EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

29. oktoober 2009 *

Kohtuasjas C-536/07,

mille ese on EÜ artikli 226 alusel 30. novembril 2007 esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi,

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: D. Kukovec ja R. Sauer, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

versus

Saksamaa Liitvabariik, esindajad: M. Lumma ja J. Möller, keda abistas advokaat H.-J. Prieß, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: kolmanda koja esimees K. Lenaerts neljanda koja esimehe ülesannetes, kohtunikud R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (ettekandja), G. Arestis ja J. Malenovský,

kohtujurist: V. Trstenjak,
kohtusekretär: ametnik N. Nanchev,

arvestades kirjalikus menetluses ja 25. märtsi 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 4. juuni 2009. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagiavalduses Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Stadt Köln (edaspidi „Kölni linn") sõlmis 6. augustil 2004 Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR-iga, nüüd Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8–11 GbR (Kölni näitusepaviljonide kinnistuid 8–11 arendav mittetulundusühing, edaspidi „GKM-GbR") „Nelja näitusepaviljoniga kinnistu rendilepingu", korraldamata hankemenetlust ja avaldamata Euroopa Liidu Teataja lisas hanketeadet vastavalt nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike

ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163), artiklile 7 koosmõjus artikliga 11, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud nimetatud sätetest tulenevaid kohustusi.

Ühenduse õigusnormid

2 Direktiivi 93/37 artikkel 1 sätestab:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) *riiklikud ehitustöölepingud* – tööettevõtja ja punktis b määratletud tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on kas ühe II lisas nimetatud tegevusega seotud ehitustöö teostamine või nii teostamine kui projekteerimine, või punktis c nimetatud ehitustöö või mis tahes viisil teostatav ehitustöö, mis vastab tellija kindlaksmääratud nõuetele;

b) *tellija* – […] kohalik omavalitsus […]

[…]

c) *ehitustöö* – ehituse või tsiviilehituse tulemused tervikuna, mis võimaldavad täita majanduslikke ja tehnilisi ülesandeid;

[…]”

3 Viidatud direktiivi artikkel 6 sätestab:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse

a) riiklike ehitustöölepingute suhtes, mille eeldatav maksumus käibemaksuta ei ole väiksem kui 5 000 000 Rahvusvahelise Valuutafondi arvestusühikut (SDR) väljendatuna eküüdes;

[…]”

4 Nimetatud direktiivi artikli 7 lõiked 2 ja 3 loetlevad juhud, kui hankijad võivad ehitustööde riigihankelepinguid sõlmida läbirääkimistega menetluse alusel. Artikli 7 lõike 3 punkti b kohaselt võivad hankijad kasutada nimetatud menetlust kui „tehnilistel või kunstilistel põhjustel või ainuõiguste kaitsega seotud põhjustel saab ehitustöid teostada ainult üks konkreetne tööettevõtja”.

5 Kõnealuse artikli 7 lõige 4 sätestab:

„Kõikidel teistel juhtudel kasutavad tellijad riiklike ehitustöölepingute sõlmimisel avatud või piiratud menetlust.”

6 Direktiivi 93/37 artikkel 11 kehtestab hanketeate avaldamise kohustuse, mida peavad järgima eelkõige hankijad, kes peavad ehitustööde riigihanke läbiviimisel kohaldama avatud või piiratud hankemenetlust.

7 Lõpuks sätestab nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 332), artikkel 1:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) *riiklikud teenuslepingud* – teenuseosutaja ja tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, välja arvatud:

[…]

iii) lepingud maa, olemasolevate ehitiste või muu kinnisvara või sellega seotud õiguste omandamiseks või rendile võtmiseks mis tahes rahaliste vahenditega;

käesolev direktiiv hõlmab siiski finantsteenustega seotud lepinguid, mis sõlmitakse mis tahes kujul ostu- või rendilepinguga samaaegselt, sellele eelnevalt või pärast seda.

[…]”

Vaidlusalune tehing ja kohtueelne menetlus

8 KölnMesse GmbH (edaspidi „KölnMesse”) on eraõiguslik äriühing, millest 79,02% kuulub Kölni linnale, 20% Nordrhein-Westfaleni liidumaale ja ülejäänud 0,98% on jagatud erinevate kaubanduskodade ja ühenduste vahel. Äriühingu tegevusala on tööstust, kaubandust ja käsitööndust edendavate messide ja näituste korraldamine.

