Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 22. juunil 2017 [1]

Kohtuasi C-413/15

Elaine Farrell
versus
Alan Whitty
Minister for the Environment, Ireland and the Attorney General
Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Supreme Court (Iirimaa kõrgeim kohus))

Riigi harundi määratlemine selleks, et tuvastada liikmesriigi vastutus direktiivi nõuetekohaselt üle võtmata jätmise eest – Tingimused, mille kohaselt eraõiguslikku üksust võidakse pidada riigi harundiks

1. Sestpeale kui Euroopa Kohus kujundas välja direktiivide vahetu õigusmõju doktriini ja luges selle kohaldatavaks „vertikaalsetes" vaidlustes eraõigusliku isiku ja riigi vahel, ent keeldus laiendamast seda doktriini „horisontaalselt" eraõiguslike isikute vahelistele vaidlustele, on olnud väga oluline teada, millised on vertikaalse vahetu õigusmõju doktriini kohaldamisel „riigi" piirjooned. Käesolevas eelotsusetaotluses, mille on esitanud Supreme Court (Iirimaa kõrgeim kohus), on see küsimus nii-öelda mikroskoobi all. Kas Motor Insurers Bureau of Ireland (asutus, kes kannab Iirimaal ainuvastutust liiklusõnnetustes vigastada saanud taotlejatele hüvitise maksmise eest, kui vastutav sõidukijuht on kindlustamata või tema isikut ei saa tuvastada; edaspidi „MIBI") on kohtuotsuses Foster jt [2] (edaspidi „Foster") ette nähtud kriteeriumi tähenduses „riigi harund"? Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, vastutab MIBI, mitte riigi esindajad põhikohtuasjas (nimelt Minister for the Environment (Iirimaa keskkonnaminister) ja Attorney General (valitsuse õigusnõunik)) hüvitise maksmise eest isikule, kes sai kannatada liiklusõnnetuses, milles osales seaduse kohaselt kindlustamata sõidukijuht põhjusel, et Iirimaa ei olnud nõuetekohaselt ja tähtaegselt üle võtnud liidu õigusnorme, mille kohaselt mootorsõiduki juhi kindlustus peab hõlmama kõiki selles sõidukis sõitjaid.

1 Algkeel: inglise.

2 Kohtuotsus, 12.7.1990 (C-188/89, EU:C:1990:313).

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

2. Alates 1972. aastast on nõukogu eri direktiivides mootorsõidukite kasutamise tsiviilvastutuskindlustuse kohustuse kohta püütud tagada, et paralleelselt reisijate liikumisega seotud eeskirjade lõdvendamisega peab olema garanteeritud hüvitis liiklusõnnetustes kannatanutele. Selleks asendati varasem (üpris kohmakas) nn rohelise kaardi süsteem järk-järgult spetsiifilise Euroopa Liidu süsteemiga. Järjestikuste direktiividega laiendati järk-järgult kohustusliku kindlustuskaitse laadi ja ulatust.[3]

3. Samal ajal kui nõukogu direktiivi 72/166/EMÜ (edaspidi „esimene liikluskindlustusdirektiiv“)[4] artikkel 2 kohustas liikmesriike hoiduma süstemaatilisest tsiviilvastutuskindlustuse kontrollimisest sõidukite suhtes, mille põhiasukoht on teise liikmesriigi territooriumil, oli artikli 3 lõikes 1 ette nähtud, et iga liikmesriik „võtab […] kõik vajalikud meetmed tagamaks, et nende sõidukite kasutamisel, mille põhiasukoht on tema territooriumil, on tsiviilvastutus kaetud kindlustusega“. Samuti oli artikli 3 lõikes 1 sätestatud, et „[k]aetud vastutuse ulatus ja kindlustuskaitse tingimused määratakse kindlaks kõnealuste meetmete põhjal“.

4. Nõukogu direktiivis 84/5/EMÜ (edaspidi „teine liikluskindlustusdirektiiv“)[5] tunnistati, et eri liikmesriikide õigusaktides on jätkuvalt olulisi erinevusi kindlustuskaitse kohustuse ulatuses,[6] ja muu hulgas osutati vajadusele „ette näha organ, kes tagaks, et kannatanu ei jääks hüvitisest ilma, kui õnnetuse põhjustanud sõiduk on kindlustamata või tundmatu“.[7]

5. Artikli 1 lõikes 1 oli sätestatud, et „[esimese liikluskindlustusdirektiivi] artikli 3 lõikes 1 nimetatud kindlustus peab kohustuslikus korras katma nii varakahjud kui ka isikukahju“.

6. Artikli 1 lõike 4 esimesed kaks lõiku on sõnastatud järgmiselt:

„Iga liikmesriik loob organi või annab volitused mõnele organile, kelle ülesandeks on maksta vähemalt kindlustuskohustuse piires hüvitist varakahjude või isikukahju eest, mille on põhjustanud tundmatu sõiduk või sõiduk, mille puhul ei ole lõikes 1 sätestatud kindlustuskohustus täidetud. See säte ei piira liikmesriikide õigust pidada kõnealuse organi makstavat hüvitist subsidiaarseks või mittesubsidiaarseks ega õigust sätestada nõuete lahendamine kõnealuse organi ja õnnetuse põhjustanud isiku või isikute ja muude kindlustusandjate või sotsiaalkindlustusorganite vahel, kes peavad kannatanule seoses sama õnnetusjuhtumiga hüvitist maksma. Liikmesriigid ei või organil siiski lubada, et hüvitise maksmise tingimus oleks see, kas kannatanu suudab kuidagi tõendada, et vastutav isik ei suuda hüvitist maksta või keeldub seda tegemast.

Kannatanu võib igal juhul pöörduda otse kõnealuse organi poole, kes on pärast seda, kui ta on kannatanult nõutud teabe saanud, kohustatud andma talle põhjendatud vastuse võimaliku hüvitise maksmise kohta.

3 Mootorsõidukite tsiviilvastutuskindlustuse kujunemise kohta Euroopa Liidus vt kohtuotsus, 11.7.2013, Csonka jt (C-409/11, EU:C:2013:512, punktid 26–38 ja seal viidatud kohtupraktika).

4 24. aprilli 1972. aasta direktiiv mootorsõidukite kasutamise tsiviilvastutuskindlustust ja sellise vastutuse kindlustamise kohustuse täitmist käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1972, L 103, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 10), muudetud nõukogu 14. mai 1990. aasta kolmanda direktiiviga mootorsõidukite kasutamise tsiviilvastutuskindlustust käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta („kolmas liikluskindlustusdirektiiv“) (EÜT 1990, L 129, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 249).

5 Nõukogu 30. detsembri 1983. aasta teine direktiiv mootorsõidukite kasutamise tsiviilvastutuskindlustust käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1984, L 8, lk 17; ELT eriväljaanne 06/07, lk 3), muudetud hiljem kolmanda liikluskindlustusdirektiiviga.

6 Põhjendus 3.

7 Põhjendus 6.

[…]“

7. Kolmandas liikluskindlustusdirektiivis oli märgitud, et kindlustuskaitses on jätkuvalt märkimisväärseid erinevusi [8] ning mootorsõidukitega toimunud õnnetustes kannatanutele tuleks tagada samalaadne kohtlemine olenemata sellest, millises liidu osas õnnetus toimub. [9] Seal oli ka märgitud, et „teatavates liikmesriikides on eelkõige puudujääke mootorsõidukite sõitjate kohustusliku kindlustuskaitse osas“ ning „kaitsmaks seda võimalike kannatanute eriti kaitsetut kategooriat, tuleks sellised puudujäägid kõrvaldada“; [10] samuti oli viidatud mitmesugustele vajalikele täiendustele seoses sellega, kuidas kindlustamata või tuvastamata sõidukite põhjustatud õnnetustes kannatanutele hüvitise maksmiseks loodud organ peab tegutsema. [11]

8. Artiklis 1 on sätestatud:

„[Esimese liikluskindlustusdirektiivi] artikli 3 lõikes 1 nimetatud kindlustus katab vastutuse sõiduki kasutamisel kõigile sõitjatele, välja arvatud juhile tekitatud vigastuste korral, ilma et see piiraks [teise liikluskindlustusdirektiivi] artikli 2 lõike 1 teise lõigu [[12]] kohaldamist.

[…]“

9. Kolmanda liikluskindlustusdirektiivi artikli 6 lõike 2 kohaselt lõppes Iirimaale selle direktiivi artikli 1 siseriiklikku õigusesse ülevõtmiseks antud tähtaeg mootorratta kaassõitjasadulas sõitjate osas 31. detsembril 1998 ja muude sõidukite osas 31. detsembril 1995.

Iirimaa õigus

10. Liiklusseaduse (Road Traffic Act 1961; edaspidi „1961. aasta seadus“) § 56 kohaselt, nagu seda põhikohtuasjas asjassepuutuval ajal kohaldati, pidi iga mootorsõiduki kasutaja olema kindlustatud kolmandatele isikutele avalikus kohas tekitatud vigastuste või kahju vastu. Sama seaduse § 65 lõike 1 kohaselt aga ei olnud kindlustuskaitse kohustuslik „välja jäetud isikute“ osas. Nii ei pidanud muu hulgas tagaistmeteta kaubaautode juhid olema kindlustatud omaenda hooletu sõidukijuhtimise vastu. [13]

11. Sama seaduse § 78 kohaselt peavad Iirimaal liikluskindlustust pakkuvad kindlustusandjad olema MIBI liikmed. Sellises tegevuses on nad praktikas seotud ka MIBI ja Iirimaa vahel sõlmitud lepingutega. [14]

8 Põhjendus 3.

9 Põhjendus 4.

10 Põhjendus 5.

11 Vt eeskätt põhjendused 8, 9, 10 ja 12.

12 Artikli 2 lõike 1 *esimeses* lõigus on ette nähtud, et õigusaktide sätted või lepingutingimused, millega jäetakse kindlustuse alt välja sõidukite kasutamine või juhtimine teatavate isikute kategooriate poolt, loetakse esimese liikluskindlustusdirektiivi artikli 3 lõike 1 kohaldamisel õigustühisteks, kui tegemist on õnnetuses kannatanud kolmandate isikute nõuetega. *Teises* lõigus aga on sätestatud, et „[esimeses lõigus] nimetatud sätetele või tingimustele võib siiski tugineda isikute puhul, kes sisenesid kahju tekitanud sõidukisse vabatahtlikult, juhul kui kindlustusandja suudab tõendada, et nad teadsid, et sõiduk oli varastatud“. Minu teada ei viita miski, et see säte on põhikohtuasjas oluline.

13 Kohustuslik vastutus ei laienenud nendele sõiduki osadele, mis ei olnud ette nähtud sõitjate veoks.

14 Vt käesoleva ettepaneku punkt 19.

MIBI [15]

12. MIBI ülesanne on tegelda muu hulgas hüvitisenõuetega juhtudel, kui liiklusõnnetuse eest vastutav sõiduki juht ei ole kindlustatud ega suuda ise maksta hüvitist isikule, kes on saanud selles õnnetuses vigastada. MIBI asutati novembris 1954,[16] kui sõlmiti leping kohaliku omavalitsuse ministeeriumi (Department of Local Government) ja Iirimaal tegutsevate liikluskindlustusettevõtjate vahel. MIBI on Iirimaa õiguse kohaselt registreeritud üksus, kelle vastutus on piiratud tagatisega, kuid kellel puudub aktsia- või osakapital.

13. MIBI vastutus- ja pädevusala reguleerivat Iirimaa ja kindlustusandjate vahelist lepingut on mitmel korral uuendatud. Põhikohtuasjasse puutub MIBI ja keskkonnaministri vahel 1988. aastal sõlmitud leping.[17] Selle lepingu punkti 2 kohaselt võib MIBI vastu esitada hagi iga isik, kes nõuab kahju hüvitamist kindlustamata või tuvastamata autojuhilt. Seega võib vigastatud isik esitada Iirimaa ja kindlustusandjate vahelise lepingu täitmisele pööramiseks MIBI vastu hagi, ehkki see isik ei ole selle lepingu pool. Punktis 4 on ette nähtud, et MIBI kohustub maksma hüvitist kindlustamata või tuvastamata autojuhtide süül kannatada saanud isikutele. MIBI kohustus maksta tekib siis, kui teadaoleva kostjaks olnud sõidukijuhi vastu tehtud kohtuotsust ei ole 28 päeva jooksul täielikult täidetud, aga üksnes siis, kui see kohtuotsus puudutab „mis tahes vastutust isikule põhjustatud kehavigastuste või varale tekkinud kahju osas, mis peab olema kaetud kehtiva kindlustuspoliisiga [1961. aasta seaduse] § 56 kohaselt“. Eelotsusetaotluse kohaselt ei ole avalikus õiguses õigusaktide ega muud liiki eeskirjadega ette nähtud, et MIBI võiks tegutseda kindlustamata või tuvastamata sõidukijuhi nimel. Kõik olemasolevad õigused tulenevad MIBI ja keskkonnaministri vahel sõlmitud lepingust.

14. Kui toimub õnnetus, milles osaleb kindlustamata sõidukijuht, püüab MIBI sõlmida selle sõidukijuhiga lepingu, mille kohaselt sõidukijuht annab MIBI-le samasuguse volituse nagu see, mille annaks tema kindlustatuse korral kindlustusselts. Sel juhul tegutseb MIBI samamoodi nagu tavaline kindlustusselts, kes käsitleb nõuet kindlustatud sõidukijuhi nimel: st MIBI kas sõlmib kokkuleppe nõude lahendamiseks või kasutab talle üle läinud õigusi nõude vastustamiseks kohtus. Näib, et kui kindlustamata sõidukijuht keeldub niisugust lepingut sõlmimast, asub MIBI ikkagi tema nimel tegutsema, saades selleks pädevuse ja kohustuse keskkonnaministriga sõlmitud eraõiguslikust lepingust. Kui kindlustamata juhiga lepingut ei ole, saab MIBI kõigest püüda sõidukijuhi vastu esitatava hagiga sisse nõuda mis tahes osa kahjuhüvitisest, mille ta välja maksab, või enda kantud kuludest. Kui sõidukijuhi isik on tuvastamata, tegutseb MIBI keskkonnaministriga sõlmitud lepingust tulenevate kohustuste alusel, kuid ei ole isikut, kellelt ta saaks välja nõuda mis tahes osa hüvitisest, mille ta välja maksab, või enda kantud kuludest.

15. Lisaks 1988. aasta lepingule kirjutasid keskkonnaminister (kes esindas Iirimaad) ja kindlustusandjad 31. märtsil 2004 ja 29. jaanuaril 2009 alla veel kahele lepingule. Nende kahe lepinguga muudeti 1988. aasta lepingut pisut. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ühtlustati Iirimaa õigus nende lepingute kaudu kolmanda liikluskindlustusdirektiiviga. Eeskätt täitsid need lepingud siseriikliku õiguse lüngad, mis oli seotud kindlustamiskohustusega sõitjate suhtes niisugustes kaubikutes, mille tagaosas ei ole istmeid (ja niisuguste sõitjate suhtes, kes oleksid pidanud teadma (eristatuna nendest, kes tegelikult teadsid), et sõiduk on varastatud).[18]

15 Järgnev kirjeldus on võetud osalt eelotsusetaotlusest ja menetlusosaliste kirjalikest seisukohtadest ning osalt kohtuistungil Euroopa Kohtu küsimustele antud vastustest.

16 Eelotsusetaotluse kohaselt on MIBI asutamisleping ja põhikiri pärit juunist 1946. Mis juhtus pärast seda kuupäeva ja enne MIBI „asutamist“ novembris 1954, ei ole selge, kuid tõenäoliselt ei ole see käesolevas menetluses oluline. Märgin samuti, et MIBI näib olevat juriidilise isikuna registreeritud 26. oktoobril 1955.

17 Selles lepingus asus riigipoolseks esindajaks kohaliku omavalitsuse ministri asemel transpordiminister. E. Farrelli õnnetuse ajal oli kohaldatav 1988. aasta leping.

18 Minu teada ei viita faktilised asjaolud sellele, nagu oleks see säte põhikohtuasjas kuidagi oluline.

16. MIBI ei saa Iirimaalt rahalist toetust. Teda rahastavad ainult tema liikmed, s.o Iirimaal liikluskindlustust pakkuvad kindlustusandjad. Need kindlustusandjad teevad sissemakseid üldfondi sellises ulatuses, nagu on vaja, et katta kohustused, mis MIBI-le selle süsteemi kaudu tegelikult tekivad.[19] Igal üksikjuhul (muu hulgas kui kindlustamata sõidukijuhil oli varem olemas kindlustusleping kindlakstehtava kindlustusandjaga, kuid ta oli lasknud sellel lõppeda) võib teatav kindlustusandja saada „seotud kindlustusandjaks“. Sel juhul võtab see kindlustusandja MIBI kohustused enda peale ning maksab vajaduse korral välja kahjuhüvitised ja kulud. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul sisaldavad kindlustusmaksed, mida kindlustusandjad avalikkuselt liikluskindlustuse eest võtavad, kindlustatava sõidukijuhi individuaalset kindlustuspakkumust ning osa, milles kajastub nende prognoositav MIBI sissemakse kohustus. Nii rahastavad MIBI liikmed (s.o kindlustusandjad) üheskoos kahjuhüvitiste väljamakseid kannatanutele ja niisuguste õiguskulude väljamakseid, mis tekivad MIBI-le endale või mille eest ta vastutavaks muutub, samuti MIBI halduskulusid. Tegelikkuses saadakse raha kätte liikmemaksude kaudu, mida kindlustusandjad maksavad proportsionaalselt Iirimaal liikluskindlustusteenuse osutamisest saadavate kindlustusmaksete brutokäibega (st vastavalt oma turuosale väärtuses väljendatuna).[20]

17. MIBI asutamislepingu ja põhikirja muutmiseks on vaja asjaomase ministri heakskiitu. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei ole see MIBI konkreetsetest ülesannetest tulenev erinõue, vaid seesama reegel kehtib kõikide äriühingute suhtes, mille vastutus on piiratud tagatisega vastavalt äriühingute seaduse (Companies Act 1963) §-le 28.

18. Vastavalt kindlustusseaduse (Insurance Act 1963) §-le 3 koostoimes §-dega 8 ja 9 on kindlustusandjatel Iirimaal liikluskindlustusteenuse osutamiseks vaja tegevusluba.[21] 1961. aasta seaduse § 78 kohaselt on MIBI liikmesus üks sellise tegevusloa valdamise tingimus.

19. Aeg-ajalt on vaja MIBI ja keskkonnaministri vahelist lepingut muuta (näiteks, et laiendada liikluskindlustuskaitse kategooriaid, mille eest MIBI on kohustatud võtma vastutuse, kui sõidukijuht on tuvastamata või kindlustamata). Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, et kui kindlustusandja on MIBI liige, kuid ei nõustu MIBI ja keskkonnaministri vahelise lepingu tingimuste muutmisega, võib see kindlustusandja MIBIst välja astuda. Sel juhul aga ei vastaks see kindlustusandja enam tegevusloa valdamise tingimustele ega saaks seetõttu enam Iirimaal liikluskindlustusteenust osutada.

Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

20. E. Farrell oli 26. jaanuaril 1996 kaassõitjana kaubikus, mida omas ja juhtis A. Whitty. See kaubik ei olnud ette nähtud ega ehitatud sõitjate veoks sõiduki tagaosas. E. Farrell istus kaubiku põrandal, kui A. Whitty sõiduki üle kontrolli kaotas. E. Farrell sai vigastada. A. Whitty oli kindlustamata. Tollaste Iirimaa õigusnormide kohaselt ei olnud A. Whitty kohustatud kindlustama end E. Farrellile hooletuse tõttu tekitatud kahju vastu. E. Farrell kuulus niisuguste isikute hulka, kes kuulusid küll kolmanda

19 Kohaliku omavalitsuse ministeeriumi ja Iirimaal tegutsevate kohustuslikku liikluskindlustust pakkuvate liikluskindlustusettevõtjate vahelise 10. märtsi 1955. aasta põhilepingu punkti 1 kohaselt kohustusid need kindlustusandjad ise asutama organi nimega Motor Insurers Bureau of Ireland, saama selle liikmeteks ja varustama seda organit kogu rahaga, mida on vaja tema kohustuse täitmiseks.

