Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

8. detsember 2016*

Eelotsusetaotlus — Teenuste riigihanked — Lepingu sõlmimine ilma hankemenetlust korraldamata — Sisetehing — Tingimused — Analoogne kontroll — Peamine tegevus — Mitme kohaliku omavalitsusüksuse osalusega äriühing, kellega sõlmiti leping — Tegutsemine ka selliste kohalike omavalitsusüksuste huvides, kellel ei ole äriühingus osalust — Tegevus, millega tegelemise kohustuse on pannud haldusasutus, kellel ei ole osalust

Kohtuasjas C-553/15,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) 25. juuni 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 26. oktoobril 2015, menetluses

Undis Servizi Srl

versus

Comune di Sulmona,

menetluses osales:

Cogesa SpA,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president T. von Danwitz, kohtunikud E. Juhász (ettekandja), C. Vajda, K. Jürimäe ja C. Lycourgos,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Undis Servizi Srl, esindaja: *avvocato* S. Della Rocca,

— Comune di Sulmona, esindajad: *avvocato* G. Blandini ja *avvocato* M. Fracassi,

— Cogesa SpA, esindaja: *avvocato* R. Colagrande,

* * Kohtumenetluse keel: itaalia.

— Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* C. Colelli,

— Euroopa Komisjon, esindajad: G. Conte ja A. Tokár,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada asi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab liidu õiguse nende sätete tõlgendamist, mis käsitlevad lepingu sõlmimist ilma hankemenetlust korraldamata ehk nii-öelda sisetehingut.

2 Taotlus on esitatud Undis Servizi Srl (edaspidi „Undis“) ja Comune di Sulmona (Sulmona kohalik omavalitsus, Itaalia) vahelises kohtuvaidluses selle üle, et Comune di Sulmona sõlmis Cogesa SpA-ga teenuste osutamiseks otselepingu.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132), kehtestab hankijate sõlmitavaid lepinguid reguleeriva raamistiku.

4 Direktiivi artikli 1 „Mõisted“ lõike 2 punkt a näeb ette:

„*Riigihankelepingud* – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme ostja vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine käesoleva direktiivi tähenduses.“

5 Need riigihankelepingute sõlmimist käsitlevad liidu õigusnormid, mis kehtisid põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajal, ei näinud ette võimalust sõlmida leping otse, ilma hankemenetlust korraldamata, mis on nii-öelda sisetehing. Euroopa Kohtu praktikas oli selline võimalus siiski lubatud ning Euroopa Kohus on välja töötanud ka vastavad kriteeriumid.

6 Selle kohtupraktika kohaselt, mis on nüüdseks välja kujunenud, ei ole hankija, näiteks kohalik omavalitsus, kohustatud riigihankemenetlust korraldama, kui ta vastab kahele tingimusele: esiteks, kui ta teostab temast õiguslikult eraldiseisva ettevõtja üle kontrolli, mis on analoogne tema enese allüksuste üle teostatava kontrolliga, ning teiseks, kui see ettevõtja tegutseb põhiliselt teda kontrolliva(te) hankija(te) huvides (vt selle kohta kohtuotsus, 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50).

7 Direktiiv 2004/18 tunnistati kehtetuks ja asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2004, L 94, lk 65). Direktiivi 2014/24 artikli 91 kohaselt jõustus direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamine 18. aprillil 2016.

Itaalia õigus

8 Eelotsusetaotluses esitatud teabe kohaselt ei näe ükski Itaalia õiguse säte ette otselepingute sõlmimise tingimusi ning siseriiklik õigus viitab selles osas liidu õigusele.

9 18. augusti 2000. aasta seadusandliku dekreedi nr 267 – kohalike omavalitsuste korralduse seaduste konsolideeritud redaktsioon (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, edaspidi „*GURI*“, regulaarne lisa nr 162, 28.9.2000) – artikkel 30 näeb ette:

„1. Teatud ülesannete koordineeritud täitmiseks ja teatud teenuste koordineeritud osutamiseks võivad kohalikud omavalitsused sõlmida omavahel lepinguid.

2. Lepingutes tuleb sätestada eesmärgid, tähtaeg, lepingupooltest omavalitsustega konsulteerimise kord, poolte finantssuhted ning vastastikused kohustused ja tagatised.

