

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JULIANE KOKOTT

esitatud 1. märtsil 2005¹

I. Sissejuhatus

1. Riigihankeõiguse üks keskseid küsimusi on pakkumismenetluse korraldamise kohustusega ja pakkumismenetluse korraldamise kohustuseta avalike tellimuste andmise menetluse piiritlemine. Sellega seoses on eriti aktuaalne teha vahet hangetel kolmandatelt isikutelt ja ettevõtja sisetehingute ehk nn *in-house* tehingute vahel.

2. *In-house* tehingud kitsamas tähenduses on toimingud, mille puhul avalik-õiguslik asutus sõlmib hankelepingu oma struktuuriüksusega, mis ei ole iseseisev juriidiline isik. Laiemas tähenduses võib sisetehinguks pidada ka olukordi, kus tellija sõlmib hankelepinguid äriühingutega, milles talle kuulub enamuosalus ja mis on iseseisvad juriidilised isikud. Kui sisetehingud kitsamas tähenduses ei oma riigihankeõiguse seisukohast nagunii

tähtsust, kuna tegemist on puhtalt haldus-siseste toimingutega², tekib laiemas tähenduses sisetehingute (kohati nimetatud ka kvaasi-*in-house* tehingud³) puhul alati keeruleline küsimus, kuidas neid piiritleda, kas nende puhul esineb pakkumismenetluse korraldamise kohustus või ei. Käesoleval juhul tegeleb Euroopa Kohus kõnealuse probleemistikuga juba mitmendat korda.⁴

3. Gemeinde Brixen on eelnevat pakkumismenetlust korraldamata andnud kahe avaliku tasulise parkla haldamise oma tütarettevõtjale Stadtwerke Brixen AG. Selle on vaidlustanud eraomandis äriühing Parking Brixen GmbH. Itaalia kohus, Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus“), on Euroopa Kohtule esitanud kaks

2 — 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-107/98: Teckal (EKL 1999, lk I-8121, punktid 49 ja 50), mis on seotud nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiviga 93/36/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 1; ELT eriväljaanne 06/02, lk 110; edaspidi „direktiiv 93/36“).

3 — Vt siinkohal kohtujurist C. Stix-Hackli 23. septembri 2004. aasta ettepanek 11. jaanuari 2005 aasta otsusele kohtuasjas C-26/03: Stadt Halle ja RPL Lochau (EKL 2005, lk I-1, punkt 49).

4 — Vt põhimõtteliselt eespool 2. joonealuses märkuses viidatud Teckali kohtuasi. Alles hiljuti, 11. jaanuaril 2005, tehti otsus kohtuasjas C-26/03: Stadt Halle (EKL 2005, lk I-1, punkt 49). Sel ajal oli menetluses näiteks kohtuasi C-231/03: Coname (EKL 2005, lk I-7287); kohtuasi C-29/04: komisjon v. Austria (EKL 2005, lk I-9705) ja kohtuasi C-216/04: Saba Italia.

1 — Algkeel: saksa.

eelotsuse küsimust, mille peamine sisu on esiteks riiklike teenuste kontsessioonide ja teenuste riigihankelepingute piiritlemine ning teiseks pakkumismenetluse kohustusega välishangete ja pakkumismenetluse kohustuseta sisetehingute piiritlemine.

II. Õiguslik raamistik

A. Ühenduse õigus

4. Käesolevas asjas omavad ühenduse õiguse seisukohast tähtsust nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord⁵ (edaspidi „direktiiv 92/50”), ning EÜ artiklid 43 ja 49 ning artikli 86 lõige 1.

5. Direktiivi 92/50 artikli 1 punktid a ja b sätestavad:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

5 — Nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; EÜT eriväljaanne 06/01, lk 322). Nimetatud direktiiv on tunnustatud kehtetuks ja asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiviga 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (EÜT L 134, lk 114; EÜT eriväljaanne 06/07, lk 132; edaspidi „direktiiv 2004/18”). Vaidluse aluseks olevate asjaolude toimumise aja tõttu kohaldatakse aga käesoleval juhul direktiivi 92/50.

a) *riiklikud teenuslepingud* — teenuseosutaja ja tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud [...]

b) *tellija* — riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud ning ühest või mitmest kõnealusest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevad ühendused.

[...]”.

