ÜLDKOHTU OTSUS (viies koda)

20. mai 2010 *

Kohtuasjas T-258/06,

Saksamaa Liitvabariik, esindajad: M. Lumma ja C. Schulze-Bahr,

hageja,

keda toetavad

Prantsuse Vabariik, esindajad: G. de Bergues, hiljem G. de Bergues ja J.-C. Gracia ning lõpuks G. de Bergues ja J.-S. Pilczer,

Austria Vabariik, esindajad: M. Fruhmann, C. Pesendorfer ja C. Mayr,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

Poola Vabariik, esindajad: E. Ośniecka-Tamecka, hiljem T. Nowakowski, hiljem M. Dowgielewicz, hiljem M. Dowgielewicz ja K. Rokicka ja K. Zawisza ning lõpuks M. Szpunar,

Madalmaade Kuningriik, esindajad: H. Sevenster, hiljem C. Wissels ja M. de Grave ning lõpuks C. Wissels, M. de Grave ja Y. de Vries,

Euroopa Parlament, esindajad: U. Rösslein ja J. Rodrigues,

Kreeka Vabariik, esindajad: D. Tsagkaraki ja M. Tassopoulou,

ja

Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik, esindajad: Z. Bryanston-Cross, hiljem L. Seeboruth,

menetlusse astujad,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: X. Lewis ja B. Schima,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni tõlgendav teatis, milles käsitletakse ühenduse õigust lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihanke-direktiividega (ELT 2006, C 179, lk 2).

ÜLDKOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud M. Prek ja V. M. Ciucă (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik T. Weiler,

arvestades kirjalikus menetluses ja 29. aprilli 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Komisjon võttis 23. juunil 2006 vastu tõlgendava teatise, milles käsitletakse „ühenduse õigust lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega" (edaspidi „teatis"). Riigihankelepingute sõlmimise osas võttis Euroopa Ühendus 2004. aastal vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 19) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta

direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132), millega sätestatakse üksikasjalikud eeskirjad pakkumismenetluste jaoks (edaspidi koos „riigihankedirektiivid").

2 Siiski on teatud lepinguid, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud nende direktiividega. Teatise tekstist tuleneb, et see puudutab allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära jäävaid lepinguid ning direktiivi 2004/18 II B lisas ja direktiivi 2004/17 XVII B lisas loetletud lepinguid, mis ületavad riigihankedirektiivide piirmäära (edaspidi „II B lepingud").

3 Lisaks tuletab teatis meelde, et Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et siseturueeskirju peab kohaldama ka riigihankedirektiivide ulatusest väljaspool olevate lepingute suhtes. Teatises selgitab komisjon oma arusaama Euroopa Kohtu praktikast ja soovitab parimaid tavasid, et aidata liikmesriikidel siseturust täielikku kasu saada. Teatises täpsustatakse siiski, et sellega ei kehtestata uusi õigusnorme.

4 Teatises meenutatakse riigihankelepingute sõlmimisele kohaldatavat põhinõuete kogumit, mis tuleneb otse EÜ asutamislepingus sätestatud eeskirjadest, nagu neid on tõlgendanud Euroopa Kohus.

5 Teatises eristatakse riigihankelepinguid, mis ei ole siseturu jaoks olulised ning millele EÜ asutamislepingust tulenevaid norme ei kohaldata, ning lepinguid, mis on piisavalt seotud siseturu toimimisega ja mis peavad nendest normidest kinni pidama. Seda, kas riigihankeleping on siseturu jaoks oluline, peavad juhtumipõhiselt hindama hankijad. Kui riigihankeleping on siseturu jaoks oluline, tuleb leping sõlmida kooskõlas ühenduse õigusest tulenevate põhinõuetega.

6 Teatise punkt 2 käsitleb põhinõudeid siseturu jaoks oluliste lepingute sõlmimiseks. Komisjon toob selles Euroopa Kohtu praktikale tuginedes välja läbipaistvuse kohustuse, mis tähendab piisava avalikustatuse taseme tagamist konkurentsile avatud turu võimaldamiseks. Komisjon järeldab sellest teatise punktis 2.1.1., et Euroopa Kohtu praktikas määratletud nõudeid saab täita vaid piisavalt kättesaadava avalikustamisega enne lepingu sõlmimist. Lisaks pakutakse teatise punktis 2.1.2. välja teatud hulk konkreetseid avalikustamise vahendeid, mis on piisavad ja üldkasutatavad. Sellega seoses viitab teatis Internetile, riigiteatajatele, riiklikele riigihanketeateid avaldavatele ajakirjadele, riiklikele või piirkondlikele ajalehtedele või erialastele väljaannetele, kohalikele avaldamise vahenditele ning Euroopa Liidu Teatajale/TED-ile (Internetis kättesaadav Euroopa hanketeadete andmebaasi (Tenders Electronic Daily) kaudu).

7 Riigihankelepingute sõlmimise kohta täpsustab teatise punkt 2.2., et seda tuleb teha kooskõlas EÜ asutamislepingus sätestatud eeskirjade ja põhimõtetega, mis eelkõige eeldab diskrimineerimiskeelu põhimõtte ning läbipaistvuse kohustuse täitmist. Piisav avalikustatuse tase, mis võimaldab konkurentsile avatud turgu ning hankemenetluste erapooletuse kontrolli, on kõige paremini saavutatav lepingu objekti mittediskrimineeriva kirjeldusega, võrdse juurdepääsuga kõigi liikmesriikide ettevõtjatele, diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsioonitõendite vastastikuse tunnustamisega, asjakohaste tähtaegadega ning läbipaistva ja objektiivse lähenemisega.

8 Lõpuks rõhutatakse teatise punktis 2.3. hankemenetluse erapooletuse kontrolli tähtsust õiguskaitse seisukohast.

Menetlus

9 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 12. septembril 2006 saabunud hagiavaldusega esitas Saksamaa Liitvabariik käesoleva hagi.

10 Prantsuse Vabariik esitas 19. detsembril 2006 avalduse menetlusse astumiseks Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks. Üldkohtu esimese koja esimees andis 9. märtsi 2007. aasta määrusega menetlusse astumise loa. Prantsuse Vabariik esitas 14. juunil 2007 menetlusse astuja seisukohad.

11 Austria Vabariik esitas 5. jaanuaril 2007 avalduse menetlusse astumiseks Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks. Üldkohtu esimese koja esimees andis 9. märtsi 2007. aasta määrusega menetlusse astumise loa. Austria Vabariik esitas 14. juunil 2007 menetlusse astuja seisukohad.

12 Poola Vabariik esitas 10. jaanuaril 2007 avalduse menetlusse astumiseks Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks. Üldkohtu esimese koja esimees andis 9. märtsi 2007. aasta määrusega menetlusse astumise loa. Poola Vabariik esitas 12. juunil 2007 menetlusse astuja seisukohad.

13 Madalmaade Kuningriik esitas 18. jaanuaril 2007 avalduse menetlusse astumiseks Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks. Üldkohtu esimese koja esimees andis 9. märtsi 2007. aasta määrusega menetlusse astumise loa. Madalmaade Kuningriik esitas 13. juunil 2007 menetlusse astuja seisukohad.

14 Euroopa Parlament esitas 22. jaanuaril 2007 avalduse menetlusse astumiseks Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks. Üldkohtu esimese koja esimees andis 9. märtsi

2007. aasta määrusega menetlusse astumise loa. Euroopa Parlament esitas 13. juunil 2007 menetlusse astuja seisukohad.

15 Kreeka Vabariik esitas 27. märtsil 2007 avalduse menetlusse astumiseks Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks. Üldkohtu esimese koja esimees andis 14. mai 2007. aasta määrusega menetlusse astumise loa ja lubas Kreeka Vabariigil esitada oma märkused suulises menetluses vastavalt Üldkohtu kodukorra artikli 116 lõikele 6.

16 Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik esitas 13. augustil 2007 avalduse menetlusse astumiseks Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks. Üldkohtu esimese koja esimees andis 8. oktoobri 2007. aasta määrusega menetlusse astumise loa ning lubas Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigil esitada oma märkused suulises menetluses vastavalt Üldkohtu kodukorra artikli 116 lõikele 6.

17 Komisjon esitas 18. septembril 2007 oma märkused Prantsuse Vabariigi, Austria Vabariigi, Poola Vabariigi, Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ning parlamendi menetlusse astujate seisukohade suhtes. Saksamaa Liitvabariik ei esitanud oma märkusi menetlusse astujate seisukohtade suhtes.

18 Üldkohtu kodade koosseisu muutmisel alates 25. septembrist 2007 määrati ettekandja-kohtunik viiendasse kotta ning seetõttu anti käesolev kohtuasi lahendamiseks sellele kojale.

19 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Üldkohus (viies koda) alustada suulist menetlust. Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu küsimustele kuulati ära 29. aprilli 2009. aasta kohtuistungil. Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik kohtuistungil ei osalenud.

Poolte nõuded

20 Saksamaa Liitvabariik palub Üldkohtul:

– tühistada teatis;

– mõista kohtukulud välja Euroopa Komisjonilt.

21 Prantsuse Vabariik, Austria Vabariik ja Madalmaade Kuningriik paluvad Üldkohtul:

– tühistada teatis;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

22 Parlament ja Poola Vabariik paluvad Üldkohtul teatis tühistada.

23 Komisjon palub Üldkohtul:

– jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata;

– mõista kohtukulud välja Saksamaa Liitvabariigilt.

Vastuvõetavus

A – *Sissejuhatavad märkused*

24 Esitamata ametlikku vastuvõetamatuse vastuväidet, vaidlustab komisjon hagi vastuvõetavuse põhjendusel, et teatise peale ei saa esitada tühistamishagi. Teatise puhul on tegemist tõlgendava teatisega – aktiga, mis oma vormi poolest kuulub soovituste ja arvamuste kategooriasse; EÜ asutamisleping sätestab nende aktide osas, et need ei ole siduvad. Seetõttu viib selle õigusliku vormi valik kohe järelduseni, et selle akti eesmärk ei ole siduvate õiguslike tagajärgede tekitamine. Komisjon täpsustab, et tõlgendava teatisega soovitakse tavaliselt selgitada ühenduse õiguse sätetest tulenevaid õigusi ja kohustusi, võttes vajaduse korral arvesse Euroopa Kohtu praktikat. Sellest tuleneb, et oma olemuse poolest ei ole tõlgendava teatise puhul tegemist aktiga, mis tekitab siduvaid õiguslikke tagajärgi kolmandate isikute suhtes ning selle peale ei saa esitada

tühistamishagi. Komisjon väidab samuti, et teatise sõnastusest nähtub, et tema eesmärk ei olnud õiguslikult siduvate eeskirjade kehtestamine, vaid selle sõnastus näitab just seda, et teatises kas korratakse Euroopa Kohtu praktikat või tuuakse mittesiduvate soovituste näol välja komisjoni enda järeldused selle kohtupraktika kohta.

25 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võivad tühistamishagi esemeks olla kõik institutsioonide võetud meetmed, mille eesmärk on tekitada õiguslikke tagajärgi, ning seda nende laadist ja vormist olenemata (vt Euroopa Kohtu 20. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-57/95: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1997, lk I-1627, punkt 7 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 Käesoleval juhul on tegemist komisjoni vastuvõetud teatisega, mis avaldati täielikult Euroopa Liidu Teataja C-seerias. Nagu nähtub toimikust, on selle akti eesmärk tutvustada komisjoni üldist lähenemist seoses riigihankelepingute sõlmimist käsitlevate põhinõuete, mis tulenevad otse EÜ asutamislepingu eeskirjadest ja põhimõtetest ja milleks on eelkõige diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuse põhimõte, kohaldamisega selliste lepingute sõlmimisele, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega.

27 Selleks et hinnata, kas teatise eesmärk on tekitada uusi õiguslikke tagajärgi võrreldes nendega, mida hõlmab EÜ asutamislepingu põhimõtete kohaldamine, tuleb seega analüüsida teatise sisu (vt selle kohta Euroopa Kohtu 9. oktoobri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-366/88: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1990, lk I-3571, punkt 11; 13. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-303/90: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1991, lk I-5315, punkt 10, ja eespool punktis 25 viidatud 20. märtsi 1997. aasta kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon, punkt 9).

28 Seega tuleb hinnata, kas teatis piirdub nende sätete selgitamisega, mis puudutavad kaupade vaba liikumist, asutamisõigust, teenuste osutamise vabadust ning diskrimineerimiskeeldu, võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtet ning läbipaistvuse ja vastastikuse tunnustamise eeskirju, mida kohaldatakse lepingutele, mis on osaliselt või ei ole üldse reguleeritud riigihankedirektiividega, või kas see teatis kehtestab konkreetsed või uued kohustused võrreldes nende sätete, põhimõtete ja eeskirjadega (vt selle kohta Euroopa Kohtu 16. juuni 1993. aasta otsus kohtuasjas C-325/91: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-3283, punkt 14, ja eespool punktis 25 viidatud 20. märtsi 1997. aasta kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon, punkt 13).

29 Seega pelgalt asjaolu, nagu väidab komisjon, et tõlgendava teatise puhul ei ole selle vormi, olemuse või sõnastuse tõttu tegemist aktiga, mille eesmärk on tekitada õiguslikke tagajärgi, ei ole piisav selle järeldamiseks, et see ei tekita siduvaid õiguslikke tagajärgi.

30 Saksamaa Liitvabariik möönab siiski, et on olemas komisjoni mittesiduvaid teatisi, mis avaldatakse. Ta leiab ikkagi, et käesolevas asjas oli teatise avaldamine asjaolu, mida ei saa selle õiguslike tagajärgede hindamisel kõrvale jätta. Avaldamine on üks vajalik tingimus õigusnormi olemasoluks ning teatise eesmärk oli tekitada välist mõju, nagu seda teeb õigusnorm.

31 Nagu eespool märgiti peab juhul, kui teatise sisu analüüs näitab, et teatis kehtestab konkreetsed või uued kohustused, tunnistama hagi vastuvõetavaks, ilma et oleks vaja uurida, kas teatis avaldati. Kui sellised kohustused vastupidi aga puudusid, ei ole pelgalt teatise avaldamine piisav selle järeldamiseks, et teatise puhul on tegemist aktiga, mille peale saab esitada tühistamishagi.

