Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

12. detsember 2013 *

Veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektori riigihankemenetlused — Direktiiv 93/38/EMÜ — Siseriiklik õigusesse ülevõtmata jätmine — Liikmesriigi võimalus tugineda vaidluses avaliku teenuse kontsessionääriga sellele direktiivile juhul, kui see on siseriiklikku õigusesse üle võtmata

Kohtuasjas C-425/12,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Tribunal Administrativo e Tiscal do Porto (Portugal) 26. juuni 2012. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 18. septembril 2012, menetluses

Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA

versus

Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president T. von Danwitz (ettekandja), kohtunikud E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby ja C. Vajda,

kohtujurist: N. Wahl,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 4. juuli 2013. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke seisukohti, mille esitasid:

— Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA, esindaja: *advogado* J. Vieira Peres,

— Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, esindajad: M. Ferreira da Costa ja M. Pires da Fonseca,

— Euroopa Komisjon, esindajad: M. Afonso ja A. Tokár,

olles 18. septembri 2013. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: portugali.

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb seda, kuidas tõlgendada nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused (EÜT L 199, lk 84; ELT eriväljaanne 06/02, lk 194), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. veebruari 1998. aasta direktiiviga 98/4/EÜ (EÜT L 101, lk 1; ELT eriväljaanne 06/03, lk 91; edaspidi direktiiv 93/38).

2 Taotlus on esitatud Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (edaspidi „Portgás”) ja Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (põllumajanduse, mere, keskkonna ja ruumilise planeerimise ministeerium, edaspidi „Ministério”) vahelises kohtuvaidluses otsuse üle, milles anti korraldus maksta tagasi Euroopa Regionaalarengu Fondist sellele äriühingule antud rahaline abi ning mida põhjendati sellega, et ostes gaasimõõtureid teiselt äriühingult, ei olnud Portgás järginud teatavaid riigihangete valdkonnas kohaldatavaid liidu õigusnorme.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Direktiivi 93/38 artikli 2 lõige 1 sätestab:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse tellijate suhtes, kes

a) on riigiasutused või riigi osalusega äriühingud ja tegutsevad ühes lõikes 2 nimetatud valdkonnas;

b) tegutsevad ühes või mitmes lõikes 2 nimetatud valdkonnas ja kelle tegevuse aluseks on liikmesriigi pädeva asutuse antud eri- või ainuõigused, juhul kui tegemist ei ole riigiasutuste või riigi osalusega äriühingutega.” [Edaspidi on mõiste „tellija” asemel kasutatud sobivamat vastet „hankija”]

4 Direktiivi 93/38 artikli 2 lõikes 2 nimetatud tegevuste hulgas on niisuguste püsivõrkude pakkumine või käitamine, mille eesmärgiks on pakkuda elanikkonnale gaasi tootmise, transportimise või jaotamisega seotud teenust.

5 Direktiivi artikli 4 lõike 1 ja 2 kohaselt:

„1. Hankijad sõlmivad tarne-, ehitustöö- ja teenuslepinguid või korraldavad ideekonkursse käesoleva direktiivi sätetele vastavas korras.

2. Hankijad tagavad, et ei esineks vahetegemist eri tarnijate, töövõtjate või teenuseosutajate vahel.”

6 Nimetatud direktiivi artikli 14 lõike 1 punkti c alapunkt i sätestab, et seda direktiivi kohaldatakse lepingute suhtes, mille on sõlminud hankijad, kes tegutsevad gaasi transportimise või jaotamise tegevusvaldkondades, tingimusel et nende lepingute eeldatav maksumus käibemaksuta on vähemalt 400 000 eurot.

7 Vastavalt direktiivi 93/38 artiklile 15 sõlmitakse tarne- ja ehitustöölepingud ning lepingud, mille objektiks on selle direktiivi XVI A lisas loetletud teenused, kooskõlas direktiivi III, IV ja V jaotise sätetega.