3. Konkreetse teenuse tähtajaliseks korraldamiseks riiklike või maakondlike ehitustööde tegemiseks võivad nad oma pädevuse piires näha ette kohustuslikud lepinguvormid, koostades selleks eelnevalt tüüplepingu.

[…]“.

10 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teabe kohaselt näeb 3. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 152 keskkonnavaldkonna õigusnormide kohta (decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale) (*GURI* regulaarne lisa nr 96, 14.4.2006) artikli 149*bis* lõike 1 teine lause ette:

„Otselepingu võib sõlmida äriühingutega, mille kapital kuulub täies ulatuses avalik-õiguslikele isikutele ja mis vastavad Euroopa õiguskorras *in-house*-majandamiseks ette nähtud nõuetele, kuid milles peab igal juhul olema osalus kohalikel omavalitsusüksustel, mis asuvad teenuse osutamiseks optimaalses piirkonnas.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

11 Euroopa Kohtule esitatud toimikust nähtub, et 30. septembri 2014. aasta otsuse alusel sõlmis Comune di Sulmona volikogu olmejäätmete tsükli tervikliku käitluse lepingu Cogesaga, mis on äriühing, mille kapitali kuulub täies ulatuses Regione Abruzzo (Abruzza maakond, Itaalia) kohalikele omavalitsusüksustele, sealhulgas Comune di Sulmona. Comune di Sulmonale kuulub selle äriühingu kapitali moodustavast 1200 aktsiast 200 aktsiat ehk ligikaudu 16-protsendiline osalus.

12 30. oktoobril 2014, kui teenusleping Cogesaga ei olnud veel sõlmitud, sõlmisid selle äriühingu kohalikest omavalitsusüksustest aktsionärid kokkuleppe teostada selle äriühingu üle analoogset kontrolli sellega, mida nad teostavad oma allüksuste üle (edaspidi „30. oktoobri 2014. aasta kokkulepe“).

13 Abruzza maakond pani keskkonnakompleksloaga nr 9/11 Cogesale kooskõlas isemajandamise, läheduse ja subsidiaarsuse põhimõttega kohustuse käidelda ja taaskasutada selle maakonna teatavate omavalitsusüksuste, kellel ei olnud selles äriühingus osalust, olmejäätmeid.

14 Undis, kes on üks põhikohtuasjas käsitletavast teenuslepingust huvitatud äriühing, esitas Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzole (Abruzzo maakonna halduskohus, Itaalia) kaebuse selle teenuslepingu sõlmimise otsuse ja käesoleva kohtuotsuse punktis 12 nimetatud kohalike omavalitsusüksuste kokkuleppe heakskiitmise otsuse peale. Undis viitab 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 163 – ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankelepingute seadustik, millega

rakendatakse direktiivid 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (*GURI* regulaarne lisa nr 100, 2.5.2006)) – artikli 2 ja ELTL artiklite 43, 49 ja 86 rikkumisele, väites, et täidetud ei olnud kaks tingimust, mis on nõutavad hankelepingu sõlmimiseks sisetehinguna.

15 Täpsemalt väitis Undis, et täidetud ei ole tingimus, mille kohaselt peab hankija teostama oma lepingupoolest ettevõtja üle, kes on temast õiguslikult eraldiseisev, analoogset kontrolli sellega, mida ta teostab oma allüksuste üle. Comune di Sulmona on tema sõnul Cogesa vähemusaktsionär, 30. oktoobri 2014. aasta kokkulepe sõlmiti pärast otsust sõlmida põhikohtuasjas kõne all olev teenusleping ja selle äriühingu põhikiri annab tema juhtorganitele iseseisva pädevuse, mis on vastuolus mõistega „analoogne kontroll“. Undis lisas, et tingimus, mille kohaselt peab see ettevõtja tegutsema põhiliselt teda kontrolliva hankija või teda kontrollivate hankijate huvides, ei ole samuti täidetud. Undise sõnul selgub Cogesa 2011.–2013. majandusaasta aruannetest, et vaid 50% tema kogutegevusest toimus koostöös aktsionäridest kohalike omavalitsusüksustega ning selle kogutegevuse hulka tuleb arvestada ka mitteaktsionäridest omavalitsusüksustele osutatud teenused.