9 KölnMesse müüs 18. detsembril 2003 eraõiguslikule investeerimisühingule GKM-GbR kinnistu nelja näitusepaviljoni ehitamiseks 67,4 miljoni euro eest. Selle kinnistu müügileping sisaldas ka linnaarenduskava.

10 Kölni linn ja GKM-GbR sõlmisid 6. augustil 2004 „Nelja näitusepaviljoniga kinnistu rendilepingu”, millega viimane andis esimesele 1,725 miljoni euro suuruse kuurendi eest 30 aastaks õiguse kasutada seda kinnistut ja sellele ehitatavaid hooneid, 13 esimeseks kuuks oli ette nähtud rendist vabastamine. Pooled leppisid kokku, et seda lepingut nimetatakse „põhilepinguks”. Lepingu klauslite kohaselt kohustus GKM-GbR ehitama vähemalt keskmise kvaliteediga ehitised ja andma need Kölni linna kasutusse vastavalt lepingus täpsustatud ehitiste suurust, olemust ja sisseseadet puudutavatele nõuetele. Nimetatud nõuded oli esitatud Kölni linna antud ehitusloaga seotud

toimikus. KölnMesse hinnangul, mida komisjon ei ole vaidlustanud, oli nende ehitiste püstitamise kulu ligikaudu 235 miljonit eurot.

11 Kölni linn andis KölnMessele 11. augusti 2004. aasta „Nelja näitusepaviljoni allrendi lepinguga", mille klauslid olid põhilepingu klauslitega võrreldes peaaegu identsed, põhilepingus kirjeldatud ehitatavate hoonete kasutamisõiguse. Nimetatud kaks üksust sõlmisid 11. ja 16. augustil 2004 „Allrendi lepingu täitmise kokkuleppe", millega Kölni linn andis KölnMessele täisvolituse kõigi talle kuuluvate GKM-GbR-d puudutavate õiguste ja kohustuste osas. Kölni linn pidi ka jälgima, et GKM-GbR täidab koostöös KölnMessega põhilepingut.

12 Pooled leppisid kokku, et nad hindavad Kölni linna poolt GKM-GbR-ile põhilepingu alusel võlgnetava vastutasu, see tähendab lepingulise kuurendi 30 aasta eest, kogusummale *ca* 600 miljonit eurot.

13 Saksamaa Liitvabariigi kinnituste kohaselt said näitusepaviljonid valmis ja need anti Kölni linnale kui põhirentnikule üle 1. detsembril 2005.

14 Komisjon sai 7. septembril 2005 kaebuse, mille kohaselt eelkirjeldatud tehing kujutab endast ehitustööde riigihankelepingut, mis sõlmiti kohaldatavaid ühenduse õigusnorme järgimata.

15 Komisjon nõudis 19. detsembri 2005. aasta kirjaga Saksamaa Liitvabariigilt asjaomases küsimuses seisukoha esitamist.

16 Saksamaa Liitvabariik teatas 15. veebruari 2006. aasta kirjas, et KölnMesse ei ole hankija direktiivi 93/97 artikli 1 punkti b tähenduses, mistõttu kõnealune tehing ei kuulu ühenduse riigihankealase õiguse kohaldamisalasse. Sellele kirjale oli lisatud koopia KölnMesse põhikirjast.

17 Komisjon saatis 4. juulil 2004 Saksamaa Liitvabariigile täiendava märgukirja, milles ta palus edastada vaidlusaluse tehingu raames sõlmitud lepingud ja kõik muud asjakohased dokumendid ning teabe.

18 Saksamaa Liitvabariik jäi 8. septembri 2006. aasta kirjas oma seisukoha juurde, et vaidlusalune tehing ei kuulu ühenduse riigihankealase õiguse kohaldamisalasse, ja saatis komisjonile kirja lisadena käesoleva kohtuotsuse punktides 10 ja 11 nimetatud lepingud.

19 Komisjon saatis 18. oktoobril 2006 Saksamaa Liitvabariigile põhjendatud arvamuse, kutsudes teda täitma ühenduse riigihankealasest õigusest tulenevaid kohustusi kahe kuu jooksul arvamuse kättesaamisest.

