Niisugune tasumise viis tähendab seda, et teenuse osutaja võtab enda kanda teenuse osutamisega seonduva riski ja see iseloomustab järelikult

avalike teenuste kontsessiooni. Seega ei ole põhikohtuasja olukorras tegemist mitte riikliku teenuslepinguga, vaid avalike teenuste kontsessiooniga.

41 Selles osas on asjakohane mainida, et niisugust tõlgendust kinnitab ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132), kuigi nimetatud direktiiv ei olnud põhikohtuasja sündmuste toimumise ajal veel kohaldatav. Nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 4 kohaselt on „[t]eenuste kontsessioon sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada või see õigus koos tasuga".

42 On selge, et avalike teenuste kontsessioonid jäävad väljapoole direktiivi 92/50 kohaldamisala (vt 30. mai 2002. aasta määrus kohtuasjas C-358/00: Buchhändler Vereinigung, EKL 2002, lk I-4685, punkt 28).

43 Seega tuleb esimesele küsimusele vastata selliselt, et avaliku võimuorgani poolt tasulise avaliku parkla haldusesse andmine, mille eest selle teenuse osutaja saab vastutasuks kolmandate isikute poolt nimetatud parkla kasutamise eest makstud summad, kujutab endast avalike teenuste kontsessiooni, millele direktiivi 92/50 ei kohaldata.

Teine küsimus

44 Teise küsimusega tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas avalike teenuste kontsessiooni andmine ilma konkurssi korraldamata on kooskõlas ühenduse õigusega juhul, kui kontsessionääriks on avaliku võimuorgani eriotstarbelisest ettevõtjast ümberkorraldamise teel loodud aktsiaselts, mille aktsiakapital kuulub kontsessiooni andmise hetkel täielikult seda andvale avalikule võimuorganile, kuid mille nõukogul on laiaulatuslik tavapärase juhtimise pädevus ja ta võib autonoomselt ilma aktsionäride üldkoosoleku nõusolekuta teha tehinguid, mille väärtus ulatub kuni viie miljoni euroni.

45 Nimetatud küsimus käsitleb ühelt poolt kontsessiooni andva võimuorgani käitumist erikontsessiooni andmisel ja teiselt poolt siseriiklikku õigust, mis võimaldab niisuguse kontsessiooni andmist ilma pakkumismenetluseta.

46 Vaatamata asjaolule, et avalike teenuste kontsessioonilepingud on käesoleva hetke ühenduse õiguse kohaselt väljaspool direktiivi 92/50 kohaldamisala, on neid sõlmivad avaliku võimu organid siiski kohustatud järgima EÜ asutamislepingu põhinorme üldiselt ja eriti kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõtet (vt selle kohta 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress, EKL 2000, lk I-10745, punkt 60, ja 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname, EKL 2005, lk I-7287, punkt 16).

47 Igasugune kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeld on sätestatud EÜ artiklis 12. Konkreetselt avalike teenuste kontsessioonidele kohaldatavate sätete hulgas on

eelkõige EÜ artikkel 43, mille esimene lõik sätestab, et keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil, ja EÜ artikkel 49, mille esimene lõik sätestab, et ühenduse piires keelatakse teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

48 Euroopa Kohtu praktika kohaselt kujutavad EÜ artiklid 43 ja 49 endast võrdse kohtlemise põhimõtte erilist väljendust (vt 5. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-3/88: komisjon *v.* Itaalia, EKL 1989, lk 4035, punkt 8). Kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeld on samuti võrdse kohtlemise üldpõhimõtte eriline väljendus (vt 8. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 810/79: Überschär, EKL 1980, lk 2747, punkt 16). Riigihankelepingute valdkonna ühenduse direktiive käsitlevas kohtupraktikas täpsustas Euroopa Kohus, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte eesmärk on see, et kõikidel pakkujatel oleksid oma pakkumiste koostamisel samad võimalused, sõltumata nende kodakondsusest (vt selle kohta 25. aprilli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-87/94: komisjon *vs.* Belgia, EKL 1996, lk I-2043, punktid 33 ja 54). Sellest tuleneb, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet tuleb avalike teenuste kontsessioonidele kohaldada isegi siis, kui kodakondsuse alusel diskrimineerimist ei ole.

49 Võrdse kohtlemise põhimõte ja kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõte eeldavad eelkõige läbipaistvust, mis võimaldab kontsessiooni andval avaliku võimu organil tagada nende põhimõtete täitmine. Nimetatud võimuorgani kohustuse sisuks läbipaistvuse tagamisel on tagada vastav avalikustatuse tase kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis võimaldab teenuste kontsessioonile avatud konkurentsi ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Telaustria ja Telefonadress, punktid 61 ja 62).