20 Vastavalt Euroopa ühenduste 1991. aasta kahjukindlustuse määruse (European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) (No 2) Regulations 1991) artikli 16A lõikele 2, mis lisati sellesse määrusesse Euroopa ühenduste 1992. aasta kahjukindlustuse määruse (European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) Regulations 1992) artikliga 10, on MIBI liikmed kohustatud rahastama seda organit ja teise liikluskindlustusdirektiivi artikli 1 lõike 4 alusel loodud garantiifondi proportsionaalselt oma kindlustusmaksete brutokäibega. Neid artikleid sisaldavad nüüd sisuliselt samas sõnastuses Euroopa ühenduste 1994. aasta kahjukindlustuse raammääruse (European Communities (Non-Life Insurance) Framework Regulations 1994) artikli 34 lõiked 2 ja 3.

21 1961. aasta seaduse § 78 lisati liiklusseadusse Euroopa ühenduste 1992. aasta liikluskindlustuse määruse (European Communities (Road Traffic) (Compulsory Insurance) Regulations 1992) artikliga 9, mis jõustus 20. novembril 1992. Teatavad „vabastatud isikud“ (peamiselt seadusega ette nähtud asutused) peavad kohustuma käsitlema kolmandate isikute nõudeid samadel tingimustel nagu MIBI ja ministri vahel kokkulepitud.

liikluskindlustusdirektiivi kohaldamisalasse ja kellel oli selle direktiivi kohaselt õigus kaitsele, kuid kellel Iirimaa õiguse kohaselt niisugust õigust ei olnud. Ehkki niisugune kindlustus oli kolmanda liikluskindlustusdirektiiviga kohustuslikuks muudetud, ei olnud nimetatud direktiivi see osa asjassepuutuval ajal veel Iirimaa õigusse üle võetud.

21. E. Farrell taotles MIBIst hüvitist.

22. MIBI jättis E. Farrelli hüvitustaotluse rahuldamata, sest vastutus talle tekkinud kehavigastuste eest ei olnud niisugune, mille suhtes kehtis siseriiklikus õiguses kindlustamiskohustus.

23. E. Farrell esitas oma nõude Iirimaa kohtutes; ning High Court (esimese astme kohus, Iirimaa) taotles nõuetekohaselt eelotsust Euroopa Kohtult, paludes suuniseid kolmanda liikluskindlustusdirektiivi tõlgendamise kohta.

24. Kohtuotsuses Farrell[22] otsustas Euroopa Kohus, et kolmanda liikluskindlustusdirektiivi artikliga 1 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt mootorsõidukite kohustuslik tsiviilvastutuskindlustus ei hõlma vastutust isikukahju eest, mis tekitati isikutele, kes sõidavad mootorsõiduki sellisel osal, kuhu ei ole kaassõitjaistet kavandatud ega ehitatud. Samuti otsustas Euroopa Kohus, et sellel sättel on vahetu õigusmõju. Ent ta jättis siseriikliku kohtu otsustada, kas eraõiguslik isik võib tugineda sellise üksuse vastu nagu MIBI kolmanda liikluskindlustusdirektiivi artiklile 1.[23]

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitas, et E. Farrellile on nüüd makstud hüvitiseks asjakohane rahasumma.[24] Siiski jätkub vaidlus küsimuses, kes vastutab väljamakstud kahjuhüvitise rahastamise eest: kas MIBI või keskkonnaminister ja valitsuse õigusnõunik (ehk üheskoos: liikmesriik). Eelotsusetaotluse esitanud kohus on asunud seisukohale, et see oleneb sellest, kas MIBI on või ei ole Iirimaa harund.

26. Selles kontekstis on eelotsusetaotluse esitanud kohus palunud Euroopa Kohtult suuniseid järgmistes küsimustes:

„1. Kas kohtuotsuse [Foster] punktis 20 ette nähtud kriteeriumit küsimuses, mis on liikmesriigi harund, tuleb tõlgendada nii, et selle kriteeriumi osi tuleb kohaldada

   a) kumuleeruvalt või

   b) disjunktiivselt?

2. Niivõrd kui kohtuotsuses [Foster] viidatud eraldi küsimusi võib pidada teise võimalusena teguriteks, mida tuleb üldise hinnangu andmisel arvesse võtta, siis kas selles otsuses osutatud eraldi tegurid tuginevad mingile aluspõhimõttele, mida kohus peaks kohaldama, kui ta põhjendab oma otsust selle kohta, kas teatav üksus on riigi harund?

3. Kas selleks, et pidada üksust liikmesriigi harundiks, piisab sellest, kui liikmesriik on andnud sellele üksusele laialdase vastutuse ilmselt selleks, et täita Euroopa õigusest tulenevaid kohustusi, või on lisaks vaja, et a) sellel üksusel oleksid tavapärasest laiemad volitused või b) ta tegutseks liikmesriigi otsese kontrolli või järelevalve all?“

22 Kohtuotsus, 19.4.2007, Farrell (C-356/05, EU:C:2007:229; edaspidi „Farrelli I kohtuotsus“).

23 Farrelli I kohtuotsus, 19.4.2007 (C-356/05, EU:C:2007:229, punkt 44).

24 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule ei ole antud üksikasjalikke andmeid selle hüvitise kohta ning need ei ole eelotsuse küsimuste seisukohast olulised.

27. MIBI, Iirimaa keskkonnaminister ja valitsuse õigusnõunik ning Prantsuse valitsus ja Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud seisukohad ning 5. juulil 2016 peetud kohtuistungil ka suulised seisukohad.

Hinnang

Sissejuhatavad märkused: kohtuotsuses Foster ette nähtud kriteeriumi taust

28. Kontseptsioon, et liidu õigus ei käsitle üksnes riikidevahelisi suhteid, vaid annab ka õigusi eraõiguslikele isikutele, pärineb kohtuotsusest van Gend & Loos.[25] Direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju põhjendused järgivad sama loogikat. Direktiivis sisalduv selge, täpne ja tingimusteta säte kätkeb endas õigust, mis tuleb liikmesriikide vahel kokkulepitu kohaselt selle direktiivi kehtestamisel anda eraõiguslikele isikutele. Ehkki „vormi ja meetodite valiku“ teeb liikmesriik, kui ta direktiivi siseriiklikku õigusse üle võtab, on direktiiv „siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud“ (mõlemad tsitaadid on ELTL artikli 288 kolmandast lõigust). Põhimõtteliselt peab liikmesriik loomulikult oma kohustused täitma ning iga direktiivi täielikult ja nõuetekohaselt ülevõtmistähtpäevaks üle võtma. Seejärel muutub direktiiv teatavas mõttes nähtamatuks, sest sellega antud õigused on nüüd täielikult väljendatud siseriiklikes õigusnormides.

29. Mõnikord jääb see aga toimumata; ning eraõiguslikel isikutel on vaja tugineda direktiivile endale. Direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju põhimõtte sõnastamisel on Euroopa Kohus toonitanud, et liikmesriigil ei tohi lasta ära kasutada seda, et ta on ise jätnud direktiivi üle võtmata; ja et eraõiguslik isik saab seetõttu tugineda selgele, täpsele ja tingimusteta direktiivisättele liikmesriigi enda vastu.[26]

30. Euroopa Kohus on oma praktikas selgitanud, et see, millises pädevuses täpselt liikmesriik samme astub, ei ole oluline.[27] Samuti ei ole vertikaalsel vahetul õigusmõjul eeltingimust, et teatavas konkreetses asjas vastustajaks oleva „riigi“ teatav osa peab kandma tegelikku vastutust selles liikmesriigis kõnealuse direktiivi rakendamata jätmise eest.[28]

31. Kui liikmesriik oleks direktiivi nõuetekohaselt rakendanud, olnuks igaüks kohustatud austama selle direktiiviga eraõiguslikele isikutele antud õigusi. Seetõttu peab vähemalt iga riigi osaks olev üksus olema kohustatud neid isiklikke õigusi austama.

32. Kui direktiivis ette nähtud vahetult kehtivale subjektiivsele õigusele ei saa tugineda (põhjusel, et vastustaja ei ole riik ega riigi harund), võib üldist mudelit kirjeldada järgmiselt. Direktiivis on – sageli üsna abstraktses sõnastuses – sätestatud õigused, mis tuleb siseriiklikku õigusse üle võtta ja selles sisustada. Kuna liidu õigusnormidest tulenevad õigused peavad olema tõhusad, ei saa eksisteerida õigust ilma sellele vastava õiguskaitsevahendita (*ubi jus, ibi remedium*). Sellepärast pöördutakse kõigepealt siseriikliku õiguse poole, et näha, kas seal on juba olemas midagi, mis võiks kujutada endast

25 Kohtuotsus, 5.2.1963, 26/62, van Gend & Loos (EU:C:1963:1): „[…] ühendus moodustab rahvusvahelises õiguses uue õiguskorra, mille huvides riigid, ehkki vähestes valdkondades, on piiranud oma suveräänseid õigusi ja mille subjektide hulka ei kuulu mitte ainult liikmesriigid, vaid ka nende kodanikud. Sõltumata liikmesriikide õigusaktidest ühenduse õigus mitte ainult ei kohusta üksikisikuid, vaid on kavandatud andma neile ka õigusi, millest saab nende õiguspärandi osa. Kõnealused õigused ei teki mitte üksnes siis, kui need on sõnaselgelt antud asutamislepinguga, vaid ka kohustuste tõttu, mille asutamisleping paneb selgelt määratletud viisil nii üksikisikutele kui ka liikmesriikidele ning ühenduse institutsioonidele“ (lk 12). Seda vahetu õigusmõju doktriini, mille Euroopa Kohus kujundas, ei tervitatud siiski üleüldise entusiasmiga. Peagi ilmunud kuulsas artiklis („The doctrine of “direct effect“: an infant disease of Community law“, mis trükiti uuesti ära ajakirjas *European Law Review*, 2015, 40, 2, lk 135–153) märkis kohtunik Pierre Pescatore, et „õigusnormidel on olemuslikult praktiline eesmärk. Iga õigusnorm on ette nähtud tõhusalt toimima (prantsuse keeles on harjumuspärane termin selle kohta *effet utile*). Kui see ei toimi, ei ole tegu õigusnormiga. […] Praktilist toimet kõikide asjaomaste isikute jaoks – mis on ei miski muu kui „vahetu õigusmõju“ – tuleb pidada iga õigusnormi normaalolekuks. […] Teisisõnu tuleb „vahetut õigusmõju“ eeldada, mitte *a priori* tuvastada“ (vt lk 135).

26 Vt muu hulgas, kohtuotsus, 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313, punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika).

27 Kohtuotsus, 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

28 Nii ei eeldatud kohtuasjas Marshall, milles tehti kohtuotsus 26. veebruaril 1986 (152/84, EU:C:1986:84), et raviasutustel oleks olnud vähimatki vastutust selles kohtuasjas vaidluse all olnud direktiivi rakendamata jätmise eest.

direktiivi (osalist) rakendamist,[29] ja samal ajal kontrollida, kas direktiivis endas on ette nähtud õiguskaitsevahendi sätestamine siseriiklikus õiguses juhuks, kui isikule antud õigust rikutakse. Järgmiseks kontrollitakse siseriiklikus õiguses saadaval olevaid õiguskaitsevahendeid, et olemasolevat asjakohase õiguskaitsevahendi võimaldamiseks ära kasutada, samal ajal austades siseriikliku menetlusõiguse autonoomiat, kohaldades (nüüdseks klassikaliseerunud) võrdväärsuse põhimõtet ja tõhususe põhimõtet koos üleüldise kohustusega tõlgendada siseriiklikke õigusakte kooskõlas liidu õigusega (*interprétation conforme*).[30] Alles siis, kui selle tulemusel ei teki liidu õigusnormidega tagatud õiguse tõhusat kaitset, pööratakse pilk riigi vastutuse doktriini poole. Niisiis on riigi vastutus kahju hüvitamise eest mitte esimesena, vaid pigem viimasena kasutatav õiguskaitsevahend.

33. Äsja kirjeldatud analüüs on sageli keeruline. Kehtivate siseriiklike õigusaktide *interprétation conforme* ei ole võimalik, kui selline tõlgendus oleks *contra legem*.[31] Liikmesriigilt kahjuhüvitise nõudmine[32] eeldab, et kaebaja kas ühineb liikmesriigiga täiendava vastustajana (millega kaasneb osalemine liikmesriigi kuludes, kui ta on oma nõudes põhivastustaja vastu edukas) või palub algatada teise menetluse liikmesriigi vastu pärast seda, kui ta on edutult püüdnud saada kahjuhüvitist põhivastustajalt. Kui kohtumenetlus ei ole algatatud seoses direktiivi täieliku rakendamata jätmisega, ei ole liikmesriigilt kahjuhüvitise nõudmise tulemus ette teada.[33]

34. Kui aga siseriiklikus õiguses ei ole *midagi*, mida saaks pidada direktiiviga ette nähtud õiguse rakendamiseks (nagu käesolevas asjas), on valik kahetine. Kui ilmset vastustajat (käesoleval juhul MIBI) on õige nimetada „riigiks“ või „riigi harundiks“, saab kaebaja tugineda talle direktiivist endast vahetult tulenevatele õigustele (vertikaalne vahetu õigusmõju) ja nõuda kahjuhüvitist sellelt vastustajalt. Kui mitte, on õiguskaitsevahendiks liikmesriigi vastu kahju hüvitamine vastavalt põhimõttele, mille Euroopa Kohus oma otsuses Dillenkofer selgelt sõnastas.[34]

29 Sageli on mõni seaduseelnõu lõppenud osalise või ebatäieliku rakendamisega. Ka siis, kui see nii ei ole, võib direktiivi käsitlusvaldkonnas olla olnud varasemaid õigusakte, mida saab tõlgendada direktiivi nõudeid arvestades.

30 Lühiduse huvides kasutan edaspidi prantsuskeelset väljendit.

31 Kohtuotsusega Foster peaaegu samaaegset *interprétation conforme*'i põhimõtte sõnastust vt kohtuotsusest, 13.11.1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, punktid 8–14) (kohtuotsus Marleasing ise tugineb kohtuotsusele, 10.4.1984, von Colson ja Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 26)). Selle kohustuse täpse kohaldamisala ja piirangute põhjalikku analüüsi vt hilisemast kohtuotsusest, 5.10.2004, Pfeiffer jt (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punktid 107–119). Kohtuotsuses, 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) ei jätnud Euroopa Kohus kahtlust, et „liikmesriigi kohtu kohustust viidata asjakohaste siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel ja kohaldamisel direktiivile [piiravad] õiguse üldpõhimõtted ning see ei või olla aluseks siseriikliku õiguse *contra legem* tõlgendamisele“ (punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

32 Niisuguse kahju hüvitamise põhimõte kujunes kohtuotsuses, 19.11.1991, Francovich jt (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428). Selle kohtuasja seisukohast olid direktiivi 89/987/EMÜ sätted tingimusteta ja piisavalt täpsed saamata töötasu väljamaksmise tagatise sisu, kuid mitte andja isiku osas, mistõttu asus Euroopa Kohus analüüsima, kas kahju hüvitamise eest võib vastutada riik. Ta otsustas, et põhimõtteliselt võib selline vastutus olemas olla ning määras selle tuvastamiseks kolm tingimust (punktid 39–41). Selles kohtuotsuses ette nähtud kriteerium näis tähendavat ranget vastutust, kui need tingimused on täidetud. Oma otsuses, 5.3.1996, Brasserie du pêcheur ja Factortame (C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79) selgitas Euroopa Kohus, et arvestades, et see on kriteerium, kui liikmesriik on kohustatud võtma teatud tähtaja jooksul kõik vajalikud meetmed, et saavutada direktiivis ette nähtud tulemus (punkt 46), seisneb kriteerium juhul, kui liikmesriigil oli ulatuslik kaalutlusõigus, selles, kas rikkumine on „piisavalt selge“ (punkt 51), mis on määratletud kui see, „kas liikmesriik […] eiras oma kaalutlusõiguse piire ilmselgelt ja jämedalt“ (punkt 55).

33 Nagu kohtujurist Jacobs oma ettepanekus kohtuasjas Vaneetveld (C-316/93, EU:C:1994:32, punktid 30 ja 31) sõnaselgelt märkis:

> „30. Kohtuotsusest Francovich tulenev eraõigusliku isiku võimalus nõuda liikmesriigilt kahjuhüvitist, kui direktiiv ei ole nõuetekohaselt rakendatud, ei ole minu arvates piisav aseaine direktiivi vahetule jõustamisele. Sageli eeldab see kaebajalt kahte kas üheaegset või järjestikust kohtusse pöördumist: ühes asjas hagi esitamist eraõigusliku kostja vastu, teises aga kaebuse esitamist ametiasutuste vastu, mis vaevalt vastaks tõhusa õiguskaitsevahendi nõudele.
>
> 31. Minu arvates ei saa vastu väita, et eraõiguslikele isikutele kohustuste kehtestamine riivab õiguskindlust. Vastupidi, sellekohase senise kohtupraktika vahest kõige olulisem tunnus on olnud õiguskindlusetuse tekitamine. See on viinud kõigepealt mõiste „liikmesriik“ väga laia tõlgendamiseni, mille tagajärjel saab direktiive rakendada isegi äriettevõtjate vastu, kui nende puhul esineb teatav riigi osalus või kontroll, ehkki need ettevõtjad ei vastuta liikmesriikide tegematajätmiste eest ja ehkki nad võivad otseselt konkureerida erasektori ettevõtjatega, kelle vastu samu direktiive rakendada ei saa. Samuti on see tekitanud suure kindlusetuse siseriiklike õigusaktide kohaldamisala suhtes, kui pidada silmas siseriiklikele kohtutele pandud kohustust teha kõik nendest olenev niisuguste direktiivide jõustamiseks, mis ei ole veel nõuetekohaselt rakendatud. Samuti, kui tõlgendada direktiivi jõustamise eesmärgil siseriiklikke õigusakte laialt, võib selle tagajärjel tekkida eraõiguslikele isikutele kohustusi, mida neil direktiivi puududes ei oleks. Nii võivad direktiivid, mis ei ole veel nõuetekohaselt rakendatud, juba põhjustada eraõiguslikele isikutele kohustusi. Seda arvestades ei tundu õigustatud kriitika, et direktiivide vahetu kohaldamine eraõiguslike isikute suhtes ohustaks õiguskindlust. Vastupidi, see võib viia suurema õiguskindluse ja sidusama süsteemini, kui direktiivi sätted loetakse kohastel asjaoludel eraõiguslike isikute suhtes vahetult kohaldatavateks.“

34 Kohtuotsus, 8.10.1996, Dillenkofer jt (C-178/94, C-179/94 ja C-188/94–C-190/94, EU:C:1996:375, punktid 16 ja 19–29): loogiline järelm sellest, mida Euroopa Kohus oli juba märkinud Francovichi kohtuasjas (punktid 39–41) ning kinnitanud Brasserie du pêcheur ja Factortame'i kohtuasjas (punkt 46). Selle valiku kahetisus võib selgitada, miks E. Farrell on õnneks juba saanud oma vigastuste eest hüvitise (vt käesoleva ettepaneku punkt 25).