6. EÜ artikkel 43 tagab asutamisevabaduse ja EÜ artikkel 49 teenuste osutamise vabaduse. EÜ artikli 48 esimese lõigu ja artikli 55 kohaselt võrdsustatakse äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatause asukoht või peamine tegevuskoht, nimetatud kahe põhiabaduse seisukohast füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud.

7. EÜ artikli 86 kahes esimeses lõikes on sätestatud:

„1. Riigi osalusega äriühingute ja nende ettevõtjate puhul, kellele liikmesriigid anna-

vad eri- või ainuõigused, ei jõusta ega säilita liikmesriigid mingeid meetmeid, mis on vastuolus käesoleva lepingu eeskirjadega, eelkõige nendega, mis on sätestatud artiklis 12 ja artiklites 81–89.

2. Ettevõtjad, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine või kes on fiskaalmonopolid, alluvad käesoleva lepingu eeskirjadele, eriti konkurentsieeskirjadele niivõrd, kuivõrd nimetatud eeskirjade kohaldamine juriidiliselt ega faktiliselt ei takista nendele määratud eriülesannete täitmist. Kaubanduse arengut ei tohi mõjutada määral, mis oleks vastuolus ühenduse huvidega.”

B. Siseriiklik õigus

8. Itaalias lubab Vabariigi Presidendi 18. augusti 2000. aasta dekreetseaduse⁶ nr 267 (edaspidi „dekreetseaduse 267/2000”)⁷ artikli 115 lõige 1 valdadel ja muudel kohalikel omavalitsustel ühepoolse õigusaktiga kujundada oma eriotstarbelised ettevõtjad ümber aktsiaseltsideks. Seejuures säilivad nendel äriühingutel ümberkujundamiseelsed õigused ja kohustused ning samuti

võtavad need äriühingud üle algsete eriotstarbeliste ettevõtjate kõik varad ja kohustused. Asjaomane kohalik omavalitsus ei või kõnealuse õigusnormi kohaselt jääda sellise äriühingu ainuaktsionäriks siiski mitte kauemaks kui kaks aastat pärast ümberkujundamist.

9. Trentino-Südtirol'i autonoomse maakonna vallakorraldust käsitlevate konsolideeritud õigusnormide (edaspidi „vallakorralduse eeskiri”) artikli 88 lõige 6 sätestab:

„Vallad kehtestavad määrusega avalike majandus- ja ärihuvi pakkuvate teenuste osutamiseks allpool nimetatud organisatsioonilise korralduse valimise korra ja kriteeriumid:

a) eriotstarbeliste ettevõtjate loomine;

b) sobivate aktsiaseltside või osühingute, milles kontrolliõigus kuulub kohalikule avalikule võimuorganile, asutamine või osalus nendes;

6 — *Decreto legislativo* – seaduse jõuga määrus või dekreetseadus.

7 — Dekreetseadus 267/2000 kannab pealkirja „Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali” (kohalike omavalitsuste korralduse seaduste konsolideeritud redaktsioon) (*Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana*; edaspidi „GURI”, nr 227 regulaarne lisa nr 162, 28.9.2000).

c) avalike teenuste osutamise usaldamine kolmandatele isikutele, kusjuures ette tuleb näha vastav konkursimenetlus nende leidmiseks.”⁸

ujulaga, mille ehitamine ja haldamine oli juba varem, 2000. aastal, üle antud Stadtwerke Brixenile. Nagu ilmnes kohtuistungil, ei kasuta aga kõnealuseid parklaid mitte ainult ujula külastajad.

10. Lisaks näeb vallakorralduse eeskirja artikli 88 lõige 18 ette, et lõike 6 kohaselt asutatud äriühingutele võivad neis osalust omavad kohalikud omavalitsused teatavatel täpsemalt kindlaksmääratud tingimustel igal ajal usaldada ka muude avalike teenuste osutamise kui need, mis on kooskõlas äriühingu eesmärgiga.

12. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel asuvad kõnealused kaks parklat kahel eri maatükil katastrinumbritega 491/6 ja 491/11.