B – *Teatise sisu*

32 Oma hagi põhjenduseks väidab Saksamaa Liitvabariik, keda toetavad menetlusse astujad, sisuliselt seda, et teatis on siduv akt, kuna see sisaldab uusi riigihankelepingute sõlmimise eeskirju, mis lähevad kaugemale kehtivast ühenduse õigusest tulenevatest kohustustest ning mis toovad liikmesriikidele kaasa siduvaid õiguslikke tagajärgi, ning mis omakorda tähendab, et komisjon ei ole pädev selliseid eeskirju vastu võtma.

33 Sellega seoses väidavad Saksamaa Liitvabariik ja menetlusse astujad sisuliselt esiteks, et eelkõige teatise punktis 2.1., mis käsitleb allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära jäävaid riigihankelepinguid ja II B lepinguid, on kehtestatud eelneva avalikustamise (*ex ante*) kohustus, mis ei ole ette nähtud EÜ asutamislepingu aluspõhimõtetega, nagu neid on tõlgendanud Euroopa Kohus. Teiseks väidab Saksamaa Liitvabariik, et teatise punktist 2.2. tulenevad kohustused lähevad oluliselt kaugemale sellest, mis nähtub tõlgendusest, mille Euroopa Kohus on andnud EÜ asutamislepingu aluspõhimõtetele. Kolmandaks toob Saksamaa Liitvabariik välja nende erandite, mis riigihankedirektiivid ilma konkurentsita lepingute sõlmimiseks ette näevad, lihtsa ülekandmise lepingutele, mis jäävad riigihankedirektiivide kohaldamisalast väljapoole, nagu see on sätestatud teatise punktis 2.1.4.. Lõpuks väidab Saksamaa Liitvabariik, et teatise punktist 1.3., mis sätestab rikkumisemenetluse algatamise EÜ artikli 226 alusel, tuleneb teatise järgimata jätmise korral kohaldatav õiguslik tagajärg. Saksamaa Liitvabariigi ja menetlusse astujate arvates viivad kõik need asjaolud järelduseni, et teatise eesmärk on tekitada õiguslikke tagajärgi.

1. *Esimene väide, mis käsitleb eelneva avalikustamise kohustuse olemasolu (teatise punkt 2.1.1.)*

a) Poolte argumendid

Saksamaa Liitvabariik

34 Saksamaa Liitvabariik väidab, et teatis näeb eelkõige punktis 2.1.1. ette liikmesriikide põhimõttelise kohustuse eelnevalt avalikustada kõik tulevased hanked, seega ka allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära jäävad riigihanked ja II B lepingud. Euroopa Kohtu praktikast, millele teatis tugineb, ei ole võimalik tuletada eelneva avalikustamise kohustust ning seetõttu läbipaistvust *ex ante*. Kohustus *ex ante* ei tulene EÜ asutamislepingu aluspõhimõtetest ega nende tõlgendamisest Euroopa Kohtu poolt.

35 Selles osas lisas Saksamaa Liitvabariik oma kohtukõnes, et hoolimata asjaolust, et pärast teatise vastuvõtmist tehtud teatud Euroopa Kohtu otsused viitavad eelneva avalikustamise kohustusele, ei saa kohtupraktika selline areng olla tagasiulatuvalt nimetatud kohustuse aluseks.

36 Saksamaa Liitvabariigi arvates käib Euroopa Kohtu praktika, millele teatis tugineb ning eelkõige 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress (EKL 2000, lk I-10745, edaspidi „kohtuotsus Telaustria"), 21. juuli 2005. aasta

otsus kohtuasjas C-231/03: Coname (EKL 2005, lk I-7287), ja 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen (EKL 2005, lk I-8585), ainult teenuste kontsessiooni ehk valdkonna kohta, mida teatise kohaldamisala ei hõlma.

37 Teenuste kontsessioonid erinevad eespool mainitud piirmäärast allapoole jäävatest riigihankelepingutest majandusliku huvi poolest, mis üldiselt ületab Euroopa piirmäärad ning mille tõttu on need sarnasemad riigihankedirektiividega hõlmatud lepingutega. Seega, kuigi teenuste kontsessiooni puhul võib läbipaistvuse kohustus olla kohane, ei ole see kindlasti nii teatisega hõlmatud lepingute puhul. Saksamaa Liitvabariigi arvates ei ole seetõttu võimalik piirmäärast allapoole jäävatele lepingutele otse üle kanda teenuste kontsessiooni puudutavat kohtupraktikat.

38 Saksamaa Liitvabariik väidab muu hulgas, et teatises viidatud kaks muud kohtuotsust, mis käsitlevad piirmäärast allapoole jäävaid lepinguid (Euroopa Kohtu 3. detsembri 2001. aasta määrus kohtuasjas C-59/00: Vestergaard, EKL 2001, lk I-9505, ning Euroopa Kohtu 20. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-264/03: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 2005, lk I-8831), ei saa samuti olla eelneva avalikustamise kohustuse aluseks. Saksamaa Liitvabariik viitab sellele, et Euroopa Kohus ei teinud kummaski nimetatud kohtuotsuses otsust läbipaistvuse kohustuse kohta, vaid piirdus selle teatavaks tegemisega, et asjaomasel juhul oli kohaldatav diskrimineerimiskeelu põhimõte (eespool viidatud kohtumäärus Vestergaard, punktid 20 ja 24, ning eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punktid 32 ja 33). *Ex ante* läbipaistvuse kohustust ei saa seega teatises viidatud lepingutele üle kanda.

39 Igal juhul on Saksamaa Liitvabariik arvamusel, et riigihankelepingute puhul, mis jäävad allapoole piirmäära, on tegemist väga väikese majandusliku huviga ning need ei riku seega asjaomaseid põhivabadusi, kuna neil on põhivabadustele pigem ebamäärane ja kaudne mõju (eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 20). Seda

tõdemust kinnitab kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas C-195/04: komisjon *vs.* Soome, milles Euroopa Kohus tegi otsuse 26. aprillil 2007 (EKL 2007, lk I-3351, I-3353, punktid 83 ja 85).

40 Peale selle läheb teatis kaugemale II B lepingutele kehtivast õigusest, kuna nende lepigute puhul on üldiselt tegemist kohaliku eripäraga ning neil on vähene potentsiaal piiriüleste turgude jaoks; seetõttu on ühenduse seadusandja kehtestanud neile ainult läbipaistvuse kohustuse *ex post*, mitte *ex ante*, nagu nüüd on teatises nõutud.

41 Lisaks on Saksamaa Liitvabariigi jaoks eelneva avalikustamise kohustus ainult siis mõistlik ja tõhus, kui selle kohaldamise kord täidab turu avamise eesmärki. See ei ole nii, kui ei ole olemas ühtegi või on väga vähe välismaiseid pakkujaid, kellel võib olla huvi selliste lepingute vastu, nagu seda on teatisega hõlmatud lepingud. Sellega seoses tuletas Euroopa Kohus eespool punktis 36 viidatud kohtuotsuses Coname meelde, et on olemas lepingud, mille puhul on põhivabadustele avaldatud toime liiga ebamäärane ja liiga kaudne, et teha sellest järeldus nende põhivabaduste võimaliku rikkumise kohta. Teatise punktis 1.3. tuuakse välja, et komisjon on teadlik sellest, et kuna teatud lepingutega seondub väga väike majanduslik huvi, võivad need lepingud välismaiste ettevõtjate jaoks huvi mitte pakkuda, ning see õigustab sellistel juhtudel eelneva avalikustamise kohustuse puudumist.

42 Kehtestades riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära, nägi ühenduse seadusandja sõnaselgelt ette, et allapoole seda väärtust jäävate lepingute korral tuleb põhimõtteliselt eeldada, et mõju siseturule on pigem „ebamäärane ja kaudne" ning jõuda järeldusele, et välismaiste ettevõtjate jaoks huvi puudub. Sellisest seadusandja hinnangust peab komisjon kinni pidama. Saksamaa Liitvabariik rõhutab, et kohtujurist Sharpston on samal arvamusel eespool punktis 39 viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Soome tehtud ettepanekus (punktid 85 ja 96). Lisaks ei ole Saksamaa Liitvabariigi arvates mõistlik nõuda hankijatelt, et nad analüüsiksid iga kord, kas riigihankeleping

on siseturu jaoks oluline, nagu näeb ette teatise punkt 1.3., vaid need hankijad peavad otse vastupidi olema võimelised kiiresti tuvastama, millised on nende kohustused seoses läbipaistvusega. Kohtuistungil lisas Saksamaa Liitvabariik, et teatise punktis 1.3 esitatud konkreetne ja individuaalne lähenemine on eelkõige vastuolus Euroopa Kohtu 15. mai 2008. aasta otsusega liidetud kohtuasjades C-147/06 ja C-148/06: SECAP (EKL 2008, lk I-3565), milles Euroopa Kohus kiitis heaks riigihankelepingu siseturu jaoks olulisuse abstraktse ja üldise määratluse.

43 Samuti ei saa hankijatelt nõuda, et nad analüüsiksid iga kord, kas II B leping või allapoole piirmäära jääv leping on siseturu jaoks oluline. Õiguskindluse põhimõte nõuab, et siseriiklikud ametivõimud võiksid kiiresti tuvastada, millised on nende kohustused seoses avalikustamisega. Kehtestatud piirmäär ning II B lepingute nimekiri vastab just sellele põhimõttele.

44 Saksamaa Liitvabariik arvab seejärel, et teatises kehtestatud eelneva avalikustamise kohustus läheb kaugemale hankemenetluses diskrimineerimise keelust (eelistades näiteks Saksa pakkujaid välismaa pakkujatega võrreldes). See kohustus nõuab hankijatelt tegutsemist, et võimaldada ning julgustada piiriüleseid pakkumusi.

45 Saksamaa Liitvabariigi arvates on teatisega vajalikuks peetud avalikustamine sarnane riigihankedirektiivides sätestatud normidele ja on aeganõudev ning kallis. Tuginedes kohtujurist Sharpstoni ettepanekule eespool punktis 39 viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Soome, on Saksamaa Liitvabariik arvamusel, et liikmesriikidel on õigus

määratleda läbipaistvuse kohustuse üksikasjalikud eeskirjad. Samuti tuleneb kohtujurist Sharpstoni ettepanekust eespool punktis 39 viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Soome, et piisav avalikustamise tase väikese maksumusega lepingute puhul tuleb sätestada siseriiklikus õiguses.

46 Sellega seoses täpsustas Saksamaa Liitvabariik kohtuistungil, et ta vaidlustab eelkõige hankijate kohustuse valida kõige sobivam vahend oma hangete avalikustamiseks, nagu see on ette nähtud teatise punkti 2.1.2. esimeses lõigus. Viidates igale hankijale, on komisjoni lähenemine konkreetne ja individuaalne, mis aga ei tugine Euroopa Kohtu praktikale. Selles osas lisas Saksamaa Liitvabariik, et ta ei vaidlusta teatise punktis 2.1.2. esitatud näitlikku nimekirja sobivamatest avalikustamise vahenditest.

47 Nii on Saksamaa Liitvabariik arvamusel, et teatises viidatud lepingutele ei kehti ühenduse õigusest tulenev üldine läbipaistvuse kohustus. Teatisest tulenev eelneva avalikustamise kohustus läheb oluliselt kaugemale sellest, mis nähtub EÜ asutamislepingu aluspõhimõtete tõlgendusest Euroopa Kohtu poolt.

Menetlusse astujad

48 Prantsuse Vabariigi arvates tuleb analüüsida, kas teatis piirdub riigihankelepingute sõlmimist puudutavate EÜ asutamislepingu eeskirjade ja põhimõtete selgitamisega või kas see kehtestab uued kohustused võrreldes nende eeskirjade ja põhimõtetega. Teatis siiski täiendab kehtivat õigust.

49 Sellega seoses väidab Prantsuse Vabariik eelkõige, et eespool punktis 38 viidatud kohtumääruses Vestergaard ei kehtestanud Euroopa Kohus üldist piisava avalikustamise kohustust piirmäärast allapoole jäävate lepingute suhtes ning et nimetatud kohtumäärus käsitleb diskrimineerimiskeelu põhimõtet, mitte läbipaistvuse kohustust. Euroopa Kohus leidis eespool punktis 38 viidatud kohtumääruse Vestergaard punktis 20, et kuigi teatavad lepingud jäävad tõepoolest ühenduse riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja, peavad neid lepinguid sõlmivad hankijad siiski kinni pidama EÜ asutamislepingu alussätetest ning Euroopa Kohus järeldas sellest, et EÜ artikliga 28 on vastuolus see, kui hankija seab lepingut puudutavas hanketeates tingimuseks, et hanke läbiviimiseks tuleb kasutada teatud marki toodet, jättes lisamata „või samaväärset" (eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 24).

50 Selline üldine piisava avalikustamise kohustus lepingute puhul, mis jäävad allapoole piirmäära, ei nähtu samuti eespool punktis 38 viidatud kohtuotsusest komisjon *vs.* Prantsusmaa. Nimetatud kohtuotsuse punktis 32 asus Euroopa Kohus seisukohale, et kuigi teatavad lepingud jäävad tõepoolest ühenduse riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja, peavad neid lepinguid sõlmivad hankijad siiski kinni pidama EÜ asutamislepingu alussätetest ja eelkõige kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõttest. Euroopa Kohtu arvates tuleneb sellest aga ainult see, et vaidlusalune Prantsuse säte kujutab endast piirangut teenuste osutamise vabadusele EÜ artikli 49 tähenduses, kuna see jätab ehitustööde allhankelepingute sõlmimise õiguse Prantsuse õiguses ammendavalt loetletud juriidilistele isikutele (eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 68).

51 Lisaks leiab Prantsuse Vabariik, et eespool punktis 36 viidatud kohtuotsuses Telaustria viitas Euroopa Kohus piisava avalikustamise kohustusele, kuna tegemist oli kõrge majandusliku väärtusega kontsessiooniga. Seda järeldust toetab eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, mis puudutab vastupidi väga väikese majandusliku huviga kontsessioone.

