EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

25. märts 2010 *

Kohtuasjas C-451/08,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Oberlandesgericht Düsseldorf'i (Saksamaa) 2. oktoobri 2008. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 16. oktoobril 2008, menetluses

Helmut Müller GmbH

versus

Bundesanstalt für Immobilienaufgaben,

menetluses osalesid:

Gut Spascher Sand Immobilien GmbH,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

Stadt Wildeshausen,

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: teise koja esimees J. N. Cunha Rodrigues (ettekandja) kolmanda koja esimehe ülesannetes, kohtunikud P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh ja A. Arabadjiev,

kohtujurist: P. Mengozzi,
kohtusekretär: ametnik B. Fülöp,

arvestades kirjalikku menetlust ja 23. septembril 2009 toimunud kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– Helmut Müller GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* O. Grübbel,

– Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, esindaja: *Rechtsanwalt* S. Hertwig,

– Stadt Wildeshausen, esindaja: *Rechtsanwalt* J. Lauenroth,

– Saksamaa valitsus, esindajad: M. Lumma ja J. Möller,

– Prantsusmaa valitsus, esindajad: G. de Bergues ja J.-S. Pilczer,

– Itaalia valitsus, esindaja: *avvocato dello Stato* G. Fiengo,

– Madalmaade valitsus, esindajad: C. Wissels ja Y. de Vries,

– Austria valitsus, esindajad: E. Riedl ja M. Fruhmann,

– Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: G. Wilms ja C. Zadra,

olles 17. novembri 2009. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada mõistet „ehitustööde riigihankeleping" 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) tähenduses.

2 See taotlus esitati Helmut Müller GmbH (edaspidi „Helmut Müller") ja Bundesanstalt für Immobilienaufgaben'i (kinnisvarahaldusega tegelev föderaalorgan, edaspidi „Bundesanstalt") vahelises kohtuvaidluses, mille ese oli viimasele kuuluva kinnistu müügitehing, kus omandaja pidi hiljem kohaliku omavalitsuse – käesoleval juhul Stadt Wildeshausen (edaspidi „Wildeshauseni linn") – määratletud linnaehitusliku arendamise eesmärkidele vastavalt teostama ehitustööd.

Õiguslik raamistik

Liidu õigusnormid

3 Vastavalt direktiivi 2004/18 põhjendusele 2:

„Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada [EÜ] asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul on siiski soovitav koostada lepingute sõlmimise siseriiklikku korda kooskõlastavad ühenduse sätted, mis tuginevad kõnealustele põhimõtetele, et tagada nende mõju ja kindlustada hanketellimuse avatus konkurentsile. Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt."

4 Nimetatud direktiivi artikli 1 lõiked 2 ja 3 sätestavad:

„2. a) 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.

b) Ehitustööde riigihankelepingud – riigihankelepingud, mille objektiks on kas ehitustööd või nii projekteerimine kui ka teostamine seoses mõne tegevusega I lisa tähenduses või ehitustööde teostamine või mis tahes viisil teostatav ehitustöö, mis vastab ostja kindlaksmääratud nõuetele. *Ehitustöö* – ehitus- või tsiviilehitustööde tulemused tervikuna, mis võimaldavad täita majanduslikke või tehnilisi ülesandeid.

[…]

3. „Riiklike ehitustööde kontsessioon" – sama liiki leping kui ehitustööde riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teostatavate tööde eest antakse üksnes ehitise ekspluateerimise õigus või see õigus koos tasuga."

5 Direktiivi 2004/18 artikli 16 punkti a kohaselt:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis käsitlevad:

a) maa, olemasolevate ehitiste või muu kinnisvara või sellega seotud õiguste omandamist või rendilevõtmist mis tahes rahaliste vahenditega; […]"

Siseriiklikud õigusnormid

6 23. septembri 2004. aasta Baugesetzbuch'i (ehitusseadustik; *Bundesgesetzblatt,* edaspidi „*BGBl.*" 2004 I, lk 2414, edaspidi „BauGB") § 10 lõige 1 sätestab:

„Kohalik omavalitsus kehtestab detailplaneeringu oma määrusega."

7 BauGB § 12 on sõnastatud järgmiselt:

„1) Kohalik omavalitsus võib ehitusõigust määratleva detailplaneeringu alusel määrata ehitusprojekti vastuvõetavuse kui arendaja on valmis ja võimeline kohaliku omavalitsusega kooskõlastatud planeeringute alusel teostama ehitusprojekti ja kruntideks jaotamise (projekteerimis- ja kruntideks jaotamise kava) ja võtab kohustuse need teatud tähtaja jooksul teostada ning täielikult või osaliselt kanda planeerimis- ja kruntideks jaotamise kulud enne § 10 lõike 1 kohase otsuse tegemist (arendusleping). […]

[…]

3 a) Kui ehitusõigust määratleva detailplaneeringuga määratakse hoonestusala kindlaksmääramisega […] või muul viisil üldiselt kindlaks maakasutuse juhtotstarve […], tuleb […] tagada, et kindlaksmääratud maakasutuse raames antakse luba ainult ehitusprojektidele, mille suhtes on arendajaga sõlmitud arendusleping. […]

[…]”.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

8 Bundesanstalt oli Wildeshauseni linnas (Saksamaa) asuva, ligikaudu 24 hektari suuruse pindalaga „Wittekind'i kasarmu” nime kandva kinnisasja omanik.

9 Oktoobris 2005 otsustas Wildeshauseni linna volikogu – eesmärgiga võtta kõne all olevad kinnistud, mis moodustavad ligikaudu 3% linnale kuuluvast hoonestatud ja hoonestamata maast, taas tsiviilkasutusse – algatada uuringud linnaehitusliku arendamise planeeringu kohta.

10 Oktoobris 2006 teatas Bundesanstalt interneti ja ajakirjanduse vahendusel oma kavatsusest müüa Wittekindi kasarmu.

11 Kinnisvaraettevõte Helmut Müller esitas 2006. aasta 2. novembril 4 miljoni euro suuruse ostupakkumise, seades seejuures tingimuseks üldplaneeringu koostamise tema maakasutuskava alusel.

12 Wittekindi kasarmus lõpetati tegevus 2007. aasta alguses.

13 Jaanuaris 2007 avaldas Bundesanstalt hanketeate, et võõrandada nimetatud kinnisasi sellisel kujul võimalikult kiiresti.

14 Helmut Müller esitas 2007. aasta 9. jaanuaril 400 000 euro suuruse pakkumuse, mida ta 15. jaanuaril 2007 suurendas 1 miljoni euroni.

15 Teine alles asutamisel olev kinnisvaraettevõte, Gut Spascher Sand Immobilien GmbH (edaspidi „GSSI"), esitas 2,5 miljoni euro suuruse pakkumuse.

16 Esitati veel kaks pakkumust.

17 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule Bundesanstalti esitatud eksperdiarvamuse kohaselt oli 1. mail 2007 kõne all olevate kinnistute väärtus 2,33 miljonit eurot.

18 Eelotsusetaotluse kohaselt esitles Wildeshauseni linn Bundesanstalti juuresolekul pakkujate ehitusprojekte ja arutas neid nendega.

19 Vahepeal viis Bundesanstalt läbi nii Helmut Mülleri kui ka GSSI ehitusprojektide hindamise ja eelistas neist linnaehituslikel põhjustel viimase projekti, kuna leidis, et GSSI projekt aitab kaasa Wildeshauseni linna atraktiivsuse kasvule, ning teavitas sellest linna.

20 Niisiis lepiti kokku, et kinnisasja ei võõrandata enne kui Wildeshauseni linna volikogu on projekti heaks kiitnud. Bundesanstalt kinnitas, et ta lähtub Wildeshauseni linna otsusest.

21 Samuti ilmneb eelotsusetaotlusest, et Wildeshauseni linna volikogu otsustas GSSI planeeringu kasuks ja tegi 24. mail 2007 järgmise otsuse:

„Wildeshauseni linna volikogu otsustas arutada M.R-i [GSSI tegevjuht] esitatud projekti ning algatada vastava planeeringu kehtestamise menetlus […]

Seadusest ei tulene õigust nõuda (käesoleval juhul ehitusõigust määratleva) detailplaneeringu kehtestamist.

Seadus keelab [Wildeshauseni linnal] enne nõuetekohase planeerimismenetluse lõppu võtta hoonestamisega seotud kohustusi või siduda oma kaalutlusõigust planeeringute valdkonnas (mis on pealegi õiguslikult piiritletud).

Eelnevad otsused ei ole seega mingil viisil [Wildeshauseni linna] planeeringu suhtes siduvad.

Planeeringu algataja ja muud planeeringu koostamisest huvitatud isikud kannavad planeerimise ning muude tegevustega seotud kuludest tulenevaid riske."

22 Kohe pärast seda 24. mai 2007. aasta otsust tühistas Wildeshauseni linna volikogu 2005. aasta oktoobris vastu võetud otsuse linnaehituslike eeluuringute algatamise kohta.

23 Wildeshauseni linna nõusolekul müüs Bundesanstalt 6. juuni 2007. aasta notariaalse lepingu alusel Wittekindi kasarmu GSSI-le. Ta teavitas sellest Helmut Müllerit 7. juunil 2007. Jaanuaris 2008 registreeriti GSSI kinnistusraamatus selle kinnisasja omanikuna. 15. mail 2008. aastal kinnitasid Bundesanstalt ja GSSI notariaalse lepinguga 6. juuni 2007. aasta müügilepingu.

24 Helmut Müller esitas Vergabekammer'ile (esimese astmena riigihankealaseid vaidlusi läbi vaatav ametiasutus) vaidlustuse väites, et nõuetekohast hankemenetlust ei korraldatud, kuigi nimetatud kasarmu müügile tuleb kohaldada riigihankeid reguleerivaid norme. Helmut Müller väitis, et müügileping on tühine, kuna teda kui kinnistu võimalikku ostjat ei teavitatud õigel ajal.

25 Vergabekammer lükkas vaidlustuse vastuvõetamatuse tõttu tagasi sisuliselt põhjendusel, et ühtegi ehitustööde riigihankelepingut GSSI-ga ei olnud sõlmitud.

26 Helmut Müller esitas selle tagasilükkamise otsuse peale Oberlandesgericht Düsseldorfile (Düsseldorfi kõrgeim regionaalne kohus) kaebuse väites, et tulenevalt asjaoludest tuleb asuda seisukohale, et GSSI-ga kavatsetakse sõlmida ehitustööde leping ehitustööde kontsessiooni vormis. Helmut Mülleri sõnul võtsid asjassepuutuvad otsused koostöös vastu Bundesanstalt ja Wildeshauseni linn.

27 Oberlandesgericht Düsseldorf nõustub selle argumentatsiooniga. See kohus leiab, et Wildeshauseni linn kavatseb veel täpselt kindlaksmääramata lähitulevikus oma

kaalutlusõigust kasutades kehtestada ehitusõigust määratleva detailplaneeringu BauGB artikli 12 tähenduses ning sõlmida GSSI-ga arenduslepingu sama artikli tähenduses, mis sisuliselt tähendab seega GSSI-ga ehitustööde riigihankelepingu sõlmimist.

28 Kuna Wildeshauseni linn ei pea maksma mingit tasu ning kuna GSSI kannab sellest tehingust tuleneva majandusliku riski, leiab nimetatud kohus, et ehitustööde riigihankeleping tuleb sõlmida ehitustööde kontsessiooni õiguslikus vormis. Selle sama kohtu sõnul tuleb riigihankeid reguleerivatest õigusnormidest lähtudes kinnistu omandiõiguse üleminekut ja ehitustööde riigihankelepingu sõlmimist käsitleda kui tervikut. Bundesanstalti ja Wildeshauseni linna toimingud on ainult ajaliselt edasi lükatud.

29 Oberlandesgericht Düsseldorf lisab, et ta on samal seisukohal olnud ka teistes kohtuasjades, mida ta on läbi vaadanud, eelkõige 13. juuni 2007. aasta otsuses, mis puudutas Ahlhorn'i (Saksamaa) lennuvälja. Sel ajal ei oldud tema hinnangu osas üksmeelel, Saksamaa kohtute valdav arvamus oli vastupidine. Peale selle oli eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul sel ajal Saksamaa föderaalvalitsusel käsil Saksamaa riigihangetealase seadusandluse muutmine vastupidises suunas sellele, mida nimetatud kohus oli otsustanud.

30 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud seaduseelnõu nägi ette 15. juuli 2005. aasta Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen'i (konkurentsipiirangute vastane seadus; *BGBl.* 2005 I, lk 2114) § 99 lõikes 3 sätestatud ehitustööde riigihankelepingu mõiste täpsustamise järgmiselt (ettenähtud muudatused on toodud kursiivis):

„Ehitustööde riigihankelepingud on lepingud, mille objektiks on kas ehitustööd või nii projekteerimine kui ka ehitustööde teostamine hankija jaoks, ehitustööd või ehitustöö, mis on kas üld- või tsiviilehituse tulemused ja mis võimaldavad täita

majanduslikke ja tehnilisi ülesandeid, või ehitustöö, *mille osas hankijal on otsene majanduslik huvi ja* mis on kolmandate isikute poolt teostatud vastavalt hankija kindlaksmääratud nõuetele."

31 Samuti oli ette nähtud, et nimetatud seaduse §-i 99 täiendatakse uue lõikega 6, mis sisaldab järgnevat ehitustöö kontsessiooni mõistet:

„Ehitustööde kontsessioon on leping, mille eesmärk on ehitustööde riigihankelepingu täitmine, mille puhul vastutasu teostatavate tööde eest ei seisne mitte tasus, vaid ehitise ekspluateerimise õiguses kindlaksmääratud ajaks või võimaluse korral selles õiguses koos tasuga".

32 Veidi aega pärast käesoleva eelotsuseküsimuse esitamist võeti need muudatused 20. aprilli 2009. aasta Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts'i (riigihankealase õiguse kaasajastamise *seadus*; BGBl. 2009 I, lk 790) raames vastu.

33 Neil asjaoludel otsustas Oberlandesgericht Düsseldorf menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas […] direktiivi 2004/18 [...] artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud ehitustööde riigihankelepinguga on tegemist vaid juhul, kui ehitustöö tehakse formaalselt või materiaalselt hankija jaoks ja see toob talle otsest majanduslikku kasu?

2. Juhul kui direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud ehitustööde riigihankelepingu mõiste määratlus ei luba omandamise aspekti eirata, kas siis viidatud sättes esitatud teise variandi puhul on tegemist riigihankega, kui ehitustööd kasutab hankija teatud avalikel eesmärkidel (nt linnaosa linnaehituslikuks arendamiseks) ja hankijal on lepingu alusel õigus kontrollida avaliku eesmärgi täitmist ja seda, et ehitist saab edaspidi sel eesmärgil kasutada?

3. Kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b esimesele ja teisele variandile vastava ehitustööde riigihankelepingu mõiste alusel lasub ettevõtjal otsene või kaudne ehitustöö tegemise kohustus? Kas tegemist on kohustusega, mille täitmist saab kohtus nõuda?

4. Kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b kolmandale variandile vastava ehitustööde riigihankelepingu mõiste kohaselt lasub ettevõtjal ehitustöö tegemise kohustus või kas ehitustöö peab olema lepingu ese?

5. Kas hankelepingute suhtes, mille alusel tuleb vastavalt hankija kindlaksmääratud nõuetele tagada, et rajatav ehitis on kasutatav teatud avalikel eesmärkidel ja mille alusel saab hankija (lepingu alusel) ühtlasi õiguse kontrollida (kaudselt enda huvides), et ehitist saab kasutada avalikel eesmärkidel, kohaldatakse direktiivi 2004/18

artikli 1 lõike 2 punkti b kolmandale juhtumile vastavat ehitustööde riigihankelepingu mõistet?

6. Kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud „hankija kindlaksmääratud nõuete" mõistele vastab see, kui ehitustöö teostatakse hankija poolt kontrollitud ja heakskiidetud planeeringute alusel?

7. Kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 3 sätestatud ehitustööde kontsessiooniga ei ole tegemist juhul, kui kinnistu, millele ehitis rajatakse, omanik on kontsessionäär või kui ehitustööde kontsessioonileping sõlmitakse tähtajatult?

8. Kas direktiivi 2004/18 – millest tuleneb hankija kohustus korraldada riigihankemenetlus – kohaldatakse ka juhul, kui kinnistu müük kolmanda isiku poolt ja ehitustööde riigihankelepingu sõlmimine toimub ajalise viivitusega ning kinnistu müügitehingu sõlmimise ajal ei ole ehitustööde riigihankelepingut veel sõlmitud, kuigi nimetatud tehingu toimumise ajal on hankijal asjaomase lepingu sõlmimise kavatsus?

9. Kas erinevaid, kuid selliseid omavahel seotud tehinguid – nagu kinnistu võõrandamine ja ehitustööde riigihankelepingu sõlmimine – tuleb riigihankeid reguleerivate õigusnormide seisukohast käsitleda ühe tervikuna, kui kinnistu müügilepingu sõlmimise ajal kavatses hankija sõlmida ehitustööde riigihankelepingu ja kui pooled lõid nimetatud lepingute vahel teadlikult tiheda materiaalse – ja teatud juhtudel ka ajalise – seose (vt 10. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-29/04: komisjon *vs.* Austria, EKL 2005, lk I-9705)?"

Eelotsuse küsimused

Sissejuhatavad märkused

34 Enamikus direktiivi 2004/18 keeleversioonides hõlmab selle direktiivi artikli 1 lõike 2 punktis b sätestatud mõiste „ehitustööde riigihankeleping" kolme juhtu. Esimene seisneb mõne selle direktiivi I lisas loetletud ehitustööde kategooria puhul ehitustöö teostamises, või ka vajadusel nii teostamises kui ka projekteerimises. Teine puudutab ehitise rajamist, või ka vajadusel nii rajamist kui ka projekteerimist. Kolmas juhtum on hankija kindlaksmääratud nõuetele vastava ehituse teostamine mis tahes viisil.

35 „Ehitus" selle sama sätte tähenduses on määratletud kui „ehitus- või tsiviilehitustööde tulemused tervikuna, mis võimaldavad täita majanduslikke või tehnilisi ülesandeid".

36 Olukorras, kus enamik keeleversioone kasutab mõistet „ehitis" nii esimese kui teise juhtumi puhul, siis saksakeelne versioon kasutab kahte erinevat mõistet, milleks on „Bauwerk" (ehitis) teise juhtumi puhul ja „Bauleistung" (ehitustöö) kolmanda juhtumi puhul.

37 Lisaks on saksakeelne versioon ainus, mille nimetatud artikli 1 lõike 2 alapunkt b sätestab, et kolmanda juhtumiga ette nähtud tegevus tuleb teostada, mitte ainult „mis tahes viisil", vaid ka „kolmandate isikute poolt" („durch Dritte").

38 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa ühes keeleversioonis kasutatud liidu õigusnormi sõnastus olla selle sätte tõlgendamise ainuke alus ja sellele keeleversioonile ei saa tõlgendamisel anda eelist muude keeleversioonide ees. Niisugune lähenemine oleks vastuolus liidu õiguse ühetaolise kohaldamise nõudega. Kui keeleversioonides on erinevusi, tuleb asjaomast sätet tõlgendada lähtuvalt selle õigusakti üldisest ülesehitusest ja eesmärkidest, mille osa see säte on (vt 27. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-372/88: Cricket St Thomas, EKL 1990, lk I-1345, punktid 18 ja 19; 12. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-149/97: Institute of the Motor Industry, EKL 1998, lk I-7053, punkt 16, ja 9. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-239/07: Sabatauskas jt, EKL 2008, lk I-7523, punktid 38 ja 39).

39 Nendest kaalutlustest lähtudes tuleb vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele.

Esimene ja teine küsimus

40 Oma esimese kahe küsimusega, mida tuleb uurida koos, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas mõiste „ehitustööde riigihankeleping" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses nõuab, et hanke esemeks olevad tööd tehtaks nii materiaalselt kui formaalselt hankija jaoks ja tema otsestes majanduslikes huvides või piisab sellest, et tööd tehakse avalikel eesmärkidel, nagu seda on kohaliku omavalitsuse territooriumi ühe osa linnaehituslik arendamine.

41 Kõigepealt tuleb täpsustada, et avalik-õigusliku isiku poolt ettevõtjale hoonestamata või juba hoonestatud kinnistu müük ei kujuta endast ehitustööde riigihankelepingut direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses. Lisaks sellele peab esiteks avalik-õiguslik isik sellise lepingu raames olema omandaja, mitte müüja rollis. Teiseks peab sellise lepingu ese sisaldama ehitustööde teostamist.

42 Nimetatud direktiivi artikli 16 punkti a mõisted toetavad sellist analüüsi.

43 Järelikult on välistatud, et selline müügitehing nagu Bundesanstalti poolt GSSI-le Wittekindi kasarmu müümine põhikohtuasjas kujutab endast iseenesest ehitustööde riigihankelepingut direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses.

44 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimused ei viita siiski müüja suhtele omandajaga, vaid pigem Wildeshauseni linna ja GSSI vahelisele suhtele, st pädeva planeerimisasutuse ja Wittekindi kasarmu ostja vahelisele suhtele. Nimetatud kohus soovib teada, kas need suhted kujutavad endast ehitustööde riigihankelepingut kõnealuse sätte tähenduses.

45 Sellega seoses tuleb märkida, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a kohaselt on riigihankelepingud kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud.

46 Lepingu mõistel on direktiivi 2004/18 kohaldamisala määratlemise raames keskne tähendus. Samuti on see sätestatud selle direktiivi, mille eesmärk on riigi või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel lepingute sõlmimisel liidu õiguse reeglite kohaldamine, põhjenduses 2. Muid ametiasutuste kohustuseks olevaid tegevusi nimetatud direktiivis ei käsitleta.

47 Peale selle võib ainuüksi rahaliste huvidega seotud leping kujutada endast direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse kuuluvat riigihankelepingut.

48 Lepingu seotus rahaliste huvidega tähendab, et hankija, kes on sõlminud ehitustööde riigihankelepingu, saab vastutasu eest soorituse. See sooritus seisneb nende ehitustööde teostamises, mis olid hankija eesmärgiks (vt 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-399/98: Ordine degli Architetti jt, EKL 2001, lk I-5409, punkt 77, kui ka 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-220/05: Auroux jt, EKL 2007, lk I-385, punkt 45).

49 Selline tegevus peab nii tulenevalt oma olemusest kui ka direktiivi 2004/18 artikli ülesehitusest ja eesmärkidest pakkuma hankijale otsest majanduslikku huvi.

50 See majanduslik huvi on selgelt kehtestatud, kuna on ette nähtud, et hankija saab nende riigihankelepingu esemeks olevate ehitustööde või ehitise omanikuks.

51 Majanduslik huvi võib seisneda ka selles, kui on ette nähtud, et hankija saab õiguse, mis tagab talle võimaluse kontrollida lepingu esemeks olevate ehitiste kasutamist tulenevalt nende avalikust kasutusviisist (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Ordine degli Architetti jt, punktid 67, 71 ja 77).

52 Majanduslik huvi võib seisneda ka majanduslikes eelistes, mille hankija saab ehitise kasutamisest või nende edaspidisest võõrandamisest juhul, kui ta rahastas ehitise rajamist või juhul, kui ta kandis ehitustööde ebaõnnestumisega seotud majanduslikke riske (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Auroux jt, punktid 13, 17, 18 ja 45).

53 Kohus on eelnevalt otsustanud, et leping, mille kohaselt üks hankija teeb teisele hankijale ülesandeks ehitise rajamise, kujutab endast ehitustööde riigihankelepingut,

sõltumata asjaolust, kas lepinguga on ette nähtud, et esimene hankija on või saab terve ehitise või selle osa omanikuks (eespool viidatud kohtuotsus Auroux jt, punkt 47).

54 Eelnevast tuleneb, et „ehitustööde riigihankelepingute" mõiste direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses eeldab, et riigihankelepingu esemeks olevad ehitustööd teostatakse hankija majanduslikes huvides, ilma et sellegipoolest oleks vajalik, et tegevus seisneks materiaalselt või formaalselt lepingu eseme omandamises.

55 Küsimus on kõigepealt selles, kas need tingimused on täidetud, kui ettenähtud ehitustöödega kavatsetakse täita üldise avaliku huvi eesmärk – nagu ühe kohaliku omavalitsuse territooriumi osa linnaarendus või planeeringu sidusus –, mida hankija on kohustatud järgima.

56 Euroopa Liidu liikmesriikides peab ehitustööde teostamine, vähemalt kui see on teatava ulatusega, saama tavaliselt pädeva planeerimisasutuse eelneva loa. Selle asutuse ülesanne on oma regulatiivvolituste raames hinnata, kas nende ehitustööde teostamine vastab avalikule huvile.

57 Seega ei ole lihtsalt linnaplaneerimise regulatiivülesannete täitmine avalikes huvides lepingujärgse sooituse vastuvõtmise ega hankija otsese majandusliku huvi järgimise ese, nagu nõuab direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkt a.

58 Järelikult tuleb esimesele ja teisele eelotsuse küsimusele vastata, et mõiste „ehitustööde riigihankelepingud" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkt b ei eelda, et hanke esemeks olevad tööd on materiaalselt või formaalselt tehtud hankija jaoks, kui

need ehitustööd on teostatud tema otsestes majanduslikes huvides. Viimati nimetatu poolt linnaplaneerimise regulatiivvolituste täitmine ei ole piisav selle viimase tingimuse täitmiseks.

Kolmas ja neljas küsimus

59 Kolmanda ja neljanda küsimusega, mida tuleb uurida koos, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas mõiste „ehitustööde riigihankeleping" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses paneb pakkujale otsese või kaudse lepingu esemeks olevate ehitustööde tegemise kohustuse ning kas selle kohustuse täitmist saab kohtus nõuda.

60 Nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 45 ja 47 meenutatud, on direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktis a määratletud „ehitustööde riigihankeleping" rahaliste huvidega seotud leping. See mõiste põhineb ideel, et pakkuja kohustub vastutasu eest täitma lepingu esemeks olevad kohustused. Sõlmides ehitustööde riigihankelepingu võtab pakkuja seega kohustuse teha või lasta teha lepingu esemeks olevaid ehitustöid.

61 Ei ole oluline, kas pakkuja teeb ehitustöid omaenda vahenditega või allhankijate vahendusel (vt selle kohta nii eespool viidatud kohtuotsus Ordine degli Architetti jt, punkt 90, kui ka Auroux jt, punkt 44).

62 Riigihankelepingutest tulenevad kohustused on õiguslikult siduvad ja nende täitmist saab kohtus nõuda. Liidu õigusnormide puudumise korral on selliste kohustuste rakendamine menetlusautonoomia põhimõttest tulenevalt jäetud siseriikliku õiguse reguleerida.

63 Järelikult tuleb kolmandale ja neljandale küsimusele vastata, et mõiste „ehitustööde riigihankelepingud" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses paneb pakkujale otsese või kaudse lepingu esemeks olevate ehitustööde tegemise kohustuse ning selle kohustuse täitmist saab kohtus nõuda vastavalt siseriikliku õiguse alusel kehtestatud eeskirjadele.

Viies ja kuues küsimus

64 Oma viienda ja kuuenda küsimusega, mida tuleb käsitleda üheskoos, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas „ostja kindlaksmääratud nõuded" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b kolmanda variandi tähenduses seisnevad asjaolus, et hankija täidab oma ülesannet tagada, et rajatav ehitis vastaks avalikule huvile, või et hankija täidab talle antud ülesannet kontrollida ja kiita heaks ehitusplaneeringuid.

65 Need küsimused tulenevad asjaolust, et põhikohtuasjas ei koostanud eeldatav hankija, st Wildeshauseni linn, Wittekindi kasarmu kinnistutel ehitise rajamiseks hankedokumente. Eelotsusetaotluse kohaselt piirdus nimetatud linn sellega, et otsustas, et ta on valmis GSSI poolt esitatud projekti läbi vaatama ning algatama vastava detailplaneeringu kehtestamiseks menetluse.

66 Niisiis, direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b kolmanda variandi raames on sätestatud, et ehitustööde riigihankelepingute ese on „ehituse […], mis vastab ostja kindlaksmääratud nõuetele", teostamine.

67 Selleks, et möönda, et hankija on kindlaks määranud nõuded nimetatud sätte tähenduses, on vajalik, et viimane oleks võtnud meetmed, et määratleda ehitist iseloomustavad omadused või vähemalt, et avaldada otsustavat mõju selle kavandamisel.

68 Lihtsalt asjaolu, et avalik-õiguslik isik, kes täidab oma linnaehituslikke regulatiivvolitusi, vaatab läbi talle esitatud teatud planeeringud või võtab vastu otsuse, millega täidab selles valdkonnas oma ülesandeid, ei vasta „ostja kindlaksmääratud nõuete" tingimusele nimetatud direktiivi tähenduses.

69 Sellest tulenevalt tuleb viiendale ja kuuendale küsimusele vastata, et tingimus „ostja kindlaksmääratud nõuded" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b kolmanda variandi tähenduses ei saa seisneda lihtsalt asjaolus33, et avalik-õiguslik isik vaatab läbi temale esitatud teatud planeeringud või võtab täites oma linnaehituslikke regulatiivvolitusi vastu otsuse.

Seitsmes küsimus

70 Seitsmenda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas ehitustööde kontsessioon direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 3 tähenduses on välistatud, kui ainus ettevõtja, kellega kontsessioonilepingu saaks sõlmida, on juba selle kinnistu omanik, kuhu ehitis tuleb rajada, või kui kontsessioon on antud tähtajatult.

71 Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 3 kohaselt on riiklike ehitustööde kontsessioon „sama liiki leping kui ehitustööde riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks

teostatavate tööde eest antakse üksnes ehitise ekspluateerimise õigus või see õigus koos tasuga".

72 Selleks et hankija saaks lepingupoolele anda üle ehitise ekspluateerimise õiguse kõnealuse sätte tähenduses, on vajalik, et see hankija võiks selle ehitise ekspluateerimist korraldada.

73 Olukord ei ole tavaliselt selline, kuna ekspluateerimise õiguse ainuke allikas on asjassepuutuva ettevõtja omandiõigus.

74 Lisaks, kinnistu omanikul on selle ekspluateerimise õigus, kui ta peab kinni kohalduvatest õiguslikest nõuetest. Niikaua kui ettevõtjal on talle kuuluva kinnistu ekspluateerimise õigus, on võimalus, et avalik-õiguslik isik selle ekspluateerimiseks kontsessiooni annab, põhimõtteliselt välistatud.

75 Lisaks on oluline märkida, et kontsessioon seisneb sisuliselt asjaolus, et kontsessionäär kannab ise peamist majanduslikku riski või igal juhul peamist ekspluatatsiooniga seotud riski (vt selle kohta, mis puudutab avalike teenuste kontsessiooni, 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-206/08: Eurawasser, EKL 2009, lk I-8377, punktid 59 ja 77).

76 Euroopa Ühenduste Komisjon väidab, et see risk võib seisneda ettevõtja ebakindluses seoses küsimusega, kas asjassepuutuva omavalitsusüksuse linnaehitusteenistus kinnitab tema planeeringu või mitte.

77 Selle argumendiga ei saa nõustuda.

78 Sellises olukorras, nagu tõi välja komisjon, seondub risk hankija linnaehituslike regulatiivvolitustega ja mitte kontsessioonist tuleneva lepingulise suhtega. Järelikult ei ole risk seotud ekspluatatsiooniga.