8 Direktiivi 93/38 artikli 45 lõike 2 kohaselt oli Portugali Vabariik kohustatud võtma direktiivi järgimiseks vajalikud meetmed ja kohaldama neid hiljemalt 1. jaanuaril 1998. Mis puutub nimetatud direktiivis direktiiviga 98/4 tehtud muudatustesse, siis need tuli Portugali siseriiklikku õiguskorda üle võtta hiljemalt 16. veebruariks 2000.

Portugali õigus

9 Direktiiv 93/38 võeti Portugali õiguskorda üle 9. augusti 2001. aasta dekreetseadusega nr 223/2001 (*Diário da República* I, A-seeria, nr 184, 9.8.2001, lk 5002). Vastavalt dekreetseaduse nr 223/2001 artikli 53 lõikele 1 jõustus see 120 päeva pärast selle avaldamist.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

10 Portgás on Portugali õiguse alusel asutatud aktsiaselts, mis tegutseb maagaasi tootmise ja jaotamise sektoris.

11 Portgás sõlmis 7. juulil 2001 äriühinguga Soporgás - Sociedade Portuguesa de Gás Lda (edaspidi „Soporgás") lepingu gaasimõõturite tarnimise kohta. Selle tehingu väärtus oli 532 736,92 eurot.

12 21. detsembril 2001 esitas Portgás Euroopa Regionaalarengu Fondist kaasrahastamise taotluse, mis rahuldati. Leping, mis nägi ette rahalise abi projekti POR/3.2/007/DREN abikõlblikele kulutustele, mille hulgas oli gaasimõõturite ost, allkirjastati 11. oktoobril 2002.

13 Inspecção-Geral das Finanças'e (finantsinspektsioon) tehtud auditi alusel andis Programa Operacional Norte (põhja töökava) juht 29. oktoobril 2009 korralduse nõuda rahaline abi, mis oli Portgásile projekti raames antud, tagasi põhjendusel, et Portgás oli nimetatud gaasimõõturite ostmisel rikkunud liidu riigihankelepingute sõlmimist käsitlevaid õigusnorme, mistõttu olid kulutused, mida rahastati riiklikest vahenditest, abikõlbmatud.

14 Portgás esitas Tribunal Administrativo e Fiscal do Portole (Porto haldus- ja maksukohus) erikaebuse, milles palus otsus abi tagastamise kohta tühistada. Kohtus väitis äriühing, et Portugali riik ei saanud temalt kui eraettevõtjalt nõuda, et ta järgiks direktiivi 93/38 sätteid. Nimetatud äriühingu sõnul ei olnud seda direktiivi Soporgás - Sociedade Portuguesa de Gás Lda-ga lepingu sõlmimise hetkel veel Portugali siseriiklikku õiguskorda üle võetud, ja seega ei saanud sellel direktiivil tema suhtes vahetut õigusmõju olla.

15 Ministério märkis eelotsusetaotluse esitanud kohtus, et direktiiv 93/38 on adresseeritud mitte üksnes liikmesriikidele, vaid ka kõikidele hankijatele, nagu neid on selles direktiivis määratletud. Ministério arvates kohaldati Portgási kui avaliku teenuse ainukontsessionääri suhtes kontsessiooniga hõlmatud piirkonnas direktiivis sätestatud kohustusi.

16 Kuna Tribunal Administrativo e Fiscal do Portol oli kahtlusi, kuidas tõlgendada liidu õigusnorme, millele põhikohtuasjas viidatakse, otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [...] direktiivi [93/38] artikli 4 lõiget 1 ja sama direktiivi, mida on muudetud [...] direktiiviga [98/4], artikli 14 lõike 1 punkti c alapunkti i) ning samuti nende direktiivide muid sätteid või kohaldatavaid ühenduse õiguse üldpõhimõtteid võib tõlgendada nii, et need kehtestavad kohustusi eraõiguslikele avaliku teenuse kontsessionääridele – eelkõige direktiivi 93/38 artikli 2 lõike 1 punktis b nimetatud üksusele –, kuigi Portugali riik ei ole nimetatud direktiivi siseriiklikusse õigusesse üle võtnud ning ta võib mõnes oma ministeeriumi antud aktis tugineda nende kohustuste täitmata jätmisele selle eraõigusliku kontsessionääri vastu ?"