52 Igal juhul väidab Prantsuse Vabariik, et kui tuleb asuda seisukohale, et piisava avalikustamise kohustus tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, ei saa selle puhul mingil juhul tegemist olla eelneva avalikustamise kohustusega, nagu see on kehtestatud teatise punktis 2.1.1.

53 Lisaks väidab Prantsuse Vabariik, et kohtujurist Sharpstoni ettepanekust kohtuasjas, milles tehti eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Soome, ning kohtujurist Fennelly ettepanekust kohtuasjas, milles tehti eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Telaustria (EKL 2000, lk I-10747) nähtub, et läbipaistvuse kohustus ei too kaasa avaldamise kohustust, nagu see on ette nähtud teatise punktis 2.1.2..

54 Seoses II B lepingutega on Prantsuse Vabariik arvamusel, et nõukogu valikut jätta neile lepingutele kehtestamata eelneva avalikustamise kohustus selgitavad direktiivi 2004/18 põhjendused 18 ja 19. Nendest nähtub, et II B lepingute puhul ei kohaldata direktiivi täielikult, st eelkõige eelneva avalikustamise kohustust, vaid nende üle teostatakse järelevalvet, mille mehhanism peaks tagama huvitatud poolte juurdepääsu asjakohasele teabele.

55 Prantsuse Vabariik leiab, et direktiivis 2004/18 oli nõukogul selgelt kavatsus avalikustamise osas kehtestada II B lepingutele täielik erikord, mille puhul oleks tegemist lepingute sõlmimise lihtsustatud korraga.

56 Austria Vabariik leiab samuti, et teatis on akt, mis tekitab õiguslikke tagajärgi, kuna selles kehtestatakse üldine avalikustamise kohustus *ex ante*, mis ei tulene ei EÜ asutamislepingust ega Euroopa Kohtu praktikast.

57 Sellega seoses lisab Austria Vabariik Saksamaa Liitvabariigi argumentidele, et kohtujurist Stix-Hackli ettepanek kohtuasjas C-507/03: komisjon *vs.* Iirimaa, milles otsus

tehti 13. novembril 2007 (EKL 2007, lk I-9777, I-9780) ja kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas, milles tehti eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Soome näitavad, et õiguslik olukord on ebaselge ja vastuoluline osas, mis puudutab läbipaistvuse kohustuse kohaldamist nende lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega. Kui kohtujurist Stix-Hackl jõuab järeldusele, et vähemtähtsate teenuste osas lepingute sõlmimisel on vähemalt reeglina vajalik teate avaldamine, siis kohtujurist Sharpston eitab läbipaistvuse üldise kohustuse *ex ante* olemasolu nende lepingute puhul, mille väärtus jääb allapoole piirmäära. Teatise vastuvõtmise ajal ei olnud Euroopa Kohus neis kahes kohtuasjas veel otsust teinud. Seega kui komisjon kehtestas oma teatises eelneva avalikustamise kohustuse kõikidele seda tüüpi lepingute sõlmimisele (st samuti nii vähemtähtsate teenuste puhul kui ka väikese väärtusega lepingute puhul), siis tekitab see uusi õiguslikke tagajärgi.

58 Nagu väitis Austria Vabariik kohtuistungil, oleksid teatise punktides 1.3. ja 2.1.2. kehtestatud hankijate kohustused vastuolus eespool punktis 42 viidatud kohtuotsusega SECAP, kuna teatis ei arvesta hankija haldussuutlikkust, nagu nähakse ette nimetatud kohtuotsuse punktis 32.

59 Samuti arvab Austria Vabariik, et piisav avalikustatuse tase, mis võimaldab teenuste avatud konkurentsi ning hankemenetluste erapooletuse kontrolli, nagu nähtub eespool punktis 36 viidatud kohtuotsusest Telaustria, ei eelda tingimata eelnevat avalikustamist. Riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise direktiivide (vt dokument 2006/0066/COD ning nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246) uued artiklid 2e–2g, mis on selles dokumendis välja pakutud) muutmist ettevalmistavatest materjalidest nähtub, et kohtulik kaitse *a posteriori* – ilma hanke eelneva avalikustamiseta – võiks samuti teha võimalikuks hankemenetluse erapooletuse tõhusa kontrolli.

60 Hoolimata sellest, et nii õiguslikult kui ka faktiliselt puudub täielik sümmeetria riigihankelepinguid puudutava õiguse ja riigiabi puudutava õiguse vahel, toob Austria Vabariik lisaks välja vähese tähtsusega abi eeskirja, mida kohaldatakse riigiabi puudutavas õiguses ja mille kohaselt teatud piirmäärast allapoole jääv abi tõenäoliselt ei mõjuta liikmesriikidevahelist kaubandust märgatavas ulatuses ning ei kahjusta konkurentsi või ei ähvarda konkurentsi kahjustada. Neid kahte õigust võrreldes ei ole Austria Vabariigi arvates absurdne lähtuda põhimõttest, et piirmäärast allapoole jäävad riigihankelepingud ei ole siseturu jaoks olulised, mis õigustaks konkurentsile avamise eesmärgil vajadust eelneva avalikustamise kohustuse järele. Abi antakse otse ettevõtjale, samas kui riigihankelepingutele kohaldatav piirmäär sõltub lepingu väärtusest, nii et ettevõtja tulu (mida võib selles osas võrrelda abiga) moodustab sellisel juhul ainult ebaolulise osa asjaomasest väärtusest.

61 Lõpuks toetub Austria Vabariik direktiivi 2004/18 põhjendusele 19, mis tema arvates toob kaudselt välja, et ühenduse seadusandja ei pidanud vajalikuks, et vähemtähtsate teenuste riigihankelepingute (II B lepingud) puhul võimaldatakse kasutada kõiki piiriülese kaubanduse suurendamise võimalusi. Ainuke põhjus, mis võiks seda erinevat kohtlemist õigustada, on see, et neid lepinguid, millele direktiivi täielikult ei kohaldata, ei loeta siseturu jaoks piisavalt olulisteks, et õigustada kõikide piiriülese kaubanduse suurendamise võimaluste kasutamist, mis hõlmab hanketeadete eelneva avaldamise üldist kohustust.

62 Madalmaade Kuningriik väidab, et komisjon annab ühenduse õigusele tõlgenduse, mis läheb kaugemale kohtupraktikast, luues tervikliku õiguskorra, mis kehtestab liikmesriikidele eelneva läbipaistvuse kohustuse kõikide teatises nimetatud riigihankelepingute suhtes, kuigi Euroopa Kohus ei ole selles küsimuses veel oma otsust teinud.

63 Viidates õiguskindluse põhimõttele on Madalmaade Kuningriik samuti arvamusel, et küsimust, kas teatis kehtestab uusi kohustusi, peab lahendama lähtudes teatise vastuvõtmise ajal teadaolevale kohtupraktikale. Hilisemast kohtupraktikast nähtub, et teatis jõuab kohtupraktika arengust ette.

Komisjon

64 Mis puudutab teatise konkreetset sisu ning Saksamaa Liitvabariigi välja toodud õiguslikku olemust puudutavaid asjaolusid, st peamiselt möödaminek riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäärast ning eelneva avalikustamise kohustus, siis komisjon vaidlustab selle, et need teatise elemendid kehtestavad uued õigusnormid. Vastavalt EÜ artiklile 211 piirduvad need EÜ asutamislepingu sätete ja põhimõtete selgitamisega, nagu neid on tõlgendatud Euroopa Kohtu praktikas.

65 Komisjon vaidlustab Saksamaa Liitvabariigi ja menetlusse astujate väited, et teatis õõnestab seadusandja otsust jätta avalikustamist puudutavad sätted kehtestamata ainult teatud piirmääru ületavatele lepingutele. Sellega seoses väidab komisjon, et kui seadusandja pidas vajalikuks kehtestada üksikasjalikke eeskirju ainult direktiivide kohaldamise piirmäära ületamise korral, siis allapoole seda piirmäära pidas ta piisavaks EÜ asutamislepingu sätete ja põhimõtete kohaldamist. Siiski ei oleks ta tahtnud, ega saanudki, direktiividega välistada EÜ asutamislepingu sätete ja põhimõtete kohaldamist lepingutele, mis jäävad piirmäärast allapoole.

66 See nähtub Euroopa Kohtu praktikast ning täpsemalt eespool punktis 36 viidatud kohtuotsusest Telaustria ning eespool punktis 38 viidatud kohtuotsusest komisjon *vs.* Prantsusmaa. Komisjoni arvates leidis Euroopa Kohus eespool punktis 36 viidatud kohtuotsuses Telaustria, et riigihankedirektiividega hõlmatud lepinguid sõlmivad hankijad peavad üldiselt siiski kinni pidama EÜ asutamislepingu alussätetest ja eelkõige kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõttest (eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Telaustria, punkt 60). Seda arutluskäiku toetab tegelikult eespool punktis 38 viidatud kohtuotsuse komisjon *vs.* Prantsusmaa punkt 33. Euroopa Kohus kinnitas samamoodi eespool punktis 36 viidatud kohtuotsuses Coname, et selliste direktiivi kohaldamisalast väljapoole jäävate lepingute nagu kontsessioonilepingute suhtes kohaldatakse EÜ asutamislepingu üldsätteid. Euroopa seadusandja arvestas seda kohtupraktikat riigihankedirektiivide vastuvõtmisel direktiivi 2004/17 põhjenduses 9.

67 Komisjoni arvates andis Euroopa Kohus läbipaistvuse kohustusele konkreetse sisu, kinnitades, et muus liikmesriigis asuv ettevõtja peab saama hanget puudutava asjakohase teabe enne lepingu sõlmimist selliselt, et ta oleks soovi korral saanud teatada oma huvist lepingu saamise vastu (eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 21).

b) Üldkohtu hinnang

68 Saksamaa Liitvabariik ning menetlusse astujad väidavad, et teatise punkt 2.1.1. kehtestab liikmesriikidele põhimõttelise kohustuse eelnevalt avalikustada kõik tulevased hanked, mis kujutab endast uut kohustust võrreldes EÜ asutamislepingu põhimõtetega.

69 Mis puudutab EÜ asutamislepingu eeskirju ja põhimõtteid (teatise punkt 1.1.), mida kohaldatakse siseturu jaoks oluliste lepingute sõlmimiseks, siis teatise punktis 2.1. nähakse ette avalikustamise vallas kohaldamisele kuuluvad põhinõuded. Punkti 2.1.1. pealkiri on „Piisava teavitamise [mõiste teavitamine" asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „avalikustamine] kohustus" ning selles on sätestatud järgmist:

„Euroopa Kohus märgib, et võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtted eeldavad läbipaistvuse kohustust, mille sisuks on tagada kõigile potentsiaalsetele pakkujatele piisav [avalikustatuse tase], mis võimaldab konkurentsile avatud turgu.

Läbipaistvuse kohustus nõuab, et teises liikmesriigis asuv ettevõtja saab kõnealust lepingut puudutava asjakohase teabe enne lepingu sõlmimist, et saaks soovi korral teatada oma huvist seda lepingut saada.

Komisjoni arvates on tava võtta ühendust teatava arvu potentsiaalsete pakkujatega ebapiisav isegi siis, kui tellija [mõiste „tellija" asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „hankija"] kaasab ettevõtjaid teistest liikmesriikidest või püüab võtta ühendust kõigi potentsiaalsete pakkujatega. Selline selektiivne lähenemine ei välista, et diskrimineeritakse teiste liikmesriikide potentsiaalseid pakkujaid, eriti uustulnukaid turul. Sama kehtib ka iga liiki „passiivse" teavitamise suhtes, kui [hankija] hoidub aktiivsest avalikustamisest ja vastab vaid taotlejate teabenõuetele, kes on ise saanud teada kavatsetavast lepingu sõlmimisest. Sarnaselt ei loeta piisavaks aval[ikustamiseks] üksnes viitamist meediakajastustele, parlamendi- või poliitilistele debattidele või sellistele sündmustele nagu infokongressid.

Seetõttu saab Euroopa Kohtu nõudeid täita vaid piisavalt kättesaadava [avalikustamisega] lepingu sõlmimist. [Hankija] peaks hankest teatama meedias, et lepingu sõlmimine oleks konkurentsile avatud."

70 Teatise punkti 2.1.1. kaks esimesest lõiku kordavad Euroopa Kohtu praktikat, mis sisaldub eespool punktis 36 viidatud kohtuotsustes Telaustria, Coname ja Parking Brixen, ning ei Saksamaa Liitvabariik ega üksi menetlusse astuja neid ei vaidlusta. Teatise punkti 2.1.1. kolmandat lõiku ei ole kirjalikus menetluses vaidlustatud. Teatise punkti 2.1.1. viimases lõigus kehtestatakse kohustus tagada piisav avalikustamine piisavalt kättesaadava teavitamisega enne lepingu sõlmimist.

71 Saksamaa Liitvabariik, keda toetavad menetlusse astujad, väidab sisuliselt, et see teatise punkt kehtestab teatise kohaldamisalasse kuuluvatele riigihankelepingutele eelneva avalikustamise kohustuse, mis ei tulene mingitest põhimõtetest ega Euroopa Kohtu praktikast, millele on selles samas punktis viidatud. Nii on tegemist uue kohustusega, mis annab asjaomasele teatisele sellise akti olemuse, millel on siduvad õiguslikud tagajärjed ja mille peale saab esitada tühistamishagi.

72 Seega tuleb analüüsida, kas teatis piirdub selle kohustuse selgitamisega, mis tuleneb liikmesriikide jaoks EÜ asutamislepingu aluspõhimõtetest või kas see kehtestab uued kohustused, nagu väidavad Saksamaa Liitvabariik ning menetlusse astujad.

73 Sellega seoses tuleb märkida, et riigihankemenetlusi kooskõlastavates ühenduse direktiivides ette nähtud rangeid erimeetmeid kohaldatakse üksnes lepingutele, mille

maksumus ületab igas nimetatud direktiivis sõnaselgelt väljendatud piirmäära (eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 19 ja eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 33). Nende direktiivide eeskirju ei kohaldata lepingutele, mille maksumus ei ületa seal kindlaksmääratud piirmäära.