16 Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Abruzzo maakonna halduskohus) jättis selle kaebuse rahuldamata. Kohus leidis kõigepealt, et 30. oktoobri 2014. aasta kokkuleppe sõlmimisega oli analoogse kontrolli tingimus täidetud. Seejärel leidis ta, et peamist tegevust puudutav tingimus oli samuti täidetud, selgitades, et kui Cogesa poolt mitteaktsionäride huvides tegutsemist mitte arvesse võtta, siis ületab aktsionäride huvides tegutsemine 90% selle äriühingu käibest ning ülejäänud osa tegevusest võib pidada täiesti marginaalseks.

17 Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus), kellele Undis apellatsioonkaebuse esitas, märgib, et vaatamata sellele, et direktiiv 2014/24 ei ole *ratione temporis* põhikohtuasjas kohaldatav, on selle direktiivi artikli 12 sätted selle kohtuvaidluse lahendamiseks olulised.

18 Peamist tegevust puudutava tingimusega seoses viitas Consiglio di Stato (kõrgeim halduskohus) 11. mai 2006. aasta kohtuotsusele Carbotermo ja Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, punkt 65), milles Euroopa Kohus leidis, et „tuleb arvesse võtta, et määrav on käive, mille kõnealune ettevõtja saab kontrolliva omavalitsusüksuse otsuse alusel sõlmida hankeleping, sealhulgas käive, mis saadakse selliste otsuste täitmisel koos teenuse kasutajatega“ [tsitaati on täpsustatud]. Sellest kohtupraktikast võib järeldada, et kontrollimisel, kas see tingimus on täidetud, tuleb hankelepingu sõlmimise otsustest arvesse võtta ainult neid, mille on otseselt teinud kontrolliv omavalitsusüksus. Asjassepuutuvate hankelepingute sõlmimise arvu suurenemine võib aga olla tingitud direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikest 2.

19 Consiglio di Stato (kõrgeim halduskohus) märgib aga, et ükski nimetatud direktiivi säte ei viita sellele, et hindamisel, kas kõnealune tingimus on täidetud, tuleks arvesse võtta hankelepinguid, mis puudutavad omavalitsusüksusi, kellel ei ole äriühingus osalust, kui selliste hankelepingute sõlmimise kohustus kehtestatakse sellise kõrgemalseisva haldusasutuse aktiga, kellel samuti ei ole osalust.

20 Veel tekib Consiglio di Stato (kõrgeim halduskohus) hinnangul küsimus, kas põhikohtuasjas tuleb kontrollimisel, kas peamist tegevust puudutav tingimus on täidetud, arvesse võtta hankelepinguid, mis sõlmiti Cogesa aktsionäridest omavalitsusüksuste huvides enne 30. oktoobri 2014. aasta kokkuleppe sõlmimist. Consiglio di Stato (kõrgeim halduskohus) viitab sellega seoses direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 5 teisele lõigule.

21 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (kõrgeim halduskohus) peatada menetluse ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas selle kindlakstegemisel, kas ettevõtja peamiselt tegutseb teda kontrolliva omavalitsusüksuse huvides, tuleb arvesse võtta ka tegevust, mille on talle ülesandeks andnud haldusasutus, kellel ei ole selles ettevõtjas osalust, ja mis toimub selliste omavalitsusüksuste huvides, kellel samuti ei ole osalust?

2. Kas selle kindlakstegemisel, kas ettevõtja peamiselt tegutseb teda kontrolliva omavalitsusüksuse huvides, tuleb arvesse võtta ka temas osalust omavate omavalitsusüksuste kasuks sõlmitud hankelepinguid, enne kui analoogse kontrolli tingimus osutus täidetuks?"

Eelotsuse küsimuste analüüs

22 Sissejuhatuseks tuleb märkida, et põhikohtuasja asjaolud – nagu need on esitatud käesoleva kohtuotsuse punktides 11 ja 12 – leidsid aset enne 18. aprilli 2016, mil lõppes liikmesriikide jaoks direktiivi 2014/24 ülevõtmise tähtaeg. Sellest järeldub, et eelotsuse küsimusi tuleb hinnata *ratione temporis*, lähtudes vaid direktiivist 2004/18, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud.

23 Lisaks tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei anna kõnealusel juhul ühtegi selgitust selle kohta, kas põhikohtuasjas käsitletava lepingu maksumus ületab direktiivi 2004/18 kohaldamise piirmäära. Eelotsusetaotluses puudub ka vajalik teave, et kindlaks teha, kas tegemist on teenuslepingu või teenuste kontsessiooniga.

