KOHTUJURISTI ETTEPANEK

L. A. GEELHOED

esitatud 12. jaanuaril 2006 [1]

I. Sissejuhatus

1. Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimusega soovib Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Itaalia) teada, kas ühenduse õigusega on kooskõlas selline siseriiklik õigusakt, mis lubab avalik-õiguslikul hankijal sõlmida ühistransporditeenuse hankelepinguid otse äriühinguga, mille ainuosanik ta on ja mida ta kontrollib. See on järjekordne kohtuasi, milles Euroopa Kohtult oodatakse selgitust tema otsuse Teckal kohaldamisala kohta. [2]

2. Selle kohtuotsuse punktis 49 tõdeb Euroopa Kohus, et riiklike tarnelepingute olemasolu nõukogu direktiivi 93/36/EMÜ [3] mõttes eeldab kahe eraldiseisva isiku vahelist kokkulepet.

3. Euroopa Kohus täpsustab seda sama otsuse punktis 50:

„[...] piisab põhimõtteliselt sellest, et leping oleks sõlmitud ühelt poolt kohaliku omavalitsusüksuse ja teiselt poolt viimasest õiguslikult eraldiseisva isiku vahel. See ei ole nii ainult sel juhul, kui kohalikul omavalitsusüksusel on kõnealuse eraldiseisva isiku üle samasugune kontroll nagu oma üksuste üle ja kui selle eraldiseisva isiku peamine tegevus toimub koos temas osalust teostava omavalitsusüksuse või -üksustega."

II. Õiguslik raamistik

4. Itaalia õiguses muudeti dekreetseaduse nr 269/03 artikliga 14 seadusandliku

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-107/98 (EKL 1999, lk I-8121).

3 — 14. juuni 1993. aasta direktiiv, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 1).

dekreedi nr 267/00 artiklit 113. Artikli 113 lõike 5 uus redaktsioon näeb ette:

„Teenuste osutamine toimub vastavalt valdkonda reguleerivatele õigusnormidele ja Euroopa Liidu õigusnorme järgitakse nii, et teenuste osutamise leping sõlmitakse:

a) kapitaliühinguga, kes valitakse välja hankemenetluse teel;

b) segaosalusega kapitaliühinguga, mille eraõiguslikust isikust osanik valitakse hankemenetluse teel, mille puhul on tagatud siseriiklike ja ühenduse konkurentsialaste õigusnormide järgimine vastavalt pädevate ametiasutuste poolt asjakohastes õigusaktides või juhendites kehtestatud juhistele;

c) täielikult avalik-õigusliku isiku omandis oleva kapitaliühinguga, tingimusel et osalust omaval kohalikul omavalitsusel on selle ühingu üle samasugune kontroll nagu oma üksuste üle ja kui selle ühingu peamine tegevus toimub koos temas osalust teostava omavalitsusüksuse või -üksustega."

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

5. Bari kohalik omavalitsus algatas 17. juuli 2003. aasta otsusega hankemenetluse Bari provintsi territooriumil kohaliku ühistransporditeenuse hankelepingute sõlmimiseks. Seejärel, 18. detsembri 2003. aasta otsusega otsustas ta loobuda hankemenetluse korraldamisest ja sõlmis kõnealuse hankelepingu otse AMTAB Servizio SpA-ga.

6. Eelotsusetaotlusest nähtub, et Bari provints võttis uue otsuse vastu dekreetseaduse nr 269/03 artikliga 14 seadusandliku dekreedi nr 267/00 artikli 113 lõike 5 osas tehtud muudatuste jõustumise tõttu.

7. Eelkõige ajendas Bari kohalikku omavalitsust hankemenetluse korraldamisest loo-

buma artikli 113 lõike 5 punkti c uus redaktsioon, mis käsitleb avaliku teenuse osutamise korraldamist „siseselt" kooskõlas Euroopa Kohtu eespool viidatud otsuse Teckal punktis 50 antud määratlusega, millest tuleneb, et avaliku teenuse osutamise korraldamine „siseselt" ei kuulu ühenduse hankemenetlust käsitleva õiguse kohaldamisalasse.