74 Siiski ei tähenda see, et viimati nimetatud lepingud oleksid ühenduse õiguse kohaldamisalast välja jäetud (eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 19). Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale seoses hankemenetlusega, mis oma maksumuse osas ei allu ühenduse eeskirjades sätestatud menetlusele, peavad hankijad siiski kinni pidama EÜ asutamislepingu alusnormidest (eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 20, ja eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 32) ja eelkõige kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõttest (vt selle kohta Euroopa Kohtu 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-275/98: Unitron Scandinavia ja 3-S, EKL 1999, lk I-8291, punkt 29; eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Telaustria, punkt 62; eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 16; eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 46, ning 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-410/04: ANAV, EKL 2006, lk I-3303, punkt18).

75 Seda toetab pealegi direktiivi 2004/17 põhjendus 9, mille kohaselt riigihangete puhul, mille maksumus on liiga väike selleks, et rakendada neile ühenduse kooskõlastamissätteid, on soovitav pidada silmas Euroopa Ühenduste Kohtu pretsedendiõigust, mille järgi rakendatakse asutamislepingute ülalmainitud reegleid ja põhimõtteid [st võrdse kohtlemise põhimõte, mille üheks konkreetseks väljenduseks on diskrimineerimiskeelu põhimõte, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte], ning direktiivi 2004/18 põhjendused 1 ja 2, mis viitavad nende samade põhimõtete kohaldamisele kõikide lepingute – sõltumata sellest, kas need jäävad piirmäärast allapoole või ületavad selle – sõlmimisele liikmesriikides.

76 Võrdse kohtlemise põhimõte ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõte eeldavad – nagu on Euroopa Kohtu praktikas välja kujunenud – eelkõige läbipaistvuse kohustust, mis võimaldab kontsessiooni andval ametivõimul tagada nende põhimõtete täitmine (eespool punktis 74 viidatud Euroopa Kohtu otsus Unitron Scandinavia ja 3-S, punkt 31; eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Telaustria, punkt 61; 18. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-92/00: HI, EKL 2002, lk I-5553, punkt 45; eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 49, ja eespool punktis 74 viidatud kohtuotsus ANAV, punkt 21), ning seda kohustust toetavad direktiivi 2004/17 põhjendus 9 ning direktiivi 2004/18 põhjendus 2. Sellest tuleneb, et liikmesriigid ning hankijad peavad seda läbipaistvuse kohustust, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, täitma kõikide riigihankelepingute sõlmimisel.

77 Euroopa Kohus täpsustas seejärel, et hankijal oleva läbipaistvuse kohustuse sisuks on piisava avalikustamise taseme tagamine kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis võimaldab teenuste hankelepingutele avatud konkurentsi ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli (eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Telaustria, punkt 62; eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 49, ja eespool punktis 74 viidatud kohtuotsus ANAV, punkt 21).

78 Euroopa Kohtu arvates eeldab hankijatel olev läbipaistvuse kohustus eelkõige selliseid nõudeid, mis võimaldavad seda, et muus kui asjaomases liikmesriigis asuv ettevõtja saab kõnealust riigihanget puudutava asjakohase teabe enne lepingu sõlmimist selliselt, et ta soovi korral saab teatada oma huvist seda lepingut sõlmida (vt selle kohta eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 21).

79 Sellest kohtupraktikast tuleneb, et läbipaistvuse kohustus piisava avalikustamise mõttes eeldab sellisel viisil avalikustamist, mis toimub enne asjaomase riigihankelepingu sõlmimist ehk teisisõnu eelnevat avalikustamist. Seetõttu ning vastupidi Saksamaa Liitvabariigi ja menetlusse astujate argumentidele ei kehtestanud teatis viidates

„piisavalt kättesaadava[le] [avalikustamisele] enne lepingu sõlmimist", liikmesriikidele uut kohustust, vaid piirdus sellise olemasoleva kohustuse meenutamisega, mis tuleneb ühenduse õigusest, mida kohaldatakse asjaomase teatisega hõlmatud riigihankelepingutele, nagu seda kohustust on tõlgendanud ühenduste kohus.

80 Nagu Saksamaa Liitvabariik kohtuistungil tunnistas, kinnitab seda pealegi teatise avaldamisele järgnenud Euroopa Kohtu praktika. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kohaldatakse esiteks esmasest õigusest tulenevat võrdse kohtlemise kohustust ja läbipaistvuse kohustust automaatselt lepingutele, millel on teatav piiriülene tähtsus, kuid mis siiski jäävad väljapoole riigihankedirektiivide kohaldamisala (vt selle kohta seoses nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiviga 93/36/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 1; ELT eriväljaanne 06/02, lk 110) ja seoses selle direktiivi piirmäärast allapoole jääva maksumusega lepinguga Euroopa Kohtu 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-6/05: Medipac-Kazantzidis, EKL 2007, lk I-4557, punkt 33; seoses nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiviga 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322) ja seoses II B lepinguga eespool punktis 57 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa, punktid 30, 31 ja 32; ning seoses direktiividega 92/50, 93/36, nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiviga 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163), ning nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiviga 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate hankijate hankemenetlused (EÜT L 199, lk 84; ELT eriväljaanne 06/02, lk 194), Euroopa Kohtu 21. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-412/04: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2008, lk I-619, punktid 66, 81 ja 82). Teiseks ei taga Euroopa Kohtu arvates avalikustamine *ex post* piisavat avalikustamist eespool punktis 36 viidatud Telaustria ja Coname kohtupraktika tähenduses, mis tähendab, et EÜ asutamislepingu põhimõtetest tulenev läbipaistvuse kohustus eeldab, et hanketeade tuleb enne lepingu sõlmimist eelnevalt avaldada (eespool punktis 57 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa, punktid 30 ja 32).

81 Järeldust, et teatise punktis 2.1.1. ettenähtud eelneva avalikustamise kohustus ei lähe kaugemale Euroopa Kohtu poolt EÜ asutamislepingu aluspõhimõtetele antud

tõlgendusest, ei sea kahtluse alla Saksamaa Liitvabariigi ja menetlusse astujate erinevad argumendid.

82 Esiteks väidab Saksamaa Liitvabariik sisuliselt, et eespool punktis 36 viidatud kohtuotsused Telaustria, Coname ja Parking Brixen puudutavad teenuste kontsessioonilepinguid, mis küll jäävad riigihankedirektiivide kohaldamisalast väljapoole, kuid mis on nende väärtuse tõttu võrreldavad nende direktiivide kohaldamisalasse kuuluvate riigihankelepingutega ning et seetõttu ei ole nendest kohtuotsustest tulenev kohtupraktika kohaldatav teatisega hõlmatud riigihankelepingutele.

83 Sellega seoses tuleb välja tuua, et kohtupraktikast, millele Saksamaa Liitvabariik oma argumentide põhjenduseks tugineb, nähtub et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et isegi kui kontsessiooni andmist ei reguleeri üksi riigihankedirektiiv, kohaldatakse selliste lepingute suhtes EÜ asutamislepingu üldsätteid (vt selle kohta eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 16, mida kinnitab eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 33). Samuti tuleb tõdeda, et selle kohtupraktika kohaselt tuleneb läbipaistvuse kohustus otse nimetatud asutamislepingu üldsätetest ning eelkõige võrdse kohtlemise ning diskrimineerimiskeelu põhimõttest (eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Telaustria, punkt 61, ja eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 49) ning see läbipaistvuse kohustus toob iseenesest kaasa eelneva avalikustamise kohustuse (vt selle kohta eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 21). Seevastu selleks, et õigustada piisava avalikustamise ning eelkõige piisava eelneva avalikustamise kohustust, ei ole nendes kohtuotsustes kuidagi viidatud asjaolule, et lepingud, millega nendes kohtuotsustes oli tegemist, on nende olulisuse poolest võrreldavad riigihankelepingutega, millele kohaldatakse riigihankedirektiive. Sellest järeldub vastupidi Saksamaa Liitvabariigi väidetule, et see kohtupraktika on ülekantav teatisega hõlmatud riigihankelepingutele, millele kohaldatakse samuti võrdse kohtlemise põhimõtet ja sellest tulenevat läbipaistvuse kohustust, nagu juba on välja toodud.

84 Täielikkuse huvides tuleb rõhutada, et lisaks kinnitab seda Euroopa Kohtu praktika, mis järgnes teatise avaldamisele. Eespool punktis 80 viidatud kohtuotsuse Medipac-Kazantzidis punktis 33 viitas Euroopa Kohus ehitustööde riigihankelepingute osas väljakujunenud kohtupraktikale, mille kohaselt isegi siis, kui riigihanke esemeks oleva lepingu maksumus ei ulatu selliste riigihankedirektiivide kohaldamiseks vajaliku piirmäärani, millega ühenduse seadusandja on reguleerinud riigihankelepinguid, ning kui kõnealune leping ei jää seega nimetatud direktiivide kohaldamisalasse, peavad lepingut sõlmivad hankijad siiski järgima selliseid ühenduse õiguse üldpõhimõtteid nagu võrdse kohtlemise põhimõte ja sellest tulenev läbipaistvuse tagamise kohustus; Euroopa Kohus tsiteeris samas punktis väljakujunenud kohtupraktikana eespool punktis 36 viidatud kohtuotsuseid Telaustria, Coname ja Parking Brixen. Nii laiendas Euroopa Kohus avalike teenuste kontsessioonilepingute sõlmimise üksikasjalike eeskirjade puhul kasutatud lähenemisviisi nende lepingute sõlmimise eeskirjadele, mille rahaline väärtus jääb allapoole direktiivide kohaldamise piirmäära (eespool punktis 80 viidatud kohtuotsus Medipac-Kazantzidis, punkt 33).

85 Teiseks, mis puudutab Saksamaa Liitvabariigi argumenti, mis on kokku võetud eespool punktis 38 ning mille kohaselt eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard ja eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa puudutavad ainult diskrimineerimiskeelu põhimõtet ning seetõttu ei õigusta eelneva avalikustamise kohustust, siis piisab märkimisest, et läbipaistvuse kohustus, eelkõige piisava avalikustamise vormis, tuleneb eespool punktis 76 viidatud kohtupraktika kohaselt just võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõttest. Seega nähtub nendest otsustest, et kuna EÜ asutamislepingu alussätteid kohaldatakse kõikidele riigihankelepingutele, isegi kui need ei ole hõlmatud riigihankedirektiividega (eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 19, ja eespool punktis 38 viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Prantsusmaa, punktid 32 ja 33), siis komisjon viitas sellele kohtumäärusele ja sellele kohtuotsusele teatises õigesti.

86 Kolmandaks ei ole samuti põhjendatud argumendid, et ühenduse seadusandja nägi riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära kehtestades sõnaselgelt ette, et allapoole

selle maksumust tuleb põhimõtteliselt eeldada, et mõju siseturule on pigem „ebamääräne või kaudne" ning jõuda järeldusele, et välismaa ettevõtjate jaoks puudub huvi.

87 Sellega seoses tuleb täpsustada, et ainult asjaolust, et riigihankeleping jääb allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära, ei saa eeldada, et nimetatud riigihankelepingu mõju siseturule on peaaegu olematu. Selline seisukoht on vastuolus eespool punktides 73 ja 74 viidatud kohtupraktikaga, mille kohaselt sellised lepingud ei jää ühenduse õiguse kohaldamisalast väljapoole. Kui nimetatud lepingute mõju siseturule võiks *a priori* välistada, siis ühenduse õigust ei kohaldataks.

88 On tõsi ja nagu Euroopa Kohus möönab, et tulenevalt erilistest asjaoludest, nagu seda on eelkõige väga väike majanduslik huvi, võiks mõistlikult eeldada, et ettevõtja, kelle asukoht on mõnes muus liikmesriigis kui konkreetse riigihankelepingu hankija asukohariik, ei ole huvitatud kõnealusest lepingust ning et asjaomastele põhivabadustele avaldatud toimet tuleks seetõttu pidada liiga ebamääraseks ja liiga kaudseks, et teha sellest järeldus nende võimaliku rikkumise kohta (vt selle kohta eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 20, ja seal viidatud kohtupraktika). Siiski saab järeldus põhivabaduste rikkumise puudumise kohta tuleneda üksnes iga juhtumi konkreetsete asjaolude hindamisest ning ei saa põhineda üksnes asjaolul, et asjaomase lepingu väärtus jääb allapoole teatud piirmäära.

89 Nii näeb teatise punkt 1.3. ette järgmist:

„[…] Iga [hankija] peab ise otsustama, kas leping võiks teiste liikmesriikide ettevõtjatele huvi pakkuda. Komisjoni arvates peab see otsus põhinema konkreetsete

asjaolude hindamisel, nagu seda on lepingu objekt, selle hinnanguline maksumus, asjaomase sektori eripära (turu suurus ja struktuur, kaubanduslikud tavad jne) ja tegevuskoha geograafiline asukoht. Kui [hankija] jõuab järeldusele, et kõnealune leping on siseturu jaoks oluline, tuleb leping sõlmida kooskõlas ühenduse õigusest tulenevate põhinõuetega."

90 Neljandaks väidab Saksamaa Liitvabariik siiski, et nõudes hankijatelt, et nad analüüsiksid iga kord, kas riigihankeleping on oluline siseturu jaoks, selleks et teha eelkõige kindlaks sama teatise punktis 2.1.1. sätestatud eelneva avalikustamise kohustuse kohaldamine, kehtestab nimetatud teatis uue kohustuse ning tekitab nii siduvaid õiguslikke tagajärgi.

91 Euroopa Kohtu praktikas nähakse juba riigihankedirektiivide kohaldamisalast väljapoole jäävate riigihankelepingute puhul ette pädevale kohtulikule järelevalvele allutatud hankija kohustus hinnata hanketingimuste vastavust kõnealuse lepingu eripärale (vt selle kohta eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punktid 49 ja 50). Seega ei saa väita, et teatise punkt 1.3., koostoimes teatise punktiga 2.1.1. kehtestaks liikmesriikidele uue kohustuse.

92 Saksamaa Liitvabariik ja Austria Vabariik lisasid kohtuistungil sellega seoses, et konkreetne hindamine, nagu on ette nähtud teatise punktis 1.3., on vastuolus eespool punktis 42 viidatud kohtuotsusega SECAP (punktid 30–32), milles nähti ette riigihankelepingu siseturu jaoks olulisuse abstraktne ja üldine määratlus.