Esimene küsimus

35. Esimeses küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas kohtuotsuses Foster ette nähtud kriteeriumi tuleb kohaldada kumuleeruvalt või disjunktiivselt. Küsimus on õigustatud. Kohtuotsuse Foster punkt 18 on sõnastatud disjunktiivselt: „[…] Euroopa Kohus on reas kohtuotsustes märkinud, et direktiivi sätetele, mille sisu on tingimusteta ja piisavalt täpne, saab tugineda organisatsioonide *või* organite vastu, mis alluvad riigile *või* on riigi kontrolli all *või* millel on laiemad volitused võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest“.[35] Punkti 20 sõnastus aga näib osutavat kumuleeruvusele: „Sellest tulenevalt kuulub niisuguste üksuste hulka, kelle vastu võib tugineda vahetut õigusmõju omada võiva direktiivi sätetele, igal juhul organ, kes olenemata oma õiguslikust vormist on saanud riigi võetud meetme kohaselt ülesande osutada riigi kontrolli all avalikku teenust *ja* kellel on sellega seoses laiemad volitused võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest“.[36]

36. Loogikast tulenevalt eeldab esimene küsimus, et Euroopa Kohtu otsuses Foster loetletud asjaolud moodustavad *ammendava loetelu* sellest, mida on vaja arvesse võtta, et vastata küsimusele: „kas vastustaja on käesoleval juhul vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund?“ Kui kriteerium on disjunktiivne, piisab sellest, kui juhtumi faktiliste asjaolude hulgas on olemas A *või* B *või* C *või* D. Kui kriteerium on kumuleeruv, on vajalikud nii A, B, C kui ka D. Ent kummalgi juhul ei ole muude tegurite (nt E või F) esinemine (või puudumine) oluline. Teisisõnu: eeldatavalt võttis Euroopa Kohus kohtuasjas Foster eesmärgiks tuvastada – ja tuvastas – kõik asjaolud, mis on olulised hinnangu andmisel selle kohta, kas üks või teine vastustaja on vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund.

37. Minu arvates selgub Euroopa Kohtu otsuse Foster põhjenduskäigu lähemal uurimisel siiski, et nimetatud kohtuasjas *ei olnud* Euroopa Kohtul kavas (riskida ja) ette näha kõiki tulevasi faktiliste asjaolude kooslusi, mis võiksid anda põhjust küsida: „kas vastustaja on käesoleval juhul riigi harund?“ Ta hoopis võttis kokku juba lahendatud kohtuasjad niivõrd, kui seda oli vaja nimetatud kohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohtule vastuse andmiseks. Kui see tõesti nii oli, on loogiline vastata esimesele küsimusele nii, et kohtuotsuses Foster ette nähtud kriteerium ei ole disjunktiivne ega ka kumuleeruv.

38. Sellepärast on vaja teha pisut „arheoloogilist“ tööd kohtuotsuse Foster tekstiga.[37]

39. Kohtuasja sisu faktilised asjaolud saab kokku võtta lihtsalt. Viis äriühingu British Gas Corporation (edaspidi „BGC“) naistöötajat olid kohustatud 60-aastaselt pensionile jääma vastavalt BGC põhimõttele, mille kohaselt nõuti töötajatelt pensionile jäämist, kui nad jõuavad riiklikku pensioniikka (milleks oli tol ajal naistel 60 aastat ja meestel 65 aastat). Nad soovisid edasi töötada ja kaebasid asjaomasele töövaidluskomisjonile (Industrial Tribunal), et kõnealune BGC põhimõte, mis ei ole küll siseriiklike õigusnormidega keelatud, on vastuolus nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ artikli 5 lõikega 1.[38] Nad väitsid, et saavad sellele sättele BGC vastu tugineda.

35 Kohtujuristi kursiiv.

36 Kohtujuristi kursiiv: sidesõnade puudumine eespool sõna „ja“ tähendab igal juhul, et lauses kuni selleni loetletud eri asjaolud on kumulatiivsed.

37 Mind aitab selle ülesande täitmisel huvitav ajalooline kokkusattumus: töötasin kohtuasjas Foster õigusnõunikuna koos Sir Gordon Slynniga, kes oli selles asjas Euroopa Kohtu presidendi ülesannetes ja kohtuotsuse põhikoostaja.

38 9. veebruari 1976. aasta direktiiv meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega (EÜT 1976, L 39, lk 40; ELT eriväljaanne 05/01, lk 187).

40. Kohtuotsusest nähtuvatena on teada järgmised BGC tunnused.[39] Vastavalt Ühendkuningriigi 1972. aasta gaasiseadusele (United Kingdom Gas Act 1972; edaspidi „gaasiseadus“), mille reguleerimisalasse BGC asjassepuutuval ajal kuulus, oli BGC seadusega ette nähtud äriühing, kes vastutas Suurbritannias gaasitarnesüsteemi arendamise ja hooldamise eest ning kellel oli gaasitarnete monopol. BGC liikmed nimetas pädev minister. Tal oli ka pädevus anda BGC-le üldisi juhiseid riiklikke huve mõjutavates küsimustes ning suuniseid äriühingu juhtimise kohta. BGC oli kohustatud esitama ministrile korrapäraselt ettekandeid oma ülesannete täitmise, juhtimise ja programmide kohta. Neid ettekandeid esitati seejärel mõlemale parlamendi kojale. Gaasiseaduse kohaselt oli BGC-l ka õigus esitada ministri nõusolekul parlamendile õigusaktide eelnõusid. Kohtuistungi ettekande kohaselt oli Euroopa Kohtule esitatud materjali hulgas ka faktiline asjaolu, et Inglismaa õiguses oli BGC mitmete siseriiklike õigus- või haldusaktide kohaselt „avalik-õiguslik asutus“ ja „ametiasutus“.

41. Asjaomane töövaidluskomisjon (Industrial Tribunal), töövaidluste apellatsioonikohus (Employment Appeal Tribunal) ja Court of Appeal (apellatsioonikohus) jätsid kõik töötajate kaebuse rahuldamata. Töötajad esitasid edasikaebuse House of Lordsi (Ühendkuningriigi parlamendi ülemkoda kõrgeima kohtu pädevuses), kelle esitatud eelotsusetaotlusest kujunes kohtuasi C-188/89.

42. Euroopa Kohus, olles tagasi lükanud sissejuhatava argumendi vastuvõetavuse kohta, asus kohtuotsuse punktis 16 käsitlema lahendatava küsimuse sisu.

43. Kõigepealt käsitles ta parameetreid. Esiteks meenutas ta (punktis 16), et direktiivide (millega on pandud liikmesriikidele kohustus asuda teatavas suunas tegutsema) tõhusus väheneks, kui eraõiguslikud isikud ei saaks nendele tugineda ja siseriiklikud kohtud neid arvesse võtta. Seda oli Euroopa Kohus märkinud varemgi, juba 1982. aastal kohtuasjas Becker.[40] „Järelikult“ ei saa liikmesriik, kes on rikkunud kohustust direktiiv ülevõtmistähtpäevaks rakendada, kaitsta end eraõiguslike isikute nõuete vastu sellega, et „ta ise ei ole täitnud direktiivist tulenevaid kohustusi“. Niisiis võib direktiivi vahetult kohaldatavatele sätetele tugineda 1) „mis tahes siseriikliku sätte vastu, mis on direktiiviga vastuolus“ või 2) „kui need sätted määratlevad õigusi, millele üksikisikutel on võimalus riigi vastu tugineda“.

44. Edasi (punktis 17) meenutas Euroopa Kohus, et ta on kohtuotsuses Marshall[41] juba märkinud, et vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast ei ole oluline, millises pädevuses riik vastustajana tegutseb (kohtuotsuses Marshall oli see sõnastatud nii: „sõltumata sellest, [kas riik toimib] tööandja või avaliku võimuna“). Euroopa Kohus ka põhjendas oma seisukohta, miks direktiividel peaks olema liikmesriikide vastu vertikaalne vahetu õigusmõju: „Mõlemal juhul *tuleb nimelt vältida, et riik võiks saada omapoolsest [liidu] õiguse rikkumisest kasu*“.[42]

45. Seejärel pakkus Euroopa Kohus (punktis 18) välja määratluse selle kohta, mis liiki vastustajate vastu võib eraõiguslik isik tugineda „direktiivi tingimusteta ja piisavalt täpsetele sätetele“ (ehk lühemalt: mis on vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund). Sissejuhatav sõnastus „Nendel kaalutlustel on Euroopa Kohus reas kohtuasjades otsustanud, et […]“ annab lugejale märku, et Euroopa Kohus asub väljendama abstraktset vormelit, mille osad saab tuletada senisest kohtupraktikast.

39 Järgnev teave on võetud kohtuotsuse Foster punktidest 3–7.

40 Kohtuotsus, 19.1.1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7). Selles kohtuasjas oli vastustajaks munitsipaalne maksuhaldur. Ta oli „orgaaniliselt“ riigi osa, riigi alluvuses ja kontrolli all ning tal olid „tavalisest laiemad volitused“ kehtestada ja koguda makse eesmärgiga hõlbustada kokkulepitud avaliku sektori kulutuste tegemist.

41 Kohtuotsus, 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84). Kohtuasjas Marshall oli vastustajaks Ühendkuningriigi Southamptoni ja South-West Hampshire'i terviseamet (Southampton and South-West Hampshire Health Authority; organisatsioon, kes vastutas asjassepuutuval ajal teatavas geograafilises piirkonnas haiglate ja meditsiiniteenuste eest). Orgaaniliselt ei olnud ta riigi osa, kuid oli riigi alluvuses ja riigi kontrolli all. Kohtuotsuses ei ole märgitud, kas tal olid „tavalisest laiemad volitused“, ja miski ei osuta sellele, et tal need õigupoolest olid (vt samuti käesoleva ettepaneku punkt 49). Oli selge, et tema ülesanne oli teenida avalikke huve, osutades oma jaoskonnas asjakohast avalikku tervishoiuteenust. Seega sai teda funktsionaalselt pidada riigi nimel tegutsevaks.

42 Kohtujuristi kursiiv.

46. Seetõttu ei ole üllatav, et Euroopa Kohus täpsustas kohe peale seda (punktis 19) oma väidet, et kõik äsja märgitu on senisest kohtupraktikast tuletatav. Selles punktis sisalduva kohtuotsuste loetelu juhatab sisse sõnastus „*niisiis* on Euroopa kohus otsustanud, et […]“. Viidatud kohtuotsused – Becker („maksuhaldur“),[43] Busseni („maksuhaldur“),[44] Costanzo („piirkondlikud või kohalikud omavalitsused“),[45] Johnston („põhiseaduslikult sõltumatud asutused, kes vastutavad avaliku korra ja turvalisuse tagamise eest“)[46] ning Marshall („tervishoiuteenuseid osutavad avalik-õiguslikud asutused“)[47] – on seostatavad ühe või mitme asjaoluga, millele Euroopa Kohus punktis 18 abstraktses sõnastuses osutas.

47. Juhin siinkohal tähelepanu, et kohtuotsuse punktid 18 ja 19 võinuksid sama hästi olla kirjutatud vastupidises järjekorras. Olenemata sellest, kas keegi ütleb: „1) järgmiseks sõnastan abstraktse kriteeriumi; ja 2) leiate minu tuvastatud tunnuseid nendest, Euroopa Kohtus juba lahendatud kohtuasjadest“ (nende punktide tegelik järjekord) või „1) vaadake, siin on mitmesugused Euroopa Kohtus juba lahendatud kohtuasjad, millel on teatavad tunnused; ja niisiis 2) järgmiseks sõnastan abstraktse kriteeriumi“ (vastupidine järjekord), on põhjenduskäik sisuliselt sama.

48. Euroopa Kohus oleks võinud selles kohas selle abstraktse vormeli järel oma põhjenduskäigu lõpetada. Rangelt võttes pidi vastuse konkreetsele küsimusele, kas *BGC* on riigi harund, selle kriteeriumi kohaselt andma eelotsusetaotluse esitanud kohus, lähtudes faktilistest asjaoludest.[48] Ent nimetatud kohus oli siiski sõnastanud oma küsimuse nii: „kas BGC […] oli niisugust liiki organ, et apellantidel on õigus tugineda Inglismaa kohtutes vahetult [direktiivile 76/207], et seada jalule oma õigus saada kahjuhüvitist seetõttu, et BGC pensionipoliitika oli direktiiviga vastuolus?“ ning on selge, et Euroopa Kohtu arvates oli tal piisavalt tõendeid selge suunise andmiseks selle kohta, milline vastus tuleb sellele küsimusele anda.[49] BGC kohta registreeritud mitmesugustest faktilistest asjaoludest piisas tõendamaks, *et tegelikult vastab BGC igale loetletud kriteeriumile.*[50] Sellepärast märkis Euroopa Kohus järgmiseks (punktis 20), et „eespool kirjeldatust tuleneb“, et organ, millel on mitmesugused punktis 18 osutatud tunnused (koos mõne lisaselgitusega), „*kuulub igal juhul* niisuguste üksuste hulka, kelle vastu võib tugineda vahetut õigusmõju omada võiva direktiivi sätetele“.[51]

43 Kohtujuristi kursiiv. Kohtuotsus, 19.1.1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7).

44 Kohtuotsus, 22.2.1990, Busseni (C-221/88, EU:C:1990:84). Selles kohtuasjas otsustas Euroopa Kohus, et rakendusmeetmete puududes saab Euroopa Söe- ja Teraseühendus (edaspidi „ESTÜ“) tugineda soovitusele (kui selle rakendamise tähtaeg on möödunud) selle soovituse rakendamata jätnud liikmesriigi vastu; ESTÜ-le võlgnetavate summade eelisseisundit võis siiski tunnistada üksnes selle riigi vastu, kusjuures ESTÜ nõuded asetati samale alusele nagu selle riigi nõuded. Seega ei kahjustanud see soovituse puududes muude võlausaldajate, v.a riigi õigusi vastavalt võlausaldajate õigusi käsitlevatele siseriiklikele õigusaktidele. Vt kohtuotsuse punkt 30 ja resolutsiooni punkt 1.

45 Kohtuotsus, 22.6.1989, Costanzo (103/88, EU:C:1989:256). Kohtuasjas Costanzo oli vastustajaks ühe Itaalia omavalitsusüksuse munitsipaalvalitsus. Orgaaniliselt oli ta riigi osa, kellel olid riigi orgaanilised võimu ja kontrolli funktsioonid ning tavapärased riigi volitused (nagu reguleerimispädevus) ning kes tegutses avalikes huvides.

46 Kohtuotsus, 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206). Kohtuasjas Johnston oli vastustajaks Royal Ulster Constabulary Chief Constable, Põhja-Iirimaal politseiteenistuse eest vastutav esindusametnik. Kohtuotsuses on kirjeldatud politseiteenistust (Chief Constable'i isikus) kui sõltumatut avaliku võimu esindajat, kellel on „tavapärasest laiemad volitused“ (kuna riigil on jõu seadusliku kasutamise monopol) ja kellele on ülesandeks tehtud avaliku korra ja julgeoleku kaitse.

47 Kohtuotsus, 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84). Olen selle kohtuasja vastustaja isikut juba kirjeldanud (vt eespool 42. joonealune märkus). Märkide puudumisest selle kohta, et nimetatud kohtuasja vastustajal oleks olnud „tavapärasest laiemad volitused“, vt samuti käesoleva ettepaneku punkt 49.

48 Euroopa Kohus oli varem (punktis 15) märkinud, et ta on „eelotsusemenetluses pädev kindlaks määrama, mis liiki isikute vastu võib direktiivi sätetele tugineda“; samas kui „teisest küljest on siseriiklike kohtute otsustada, kas nende menetluse osaline kuulub ühte selliselt määratletud liiki“.

49 Euroopa Kohtu praktikas ei ole võõras anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule selge vihje selle kohta, milline peab tõenäoliselt olema Euroopa Kohtu äsjaste abstraktsete suuniste kohaldamise tulemus. Tabav, kohtuotsusest Foster ligikaudu kuus aastat hilisem näide leidub „kolmandas Factortame'i kohtuasjas“ (kohtuotsus, 5.3.1996, Brasserie du pêcheur ja Factortame (C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79)). Selle kohtuotsuse punktis 51 sõnastas Euroopa Kohus kriteeriumi juhuks, kui liikmesriik peab liidu õigusnormi rikkumisega tekitatud kahju hüvitama, ning märkis punktis 56 selgelt, mida „võib pädev kohus […] arvestada“. Edasi andis Euroopa Kohus punktides 58 ja 64 kahele eelotsusetaotluse esitanud kohtule – kelleks olid vastavalt Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim kohus) ja High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (Ühendkuningriigi kohus) – suuniseid tõenäoliste vastuste kohta („[pidades] siiski vajalikuks meenutada teatud asjaolusid, mida siseriiklikud kohtud võiksid arvesse võtta“). Punktides 61–64 tuvastatud mitmesugused takistavad tegurid Ühendkuningriigi 1988. aasta kaubalaevastikuseaduse (Merchant Shipping Act 1988) vastuvõtmise suhtes osutasid kõik järeldusele, et selles kohtuasjas peab olema vastutus. Pärast valitsuse südi vastupanu, kui asi siseriiklikesse kohtutesse tagasi liikus, oligi tulemus just selline.

50 Euroopa Kohus näib olevat oma järelduses, et BGC-l olid tavapärasest laiemad volitused, lähtunud sellest, et tal oli gaasitarnete monopol (punkt 3).

51 Kohtujuristi kursiiv.

49. Teen korraks pausi ja pakun välja, et punktis 20 antud lisaselgitused sobituvad paremini eeldusega, et selles punktis on *kohaldatud* BGC suhtes abstraktset vormelit, kui eeldusega, et see punkt sisaldab kriteeriumi ennast. Esiteks on viidatud „organ[ile] olenemata tema õiguslikust vormist“ ja seega (vahest veidi vabamal moel) laiendatud varasem, sisuliselt *avalik-õiguslikke* asutusi käsitlenud kohtupraktikast tuletatud kriteerium muudele üksustele, kelle „õiguslik vorm“ võib olla mitte täiesti avalik-õiguslik, vaid pooleldi avalik- ja pooleldi eraõiguslik või ka täiesti eraõiguslik.[52] Teiseks on viidatud, et asjaomane üksus on niisugune, „kes […] on saanud riigi võetud meetme kohaselt ülesande *osutada* […] *avalikku teenust*“ (punktis 18 ei ole „avaliku teenuse osutamisele“ viidatud). Kolmandaks peavad „*laiemad volitused* võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest“ (millele on osutatud juba punktis 18) olema „sellega seoses“ – st selleks, et asjaomane üksus saaks osutada avalikku teenust. Neljandaks olid kolmel punktis 19 viidatud kohtupraktikas käsitletud üksusel „laiemad volitused“, neljandal (terviseamet kohtuasjas Marshall) aga mitte. See annab põhjust küsida, kas seda tegurit tuleb käsitada vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundi määratluse vajaliku osana. BGC-l siiski *olid* niisugused laiemad volitused.[53] Need lisaselgitused annavad siseriiklikule kohtule (üsnagi otsesõnu) teada, et faktilistest asjaoludest, mis Euroopa Kohus on eelotsusetaotlusest BGC kohta tuvastanud, piisab, et liigitada BGC riigi harundiks.

50. Kõige kõnekamad aga on sõnad „kuulub […] igal juhul“. Need kinnitavad, et punktis 20 ei püüa Euroopa Kohus sõnastada mingit üldist kriteeriumi ega hõlmata kõiki võimalikke tulevasi olukordi. Ta käsitleb konkreetset juhtumit ja ütleb siseriiklikule kohtule: „olenemata sellest, millised *muud* üksused võivad (või ei pruugi) olla riigi harundid, *on* organ, kellel on *kõik* need tunnused, riigi harund – ja see on see, mida te teada tahtsite“.

51. Seda arusaama kinnitab kohtuotsuse punkti 20 ja resolutsiooni vaheline osa. Punktis 21 meenutas Euroopa Kohus, et ta on kohtuotsuses Marshall[54] juba märkinud, et direktiivi 76/207 artikli 5 lõige 1 vastab vahetu õigusmõju kriteeriumile. Seejärel ühendas Euroopa Kohus (punktis 22 ja uuesti resolutsioonis) punktid 20 ja 21, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele täpne vastus. Punktis 20 ette nähtud sõnastus „kuulub […] igal juhul“ on resolutsioonist tarbetuna – tõepoolest asjakohatuna – välja jäetud.