20 Saksamaa Liitvabariik vaidles 12. detsembri 2006. aasta kirjaga uuesti vastu väitele, et ta on rikkunud ühenduse riigihankealaseid õigusnorme, märkides lisaks, et igal juhul ei ole liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlus vastuvõetav, kuna 1. detsembril 2005, see tähendab juba enne märgukirja saatmist oli näitusepaviljonide ehitus lõppenud ja need olid üle antud Kölni linnale.

21 Pärast selle seisukoha saamist otsustas komisjon esitada käesoleva hagi.

Hagi

Vastuvõetavus

22 Saksamaa Liitvabariik esitab vastuvõetamatuse vastuväite, mida ta põhjendab sellega, et põhjendatud arvamuses antud tähtpäeva, see tähendab 18. detsembri 2006 möödumisel oli kõnealune leping kaotanud kogu oma mõju, kuna hagis märgitud hoonete ehitustööd olid juba kaua aega tagasi lõpetatud. Saksamaa Liitvabariik viitab selles osas vastuvõtuaktile („Übernahmeprotokoll"), mis koostati pärast kolm päeva kestnud Kölni linna ja GKM-GbR vahelisi läbirääkimisi 30. novembril 2005, see tähendab seega enne märgukirja saatmist; vastuvõtuakt tõendab, et GKM-GbR üle antud ehitised vastasid nõuetele ja Kölni linn võttis need vastu. Lisaks kasutati neid ehitisi alates 2006. aasta jaanuarist sihtotstarbeliselt. Asjaomastes ruumides toimus 16. jaanuaril 2006 rahvusvahelise mööblimessi ametlik avamine.

23 Siinjuures tuleb meenutada, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale riigihangete valdkonnas on liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi vastuvõetamatu, kui põhjendatud arvamuses märgitud tähtaja saabumisel on kõnealune leping juba kogu ulatuses kaotanud õigusmõju (vt muu hulgas 2. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-394/02: komisjon *vs*. Kreeka, EKL 2005, lk I-4713, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 11. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs*. Kreeka, EKL 2007, lk I-8203, punkt 29).

24 Käesoleval juhul tuleb seega kontrollida, kas põhjendatud arvamuses antud tähtaja möödumisel, see tähendab 18. detsembril 2006 täideti kõnealust lepingut vähemalt osaliselt või kas see leping oli vastupidi juba kogu ulatuses kaotanud õigusmõju.

25 Mõistega „vaidlusalune leping” või kohtupraktikas kasutatava mõistega „vaidlusalune riigihange” (vt näiteks 10. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/01: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2003, lk I-3609, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika) peab Euroopa Kohus silmas tehingut tervikuna tema üldises kontekstis koos selle oluliste omadustega.

26 Käesoleval juhul ei ole vaidlust küsimuses, et Kölni linna, GKM-GbR-d ja KölnMesset siduva tehingu lõppeesmärk oli anda GKM-GbR ehitatud näitusepaviljonid pikaks ajaks suuremas osas Kölni linnale kuuluva äriühingu KölnMesse kasutusse. Samal ajal kohustus Kölni linn rendilepinguga maksma GKM-GbR-ile iga kuu teatud summa renti, selline vahendite ülekandmine oli tegelikult – nagu möönab ka Saksamaa Liitvabariik – mõeldud kõnealuste hoonete ehitamise rahastamiseks.

27 Kõnealuse tehingu eesmärk ja täitmise viisid ilmnevad eelkõige põhilepinguks nimetatud rendilepingust, mis sõlmiti 6. augustil 2004 ja milles GKM-GbR kohustus ehitama hooned Kölni linna täpsete ettekirjutuste järgi, ning ka allrendi lepingust ja „Allrendi lepingu täitmise kokkuleppest”, millega Kölni linn andis KölnMessele õiguse kasutada ehitatavaid hooneid.