III. Faktiline raamistik

Faktilised asjaolud ja põhikohtuasi

11. Itaalia Trentino-Südtiroli autonoomses maakonnas asuv Gemeinde Brixen andis aastatel 2001 ja 2002, mõlemal korral ilma eelnevat pakkumismenetlust korraldamata, kahe avaliku parkla haldamise üle Stadtwerke Brixen AG-le. Mõlemad parklad on seotud kohalikele omavalitsusele kuuluva avaliku

13. Maatüki katastrinumbriga 491/11 osas andis vald⁹ Stadtwerke Brixen AG-le detsembris 2001 ehitusloa maapealse ja maa-aluse parkla rajamiseks. Kuni kavandatud maa-aluse parkla valmimiseni oli sinna esialgu ette nähtud ajutine maapealne parkla. Selleks tugevdati ajutiselt maa-ala (varem jalgpalliväljak) pinnast ja see muudeti ligikaudu 200-kohaliseks parklaks.

14. Lisaparkimisruumi saamiseks anti Stadtwerke Brixen AG haldusesse 2002. aasta novembris üheksaks aastaks ka naabruses asuv maapealne parkla maatükil katastri-

⁸ – Kõnealune õigusnorm põhineb maakonna 4. jaanuari 1993. aasta seaduse nr 1 (*Amtsblatt Autonome Region Trentino-Südtirol* nr 3 regulaarne lisa nr 1, 19.1.1993), mida on muudetud maakonna 23. oktoobri 1998. aasta seaduse nr 10 artikliga 10 (*Amtsblatt Autonome Region Trentino-Südtirol* nr 45 lisa nr 2, 27.10.1998) artiklil 44.

⁹ – Vallavolikogu 18. detsembri 2001. aasta otsus nr 118.

numbriga 491/6.¹⁰ Seda parklat, kus on samuti umbes 200 parkimiskohta, oli enne rohkem kui kümme aastat otseselt hallanud Gemeinde Brixen.

kohtu andmetel sõlmitud asjaomast maa-pealse parkla kasutamise lepingut.

15. 491/6 asuva parkla kasutamise eest tohib Stadtwerke Brixen AG vastavalt Gemeinde Brixeniga 19. detsembril 2002 sõlmitud lepingule nõuda selle kasutajatelt tasu. Vastutasuks kohustus ta maksma vallale iga-aastast hüvitist 151 700 eurot, mis parkimistasude tõstmise korral veelgi suureneb¹¹. Lisaks sellele võttis Stadtwerke Brixen AG uuesti tööle Gemeinde Brixeni tööle võetud parklat haldava personali, kohustus tegema krundil korralisi ja erakorralisi hool-dustöid ja võttis enda kanda kogu sellega seonduva vastutuse. Lisaks kinnitas Stadt-werke Brixen AG, et nõustub edasi korral-dama Gemeinde Brixeni poolt parklas toi-muvat jalgrattalaenuust ja võimaldab pidada iganädalast turgu.

17. Parking Brixen GmbH, kes juba haldab Brixenis parkimismaja teises kohas ja kes on samuti huvitatud kahe vaidlusaluse parkla haldamisest, vaidlustas parklate Stadtwerke Brixen AG haldusse andmise. 17. jaanuaril 2003 esitas ta eelotsusetaotluse esitanud kohtusse niinimetatud *rekurs-i* (hagi) ja taotleb üleandmiseks vastuvõetud õigusak-tide tühistamist.

Täiendavad andmed Stadtwerke Brixen AG ja endise eriotstarbelise ettevõtja kohta

16. Seevastu maatüki katastrinumbriga 491/11 osas ei ole eelotsusetaotluse esitanud

18. Stadtwerke Brixen AG on Stadtwerke Brixeni, Gemeinde Brixeni endise eriotstar-belise ettevõtja, õigusjärglane. Nimetatud eriotstarbeline ettevõtja oli juba alates 1. jaanuarist 1999 juriidiline isik ja iseseisev ettevõtja, mille vald kujundas 2001. aasta oktoobris ümber aktsiaseltsiks Stadtwerke Brixen AG, kohaldades dekreetsea-duse 267/2000 artiklit 115¹².

10 — Vallavolikogu 28. novembri 2002. aasta otsus nr 107.

11 — Eelotsusetaotluse kohaselt toob parkimistasu tõstmine kaasa iga-aastase hüvitise tõstmise „80% võrra vastavast protsen-tuaalsest hinnatõusust“.

12 — Vallavolikogu 25. oktoobri 2001. aasta otsus nr 97.