Eelotsuse küsimus

17 Oma küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 93/38 artikli 4 lõikele 1, artikli 14 lõike 1 punkti c alapunktile i ja artiklile 15 võib tugineda vaidluses eraõigusliku ettevõtjaga pelgalt põhjusel, et viimane on avaliku teenuse ainukontsessionäär, kes jääb selle direktiivi kohaldamisalasse, ning kui see on nii, siis kas asjaomase liikmesriigi ametiasutustel on õigus tugineda neile sätetele juhul, kui nimetatud direktiiv ei olnud selle liikmesriigi õigusesse veel üle võetud.

18 Kõigepealt tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt võivad eraõiguslikud isikud, kui direktiivi sätted on nende sätete sisu silmas pidades tingimusteta ja piisavalt täpsed, tugineda neile sätetele siseriiklikus kohtuvaidluses riigi vastu nii juhul, kui riik on jätnud direktiivi siseriiklikku õigusesse ettenähtud tähtajal üle võtmata, kui ka juhul, kui direktiiv ei ole üle võetud nõuetekohaselt (vt eelkõige 19. jaanuari 1982. aasta otsus kohtuasjas 8/81: Becker, EKL 1982, lk 53, punkt 25, ning 24. jaanuari 2012. aasta otsus kohtuasjas C-282/10: Dominguez, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

19 Direktiivi 93/38 artikli 4 lõike 1, artikli 14 lõike 1 punkti c alapunkti i ja artikli 15 kohta tuleb märkida, et need sätted panevad hankijatele, kes tegutsevad muu hulgas gaasi transportimise või jaotamise sektorites, täpse ja tingimusteta kohustuse sõlmida lepingud, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on vähemalt 400 000 eurot, vastavalt selle direktiivi 93/38 III, IV ja V jaotise sätetele ning vältida eri tarnijate, ettevõtjate ja teenuseosutajate vahelist diskrimineerimist.

20 Sellest järeldub, et direktiivi 93/38 sätted on tingimusteta ja piisavalt täpsed, mistõttu saab siseriiklikus kohtus neile tugineda.

21 Neil asjaoludel tuleb kindlaks teha, kas nendele sätetele saab tugineda vaidluses niisuguse eraõigusliku ettevõtjaga nagu Portgás, kes on avaliku teenuse ainukontsessionäär.

22 Sellega seoses tuleb meenutada, et ELTL artikli 288 kohaselt kehtib direktiivi siduvus, millel põhineb direktiivile tuginemise võimalus, vaid „iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud”. Sellest järeldub, et direktiivi kui sellisega ei saa panna eraõiguslikule isikule kohustusi ning sellele ei saa järelikult siseriiklikus kohtuvaidluses eraõigusliku isikuga tugineda (8. oktoobri 1987. aasta otsus kohtuasjas 80/86: Kolpinghuis Nijmegen, EKL 1987, lk 3969, punkt 9; 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-91/92: Faccini Dori, EKL 1994, lk I-3325, punkt 20, ja eespool viidatud kohtuotsus Dominguez, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

23 Mis puutub üksustesse, kelle vastu võidakse direktiivi sätetele tugineda, siis Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et neile sätetele võib tugineda näiteks riigi vastu, olenemata sellest, kellena riik toimib – kas tööandja või avaliku võimuna. Nii ühel kui teisel juhul tuleb vältida, et riik võiks liidu õiguse eiramisest kasu saada (vt selle kohta 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 152/84: Marshall, EKL 1986, lk 723, punkt 49; 12. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas C-188/89: Foster jt, EKL 1990, lk I-3313, punkt 17, ja eespool viidatud kohtuotsus Dominguez, punkt 38).