52. Järeldan, et kohtuasjas Foster ei olnud Euroopa Kohtul kavatsustki loetleda ammendavalt ja alatiseks kõik vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundi määramise kriteeriumi osad. Ta lõi senise kohtupraktika põhjal (punktis 18) abstraktse vormeli, mida ta seejärel koos selgitustega kohaldas selleks, et tuvastada üksus, mis pidi oma tunnuste poolest igal juhul kuuluma riigi harundite hulka (punkt 20). Ning sellega see kohtuotsus piirdubki. Punktis 18 tegeliku kriteeriumi tuletamine senisest kohtupraktikast ega ka selle kriteeriumi kohaldamine punktis 20 ei ole mõeldud ammendavaks; ning nende tagasiulatuvalt ammendavaks lugemise vastu räägivad nii loogika kui ka terve mõistus.

53. Järelikult on vastus esimesele küsimusele niisugune, et kohtuotsuses Foster sõnastatud kriteeriumi selle kohta, mis kujutab endast vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundit, sisaldab selle kohtuotsuse punkt 18, mitte punkt 20. Seal sõnastatud kriteeriumi ei tule käsitada kumuleeruvalt ega disjunktiivselt. See hoopis sisaldab mitteammendavat loetelu asjaoludest, mis võivad olla sellise hinnangu andmisel asjakohased.

54. Enne teise küsimuse juurde asumist peaksin põgusalt ja kõrvalmärkusena peatuma ühel huvitaval aspektil nendes asjaoludes, mida Euroopa Kohus selle kriteeriumi loomiseks kasutas: nimelt viidet „laiematele volitustele“. Prantsuse keeles, milles seda kohtuotsust algselt koostati ja arutati, kasutati Prantsuse haldusõiguse eriterminit „pouvoirs exorbitants“, millele kohtuotsuse ingliskeelses versioonis

52 Vt samuti käesoleva ettepaneku punktid 62, 79–105, 114 ja punkti 120 alapunkt 1.

53 Vt käesoleva ettepaneku 50. joonealune märkus.

54 Kohtuotsus, 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84).

kasutatud „special powers“ ei ole kuigi hea vaste.[55] Olen aru saanud nii, et avaliku teenuse mõiste klassikaline allikas Prantsuse haldusõiguses on Tribunal des conflits' 8. veebruari 1873. aasta otsus kohtuasjas Blanco,[56] milles tunnistati nii võimalust, et riik vastutab „service public'ist“ põhjustatud kahju hüvitamise eest, kui ka halduskohtute (eristatuna tavalistest tsiviilkohtutest) ainupädevust selliste juhtumite lahendamisel.[57] Conseil d'État' (Prantsusmaa kõrgeim halduskohus) otsus kohtuasjas Bureau Veritas[58] annab lisaks kasulikku teavet seoses Prantsuse õiguse mõistega „l'exercise des prérogatives de puissance publique […] conférées pour l'exécution de la mission de service public dont [la société en question] est investie“ (avaliku teenusega seotud ülesannete täitmiseks [asjaomasele äriühingule] antud avaliku võimu volituste teostamine). Samas ei ole Euroopa Kohtu otsuses Foster püütud määratleda „laiemaid volitusi“ liidu õiguse tähenduses ja on vaid märgitud, et niisugused volitused „on laiemad […] võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest“. Tulen selle mõiste juurde tagasi eeskätt kolmandat eelotsuse küsimust käsitledes.[59]

Teine küsimus

55. Teises küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada saada – eeldusel, et kohtuotsuses Foster loetletud asjaolud kujutavad endast mitte piiritlevat, kumuleeruvat kriteeriumi, vaid rühma tegureid, mida tuleb arvesse võtta (nagu olen välja pakkunud oma vastuses esimesele küsimusele) –, kas osutatud eraldi tegurid tuginevad mingile aluspõhimõttele, mida siseriiklik kohus peaks kohaldama talle esitatud faktiliste asjaolude suhtes, et tuvastada, kas üks või teine vastustaja on või ei ole direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund.

56. Alustada tuleb küsimusest, kas kohtuotsusele Foster järgnenud kohtupraktikast nähtub määravalt, kas Euroopa Kohus on *alates* sellest kohtuotsusest tegelikult otsustanud kohaldada disjunktiivset või kumuleeruvat kriteeriumi (nii et teine küsimus muutub tarbetuks) või on omistanud erilist kaalu ühele või teisele kohtuotsuses Foster osutatud asjaolule.

57. Mulle tundub, et lühike vastus mõlemale küsimusele on eitav, kuid korrektsuse huvides asun nüüd seda kohtupraktikat veidi üksikasjalikumalt analüüsima. Käsitlen seda kohtupraktikat kronoloogilises järjekorras, milles eri kohtuotsused tehti.

55 Kuna eelotsusetaotluse on esitanud Ühendkuningriigi kohus, on „autentne“ selle kohtuotsuse ingliskeelse versiooni tekst ning väljapakutud tõlke vaatasid sellest lähtuvalt üle Ühendkuningriigi kohtunik (Sir Gordon Slynn) ja tema vanemõigusnõunik (mina ise) koos tollase Euroopa Kohtu tõlketeenistuse inglise osakonna juhatajaga. Olime teadlikud, et vaste „special powers“ ei haara täielikult kõiki prantsuskeelse versiooni nüansse, kuid keegi ei osanud tollal midagi paremat välja pakkuda. Mõne teiskeelse sama kohtuotsuse versiooni läbivaatamisel nähtub, et see termin on tõlgitud hispaania keelde vastega „poderes exorbitantes“, saksa keelde vastega „besondere Rechte“, itaalia keelde vastega „poteri“ (ilma, et oleks viidatud nende volituste erilisusele), hollandi keelde vastega „bijzondere bevoegdheden“ ja portugali keelde vastega „poderes exorbitantes“. See viitab, et mõnesse keelde oli seda märksa lihtsam tõlkida kui teistesse.

56 Tribunal des conflits, 8.2.1873, 00012, *recueil Lebon* (prantsuskeelne tekst on leitav aadressil https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886).

57 Kohtuasjas Blanco oli arutusel kahjuhüvitise nõue, mis oli esitatud Bordeaux's tubakaga tegelevate asutuste töötajate tegevuse tagajärjel vigastada saanud alaealise nimel. (Lühikese) kohtuotsuse peamine osa on sõnastatud järgmiselt: „Vastutust, mis võib riigil lasuda avalikku teenust osutavate isikute tegevusega eraõiguslikele isikutele põhjustatud kahju eest, ei saa reguleerida tsiviilseadustikus kehtestatud põhimõtted eraõiguslike isikute vaheliste suhete kohta; see vastutus ei ole üldine ega absoluutne; sellel on spetsiaalsed eeskirjad, mis varieeruvad olenevalt teenuse vajadustest ning nõudest kooskõlastada riigi õigused eraõiguslike õigustega; sellest tulenevalt […] on nende menetlemise pädevus ainult halduskohtuvõimul“.

58 Conseil d'État' kohtuotsus, 23.3.1983, SA Bureau Veritas jt, nr 33803, 34462. Kohtuasi Bureau Veritas puudutas Bureau Veritase ja Prantsuse riigi kassatsioonkaebust kohtuasjas, milles üks lennuettevõtja oli esitanud nõude Bureau Veritase kui organi vastu, kes on volitatud andma õhusõidukite kohta välja lennukõlblikkuse kontrolli sertifikaate, seoses sellega, et Bureau Veritas viivitas niisuguse sertifikaadi väljaandmisega. Kohus otsustas, et riik on usaldanud Bureau Veritasele avaliku teenuse osutamise ning andnud talle selleks eesõiguse teostada avalikku võimu. Sellega seoses otsustas kohus, et riik ise ei vastuta tekitatud kahju eest.

59 Vt käesoleva ettepaneku punkt 129 jj.

58. Esimene asjakohane kohtuotsusele Foster järgnenud otsus tehti kohtuasjas Kampelmann jt.[60] H. Kampelmann ja tema kolm kolleegi, kes olid kaebajad liidetud kohtuasjades C-253/96–C-256/96, olid töösuhtes Landschaftsverbandiga (piirkondlik nõukogu), mis vastutas muu hulgas teede ehitamise ja hooldamise eest Westfalen-Lippes ning liidumaa mitme teeteenuse korraldamise eest.[61] A. Schade (kohtuasi C-257/96) ja K. Haseley (kohtuasi C-258/96) töötasid vastavalt Stadtwerke Wittenis (Witteni munitsipaalteenistus) ja Stadtwerke Altenas (Altena munitsipaalteenistus) – riigi osalusega ettevõtetes, kes osutasid vastavalt Witteni ja Altena linnadele energiavarustusteenuseid.[62] Nad soovisid tugineda oma vastavate tööandjate vastu vahetult nõukogu direktiivi 91/533[63] artikli 2 lõike 2 punkti c alapunktile ii seoses vaidlusega nende teenistusastme määramise üle. Olles järeldanud, et see säte on vahetult kohaldatav,[64] sõnastas Euroopa Kohus laiendatud versiooni kohtuasja Foster punktis 18 ette nähtud disjunktiivsest loetelust[65] ning vastas siseriikliku kohtu teisele küsimusele kohtuotsuse Foster punktis 18 sõnastatud vormelit korrates.[66]

59. Kohtuasjas Collino ja Chiappero[67] oli vastustaja Telecom Italia, õigusjärglane reas ettevõtjates, kellel oli Itaalia riigi antud ainukontsessioon avalikult kasutatavate telekommunikatsiooniteenuste suhtes.[68] Kaebajad vaidlesid vastu tingimustele, millega reguleeriti nende üleminekut algselt kontsessionäärilt järgmisele kontsessionäärile.[69] Eelotsusetaotluse esitanud kohus oli seisukohal, et objektiivselt on toimunud ettevõtte üleminek, kuid märkis, et Itaalia õigusega on sisse seatud eriskeem, milles on tehtud erand ettevõtete üleminekut käsitlevatest üldisest õigusnormidest, ning see nullib kaebajate nõude. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsis Euroopa Kohtult, kas Itaalia seadusega nr 58/92 kehtestatud erieeskirjad on direktiiviga 77/187/EMÜ[70] kooskõlas.

60. Telecom Italia püüdis vastu vaielda eelotsusetaotluse vastuvõetavusele, väites, et eelotsusetaotluse esitanud kohus „ei saa mingilgi juhul kohaldada [direktiivi 77/187] sätteid põhikohtuasjas, mille kõik pooled on eraõiguslikud isikud“.[71] Euroopa Kohus nõustus, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei või direktiivil olla horisontaalset vahetut õigusmõju, kuid meenutas seejärel nii *interprétation conforme*'i põhimõtet kui ka seda, et kui isikud saavad tugineda direktiivile nõuetes riigi vastu, võivad nad seda teha olenemata sellest, millises pädevuses riik tegutseb, sest liikmesriigil ei tohi lasta ära kasutada seda, et ta on ise (tollase) ühenduse õigust rikkunud. Seejärel viitas Euroopa Kohus kohtuotsuse Foster punktile 20, jättis selle, kas kaebajad saavad tugineda vahetult direktiivile 77/187, siseriikliku kohtu tuvastada ning asus vastama materiaalõiguslikele eelotsuse küsimustele.[72]

60 Kohtuotsus, 4.12.1997, Kampelmann jt (C-253/96–C-258/96, EU:C:1997:585).

61 Kohtuotsuse punkt 12.

62 Kohtuotsuse punkt 17.

63 14. oktoobri 1991. aasta direktiiv tööandja kohustuse kohta teavitada töötajaid töölepingu või töösuhte tingimustest (EÜT 1991, L 288, lk 32; ELT eriväljaanne 05/02, lk 3).

64 Kohtuotsuse punkt 45.

65 „[Direktiivile] võib siiski tugineda organisatsioonide või üksuste vastu, mis alluvad riigile või on riigi kontrolli all või millel on laiemaid volitusi võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest, näiteks kohalike või piirkondlike omavalitsusasutuste või muude organite vastu, mis olenemata oma õiguslikust vormist on saanud ametiasutustelt vastutuse avaliku teenuse osutamise eest nende järelevalve all“ (punkt 46). Kummalisel kombel on selles kohtuotsuse punktis viidatud mitte kohtuotsuse Foster punktile 18 ega punktile 20, vaid punktile 19 ja samuti kohtuotsuse, 22.6.1989, Costanzo (103/88, EU:C:1989:256) punktile 31 („[…] kui on täidetud tingimused, mis on nõutavad selleks, et isikud saaksid siseriiklikes kohtutes tugineda direktiivi sätetele, on kõik halduse ametiasutused, sh detsentraliseeritud asutused, nagu kohalikud omavalitsused, kohustatud neid sätteid kohaldama“).

66 Kohtuotsuse punkt 47 ja resolutsiooni punkt 2.

67 Kohtuotsus, 14.9.2000, Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:441).

68 Vt kohtuotsuse punktid 7–9.

69 Vt kohtuotsuse punktid 10–13.

70 14. veebruari 1977. aasta direktiiv ettevõtjate, ettevõtete või nende osade üleminekul töötajate õigusi kaitsvate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1977, L 61, lk 26).

71 Kohtuotsuse punkt 19.

72 Vt kohtuotsuse punktid 20–25. Seda, et Euroopa Kohus tugines kohtuotsuse Foster punktile 20 (sealhulgas seal märgitule, et loetletud kriteeriumidele vastav organ „kuulub […] igal juhul“ nende üksuste hulka, kelle vastu võib tugineda vahetut õigusmõju omada võiva direktiivi sätetele), võib pidada siseriiklikule kohtule adresseeritud õrnaks vihjeks, et Telecom Italia on vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast tõepoolest riigi harund.

61. Kohtuasjas Rieser Internationale Transporte[73] kaebuse esitanud veoettevõtja nõudis tagasi teemaksusid, mida ta oli enda arvates ülemäära maksnud Brenneri maantee kasutamise eest. Vastustaja (edaspidi „Asfinag“) oli Austria maanteede ja kiirteede, sealhulgas Brenneri maantee ehitamise, planeerimise, korrashoiu, hoolduse ja rahastamise eest vastutav üksus vastavalt litsentsilepingule, mille pooled olid ta ise ja tema ainuaktsionär Austria riik. Asjaomane veoettevõtja (ja komisjon) olid seisukohal, et Asfinagi-suguse üksuse vastu saab tugineda vaidlusaluste direktiivide asjakohastele sätetele, sest see äriühing on Austria maanteede korraldamisel riigiga tihedalt seotud. Asfinag selle tõlgendusega ei nõustunud, väites, et ta on asutatud eraõigusliku aktsiaseltsina ja et Austria riigiasutuste juhised ei ole tema juhatusele siduvad ja et ta ei täida riigi kohustusi ning nõuab teemakse omaenda nimel.[74]

62. Olles viidanud vertikaalse vahetu õigusmõju taga olevatele põhimõtetele, mis on ette nähtud kohtuotsustes Becker,[75] Marshall[76] ja Foster,[77] väljendas Euroopa Kohus otsesõnu kohtuotsuse Foster punktis 20 ette nähtud ja kohtuotsuses Collino ja Chiappero[78] korratud põhimõtet. Seejärel asus ta hoolikalt analüüsima talle eelotsusetaotluses esitatud materjali.[79] Euroopa Kohus luges nende faktiliste asjaolude põhjal Asfinagi selgelt niisuguseks üksuseks, kellele on avaliku võimu organite poolt vastu võetud seaduse kohaselt usaldatud avaliku teenuse osutamine nende avaliku võimu organite järelevalve all ning kellel on seetõttu laiemad volitused võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest.[80] Sellest järeldas Euroopa Kohus, et „niisugune üksus kuulub olenemata oma õiguslikust vormist nende hulka, kelle vastu võib tugineda vahetut õigusmõju omada võiva direktiivi sätetele“.[81]

63. Saan kohtuotsusest Rieser Internationale Transporte aru nii, et Euroopa Kohus tegi seal täpselt sedasama mida varem kohtuasjas Foster. Euroopa Kohus pidas tõendite põhjal võimalikuks järeldada, et Asfinag vastab *kõikidele* kohtuasjas Foster loetletud tingimustele. Seetõttu kuulus Asfinag „igal juhul“ nende üksuste hulka, kelle vastu nõude esitaja sai tugineda direktiivide vertikaalsele vahetule õigusmõjule. Lisaksin, et kohtuotsus Rieser Internationale Transporte ei jäta mingit kahtlust selles, et eraõiguslik aktsiaselts, mille juhatusele ei ole riigi juhised siduvad, võib ikkagi olla vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund.

64. Kohtuasi Sozialhilfeverband Rohrbach[82] puudutas küsimust, kas avalik-õigusliku sotsiaalabiorganisatsiooni Sozialhilfeverband töötajate töölepingud läksid üle kahele uuele piiratud vastutusega äriühingule, mille ainuosanik oli Sozialhilfeverband. Eelotsusetaotlus lahendati põhistatud määrusega vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artiklile, mis nüüd kannab numbrit 99. Euroopa Kohus näib olevat asetanud põhirõhu sellele, et need uued piiratud vastutusega äriühingud allusid ainuosanikule, kes ise oli riigi harund. Minu hinnangul ei analüüsinud Euroopa Kohus tegelikult seda, kas Sozialhilfeverbandil oli laiemaid volitusi.[83]

73 Kohtuotsus, 5.2.2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2004:76).

74 Vt kohtuotsuse punktid 20 ja 21.

75 Kohtuotsus, 19.1.1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7, punktid 23–25).

76 Kohtuotsus, 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punkt 49).

77 Kohtuotsus, 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313, punktid 16 ja 17).

78 Kohtuotsus, 14.9.2000, Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:441, punkt 23).

79 Vt kohtuotsuse punktid 25 ja 26.

80 Kohtuotsuse punkt 27. Seoses „laiemaid volitusi“ puudutava osaga sellest kriteeriumist vt siiski ka käesoleva ettepaneku punkt 130 jj.

81 Vt kohtuotsuse punkt 28.

82 Kohtumäärus, 26.5.2005, Sozialhilfeverband Rohrbach (C-297/03, EU:C:2005:315).

83 Faktiliste asjaolude kohta, millel Euroopa Kohtu otsus põhines, vt põhistatud kohtumääruse punktid 11 ja 12. Euroopa Kohtu lühike analüüs esimeses küsimuses (mis on käesolevas asjas oluline küsimus) on leitav punktidest 27–30. Selles ei ole „laiemaid volitusi“ mainitud.

65. Kohtuasjas Vassallo [84] oli vastustajaks haigla ning küsimus, kas ta on riigi harund, tekkis seoses väitega vastuvõetamatuse kohta. Nimetatud haigla märkis, et teda ei juhi Itaalia riik ega ka ükski ministeerium. Ta on autonoomne asutus omaenda juhatusega, mille liikmed on oma juhtimistegevuses kohustatud kohaldama siseriiklikke õigusnorme, mida nad ei saa vaidlustada ja millest nad ei saa erandeid teha. [85] Euroopa Kohus piirdus märkimisega, et eelotsusetaotlusest ilmnevalt pidas siseriiklik kohus tõendatud faktiliseks asjaoluks, et see haigla on avaliku võimuga seotud avaliku sektori asutus. Sellest piisas Euroopa Kohtule (kes kasutas sedasama riigi harundi tuvastamise kriteeriumi laiendatud sõnastust, mida ta oli kasutanud kohtuotsuses Kampelmann jt) järeldamaks, et haigla väide vastuvõetamatuse kohta tuleb tagasi lükata. [86] Jällegi ei leia ma Euroopa Kohtu analüüsist käsitlust „laiemate volituste“ kohta. Samuti ei ole olemuslikult tõenäoline (vt kohtuotsus Marshall), et avalikku sektorisse kuuluval haiglal sellised volitused oleksid.

66. Farrelli I kohtuotsuses viitas Euroopa Kohus mitte kohtuotsuse Foster punktis 18, vaid punktis 20 (nagu ka kohtuotsuse Collino ja Chiappero punktis 23 ja kohtuotsuse Rieser Internationale Transporte punktis 24) sõnastatud kriteeriumile. Siiski märkis Euroopa Kohus kohe seejärel, et tal ei ole piisavalt andmeid otsustamaks, kas MIBI on riigi harund, ning jättis seetõttu selle küsimuse siseriikliku kohtu otsustada, [87] mille tagajärjel on esitatud käesolev eelotsusetaotlus.