19. Stadtwerke Brixen AG ülesanded nähtuvad selle põhikirja artiklist 4, mille kohaselt võib see tegutseda mitmes valdkonnas, mida kõige laiemas tähenduses võib tähistada mõistega igapäevaeluks vajalikud teenused, eelkõige veevarustus ja kanalisatsioon, sooja- ja energjavarustus, teedeehitus, jäätmehaldus, reisijate- ja kaubavedu, informaatika ja telekommunikatsioon ning seda nii kohalikul, siseriiklikul ja rahvusvahelisel tasandil. Ka parklate ja parkimismajade haldamine koos seonduvate tegevustega kuulub tema ülesannete hulka.

20. Stadtwerke Brixen AG ainuaktsionär oli parklate üleandmise ajal ja ka pärast seda Gemeinde Brixen. Stadtwerke Brixen AG põhikirja artikli 5 lõige 2 määrab, et Gemeinde Brixenil peab igal juhul säilima aktsiakapitali absoluutne enamusosalus.

21. Stadtwerke Brixen AG-d juhib vastavalt põhikirja artiklile 17 haldusnõukogu, mis koosneb kolmest kuni seitsmest liikmest, kelle nimetab ametisse aktsionäride üldkoosolek, kusjuures Gemeinde Brixen¹³ võib igal juhul nimetada nõukogu liikmete enamuse. Põhikirja artikli 18 kohaselt on haldusnõukogul äriühingu tavapärase juhtimise pädevus, millele kohaldatakse siiski mitut piiran-

gut, eelkõige on mõnel juhul lubatud teha õigustehinguid väärtusega kuni 5 miljonit eurot tehingu kohta. Lisaks sellele on äriühingul artikli 24 kohaselt järelevalvenõukogu, mis koosneb kolmest tegevliikmest ja kahest asendusliikmest, kellest Gemeinde Brixen määrab vähemalt kaks tegevliiget ja ühe asendusliikme.

22. Endise eriotstarbelise ettevõtja Stadtwerke Brixen ülesanded olid sisult sarnased praeguse Stadtwerke Brixen AG ülesannetega, ent need piirdusid valla pädevusse kuuluvate valdkondadega ja seda ületava koostööga teiste ettevõtjatega. Tema ülesannete hulka kuulus juba parklate ja parkimismajade haldamine, aga näiteks informaatika ja telekommunikatsioon veel mitte. Varem valis Stadtwerke haldusnõukogu liikmed vallavolikogu ja see pidi oma tegevuses juhinduma vallavolikogu esitatud suunistest.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peatas 23. juuli 2003. aasta määrusega menetluse ja esitas Euroopa Kohtule kaks eelotsuse küsi-

13 — Nagu selgus asja kohtuistungil, on pädev organ vallavolikogu.

must. Eelotsuse küsimustega, mille sissejuhatuses viidatakse muu hulgas EÜ artiklitele 43 ja järgmised, EÜ artiklitele 49 ja järgmised ning EÜ artiklile 86, palub kohus selgitada:

- „1. kas kõnealune tasuliste avalike parklate haldusse andmine kujutab endast riiklikku teenuslepingut direktiivi 92/50/EMÜ tähenduses või avalike teenuste kontsessiooni, mis allub Euroopa Ühenduse konkurentsieeskirjadele ja eelkõige võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse kohustusele?

2. kas juhul, kui on tegemist kohaliku omavalitsuse teenuste osutamist käsitleva teenuste kontsessiooniga, on avalike parklate haldusse andmine — mis 4. jaanuari 1993. aasta maakonna seaduse nr 1, mida on muudetud 23. jaanuari 1998. aasta maakonna seaduse nr 10 artikliga 10, artikli 44 lõike 6 punkti b ja vallakorralduse eeskirja artikli 88 lõike 6 punktide a ja b kohaselt võib toimuda ilma avaliku pakkumismenetluseta — kooskõlas ühenduse õigusega ja eelkõige teenuste osutamise vabaduse, vaba konkurentsi ja mitte-diskrimineerimise põhimõtetega ja neist tulenevate võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse kohustustega ning samuti proportsionaalsuse põhimõttega, kui tegemist on vastavalt seadusandliku dekreediga nr 267/2000 artiklile 115 valla

eriotstarbelisest ettevõtjast ümberkujundamise teel loodud aktsiaseltsiga, mille aktsiakapital kuulub haldusse andmise hetkel täielikult vallale enesele, kuid mille haldusnõukogul on laiaulatuslik äriühingu tavapärase juhtimise pädevus, ulatudes kuni 5 miljoni euroni ühe tehingu kohta?”