8. Vastavalt eelotsusetaotlusele on kontsessionäär AMTAB Servizio SpA kapitaliühing, mille ainuosanik on Comune di Bari ning selle ainsaks tegevuseks on Bari linnas ühistransporditeenuse osutamine. Vastavalt poolte vahel sõlmitud teenuse osutamise lepingule kontrollib seda äriühingut täielikult Bari omavalitsus.

9. Põhikohtuasja hageja l'Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori esitas eelotsusetaotluse esitanud kohtule nõude tühistada Comune di Bari 18. detsembri 2003. aasta otsus, millega äriühingule AMTAB Servizio SpA-le anti õigus kõnealuse teenuse osutamiseks, põhjendusel, et sellega rikutakse ühenduse õigust ja nimelt EÜ artikleid 3, 16, 43, 49, 50, 51, 70, 71, 81, 82, 86 ja 87.

10. Neid argumente silmas pidades otsustas Tribunale amministrativo regionale di Puglia menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas seadusandliku dekreedi nr 267/00, mida on muudetud dekreetseaduse nr 269/03 artikliga 14, artikli 113 lõige 5 on kooskõlas ühenduse õigusega, eriti EÜ artiklites 46, 49 ja 86 sätestatud läbipaistvuse ja vaba konkurentsi tagamise kohustusega, kuna see ei piira mingil viisil avaliku võimu valikuvabadust avalike teenuste hankelepingu sõlmimise erinevate viiside osas, eelkõige valikut sõlmida leping hankemenetluse teel või otse tema täieliku kontrolli all oleva äriühinguga?"

IV. Hinnang

11. Kas EÜ artiklitega 43, 49 ja 86 on vastuolus niisugused õigusnormid, millele viidatakse eelotsuse küsimuses ja mis annavad kohalikule omavalitsusele võimaluse valida, kas usaldada sellise teenuse nagu ühistransport osutamine äriühingule, mis on seotud asjaomase omavalitsusega, või korraldada hankemenetlus kontsessiooni andmiseks eraõiguslikule isikule?

12. Selline on küsimuse sisu, mille siseriiklik kohus esitas ja millele on Euroopa Kohtul tema hiljutist ja väga hiljutist kohtupraktikat [4] silmas pidades lihtne vastata.

13. Euroopa Kohtu kantseleisse esitatud põhikohtuasja toimikust nähtub, et tasu kõnealuse teenuse eest moodustub vähemalt osaliselt tulust, mida saadakse piletite müügist transpordi kasutajatele, nii et asjaomane avalike teenuste kontsessioon jääb küll väljapoole ühenduse direktiivide kohaldamisala, kuid on otseselt seotud esmase õiguse sätetega, eriti EÜ asutamislepinguga [5] ette nähtud põhivabadustega. Näib, et siseriiklik kohus jõudis samasugusele järeldusele, kuna eelotsusetaotluses viidatakse EÜ artiklitele 43 [6], 49 ja 86, mitte aga direktiivile 92/50/EMÜ [7].

14. Vastuse kõige tähtsamad elemendid leiduvad eespool viidatud kohtuotsuse Teckal punktis 50 ja kohtuotsuse Stadt Halle ja RPL Lochau punktis 49. Kohtupraktikast tulenevalt ei ole hanketeate avaldamine siiski kohustuslik, isegi kui lepingupartner on avaliku võimu teostajast õiguslikult eraldiseisev üksus, juhul kui sellel tellijaks oleval isikul on kõnealuse eraldiseisva üksuse üle samasugune kontroll nagu oma üksuste üle ja kui selle isiku peamine tegevus toimub koos temas osalust teostava avaliku võimu teostajaga. [8]

15. Dekreetseaduse nr 269/03 artikli 113 lõike 5 punkti c uue versiooni sõnastuse („täielikult avalik-õiguslikule isikule kuuluva kapitaliühinguga, tingimusel et osalust omaval kohalikul omavalitsusüksusel on selle ühingu üle samasugune kontroll nagu oma üksuste üle ja kui selle ühingu peamine tegevus toimub koos temas osalust teostava omavalitsusüksuse või -üksustega") võrdlusest Euroopa Kohtu praktika eespool viidatud lõikudega ilmneb, et Itaalia seadusandja on ilmselgelt järginud seda kohtupraktikat.