24 Tõsi on see, et liidu õigusnormide kohaldamisest on nii direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse kui ka sellest väljajäävate olukordade puhul lubatud teha erand, kui siselepingu sõlmimise tingimused on täidetud (vt selle kohta kohtuotsus, 29.11.2012, Econord, C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika). Teisena nimetatud olukorras omab aga nimetatud erand põhikohtuasja lahendi seisukohalt tähtsust vaid osas, milles kõnealuse lepingu puhul tuleb järgida EL toimimise lepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, mis eeldab, et see leping pakub kindlat piiriülest huvi (vt selle kohta kohtuotsus, 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

25 Eelotsusemenetluses siseriiklike kohtute ja Euroopa Kohtu vahel valitseva koostöö tõttu ei too see, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole sellega seoses eelnevalt mingeid asjaolusid tuvastanud, kaasa eelotsusetaotluse vastuvõetamatust, kui kõnealusest puudusest hoolimata leiab Euroopa Kohus toimikust nähtuvate asjaolude alusel, et tal on võimalik anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus. Samas on Euroopa Kohtu antav vastus seotud tingimusega, et eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastab, et liidu õiguse kohaldamise tingimused on täidetud (vt analoogia alusel kohtuotsus, 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" jt, C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 48).

26 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele Euroopa Kohtu antav vastus rajaneb seega eeldusel, et põhikohtuasjas käsitletava lepingu suhtes kehtib direktiiv 2004/18, või kui see nii ei ole, siis pakub see leping kindlat piiriülest huvi, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima.

Esimene küsimus

27 Selle küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas otselepingute sõlmimist ehk sisetehinguid puudutava Euroopa Kohtu praktika kohaldamisel, selleks et kindlaks teha, kas äriühingust lepingupool peamiselt tegutseb hankija huvides – eelkõige nende omavalitsusüksuste huvides, kellele kuulub tema kapitalis osalus ja kes teda kontrollivad –, tuleb selle tegevuse all silmas

pidada ka tegevust, millega tegelemise kohustuse on haldusasutus, kellel ei ole selles äriühingus osalust, talle pannud selliste omavalitsusüksuste huvides, kellel samuti ei ole temas osalust ega mingisugust kontrolli tema üle.

28 Euroopa Kohtu praktika kohaselt kaasneb riigihankeid käsitlevate liidu õigusnormide põhieesmärgiga, nimelt teenuste vaba liikumine ja avatus moonutusteta konkurentsile kõigis liikmesriikides, kohustus kohaldada vastavates direktiivides ette nähtud hankemenetlusi reguleerivaid norme, kui selline hankija nagu omavalitsusüksus kavatseb sõlmida temast õiguslikult eraldiseisva üksusega, olgu see üksus ise hankija või mitte, rahaliste huvidega seotud lepingu (vt selle kohta kohtuotsused, 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 51, ja 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punktid 44 ja 47).

29 Euroopa Kohus on rõhutanud, et igasugust erandit sellest kohustusest tuleb tõlgendada kitsalt (kohtuotsused, 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 46, ja 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 23).

30 Olukordade puhul, kus haldusasutusel on võimalik täita tal lasuvaid avaliku huvi ülesandeid omaenda administratiivsete, tehniliste või muud laadi vahenditega, ilma et ta oleks kohustatud kasutama selliste asutuseväliste üksuste abi, mis ei ole tema enda allüksused (vt selle kohta kohtuotsus, 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 48), on Euroopa Kohus pidanud põhjendatuks tunnustada sisetehingutena sõlmitud lepingutele tehtavat erandit, mille aluseks on erilise sisemise seose olemasolu hankija ja tema lepingupoole vahel, isegi kui see üksus on hankijast õiguslikult eraldiseisev (vt selle kohta kohtuotsus, 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 29). Niisugustel juhtudel võib asuda seisukohale, et hankija kasutab tegelikult enda vahendeid (vt selle kohta kohtuotsus, 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 25) ning teine lepingupool on peaaegu tema enese allüksus.

31 See erand eeldab – peale selle, et hankija teostab teise lepingupoole üle kontrolli analoogselt sellega, mida ta teostab oma allüksuste üle –, et põhiosa selle üksuse tegevusest toimub teda kontrolliva hankija või hankijate huvides (vt selle kohta kohtuotsus, 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50).