67. Kohtuasjas Dominguez [88] käsitles suurkoda nõuet, mille üks töötaja esitas ümbersõnastatud tööajadirektiivi (direktiiv 2003/88/EÜ [89]) alusel Centre informatique du Centre Ouest Atlantique'i (Prantsusmaa Centre Ouest Atlantique'i piirkonna andmetöötluskeskus) vastu, kes oli Euroopa Kohtu sõnul „sotsiaalkindlustuse valdkonnas tegutsev asutus“. [90] Euroopa Kohus piirdus viitega kohtuotsuse Foster punktile 20 ning jättis siseriikliku kohtu otsustada, kas selle vastustaja vastu saab tugineda vahetult kohaldatavale liidu õigusnormile (direktiivi 2003/88 artikli 7 lõikele 1). [91] Jällegi ei tuvastatud otsesõnu, kas vastustajal on laiemad volitused.

68. Kohtuasjas Carratù [92] käsitles Euroopa Kohus töölepingute tähtajaklausleid. Vastustajaks oli Poste Italiane (Itaalia postiteenistus). Euroopa Kohtu põhjenduskäik seoses argumendiga riigi harundi kohta oli kokkuvõtlik. [93] Ta registreeris faktilise asjaolu, et Poste Italiane kuulub selle ainuomaniku, majandus- ja rahandusministeeriumi kaudu täielikult Itaalia riigile ning et selle üle teostavad järelevalvet riik ja Corte dei Conti (kontrollikoda), kelle üks liige kuulub tema juhatusse. Seda arvesse võttes järeldas Euroopa Kohus, et Poste Italiane vastab kohtuasjas Foster osutatud asjaoludele kumuleeruvalt ja on seega asutus, kelle vastu võib abi otsida vertikaalsest vahetust õigusmõjust. [94]

69. Tunnistan, et olen vähem kindel, kas saan täiesti aru kohtuotsusest Portgás (viies koda), [95] mis tehti samal päeval kui kohtuotsus Carratù (kolmas koda).

84 Kohtuotsus, 7.9.2006, Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518).

85 Kohtuotsuse punkt 24.

86 Vt kohtuotsuse punktid 26 ja 27.

87 Kohtuotsus, 19.4.2007, Farrell (C-356/05, EU:C:2007:229, punktid 40 ja 41).

88 Kohtuotsus, 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

89 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003. aasta direktiiv tööaja korralduse teatavate aspektide kohta (ELT 2003, L 299, lk 9; ELT eriväljaanne 05/04, lk 381).

90 Kohtuotsuse punkt 36.

91 Kohtuotsuse punktid 39 ja 40.

92 Kohtuotsus, 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830).

93 Kõik järgnev selle kohtuasja kohta on võetud kohtuotsuse punktidest 29–31.

94 Huvitaval kombel ei viidanud Euroopa Kohus otse kohtuotsusele Foster, vaid tugines kohtuotsusele Kuso (12.9.2013, C-614/11, EU:C:2013:544) (selles asjas tehti kohtuotsus ilma kohtujuristi ettepanekuta), kus on viidatud kohtuotsuse Foster punktile 20. Samuti näib, et seal ei ole konkreetset järeldust seoses kohtuotsuses Foster ette nähtud kriteeriumi osaga, mis puudutab „laiemaid volitusi“.

95 Kohtuotsus, 12.12.1013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829).

70. Kohtuotsuses asjasse puutunud ajal oli Portgás Portugali seaduste kohaselt registreeritud piiratud vastutusega äriühing, millel oli nõukogu direktiivi 93/38/EMÜ [96] artikli 2 tähenduses avaliku teenuse ainukontsessioon gaasi suhtes. Ta sai Euroopa Regionaalarengu Fondist kaasrahastuse, mida kasutas muu hulgas gaasimõõturite hankimiseks. Pärast auditit andis üks Portugali riigi harund (Programa Operacional Norte („põhja tegevusprogramm“) juht) korralduse selle rahalise abi tagastamiseks põhjusel, et Portgás ei järginud direktiivis 93/38 sätestatud asjakohaseid liidu õigusnorme, mis selliseid riigihankeid reguleerivad. Neid õigusnorme ei olnud veel Portugali õigusesse üle võetud. Kas Portgás oli direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund ja kui oli, siis kas Portugali riik ise sai oma nõudes Portgási vastu tugineda rakendamata direktiivile?

71. Kohtujurist Wahli analüüs tema ettepanekus oli kaheosaline: 1) kelle vastu ja 2) kes võib direktiivi vahetu õigusmõjuga sätetele „vertikaalselt“ tugineda? Ta võttis lähtekohaks kohtuotsuse Foster punkti 20, märkides, et see sisaldab Euroopa Kohtu poolt nimetatud kohtuasjas „kasutusele võetud“ kriteeriumi. [97] Ta järeldas, et pelgalt selle pärast, et Portgás on direktiivi 93/38 artikli 2 tähenduses avaliku teenuse kontsessionäär ja hankija, ei tule teda tingimata pidada riigi harundiks; ja et kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus „ei ole andnud piisavalt teavet Portgási kohta, et teha kindlaks, kas sellel ettevõtjal olid vaidlusaluste faktiliste asjaolude asetleidmise hetkel tavalisest laiemad volitused ja kas teda kontrollisid ametiasutused, peab see kohus vastavalt eespool viidatud kohtuotsuses Foster jt sedastatud reeglile ja traditsioonilisele lähenemisele, mille Euroopa Kohus sarnastes kohtuasjades valis“, analüüsima, kas kõik need tingimused olid täidetud. [98] Kui aga Portgás on riigi harund, ei näinud kohtujurist Wahl takistust, miks riik ei saaks tugineda direktiivi vahetult kohaldatavatele sätetele Portgási vastu. [99]

72. Euroopa Kohus märkis oma otsuses kõigepealt, et direktiivi 93/38 asjakohased sätted on tõepoolest tingimusteta ja piisavalt täpsed selleks, et neil oleks vahetu õigusmõju. [100] Järgmiseks viitas ta kohtuotsuse Foster punktile 20, mida kajastavad ka kohtuotsused Collino ja Chiappero (punkt 23), Rieser Internationale Transporte (punkt 24), Farrelli I kohtuotsus (punkt 40) ja kohtuotsus Dominguez (punkt 39). [101] Ta tuletas sellest kohtupraktikast teesi, et „isegi kui eraõiguslik isik jääb direktiivi isikulisse kohaldamisalasse, ei saa direktiivi[le] kui sellis[ele] siseriiklikus kohtuvaidluses [tema] vastu tugineda“. (Olen selle järeldusega lugupidavalt nõus; ent pakun, et see tuleneb mitte viidatud kohtupraktikast, vaid kohtuotsusest Faccini Dori. [102])

96 14. juuni 1993. aasta direktiiv, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused (EÜT 1993, L 199, lk 84; ELT eriväljaanne 06/02, lk 194), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. veebruari 1998. aasta direktiiviga 98/4/EÜ (EÜT 1998, L 101, lk 1; ELT eriväljaanne 06/03, lk 191).

97 Vt kohtujuristi ettepaneku punkt 35 ja 16. joonealune märkus. Sellest, mida olen juba kirjutanud, on selge, et pean kohtuotsuse Foster põhiliseks punktiks punkti 18, mitte punkti 20. Sellega seoses märgin, et kohtujurist Wahl viitas (oma ettepaneku punktis 43) kohtujurist van Gerveni ettepanekule kohtuasjas Foster (C-188/89, EU:C:1990:188) kui (ainsale) autoriteedile seoses teesiga, et „asjaolust, et eraettevõtja ülesandeks on osutada ainukontsessionäärina avalikku teenust, et temalt saaks nõuda siseriiklikku õiguskorda üle võtmata direktiivi sätete järgimist. Tuleb tuvastada, et sellel ettevõtjal on tavalisest laiemad volitused ja et teda kontrollivad ametiasutused“. Kuna Euroopa Kohus oma otsuses Foster seda konkreetset soovitust ei kasutanud, on raske näha, kuidas viidatud autoriteet selle küsimuse lahendamisel edasi viib.

98 Vt ettepaneku punkt 45. Kohtujurist Wahl viitab „eelkõige […] kohtuotsus[tele] Collino ja Chiappero (punkt 24); Farrell (punkt 41) ja Dominguez (punkt 40)“, et toetada seda, millele ta viitab kui „traditsioonilisele lähenemisele“. Võib-olla pidas kohtujurist selle all silmas pelgalt „faktiliste asjaolude üle otsustamise jätmist siseriiklikule kohtule“ (mida Euroopa Kohus kõikides kolmes kohtujuristi viidatud kohtuotsuses tõepoolest tegi). Kui ta aga pidas silmas seda, et on olemas „traditsiooniline lähenemisviis“, mis seisneb nõudes, et kõik kohtuotsuse Foster punktis 20 loetletud tingimused peavad olema kumulatiivselt täidetud, enne kui üksust tuleb pidada riigi harundiks, selgub sellest, mida olen eespool (punktides 43–54) kirjutanud, et ma ei nõustu, et niisugune lähenemisviis on teadlikult ja järjepidevalt Euroopa Kohtu praktikasse inkorporeeritud.

99 Vt kohtujurist Wahli ettepaneku punktid 62–66.

100 Vt kohtuotsuse punktid 19 ja 20.

101 Vt eespool minu üksikasjalikku analüüsi iga nimetatud kohtuasja kohta. Kohtuotsuse Portgás punktis 24 viidatud punktides on viidatud kohtuotsuse Foster punktile 20 (ja kõikides nendes on kasutatud sõnastust, millest selgub, et kõikidele seal sätestatud kriteeriumidele vastav üksus kuulub „riigi harundite“ kategooriasse). Viidatud autoriteedid ei toeta minu arvates seisukohta, et kohtuotsuse Foster punkt 20 kujutab endast lõplikku määratlust, mis hõlmab kõiki riigi harundite hulka kuuluvaid üksusi.

102 Kohtuotsus, 14.7.1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punktid 19–25, eeskätt punktid 24 ja 25).

73. Sellele järgnenud Euroopa Kohtu sõnade kohaselt „ei too pelk asjaolu, et avaliku teenuse ainukontsessionäärist eraõiguslik ettevõtja kuulub sõnaselgelt direktiivi 93/38 isikulisse kohaldamisalasse, endaga kaasa tagajärge, et vaidluses selle ettevõtjaga võiks tugineda selle direktiivi sätetele“.[103] Siinkohal nõustun selle järeldusega, kuid pisut teistsugusel põhjendusel. Mulle näib, et artiklis 2 on kõigest määratletud direktiivi 93/38 esemeline kohaldamisala. Sellel on selgelt kaks osa: artikli 2 lõike 1 punkt a (riigiasutused või riigi osalusega äriühingud) ja punkt b (tellijad, kes *ei ole* riigiasutused ega riigi osalusega äriühingud, kuid kes tegutsevad artikli 2 lõikes 2 nimetatud valdkonnas „ja kelle tegevuse aluseks on liikmesriigi pädeva asutuse antud eri- või ainuõigused“). Minu arvates ei anna see esemelise kohaldamisala määratlus (mis vastab küsimusele „Kes peavad direktiivi järgima, kui see on rakendatud?“) automaatselt vastust teistsugusele küsimusele „Kui seda direktiivi *ei ole* rakendatud, siis kas selle vahetult kohaldatavatele sätetele saab tugineda kõikide üksuste vastu, kes on määratletud selle kohaldamisalasse kuuluvatena?“

74. Järgmiseks märkis Euroopa Kohus, et „oleks […] vaja, et seda avalikku teenust osutataks ametiasutuse järelevalve all ning et nimetatud ettevõtjal oleks sellega seoses märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest“, nimetades selle seisukoha allikaks kohtuotsuse Rieser Internationale Transporte punktid 25–27. Nimetatud kohtuasja olen juba kommenteerinud.[104] Need kolm kohtuotsuse Rieser Internationale Transporte punkti sisaldasid kohtuotsuse Foster punkti 20 kohaldamist kohtuasja Rieser Internationale Transporte üksikasjalikele faktilistele asjaoludele ning viisid järeldusele (punktis 28, millele ei ole kohtuotsuses Portgás viidatud), et „niisugune organ *kuulub* olenemata tema õiguslikust vormist nende hulka, mille vastu võib tugineda vahetut õigusmõju omada võiva direktiivi sätetele“.[105] Need ei toeta sellistena seisukohta, et selleks et lugeda üksus nõuetekohaselt riigi harundiks, peavad alati olema täidetud kõik kohtuotsuse Foster punktis 20 loetletud tingimused.

75. Punktides 27–30 analüüsis Euroopa Kohus temal Portgási kohta olnud teavet. Ta järeldas, et kuna tal ei ole kõiki vajalikke tõendeid lõpliku otsuse tegemiseks selle kohta, kas Portgás *on* riigi harund, peaks vajaliku analüüsi tegema siseriiklik kohus (punkt 31, mis sisaldab kohtuotsuse Foster punkti 20 ümbersõnastust).[106] Kohtuotsuse teine osa käsitles seejärel küsimust, kas riik ise võib tugineda rakendamata direktiivile riigi harundi vastu – ja sellele küsimusele vastas Euroopa Kohus jaatavalt, nagu oli teinud ka kohtujurist.[107]

76. Julgen lugupidamisega oletada, et Euroopa Kohtu viies koda näib olevat lähtunud kohtuasjas Portgás mittetäielikust arusaamast küsimuses, millist kriteeriumit on õige kohaldada. Samuti näib mulle, et Euroopa Kohtu nõudmine, et kõik kohtuotsuse Foster punktis 20 loetletud tingimused oleksid täidetud, ei kajastu mujal Euroopa Kohtu Fosteri-järgses praktikas.

77. Järeldan sellest Fosteri-järgse kohtupraktika ülevaatest, et Euroopa Kohus ei ole tingimata otsustanud rakendada direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundi tuvastamise küsimuses piiritlevat, kumuleeruvat kriteeriumi. Ta on küll kaldunud viitama kohtuotsuse Foster punktile 20 sagedamini kui sama kohtuotsuse punktile 18. Ent mulle näib, et tulemuse osas ei ole

103
Vt kohtuotsuse punkt 25.

104
Vt käesoleva ettepaneku punktid 61–63.

105
Kohtujuristi kursiiv.

106
See ümbersõnastus ilmub veidi muudetud versioonis ka resolutsiooni teises punktis. Kriteeriumi selle osa kohta, mis puudutab „laiemaid volitusi“, vt samuti käesoleva ettepaneku punkt 129 jj.

107
Akadeemilised autorid on sestpeale mõistatanud, kas see viimati nimetatud probleem ikka tõesti ei ole seotud direktiivide (vertikaalse või horisontaalse) vahetu õigusmõju küsimusega, mida näisid mõista andvat nii kohtujurist kui ka Euroopa Kohus (asetades rõhu hoopis liikmesriigi kohustusele tagada direktiivi järgimine). Vt nt Albors-Llorens, A., „The direct effect of EU Directives: fresh controversy or a storm in a tea-cup? Comment on Portgás“, *European Law Review*, 2014, lk 851.

Euroopa Kohus jäigalt nõudnud, et kõik seal nimetatud tingimused oleksid täidetud. Selle asemel on ta niisamuti nagu kohtuasjas Foster, andnud siseriiklikule kohtule konkreetseid määravaid suuniseid nendel juhtudel, kui tal on enda arvates olnud selleks piisavalt tõendeid (muu hulgas kohtuasjades Rieser Internationale Transport). Muudes kohtuasjades on ta jätnud siseriikliku kohtu tuvastada, kas see kriteerium on täidetud. [108]

78. Isegi kui ma selles hinnangus eksin, arvestades, et küsimus selle kohta, mis on direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund, on nüüd suurkotta jõudnud, on Euroopa Kohtul käesolevas eelotsusemenetluses võimalus anda vajalikud selgitused.

Inspiratsioon teistest liidu õiguse valdkondadest

79. Peatun siinkohal, et uurida, kas abi võib leiduda kolmest liidu õiguse valdkonnast – riigiabi, üldist majandushuvi pakkuvate teenuste (edaspidi „üldhuviteenused“) osutamist reguleerivad eeskirjad ja riigihanked –, kus Euroopa Kohus on juba tegelnud küsimustega, mis kontseptuaalses mõttes ei jää väga kaugele käesolevast probleemist, kuidas rafineerida kohtuotsuses Foster sõnastatud kriteeriumi selle kohta, mis kujutab endast direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundit. Kõikides nendes valdkondades on olemas ametiasutused ja avaliku teenuse osutamine tasu eest; kõikides nendes valdkondades sõlmib riik suhteid eri liiki üksuste või ettevõtjatega. Ma ei vihja, et ükski nendes liidu õiguse valdkondades kohaldatavatest reeglistikest oleks automaatselt või tervikuna käesolevasse konteksti üle võetav. Siiski võivad need heita kasulikku valgust kriteeriumidele, mis tuleks vastu võtta selleks, et tõmmata eraldusjoon „riigi ja tema harundite“ ning „eraõiguslike isikute“ vahele.

– Riigiabi (ELTL artikkel 107)

80. Sageli on vaja hinnata, kas üks või teine meede on ELTL artikli 107 tähenduses riigiabi. Sellega seoses lähtutakse selle kindlakstegemisel, kas teatav ettevõtjat soodustav meede tuleb lugeda „liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest […] ant[ud] abi[ks]“, kriteeriumist, kas see meede on „riiklikku päritolu“. Meetme riikliku päritoluga on seotud ühelt poolt kontseptsioon, et meede on omistatav riigile, ja teiselt poolt riigi ressursside kasutamise mõiste.

81. Kui ametiasutus annab saajale soodustuse, on see meede enesestki mõista omistatav riigile, isegi kui asjaomane ametiasutus on teistest ametiasutustest õiguslikult sõltumatu. [109] Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei tehta vahet, kas riik annab abi otse või annavad abi avalik- või eraõiguslikud üksused, mida riik on abi andmise eesmärgil asutanud või määranud. [110] Sama kehtib siis, kui ametiasutus määrab era- või avalik-õigusliku üksuse haldama meedet, millega antakse soodustus. Liidu õiguses ei saa lubada riigiabi eeskirjadest kõrvalehoidumist selle kaudu, et abi andmiseks luuakse autonoomseid üksusi. [111]

108
Vt käesoleva ettepaneku punktid 58, 60, 65, 66 ja 67.

109
Vt komisjoni teatis riigiabi mõiste kohta ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses (edaspidi „komisjoni riigiabiteatis“). Seda teatist uuendati viimati juunis 2016 (ELT 2016, C 262, lk 1).

110
Kohtuotsus, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs*. komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 23).

111
Kohtuotsused, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs*. komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 20.11.2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, punkt 23). Vt samuti kohtuotsus, 12.12.1996, Air France *vs*. komisjon (T-358/94, EU:T:1996:194, punkt 62). Vt lõpuks ka kohtujuristi ettepanek, Kokott, kohtuasi UTECA (C-222/07, EU:C:2008:468, punkt 124).