16. Seda on kinnitanud ka Euroopa Ühenduste Komisjon, kes rõhutab oma kirjalikes märkustes, et artikli 113 lõike 5 punkti c praegune redaktsioon on Itaalia Vabariigi

4 — Eespool viidatud kohtuotsus Teckal; 11. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-26/03: Stadt Halle ja RPL Lochau (EKL 2005, lk I-1); 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname (EKL 2005, lk I-7287); 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen (EKL 2005, lk I-8585) ja 10. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-29/04: komisjon *vs.* Austria (EKL 2005, lk I-9705).

5 — Eespool viidatud kohtuotsus Coname (punkt 16).

6 — Eelotsusetaotluses viitab kohus EÜ artiklile 46, mite EÜ artiklile 43. Eelotsusetaotluse tervikteksti lugedes võib järeldada, et tegemist on vormilise eksimusega.

7 — Nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322).

8 — Vt ka eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria (punkt 34).

vastu algatatud liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetluse tulemus.

17. Kuna siseriiklik õigus on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, tuleb kõiki omavalitsusasutuste otsuseid, mis on kooskõlas selle õigusega, käsitleda ühenduse õigusega kooskõlas olevatena.

18. Selle kohta tuleb siiski märkida, et „siseste" olukordade hindamise kriteeriume tuleb kohaldada kitsalt. Nimelt tuleneb eespool viidatud kohtuotsusest Parking Brixen ja kohtuotsusest komisjon *vs.* Austria, et esiteks ei tohi tellijaks oleva omavalitsuse teostatavat kontrolli nõrgestada eraettevõtja osalus (kas või vähemusosalus) äriühingus, millele asjaomase teenuse osutamine usaldati, ja teiseks peab selle äriühingu peamine tegevus toimuma koos temas osalust teostava avalik-õigusliku isiku või -isikutega.

19. Leian, et põhikohtuasja aluseks olevad asjaolud näivad vastavat sellele kahele kriteeriumile, nii et ma võiksin lõpetada oma analüüsi selle järeldusega, kui kohtuotsusest komisjon *vs.* Austria[9] ei tuleneks kolmas kriteerium, nimelt nõue, et kaks esimest kriteeriumi peavad olema püsivalt täidetud.

20. Juhul kui pärast seda, kui kõnealuse avaliku teenindamise lepingu sõlmimise ajaks on täidetud kaks esimest kriteeriumi, loovutab pädev ametiasutus kas või vähemusosaluse asjaomase äriühingu kapitalis eraettevõtjale, võib selle tulemuseks olla, et tehisliku, mitmest eraldiseisvast etapist — äriühingu asutamine, sellega ühistransporditeenuse hankelepingu sõlmimine ja selles äriühingus osaluse loovutamine eraettevõtjale — koosneva konstruktsiooni kaudu sõlmitakse ühistransporditeenuse hankeleping segaosalusega ettevõtjaga hankemenetlust korraldamata.

21. Sama põhjendus sobib olukorda, kus eelnevalt hankemenetlust korraldamata sõlmib algupärase kontsessionääriga lepingu teiste avalike teenuste osutamiseks muu avalik-õiguslik isik kui see, kellele kuulub osalus kontsessionääriks olevas äriühingus.

22. Kahes eespool kirjeldatud olukorras ei ole järgitud võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid, mida meenutab Euroopa Kohus eespool viidatud otsustes Coname ja Parking Brixen.

9 — Vt punktid 38–42.

V. Ettepanek

23. Eeltoodud kaalutlustest lähtuvalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunale Amministativo Regionale per la Puglia eelotsuse küsimusele järgmiselt:

EÜ artikleid 43, 49 ja 86 tuleb tõlgendada nii, et need ei piira sellise sätte nagu Itaalia dekreetseaduse nr 267/00 artikli 113 lõige 5 käesolevas sõnastuses kohaldamist tingimusel, et kaks selles sätestatud kriteeriumi ehk see, et avalik-õiguslikul isikul peab olema kontsessionääriks oleva äriühingu üle samasugune kontroll nagu oma üksuste üle ning et äriühingu põhiline tegevus peab toimuma koos osalust teostava avalik-õigusliku isikuga, on püsivalt täidetud pärast avaliku teenindamise lepingu sõlmimist selle äriühinguga.