24 Niisiis kuulub väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nende isikute hulka, kelle vastu võib direktiivi vahetut õigusmõju omada võivatele sätetele tugineda, näiteks üksus, kellele on olenemata tema juriidilisest vormist tehtud ametiasutuse aktiga ülesandeks viimase järelevalve all avalike teenuste osutamine, ja kellel on sellega seoses märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest (eespool viidatud kohtuotsus Foster jt, punkt 20; 14. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-343/98: Collino ja Chiappero, EKL 2000, lk I-6659, punkt 23; 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-157/02: Rieser Internationale Transporte, EKL 2004, lk I-1477, punkt 24; 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-356/05: Farrell, EKL 2007, lk I-3067, punkt 40, ja eespool viidatud kohtuotsus Dominguez, punkt 39).

25 Sellest kohtupraktikast tuleneb, et isegi kui eraõiguslik isik jääb direktiivi isikulisse kohaldamisalasse, ei saa direktiivi sätetele kui sellistele siseriiklikus kohtuvaidluses eraõigusliku isiku vastu tugineda. Nagu ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 41 märgib, 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.

26 Selleks oleks nimelt 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 (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Rieser Internationale Transporte, punktid 25–27).

27 Mis puutub Portgási olukorda, siis selgub eelotsusetaotlusest, et Portugali riik tegi sellele ettevõtjale kui ainukontsessionäärile ülesandeks osutada avalikku teenust, nimelt käitada Portugali põhjaregioonis gaasi jaotusvõrke.

28 Samas ei võimalda eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud teave Euroopa Kohtul kindlaks teha, kas põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajal osutati avalikku teenust riigiasutuste järelevalve all ning kas Portgásil olid märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest.

29 Sellega seoses tuleb märkida, et küsimuses, kas nimetatud avalikku teenust osutati Portugali ametiasutuste järelevalve all, väitis Portgás – ilma et Portugali valitsus oleks sellele vastu vaielnud –, et osalus tema kapitalis ei kuulu peamiselt või eranditult Portugali riigile ning viimane ei saa määrata tema juht- ega järelevalveorganite liikmeid ega anda talle juhiseid selle kohta, kuidas selle avaliku teenuse osutamist korraldada. Siiski ei ole Euroopa Kohtule esitatud toimiku põhjal selge, kas need asjaolud esinesid põhikohtuasja sündmuste asetleidmise ajal.

30 Küsimuses kas Portgásil olid märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest, tuleb märkida, et kui sellel ettevõtjal oli kontsessiooni alusel eri- ja ainuõigused, siis tähendab see seda – nagu leidis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 39 –, et tal olid niisugused volitused. Asjaolu, et Portgás võis taristute rajamiseks ja käitamiseks taotleda vajalikku sundvõõrandamist, omamata siiski õigust seda ise korralda, ei ole iseenesest piisav möönmaks, et Portgásil olid märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest.

31 Neil asjaoludel on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne kontrollida, kas põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajal oli Portgásil ülesanne osutada avalikku teenust ametiasutuse järelevalve all ning kas sellel ettevõtjal olid selleks niisugused laiad volitused.

32 Juhul kui Portgás kuulus nende ettevõtjate hulka, kellega vaidluses võib eraõiguslik isik eespool punktis 24 viidatud kohtupraktika kohaselt tugineda direktiivi 93/38 sätetele, siis tuleb uurida, kas ka Portugali ametiasutustel on õigus vaidluses Portgásiga neile tugineda.

33 Sellega seoses tuleb märkida, et kuigi Euroopa Kohus on leidnud, et eraõiguslik isik võib vaidluses sellise üksusega, kellele on tehtud ülesandeks osutada avalikku teenust ametiasutuse järelevalve all ning kellel on selleks laiad volitused, tugineda direktiivi tingimusteta ja piisavalt täpsetele sätetele (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Foster jt, punktid 18 ja 20, ning eespool viidatud kohtuotsus Dominguez, punktid 38 ja 39 ning seal viidatud kohtupraktika), asetub käesolev kohtuasi teise konteksti kui see kohtupraktika.