28 Käsitletav tehing sisaldab seega „ehitamise” ja „rentimise” või „rahastamise” osi. Olenemata küsimusest, millist elementi tuleb vaadelda selle tehingu peamise eesmärgina ja olenemata küsimusest, kas Kölni linn tegutses lihtsalt GKM-GbR-ile tagatise andjana, mida tuleb hinnata käesoleva kohtuasja asjaolude alusel, tuleb selles osas sedastada, et kõnealuse tehingu erinevad osad moodustavad jagamatu terviku. Hoonete ehitamisel sellisena, nagu kokku lepiti ja ellu viidi, ei oleks tegelikult olnud ilma rendilepinguta mõtet ning rendileping ei oleks saanud olla iseseisvalt olemas ilma hooneid kõnealuse lepingu alusel tulevikus ehitamata. Seega ei saa nõustuda Saksamaa

Liitvabariigi esitatud seisukohaga, et põhileping sisaldas käsitletava hagi seisukohast asjakohaseid, asjakohatuid või neutraalseid osi.

29 Seetõttu tuleb käsitletava hagi vastuvõetavuse hindamisel kõnealust tehingut vaadelda ühtse tervikuna ning koos kõigi selle tingimuste ja koostisosadega.

30 Seega ei olnud vaidlusalune tehing tervikuna vaadeldes põhjendatud arvamuses antud tähtpäevaks kaotanud kogu ulatuses õigusmõju selle tõttu, et kõnealused hooned olid valmis ehitatud. Tegelikult jätkus pärast seda kuupäeva selle tehingu „rentimise" osa õigusmõju.

31 Kõigist eespool esitatud kaalutlustest lähtudes tuleb sedastada, et komisjoni hagi on vastuvõetav.

Põhiküsimus

Poolte argumendid

32 Komisjon väidab, et KölnMesse ja GKM-GbR vahel ei ole mingeid lepingulisi sidemeid ja et nende vahel ei ole ühtegi kehtivat õigust ega kohustust. Komisjon on seisukohal, et käesoleval juhul tuleb ainsaks käesoleval juhul arvesse võetavaks GKM-GbR-i lepingupartneriks pidada vaid Kölni linna. Põhilepingu järgi on vaid Kölni linnal

GKM-GbR ees tegelikke kohustusi. Lisaks ei oleks võinud KölnMesse sellist ehitustööd teostada ilma Kölni linna kaasabita ja GKM-GbR ei oleks nõustunud sellist projekti ellu viima, kui Kölni linn ei oleks seda rahastanud. Pealegi ei ole KölnMesse muutunud GKM-GbR võlausaldajaks.

33 Komisjon leiab, et kõnealune tehing on õigusliku olemuse poolest ehitustööde riigihankeleping. Komisjon märgib, et esiteks sõlmis kohalik omavalitsus ehk Kölni linn hankijana ettevõtja GKM-GbR-iga rahaliste huvidega seotud kirjaliku lepingu, milles nähti ette, et viimatinimetatu ehitab ühenduse piirmäärast palju suurema maksumusega hooned, mis antakse hankija kasutusse. Teiseks asub komisjon tehingu eesmärgi osas seisukohale, et kõnealuste hoonete ehitamine ainult messide korraldamiseks ei toimunud GKM-GbR enda initsiatiivil. Põhilepingust ilmneb ka, et hooned ehitati vastavalt Kölni linna üksikasjalikele kirjeldustele, mida ei saa käsitada lihtsalt rendilepingu raames sisseseade kirjeldamisena. Seega on käesoleval juhul tegemist selliste hoonete ehitamisega, mis vastavad hankija kindlaksmääratud nõuetele direktiivi 93/37 artikli 1 punkti a tähenduses.

34 Komisjon märgib, et sellist järeldust ei kõiguta ka asjaolu, et põhileping sisaldas ka selliseid rendilepingule omaseid elemente nagu hoonete kasutamisõiguse loovutamine koos perioodiliste maksetega, mis kujutavad endast ehitustööde teostamise eest makstavat hüvitist. Seega ei saa eristada selle lepingu puhul „ehitustööde" osa „rentimise" või „rahastamise" osast selles mõttes, et saaks asuda seisukohale, et esimene osa viitab direktiivile 93/37 ja teine teenuste osutamisele direktiivi 92/50 tähenduses. Komisjon meenutab, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale sõltub lepingu kvalifitseerimine lepingu peamisest eesmärgist ja käesoleval juhul on see ehitustöö teostamine.