93 Sellega seoses tuleb tõdeda, et eespool punktis 42 viidatud kohtuotsuse SECAP punkt 30 toetab eespool punktis 91 esitatud järeldust, et põhimõtteliselt on asjaomase hankija kohustus hinnata enne hanketeate tingimuste määratlemist, kas ühenduse eeskirjadega ette nähtud piirmäärast väiksema maksumusega hange võib pakkuda piiriülest huvi, olles teadlik, et see hinnang allub kohtulikule kontrollile.

94 Lisaks tuleb märkida, et teatis ja eelkõige selle punkt 1.3. ning eespool punktis 24 viidatud kohtuotsus SECAP ei ole omavahel vastuolus. Nagu eespool punktis 42 viidatud kohtuotsuse SECAP punktis 31 ette nähakse, ei välista teatis võimalust, et õigusnormidega kehtestatakse siseriiklikul või kohalikul tasandil objektiivseid kriteeriume, mis osutavad teatavale piiriülesele huvile. Selliseid siseriiklikke õigusnorme kohaldades peavad hankijad siiski järgima EÜ asutamislepingu alussätteid ning eelkõige kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet (eespool punktis 42 viidatud kohtuotsus SECAP, punkt 29).

95 Mis puudutab eespool punktis 42 viidatud kohtuotsuse SECAP punkti 32, siis tuleb tõdeda, et see ei ole samuti teatise punktidega 1.3. ja 2.1.2. vastuolus. Nimetatud punkt käsitleb teatud pakkumuste automaatset kõrvaldamist nende põhjendamatult madala maksumuse tõttu isegi teatava piiriülese huvi olemasolul ning seda kohaldatakse teisele riigihankelepingute sõlmimise etapile kui see, mis puudutab selle kindlaksmääramist, kas leping võiks teiste liikmesriikide ettevõtjatele huvi pakkuda, mida nõuab teatise punktis 1.3., või kõige sobivama vahendi valikut, et tagada teatise punktis 2.1.2. sätestatud avalikustamine. Igal juhul tuleb rõhutada, et nimetatud teatise punktid ei välista hankija haldussuutlikkuse arvessevõtmist ning seega ei kehtesta liikmesriikidele või nende hankijatele uut kohustust.

96 Viiendaks ning vastupidi sellele, mida väidab Saksamaa Liitvabariik (vt eespool punkt 46), ei ole teatise punkt 2.1.2., mille kohaselt „[hankijad] otsustavad kõige

sobivama vahendi pakkumiste [mõiste „pakkumised" asemel on selles kontekstis edaspidi kasutatud täpsemat vastet „hanked"]"väljakuulutamiseks, vastuolus sellega, kui siseriiklike õigusnormidega kehtestatakse seda valikut reguleerivad üldkriteeriumid, kuna EÜ asutamislepingu alussätteid, mille hulka kuulub eelkõige kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõte, selliste kriteeriumide kasutamisega ei rikuta. Nagu juba eespool punktis 91 välja toodi, on kontsessiooni andva avaliku võimuorgani kohustus pädeva kohtuliku kontrolli all hinnata hanketingimuste vastavust kõnealuse lepingu eripärasustele. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale jätab teatis hankijate otsustada, milline on piisava avalikustamise ulatus ning vorm (vt selle kohta eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punktid 49 ja 50). Nii sätestab teatis oma punktis 2.1.2. õigesti, et „[hankijad] otsustavad kõige sobivama vahendi hangete väljakuulutamiseks". Seega ei kehtesta teatis hankijatele uut õiguslikku kohustust.

97 Vastates Austria Vabariigi argumentidele, mis põhinevad riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära ning riigiabile kohaldatava vähese tähtsusega abi eeskirja võrdlemisele, siis piisab märkimisest, et nendest direktiividest ei tulene, et asjaomane piirmäär tugineks analoogilistele kaalutlustele nendega, mis õigustavad vähese tähtsusega abi eeskirja riigiabi valdkonnas.

98 Kuuendaks, mis puudutab Prantsuse Vabariigi argumente, et teatise punktis 2.1.2. kehtestatakse avaldamise kohustus, mis hõlmab kirjaliku vahendi kasutamist selleks, et tagada asjaomase lepingu avalikustamine, siis tuleb tõdeda, et need argumendid põhinevad valel eeldusel. Teatises ei ole sätestatud avalikustamise kohustust, mis hõlmaks kirjaliku vahendi kasutamist selleks, et tagada teatises viidatud lepingute avalikustamine. Esiteks tuletab teatise punkti 2.1.3. esimene lõige meelde kohtupraktikat, mille kohaselt läbipaistvuse kohustus ei kehtesta tingimata pakkumismenetluse

läbiviimise kohustust (vt eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Coname, punkt 21). Teiseks sätestab punkti 2.1.2 kolmas lõik järgmist:

„Piisavad ja üldkasutatavad [avalikustamise] vahendid on:

– Internet, [...]”

Nagu Saksamaa Liitvabariik ja teised menetlusse astujad pealegi möönavad, on siin tegemist piisava avalikustamise vormide loeteluga, mis on näitlik, mitte ammendav.

99 Seitsmendaks, mis puudutab Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi argumenti, et välistades tava võtta ühendust teatava arvu potentsiaalsete pakkujatega isegi siis, kui hankija kaasab ettevõtjaid teistest liikmesriikidest või püüab võtta ühendust kõigi potentsiaalsete pakkujatega teatisega kehtestatud läbipaistvuse kohustuse tõttu (teatise punkti 2.1.1. lõik), on tegemist konkreetsete kohustuste kehtestamisega võrreldes EÜ asutamislepingu põhimõtetega, siis tuleb rõhutada, et see puudutab teatise osa, mida hagiavalduses või menetlusse astujate seisukohtades ei ole vaidlustatud. Sellega seoses tuleb välja tuua, et kuigi kodukorra artikli 48 lõige 2 võimaldab teatud asjaoludel menetluse käigus uusi väiteid esitada, ei või nimetatud sätet mingil juhul tõlgendada nii, et selle alusel on lubatud hagejal Üldkohtule esitada uusi nõudeid või muuta vaidluse eset (vt Üldkohtu 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas T-3/99: Banatrading *vs*. nõukogu, EKL 2001, lk II-2123, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika). Sellest nähtub, et asjaomane argument ei ole vastuvõetav, kuna selle eesmärk on laiendada vaidluse eset teatise sellele osale, millele hagiavalduses ei ole viidatud.

100 Igal juhul tuleb asuda seisukohale, et teatis ei välista seda tava täielikult ja lõplikult. Nagu teatise punktid 2.2.2. ja 2.1.3. ette näevad, võivad hankijad võtta meetmeid pakkumust esitamata kutsutud taotlejate arvu piiramiseks sobiva tasemeni. Sellega seoses nõuab teatis siiski, et piisava konkurentsi tagamiseks täidetaks diskrimineerimiskeelu põhimõtet ning läbipaistvuse kohustust (teatise punkt 2.2.2.). Selleks, et hankemenetluse erapooletuse kontrolli saaks teostada, leiab Üldkohus, et läbipaistvuse kohustus nõuab, et hankijad jagaksid aktiivselt teavet, samamoodi nagu hankijad peavad tagama eelneva hanketeate tingimuste vastavuse (eespool punktis 36 viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 50). Seega teatise punkti 2.1.1. kolmas lõik, nagu seda on vaidlustanud Saksamaa Liitvabariik ja Prantsuse Vabariik, ei kehtesta konkreetseid kohustusi.

2. *Teine väide, mis käsitleb avalikustamise kohustuste täpsustamist (teatise punkt 2.2.)*

a) Poolte argumendid

Saksamaa Liitvabariik

101 Saksamaa Liitvabariik väidab, et teatise punktist 2.2. tulenevad kohustused lähevad oluliselt kaugemale sellest, mis nähtub tõlgendusest, mille Euroopa Kohus on andnud EÜ asutamislepingu aluspõhimõtetele. Saksamaa Liitvabariigi arvates otsustas

komisjon teatise punktis 2.2. kõigepealt, et lepingute sõlmimine peab olema kooskõlas EÜ asutamislepingus sätestatud aluspõhimõtetega, et tagada võrdsed konkurentsitingimused kõikidele huvitatud pakkujatele ning seejärel tuletas sellest üldisest kohustusest teatud arvu konkreetseid kohustusi, mis puudutavad lepingu sõlmimise kavatsuse avalikustamist.

102 Saksamaa Liitvabariik toob eelkõige esile, et teatise punkti 2.2. kohaselt peavad liikmesriigid kirjeldama lepingu objekti nii, et kõik potentsiaalsed pakkujad saaksid sellest ühtemoodi aru, tagades võrdse juurdepääsu kõigi liikmesriikide ettevõtjatele. Kui nad nõuavad pakkujatelt kirjalike dokumentide esitamist, siis peavad ametivõimud võtma vastu ka teistes liikmesriikides koostatud dokumente. Kehtestatud tähtajad peaksid olema piisavalt pikad, et teiste liikmesriikide pakkujad saaksid nendest tähtaegadest kinni pidada. Lõpuks peab menetlus olema kõikidele osalistele läbipaistev. Seda eeskirjade kogumit täiendavad menetlusnormid, mis on kehtestatud liikmesriikidele, kes soovivad koostada pakkumist esitama kutsutud taotlejate lõpliku nimekirja (teatise punkt 2.2.2.), ning lepingu sõlmimise otsustamist puudutavad normid (teatise punkt 2.2.3.).

103 Kuigi teatise punktis 2.2.1 esitatud loetelu esimeses taandes sätestatud lepingu objekti mittediskrimineeriva kirjelduse kohustus võib tuleneda Euroopa Kohtu praktikast eespool punktis 38 viidatud kohtumääruses Vestergaard (punkt 24), siis teised punktis 2.2.1. sätestatud kohustused sisaldavad konkreetseid juhiseid, mis ei tulene ühenduse positiivsest õigusest. Seda kinnitab komisjoni väide, et eespool viidatud põhimõtted tagavad praktikas EÜ asutamislepingu aluspõhimõtete täitmise (teatise punkt 1.2.). Seega ei ole tegemist Euroopa Kohtu praktika kirjeldamisega, vaid lepingute sõlmimise uute eeskirjadega. Saksamaa Liitvabariik vaidlustab sisuliselt

teatise punktis 2.2.1. sisalduvad erinevad vahendid, mis tema arvates kehtestavad uued kohustused.

Menetlusse astujad

104 Seoses teatise punktis 2.2. sätestatud avalikustamise kohustuse täpsustamisega väidab Austria Vabariik, et seal seoses lepingute sõlmimisega, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega, käsitletud teatud aspektide, nagu piisavalt pikkade tähtaegade nõue ning lõplikku nimekirja kuuluvate taotlejate arv, eesmärk on samuti tekitada siduvaid õiguslikke tagajärgi. Neid kohustusi ei saa tuletada Euroopa Kohtu praktikast.

105 Parlament on Saksamaa Liitvabariigi poolt teatise punkti 2.2. kohta tehtud järeldustega nõus, kuid ta toob välja mõned täiendavad asjaolud, mis toetavad Saksamaa Liitvabariigi argumente. Parlamendi arvates kehtestab komisjon selles punktis üksikasjalikud eeskirjad pakkumuste sisu ja tähtaegade, võimaliku eelvaliku menetluse ning õiguskaitse kohta.

106 Poola Vabariik märgib, et tuues välja avalikustamise üksikasjalikud eeskirjad ning kuulutuste sisu ning kehtestades riigihankelepingute sõlmimise vallas isegi menetlustähtaegade kohta käivad eeskirjad, ei viita komisjon oma seisukoha põhjenduseks ühelegi Euroopa Kohtu otsusele. Samas on komisjoni arvates teatise eesmärk asjakohase Euroopa Kohtu praktika tõlgendamine. See selgitab, miks komisjoni avaldus, et teatis võtab kokku kohtupraktika, ei ole kooskõlas selle teatise sisuga.

Komisjon

107 Komisjon lükkab tagasi Saksamaa Liitvabariigi ning menetlusse astujate poolt teatise punktis 2.2.1. ettenähtud kriteeriumide vastu esitatud argumendid. Tema jaoks on võrdne juurdepääs kõigi liikmesriikide ettevõtjatele ning diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsioonitõendite vastastikune tunnustamine, asjakohaste tähtaegade nõue ning läbipaistva ja objektiivse lähenemise nõue põhimõtted, mis tulenevad EÜ asutamislepingust. Tegemist ei ole uute eeskirjadega lepingute sõlmiseks, vaid ühenduse õiguse üldnormide ülekandmisega riigihankelepingute valdkonnale.

b) Üldkohtu hinnang

108 Teatise punkt 2.2. käsitleb „lepingu sõlmimist".

109 Sellega seoses sätestab teatise punkt 2.2.1.:

„Põhimõtted

Euroopa Kohus märkis Telaustria otsuses, et läbipaistvuse kohustus seisneb vastava avalikusta[mise] taseme tagamises kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis võimaldab avatud konkurentsi ning hankemenetluste erapooletuse kontrolli. Kohustusega

kindlustada läbipaistev [avalikustamine] kaasneb tingimata õiglase ja erapooletu menetluse tagamine.

Järelikult, õiglaste konkurentsitingimuste pakkumiseks kõigile lepingust huvitatud ettevõt[ja]tele peab leping olema kooskõlas Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud eeskirjade ja põhimõtetega. See on kõige paremini saavutatav järgmiste vahenditega:

– Lepingu objekti mittediskrimineeriv kirjeldus

  Toote või teenuse omaduste kirjeldus ei tohiks viidata kindlale liigile või allikale, kindlale protsessile või kaubamärkidele, patentidele, tüüpidele või kindlale päritolule või tootele, väljaarvatud juhul, kui seda tingib konkreetne lepingu objekt ja sellega kaasnevad sõnad „või samaväärne". Igal juhul oleks eelistatavam kasutada üldisemat toimingu või otstarbe kirjeldust.

– Võrdne juurdepääs kõigi liikmesriikide ettevõtjatele

  [Hankijad] ei tohiks teiste liikmesriikide potentsiaalsete pakkujate suhtes sätestada otsest või kaudset diskrimineerimist põhjustavaid tingimusi, nagu näiteks

nõue, et lepingust huvitatud ettevõt[ja]d peavad olema asutatud [hankijaga] samas liikmesriigis või piirkonnas.

– Diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsioonitõendite vastastikune tunnustamine

Kui taotlejad või pakkujad peavad esitama tunnistusi, diplomeid või muid kirjalikke tõendeid, siis tuleb teiste liikmesriikide samaväärseid dokumente vastu võtta vastavalt diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsioonitõendite vastastikuse tunnustamise põhimõttele.

– Asjakohased tähtajad

Tähtaeg huvist teatamiseks ja pakkumiste tegemiseks peaks olema piisavalt pikk, et teiste liikmesriikide ettevõtjad saaksid lepingut hinnata ja pakkumise ette valmistada.

– Läbipaistev ja objektiivne lähenemine

Kõigil osalistel peab olema võimalus eelnevalt teada kohaldatavaid eeskirju ja neil peab olema kindlus, et need eeskirjad kehtivad samamoodi kõigi kohta."

Sissejuhatavad märkused

110 Sissejuhatuseks tuleb tõdeda, et Saksamaa Liitvabariigi argumendid tuginevad eeldusel, et teatisega hõlmatud lepingutele ei kehti mingit üldist ühenduse õigusest tulenevat läbipaistvuse kohustust. Siiski peab tõdema, et see eeldus on vale, nagu toodi välja eespool (vt punktid 68–100).

111 Üldkohus märgib seejärel, et teatise punkti 2.2.1. eesmärk on esiteks tagada teatise punktis 2.1. mainitud avalikustamise kohustuse täitmine ning teiseks lepingute sõlmimine EÜ asutamislepingu eeskirjadest ja põhimõtetest kinni pidades. Selleks toetub teatis Euroopa Kohtu praktikale, mille kohaselt peab riigihankelepingute sõlmimise menetlus igas etapis, eelkõige kandidaatide valimisel piiratud menetluse raames, kinni pidama nii potentsiaalsete pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest kui ka läbipaistvuse kohustusest selleks, et kõigile oleks osalemise taotluste või pakkumuste koostamisel tagatud võrdsed võimalused (vt selle kohta seoses pakkumuste võrdlemise etapiga Euroopa Kohtu 25. aprilli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-87/94: komisjon *vs.* Belgia, EKL 1996, lk I-2043, punkt 54, ja 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-470/99: Universale-Bau jt, EKL 2002, lk I-11617, punkt 93).

112 Lisaks peab välja tooma, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei keela võrdse kohtlemise põhimõte, mille konkreetseks väljenduseks on EÜ artiklid 43 ja 49, mitte ainult ilmse kodakondsusel põhineva diskrimineerimise, vaid ka kõik varjatud diskrimineerimise vormid, mis teistest eristuskriteeriumidest lähtudes viivad tegelikult samale tulemusele (Euroopa Kohtu 29. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 22/80: Boussac Saint-Frères, EKL 1980, lk 3427, punkt 7, ja 5. detsembri 1989. aasta otsus C-3/88: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 1989, lk 4035, punkt8), nii et erinevates liikmesriikides on juurdepääs riigihankelepingutele kõikidel ühenduse ettevõtjatel. Lõpuks kinnitas Euroopa Kohus pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet (Euroopa Kohtu 22. juuni 1993. aasta

otsus kohtuasjas C-243/89: komisjon *vs.* Taani, EKL 1993, lk I-3353, punkt 23, ja eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punkt 51). Seega tuleb eeltoodust lähtudes analüüsida teatise punktis 2.2.1. viidatud erinevaid vahendeid.

Teatise punkt 2.2.1.

– Teatise punkti 2.2.1. esimene taane

113 Teatise punkti 2.2.1. esimene taane sätestab lepingu objekti mittediskrimineeriva kirjelduse. Peab tõdema, et see nõue tuleneb juba eespool punktis 38 viidatud kohtumäärusest Vestergaard, nagu möönis ka Saksamaa Liitvabariik. Lepingu sõlmimise puhul tuleneb see eesmärk võrdse kohtlemise põhimõttest, mille konkreetseks väljenduseks on põhivabadused. Nii asus Euroopa Kohus oma praktikas seisukohale, et hanketeates sisaldava tingimuse õiguspärasust seoses lepinguga, mis jääb allapoole direktiivi 93/37 kohaldamisala ning mis seega ei kuulu nimetatud direktiivi kohaldamislasse, tuleb hinnata arvestades EÜ asutamislepingu alussätteid, mille osaks on EÜ artiklis 28 kehtestatud kaupade vaba liikumine (eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 21).

114 Seoses selgitusega, mis on antud teatise punkti 2.2.1. esimeses taandes, märgib Üldkohus, et vastavalt teenuste riigihankelepinguid puudutavale kohtupraktikale võib asjaolu, et hanketingimustes ei lisatud pärast konkreetse toote nimetamist sõnu „või

samaväärne", mitte ainult sundida ettevõtjad, kes kasutavad selle tootega analoogseid süsteeme, loobuma hankemenetluses osalemast, vaid võib takistada ka ühendusesisese kaubanduse impordivoolusid, mis on vastuolus EÜ artikliga 28, jättes lepingud ainult nendele pakkujatele, kes kavatsevad kasutada konkreetselt viidatud toodet (Euroopa Kohtu 22. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 45/87: komisjon *vs.* Iirimaa, EKL 1988, lk 4929, punkt 22; 24. jaanuari 1995. aasta otsus kohtuasjas C-359/93: komisjon *vs.* Madalmaad, EKL 1995, lk I-157, punkt 27, ja eespool punktis 38 viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 24).

115 Seega teatise punkti 2.2.1 esimene taane vastab Euroopa Kohtu tõlgendusele EÜ asutamislepingu aluspõhimõtete kohta.

– Teatise punkti 2.2.1. teine taane

116 Mis puudutab teatise punkti 2.2.1. teist taanet, st võrdset juurdepääsu kõigi liikmesriikide ettevõtjatele, siis selles osas leiab Üldkohus, et see eesmärk, millega tahetakse tagada ettevõtjatele hoolimata nende päritolust võrdne juurdepääs väljapakutud lepingutele, tuleneb kinnipidamisest asutamisvabaduse, teenuste osutamise vabaduse ning vaba konkurentsi põhimõttest (vt selle kohta kohtujurist Léger' ettepanek kohtuasjas C-44/96: Mannesmann Anlagenbau Austria jt, milles otsus tehti 15. jaanuaril 1998, EKL 1998, lk I-73, I-77, punkt 47, millele on viidatud kohtujurist Mischo ettepanekus kohtuasjas C-237/99: komisjon *vs.* Prantsusmaa, milles otsus tehti 1. veebruaril 2001, EKL 2001, lk I-939, I-941, punkt 49), ning eelkõige võrdse kohtlemise põhimõttest (vt eespool punkt 112), nagu seda on väljendatud EÜ artiklis 12 kehtestatud kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõttes.

117 On selge, et diskrimineerimiskeelu põhimõte keelab hankijal kehtestada tingimust, mis toob kaasa otsese või kaudse diskrimineerimise, nagu näeb ette teatise punkti 2.2.1. teine taane. Euroopa Kohtu praktika kohaselt peavad hanketeate üldtingimused vastama kõigile asjakohastele ühenduse õigusnormidele ning eelkõige järgima keelde, mis tulenevad EÜ asutamislepingus asutamisõiguse ning teenuste osutamise vabaduse vallas kehtestatud põhimõtetest, ning kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet (vt selle kohta Euroopa Kohtu 9. juuli 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 27/86–29/86: CEI ja Bellini, EKL 1987, lk 3347, punkt 15, ja 20. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 31/87: Beentjes, EKL 1988, lk 4635, punktid 29 ja 30).

118 Seetõttu hõlmab pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte teatise punkti 2.2.1. esimese ja teise taande sisu.

– Teatise punkti 2.2.1. kolmas taane

119 Teatise 2.2.1. kolmas taane kehtestab vastastikuse tunnustamise põhimõtte, mis võimaldab tagada kaupade ja teenuste vaba liikumise ilma, et oleks vaja ühtlustada liikmesriikide siseriiklikke õigusnorme (Euroopa Kohtu 20. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 120/78: Rewe-Zentral, EKL 1979, lk 649). Sellega seoses peab meenutama, et liikmesriigi ametivõimud peavad võtma arvesse diplomeid, tunnistusi ja muid kvalifikatsioonitõendeid, ning asjaomase isiku asjakohast töökogemust, kui nad võrdlevad ühelt poolt kvalifikatsiooni, mida kinnitavad need dokumendid ning tema vastav töökogemus, ning teiselt poolt siseriiklikus õiguses nõutavaid teadmisi ja kutsekvalifikatsiooni (vt eelkõige kutsealal tegutsemise osas analoogiline Euroopa Kohtu 7. mai 1991. aasta otsus kohtuasjas C-340/89: Vlassopoulou, EKL 1991, lk I-2357, punktid 16, 19 ja 20; 9. veebruari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-319/92: Haim, EKL 1994, lk I-425, punktid 27 ja 28; 14. september 2000, kohtuasi C-238/98:

Hocsman, EKL 2000, lk I-6623, punkt 23, ja 22. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-31/00:, Dreessen, EKL 2002, lk I-663, punkt 24).

120 Euroopa Kohus rõhutas, et nimetatud kohtupraktika väljendab põhimõtet, mis on omane EÜ asutamislepingus sätestatud põhivabadustele ning et selle põhimõtte õiguslik väärtus ei vähene selle tõttu, et vastu on võetud diplomite vastastikuse tunnustamise direktiivid (vt eespool punktis 119 viidatud kohtuotsus Hocsman, punktid 24 ja 31, ning eespool punktis 119 viidatud kohtuotsus Dreessen, punkt 25), ning sellest järeldub, et liikmesriigid peavad täitma oma kohustusi vastastikuse tunnustamise vallas, nagu need tulenevad EÜ artiklile 43 ja 47 antud Euroopa Kohtu tõlgendusest (vt eelkõige kutsealal tegutsemise osas analoogiline eespool punktis 119 viidatud kohtuotsus Dreessen, punkt 27, ja seal viidatud kohtupraktika). Sellega seoses on Euroopa Kohus juba leidnud, et vastastikune tunnustamine peab liikmesriigi ametivõimudel võimaldama objektiivselt kindlaks teha, et välisriigi diplom tõendab, et selle omaniku teadmised ja kvalifikatsioon on kui mitte identne, siis vähemalt võrdväärne siseriikliku diplomiga tõendatavate teadmiste ja kvalifikatsiooniga (vt selle kohta Euroopa Kohtu 15. oktoobri 1987. aasta otsus kohtuasjas 222/86: Heylens jt, EKL 1987, lk 4097, punkt 13).

121 Sellest tuleneb, et teatise punkti 2.2.1. kolmanda taande eesmärk ei kehtesta liikmesriikidele uusi kohustusi.

– Teatise punkti 2.2.1. neljas taane

122 Mis puudutab asjakohaste tähtaegade nõuet, et teiste liikmesriikide ettevõtjad saaksid lepingut hinnata ja pakkumuse ette valmistada, tuleb meenutada, et hankijad peavad järgima teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet,

mille eesmärk kaitsta ühes liikmesriigis asutatud ettevõtjate huve, kes soovivad pakkuda kaupu või teenuseid mõnes teises liikmesriigis asutatud hankijatele (Euroopa Kohtu 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-380/98: University of Cambridge, EKL 2000, lk I-8035, punkt 16; eespool punktis 116 viidatud 1. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 41; eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus HI, punkt 43, ja eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 51). Nende eesmärk on vältida ohtu, et hankija eelistab lepingute sõlmimisel kodumaiseid pakkujaid või kandidaate (vt selle kohta eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

123 Seetõttu tuleneb EÜ asutamislepingu põhimõtetest teatise punkti 2.2.1. neljanda taande eesmärk, milleks on selle takistamine, et hankija võiks pakkujatele kehtestatud tähtaegade kaudu välistada sellise ettevõtja osalemise, kes asub teises liikmesriigis, mis omakorda tähendab, et ka see teatise osa ei kehtesta uut kohustust.

– Teatise punkti 2.2.1. viies taane

124 Seoses teatise punkti 2.2.1. viienda taande sisuga leiab Üldkohus, nagu Euroopa Kohus on juba rõhutanud, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuse põhimõtte järgimise tagatise eesmärk on just teavitada kõiki potentsiaalseid pakkujaid enne nende poolt pakkumuste tegemist lepingu sõlmimise tingimustest, millele pakkumused peavad vastama ning nende kriteeriumide suhtelisest tähtsusest (seoses nõukogu 17. septembri 1990. aasta direktiivi 90/531/EMÜ vee-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate ostjate hankemenetluste kohta (EÜT L 297, lk 1) artikli 27 lõikega 2, mis on sisuliselt identne direktiivi 93/37

artikli 30 lõike 2 sõnastusega, vt eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punktid 88 ja 89, ning eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 99). Teatise punkti 2.2.1 viienda taande eesmärk on niisiis tagada, et kõikidel potentsiaalsetel pakkujatel oleks osalemise taotluste või pakkumuste tingimuste koostamisel tagatud võrdsed võimalused vastavalt Euroopa Kohtu praktikale.

125 Eeltoodust tulenevalt leiab Üldkohus, et teatise punkti 2.2.1. erinevates taanetes sätestatud vahendid võrdse konkurentsi tingimuste saavutamiseks tagavad kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga lepingute sõlmimisel nii potentsiaalsete pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte kui ka läbipaistvuse kohustuse ning teenuste osutamise vabaduse järgimise (eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punkt 54, ja eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 93), ning seetõttu ei kehtesta need uusi kohustusi.

Teatise punkt 2.2.2.

126 Teatise punkt 2.2.2. näeb ette järgmist:

„Pakkumist esitama kutsutud taotlejate arvu piiramine

[Hankijad] võivad võtta meetmeid taotlejate arvu piiramiseks sobiva tasemeni tingimusel, et seda tehakse läbipaistvalt ja mittediskrimineerivalt. Näiteks, nad võivad seada objektiivseid piiranguid, nagu taotlejate kogemus asjaomases valdkonnas, nende

ettevõt[ja]te suurus ja infrastruktuur, nende tehnilised ja professionaalsed võimed või muud tegurid. Nad võivad isegi valida loositõmbamise, kas ainuüksi või teiste valikukriteeriumitega koos. Igal juhul peab lõp[likus] nime[kirjas] olevate taotlejate hulk tagama piisava konkurentsi.