32 Niisiis on selleks, et teise lepingupoole tegevus peamiselt toimuks teda kontrolliva(te) omavalitsusüksus(t)e huvides, vajalik, et muu osa tegevusest oleks marginaalne. Selleks et hinnata, kas käesoleval juhul on tegemist sellise olukorraga, peab pädev kohus arvestama kõiki juhtumi asjaolusid, nii kvalitatiivseid kui ka kvantitatiivseid. Siinkohal on asjakohane käive see, mille asjaomane ettevõtja sai hankelepingu sõlmimise otsuse alusel, mille on teinud vastav(ad) omavalitsusüksus(ed) (vt selle kohta kohtuotsused, 11.5.2006, Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punktid 63 ja 65, ning 17.7.2008, komisjon *vs*. Itaalia, C-371/05, ei avaldata, EU:C:2008:410, punkt 31).

33 Nõude, et asjaomane isik peab põhiliselt tegutsema tema kapitalis osalust omava(te) omavalitsusüksus(t)e huvides, eesmärk on tagada, et direktiiv 2004/18 oleks kohaldatav juhul, kui ettevõtja, kes on ühe või mitme kohaliku omavalitusüksuse kontrolli all, tegutseb turul ja seetõttu konkureerib tõenäoliselt teiste ettevõtjatega. Nimelt ei ole äriühingult tingimata võetud tegutsemisvabadus pelga asjaolu tõttu, et teda puudutavaid otsuseid kontrollivad üks või mitu temas osalust omavat omavalitsusüksust, kui ta saab siiski teostada suurt osa oma majandustegevusest koos teiste ettevõtjatega. Kui aga kõnealuse ettevõtja tegevus peamiselt toimub selle ainsa või nende ainsate omavalitsusüksuste huvides, siis on põhjendatud, et sellele ettevõtjale ei laiene direktiivis 2004/18 ette nähtud kohustused, mis on kehtestatud selleks, et tagada konkurents, millel sellisel juhul ei ole enam mõtet (vt analoogia alusel kohtuotsus, 11.5.2006, Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punktid 60–62).

34 Sellest kohtupraktikast tuleneb, et ettevõtjast lepingupoole igasugust tegevust, mis toimub muude isikute huvides kui need, kellel on tema kapitalis osalus, nimelt selliste isikute huvides, kellel ei ole selle ettevõtja kontrollimisega mingisugust seost, olgu need kas või haldusasutused, tuleb pidada tegevuseks kolmandate isikute huvides.

35 Järelikult, sellest kohtupraktikast lähtudes tuleb põhikohtuasjas neid omavalitsusüksusi, kellel ei ole Cogesas osalust, pidada kolmandateks isikuteks. Eelotsusetaotluses toodud andmete kohaselt ei ole kõnealuste omavalitsusüksuste ja selle äriühingu vahel mingisugust kontrollisuhet, mistõttu puudub hankija ja tema lepingupoole vahel eriline sisemine seos, mis Euroopa Kohtu praktika kohaselt põhjendab sisetehingutena sõlmitud lepingutele tehtud erandit.

36 Seega, kontrollimisel, kas Cogesa põhiliselt tegutseb nende omavalitsusüksuste huvides, kellel on tema kapitalis osalus, tuleb selle äriühingu tegutsemist nende omavalitsusüksuste huvides, kellel ei ole tema kapitalis osalust, pidada tegutsemiseks kolmandate isikute huvides. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, kas viimati nimetatud tegevust tuleb käsitada tegevusena, mis on – Euroopa Kohtu praktika tähenduses, mis käsitleb sisetehingute tegemist – vaid marginaalne, võrreldes Cogesa tegevusega nende omavalitsusüksuste huvides, kellel on tema kapitalis osalus.

37 Seda järeldust ei sea kahtluse alla ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu mainitud asjaolu, et Cogesa tegevuse, mis toimub nende omavalitsusüksuste huvides, kellel ei ole tema kapitalis osalust, on talle ülesandeks andnud haldusasutus, kellel samuti puudub selles äriühingus osalus. Kuigi see haldusasutus pani Cogesale kohustuse nimetatud tegevusega tegeleda, selgub eelotsusetaotlusest, et nimetatud haldusasutusel ei ole selles äriühingus osalust ega mingisugust kontrolli tema üle Euroopa Kohtu praktika tähenduses, mis käsitleb sisetehingute tegemist. Kui aga nimetatud haldusasutusel puudub igasugune kontroll, siis tuleb tema poolt Cogesale ülesandeks kõnealust tegevust pidada tegevuseks kolmandate isikute huvides.