35 Komisjon viitab lõpuks sellele, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei ole käsitletava tehingu kvalifitseerimisel ehitustööde riigihankeks tähtust küsimusel, kas Kölni linn

kavatses ehitatavat hoonet ise kasutada või kavatses ta selle anda kolmanda isiku kasutusse, samuti ei ole tähtsust küsimusel, kas Kölni linn oli põhilepingu lõpptähtpäeval kinnistu ja näitusepaviljonide omanik. Komisjon teeb niisiis järelduse, et Kölni linn oleks kõnealusel juhul pidanud korraldama riigihankemenetluse vastavalt direktiivi 93/37 artikli 7 lõikele 4 ja artiklile 11.

36 Saksamaa Liitvabariik vastab, et ainsaks käesoleval juhul arvessevõetavaks GKM-GbR-i lepingupartneriks saab pidada vaid KölnMesset, kuna nende puhul on tegemist kahe äriühinguga, kes on põhilepinguga tegelikult seotud. Olukorra tervikliku teleoloogilise hindamise raames ilmneb, et vaid KölnMesset saab pidada rentnikuks ja GKM-GbR-i rendile andjaks seoses allrendi lepinguga, mis kavandati ja sõlmiti samal ajal kui põhileping ja mis on sõnastatud viimati nimetatuga sisuliselt identselt ning millega nähti ette, et kõik põhilepingust tulenevad õigused ja kohustused antakse üle KölnMessele.

37 Lisaks oli just KölnMesse see, kes kavandas ja teostas kõnealuse tehingu selleks, et võtta talle kuuluvale kinnistule püstitatavad näitusepaviljonid rendile, ja just KölnMessel on lõpuks kõnealuste ehitiste kasutusõigus, mille eest ta peab maksma kokkulepitud hüvitise. KölnMesse ja GKM-GbR vaheliste lepinguliste sidemete puudumine tuleneb kolmepoolsest tehingust, mille kasuks otsustati funktsionaalsetel põhjustel – Kölni linn kaasati kahe eelnimetatud äriühingu lepingulistesse suhetesse tagatise andjana, mitte solidaarse võlausaldajana.

38 Saksamaa Liitvabariik leiab, et mitte Kölni linn, vaid KölnMesse kui tegelik GKM-GbR lepingupartner oleks pidanud otsustama riigihankelaste ühenduse õigusnormide võimaliku kohaldamise seisukohast, kas ta kujutab endast üksust, mille puhul on tegemist hankija mõistega. Komisjoni hagi, mis on esitatud vaid Kölni linna vastu, tuleb seetõttu jätta rahuldamata.

39 Kõnealuse tehingu õigusliku olemuse osas märgib Saksamaa Liitvabariik, et Kölni linna ja GKM-GbR vaheline leping ei kujuta endast ehitustööde riigihankelepingut, vaid lihtsalt finantstagatist, see tähendab GKM-GbR ja KölnMesse vahel sõlmitud põhilepingut puudutavat täiendavat kokkulepet.

40 Selleks et õiguslikult kvalifitseerida lepingut, mille mitmed osad võivad kuuluda erinevate ühenduse riigihankealaste õigusnormide kohaldamisalasse, tuleb Euroopa Kohtu praktika kohaselt lähtuda käsitletava lepingu peamisest eesmärgist ning selleks, et seda saaks määratleda ehitustööde riigihankelepinguna, peab lepingu eesmärk seisnema ehitustöö teostamises. Nimetatud liikmesriik viitab selles osas 19. aprilli 1994. aasta otsusele kohtuasjas C-331/92: Gestión Hotelera Internacional (EKL 1994, lk I-1329). Käesolevas asjas on Saksamaa Liitvabariik seisukohal, et asjaomaste lepingute peamine eesmärk ei olnud ehitustöö teostamine. Saksamaa Liitvabariigi arvates ei saa põhilepingut ega allrendi lepingut mingil juhul pidada „ehitustööde lepinguteks", vaid formaalselt ja materiaalselt tuleb neid pidada „rendilepinguteks", mille raames lepingupartner sai tasu eest vaid asjaomaste hoonete kasutusõiguse. Funktsionaalsest seisukohast lähtudes sooviti KölnMesse poolt sõlmitud ehitustööde lepingut rahastada Kölni linna sekkumise abil.

41 Asjaolu, et kõnealuse lepingu peamine eesmärk seisneb asjaomaste hoonete rentimises, tõendab esiteks ka 30 aasta rendikulu – see tähendab *ca* 600 miljonit eurot – võrdlemine hoonete ehitamiskuludega, mis ulatuvad kõigest ligikaudu 235 miljoni euroni, ja teiseks lepingutingimuse puudumine, mille kohaselt oleks Kölni linnal või KölnMessel pärast renditähtaja möödumist võimalus või kohustus asjaomased hooned ära osta. Seetõttu kannab GKM-GbR kõnealuse tehingu majanduslikku riisikot.

42 Seega on Saksamaa Liitvabariigi arvamuse puhul, mille kohaselt põhilepingu peamine eesmärk on renditeenus või rahastamisteenus, tegemist kahe olukorraga, mis kuuluvad direktiivi 92/50 kohaldamisalasse, direktiivi võimalik rikkumine ei ole käesoleva menetluse esemeks.

Euroopa Kohtu hinnang

43 Et määrata esiteks kindlaks, millist üksust tuleb pidada GKM-GbR lepingupartneriks ja keda tuleb seetõttu hinnata hankija mõistet määratlevate kriteeriumide alusel, tuleb sedastada, et komisjoni hagi puudutab 6. augustil 2004 Kölni linna ja GKM-GbR vahel sõlmitud rendilepingut ehk „põhilepingut".

44 Seda asjaolu arvestamata väidab Saksamaa Liitvabariik, et tehingu terviklikku teleoloogilist hindamist silmas pidades tuleb allrendi lepingu puhul käsitada tegeliku GKM-GbR lepingupartnerina ja rendile andjana KölnMesset. Saksamaa Liitvabariigi väitel kavandas ja teostas kõnealuse tehingu just KölnMesse, kellel on lõpuks kõnealuste ehitiste kasutusõigus, mille eest ta peab tasuma kokkulepitud hüvitise.

45 Samas ei ole aga vaidlust küsimuses, et 6. augusti 2004. aasta põhileping sõlmiti GKM-GbR ja Kölni linna vahel ilma KölnMesset mingil moel mainimata. Tuleb meenutada, et ka kõnealuse lepingu sõlmimise läbirääkimisi pidas Kölni linn oma nimel ja huvides. Lisaks on Kölni linn lisanud lepingusse kõnealuste hoonete ehitamise üksikasjalikud kirjeldused ja GKM-GbR on võtnud kohustusi vaid Kölni linna ees. Samuti pidas kõnealuste ehitiste vastuvõtuakti 30. novembril 2005 koostamisele eelnenud läbirääkimisi Kölni linn ja see vastuvõtuakt allkirjastati Kölni linna ja GKM-GbR poolt KölnMesset kuidagi mainimata.

46 Seega ei esine KölnMesse mingil moel GKM-GbR ja Kölni linna lepingulistes suhetes ega ole neisse kuidagi segatud.

47 Seisukohta, et KölnMesse ja GKM-GbR vahel ei ole mingeid lepingulisi sidemeid, ei sea kahtluse alla asjaolu, et KölnMesse müüs GKM-GbR-ile kinnistu, millele ehitati kõnealused hooned. Tegelikult ei ole nimetatud leping vaidlusaluse tehingu puhul asjassepuutuv, kuna asjaomane tehing puudutab nimetatud hoonete ehitamist ja rentimist.

48 Samuti ei muuda eeltoodud seisukohta 11. augusti 2004. aasta allrendi leping ja samal päeval sõlmitud kokkulepe, mis käsitleb selle lepingu täitmist, kuna need puudutavad vaid KölnMesse ja Kölni linna suhteid ega mõjuta kuidagi Kölni linna ja GKM-GbR vahelisi lepingulisi suhteid ega nende võetud vastastikusi kohustusi.

49 Lisaks ei oma tähtsust ka asjaolu, et tegelikult kavandas seda tehingut esialgu KölnMesse, kuna teda ei ole GKM-GbR-iga sõlmitud põhilepingus mingil moel mainitud.

50 Samuti ei ole asjassepuutuv seisukoht, et kõnealused hooned on mõeldud KölnMesse tegevuse tarbeks, kellel on lõpuks nende kasutusõigus, mille eest ta peab maksma igakuist vastutasu (vt selle kohta 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-220/05: Auroux jt, EKL 2007, lk I-385, punktid 33, 35 ja 42). Lisaks tuleb selles osas meenutada, et 8. detsembri 2003. aasta ja 14. juuli 2004. aasta dokumentidest, mis on pealkirjastatud kui „Eellepingud" ja millele Saksamaa Liitvabariik ei ole vastu vaielnud, ilmneb, et Kölni linn kohustus majanduslikult vastutama käsitletava tehingu eest juhul, kui KölnMesse ei suuda pärast 2012. aastat rendikulu kanda.

51 Seega ei saa Saksamaa Liitvabariigi soovitatud teleoloogilise tõlgendamisega seada kahtluse alla seisukohta, et põhilepingu alusel on Kölni linn ainus GKM-GbR lepingupartner, kelleks GKM-GbR on siiani Kölni linna pidanud ja kelle pakkumuse ta vastu võttis, ning nimetatud tõlgendamine ei saa kaasa tuua seda, et Kölni linna kohustuste täitmisel asendab teda KölnMesse.

52 Seega tuleb järeldada, et kõnealuse tehingu raames on ainsaks GKM-GbR lepingupartneriks Kölni linn. Kohaliku omavalitsusüksusena on Kölni linna puhul tegemist hankijaga direktiivi 93/37 artikli 1 punkti b tähenduses.

53 Teiseks tuleb käsitleda kõnealuse tehingu õigusliku kvalifitseerimise küsimust, et kontrollida, kas see kujutab endast ehitustööde riigihankelepingut ühenduse õiguse tähenduses.

54 Selles osas tuleb kõigepealt meenutada, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kuulub kõnealune õiguslik kvalifitseerimine ühenduse õiguse valdkonda ja selleks ei ole vaja uurida, kuidas siseriiklikus õiguses asjaomast lepingut liigitatakse (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Auroux jt, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika). Samuti ei ole oluline see, kuidas lepingupartnerid on lepingu kvalifitseerinud.

55 Järgmiseks tuleb meenutada, et direktiivi 93/37 artikli 1 punktis a sisalduv mõiste „riiklikud ehitustöölepingud" hõlmab kõiki tehinguid, mille raames hankija ja ettevõtja sõlmivad rahaliste huvidega seotud lepingu, olenemata lepingu formaalsest kvalifikatsioonist, mille objektiks on ehitustöö sama direktiivi artikli 1 punkti c tähenduses. Oluline tingimus on seejuures see, kas asjaomane ehitustöö teostatakse vastavalt hankija kindlaksmääratud nõuetele, teostamise viisid ei ole seevastu olulised.

56 Kõnealuse tehingu osas tuleb märkida, et 6. augustil 2004 Kölni linna ja GKM-GbR vahel sõlmitud põhileping tuleb formaalselt kvalifitseerida „rendilepinguna" ja et ta tõesti sisaldab rendilepingule iseloomulikke tingimusi. Siiski tuleb sedastada, et nimetatud kuupäeval ei olnud käsitletavate hoonete ehitamist isegi veel alustatud. Seega ei saanud selle lepingu vahetu eesmärk olla nende hoonete rentimine, mille ehitamist ei olnud veel alustatud. Seega on selle lepingu peamine eesmärk loogiliselt

võttes nende hoonete ehitamine, mis seejärel kavatseti anda Kölni linna kasutusse lepingulise suhte abil, mis kvalifitseeritakse „rendilepinguna".

57 Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et juhul, kui leping sisaldab nii ehitustööde riigihankelepingu kui ka teist tüüpi lepingu elemente, määratakse see, millist ühenduse õigusnormi tuleb kohaldada, selle lepingu peamist eesmärki arvestades.

58 Lisaks tuleb sedastada, et kõnealused hooned ehitati vastavalt Kölni linna poolt põhilepingusse lisatud väga üksikasjalikele kirjeldustele. Nimetatud lepingust ja selle lisadest ilmneb, et need kirjeldused, milles on toodud ehitatavate hoonete täpne kirjeldus, ületavad rentniku poolt uuele hoonele tavapäraselt esitatavad nõuded.