Teise võimalusena võivad [hankijad] kaalutleda kvalifitseerimissüsteemi kasutamist, mille puhul koostatakse kvalifitseerunud ettevõtjate nimekiri piisavalt avalikustatud, läbipaistva ja avatud menetluse teel. Hiljem, kui sõlmitakse konkreetne leping nimetatud kvalifitseerimissüsteemiga hõlmatud valdkonnas, võib [hankija] valida kvalifitseerunud ettevõt[ja]te nimekirjast ettevõt[ja]d, keda ta kutsub pakkumist esitama (nt nimekirja järjekorra alusel)."

127 Teatise punkt 2.2.2 puudutab pakkumust esitamata kutsutud taotlejate arvu piiramist sobiva tasemeni ning annab hankijatele näiteks võimaluse kasutada teatud üksikasjalikke eeskirju ning võimalusi tingimusel, et seda tehakse läbipaistvalt ja mittediskrimineerivalt ning eesmärgiga tagada piisav konkurents. Teatise nimetatud punkt nõuab objektiivsete kriteeriumide ning piisavalt avalikustatud, läbipaistva ja avatud menetluse kohaldamist.

128 Sellega seoses tuleb asuda seisukohale, et need nõuded on täielikult vastavuses EÜ asutamislepingu sätete ja Euroopa Kohtu praktikaga. Need nõuded tulenevad Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt peab riigihankelepingute sõlmimise menetlus igas etapis, eelkõige kandidaatide valimisel piiratud menetluse raames, kinni pidama nii potentsiaalsete pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest kui ka läbipaistvuse kohustusest selleks, et kõigile oleks osalemise taotluste või pakkumuste koostamisel tagatud võrdsed võimalused (vt selle kohta seoses pakkumuste võrdlemise etapiga

eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punkt 54, ja eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 93).

Teatise punkt 2.2.3.

129 Teatise punkt 2.2.3. on sõnastatud järgmiselt:

„Lepingu sõlmimise otsustamine

On oluline, et lõplik otsus lepingu sõlmimiseks oleks kooskõlas algusest peale kehtestatud menetluskorraga ning et täielikult järgitaks [diskrimineerimiskeelu] ja võrdse kohtlemise põhimõtteid. See on eriti oluline hankemenetluste puhul, mis näevad ette läbirääkimiste pidamist lõplikus nimekirjas olevate pakkujatega. Sellised läbirääkimised tuleb korraldada viisil, mis annab kõigile pakkujatele juurdepääsu ühesugusele teabehulgale ja välistab mõne konkreetse pakkuja õigustamata eelistamist."

130 Teatise punkt 2.2.3 näeb ette, et lepingu sõlmimise lõplik otsus peab järgima diskrimineerimiskeelu ning võrdse kohtlemise põhimõtet. See eesmärk, nagu ka selle sisu, ei lähe kaugemale kui põhimõtted, millele nimetatud punkt tugineb.

131 Eeltoodust tuleneb, et teatise punktis 2.2. sätestatud lepingu sõlmimist puudutavate vahendite loetelu eesmärk on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga tagada potentsiaalsete pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte, läbipaistvuse kohustuse ning teenuste osutamise vabaduse (eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punkt 54, ja eespool punktis 111 viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 93) ning vaba konkurentsi põhimõtte järgimine (eespool punktis 116 viidatud 1. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs*. Prantsusmaa, punkt 49), ning seega ei kehtestata uusi kohustusi, mille peale saaks esitada tühistamishagi.

3. Kolmas väide, mis käsitleb eelneva avalikustamise erandeid (teatise punkt 2.1.4.)

a) Poolte argumendid

132 Saksamaa Liitvabariik väidab, et komisjon kehtestas teatise punktis 2.1.4.uued õiguslikud kohustused, kandes ilma konkurentsita sõlmitud lepingutele riigihankedirektiivides sätestatud erandite korra üle lepingutele, mis jäävad allapoole riigihankedirektiivide piirmäära, samas kui riigihankedirektiivis ettenähtud erandite kohaldamine sõltub selle piirmäära ületamisest.

133 Lisaks vaidlustab Saksamaa Liitvabariik komisjoni argumendi, mille kohaselt siis, kui komisjon kandis riigihankedirektiivis ettenähtud avalikustamise kohustuse erandid

üle riigihankelepingutele, mis ei kuulu nende direktiivide kohaldamisalasse, siis ei teinud ta muud, kui tõmbas õiguspärase paralleeli, mis õigustas kõnealust EÜ asutamislepingu aluspõhimõtete tõlgendust. Saksamaa Liitvabariigi arvates peaks selleks, et selline paralleeli tõmbamine oleks õiguspärane, olema tegemist õigusliku lüngaga, millega käesoleval juhul tegemist ei ole, ning piirmäära kehtestamisel otsustas seadusandja sõnaselgelt neid avalikustamise nõudeid teatud lepingutele mitte kohaldada.

134 Saksamaa Liitvabariik täpsustas kohtuistungil, et tema arvates on teatise punktis 2.1.4. ettenähtud erandid ammendavad ning seega ei ole teised erandid võimalikud. Teatis käsitleb võimalikke erandeid seega väga kitsalt ja ammendavalt, mis on selles osas vastupidine Euroopa Kohtu praktikale põhivabaduste osas, mis väljendub võimalikus erinevas kohtlemises, mida õigustavad objektiivsed asjaolud. Teatis koos selle punktiga 2.1.1. kehtestab eelneva avalikustamise kohustuse, mis on tingimusteta ning välistab kõik teised läbipaistvuse vormid.

135 Saksamaa Liitvabariigi arvates tekitab teatise punkti 2.1.4. ja eelkõige selle viimase lause sõnastus selge seose riigihankedirektiivide eranditega ning nii piirduvad eelneva avalikustamise kohustuse erandid nimetatud eranditega. Teatis seega välistab teised esmasest õigusest tulenevad erandid. Välistav lähenemine erandite suhtes on vastuolus eespool punktis 42 viidatud kohtuotsusega SECAP, mis näeb ette teiste erandite arvessevõtmise võimaluse.

136 Seoses teatise punktis 2.1.4 ettenähtud eelneva avalikustamise põhimõtte eranditega väidab parlament, et komisjon laiendab riigihankedirektiivides ilma konkurentsita sõlmitud lepingute menetluse osas ettenähtud erandeid lepingutele, mille väärtus jääb allapoole nende direktiivide kohaldamise piirmäära. Sellest näitest on eriti selge, et komisjon kehtestas oma teates lepingute sõlmimise autonoomsed eeskirjad,

arvestama asjaolu, et käesolevas asjas ei ole tegelikult täidetud sellise paralleeli tõmbamiseks esmalt täimisele kuuluvad tingimused, milleks on seadusandja vabatahtlik tegevusetus riigihankedirektiivide kohaldamisalast väljapoole jäävas osas.

137 Komisjon väidab, et teatises tõmmatud paralleel, milleks on riigihankedirektiivides ettenähtud eelneva avalikustamise kohustuse erandite laiendamine lepingutele, mis ei ole nende direktiividega hõlmatud, väljendab ainult EÜ asutamislepingu aluspõhimõtetele komisjoni poolt pakutud tõlgendust ning ei kehtesta õigusnorme. Pealegi on komisjon arvamusel, et teatise punkt 2.1.4.ei ole piirav, vaid viitab vastupidi kõige tähtsamatele eranditele mitteammendaval viisil. Kui komisjon asus konkreetses aspektis seisukohale, st et riigihankedirektiivides ettenähtud eelneva avalikustamise kohustuse erandeid kohaldatakse teatisega hõlmatud riigihankelepingutele, siis komisjon ei soovinud asuda seisukohale, et ükski teine erand eelneva avalikustamise kohustusest, mis on kooskõlas eespool mainitud põhimõtetega, ei ole vastuvõetav.

b) Üldkohtu hinnang

138 Teatise punkti 2.1.4. kohaldatakse selle pealkirja kohaselt „[m]enetlus[ele] ilma pakkumise [avalikustamiseta]". Nimetatud punkt sätestab:

„Riigihankedirektiivid sisaldavad teatavaid erandeid, mis lubavad teatud tingimustel menetlust ilma pakkumist [avalikustamata]. Kõige olulisemad erandid on ettenägemata sündmuste põhjustatud äärmiselt pakilised olukorrad ja lepinguid, mida tehnilistel või kunstilistel või eriõiguste kaitsega seotud põhjustel võib teostada vaid üks kindel ettevõt[ja].

Komisjoni arvamuse kohaselt võib neid erandeid kohaldada riigihankedirektiividega reguleerimata lepingute sõlmimise puhul. Seega võivad [hankijad] sõlmida selliseid lepinguid ilma pakkumise [avalikustamiseta], tingimusel, et nad vastavad ühe riigihankedirektiivides nimetatud erandi tingimustele".

139 Üldkohus leiab kõigepealt, et vastupidi Saksamaa Liitvabariigi väidetule, ei välista teatise punkt 2.1.4. võimalust, et on olemas muud erandid eelneva avalikustamise kohustusest. Nagu teatise punktid 1.1. ja 1.2. pealgi meelde tuletavad, peavad liikmesriigid ja hankijad täitma EÜ asutamislepingus sätestatud eeskirju ja põhimõtteid. Seega osas, milles need eeskirjad ja põhimõtted sisaldavad erandeid eelneva avalikustamise kohustusest, võivad liikmesriigid ja hankijad neile automaatselt tugineda teatisega hõlmatud riigihankelepingu sõlmimisel.

140 Sellega seoses tuleb eelkõige märkida, et kui liikmesriik või hankija võib tugineda ühele EÜ asutamislepingu sätetest, mis võimaldab teha liikmesriikide meetmetes üldise erandi esmase õiguse kohaldamises, nagu EÜ artikli 86 lõige 2 või EÜ artiklid 296 või 297, või kui rakendub nimetatud asutamislepingus sõnaselgelt kehtestatud õigustav asjaolu (vt näidetena avalik kord ja tervis, mis tulenevad EÜ artiklitest 46 ja 55 ning avalik võim, mis tuleneb EÜ artiklitest 45 ja 55) või kui kohtupraktikas tunnustatud õigustuse tingimused on täidetud (vt ülekaaluka üldise huvi kohta Euroopa Kohtu 27. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-158/03: komisjon *vs.* Prantsusmaa, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika), siis EÜ asutamislepingu põhimõtteid ei mõjutata. Seetõttu riigihankelepingu sõlmisele ei kohaldata sellisel juhul teatises ettenähtud eelneva avalikustamise kohustust, mis tuleneb nimetatud asutamislepingu põhimõtetest.

141 Lisaks peab rõhutama, et teatise punktis 2.1.4. nähakse ette ainult võimalus hankijatel tugineda riigihankedirektiivides ettenähtud avalikustamise kohustuse eranditele, pidades kinni nendes direktiivides sellise tuginemise jaoks ettenähtud tingimustest

ning seda isegi siis, kui neid direktiive ei kohaldata teatisega hõlmatud riigihankelepingutele. Nagu toodi välja kohtujurist Jacobsi ettepanekus kohtuasjas C-525/03: komisjon *vs.* Itaalia, milles Euroopa Kohus tegi otsuse 27. oktoobril 2005 (EKL 2005, lk. I-9405, I-9407, punktid 46–49), kui erand riigihankedirektiividest on sõnaselgelt ette nähtud, kui erandile ettenähtud tingimused on täidetud ja läbirääkimistega menetluse kasutamine eelneva avalikustamiseta on seega põhjendatud, siis avaldamise nõuet ei saa olla. Seega ei saa EÜ asutamislepingust tulenevate põhimõtete järgi kehtestada sellist avalikustamise nõuet, mida tuleb täita isegi sel juhul, kui direktiivides sätestatakse sõnaselgelt erand, sest vastasel korral oleks kõnealune erand kasutu (vt samuti selle kohta kohtujurist Stix Hackli ettepanek eespool punktis 36 viidatud kohtuasjas Coname, EKL 2005, lk I-7289, punkt 93).

142 Sellest järeldub, et kaugel sellest, et kehtestada uusi kohustusi liikmesriikidele, on teatise punkt 2.1.4. neile pigem soosiv, kuna see võimaldab neil juhul, kui selle kohaldamise tingimused on täidetud, mitte täita eelneva avalikustamise kohustust.

143 Mis puudutab Saksamaa Liitvabariigi argumenti, mis tuleneb eespool punktis 42 viidatud kohtuotsusest SECAP (vt eespool punkt 135), tuleb tõdeda, et see argument põhineb valel eeldusel, kuna teatise punkt 2.1.4. ei välista võimalust teiste erandite tegemiseks.

4. *Neljas väide, mis käsitleb rikkumismenetlust (teatise punkt 1.3.)*

a) Poolte argumendid

144 Saksamaa Liitvabariik, keda toetavad menetlusse astujad, väidab lõpuks, et komisjoni poolt teatise punktis 1.3. tehtud avaldus, et ettenähtud menetluse järgimata jätmise

korral algatatakse rikkumismenetlus, näitab, et see tekst on mõeldud liikmesriikidele kohustuste tekitamiseks. Seda kinnitab rikkumismenetlus nr 2005/4043 Saksamaa Liitvabariigi vastu, mis puudutab II B lepingu sõlmimist, mida eelnevalt ei avalikustatud: teatisele viidatakse seal nii, nagu tegemist oleks täiendava õigusliku alusega. Komisjon algatas juba rikkumismenetlusi mõnede liikmesriikide vastu, et nad kohaldaksid nüüd teatises sõnastatud põhimõtteid lepingutele, mis ei kuulu riigihankedirektiivide kohaldamisalasse. Sellega seoses viitab Saksamaa Liitvabariik kohtuasjadele, milles tehti eespool punktis 39 viidatud otsus komisjon *vs.* Soome ning eespool punktis 57 viidatud 13. novembri 2007. aasta otsus komisjon *vs.* Iirimaa. Seetõttu tuleneb teatise õiguslike tagajärgede tekitamine selle punktist 1.3. ning selle seosest liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlusega.