82. Kui soodustus antakse riigi osalusega äriühingu kaudu, on vähem ilmne, et see meede tuleb omistada riigile.[112] Niisugustel juhtudel on vaja kindlaks teha, kas ametiasutusi saab pidada ühel või teisel moel meetme võtmisse kaasatuks. Pelgalt see, et meetme võttis riigi osalusega äriühing, ei ole iseenesest piisav, et meede oleks omistatav riigile.[113] Siiski ei ole vaja tõendada, et teataval juhul ajendasid ametiasutused riigi osalusega äriühingut konkreetselt kõnealust meedet võtma.[114]

83. Kuna suhted riigi ja riigi osalusega äriühingute vahel on igal juhul tihedad, on olemas reaalne oht, et riigiabi võidakse anda nende äriühingute vahendusel läbipaistmatult ning aluslepingus sätestatud riigiabieeskirju rikkudes.[115] Samuti on kolmandal isikul just riigi ja riigi osalusega äriühingute vaheliste eesõigustatud suhete olemasolu tõttu harilikult väga keeruline konkreetsel juhul tõendada, et niisugune äriühing võttis meetmeid tegelikult ametiasutuste juhiste kohaselt.[116]

84. Nendel põhjustel võib riigi osalusega äriühingu võetud meetme omistatavuse riigile *tuletada reast tunnustest*, mis olenevad juhtumi asjaoludest ja kontekstist, milles see meede võeti.[117]

85. Selles osas, mis puudutab riigi ressursside kasutamist, saavad endast ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses riigiabi kujutada ainult otseselt või kaudselt riigi ressursside kaudu antavad soodustused. Kohtupraktikast aga ilmneb, et teatavatel asjaoludel võidakse ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses riigi ressurssideks pidada ka eraõiguslike üksuste ressursse. Ressursside päritolu ei ole oluline, kui need lähevad avaliku sektori kontrolli alla enne vahetut või kaudset üleminekut abisaajatele ning on seega kättesaadavad riigi ametiasutustele.[118] Ressursside üleminek ametiasutuse omandisse ei ole vajalik.[119]

86. Kas see tähendab, et kui ettevõtja või organ saab raha riigieelarvest ning selle rahastamise tingimused kvalifitseeruvad ELTL artikli 107 kohaselt riigiabiks, piisab sellest, et raha saaja oleks direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund? Ma ei arva seda. Nii näib mulle, et enda ümberkorraldamiseks abi saanud eraõiguslik pank või söekaevandus ei muutunud Fosteri

112
Vt selle kohta kohtuotsus, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 24). Kasulik määratlus selle kohta, mis kujutab endast riigi osalusega äriühingut, leidub komisjoni 16. novembri 2006. aasta direktiivis 2006/111/EÜ liikmesriikide ja riigi osalusega äriühingute vaheliste finantssuhete läbipaistvuse ning teatavate ettevõtjate finantsläbipaistvuse kohta (ELT 2006, L 318, lk 17). Selle direktiivi artikli 2 punkti b kohaselt on „riigi osalusega äriühingud […] kõik ettevõtjad, kelle suhtes ametiasutused võivad otseselt või kaudselt kasutada valitsevat mõju omandiõiguse, finantsosaluse või ettevõtja suhtes kehtivate eeskirjade alusel“.

113
Kohtuotsus, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 52). Vt samuti kohtuotsus, 26.6.2008, SIC *vs.* komisjon (T-442/03, EU:T:2008:228, punktid 93–100).

114
Kohtuotsus, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 53). Samuti ei ole vaja tõendada, et teataval juhul oleks riigi osalusega äriühing toiminud iseseisvalt tegutsedes teisiti: vt kohtuotsus, 25.6.2015, SACE ja Sace BT *vs.* komisjon (T-305/13, EU:T:2015:435, punkt 48).

115
Kohtuotsus, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 53).

116
Kohtuotsus, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 54).

117
Kohtuotsus, 16.5.2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 55) (kohtujuristi kursiiv). Võimalikud omistatavuse tunnused on loetletud komisjoni riigiabiteatise jaos 3.1.1. Nende hulka kuuluvad riigi osalusega äriühingu seotus riigiasutuste süsteemiga; asjaolu, et ettevõtja, kelle vahendusel abi anti, pidi arvesse võtma ametiasutuste juhiseid; riigi osalusega äriühingu tegevuse laad; ja see, kas ettevõtja tegutses turul tavapärase konkurentsi tingimustes kõrvuti eraettevõtjatega.

118
Vt nt kohtuotsused, 17.7.2008, Essent Netwerk Noord jt (C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 70) ja 16.5.2000, Prantsusmaa *vs.* Ladbroke Racing ja komisjon (C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkt 50).

119
Vt kohtuotsus, 12.12.1996, Air France *vs.* komisjon (T-358/94, EU:T:1996:194, punktid 65–67), kus oli käsitlusel Caisse des Dépôts et Consignationsi antav abi, mida rahastati füüsiliste isikute vabatahtlikest sissemaksetest, mida võis igal ajal välja maksta. Kuna Caisse des Dépôts et Consignations sai kasutada sisse- ja väljamaksete vahest tekkivat ülejääki nii, nagu see oleks alaliselt tema käsutuses, loeti see raha riigi ressursiks. Vt samuti kohtuotsus, 16.5.2000, Prantsusmaa vs. Ladbroke Racing ja komisjon (C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkt 50).

kohtupraktika tähenduses riigi harundiks. Spektri teises otsas ei ole minu jaoks ka mõeldav, et pelgalt see, kui ettevõtjale või organile makstakse kaupade või teenuste eest avaliku sektori raha, teeks temast riigi harundi. Nii näiteks ei hõlma see määratlus ettevõtjat, kes vastutab riigihankemenetluse tulemusel sõlmitud lepingu kohaselt ministeeriumile bürootarvete tarnimise eest.

– Üldhuviteenused

87. Ettevõtjad, kellele on usaldatud üldhuviteenuste osutamine ELTL artikli 106 lõike 2 tähenduses, „alluvad aluslepingute eeskirjadele, eriti konkurentsieeskirjadele niivõrd, kuivõrd nimetatud eeskirjade kohaldamine juriidiliselt ega faktiliselt ei takista nendele määratud eriülesannete täitmist“.[120] Kui nad saavad kuuluda selle sätte kohaldamisalasse, ei vii see, kui niisugused ettevõtjad saavad riigilt raha või neile antakse eri- või ainuõigusi, järeldusele, et tegu on (keelatud) riigiabiga. Selle tuvastamiseks, kas asjaomane ettevõtja osutab üldhuviteenuseid, kohaldatakse nelja tingimust, mis on määratletud tuntud kohtuotsuses Altmark.[121]

88. Vastavalt Altmarki esimesele tingimusele (mis on neljast ainsana käesolevas arutelus oluline) „peab abi saav ettevõtja olema reaalselt vastutav avaliku teenindamise kohustuse täitmise eest ja see kohustus peab olema täpselt määratletud“. Sellele lisas Üldkohus hiljem kaks lisanõuet: *„peab esinema avaliku võimu esindaja õigusakt, millega asjaomastele ettevõtjatele pannakse* [üldhuviteenuste] ülesanne, samuti peab see ülesanne olema universaalne ja kohustuslik“ ning „liikmesriik peab esitama põhjused, miks ta arvab, et asjaomane teenus väärib oma erilisuse tõttu [üldhuviteenusena] kvalifitseerimist ja *kogu ülejäänud majandustegevusest eristamist*“.[122]

89. Sellest kohtupraktikast koostoimes komisjoni praktikaga nende ettevõtjate suhtes, kes enda väitel osutavad üldhuviteenuseid,[123] nähtub, et niisuguste teenustega kaasneb *riigi ülesannete hulka kuuluv tegevus, mille riik on otsustanud ühel või teisel põhjusel usaldada kolmandale isikule*. Pisut teise nurga alt: liikmesriikide ametiasutused (riigi, piirkonna või kohaliku omavalitsuse tasandil – olenevalt siseriikliku õiguse kohasest võimujaotusest) liigitavad osutatavad teenused üldhuviteenuseks ning seetõttu kehtestavad nende suhtes konkreetsed avalikku teenindamist puudutavad kohustused. Mõiste „üldhuviteenused“ hõlmab nii majandustegevust kui ka mittemajanduslikke teenuseid.[124]

120
Selle sätte kohaldamisalasse kuuluvad ka ettevõtjad, „kes on fiskaalmonopolid“. Arvan, et viimati nimetatud kategooria ei ole käesolevas arutelus oluline.

121
Kohtuotsus, 24.7.2003, Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415; edaspidi „kohtuotsus Altmark“; punkt 89 jj).

122
Vt kohtuotsus, 12.2.2008, BUPA jt *vs*. komisjon (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 172; kohtujuristi kursiiv). Vt samuti kohtuotsus, 10.12.1991, Merci convenzionali Porto di Genova (C-179/90, EU:C:1991:464, punkt 27).

123
Vt komisjoni talituste 29. aprilli 2013. aasta töödokument „Juhend Euroopa Liidu riigiabi, riigihanke ja siseturu eeskirjade kohaldamise kohta üldist majandushuvi pakkuvate teenuste, eelkõige üldist huvi pakkuvate sotsiaalteenuste suhtes“ (SWD(2013) 53 final/2). Vt samuti Euroopa Komisjoni teatis, mis käsitleb Euroopa Liidu raamistikku riigiabi jaoks, mida antakse avalike teenuste eest makstava hüvitisena (2011) (ELT 2012, C 8, lk 15).

124
Komisjoni 20. detsembri 2011. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Euroopa üldhuviteenuste kvaliteediraamistik“, KOM(2011) 900 lõplik, lk 3.

90. Üldhuviteenust osutava ettevõtja põhitunnus on see, et pakutakse avalikku hüvet, mida ilma avaliku sektori sekkumiseta vabaturul ei pakutaks (või kui pakutaks, siis oleksid objektiivne kvaliteet, ohutus, taskukohasus, võrdne kohtlemine ja üldine kättesaadavus teistsugused) (nn turutõrke kriteerium).[125] Ilmne näide oleks apteegi pidamine kauges maapiirkonnas. Nii on Euroopa Kohus tuvastanud, et üldhuviteenused on teenused, millel on muu majandustegevusega võrreldes erilised tunnused.[126] Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on liikmesriikidel üldhuviteenuste määratlemisel ulatuslik kaalutlusõigus ning komisjon ei saa liikmesriigipoolset niisuguste teenuste määratlust muul juhul kui ainult ilmse vea olemasolul kahtluse alla seada.[127] On märkimist väärt (kuid mitte üllatav), et üldhuviteenuste ulatus ja korraldatus on liikmesriigiti väga varieeruvad, olenedes igas liikmesriigis avaliku sektori sekkumise ajaloost ja kultuurist. Seetõttu on üldhuviteenused väga mitmekesised. Kasutajate vajadused ja eelistused erinevad olenevalt geograafilisest, ühiskondlikust ja kultuurilisest keskkonnast. Seetõttu on üldhuviteenuste laad ja ulatus igas liikmesriigis (mõistlikult) ametiasutuste otsustada.

91. Üldhuviteenuse osutamine eeldab, et teenuseosutaja nõustub teatavate piirangute või eriülesannetega, mida ei oleks, kui ta osutaks samasuguseid teenuseid ärilisel alusel. Nende mitteammendavasse loetellu võiksid kuuluda: teenuste üldine osutamine kõikidele soovijatele (erinevalt vabadusest valida ise omale kliente); kohustus alati neid teenuseid osutada (erinevalt vabadusest valida, millal ja kus neid osutada); ja kohustus osutada teenust olenemata sellest, kas selle teenuse osutamine ühele või teisele kliendile või teatavatel asjaoludel on äritegevuse seisukohast mõttekas. Vastutasuks saab üldhuviteenust osutav ettevõtja harilikult teatavat liiki ainuõigused ja riigilt makse, mis ületab selle teenuse hinda, mida makstaks tavapärastes turuoludes.

92. Mõnel juhul võib üldhuviteenuse osutamisega kaasneda ka laiemate volituste andmine Fosteri kohtupraktika tähenduses (nt voli rakendada isikute suhtes sunnimeetmeid), *kuid seda ei pruugi tingimata olla*. Tulen selle olulise küsimuse juurde hiljem tagasi.[128]

– Riigihanked

93. Liidu riigihankeõiguses kattub „riigi“ ja selle harundite mõiste mõistega „hankija“. See omakorda määrab, kas leping tuleb sõlmida riigihanke-eeskirjade kohaselt või muus menetluses.[129]

125
Sealsamas, lk 3. Vt samuti komisjoni teatis, mis käsitleb üldhuviteenuseid Euroopas (EÜT 2001, C 17, lk 4), punkt 14, kus on märgitud, et „[k]ui riigiasutused leiavad, et teatavad teenused on […] üldhuviteenused ja võib juhtuda, et turg nende teenuste rahuldavat osutamist ei taga, võivad nad ette näha teatavad sätted, mis kohustavad neid vajadusi üldhuviteenuste vormis rahuldama“. Vt konkreetsemalt seoses riigiabiga lairibavõrkude sektoris komisjoni teatis, mis käsitleb ELi suuniseid riigiabieeskirjade kohaldamiseks seoses lairibavõrkude kiire kasutuselevõtuga (ELT 2013, C 25, lk 1), punkt 20, kus on märgitud, et „[k]omisjon on […] seisukohal, et nendes piirkondades, kus erainvestorid on juba investeerinud lairibavõrgu taristusse (või on võrku laiendamas) ja juba pakuvad konkureerivaid lairibateenuseid sobiva lairibakatvusega, ei saa samaaegse konkureeriva ja riiklikult rahastatud lairibataristu loomist pidada üldist majandushuvi pakkuvaks teenuseks [ELTL] artikli 106 lõike 2 tähenduses“. Vt samuti kohtuotsus, 16.9.2013, Colt Télécommunications France *vs.* komisjon (T-79/10, ei avaldata, EU:T:2013:463, punkt 154), kus Üldkohus märkis, et „turutõrke esinemine on tegevuse [üldhuviteenuseks] kvalifitseerumise eelnõue“.

126
Kohtuotsused, 10.12.1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, EU:C:1991:464, punkt 27); 17.7.1997, GT-Link (C-242/95, EU:C:1997:376, punkt 53); ja 18.6.1998, Corsica Ferries France (C-266/96, EU:C:1998:306, punkt 45).

127
Vt nt kohtujuristi ettepanek, Tizzano, kohtuasi Ferring (C-53/00, EU:C:2001:253, punkt 51). Vt samuti kohtuotsus, 15.6.2005, Olsen *vs.* komisjon (T-17/02, EU:T:2005:218, punkt 216 ja seal viidatud kohtupraktika); vt samuti komisjoni teatis Euroopa Liidu riigiabi eeskirjade kohaldamise kohta üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise eest makstava hüvitise suhtes (ELT 2012, C 8, lk 4), punkt 46.

128
Vt käesoleva ettepaneku punkt 129 jj.

129
Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65), artikli 1 lõige 1. Artikli 1 lõikes 4 on toonitatud, et „[k]äesolev direktiiv ei mõjuta liikmesriikide vabadust määrata kooskõlas liidu õigusega kindlaks, milliseid teenuseid nad loevad [üldhuviteenusteks], kuidas selliste teenuste osutamist tuleks korraldada ja rahastada kooskõlas riigiabi eeskirjadega ning milliseid konkreetseid kohustusi nende suhtes tuleks kohaldada. Samuti ei mõjuta käesolev direktiiv ametiasutuste otsuseid selle üle, kas, kuidas ja millises ulatuses nad ise vastavalt [ELTL] artiklile 14 ja protokollile nr 26 avalikes huvides ülesandeid täita tahavad“.

94. Direktiivi 2014/24/EL artikli 2 lõikes 1 on „avaliku sektori hankijad“ määratletud kui „riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud, ühe või mitme sellise omavalitsuse või avalik-õigusliku isiku moodustatud ühendused“. Artikli 2 lõike 1 punkti 4 kohaselt on „avalik-õiguslik isik“ „isik, mis vastab kõigile järgmistele tingimustele: a) see on moodustatud konkreetse eesmärgiga *rahuldada vajadusi üldistes huvides ning sellel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu*; b) see on *juriidiline isik* ning c) seda *rahastavad põhiliselt riik*, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või muud avalik-õiguslikud isikud; *selle juhtimine toimub kõnealuste omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute järelevalve all*; selle *haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani* liikmetest üle poole on määranud riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või muud avalik-õiguslikud isikud“. [130]

95. Need kumuleeruvad tingimused [131] puudutavad mitte ainult asjaomase üksuse *õiguslikku staatust* (juriidiline isik) ja tema *orgaanilist seost* riigiga (rahastamise ja kontrolli all olemise kaudu), vaid ka hankija *avalikku ülesannet* (vajaduste rahuldamine üldistes huvides, mis ei ole tööstuslikku ega ärilist laadi).

96. Esmapilgul võib näida, et see määratlus on kitsam kohtuotsuses Foster ette nähtud klassikalisest kriteeriumist. Praktikas aga on Euroopa Kohus tõlgendanud seda laialt, paindlikult ja iga juhtumi konkreetseid asjaolusid arvestades.

97. Nii märkis Euroopa Kohus oma otsuses University of Cambridge, et „ehkki sellest, kuidas üksust rahastatakse, võib ilmneda, kas ta on teisest hankijast tihedas sõltuvuses, on selge, et see kriteerium ei ole absoluutne. Kõik hankija tehtavad maksed ei loo ega tugevda konkreetset alluvus- või sõltuvussuhet. Ainult neid makseid, mis lähevad asjaomase üksuse tegevuse rahastamiseks või toetamiseks, olemata konkreetne tasu selle eest, võib kirjeldada kui riiklikku rahastamist“. [132] Edasi märkis ta, et „direktiivide 92/50, 93/36 ja 93/37 artikli 1 punkti b teise lõigu kolmandas taandes kasutatud sõnastust „rahastavad [üks või mitu hankijat]“ on õige tõlgendada nii, et see hõlmab ühe või mitme hankija poolt uurimistöö toetamiseks makstavaid preemiaid või stipendiume ja kohalike haridusasutuste poolt ülikoolidele õpperahaks makstavaid nimelisi üliõpilaste stipendiume. Seevastu ei kujuta endast nende direktiivide tähenduses riiklikku rahastamist ühe või mitme hankija maksed kas seoses uurimistööd hõlmava teenuslepinguga või tasuks muude teenuste, näiteks konsulteerimise või konverentside korraldamise eest“. [133]

98. Kohtuasjas Mannesmann Anlagenbau leidis Euroopa Kohus, et niisugune asutus nagu Österreichische Staatsdruckerei, kelle tegevus seisnes kuivatiga rullofsettrükkimises ja kes oli asutatud seadusega ning kelle tegevus oli üldistes huvides, aga ka ärilist laadi, tuleb lugeda avalik-õiguslikuks asutuseks ja seega avaliku sektori hankijaks: selle tagajärjel tuli selle asutuse sõlmitud mis tahes ehitustööde teostamise lepingud lugeda ehitustööde riigihankelepinguteks. [134] Sisuliselt leidis Euroopa Kohus, et alates hetkest, mil see asutus täidab ühe osa oma ülesannetest avalikes huvides, kuulub ta kõikide oma hankelepingutega riigihankedirektiivi kohaldamisalasse.

130
Kohtujuristi kursiiv.

131
Euroopa Kohus kinnitas nende kolme tingimuse kumuleeruvust 15. jaanuari 1998. aasta kohtuotsuses Mannesmann Anlagenbau Austria jt (C-44/96, EU:C:1998:4, punkt 21). Vt samuti kohtuotsus, 16.10.2003, komisjon *vs*. Hispaania (C-283/00, EU:C:2003:544, punkt 69).

132
Kohtuotsus, 3.10.2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529, punkt 21).

133
Kohtuotsus, 3.10.2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529, punkt 26). Edasi märkis kohus, et otsus selle kohta, kas niisugune asutus nagu University of Cambridge on „avaliku sektori hankija“, tuleb teha igal aastal ning et arvestamisel, kuidas seda asutust on rahastatud, on kõige asjakohasem võtta aluseks eelarveaasta, mil hankemenetlus algas (punktid 40 ja 41).