79 Igal juhul võivad kontsessiooni kestust mõjutada olulised põhjused, mille seas esineb eelkõige konkurentsi säilitamine, mille tõttu tähtajatu kontsessiooni andmine on vastuolus liidu õiguskorraga, nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktides 96 ja 97 (vt samas tähenduses 19. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas C-454/06: pressetext Nachrichtenagentur, EKL 2008 lk I-4401, punkt 73).

80 Seega tuleb seitsmendale küsimusele vastata, et sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas on riiklike ehitustööde kontsessioon direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 3 tähenduses välistatud.

Kaheksas ja üheksas küsimus

81 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud kaheksandat ja üheksandat küsimust tuleb käsitleda koos. Viimati nimetatu tahab oma kaheksanda küsimusega sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 sätted kohalduvad olukorrale, kus avalik-õiguslik isik müüb kinnistu ettevõtjale, samas kui teisel ametiasutusel on plaan viia läbi sellel kinnistul teostatavate ehitustööde riigihange, isegi kui see ametiasutus ei ole veel ametlikult otsustanud seda riigihankemenetlust alustada. Üheksas küsimus puudutab võimalust käsitleda õiguslikust seisukohast ühtsena kinnistu müüki ja hiljem sellel kinnistul läbiviidavate ehitustööde riigihanke korraldamist.

82 Juhul kui leida, et neid toiminguid tuleks käsitleda ühtsena, on mõistlik alguses mitte välistada direktiivi 2004/18 kohaldamist kahest etapist koosnevale riigihankemenetlusele, mis seisneb kinnistu müügis, mis hiljem on ehitustööde riigihankelepingu esemeks.

83 Põhikohtuasja asjaolud ei kinnita siiski, et esinevad eeldused nimetatud direktiivi kirjeldatud viisil kohaldamiseks.

84 Samuti nagu märkis Prantsusmaa valitsus oma kirjalikes märkustes, ei ole põhikohtuasja pooled võtnud endale mingeid õiguslikult siduvaid kohustusi.

85 Esiteks ei ole Wildeshauseni linn ja GSSI endale sellise iseloomuga kohustusi võtnud.

86 Lisaks ei ole GSSI võtnud endale kohustust teostada ostetud kinnistu maakasutuskava.

87 Lõpuks ei viita notariaalsed lepingud edaspidi sõlmitavale ehitustööde riigihankelepingule.

88 Kohtutoimikus välja toodud kavatsused ei kujuta endast siduvaid kohustusi ja need ei saa mitte kuidagi rahuldada ehitustööde riigihankelepingu suhtes nõutud tingimust lepingu kirjaliku vormi kohta, mis on sätestatud direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktis a.

89 Seega tuleb kaheksandale ja üheksandale küsimusele vastata, et sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas ei saa direktiivi 2004/18 sätteid kohaldada olukorrale, kus üks avalik-õiguslik isik müüb kinnistu ettevõtjale, samas kui teisel ametiasutusel on plaan läbi viia sellel kinnistul teostatavate ehitustööde riigihange, isegi kui see ametiasutus ei ole veel ametlikult otsustanud riigihankemenetlust algatada.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas koda) otsustab:

1. **Mõiste „ehitustööde riigihankelepingud" Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses ei pea hanke esemeks olevad tööd olema teostatud ei materiaalselt ega formaalselt hankija jaoks, kui need ehitustööd on teostatud tema otsestes majanduslikes huvides. Viimati nimetatu poolt linnaplaneerimise regulatiivvolituste täitmine ei ole piisav selle viimase tingimuse täitmiseks.**

2. **Mõiste „ehitustööde riigihankelepingud" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses paneb pakkujale otsese või kaudse lepingu esemeks**

olevate ehitustööde tegemise kohustuse ning selle kohustuse täitmist saab kohtus nõuda vastavalt siseriikliku õiguse alusel kehtestatud eeskirjadele.

3. „Ostja kindlaksmääratud nõuded" direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b kolmanda variandi tähenduses ei saa seisneda lihtsalt asjaolus, et avalik-õiguslik isik vaatab läbi temale esitatud teatud planeeringud või võtab täites oma linnaehituslikke regulatiivvolitusi vastu otsuse.

4. Sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas on riiklike ehitustööde kontsessioon direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 3 tähenduses välistatud.

5. Sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas ei saa direktiivi 2004/18 sätteid kohaldada olukorrale, kus üks avalik-õiguslik isik müüb kinnistu ettevõtjale, samas kui teisel ametiasutusel on plaan läbi viia sellel kinnistul teostatavate ehitustööde riigihange, isegi kui see ametiasutus ei ole veel ametlikult otsustanud riigihankemenetlust algatada.

Allkirjad