50 Kontsessiooni andev avalik võimuorgan peab pädeva kohtuliku kontrolli all hindama konkursitingimuste vastavust kõnealuse teenuste kontsessiooni eripärasustele. Siiski ei ole põhikohtuasjas kõne all olevate avalike teenuste kontsessiooni andmisel pakkumismenetluse korraldamata jätmine kooskõlas EÜ artiklitega 43 ja 49 ega ka võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtetega.

51 Peale selle näeb EÜ artikli 86 lõige 1 ette, et riigi osalusega ettevõtjate ja nende ettevõtjate puhul, kellele liikmesriigid annavad eri- või ainuõigused, ei jõusta ega säilita liikmesriigid mingeid meetmeid, mis on vastuolus asutamislepingu eeskirjadega, eelkõige nendega, mis on sätestatud artiklites 12 ja 81–89.

52 Sellest tuleneb, et liikmesriigid ei või kehtivana säilitada niisuguseid siseriiklikke õigusnorme, mis võimaldavad avalike teenuste kontsessioonide andmist pakkumismenetlust korraldamata, kuna sel viisil rikutakse kas EÜ artiklit 43 või 49 või võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid.

53 Toetamaks väidet, et asutamislepingu sätteid ega käesoleva kohtuotsuse punktides 46–52 nimetatud üldpõhimõtteid avalike teenuste kontsessioonile põhikohtuasja asjaolude korral ei kohaldata, on esitatud kaks argumenti.

54 Ühelt poolt väidab Stadtwerke Brixen AG, et EÜ artiklid 43–55 ei ole põhikohtuasja asjaolude korral kohaldatavad, sest tegemist on ühe liikmesriigi sisemise olukorraga, kuna Parking Brixeni ja Stadtwerke Brixen AG tegevuskoht on Itaalias ning Gemeinde Brixen asub samuti Itaalias.

55 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Tegelikult ei ole põhikohtuasjas välistatud, et ka teistes liikmesriikides peale Itaalia asutatud ettevõtjad võiksid kõnealuste teenuste pakkumisest huvitatud olla (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon *v.* Belgia, punkt 33). Kuid avalikustamata ja avalike teenuste kontsessiooni andmiseks konkurssi korraldamata nagu põhikohtuasjas, toimub vähemalt potentsiaalne teiste liikmesriikide ettevõtjate, kellel takistatakse asutamislepingus ette nähtud teenuste osutamise vabaduse ja asutamisvabaduse kasutamist, diskrimineerimine (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Coname, punkt 17).

56 Teiselt poolt väidavad Itaalia Vabariik, Stadtwerke Brixen AG ja Gemeinde Brixen, et asutamislepingu normide ja ühenduse õiguse üldpõhimõtete kohaldamine on põhikohtuasja olukorras välistatud, sest Stadtwerke Brixen AG ei ole nimetatud vallast sõltumatu isik. Selle argumendi toetuseks viitavad nad 18. novembri 1999. aasta otsusele kohtuasjas C-107/98: Teckal (EKL 1999, lk I-8121, punktid 49–51).

57 Sellega seoses on oluline meelde tuletada, et eespool viidatud kohtuotsuses Teckal otsustas Euroopa Kohus, et nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/36/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 1; ELT eriväljaanne 06/02, lk 110), kohaldatakse siis, kui tellija, nagu näiteks kohalik omavalitsus, kavatseb sõlmida isikuga, kes on temast formaalselt eraldiseisev ja

autonoomse otsustuspädevusega, kirjaliku rahaliste huvidega seotud lepingu, mille esemeks on toodete tarnimine.

58 Seoses niisuguse lepingu olemasoluga täpsustas Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuse Teckal punktis 50, et direktiivi 93/36 artikli 1 punkti a kohaselt piisab põhimõtteliselt sellest, et leping oleks sõlmitud ühelt poolt kohaliku omavalitsuse ja teiselt poolt viimasest õiguslikult eraldiseisva isiku vahel. See on teisiti vaid juhul, kui kohalik omavalitsus teostab asjaomase isiku suhtes analoogset kontrolli sellele, mida ta teostab oma üksuste üle, või juhul, kui see isik tegutseb peamiselt seda kontrolliva omavalitsusega või kontrollivate omavalitsustega koos.

59 Euroopa Kohus on kinnitanud, et samad kaalutlused on kohaldatavad ka direktiivile 92/50, mis käsitleb riiklikke teenuslepinguid, ja nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivile 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163) (vt vastavalt 11. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-26/03: Stadt Halle ja RPL Lochau, EKL 2005, lk I-1, punktid 48, 49 ja 52, ning 13. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-84/03: komisjon *v.* Hispaania, EKL 2005, lk I-139, punkt 39).

60 Need kaalutlused lähtuvad eeldusest, mille kohaselt direktiivide 92/50, 93/36 ja 93/37 kohaldamine sõltub kahe eraldiseisva isiku vahel sõlmitud lepingu olemasolust (vt eespool viidatud kohtuotsus Teckal, punktid 46 ja 49). Kuid EÜ artiklite 12, 43 ja 49 ning nendega seonduvate võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtete kohaldamine lepingu olemasolust ei sõltu. Järelikult ei saa viidatud kohtupraktika punktides 56–59 toodud kaalutlusi automaatselt asutamislepingu nimetatud sätetele ega põhimõtetele kohaldada.

61 Siiski tuleb sedastada, et nimetatud kaalutlusi saab üle kanda ka asutamislepingu normidele ja riigihankelepinguid käsitlevate direktiivide kohaldamisalast väljapoole

jäävatele avalike teenuste kontsessioonide suhtes kehtivatele põhimõtetele. Riigihankelepingute ja avalike teenuste kontsessioonide puhul kohaldatakse võrdse kohtlemise põhimõtet ja selle erinevaid väljendusvorme, nagu kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeld, ning EÜ artikleid 43 ja 49 niisugusel juhul, kui avalik võimuorgan delegeerib majandustegevuse kolmandale isikule. Seevastu ei ole riigihankelepinguid ja avalike teenuste kontsessioone käsitlevaid ühenduse õigusnorme vaja kohaldada siis, kui avalik võimuorgan täidab avalike huvidega seotud ülesandeid tema enese administratiivsete, tehniliste või muude vahenditega, ilma kolmandate isikute poole pöördumata (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Stadt Halle ja RPL Lochau, punkt 48).

62 Järelikult avalike teenuste kontsessioonide valdkonnas on EÜ artiklites 12, 43 ja 49 sätestatud normide ning nendes väljendatud üldpõhimõtete kohaldamine välistatud juhul, kui kontsessiooni andval avaliku võimu organil on kontsessionääri üle samasugune kontroll nagu oma struktuuriüksuste üle ning kui selle kontsessionääri põhiline tegevus toimub koos osalust teostava võimuorganiga.

63 Kuna tegemist on erandiga ühenduse õiguse üldnormidest, siis tuleb eelmises punktis nimetatud kahte tingimust tõlgendada kitsalt ning seda erandit kasutada soovijal lasub kohustus tõendada, et erandi kasutamist õigustavad erandlikud asjaolud tegelikult esinevad (vt eespool viidatud kohtuotsus Stadt Halle ja RPL Lochau, punkt 46).

64 Esiteks tuleb uurida, kas kontsessiooni andev avalik võimuorgan teostab kontsessionääri üle analoogset kontrolli sellega, mida ta teostab oma üksuste üle.

65 Hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid õigusnorme ja asjaolusid. Uurimisest peab tulenema, et kõnealune kontsessinäär on allutatud niisugusele kontrollile, mis võimaldab kontsessiooni andval avalikul võimuorganil tema otsuseid mõjutada. Tegemist peab olema otsustava mõjuga nii strateegilistele eesmärkidele kui ka tähtsatele otsustele.

66 Eelotsusetaotlusest selgub, et eriotstarbelise ettevõtja Stadtwerke Brixeni põhikirja artikli 1 alusel kujutas ettevõtja endast kohaliku omavalitsuse üksust, mille eriülesanne oli ühetaoline ja terviklik kohalike avalike teenuste pakkumine. Vallavolikogu kehtestas üldised suunised, doteeris, tagas võimalike sotsiaalsete kulude katmise, kontrollis majandustegevuse tulemusi ja teostas strateegilist järelevalvet, samas oli ettevõtjale tagatud vajalik autonoomia.

67 Seevastu Stadtwerke Brixen AG sai niisuguse turusuunitluse, mis teeb valla kontrolli keeruliseks. Selle kasuks räägivad:

a) Stadtwerke Brixeni ümberkorraldamine — Gemeinde Brixeni eriotstarbeline ettevõtja — aktsiaseltsiks (Stadtwerke Brixen AG) ja seda tüüpi ettevõtja laad;

b) tegevusala laiendamine, äriühing alustas tegevust uutes olulistes valdkondades, milleks on eelkõige isikute ja kaupade vedu ning samuti informaatika ja telekommunikatsioon. Tuleb mainida, et äriühing jätkas tegevust ka paljudes nendes valdkondades, millega varem oli tegelenud eriotstarbeline ettevõtja, eelkõige vee juhtimine ja heitveepuhastus, soojuse ja energiaga varustamine, jäätmekäitlus ja teedeehitus;

c) lühikese aja jooksul toimuma pidav äriühingu kohustuslik avamine võõrkapitalile;

d) ettevõtja territoriaalse tegevusvaldkonna laienemine üle kogu Itaalia ja välismaale;

e) nõukogule antud märkimisväärne pädevus, ilma et vald juhtimist praktiliselt kontrolliks.

68 Mis puudutab nõukogule antud pädevust täpsemalt, siis selgub eelotsusetaotlusest, et Stadtwerke Brixen AG põhikiri, eelkõige selle artikkel 18 annab nimetatud organile laiaulatusliku äriühingu juhtimise pädevuse, kuna tal on õigus teha kõiki toiminguid, mida ta peab äriühingu eesmärgi saavutamiseks vajalikuks. Peale selle näitab artiklis 18 ette nähtud pädevus anda tagatisi, mille väärtus ulatub kuni viie miljoni euroni, või teha muid äritoiminguid ilma aktsionäride üldkoosoleku eelneva nõusolekuta, seda, et äriühingul on oma aktsionäridega võrreldes laiaulatuslik autonoomia.

69 Eelotsusetaotluses märgitakse ka seda, et Gemeinde Brixenil on õigus määrata enamus Stadtwerke Brixen AG nõukogu liikmetest. Samas rõhutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et nimetatud valla kontroll Stadtwerke Brixen AG üle piirdub peamiselt äriühinguõigusega enamusaktsionäridele antud tegutsemisvabadusega, mis vähendab märkimisväärselt valla ja eriotstarbelise ettevõtja Stadtwerke Brixen vahel olnud sõltuvussuhet, seda eriti Stadtwerke Brixen AG nõukogul oleva laiaulatusliku pädevuse suhtes.

70 Kui kontsessionääril on niisugusel määral autonoomiat, nagu seda näitavad käesoleva kohtuotsuse punktides 67–69 toodud asjaolud, siis on välistatud, et kontsessiooni andev avalik võimuorgan teostab kontsessionääri suhtes analoogset kontrolli sellega, mida ta teostab oma üksuste üle.

71 Neil tingimustel, ilma et oleks vaja uurida, kas kontsessionäär tegutseb peamiselt kontsessiooni andva avaliku võimuorganiga koos, ei saa avalike teenuste kontsessiooni andmist avaliku võimuorgani poolt käsitleda selle võimuorgani sisemise toiminguna, millele ühenduse õigusnormid ei kehti.

72 Sellest järeldub, et teisele esitatud küsimusele tuleb vastata järgnevalt:

EÜ artikleid 43 ja 49 ning samuti võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid tuleb tõlgendada selliselt, et nendega on vastuolus see, kui avalik võimuorgan annab ilma konkurssi korraldamata avalike teenuste kontsessiooni äriühingule, mis on selle võimuorgani eriotstarbelisest ettevõtjast ümberkorraldamise teel loodud aktsiaselts, mille tegevusala on laiendatud oluliste valdkondadega, mille kapital tuleb lühikese aja jooksul avada võõrkapitalile, mille territoriaalne tegevusvaldkond on laiendatud üle kogu riigi ja välismaale, ning mille nõukogul on väga laiaulatuslik juhtimise pädevus selleks, et ta võiks tegutseda autonoomselt.

Kohtukulud

73 Et põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. **Avaliku võimuorgani poolt tasulise avaliku parkla haldusesse andmine, mille eest selle teenuse osutaja saab vastutasuks kolmandate isikute poolt nimetatud parkla kasutamise eest makstud summad, kujutab endast avalike teenuste kontsessiooni, millele nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord, ei kohaldata.**

2. **EÜ artikleid 43 ja 49 ning samuti võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid tuleb tõlgendada selliselt, et nendega on vastuolus see, kui avalik võimuorgan annab ilma konkurssi korraldamata avalike teenuste kontsessiooni äriühingule, mis on selle võimuorgani eriotstarbelisest ettevõtjast ümberkorraldamise teel loodud aktsiaselts, mille tegevusala on laiendatud oluliste valdkondadega, mille kapital tuleb lühikese aja jooksul avada võõrkapitalile, mille territoriaalne tegevusvaldkond on laiendatud üle kogu riigi ja välismaale, ning mille nõukogul on väga laiaulatuslik juhtimise pädevus selleks, et ta võiks tegutseda autonoomselt.**

Allkirjad