59 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et põhilepingu peamine eesmärk oli kõnealuste näitusepaviljonide püstitamine vastavalt Kölni linna poolt kindlaks määratud nõuetele. Lisaks võib neid näitusepaviljone pidada „ehitustööks" direktiivi 93/37 artikli 1 punkti c tähenduses, kuna nad on iseenesest mõeldud teatud majandusliku ülesande täitmiseks ja nende maksumus ületab sama direktiivi artiklis 6 kehtestatud piirmäära. Lisaks oli tegemist rahaliste huvidega lepinguga, kuna kõnealusel juhul tegutses GKM-GbR ettevõtjana, olenemata asjaolust, et ta lasi need hooned ehitada alltöövõtu korras (vt selle kohta 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-399/98: Ordine degli Architetti jt, EKL 2001, lk I-5409, punkt 90) ja Kölni linn tegutses hankijana. Kõnealune leping tuleb seega liigitada ehitustööde riigihankelepinguks direktiivi 93/37 artikli 1 punkti a tähenduses.

60 Seda järeldust ei sea kahtluse alla ka Saksamaa Liitvabariigi argument, et GKM-GbR-ile renditasuna makstav kogusumma, mis ulatub lõpuks *ca* 600 miljoni euroni, on palju

suurem kui nende hoonete maksumus, mis ulatub ligikaudu 235 miljoni euroni, mis tõendab seda, et määrav osa on kõnealuses tehingus „teenuseid” puudutaval elemendil.

61 Käsitletava lepingu kvalifitseerimise seisukohast on otsustav tähtsus lepingu peamisel eesmärgil, mitte ettevõtja saadava hüvitise suurusel või selle maksmise korral. Lisaks ei ole võimalik eespool nimetatud kahte absoluutarvudes esitatud summat otseselt võrrelda, kuna *ca* 600 miljoni suurune summa makstakse perioodiliste kuumaksetena 30 aasta jooksul, samal ajal vastab 235 miljoni suurune summa 2005. aasta lõpul valminud hoonete ehituskuludele. Tegelikult oli 600 miljoni euro suurune summa ehitiste valmimishetkele vastavas väärtuses arvestatuna oluliselt lähemal 235 miljonile eurole. Isegi kui osa nimetatud 600 miljoni suurusest summast tuleb pidada rendisuhtele iseloomulikuks hüvitiseks, on see osa oluliselt väiksem ega oma tähtsust kõnealuse lepingu kvalifitseerimisel.

62 Samuti ei oma kõnealuse lepingu kvalifitseerimise osas tähtsust asjaolu, et ehitatavaid hooneid puudutavas põhilepingus ei ole ette nähtud, et Kölni linnal või KölnMessel on pärast renditähtaja möödumist võimalus või kohustus need hooned ära osta (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Auroux, punkt 47).

63 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb sedastada, et silmas pidades käsitletavat tehingut tervikuna kujutab 6. augusti 2004. aasta põhileping endast ehitustööde riigihankelepingut direktiivi 93/37 artikli 1 punkti a tähenduses, mis oleks tulnud sõlmida selle direktiivi artikli 7 lõikes 4 ja artiklis 11 kehtestatud õigusnorme järgides. Komisjoni hagi tuleb seega rahuldada.

64 Niisiis tuleb sedastada, et kuna Kölni linn sõlmis GKM-GbR-iga 6. augusti 2004. aasta lepingu direktiivi 93/37 artikli 7 lõikes 4 ja artiklis 11 kehtestatud õigusnorme

kohaldamata, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud nimetatud sätetest tulenevaid kohustusi.

Kohtukulud

65 Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ning Saksamaa Liitvabariik on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud temalt välja mõista.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. **Kuna Stadt Köln sõlmis äriühinguga Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR-iga (nüüd Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR) 6. augusti 2004. aasta lepingu ilma nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/37/EMÜ (millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord) artikli 7 lõike 4 ja artikli 11 kohast riigihankemenetlust korraldamata, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud nimetatud sätetest tulenevaid kohustusi.**

2. **Mõista kohtukulud välja Saksamaa Liitvabariigilt.**

Allkirjad