134
Kohtuotsus, 15.1.1998, Mannesmann Anlagenbau Austria jt (C-44/96, EU:C:1998:4, punkt 35).

99. Kohtuotsuses Adolf Truley rõhutas Euroopa Kohus, et mõistet „üldistes huvides“ tuleb tõlgendada kogu liidu territooriumil autonoomselt ja ühetaoliselt ning võttes arvesse kõnealuse direktiivi konteksti ja eesmärki.[135] Euroopa Kohus arendas oma seisukohta edasi kohtuasjas komisjon *vs*. Hispaania, märkides, et „selle kindlaksmääramisel, kas tegu on üldiste huvidega, mis ei ole tööstuslikku ega ärilist laadi, tuleb arvesse võtta asjassepuutuvaid õiguslikke ja faktilisi asjaolusid, nagu need, mis esinesid asjaomase üksuse moodustamise ajal, ning tema tegutsemise olusid, sealhulgas konkurentsi puudumist turul; seda, et tema esmane eesmärk ei ole kasum; seda et ta ei kanna selle tegevusega seotud riske; ning kõnealuse tegevuse võimalikku riiklikku rahastamist“.[136]

100. Üldjuhul on üldised huvid, millel on määrav tähtsus selle määratlemisel, kas üksusel on avalik ülesanne, „esiteks need, mis rahuldatakse muul viisil kui kaupade või teenuste kättesaadavusega turul, ja teiseks need, mida riik ise otsustab üldiste huvidega seotud põhjustel rahuldada või mille suhtes ta soovib säilitada otsustava mõju“.[137]

101. Peatun hetkeks, et teha vahekokkuvõte ja küsida: kas riigi harundiks tuleb pidada kõiki organeid ja ettevõtjaid, kellele on usaldatud kohtuotsuse Altmark esimesele tingimusele vastav avalik ülesanne või üldhuviteenuse osutamine? Kui vastus ühelegi selle küsimuse osale on jaatav (ja võib väita, et olenemata sellest, kas see on piisav või pelgalt vajalik nõue selle määratluse alla kuulumiseks), siis kas peaks kehtima veel ka tingimus, et avalik ülesanne oleks asjakohases seadus- või määrusandlikus raamistikus selgelt määratletud? Niisugusest lisatingimusest võiks olla abi õiguskindluse tugevdamisel nii asjaomase organi või ettevõtja kui ka eraõigusliku isiku jaoks, kes soovib tugineda direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju põhimõttele. Samuti, kui üksus on teatava oma tegevuse osas riigi harund, siis kas teda tuleb pidada riigi harundiks kogu tema tegevuse osas või oleks see liiga laialt haaratud?

102. Siinkohal võivad kaks näidet aidata toonitada praktilisi küsimusi, mis tekivad Fosteri kriteeriumi kohaldamisel selle praegusel kujul.

103. Minu esimeses näites on X turvateenuseid osutav äriühing. Tal on kaks lepingut. Üks on suure advokaadibürooga, kes soovib tagada, et tema büroo on asjakohaselt turvatud. Teine on riigi keskvalitsusega, kes on hanke korras sisse ostnud teatavate valveülesannete täitmise poolkinnises vanglas. Objektiivselt on nendes kahes kontekstis osutatavad teenused sama hästi kui ühesugused. Esimene leping on tavaline eraõiguslik leping kahe eraõigusliku isiku vahel. Teine leping kohustab X-i täitma avalikku ülesannet, mille riik talle on andnud. X teostab riigi enda võimu delegeeritud kujul ning tal on tõepoolest laiemad volitused (sealhulgas volitus inimesi kinni pidada).

104. Minu teises näites on Y praamiveoteenust osutav äriühing. Ta tegutseb kahel marsruudil. Üks marsruut on populaarne ja võimalikke kliente on küllalt nii kauba- kui ka reisijateveo osas. Sellel marsruudil konkureerivad Y-ga kaks teist äriühingut, kuid võimalused on siiski tulusad ja Y võib nõudlusest olenevalt valida, kui intensiivselt praamiveoteenust osutada. See marsruut on majanduslikus mõttes kindla tasuvusega. Teine marsruut on mandri ja kauge väikesaare vahel. Praamiveoteenus on selle saare side välismaailmaga. Varem toimis see kohaliku omavalitsuse otsese kontrolli all, nüüd aga on kohalik omavalitsus korraldanud hanke, et leida (üks) teenuseosutaja. See marsruut on majandusliku tasuvuse vastand. Hankija on tingimuseks seadnud, et praamiveoteenust tuleb osutada aasta ringi iga ilmaga, olenemata reisijate arvust või veetava kauba kogusest pardal mis tahes ülesõidul. Y teeb pakkumise ja võidab lepingu. Esimesena nimetatud marsruudil tegutsedes on Y tavaline äriettevõtja. Teisel marsruudil tegutsedes täidab Y avalikku ülesannet. Praamiühendus

135
Kohtuotsus, 27.2.2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, punktid 33–40).
136
Kohtuotsus, 16.10.2003, komisjon *vs*. Hispaania (C-283/00, EU:C:2003:544, punkt 81).
137
Kohtuotsus, 10.5.2001, Agorà ja Excelsior (C-223/99 ja C-260/99, EU:C:2001:259, punkt 37).

nimetatud saarega kuulub selgelt üldhuviteenuste hulka. Kohaliku omavalitsuse soovitud tingimustel ei ole see leping puhtärilisest perspektiivist kuigi huvipakkuv. Ehkki Y võib olla taotlenud mingisugust sooduskohtlemist või ainuõigusi või laiemaid volitusi, ei ole niisugused asjaolud üldhuviteenuse osutamiseks tingimata vajalikud ja võib-olla jäeti need võimaldamata.

105. Nendest kahest näitest nähtub, et olenevalt asjaoludest võib üks ja sama üksus olla teatavas oma tegevuses riigi harund ja muus osas oma tegevusest mitte. On oluline toonitada, et seda vahet *ei* tehta selle alusel, millises *pädevuses* see üksus tegutseb. Kohtuotsustest Marshall ja Foster selguvalt ei ole see oluline; ning tõepoolest tegutsevad X ja Y kummaski minu toodud kahes näites nimetatud mõlemas olukorras ühes ja samas pädevuses. Oluline erinevus kummaski näites on see, et ühes olukorras tegutseb asjaomane üksus puhtärilisel alusel, teises aga täidab avalikku ülesannet. Samuti nähtub nendest kahest näitest, et X-il on avalikku ülesannet täites „laiemad volitused“, Y-l aga mitte.

106. Seda arvestades pöördun nüüd tagasi eelotsusetaotluse esitanud kohtu teise küsimuse juurde.

107. Esiteks näib mulle, et nimetatud peamine aluspõhimõte nähtub väljakujunenud kohtupraktikast selgelt. See seisneb selles, et eraõiguslik isik võib tugineda riigi vastu direktiivi täpsetele ja tingimusteta sätetele olenemata sellest, millises pädevuses riik tegutseb, sest „tuleb vältida, et riik võiks saada omapoolsest [liidu] õiguse rikkumisest kasu“. [138]

108. Teiseks märgin (kuigi see on vahest ilmselge), et eraõiguslikele isikutele õiguste andmisel on sageli oma hind. Kui tuua kõigest üks näide: kaitstud tööalaste õiguste andmine kohustab tööandjat hoidma töötajat tööl või maksma hüvitist töölepingu rikkumise eest.

109. Kolmandaks peab arusaam sellest, mis kujutab endast vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundit, olema iseseisev liidu õiguse mõiste. See mõiste määrab otseselt selle, kes võib ja kes ei või tugineda vahetult kohaldatavatele õigustele, mis on antud niisuguse direktiiviga, mida liikmesriik ei ole ette nähtud tähtaja jooksul nõuetekohaselt rakendanud. Põhjapanev nõue, et liidu õigust tuleb kohaldada kõikjal Euroopa Liidu piires ühetaoliselt, [139] välistab niisuguste määratluste vastuvõtmise, mille ulatusel lubatakse varieeruda vastavalt eri siseriiklikes õigussüsteemides kehtestatud erinevatele määratlustele selle kohta, mis kujutab endast „avalikku teenust“ või „laiemaid volitusi“ või mis liigitatakse siseriikliku konstitutsiooniõiguse kohaselt „riigiks“.

110. Neljandaks, just siseriiklike terminite ja määratluste mitmekesisuse tõttu tuleb määratleda riigi harund liidu õiguses tingimata abstraktselt.

111. Viiendaks on alates sellest, kui Euroopa Kohus tegi 1990. aastal otsuses kohtuasjas Foster, palju muutunud. Paljudes liikmesriikides on ulatuslikult kasvanud nende ülesannete arv, mida enam ei täideta „majasiseselt“. Mitmekesistunud on ka üksuste laad, kellele neid ülesandeid usaldatakse. Kuigi riigi varade ja koos nendega varem riigil olnud kohustuste erastamine (nagu kohtuasjas Marshall) ei ole sugugi lakanud, on nüüd samamoodi võimalik, et neid kohustusi võidakse „hankestamise“ või kontsessiooni teel üle anda „avaliku ja erasektori koostöösse“.

138
Vt muu hulgas kohtuotsused, 15.2.1986, Marshall (C-152/84, EU:C:1986:84, punkt 49); 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313, punkt 17); ja 14.9.2000, Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:441, punkt 23). Kohtujurist Wahl (viidates kohtuotsuse Marshall punktile 47) märkis oma 18. septembri 2013. aasta ettepanekus kohtuasjas Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623, punkt 30), et „direktiivide vahetut õigusmõju on tunnustatud kokkuvõttes kahe teineteist täiendava eesmärgi tõttu: vajadus tagada tõhusalt õigused, mis eraõiguslikel isikutel nende õigusaktide alusel võivad olla, ning soov karistada siseriiklikke ametiasutusi, kes ei ole järginud kohustuslikku mõju ega taganud nende aktide tõhusat kohaldamist“. Nõustun täielikult selle väite esimese osaga. Ent niivõrd kui mitte üksnes järgnenud otsustest, vaid ka kohtuotsusest Marshall endast selgub, et üksused, kellel ei olnud mingit pistmist (ega mõjuvõimu seoses) sellega, et riik jättis direktiivi üle võtmata, peavad vertikaalse vahetu õigusmõju doktriini kohaselt ikkagi järgima selle direktiivi vahetult kohaldatavaid sätteid, kui neid peetakse riigi harundiks, kardan, et ei saa selle väite teise osaga täielikult nõustuda.

139
Vt muu hulgas kohtuotsused, 21.5.1985, Schul Douane-Expediteur (47/84, EU:C:1985:216, punkt 17); 3.7.2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 40); 9.11.2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, punkt 29); ja 2.3.2017, J.D. (C-4/16, EU:C:2017:153, punkt 24).

112. Alustuseks selgitagem, mis *ei ole* selle määratluse seisukohast oluline.

113. Kõigepealt selgub kohtuotsusest Foster endast ja järgnenud kohtupraktikast (sealhulgas kohtuotsustest Rieser Internationale Transporte ja Sozialhilfeverband Rohrbach), et vastustaja õiguslik vorm ei puutu asjasse.[140]

114. Järgmiseks selgub samuti, et „riik“ ei pea olema positsioonis, kus ta iga päev juhib või suunab selle üksuse tegevust.[141] Mulle näib, et sel määral on varasemas kriteeriumis sisaldunud tingimus „ametiasutuste […] kontrolli all“ nüüdseks asendatud.

115. Samuti on selge, et kui asjaomane üksus on *tõepoolest* riigi omandis või tema kontrolli all, on see üksus riigi harund.[142] See näib mulle täiesti õiguspärane: riik on seega kohustatud maksma niisuguse direktiiviga antud õiguste järgimise eest, mille ta oleks pidanud siseriiklikku õigusesse üle võtma.

116. Samamoodi on „riigiaparaadi“ mis tahes osa – munitsipaalsed, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused jms – peaaegu enesestmõistetavalt riigi harund. Neid võib lihtsalt käsitada kui riigi orgaanilisi osi – ja seetõttu ka edasise uurimiseta sellele vastavalt kohelda.[143]

117. Minu arvates vajab ka varasemas kriteeriumis olnud tingimus „ametiasutuste […] kontrolli all“ siinkohal täpsemat selgitust. Mulle näib Fosteri-järgse kohtupraktika põhjal selge, et seda lauseosa tuleb mõista nii, et riik on loonud asjaolud ja asjade korralduse, millest tulenevalt see üksus võib tegutseda.

118. Lõpuks ei puutu rahastamise küsimus asjasse. Selleks et olla riigi harund, ei pea üksus olema riigi rahastatud.[144]

119. Ülejäänud põhilistes tingimustes selles kimbus, millest kokku moodustub kriteerium määramaks, kas üksus on või ei ole direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund, on käsitletud seda küsimust funktsionaalsest perspektiivist („kas asjaomane üksus täidab funktsioone, mis on teatavas mõttes „riigilikud“?).[145] Mulle näib, et need tingimused on – vähemalt selles osas, mis puudutab kohtuotsuses Foster ja sellele järgnenud kohtupraktikas registreeritud kriteeriume – järgmised: 1) kas riik on andnud asjaomasele üksusele ülesande täita avalikku ülesannet, mida muidu võiks otseselt täita riik ise; ja 2) kas riik on andnud sellele üksusele mingisuguseid lisavolitusi, et ta saaks seda ülesannet tõhusalt täita (see on kõigest teistsugune viis väljendada mõistet „laiemad volitused võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest“). Esimene hõlmab paljusid avalike ülesannete eri vorme alates haiglate ja haridusasutuste tegevuse korraldamisest kuni vanglate toimimiseni ja riigi territooriumi kaugemates osades hädavajalike teenuste tagamiseni. Teine on sageli niisugusele üksusele avaliku ülesande usaldamise loomulik kaasnähe.

140
Vt eeskätt käesoleva ettepaneku punktid 35, 49 ja 62.

141
Vt käesoleva ettepaneku punkt 65.

142
Vt käesoleva ettepaneku punkt 68.

143
Juba kohtuotsuse Foster punktis 19 viidatud Fosteri-eelsest kohtupraktikast nähtus, et teatavaid organeid, mis moodustavad struktuuriliselt riigi osa, tuleb kohelda samamoodi nagu riiki ennast, nende seas maksuhaldureid (kohtuotsused, 19.1.1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7) ja 22.2.1990, Busseni (C-221/88, EU:C:1990:84)) ning kohalikke ja piirkondlikke omavalitsusi (kohtuotsus, 22.6.1989, Costanzo (C-103/88, EU:C:1989:256).

144
Vt käesoleva ettepaneku punktid 61 ja 62.

145
Oma otsuse Foster punktis 19 osutas Euroopa Kohus kahele organile, mis on funktsionaalses mõttes riigi harundid: konstitutsiooniliselt sõltumatud asutused, mis vastutavad avaliku korra ja julgeoleku tagamise eest (kohtuotsus, 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206), ning tervishoiuteenuseid osutavad asutused (kohtuotsus, 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84)).

120. Sellepärast teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele küsimusele nii, et määrates kindlaks, kas teatav vastustaja on direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund, peab siseriiklik kohus arvesse võtma järgmisi kriteeriume:

1) asjaomase üksuse õiguslik vorm ei ole oluline;

2) riik ei pea olema positsioonis, kus ta iga päev juhib või suunab selle üksuse tegevust;

3) kui asjaomane üksus on riigi omandis või tema kontrolli all, tuleb see üksus lugeda riigi harundiks, ilma et oleks vaja kaaluda, kas teised kriteeriumid on täidetud;

4) iga munitsipaalne, piirkondlik või kohalik omavalitsus või samaväärne organ tuleb automaatselt lugeda riigi harundiks;

5) asjaomane üksus ei pea olema riigi rahastatud;

6) kui riik on usaldanud asjaomasele üksusele niisuguse avaliku teenuse osutamise, mida muidu võiks olla vaja otseselt osutada riigil endal, ning on andnud sellele üksusele ühel või teisel kujul lisavolitusi, et ta saaks oma ülesannet tõhusalt täita, tuleb asjaomast üksust igal juhul pidada riigi harundiks.

Analüüsi läbi viies peaks siseriiklik kohus arvesse võtma aluspõhimõtet, et eraõiguslik isik võib tugineda riigi vastu direktiivi täpsetele ja tingimusteta sätetele olenemata sellest, millises pädevuses riik tegutseb, sest tuleb vältida seda, et riik võiks saada omapoolsest liidu õiguse rikkumisest kasu.

121. Käsitlen küsimust, kas juhul, kui avaliku teenuse osutamine on usaldatud eelmise punkti alapunktis 6 kirjeldatud üksusele, on *vaja*, et sellega kaasneks riigi poolt „laiemate volituste“ andmine, järgnevalt oma vastuses kolmandale küsimusele.

Kolmas küsimus

122. Oma kolmandas küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas sellest, kui liikmesriik on andnud teatavale üksusele (nagu MIBI) laialdase vastutuse ilmselt selleks, et täita liidu õigusest tulenevaid kohustusi, piisab, et pidada seda organit vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundiks. Või on vaja, et 1) sellele üksusele oleksid antud laiemad volitused või 2) ta tegutseks liikmesriigi otsese kontrolli või järelevalve all, enne kui eraõiguslik isik saab selle üksuse vastu tugineda direktiivi vahetult kohaldatavale sättele?

123. Märgin sissejuhatavalt, et direktiive on väga mitmesuguseid. Mõned – nagu eri töödirektiivid – loovad kõikvõimalikke õigusi ja kohustusi kõikidele töötajatele ja kõikidele tööandjatele ning nende suhtes kehtivad ainult konkreetsed piiratud erandid.[146] Teistes on nähtud ette parameetrid, mille piires teatavaid liidu õigusnormidest tulenevaid õigusi teostada,[147] või see, kuidas teatavaid majandussektoreid reguleerida.[148] Kolmandad jällegi kohustavad liikmesriike andma ühele või teisele üksusele teatavad ülesanded, mida tuleb täita direktiiviga loodud kohustustest ja õigustest tulenevalt.

124. Nii on ka käesolevas asjas. On selge, et kohustus tagada sõidukijuhtide kindlustatus riski vastu, mille realiseerudes sattus E. Farrell õnnetusse, on otseselt sätestatud liidu õiguses, nimelt kolmanda liikluskindlustusdirektiivi artiklis 1. Varem oli teise liikluskindlustusdirektiivi artikli 1 lõike 4 esimene lõik kohustanud liikmesriike looma mingi mehhanismi olukorra tarvis, kus sõidukijuht, kes ei ole kindlustatud riski vastu, mille vastu tal peab olema kindlustus, võis põhjustada õnnetuse. Need kaks nõuet omavahelises koostoimes kohustasid Iirimaad tagama, et sõidukijuhi vastutuse E. Farrelli olukorda sattunud kaassõitja ees kannab kas selle sõidukijuhi enda kindlustusselts või (kui sõidukijuhi isikut ei tuvastata või ta ei ole kindlustatud) asutus, kellele Iirimaa teeb ülesandeks selliste nõuete täitmise.

125. Viimati nimetatud kohustuse rakendamiseks oli Iirimaal kui liikmesriigil valida mitme eri võimaluse vahel. Nii oleks ta saanud panna kindlustamata sõidukijuhtide tõttu kannatanute nõuete täitmise eest vastutama valitsuse enda ühe haru (nt transpordiministeeriumi). Ta oleks võinud luua uue eraldi avalik-õigusliku organi ja anda talle sellekohase vastutuse. Või teha seda, mida ta tegelikult tegigi: võtta olemasoleva eraõigusliku üksuse, millel juba on asjassepuutuvaid kohustusi, ja panna talle lisaks uue vastutuse, mis tuleneb kolmanda liikluskindlustusdirektiivi artiklist 1.

126. Teiseks on käesoleval juhul tegu – nagu komisjon õigesti märgib – ebatavalise juhtumiga, niivõrd kui MIBI olemuslik eesmärk on just nimelt käsitleda nõudeid, mida esitavad kindlustamata sõidukijuhtide tõttu kannatanud. Just *selles spetsiifilises kontekstis* tekib küsimus, kas ta on kohustatud täitma *ka selle* konkreetse nõude, kuigi Iirimaa ei võtnud kõiki liidu õigusest tulenevaid kohustusi tähtaegselt siseriiklikku õigusesse üle ning ei olnud (veel) asetanud MIBI-le vastutust selle konkreetse kohustuse täitmise eest. Selle poolest erineb käesolev kohtuasi niisugustest olukordadest nagu kohtuasja Marshall[149] põhjustanu, kus vastustajat tuli *teistel põhjustel ja täiesti teistsuguses kontekstis* pidada riigi harundiks ja kus ta oli seetõttu kohustatud rakendama vahetult kohaldatavad tööalased õigused, mis tulenesid M. H. Marshallile direktiivi 76/207 artikli 5 lõikest 1. Käesolevas asjas on vahetult kohaldatav õigus, mida E. Farrell soovib jalule seada kolmanda liikluskindlustusdirektiivi artikli 1 alusel (õigus hüvitisele mootorsõidukis sõitjana viibides saadud vigastuste eest), just niisugust *liiki* õigus, mille suhtes Iirimaa oli juba andnud MIBI-le jääkvastutuse selle eest, kui sõidukijuhti ei tuvastata või ta on kindlustamata.