34 Käesoleva kohtuasja kontekstis on oluline meenutada, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt on liikmesriigi kohustus võtta kõik vajalikud meetmed direktiivis ette nähtud tulemuse saavutamiseks siduv kohustus, mis on kehtestatud ELTL artikli 288 lõikega 3 ja direktiivi enesega. See kohustus võtta

kõik üld- ja üksikmeetmed on siduv liikmesriikide kõigi asutuste suhtes (vt 18. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-129/96: Inter-Environnement Wallonie, EKL 1997, lk I-7411, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika) ning üksuste suhtes, kelle on tehtud ülesandeks osutada avalikku teenust ja kellel on selleks laiad volitused. Sellest tuleneb, et liikmesriikide asutused peavad suutma tagada, et need üksused järgiksid direktiivi 93/38 sätteid.

35 Oleks vastuoluline asuda seisukohale, et riigiasutused ja üksused, kes vastavad eespool punktis 24 toodud tingimustele, peavad rakendama direktiivi 93/38, kuid eitada, et vajadusel võivad need asutused siseriiklikus kohtus nõuda, et nendele tingimustele vastav üksus järgiks selle direktiivi sätteid, kuigi ka viimati nimetatu peab seda direktiivi täitma.

36 Pealegi võiks riik liidu õiguse eiramisest kasu saada, jättes direktiivi nõuetekohaselt siseriiklikku õigusesse ülevõtmata, kui riigiasutuse algatusel ei saaks tagada seda, et need üksused direktiivi 93/38 sätteid järgivad.

37 Lõpuks võimaldaks selline lahendus eraõiguslikul konkurendil tugineda direktiivi 93/38 sätetele vaidluses eespool punktis 24 toodud tingimustele vastava hankijaga, kuid riigiasutused ei saaks viimaselt sellest direktiivist tulenevate kohustuste täitmist nõuda. Niisiis sõltuks sellise hankija kohustus selle direktiivi sätteid täita nende isikute või ametiasutuste staatusest, kes vaidluses temaga direktiivile 93/38 tuginevad. Neil asjaoludel ei oleks see direktiiv asjaomase liikmesriigi õiguskorras enam ühetaoliselt kohaldatav.

38 Sellest järeldub, et eraõiguslik ettevõtja – kellele on ametiasutuse aktiga pandud ülesanne osutada viimase järelevalve all avalikku teenust ja kellel on selleks märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest – on kohustatud järgima direktiivi 93/38 sätteid ning järelikult võivad liikmesriigi ametiasutused vaidluses temaga nendele sätetele tugineda.

39 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata järgmiselt.

— Direktiivi 93/38 artikli 4 lõiget 1, artikli 14 lõike 1 punkti c alapunkti i ja artiklit 15 tuleb tõlgendada nii, et neile ei või tugineda vaidluses eraõigusliku ettevõtjaga pelgalt põhjusel, et viimane on avaliku teenuse ainukontsessionäär, kes jääb selle direktiivi kohaldamisalasse, kui nimetatud direktiivi ei ole veel selle liikmesriigi õigusesse üle võetud.

— Selline ettevõtja – kellele on ametiasutuse aktiga pandud ülesanne osutada viimase järelevalve all avalikku teenust ja kellel on selleks märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest – on kohustatud järgima direktiivi 93/38 sätteid ning järelikult võivad liikmesriigi ametiasutused vaidluses temaga nendele sätetele tugineda.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/38/EMÜ (millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused; muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. veebruari 1998. aasta direktiiviga 98/4/EÜ) artikli 4 lõiget 1, artikli 14 lõike 1 punkti c alapunkti i ja artiklit 15 tuleb tõlgendada nii, et

neile ei või tugineda vaidluses eraõigusliku ettevõtjaga pelgalt põhjusel, et viimane on avaliku teenuse ainukontsessionäär, kes jääb selle direktiivi kohaldamisalasse, kui nimetatud direktiivi ei ole veel selle liikmesriigi õigusesse veel üle võetud.

Selline ettevõtja – kellele on ametiasutuse aktiga pandud ülesanne osutada viimase järelevalve all avalikku teenust ja kellel on selleks märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest – on kohustatud järgima direktiivi 93/38 (muudetud direktiiviga 98/4) sätteid ning järelikult võivad liikmesriigi ametiasutused vaidluses temaga nendele sätetele tugineda.

Allkirjad