38 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esimesele küsimusele vastata, et otselepingute sõlmimist ehk sisetehinguid puudutava Euroopa Kohtu praktika kohaldamisel, selleks et kindlaks teha, kas äriühingust lepingupool peamiselt tegutseb hankija huvides – eelkõige nende omavalitsusüksuste huvides, kellele kuulub tema kapitalis osalus ja kes teda kontrollivad –, ei saa selle tegevuse hulka lugeda tegevust, millega tegelemise kohustuse on haldusasutus, kellel ei ole selles äriühingus osalust, talle pannud omavalitsusüksuste huvides, kellel samuti ei ole tema kapitalis osalust ega mingisugust kontrolli tema üle, kuna viimati nimetatud tegevust tuleb pidada tegevuseks kolmandate isikute huvides.

Teine küsimus

39 Selle küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas selleks, et kindlaks teha, kas äriühingust lepingupool peamiselt tegutseb nende omavalitsusüksuste huvides, kellele kuulub tema kapitalis osalus ja kes ühiselt teostavad tema üle kontrolli analoogselt sellega, mida nad teostavad oma allüksuste üle, tuleb arvesse võtta ka tegevus, millega see äriühing tegeles nende omavalitsusüksuste huvides enne seda, kui tema üle hakati niisugust ühiskontrolli teostama.

40 Sellega seoses tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt peab liikmesriigi kohus peamist tegevust puudutava tingimuse hindamisel arvesse võtma kõiki juhtumi asjaolusid, nii kvalitatiivseid kui ka kvantitatiivseid (vt selle kohta kohtuotsus, 11.5.2006, Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punktid 63 ja 64).

41 Praegusel juhul selgub eelotsusetaotluses esitatud andmetest, et Cogesa tegutses tema kapitalis osalust omavate omavalitsusüksuste huvides juba enne 30. oktoobri 2014. aasta kokkuleppe sõlmimist. Seda tegevust tuleb kindlasti arvesse võtta, kui see jätkub veel hankelepingu sõlmimise ajal. Lisaks võib enne 30. oktoobrit 2014 lõpetatud tegevuse samuti arvesse võtta, hindamaks, kas peamise tegevuse tingimus

on täidetud. Nimelt võib varasem tegevus olla kaudne tõend selle kohta, millises ulatuses kavatseb Cogesa osalust omavate omavalitsusüksuste huvides tegutsema asuda pärast seda, kui nad on saanud analoogse kontrolli.

42 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb teisele küsimusele vastata, et selleks, et kindlaks teha, kas äriühingust lepingupool peamiselt tegutseb nende omavalitsusüksuste huvides, kellele kuulub tema kapitalis osalus ja kes ühiselt teostavad tema üle kontrolli analoogselt sellega, mida nad teostavad oma allüksuste üle, tuleb arvesse võtta juhtumi kõiki asjaolusid, mille hulka võib kuuluda tegevus, millega see äriühing tegeles nende samade omavalitsusüksuste huvides enne seda, kui tema üle hakati niisugust ühiskontrolli teostama.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. **Otselepingute sõlmimist ehk sisetehinguid puudutava Euroopa Kohtu praktika kohaldamisel, selleks et kindlaks teha, kas äriühingust lepingupool peamiselt tegutseb hankija huvides – eelkõige nende omavalitsusüksuste huvides, kellele kuulub tema kapitalis osalus ja kes teda kontrollivad –, ei saa selle tegevuse hulka lugeda tegevust, millega tegelemise kohustuse on haldusasutus, kellel ei ole selles äriühingus osalust, talle pannud omavalitsusüksuste huvides, kellel samuti ei ole tema kapitalis osalust ega mingisugust kontrolli tema üle, kuna viimati nimetatud tegevust tuleb pidada tegevuseks kolmandate isikute huvides.**

2. **Selleks et kindlaks teha, kas äriühingust lepingupool peamiselt tegutseb nende omavalitsusüksuste huvides, kellele kuulub tema kapitalis osalus ja kes ühiselt teostavad tema üle kontrolli analoogselt sellega, mida nad teostavad oma allüksuste üle, tuleb arvesse võtta juhtumi kõiki asjaolusid, mille hulka võib kuuluda tegevus, millega see äriühing tegeles nende samade omavalitsusüksuste huvides enne seda, kui tema üle hakati niisugust ühiskontrolli teostama.**

Allkirjad