24. Euroopa Kohtu kantselei teatas 16. detsembri 2004. aasta kirjas menetlusosalistele 11. jaanuarile 2005 määratud Stadt Halle kohtuotsuse¹⁴ väljakuulutamisest, et anda neile võimalus avaldada oma arvamust nimetatud kohtuotsuse kohta käesolevat asja käsitleval 13. jaanuari 2005. aasta kohtuistungil.

25. Euroopa Kohtus toimunud menetluses esitasid oma kirjalikud ja suulised märkused Parking Brixen AG, Stadtwerke Brixen AG, Gemeinde Brixen, Itaalia valitsus, Austria valitsus ja komisjon. Lisaks on Madalmaade valitsus avaldanud oma seisukoha kohtuistungil.

V. Õiguslik hinnang

26. Eelotsusetaotluse peamine eesmärk on selgitada, kas ja milliseid norme kehtestab

¹⁴ — Eespool 4. joonealuses märkuses viidatud.

ühenduse õigus tehingutele avalik-õiguslike tellijate ja nende tütarettevõtjate vahel; see on eelotsusetaotluse esitanud kohtu teise küsimuse sisu. Enne seda tuleb aga eelotsuse esimese küsimuse raames analüüsida, millistest ühenduse õigusaktidest võimalikud normid üldse tulenevad — direktiivist 92/50 või üldistest, EÜ asutamislepingus sätestatud õiguspõhimõtetest; sel eesmärgil on vaja piiritleda teenuste riigihankelepingud ja teenuste kontsessioonid.

A. Esimene eelotsuse küsimus: teenuste riigihankelepingute ja teenuste kontsessioonide piiritlemine

27. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas siis, kui avalik-õiguslik tellija annab avaliku parkla ettevõtja haldusse, võib ettevõtja parkla kasutamise eest nõuda tasu, kohustusdes vastutasuks maksuma vallale iga-aastast hüvitist, on tegemist riikliku teenuslepinguga direktiivi 92/50 tähenduses või teenuste kontsessiooniga.

28. Sellele küsimusele vastamiseks ei ole alguses mainitud vahetegemine pakkumis-

menetluse korraldamise kohustusega tellimuste kolmandatele isikutele andmise ja pakkumismenetluse korraldamise kohustusega *in-house* tehingute¹⁵ vahel üldse veel oluline. Pigem piisab siinkohal sellest, kui kontrollida, kas direktiiv 92/50 üldse laieneb sellise tehingu *esemele*, nagu käesoleval juhul on Gemeinde Brixeni ja Stadtwerke Brixen AG vahel sõlmitud. Vastata tuleks jaatavalt, kui tehingu puhul oleks tegemist *teenuste riigihankelepinguga*, seevastu aga eitavalt, kui oleks antud *teenuste kontsessioon*. Euroopa Kohtu praktika järgi, mis kujundati esmalt välja niinimetatud spetsiifilisi sektoreid käsitleva direktiivi 93/38/EMÜ¹⁶ tarvis ja mis seejärel kanti üle teenuste direktiivi 92/50 kohaldamisalale, ei ole sellised kontsessioonid *tasulised kirjalikud lepingud* nimetatud kahe direktiivi tähenduses,¹⁷ ja seda isegi mitte siis, kui need puudutavad vastava direktiivi lisades loetletud tegevusvaldkondi. Seda kinnitab muu hulgas ka vastupidine järeldus hiljem kehtima hakanud direktiivi 2004/18 kohta, kus esmakordselt on sõnaselgelt nimetatud teenuste kontsessiooni.¹⁸

29. Vastupidi *teenuste riigihankelepingule* iseloomustab *teenuste kontsessiooni* asjaolu,

15 — Vt selle kohta käesolev ettepanek, punktid 1 ja 2.

16 — Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiv 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energia-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused (EÜT L 199, lk 84; ELT eriväljaanne 06/02, lk 194), on vahepeal tunnustatud kehtetuks ja asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiviga 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energia-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate osijate hankemenetlused (ELT L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 131).

17 — Teenuste direktiivi 92/50 artikli 1 punkti a kohta vt 30. mai 2002. aasta määrus kohtuasjas C-358/00: Buchhändler-Ver-einigung (EKL 2002, lk I-4685, punktid 29 ja 30); teatud spetsiifilisi sektoreid käsitleva direktiivi 93/38 artikli 1 punkti 4 kohta vt 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaarstria ja Telefonadress (EKL 2000, lk I-10745, punktid 57 ja 58).

18 — Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõige 4.

et kõnealuse teenuse osutaja saab selle eest avalik-õiguslikult tellijalt vastutasuks *õiguse oma teenuse eest tasu nõuda*¹⁹.

pidamise viljad. Samal ajal kannab ta aga ka parkla haldamise majanduslikku riski, sest ta peab saadud kasutustasudest rahastama mitte ainult jooksvad kulud, vaid ka parkla ala korrashoiu ja vallale makstava iga-aastase hüvitise. Kõik see räägib teenuste riigihankelepingu oletuse vastu ja teenuste kontsessiooni poolt.

30. Nagu komisjon ning Austria ja Itaalia valitsus õigesti märgivad, kannab *teenuste kontsessiooni* puhul teenusega seonduvaid riske ettevõtja ja saab, vähemalt osalise, hüvitise teenuse kasutajalt, näiteks makstava tasuna²⁰. Niisiis on tegemist kolmnurkse suhtega tellija, teenuse osutaja ja teenuse kasutaja vahel. Seevastu *teenuste riigihankelepingu* puhul tekib üksnes kahepoolne õigussuhe, kuna tasu osutatud teenuse eest maksab avalik-õiguslik tellija ise, kes muu hulgas kannab ka hankeriski.

31. Käesoleval juhul teadaolevate faktiliste asjaolude kohaselt on siinjuures vastutasuks, mida Gemeinde Brixen annab Stadtwerke Brixen AG-le parkla haldamise eest maatükil katastrinumbriga 491/6, Stadtwerke Brixen AG-le antud luba nõuda parkla kasutajatelt kasutustasu. Majanduslikust seisukohast kuuluvad Stadtwerke Brixen AG-le osutatud teenuste, see tähendab parkla haldamise ja

32. Seda, kas sama kehtib ka parkla kohta, mis asub maatükil katastrinumbriga 491/11, ei saa olemasoleva teabe alusel lõplikult hinnata. Nagunii kuulub ühenduse õigusega etteantud kriteeriumide kohaldamine põhi-kohtuasja faktilistele asjaoludele mitte Euroopa Kohtu, vaid eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevusse²¹. Kõnealune kohus peab eelkõige selgitama, kas vastutasu, mida Gemeinde Brixen annab Stadtwerke Brixen AG-le parkla haldamise eest, seisneb loas nõuda parkla kasutajatelt kasutustasu.

19 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud Telaaristria ja Telefonadress kohtuotsus, punkt 58, teine taane, ja määrus Buchhändler-Vereinigung, punkt 27. Kõnealuses tähenduses on ka edaspidi kohaldatav direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 4 sätestatud legaaldefiniitsioon.

20 — Sellega seoses osutab komisjon ka oma ühenduse õiguse alusel kontsessioone käsitlevale tõlgendavale teatisele (EÜT 2000, C 121, lk 2); vt eelkõige punkt 2.2.

21 — Vt mitme otsuse asemel selle kohta 16. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-235/95; Dumon ja Froment (EKL 1998, lk I-4531, punkt 25); analoogiline on ka eespool 17. joonealuses märkuses viidatud Telaaristria ja Telefonadress kohtuotsus, punkt 63.

33. Sellest johtuvalt olen ma igal juhul samal arvamusel nagu Parking Brixen GmbH, Austria ja Itaalia valitsus ning komisjon²², et tegemist ei ole riikliku teenuslepinguga direktiivi 92/50 tähenduses, vaid teenuste kontsessiooniga, millele see direktiiv ei laiene, kui avalik-õiguslik tellija tellib ettevõtjalt avaliku parkla haldamist, kõnealune ettevõtja tohib parkla kasutamise eest tasu nõuda ja tema omakorda kohustub avalik-õiguslikule tellijale maksma iga-aastast hüvitist.

B. Teine celotsuse küsimus: ühenduse õigusnormid teenuste kontsessioonide andmisel avalik-õigusliku tellija tüürettevõtjatele

34. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, millistel tingimustel tohib avalik-õiguslik tellija anda ühele oma tüürettevõtjatest eelnevat pakku-mismenetlust korraldamata sellise teenuste kontsessiooni nagu vaidlusalune avalike tasuliste parklate haldamise õigus põhikohtuasjas.

22 — Teised menetlusosalised ei ole siinkohal arutusel olevate probleemide kohta oma seisukohti avaldanud. Pigem eitavad Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG teenuste kontsessiooni olemasolu seetõttu, et Stadtwerke Brixen AG ei ole Gemeinde Brixeni suhtes kolmas isik.

1. Ühenduse õiguses sätestatud mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtted ka väljaspool riigihankedirektiivide kohaldamisala

35. Vastupidi Madalmaade valitsuse seisukohale on kohtupraktikas juba selgitatud, et avalik-õiguslikud tellijad peavad ka väljaspool riigihankedirektiivide²³ kohaldamisala järgima ühenduse õigusega pandud kohustusi, mis tulenevad EÜ asutamislepingu alussätetest, eelkõige põhivabadustest²⁴ ja neis sisalduvast mittediskrimineerimise põhimõttest²⁵.

36. Mittediskrimineerimise põhimõttega kaasneb läbipaistvuse kohustus. Ainult siis, kui hanke- või kontsessiooni andmise menetlus on läbipaistev, saab üldse kindlaks teha, kas konkreetsel juhul on järgitud mittediskrimineerimise põhimõtet või on tehtud

23 — Direktiivi 92/50 mittekohaldatavuse kohta sellises asjas nagu käesolev juhtum, vt esimese küsimuse kohta esitatud põhjendused (käesoleva ettepanek, punktid 27–33).

24 — Sellises asjas nagu käesolev juhtum võivad olla olulised teenuste vaba liikumine (EÜ artikkel 49) ja juulul, kui välismaine pakkuja kavatses parklate haldamiseks Itaalias asutada ettevõtja, ka asutamisevabadus (EÜ artikkel 43).

25 — Vt eelkõige teenuste kontsessiooni kohta eespool 17. joonealuses märkuses viidatud Teleustria ja Telefonadress kohtuotsus, punkt 60; vt lisaks 23. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-57/01: Makedoniko Metro ja Michaniki (EKL 2003, lk I-1091, punkt 69); 3. detsembri 2001. aasta määrus kohtuasjas C-59/00: Vestergaard (EKL 2001, lk I-9505, punktid 20 ja 21) ja analoogiline 18. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-92/00: HI (EKL 2002, lk I-5553, punkt 47).

meelevaldne otsus teatud kandidaadi kasuks või kahjuks²⁶.

37. Kõik see ei tähenda küll sugugi, et kohaldada tuleks riigihankedirektiividega kõigis üksikasjades võrreldavat menetlust. Nagu aga Euroopa Kohus on selgitanud Telaustria ja Telefonadress kohtuotsuses, tuleb tellijal läbipaistvuse kohustuse tõttu „tagada vastav avalikustatuse tase kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis võimaldab teenuste avatud konkurentsi ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli”²⁷.

38. Ainult ääremärkusena olgu mainitud, et Stadtwerke Brixen AG väidab seoses kõnealusega, et EÜ artikkel 43 ja järgmised ei kuulu käesoleval juhul üldse kohaldamisele, kuna põhikohtuasja faktilised asjaolud ei ole seotud piiriülese tegevusega. Kõigi põhikohuasja menetlusosaliste asukoht on Itaalias.

39. Selle kohta tuleb märkida, et tõepoolest ei kohaldata põhivabadusi pelgalt siseriiki-

26 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud Telaustria ja Telefonadress kohtuotsus, punkt 61; 25. joonealuses märkuses viidatud HI kohtuotsus, punkt 45 ja 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-275/98: Unitron Scandinavia ja 3-S (EKL 1999, lk I-8291, punkt 31).

