Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

29. november 2012*

Riigihanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Hankija, kes teostab õiguslikult eraldiseisva lepingupartneri üle analoogset kontrolli sellele, mida ta teostab oma struktuuriüksuste üle — Liidu õiguses hanke korraldamise kohustuse puudumine (in-house tehing ehk „sisetehing") — Lepingupartner, kelle üle teostavad ühiselt kontrolli mitu kohalikku omavalitsust — Sisetehingu sõlmimise tingimused

Liidetud kohtuasjades C-182/11 ja C-183/11,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia) 23. veebruari 2011. aasta otsustega esitatud eelotsusetaotlused, mis saabusid Euroopa Kohtusse 18. aprillil 2011, menetlustes

Econord SpA

versus

Comune di Cagno (C-182/11),

Comune di Varese,

Comune di Solbiate (C-183/11),

Comune di Varese,

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: kohtunik R. Silva de Lapuerta kolmanda koja presidendi ülesannetes, kohtunikud K. Lenaerts, E. Juhász (ettekandja), T. von Danwitz ja D. Šváby,

kohtujurist: P. Cruz Villalón,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades kirjalikke seisukohti, mille esitasid:

— Comune di Cagno ja Comune di Solbiate esindaja: *avvocatessa* C. Colombo,

— Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* P. Gentili,

— Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

— Poola valitsus, esindaja: M. Szpunar,

— Euroopa Komisjon, esindajad: C. Zadra ja P. Manzini,

olles 19. juuli 2012. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist seoses selle erandi kohaldamise tingimustega, mis lubab sõlmida avaliku teenuse osutamiseks otselepingu ehk sisetehingu.

2 Taotlused esitati kohtuvaidlustes ühelt poolt Econord SpA (edaspidi „Econord”) ning teiselt poolt Comune di Varese, Comune di Cagno ja Comune di Solbiate vahel selle üle, kas nende omavalitsuste poolt ASPEM SpA-ga (edaspidi „ASPEM”) teenuste osutamise otselepingu sõlmimine, ilma liidu õigusnormidele vastavat hankemenetlust korraldamata, oli õiguspärane.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 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) artikli 1 „Mõisted” lõike 2 kohaselt on:

„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.

[…]

d) *Teenuste riigihankelepingud* – muud riigihankelepingud kui ehitustööde või asjade riigihankelepingud, mille eesmärgiks on II lisas nimetatud teenuste osutamine.

[…]”

4 Direktiivi artikli 1 lõike 4 kohaselt on:

„*Teenuste kontsessioon* – sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada või see õigus koos tasuga.”

5 Direktiivi artikkel 20 sätestab:

„Lepingud, mille objektiks on II A lisas loetletud teenused, sõlmitakse vastavalt artiklitele 23–55.”

6 Direktiivi II A lisa punktis 16 on loetletud „[r]eovee- ja jäätmekäitlusteenused; kanalisatsiooni- jms teenused”.

Itaalia õigus

7 Itaalia 18. augusti 2000. aasta seadusandliku dekreedi nr 267 (kohalike omavalitsuste korraldust reguleerivate seaduste koondtekst), (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana,* edaspidi „*GURI*", nr 227, 28.9.2000 – regulaarne lisa nr 162; edaspidi „seadusandlik dekreet nr 267/2000) artikkel 30 sätestab:

„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 ja vastastikused kohustused ning tagatised.

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

4. Käesolevas artiklis nimetatud lepingutega võib luua ühisasutusi, mille töötajad on lepingupooltest omavalitsuste poolt ametisse nimetatud töötajad ning millele usaldatakse avalike ülesannete täitmine lepingupooltest omavalitsuste eest ja asemel, või sätestada, et lepingupooltest omavalitsused delegeerivad ülesannete täitmise ühele endi hulgast, kes tegutseb delegeerivate omavalitsuste asemel ja arvel."

8 Seadusandliku dekreedi nr 267/2000 artikkel 113 „Võrkude haldamine ja majandushuvi pakkuvate kohaliku tasandi avalike teenuste osutamine" lõige 5 näeb ette:

„[kohaliku omavalituse avaliku teenuse] osutamine toimub vastavalt asjaomast valdkonda reguleerivatele õigusnormidele ja järgides Euroopa Liidu õigusnorme; teenuse osutamise leping sõlmitakse:

[…]

c) täielikult omavalitsuse või omavalituste omandis oleva kapitaliühinguga, tingimusel et nendel omavalitsustel, kellele kapital kuulub, on äriühingu üle analoogne kontroll sellele, mida nad teostavad oma struktuuriüksuste üle ning et suurem osa äriühingu tegevusest toimub koos kontrolli teostava omavalitsuse või omavalitsustega."

Põhikohtuasja vaidluse aluseks olevad asjaolud ja eelotsuse küsimus

9 Euroopa Kohtule esitatud toimikust selgub, et Comune di Varese asutas ASPEM-i oma territooriumil avalike teenuste osutamiseks, milleks oli peamiselt linna heakorrateenus sisetehingu alusel. Asjaolude asetleidmise ajal kuulus Comune di Varesele selles äriühingus peaaegu 100% osalus, mis tagas talle viimase üle kontrolli.

10 Comune di Cagno ja Comune di Solbiate valisid rea 2005. aastal tehtud otsustega linna heakorrateenuse korraldamiseks, ehk täpsemalt püsijäätmete kõrvaldamiseks, eelisvormina teiste omavalitsustega koordineeritud korralduse, nagu on ette nähtud seadusandliku dekreedi nr 267/2000 artiklis 30 ja artikli 113 lõike 5 punktis c; nad kiitsid heaks halduslepingu sõlmimise Comune di Varesega, et tellida ASPEM-ilt tasu eest linna heakorrateenus, ja omandasid selles äriühingus avalik-õiguslike aktsionäridena osaluse nii, et kumbki omavalitsus omandas ühe aktsia.

11 Euroopa Kohtule esitatud toimikust selgub, et ASPEM-i aktsiakapital on 173 785 eurot, mis koosneb samast arvust aktsiatest nominaalväärtusega 1 euro. Comune di Varesele kuulub enamusosalusena 173 467 aktsiat. Ülejäänud 318 aktsiat on jaotatud Varese provintsi 36 kommuuni vahel, kellest igaühel on erinev osalus, ulatudes 1–19 aktsiani.

12 Osaluste omandamisega samaaegselt sõlmisid Comune di Cagno ja Comune di Solbiate koos teiste huvitatud kommuunidega aktsionäride lepingu, mis nägi neile ette õiguse, et nendega konsulteeritaks, õiguse nimetada üks audiitorite komisjoni liige ja määrata kokkuleppel teiste lepingupooltest omavalitsustega üks nõukogu liige.

13 Neil asjaoludel leidsid need kaks omavalitsust, et kõnealuse avaliku teenuse lepingu sõlmimiseks olid sisetehingu tingimused täidetud, kuna ASPEM-i üle teostasid kohalikud omavalitsused kontrolli ühiselt. Niisiis sõlmisid nad ASPEM-iga otselepingu. Econord vaidlustas otselepingu sõlmimise, väites, et antud juhul ei olnud tagatud kahe omavalitsuse kontroll ASPEM-i üle ning et järelikult oleks tulnud sõlmida hankeleping vastavalt liidu õigusnormidele.

14 Consiglio di Stato märgib, et 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-107/98: Teckal (EKL 1999, lk I-8121) oli lähtepunktiks kohtupraktikale, milles täpsustatakse neid tingimusi, mis õigustavad riigihanke otselepingu sõlmimist. Vastavalt selle kohtuotsuse punktile 50 on riigihanke otselepingu sõlmimine ka hankijast vormiliselt ja õiguslikult eraldiseisva isikuga õigustatud juhul, kui kohalik omavalitsus teostab asjaomase isiku suhtes kontrolli, mis on analoogne oma struktuuriüksuste üle teostatava kontrolliga, ning kui see isik tegutseb põhiliselt teda kontrolliva omavalitsuse või omavalitsuste huvides. Niisugusel juhul ei saa asjaomast isikut käsitada hankija suhtes kolmanda isikuna. Consiglio di Stato mainib, et põhikohtuasjas käib nendest eespool viidatud kohtuotsuse Teckal punktis 50 loetletud kumulatiivsest tingimusest vaidlus vaid selle tingimuse üle, mis näeb ette „analoogse kontrolli" teostamise.

15 Consiglio di Stato märgib, et 13. oktoobri 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen (EKL 2005, lk I-8585) seadis Euroopa Kohus küllaltki ranged tingimused „analoogse kontrolli" olemasolu tunnustamisele ning määras selles osas kindlaks mitmed konkreetsed näitajad.

16 Siiski näitas Euroopa Kohus hilisemates kohtuotsustes – 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-295/05: Asemfo, (EKL 2007, lk I-2999); 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-371/05: komisjon *vs.* Itaalia, ja 13. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-324/07: Coditel Brabant (EKL 2008, lk I-8457) – üles avatust ja muutis leebemaks neid tingimusi, mis peavad olema täidetud, et võidaks tunnustada „analoogse kontrolli" olemasolu. Konkreetsemalt teeb Consiglio di Stato viimati nimetatud kohtuotsusest järelduse, et seisukohale, et tegemist on *in-house* äriühinguga, on lubatud asuda siis, kui mitu kohalikku omavalitsust teostavad selle üle kontrolli ühiselt ning nendest omavalitsustest igaühe individuaalne olukord selle äriühingu üle kontrolli teostamisel ei oma tähtsust.

17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et käesoleval juhul teostab Comune di Varese ASPEM-i üle täielikku kontrolli, mida Comune di Cagno ja Comune di Solbiate aga ei tee. Üheainsa aktsia omandamine ja eriti nõrk aktsionäride leping ei anna võimalust mingisuguseks ühiseks kontrolliks kõnealuse äriühingu üle, mistõttu ei saa kaks viimati nimetatud omavalitsust ASPEM-i otsuseid mõjutada ega saa täita „analoogse kontrolli" kriteeriume. Eespool viidatud kohtuotsuse Coditel Brabant põhjal ei oma aga lepingupooltest kohalike omavalitsuste individuaalne olukord eraldivõetuna tähtsust.

18 Neist kaalutlustest lähtudes otsustas Consiglio di Stato menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„[K]as põhimõtet, et sihtäriühingus osalust omava omavalitsuse kontrolli ulatus ei ole oluline, tuleb kohaldada ka juhul, kui nagu käesolevas asjas kuulub ühele omavalitsusele ainult üks sihtäriühingu aktsia ja omavalitsuste vahel sõlmitud aktsionäride lepingud ei ole piisavad, et anda osalust omavale omavalitsusele mingit tegelikku kontrolli, nii et tema osalust võib pidada üksnes teenuste osutamise lepingu formaalseks raamiks?"

Eelotsuse küsimuse analüüs

Sissejuhatavad märkused

19 Comune di Cagno ja Comune di Solbiate väidavad, et pärast käesolevate eelotsusetaotluste aluseks olnud asjaolude asetleidmist korraldasid nad avatud hankemenetlused, mille tulemusena sõlmiti lõpuks vaidlusalune hankeleping ASPEM-iga. See hilisem areng mõjutab Euroopa Kohtu vastuse tarvilikkust eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuse lahendamise seisukohast.

20 Itaalia valitsus väidab, et eelotsusetaotlus on vastuvõetamatu, kuna põhikohtuasja õiguslikku ja faktilist raamistikku ei ole piisavalt kirjeldatud.

21 Sellega seoses tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ELTL artikli 267 kohases menetluses, mis põhineb selgel siseriiklike kohtute ja Euroopa Kohtu ülesannete eristamisel, kohtuasja faktiliste asjaolude hindamine vaid siseriikliku kohtu pädevuses. Üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval siseriiklikul kohtul on kohtuasja üksikasju arvesse võttes õigus hinnata eelotsuse vajalikkust asjas otsuse langetamiseks ning Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Kui esitatud küsimused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus reeglina kohustatud eelotsuse tegema (25. oktoobri 2012. aasta otsus kohtuasjas C-553/11: Rintisch, punkt 15 ja seal viidatud kohtupraktika).

22 Seega saab Euroopa Kohus siseriikliku kohtu esitatud eelotsusetaotluse lahendamisest keelduda vaid siis, kui on ilmne, et taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, või ka juhul, kui probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada talle esitatud küsimustele tarviliku vastuse andmiseks vajalikud faktilised või õiguslikud asjaolud (eespool viidatud kohtuotsus Rintisch, punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika).

23 Vaadeldaval juhul see nii ei ole. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Kohtul nimelt selgitada oma kohtupraktikat, mis puudutab mitme hankija poolt neile ühiselt kuuluva lepingupartneri üle ühiselt teostatavat kontrolli ja tingimusi, mille alusel saab asuda seisukohale, et sellisel juhul teostatakse „analoogset kontrolli"; see küsimus on põhikohtuasjade esemega vaieldamatult seotud. Lisaks leiab Euroopa Kohus, et käesolevas eelotsusetaotluses esitatud õiguslikud ja faktilised asjaolud on piisavad selleks, et ta saaks anda esitatud küsimusele tarviliku vastuse.

24 Järelikult on eelotsusetaotlused vastuvõetavad.

Põhiküsimus

25 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole hankija, näiteks kohalik omavalitsus, kohustatud riigihankemenetlust korraldama, kui ta teostab lepingupoolest äriühingu üle kontrolli, mis on analoogne oma struktuuriüksuste üle teostatava kontrolliga, ning kui see äriühing tegutseb põhiliselt teda kontrolliva(te) hankija(te) huvides (eespool viidatud kohtuotsus Teckal, punkt 50). On selge, et seda kohtupraktikat, mis esialgu tehti silmas pidades nõukogu 14. juuni 1993. aasta

direktiivi 93/36/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 1; ELT eriväljaanne 06/02, lk 110) kohaldamist ja tõlgendamist, kohaldatakse ka ehitustööde ja teenuste riigihangetele.

26 Veel tuleb märkida, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei oma Euroopa Kohtu poolt eelotsuse küsimusele antava vastuse seisukohast tähtsust see, kas tegemist on teenuste kontsessiooniga või teenuste riigihankelepinguga, ja viimasel juhul see, kas kohustuse maksumus ületab liidu õigusnormides ettenähtud piirmäära, kuna juhul, kui „analoogse kontrolli" teostamise tingimused on täidetud, kehtib kõigi nende olukordade suhtes liidu õigusnormide kohaldamisel erand (vt selle kohta 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-573/07: Sea, EKL 2009, lk I-8127, punktid 31–40).

27 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on „analoogse kontrolliga" tegemist siis, kui hankija kontroll kõnealuse äriühingu üle on selline, mis võimaldab tal mõjutada selle äriühingu otsuseid. Tegemist peab olema otsustava tähtsust omava mõjuga nii selle isiku strateegilistele eesmärkidele kui ka olulistele otsustele (eespool viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 65, eespool viidatud kohtuotsus Coditel Brabant, punkt 28, ja eespool viidatud kohtuotsus Sea, punkt 65). Teisisõnu peab hankijal olema võimalik teostada selle äriühingu üle struktuurilist ja funktsionaalset kontrolli (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia, punkt 26). Euroopa Kohus nõuab ka seda, et kontroll oleks tegelik (eespool viidatud kohtuotsus Coditel Brabant, punkt 46).

28 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võivad avaliku võimu organid neile ühiselt kuuluva üksuse abi kasutamisel teostada tema üle „analoogset kontrolli" ühiselt, ilma et oleks vajalik, et seda kontrolli teostaks igaüks neist individuaalselt (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Coditel Brabant, punktid 47 ja 50, ning eespool viidatud kohtuotsus Sea, punkt 59).

29 Sellest järeldub, et kui avaliku võimu organ omandab täielikult avalik-õiguslikule isikule või isikutele kuuluvas aktsiaseltsis vähemusosaluse, et sõlmida selle äriühinguga avaliku teenuse osutamise leping, võib kõnesolevas äriühingus osalust omavate avaliku võimu organite poolt selle äriühingu üle teostatavat kontrolli, pidada analoogseks sellega, mida nad teostavad omaenda struktuuriüksuste üle (eespool viidatud kohtuotsus Sea, punkt 63).

30 Neil asjaoludel – kui mitu avaliku võimu organit kasutavad neile ühiselt kuuluvat äriühingut ühisel eesmärgil osutada avalikku teenust – ei ole muidugi vajalik, et igaühel neist oleks selle äriühingu üle individuaalne kontrolliõigus, kuid tema üle teostatav kontroll ei saa tugineda üksnes selle avaliku võimu organi kontrolliõigusele, kellele kuulub selle äriühingu kapitalist enamus, vastasel juhul muudaks see ühiskontrolli mõiste sisu olematuks.

31 Hankija õiguslik seisund ühisomandis olevas hankelepingupartnerist äriühingus, mis ei anna hankijale mingisugust võimalust teostada selle äriühingu üle kontrolli, loob võimaluse hiilida kõrvale teenuste riigihankeid või kontsessioone reguleerivate liidu õigusnormide kohaldamisest, kuna pelgalt formaalne osalus selles äriühingus või selle äriühingu juhtorganis, vabastab hankija kohustusest korraldada liidu õigusnormide kohane hankemenetlus isegi juhul, kui ta ei osale mingil moel selle äriühingu üle „analoogse kontrolli" teostamisel (vt selle kohta 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname, EKL 2005, lk I-7287, punkt 24).

32 Sellest järeldub, et põhikohtuasjas tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, kas see, et Comune di Cagno ja Comune di Solbiate sõlmisid aktsionäride lepingu, mis andis neile õiguse, et nendega konsulteeritaks, õiguse nimetada üks audiitorite komisjoni liige ja määrata kokkuleppel teiste lepingupooltest kommuunidega üks nõukogu liige, võimaldab nendel omavalitsustel tegelikult ASPEM-i üle kontrolli teostada.

33 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb esitatud küsimusele vastata, et kui mitu avaliku võimu organit, kes tegutsevad hankijana, asutavad ühiselt äriühingu, kellele delegeeritakse nende avalikku teenuse osutamise ülesanne, või kui üks avaliku võimu organ omandab sel eesmärgil äriühingus osaluse, siis

on kohtupraktikas kehtestatud tingimus – mille kohaselt peavad need avaliku võimu organid, selleks, et olla vabastatud kohustusest korraldada liidu õigusnormide kohaselt riigihange, teostama selle äriühingu üle ühiselt kontrolli, mis on analoogne oma struktuuriüksuste üle teostatava kontrolliga – täidetud juhul, kui igaühel neist võimuorganitest on osalus nii selle äriühingu kapitalis kui ka juhtkonnas.

Kohtukulud

34 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva 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 (kolmas koda) otsustab:

Kui mitu avaliku võimu organit, kes tegutsevad hankijana, asutavad ühiselt äriühingu, kellele delegeeritakse nende avalikku teenuse osutamise ülesanne, või kui üks avaliku võimu organ omandab sel eesmärgil äriühingus osaluse, siis on Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud tingimus – mille kohaselt peavad need avaliku võimu organid, olemaks vabastatud kohustusest korraldada liidu õigusnormide kohaselt riigihange, teostama selle äriühingu üle ühiselt analoogset kontrolli, mis on analoogne oma struktuuriüksuste üle teostatava kontrolliga – täidetud juhul, kui igaühel neist võimuorganitest on osalus nii selle äriühingu kapitalis kui ka juhtkonnas.

Allkirjad