146
Vt nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiiv 2002/73/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega (EÜT 2002, L 269, lk 15; ELT eriväljaanne 05/04, lk 255).

147
Vt nt kutsekvalifikatsioonidirektiiv (Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiiv 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (ELT 2005, L 255, lk 22), viimati muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. novembri 2013. aasta direktiiviga 2013/55/EÜ, millega muudetakse direktiivi 2005/36 ning määrust (EL) nr 1024/2012 siseturu infosüsteemi kaudu tehtava halduskoostöö kohta (IMI määrus) (ELT 2013, L 354, lk 13). Üldist teavet selle vastastikuse süsteemi toimimise kohta leidub veebis aadressil http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/free-movement-professionals_et.

148
Vt nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta (EÜT 2002, L 108, lk 33; ELT eriväljaanne 13/29, lk 349), muudetud määrusega (EÜ) nr 544/2009 ja direktiiviga 2009/140/EÜ.

149
Kohtuotsus, 26.2.1986 (152/84, EU:C:1986:84).

127. Samas on kolmas küsimus üldiselt oluline seoses liidu õiguse kohaldamisega kogu Euroopa Liidus. Sellepärast palun suurkojal mitte vastata sellele kitsalt (näiteks viitega, et kõik liikluskindlustusteenuse osutajad Iirimaal on kohustatud olema MIBI liikmed, mida võib pidada laiemate volituste teema üheks variandiks [150]), vaid käsitleda (laiemat) põhimõttelist küsimust, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on üles tõstnud.

128. Nagu andsin mõista oma vastuses teisele küsimusele, piisab selleks, et üksus oleks riigi harund, sellele üksusele laiemate volituste andmisest või sellest, kui ta on liikmesriigi otsese kontrolli või järelevalve all. Oma kolmandas küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas kumbki nimetatud asjaolu on kriteeriumi lahutamatu osa. Teisisõnu: kas piisab sellest, kui asjaomane üksus on pandud täitma kohustusi, mida muidu peaks täitma riik ise?

129. Selles kontekstis muutub iseäranis oluliseks mõiste „laiemad volitused“. Selle mõiste funktsioonist arusaamiseks tasub pöörduda tagasi kohtuotsuse Foster juurde.

130. Nagu eespool punktis 52 märkisin, ei olnud Euroopa Kohtu eesmärk selles kohtuotsuses ette näha ammendavat ja alatist kriteeriumi. Ta hoopis lõi senise kohtupraktika põhjal vormeli.

131. Nii meenutas Euroopa Kohus oma otsuse Foster punktis 18, et ta on reas kohtuotsustes märkinud, et vertikaalne vahetu õigusmõju võib tekkida juhul, kui organisatsioonid või organid „alluvad riigile *või* on riigi kontrolli all *või* [neil] on laiemad volitused“. [151] Ta loetles punktis 19 neli kohtuasja. Nendest kohtuasjadest kolm puudutasid niisuguseid organeid (maksuhaldur, kohalik või piirkondlik omavalitsus ja avalik haigla), mis allusid riigile või olid riigi kontrolli all; need vastasid kõnealusele kriteeriumile sellel põhjusel. Kuigi esimesed kaks võinuksid vastata sellele kriteeriumile ka neil endastmõistetavalt olnud volituste tõttu, ei saa sedasama öelda avaliku haigla kohta. Neljas kohtuasi (Johnston) puudutas konstitutsiooniliselt sõltumatut asutust, kes vastutas avaliku korra ja julgeoleku tagamise eest. Faktiliselt oli talle selleks antud laiemaid volitusi.

132. Mulle näib, et kohtuotsusele Johnston viidates valis Euroopa Kohus välja kohtuasja, mis vastas tema enda äsja sõnastatud kriteeriumile mitte selle alusel, et asjaomane üksus „allus riigile või oli riigi kontrolli all“, vaid selle alusel, et tal olid „laiemad volitused“. Seda tehes tõstis Euroopa Kohus esile selle konkreetse kohtuasja olulise tunnuse.

133. Sellega seoses on huvitav tähele panna, et kohtuotsuses Johnston ei ole terminit „laiemad volitused“ tegelikult kasutatudki. Selle asemel viitas Euroopa Kohus seal „avaliku võimu esindaja[le], kellele on riigi poolt ülesandeks tehtud avaliku korra ja julgeoleku kaitse“. [152] Ta lisas, et niisugune üksus „ei saa ära kasutada asjaolu, et riik, mille osa ta on, on [liidu] õigust eiranud“.

134. Siinkohal tuleb tähele panna veel mitut asjaolu.

150
Samuti on olemas (mõnevõrra ebatavalised) kokkulepped, mis lubavad MIBI-l pidada kannatanud isikutega läbirääkimisi ja käia kohut *isegi siis, kui* tal ei ole konkreetset lepingut ega mandaati, mis lubaks tal seda teha. Tuleb märkida, et see, et kõik liikluskindlustusteenuse osutajad peavad olema MIBI liikmed, tagab konkurentsiõiguse seisukohast võrdsed võimalused ning tähendab, et pikas perspektiivis ei saa MIBI-l kunagi raha otsa, kui ta peab täitma lisanõudeid, mille täitmist ta ei ole ette arvestanud. Ta pelgalt korrigeerib oma liikmetelt nõutavaid sissemakseid; ja samamoodi korrigeerivad tema liikmed selle lisasissemakse rahastamiseks summasid, mida nad nõuavad kindlustuslepingute eest.

151
Kohtuotsus, 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313) (kohtujuristi kursiiv).

152
Kohtuotsus, 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 56).

135. Esiteks ei ole kohtuotsuses Foster (ega ka järgnenud kohtupraktikas) määratletud, mida mõiste „laiemad volitused“ õigupoolest tähendab. Meile öeldakse pelgalt, et niisugused volitused „on laiemad […] võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest“. Kuna kohtuotsuses Foster ette nähtud kriteeriumi tuleb kohaldada ühetaoliselt kõikjal Euroopa Liidus, peab sellel mõistel – kui see jääb kriteeriumi osaks – olema liidu õiguses autonoomne tähendus. Ometi ei ole ühest siseriiklikust õigussüsteemist laenatud [153] mõistel ka kakskümmend aastat pärast kohtuotsuse Foster tegemist liidu õiguses selget, autonoomset tähendust.

136. Teiseks ei ilmnenud minu analüüsis Fosteri-järgse kohtupraktika kohta [154] järjepidevat laiemate volituste esinemise kontrollimist ega tuvastamist üheski konkreetses kohtuasjas. Avalikke ülesandeid täitsid nii tee-ehituse või energiavarustuse eest vastutavad asutused, [155] avalikult kasutatavate telekommunikatsiooniteenuste ainukontsessionäär, [156] riigi maanteede süsteemi haldav eraettevõtja, [157] sotsiaalabiorganisatsioonid, [158] avalikku sektorisse kuuluv haigla, [159] sotsiaalkindlustusega tegelev piirkondlik asutus [160] kui ka liikmesriigi postiteenistus. [161] Nendes kohtuotsustes registreeritud faktilistest asjaoludest aga ei ole sugugi väga selge, et neil tingimata olid laiemad volitused. Kohtuasjas Portgás [162] märkis Euroopa Kohus otsesõnu, et kontsessioonilepingust tulenevad eri- ja ainuõigused *ei tähenda*, et asjaomasel isikul on tingimata laiemad volitused, ja saatis selle konkreetse küsimuse tagasi siseriiklikku kohtusse täiendavaks uurimiseks. [163]

137. Kolmandaks võib avaliku ülesande täitmiseks küll sageli vaja olla teatavaid lisavolitusi, kuid ei ole selge, et neid on vaja alati. Selliste volituste olemasolu nähtub vahest kõige selgemalt üldhuviteenuste kontekstis. Riik võib tänapäeval anda eri- või ainuõigusi paljudes majandussektorites (nagu näiteks telekommunikatsioon, vesi, gaas ja elekter). [164]

138. Järeldan, et nõue, et asjaomasel üksusel peaksid selleks, et ta oleks riigi harund, olema ka „laiemad volitused“, ei ole vajalik ja on seetõttu põhjendamatu.

139. Siiski on oluline, et oleks selge, et iga avalikes huvides tegutsev isik või üksus ei ole riigi harund. Märgiksin sel teemal järgmist.

153
Vt käesoleva ettepaneku punkt 54.

154
Vt käesoleva ettepaneku punkt 58 jj.

155
Vt kohtuotsus, 4.12.1997, Kampelmann jt (C-253/96–C-258/96, EU:C:1997:585) ja käesoleva ettepaneku punkt 58.

156
Vt kohtuotsus, 14.9.2000, Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:441) ning käesoleva ettepaneku punktid 59 ja 60.

157
Vt kohtuotsus, 5.2.2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2004:76) ning käesoleva ettepaneku punktid 61–63. Kohtuotsuse punktist 12 nähtuvalt, oli Asfinagil vastavalt tema enda ja Austria riigi vahelisele lepingule (mida on varieeruvalt nimetatud „litsentsiks“ ja „kontaktiks“) lubatud „võtta omaenda nimel ja arvel teemakse ja kasutamistasusid oma kulude katteks“. Euroopa Kohus keskendus järgnenud analüüsis riigi kontrollile (punkt 25) ja sellele, et Asfinagil „endal ei ole õigust kindlaks määrata võetavate teemaksude summa. See summa määratakse kindlaks seadusega“ (punkt 26). Euroopa Kohus järeldas kohe peale seda, et Asfinag on riigi harund, *tuvastamata*, millised laiemad volitused tal olid (punkt 27).

158
Vt kohtumäärus, 26.5.2005, Sozialhilfeverband Rohrbach (C-297/03, EU:C:2005:315) ja käesoleva ettepaneku punkt 64.

159
Vt kohtuotsus, 7.9.2006, Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518 ja punkt 65).

160
Vt kohtuotsus, 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 67).

161
Vt kohtuotsus, 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830) ja käesoleva ettepaneku punkt 68.

162
Kohtuotsus, 12.12.2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829). Vt samuti käesoleva ettepaneku punktid 69–76.

163
Kohtuotsus, 12.12.2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punktid 30 ja 31).

164
Vt käesoleva ettepaneku punkt 112.

140. Esiteks peab olema „üksus“, mille all pean silmas juriidilist isikut. Füüsiline isik ei saa olla riigi harund.

141. Teiseks, kui üksus täidab mitmesuguseid funktsioone, millest mõnes kajastub talle riigi poolt antud ülesanne, teistes aga mitte, saab ta olla riigi harund ainult esimest liiki tegevuses. Seetõttu pooldan siin teistsugust lähenemisviisi kui see, mida Euroopa Kohus on kasutanud riigihankeid käsitlenud kohtuasjades.[165] Kui üksus, kes on riigihanke-eeskirjade tähenduses „hankija“, peab seetõttu alati jälgima ja täitma selle konkreetse valdkonna liidu õigusnorme,[166] võib üksuse puhul, kes on direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund, olla palju arvukamalt ja ebamäärasemates piirides liidu õigusnorme, millele eraõiguslik isik võib tema vastu tugineda. Seetõttu näib asjakohatu kasutada siin kontseptsiooni „üks kord sees, alati sees“.

142. Kolmandaks peab selliselt antud ülesanne olema asjaomase üksuse või vajaduse korral selle osa põhitegevus.

143. Neljandaks peab asjaomase üksuse tegevus olema avalikes huvides. See peab kujutama endast ülesannet, mille asjaomane liikmesriik on talle usaldanud ja mida juhul, kui seda ei täidaks see üksus, täidaks asjaomane riik ise.

144. Selles suhtes hõlmab mõiste „ülesanne“ tegevust, mille eesmärk ei ole puhtalt äriline. Teisisõnu peab sellel olema mingisugune avaliku teenuse tunnus. Nii kuuluks sellesse kategooriasse riiklik postiteenus kohustusega viia post kohale igale siseriiklikule aadressile. Kohaliku kohaletoimetamisteenuse kättesaadavaks tegemine puhtkasumlikul eesmärgil aga mitte.

145. Lisaksin, et see, mis võib endast kujutada avalikes huvides täidetavat ülesannet, võib liikmesriigiti varieeruda.[167] Nii näiteks võib üks liikmesriik pidada oma kohuseks tagada kõikidele kodanikele ühendus fiiberoptilise lairibavõrguga, samas kui teine liikmesriik võib jätta selle täielikult turujõudude hooleks. Esimesel juhul oleks sellise ülesande saanud asutus riigi harund. Teisel juhul samaga tegelev erasektori ettevõtja seda ei oleks.

146. Mulle näib, et õiguskindluse huvides nii asjaomase üksuse jaoks kui ka isikute jaoks, kes võivad soovida tema vastu menetlust alustada, peab avalik ülesanne olema asjakohases seadus- või määrusandlikus raamistikus selgelt sellisena määratletud.

147. Sellepärast teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandale küsimusele nii, et teisele küsimusele antud vastuses nimetatud kriteeriumid on kohaldatavad ka siis, kui liikmesriik on andnud teatavale üksusele laialdase vastutuse ilmselt selleks, et täita liidu õigusest tulenevaid kohustusi. Sellel üksusel ei pea olema laiemaid volitusi võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest.

165
Vt käesoleva ettepaneku punkt 98.

166
Vt selle kohta kohtuotsus, 3.10.2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529, punkt 40).

167
Vt käesoleva ettepaneku punkt 90.

Lõpetuseks

148. Käesolevat ettepanekut koostades ja kolmele eelotsuse küsimusele vastuseid pakkudes on paratamatult arvestatud (vaidlusküllast) küsimust, kas Euroopa Kohus tegi kohtuasjas Faccini Dori[168] õigesti, kui ta otsustas mitte aktsepteerida horisontaalset vahetut õigusmõju,[169] lükates sellega tagasi ettepaneku, mille esitas samas asjas kohtujurist Lenz,[170] ja kahe teise kohtujuristi poolt varasemates kohtuasjades esitatud põhjendused.[171] Olen lähtunud n-ö töisest eeldusest, et Euroopa Kohus ei pea kohaseks seda uuesti arutama hakata.

149. Pean siiski vajalikuks märkida, et niivõrd kui vastustaja *õiguslik vorm* on olnud küsimuses, kas ta on riigi harund, ebaoluline – ja seda juba alates kohtuotsusest Foster –, on Euroopa Kohus juba nõustunud, et eraõiguslik üksus võib olla kohustatud teise eraõigusliku isiku nõudel rakendama direktiivis sätestatud vahetult kohaldatavaid õigusi. Seda tehes on Euroopa Kohus tegelikult juba heaks kiitnud piiratud kujul horisontaalse vahetu õigusmõju.

150. Üldise horisontaalse vahetu õigusmõju puudumisest tekkinud lünga täitmiseks saab kasutada (ja on kasutatud) – sisuliselt – kolme lähenemisviisi: 1) lai käsitus küsimuses, mis kujutab endast riigi harundit; 2) *interprétation conforme*'i põhimõtte piiride katsetamine ja 3) varuvariandina riigi vastutus kahju hüvitamise eest. Isiklike õiguste tõhusa kaitse perspektiivist ei ole käesolev olukord rahuldav. See põhjustab raskusi kaebajatele ja kindlusetust vastustajatele. Sooviksin ühineda teiste kohtujuristide varasema üleskutsega Euroopa Kohtule asuda uuesti käsitlema ja kriitiliselt üle vaadata kohtuotsuses Faccini Dori[172] märgitud põhjendused horisontaalse vahetu õigusmõju sallimata jätmise kohta.[173]

Ettepanek

151. Nendel kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Supreme Courti (Iirimaa kõrgeim kohus) esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Kohtuotsuses Foster jt[174] sõnastatud kriteeriumi selle kohta, mis kujutab endast vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harundit, sisaldab selle kohtuotsuse punkt 18, mitte punkt 20. Seal sõnastatud kriteeriumi ei tule käsitada kumuleeruvalt ega disjunktiivselt. See sisaldab hoopis mitteammendavat loetelu asjaoludest, mis võivad olla sellise hinnangu andmisel asjakohased.

168
Kohtuotsus, 14.7.1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292).

169
Mõned näited paljudest kriitilistest kirjutistest selle kohtupraktika kohta: Tridimas, T., „*Black, White and Shades of Grey*: Horizontality Revisited", *Yearbook of European Law*, 2002, 21, lk 327; Dashwood, A., „From Van Duyn to Mangold via Marshall: reducing Direct Effect to Absurdity", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2006–2007, 9, lk 81; Dougan, M., „When worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy", *Common Market Law Review*, 2007, 44, lk 931; Craig, P., „The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions", *European Law Review*, 2009, 34, lk 349; ja de Moi, M., „Dominguez: A Deafening Silence",*European Constitutional Law Review*, 2012, 8, lk 280.

170
Kohtujuristi ettepanek, Lenz, 9.2.1994, kohtuasi Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:45, punkt 47).

171
Vt kohtujuristi ettepanekud, van Gerven, 26.1.1993, Marshalli II kohtuasi (C-271/91, EU:C:1993:30, punkt 12) ja Jacobs, 27.1.1994, kohtuasi Vaneetveld (C-316/93, EU:C:1994:32, punkt 15 jj). Hiljuti käsitles kohtujurist Trstenjak põhiküsimusi uuesti kohtuasjas Dominguez 8. septembri 2011. aastal esitatud ettepaneku (C-282/10, EU:C:2011:559) mitmes punktis.

172
Kohtuotsus, 14.7.1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292).

173
Selles suhtes nõustuksin täielikult tähelepanekutega kohtujurist Jacobsi ettepanekus kohtuasjas Vaneetveld (C-316/93, EU:C:1994:32, punktid 30 ja 31), mida on täies ulatuses tsiteeritud eespool 33. joonealuses märkuses.

174
Kohtuotsus, 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313).

2. Määrates kindlaks, kas teatav vastustaja on direktiivide vertikaalse vahetu õigusmõju seisukohast riigi harund, peab siseriiklik kohus arvesse võtma järgmisi kriteeriume:

   1) asjaomase üksuse õiguslik vorm ei ole oluline;

   2) riik ei pea olema positsioonis, kus ta iga päev juhib või suunab selle üksuse tegevust;

   3) kui asjaomane üksus on riigi omandis või tema kontrolli all, tuleb see üksus lugeda riigi harundiks, ilma et oleks vaja kaaluda, kas teised kriteeriumid on täidetud;

   4) iga munitsipaalne, piirkondlik või kohalik omavalitsus või samaväärne organ tuleb automaatselt lugeda riigi harundiks;

   5) asjaomane üksus ei pea olema riigi rahastatud;

   6) kui riik on usaldanud asjaomasele üksusele niisuguse avaliku teenuse osutamise, mida muidu võiks olla vaja otseselt osutada riigil endal, ning on andnud sellele üksusele ühel või teisel kujul lisavolitusi, et ta saaks oma ülesannet tõhusalt täita, tuleb asjaomast üksust igal juhul pidada riigi harundiks.

   Analüüsi läbi viies peaks siseriiklik kohus arvesse võtma aluspõhimõtet, et eraõiguslik isik võib tugineda riigi vastu direktiivi täpsetele ja tingimusteta sätetele olenemata sellest, millises pädevuses riik tegutseb, sest tuleb vältida seda, et riik võiks saada omapoolsest liidu õiguse rikkumisest kasu.

3. Teisele küsimusele antud vastuses nimetatud kriteeriumid on kohaldatavad ka siis, kui liikmesriik on andnud teatavale üksusele laialdase vastutuse ilmselt selleks, et täita liidu õigusest tulenevaid kohustusi. Sellel üksusel ei pea olema laiemaid volitusi võrreldes nendega, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest.