EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

21. juuli 2005 *

Kohtuasjas C-231/03,

mille esemeks on EÜ artikli 234 alusel Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itaalia) 14. veebruari 2003. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 28. mail 2003, menetluses

Consorzio Aziende Metano (Coname)

versus

Comune di Cingia de' Botti,

menetluses osales:

Padania Acque SpA,

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president V. Skouris, kodade esimehed P. Jann, C. W. A. Timmermans (ettekandja), A. Rosas, R. Silva de Lapuerta ja A. Borg Barthet, kohtunikud R. Schintgen, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, G. Arestis, M. Ilešič, J. Malenovský ja J. Klučka,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

kohtujurist: C. Stix-Hackl,
kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 1. märtsi 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

— Consorzio Aziende Metano (Coname), esindaja: *avvocato* M. Zoppolato,

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

— Madalmaade valitsus, esindaja: D. J. M. de Grave,

— Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,

— Soome valitsus, esindaja: A. Guimaraes-Purokoski,

— Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: X. Lewis, K. Wiedner ja C. Loggi,

olles 12. aprilli 2005. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab EÜ artiklite 43, 49 ja 81 tõlgendamist.

2 Taotlus on esitatud kohtuvaidluse raames, mille vastaspoolteks on Consorzio Aziende Metano (edaspidi „Coname") ja Comune di Cingia de' Botti (Cingia de' Botti vald) ja mille esemeks on valla poolt Padania Acque SpA-le (edaspidi „Padania") õiguste andmine metaangaasi jaotusvõrgu paigaldiste haldamise ja hoolduse ning gaasiga varustamise teenuste osutamiseks.

Õiguslik raamistik

3 Kohalike omavalitsuste korraldust käsitleva 8. juuni 1990. aasta seaduse nr 142 (legge n° 142, recante ordinamento delle autonomie locali, *GURI* nr 135 regulaarne lisa, 12.6.1990; edaspidi „seadus nr 142/1990") artikli 22 lõike 3 kohaselt teenust, mis seisneb metaangaasi jaotusvõrgu paigaldiste haldamises ja hoolduses ning gaasiga varustamises, võib osutada avalik-õiguslik üksus ise, andes kolmandale isikule kontsessiooni, kasutades teiste ettevõtjate teenuseid või siis kõnealuse artikli 22

lõike 3 punkti e alusel „kasutades aktsiaseltsi või osaühingut, mille aktsiatest või osadest üle poole kuulub kohalikule omavalitsusüksusele ja mis on asutatud avalikke teenuseid tagava organi poolt või tema osalusel, ja kui see teenustega kaetava piirkonna ulatuse või iseärasuste tõttu osutub vajalikuks, siis mitme avalik-õigusliku ja eraõigusliku asutuse ning ettevõtja osalusel".

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

4 Coname oli sõlminud Comune di Cingia de' Botti'ga metaangaasi jaotusvõrgu hooldust, haldamist ja järelevalvet käsitleva teenuslepingu ajavahemikuks 1. jaanuarist 1999 kuni 31. detsembrini 2000.

5 Nimetatud vald teatas Conamele 30. detsembri 1999. aasta kirjaga, et 21. detsembri 1999. aasta otsusega usaldas vallavolikogu metaangaasi jaotusvõrgu paigaldiste haldamise ja hoolduse ning gaasiga varustamise teenuste osutamise Padaniale ajavahemikuks 1. jaanuarist 2000 kuni 31. detsembrini 2005. Viimati nimetatud äriühingu aktsiakapitalist üle poole kuulub avalik-õiguslikele isikutele, olles Cremona provintsi ning peaaegu kõigi selle provintsi omavalitsusüksuste omandis. Comune di Cingia de' Botti osalus selle äriühingu aktsiakapitalis on 0,97%.

6 Põhikohtuasjas käsitletav teenuse osutamise õigus anti Padaniale otsustuskorras seaduse nr 142/1990 artikli 22 lõike 3 punkti e alusel.

7 Coname, kes palub eelotsusetaotluse esitanud kohtul tühistada 21. detsembri 1999. aasta otsus, rõhutab, et kõnealuse teenuse osutamise õigus oleks tulnud anda läbi pakkumismenetluse.

8 Kuna Tribunal amministrativo regionale per la Lombardia leidis, et tema menetluses oleva vaidluse lahendamiseks on vaja tõlgendada EÜ asutamislepingu teatud sätteid, otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [EÜ] artiklitega 43, 49 ja 81, millega on vastavalt keelatud piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil, ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, samuti äritavad ja ettevõtjate tegevus, mis võivad takistada, piirata või kahjustada konkurentsi Euroopa Liidu piires, on vastuolus gaasiga varustamise avaliku teenuse haldamise andmine munitsipaalosalusega äriühingule otsustuskorras, st ilma pakkumismenetluseta, juhul kui see osalus aktsiakapitalis on selline, et ei võimalda teostada mingit otsest kontrolli äriühingu juhtimise üle, ja kas järelikult tuleb kinnitada, et nagu käesolevas kohtuasjas, kus osalus võrdub 0,97%, ei ole täidetud *in house* majandamise peamised eeldused?"

Eelotsuse küsimus

9 Esmalt tuleb esile tuua, nagu nähtub eelotsusetaotluse esitanud kohtu vastusest Euroopa Kohtu poolt kodukorra artikli 104 lõike 5 alusel selgituste nõudmiseks koostatud järelepärimisele, et põhikohtuasi viitab ilmselt teenusele, mis on

määratletud kui kontsessioon, ja mis jääb väljapoole nii nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT 06/01, lk 322), kui ka nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused (EÜT L 199, lk 84; ELT 06/02, lk 194) kohaldamisala (vt selle kohta 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress, EKL 2000, lk I-10745, punkt 56, ja 30. mai 2002. aasta määrus kohtuasjas C-358/00: Buchhändler-Vereinigung, EKL 2002, lk I-4685, punkt 28).

10 Käesolev kohtuotsus põhineb seega eeldusel, et põhikohtuasi puudutab kontsessiooni andmist, ning eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses on selle eelduse kontrollimine.

11 Kui see on täpsustatud, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma küsimusega EÜ artiklite 43, 49 ja 81 tõlgendust.

EÜ artikkel 81

12 Tuleb meenutada, et EÜ artikkel 81, mida kohaldatakse selle sõnastusest lähtuvalt „ettevõtjatevahelistele" kokkulepetele, põhimõtteliselt ei hõlma kontsessioonilepinguid, mis on sõlmitud avaliku võimu asutusena tegutseva valla ja avalikku teenust osutava kontsessionääri vahel. (vt selle kohta 4. mai 1988. aasta otsus kohtuasjas 30/87: Bodson, EKL 1988, lk 2479, punkt 18).

13 Järelikult, nagu Soome valitsus ja komisjon õigustatult väidavad, ei ole kõnealune säte kohaldatav põhikohtuasjas, nagu seda on kirjeldatud eelotsusetaotluses.

14 Küsimuse sellele osale ei ole seega vaja vastata.

EÜ artiklid 43 ja 49

15 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimusega sisuliselt teada, kas EÜ artiklitega 43 ja 49 on vastuolus valla poolt gaasivarustuse avaliku teenuse haldamist puudutava kontsessiooni andmine otsustuskorras, st ilma pakkumismenetluseta, äriühingule, mille aktsiakapitalist üle poole kuulub avalik-õiguslikele isikutele ja millest selle valla osalus moodustab 0,97%.

16 Tuleb meenutada, et sellise kontsessiooni andmist ei reguleeri ükski neist direktiividest, millega ühenduse seadusandja on reguleerinud avalike pakkumismenetluste valdkonda. Sellise regulatsiooni puudumisel tuleb ühenduse õigusest kontsessiooni andmisele tulenevaid tagajärgi uurida esmase õiguse ja eriti asutamislepingus sätestatud põhivabaduste valguses.

17 Selles osas tuleb rõhutada, et niivõrd, kuivõrd nimetatud kontsessioon võib pakkuda huvi ka ettevõtjale, kes asub mõnes muus liikmesriigis kui Comune di Cingia de' Botti asukoha liikmesriik, on läbipaistvuse puudumise korral selle kontsessiooni andmisega viimati nimetatud liikmesriigis asuvale ettevõtjale rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet teises liikmesriigis asuva ettevõtja kahjuks (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Telaustria ja Telefonadress, punkt 61).

18 Läbipaistvuse täieliku puudumise korral ei ole sellel teisel ettevõtjal tegelikult mingit reaalset võimalust teatada oma huvist kõnealuse kontsessiooni saamise vastu.

19 Kui selline ebavõrdne kohtlemine ei ole objektiivsete asjaoludega õigustatud ning jätab kõik teistes liikmesriikides asuvad ettevõtjad kõrvale ja toimib põhimõtteliselt nende kahjuks, kujutab see endast EÜ artiklitega 43 ja 49 keelatud kaudset diskrimineerimist kodakondsuse alusel (vt selle kohta eelkõige 10. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-111/91: komisjon *v.* Luksemburg, EKL 1993, lk I-817, punkt 17; 8. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-337/97: Meeusen, EKL 1999, lk I-3289, punkt 27, ning 26. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-294/97: Eurowings Luftverkehr, EKL 1999, lk I-7447, punkt 33, ja viidatud kohtupraktika).

20 Põhikohtuasjas ei ilmne kohtutoimiku materjalidest, et tulenevalt erilistest asjaoludest, nagu seda on asjaga seonduv väga väike majanduslik huvi, võiks mõistlikult väita, et ettevõtja asukohaga mõnes muus liikmesriigis kui Comune di Cingia de' Botti asukohariik ei võinud olla huvitatud kõnealusest kontsessioonist ja et asjaomastele põhivabadustele avaldatud toimet tuleks seetõttu pidada liiga ebamääraseks ja liiga kaudseks, et teha sellest järeldus nende võimaliku rikkumise kohta (vt selle kohta 7. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-69/88: Krantz, EKL 1990, lk I-583, punkt 11, ja 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-44/98: BASF, EKL 1999, lk I-6269, punkt 16, ning 12. septembri 2002. aasta määrus kohtuasjas C-431/01: Mertens, EKL 2002, lk I-7073, punkt 34).

21 Neil asjaoludel on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne kontrollida, kas Comune de Cingia de' Botti poolt Padaniale kontsessiooni andmine vastab läbipaistvuse nõuetele, mis ei sea tingimata pakkumismenetluse läbiviimise kohustust, vaid eelkõige muudavad võimalikuks selle, et muus liikmesriigis kui

Itaalia Vabariigis asuv ettevõtja saab kõnealust kontsessiooni puudutava asjakohase teabe enne kontsessiooni andmist selliselt, et ta oleks soovi korral saanud teatada oma huvist kontsessiooni saamise vastu.

22 Kui see nii ei ole, tuleb teha järeldus, et nimetatud ettevõtjat on koheldud ebavõrdselt tema kahjuks.

23 Seoses objektiivsete asjaoludega, mis võivad ebavõrdset kohtlemist õigustada, tuleb rõhutada, et ainuüksi see fakt, et Comune di Cingia de' Botti omab 0,97% osalust Padania aktsiakapitalis, ei ole selline objektiivne asjaolu.

24 Kui eeldada, et valla vajadus teostada kontrolli avalikku teenust haldava kontsessionääri üle võib olla objektiivseks asjaoluks, mis õigustab võimalikku ebavõrdset kohtlemist, siis tuleb märkida, et 0,97% osalus on niivõrd väike, et see oma olemuselt tegelikult ei saa sellist kontrolliõigust võimaldada, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus ka ise märkis.

25 Itaalia valitsus väitis kohtuistungil sisuliselt seda, et erinevalt Itaalia suurlinnadest puuduvad enamusel valdadest vahendid, et sisemiste struktuuriüksuste abil korraldada selliseid avalikke teenuseid nagu gaasivarustus nende territooriumil, ja nad on seega sunnitud kasutama üksusi nagu Padania, mille aktsiakapitalis paljud vallad osalust omavad.

26 Selles osas tuleb tõdeda, et Padania taolist üksust ei saa segi ajada üksusega, mille kaudu vald või linn avalikku teenust sisemiselt korraldab. Nagu kohtutoimikust nähtub, on Padania äriühing, mis vähemalt osaliselt on erakapitalile avatud, mistõttu seda ei saa pidada avaliku teenuse korraldamise sisemiseks struktuuriüksuseks selles osalevate valdade jaoks.

27 Euroopa Kohus ei ole saanud teavet ühegi muu objektiivse asjaolu kohta, millega võiks võimalikku ebavõrdset kohtlemist õigustada.

28 Neil asjaoludel tuleb esitatud küsimusele vastata, et EÜ artiklitega 43 ja 49 on vastuolus, kui sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas annab vald gaasivarustuse avaliku teenuse haldamist puudutava kontsessiooni otsustuskorras äriühingule, mille aktsiakapitalist üle poole kuulub avalik-õiguslikele isikutele ja millest nimetatud valla osalus moodustab 0,97%, kui see toiming ei vasta läbipaistvuse nõuetele, mis ei sea tingimata pakkumismenetluse läbiviimise kohustust, vaid eelkõige muudavad võimalikuks selle, et muus liikmesriigis kui selle valla asukohariigis asuv ettevõtja saab kõnealust kontsessiooni puudutava asjakohase teabe enne kontsessiooni andmist selliselt, et kõnealune ettevõtja oleks soovi korral saanud teatada oma huvist kontsessiooni saamise vastu.

Kohtukulud

29 Et põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kohtukulusid, v.a poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

EÜ artiklitega 43 ja 49 on vastuolus, kui sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas annab vald gaasivarustuse avaliku teenuse haldamist puudutava kontsessiooni otsustuskorras äriühingule, mille aktsiakapitalist üle poole kuulub avalik-õiguslikele isikutele ja millest nimetatud valla osalus moodustab 0,97%, kui see toiming ei vasta läbipaistvuse nõuetele, mis ei sea tingimata pakkumismenetluse läbiviimise kohustust, vaid eelkõige muudavad võimalikuks selle, et muus liikmesriigis kui selle valla asukohariigis asuv ettevõtja saab kõnealust kontsessiooni puudutava asjakohase teabe enne kontsessiooni andmist selliselt, et kõnealune ettevõtja oleks soovi korral saanud teatada oma huvist kontsessiooni saamise vastu.

Allkirjad