145 Lisaks ei ole Saksamaa Liitvabariigi arvates teatise punktist 1.3. tulenevad tagajärjed mitte ainult informatiivsed, vaid näevad ette ka käitumiseeskirjad ning on seega õiguslikud. Seda tunnistab komisjon, kelle arvates kehtestab teatis käitumissuunised. Teatise siduv mõju tuleneb seega komisjoni väljendatud kavatsusest toetuda oma rikkumismenetluse praktikas teatisele.

146 Lisaks väidab parlament teatise punkti 1.3. osas, et komisjon kui teatise koostaja täidab samal ajal ühenduse keskse täidesaatva organi ning asutamislepingute täitmise üle järelevalve teostaja rolli. Nii peavad liikmesriikide hankijad seega kinni pidama teatise sisust, et vältida kohustuste rikkumise hagi, mille suhtes tugineb komisjon omaenda teatises kehtestatud eeskirjadele.

147 Poola Vabariik lisab, et on arvata, kontrollides Euroopa Liidu eelarvest kaasrahastatud ning struktuurimeetmeid sisaldavate riigihankelepingute sõlmimise menetlusi,

kasutavad komisjoni audiitorid teatises esitatud suuniseid lähtepunktina. Juhul, kui nendes menetlustes ei järgitud teatises sätestatud suuniseid, kalduksid audiitorid keelduma kulutuste hüvitamisest ühenduse vahenditest. Sellisel viisil ning hoolimata teatise alguses esitatud kinnitustest kohaldataks selles teates esitatud soovitusi „nagu õigust". Arvestades seda, kui oluline on Euroopa Liidu eelarvest tulenev rahaline abi Poolale, oleks audiitorite selline lähenemine piisav asjaolu selleks, et neid soovitusi peetaks siduvateks.

148 Vastupidi Saksamaa Liitvabariigi argumendile, mille kohaselt õiguslik tagajärg tuleneb teatise punktist 1.3., väidab komisjon, et võimalik teatise mõju komisjoni poliitikale liikmesriigi kohustuste rikkumiste valdkonnas ei tekita õiguslikke tagajärgi kolmandate isikute suhtes, vaid sellel on tagajärjed ainult komisjonile endale. Komisjonil ei ole õigust selle poliitikaga, mida ta kohaldab rikkumiste menetluste puhul, määratleda liikmesriikide kohustusi. Alles Euroopa Kohtu etapis ja liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse raames tehakse õiguslikult siduvalt kindlaks liikmesriikide õigused ja kohustused.

b) Üldkohtu hinnang

149 Teatise punkti 1.3. viimane lõik sätestab:

„Kui komisjon saab teada võimalikust põhinõuete rikkumisest riigihankedirektiividega reguleerimata riigihangete lepingute sõlmimisel, hindab ta kõnealuse lepingu

olulisust siseturu jaoks, lähtudes iga juhtumi üksikasjadest. [EÜ] artikli 226 kohased rikkumismenetlused algatatakse vaid juhtudel, kui seda on vaja lepingu rikkumise tõsiduse ja selle mõju tõttu siseturule."

150 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjoni poolt EÜ artiklit 226 kohaldades liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse algatamine liikmesriigi vastu on täiesti võimalik juhul, kui nimetatud riik ei täida riigihankelepingute sõlmimisel kohustusi, mis tulenevad liikmesriikide hankijatele EÜ asutamislepingus sätestatud eeskirjadest ning põhimõtetest. Seetõttu ei tõenda ainult asjaolu, et teatise punkt 1.3. mainib võimalust alustada sellist menetlust, kuidagi vastupidi Saksamaa Liitvabariigi väidetule, et nimetatud teatis kehtestab riigihankelepingute sõlmimiseks uued liikmesriikide kohustused ning on seega siduvaid õiguslikke tagajärgi tekitav akt.

151 Kuigi on tõsi, et teatise see punkt võib liikmesriigile anda märku sellest, et tema suhtes võidakse algatada kohustuste rikkumise menetlus, kui ta ei täida ühenduse esmasest õigusest tulenevaid ning teatises korratud kohtusi, siis on see suunatud faktilise, mitte siduva õigusliku tagajärje tekitamisele (vt selle kohta Euroopa Kohtu 11. novembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 60/81: IBM *vs.* komisjon, EKL 1981, lk 2639, punkt19, ja 1. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-301/03: Itaalia *vs.* komisjon, EKL 2005, lk I-10217, punkt 30).

152 Saksamaa Liitvabariigi esitatud argumendid on seda enam tulemusetud, et EÜ artikli 226 alusel kohustuste rikkumise menetluse alustamine ei ole toiming, millel on siduv või kohustuslik tagajärg. Nimetatud menetluse raames on etapi puhul, mis eelneb Euroopa Kohtusse pöördumisele, tegemist kohtueelse etapiga, mis on mõeldud selleks, et kutsuda liikmesriiki oma kohustusi täitma, ning komisjon väljendab oma seisukohta arvamuses pärast seda, kui ta andnud liikmesriigile võimaluse esitada oma seisukoht. See kohtueelne menetlus ei sisalda Euroopa Kohtu praktika kohaselt ühtegi

komisjoni meedet, millel oleks siduv jõud (Euroopa Kohtu 1. märtsi 1966. aasta otsus kohtuasjas 48/65: Lütticke jt *vs.* komisjon, EKL 1996, lk 27, 39).

153 Lisaks saab EÜ artiklitest 226-228 lähtuvas süsteemis liikmesriikide õiguste ja kohustuste kindlakstegemine ning nende tegevuse hindamine tuleneda üksnes Euroopa Kohtu otsusest (vt selle kohta Euroopa Kohtu 27. mai 1981. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/80 ja 143/80: Essevi ja Salengo, EKL 1981, lk 1413, punktid 15 ja 16, ning 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-191/95: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 1998, lk I-5449, punkt 45). Sellest järeldub, et vastupidi Saksamaa Liitvabariigi argumentidele on ainult Euroopa Kohtu otsusel selles vallas siduv tagajärg.

154 Seega tuleb tagasi lükata Saksamaa Liitvabariigi ning menetlusse astujate argumendid, mis käsitlevad siduvat tagajärge, mis tuleneb teatises sätestatud menetluse järgimata jätmise korral kohustuste rikkumise menetluse alustamisest.

155 Seda järeldust ei sea kahtluse alla Saksamaa Liitvabariigi argument, mis tuleneb punktist 6 kohtujurist Tesauro ettepanekust eespool punktis 28 viidatud kohtuasjas Prantsusmaa *vs.* komisjon, milles otsus tehti 16. juunil 1993 (EKL 1993, lk I-3292) ning mis tema arvates kinnitab selle möönmist, et pelk ähvardamine kohustuste rikkumise menetlusega toob kaasa õiguslikud tagajärjed.

156 Erinevalt käesolevast asjast ei ole komisjon eespool punktis 28 viidatud 16. juuni 1993. aasta kohtuotsuse Prantsusmaa *vs.* komisjon aluseks olnud menetluse käigus seadnud kahtluse alla asjaomase akti siduvat ulatust. Sellest eeldusest lähtudes tõlgendas kohtujurist Tesauro kohustuste rikkumise menetluse algatamist kui täiendavat viidet selleks, et teha Euroopa Kohtule ettepanek mitte ise tunnistada hagi vastuvõetamatuks, vaid analüüsida selle sisu (kohtujurist Tesauro ettepanek eespool punktis 28 viidatud kohtuasjas Prantsusmaa *vs.* komisjon, milles otsus tehti 16. juunil

1993, punkt 6). Lisaks tuleb märkida, et Euroopa Kohus ei järginud nimetatud kohtuotsuses seda arutluskäiku, mida toetab Saksamaa Liitvabariigi argument.

157 Võttes arvesse eespool punktides 150–153 tehtud järeldusi, tuleb Saksamaa Liitvabariigi, Madalmaade Kuningriigi ning Poola Vabariigi argument, et komisjon piiras ennast ise teatisega, samuti tagasi lükata kui vähemalt tulemusetu. Ülejäänud teatise 1.3. sõnastusest nähtub, et komisjon ei näe ette kohustuste rikkumiste menetluse algatamist igal juhul, kui ta on teadlik rikkumisest, vaid et ta algatab menetluse lähtudes iga juhtumi üksikasjadest ning juhindub kahest peamisest kriteeriumist, milleks on lepingu rikkumise tõsidus ja rikkumise mõju siseturule.

158 Lõpuks mis puudutab Saksamaa Liitvabariigi argumenti, et komisjon viitab teatisele kui õigusaktile ning on juba alustanud mitmeid rikkumismenetlusi teatise põhimõtete kohaldamiseks, siis tuleb asuda seisukohale, et sellega ei saa nõustuda.

159 Mis puudutab Saksamaa Liitvabariigi poolt välja toodud rikkumismenetlust nr 2005/4043, tuleb tõdeda, et tegelikult viitab komisjon põhjendatud arvamuse punktis 7 teatisele. Kuid vastupidi sellele, mida väidab Saksamaa Liitvabariik, ei ole teatist selles mainitud õigusliku alusena, vaid selle punkti lõpus pelga viitena sulgudes. Põhjendatud arvamuse resolutsioon tugineb EÜ artiklitele 43 ja 49 ning võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu ning läbipaistvuse põhimõttele.

160 Sama kehtib ka Saksamaa Liitvabariigi poolt viidatud kahe kohtuasja kohta, milles tehti 13. novembril 2007 eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Soome ning eespool punktis 57 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa. Sellega seoses tuleb märkida, et asjas, milles tehti eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Soome, tunnistas Euroopa Kohus komisjoni hagi vastuvõetamatuks, kuna põhistades hagi teatud EÜ asutamislepingu alusnormidele ning eelkõige diskrimineerimiskeelu põhimõttele, mis eeldab läbipaistvuse kohustust, ei esitanud komisjon Euroopa Kohtule piisavalt asjaolusid, et Euroopa Kohus saaks täpselt hinnata liikmesriigile etteheidetud rikkumise ulatust (eespool punktis 39 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Soome, punkt 32). Võrreldes asjaga, milles tehti 13. novembril 2007 eespool punktis 57 viidatud kohtuostus komisjon *vs.* Iirimaa, tuleb tõdeda, et sellest kohtuotsusest tuleneb, et avalikustamine *ex post* ei taga piisavat avalikustamist ning see kohtuotsus kinnitab eelneva avalikustamise kohustuse olemasolu, mida Saksamaa Liitvabariik kohtuistungil tunnistas.

161 Seoses Poola Vabariigi esitatud argumendiga, et teatise tagajärg on teavitada sellest, et liikmesriikide suhtes võidakse tehtud kulutuste osas ühenduse rahastamisest keelduda, kui ta ei täida ühenduse esmasest õigusest tulenevaid ning teatises korratud kohustusi, siis on see suunatud faktilise, mitte siduva õigusliku tagajärje tekitamisele (vt eespool punkt 151).

162 Kõigist eeltoodud põhjendustest tuleneb, et teatis ei sisalda uusi riigihankelepingute sõlmimise eeskirju, mis läheksid kaugemale kehtivast ühenduse õigusest tulenevatest kohustustest. Neil tingimusel ei saa asuda seisukohale, et teatis tekitab siduvaid õiguslikke tagajärgi, mis mõjutavad Saksamaa Liitvabariigi ja menetlusse astujate õiguslikku olukorda ning hagi tuleb seega jätta vastuvõetamatu tõttu läbi vaatamata.

Kohtukulud

163 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud Saksamaa Liitvabariigi kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele välja mõista Saksamaa Liitvabariigilt.

164 Kodukorra artikli 87 lõike 4 esimese lõigu alusel kannavad menetlusse astunud liikmesriigid ise oma kohtukulud. Käesolevas asjas kannavad Saksamaa Liitvabariigi nõuete toetuseks menetlusse astujad ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

2. Mõista komisjoni kohtukulud välja Saksamaa Liitvabariigilt, kes ühtlasi kannab ise enda kohtukulud.

3. Prantsuse Vabariik, Austria Vabariik, Poola Vabariik, Madalmaade Kuningriik, Euroopa Parlament, Kreeka Vabariik ja Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik kannavad ise oma kohtukulud.

Vilaras Prek Ciucă

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 20. mail 2010 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Vaidluse aluseks olevad asjaolud ..... II - 2036

Menetlus ..... II - 2039

Poolte nõuded ..... II - 2041

Vastuvõetavus ..... II - 2042

A – Sissejuhatavad märkused ..... II - 2042

B – Teatise sisu ..... II - 2045

1. Esimene väide, mis käsitleb eelneva avalikustamise kohustuse olemasolu (teatise punkt 2.1.1.) ..... II - 2046

a) Poolte argumendid ..... II - 2046

Saksamaa Liitvabariik ..... II - 2046

Menetlusse astujad ..... II - 2050

Komisjon ..... II - 2055

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 2056

2. Teine väide, mis käsitleb avalikustamise kohustuste täpsustamist (teatise punkt 2.2.) ..... II - 2069

a) Poolte argumendid ..... II - 2069

Saksamaa Liitvabariik ..... II - 2069

Menetlusse astujad ..... II - 2071

Komisjon ..... II - 2072

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 2072

Sissejuhatavad märkused ..... II - 2075

Teatise punkt 2.2.1. ..... II - 2076

– Teatise punkti 2.2.1. esimene taane ..... II - 2076

– Teatise punkti 2.2.1. teine taane ..... II - 2077

– Teatise punkti 2.2.1. kolmas taane ..... II - 2078

– Teatise punkti 2.2.1. neljas taane ..... II - 2079

– Teatise punkti 2.2.1. viies taane ..... II - 2080

Teatise punkt 2.2.2. ..... II - 2081

Teatise punkt 2.2.3. ..... II - 2083

3. Kolmas väide, mis käsitleb eelneva avalikustamise erandeid (teatise punkt 2.1.4.) ..... II - 2084

a) Poolte argumendid ..... II - 2084

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 2086

4. Neljas väide, mis käsitleb rikkumismenetlust (teatise punkt 1.3.) ..... II - 2088

a) Poolte argumendid ..... II - 2088

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 2090

Kohtukulud ..... II - 2095