27 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud Telaustria ja Telefonadressi kohtuotsus, punkt 62.

likele asjaoludele.²⁸ Ent nagu komisjon, Parking Brixen GmbH ja Austria valitsus õigesti on märkinud, mõjutaks riigihankeõiguses igasugune läbipaistvuse kohustuse rikkumine mitte ainult siseriiklikke ettevõtjaid nagu Parking Brixen GmbH, vaid kõiki potentsiaalseid huvitatud isikuid, ka võimalikke pakkujaid teistest liikmesriikidest.²⁹ Igasugune avalikustatuse puudumine riivab seega alati samas ka teistest liikmesriikidest pärit potentsiaalsete huvitatud isikute põhivabadusi.

2. Võimalikud erandid tehingute puhul oma tütarettevõtjatega: kohtuasi Teckal

40. Sellegipoolest tuleb analüüsida, kas avalik-õiguslik tellija saab erandkorras olla vabastatud kirjeldatud ühenduse õiguse normidest, kui ta laseb teenuseid osutada tema enda kontrollitavatel üksustel.

28 — Väljakujunenud kohtupraktika, vt viimati 16. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-293/03: My (EKL 2004, lk I-12013, punkt 40). Eelkõige asutamisevabaduse ja teenuste vaba liikumise kohta vt ka 7. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 115/78: Knoors (EKL 1979, lk 399, punkt 24, esimene lausepool).

29 — Vt ka 25. aprilli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-87/94: komisjon v. Belgia (EKL 1996, lk I-2043, punkt 33), mille kohaselt ettevõtjaid, kelle asukoht on teises riigis, võib hankelepingu sõlmimine puudutada otseselt või kaudselt. Seetõttu peab sõltumata pakkujate kodakondsusest või asukohast kinni pidama pakkumismenetluse nõuetest. Selline kaalutlus ei puuduta mitte ainult riigihankedirektiivide nõudeid, vaid lubab end üle kanda ka sellistele juhtumitele nagu käesolev juhtum, kus tuleb kohaldada ühenduse õiguse üldiseid põhimõtteid.

41. Kui avalik-õiguslik tellija kavatseb selleks kaasata riigi osalusega organisatsiooniliselt iseseisva ettevõtja, nimelt ühe oma tütar-ettevõtjatest, näib olevat vastus esialgu ilmselge: riigi osalusega ja eraettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtte järgi, mida on eriti selgelt väljendatud EÜ artikli 86 lõikes 1, ei tohi riigi osalusega ettevõtjaid, välja arvatud EÜ artikli 86 lõikes 2 toodud erandid, eelistada konkureerivatele eraettevõtjatele. Avalik-õiguslik tellija ei tohi niisiis lihtsalt anda teenuse osutamist tema enda kontrollitavale ettevõtjale, kui ta ei ole eelnevalt teisi võimalikke pakkujaid üldse kaalunud ega sel eesmärgil läbipaistvat pakkumismenetlust korraldanud.

42. Teisalt võib avalik võimuorgan loomulikult oma ülesandeid täita täies ulatuses *oma vahenditega*, see tähendab ettevõtjasiseselt, kasutamata üldse juriidiliselt iseseisvaid avalik-õiguslikke või eraettevõtjaid. Sellisel juhul ei piira teda ka riigihankeõigus³⁰ ega EÜ artikkel 86.

43. Nagu alguses juba mainitud, valmistab selliste *in-house* tehingute ja hangete kolmandatelt isikutelt piiritlemine konkreetsel juhul sageli raskusi. Euroopa Kohus on

30 — Eespool 4. joonealusel märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsus, punkt 48.

kohtuotsuses Teckal³¹ seoses direktiiviga 93/36 põhimõtteliselt oma arvamuse avaldanud. Kõnealusel otsusel saab järeldada, et riigihankeõigust kohaldatakse põhimõtteliselt siis, kui sõlmitakse *kahe erineva isiku vaheline kokkulepe*³², niisiis kui on tegemist *lepinguga*.

44. Riigihankeõiguse kohaldamiseks on määravad mitte ainult puhtformaalsed aspektid, vaid ka hindav käsitus. Isegi kui õigustehingu mõlemad pooled on vormiliselt iseseisvad juriidilised isikud, võib nendevahelise tehingu erandkorras samamoodi võrdsustada sisetehinguga, ja seda siis, kui on täidetud kaks kohtupraktikast tulenevat kumulatiivset tingimust³³:

- avalik-õiguslik tellija³⁴ teostab oma partneri³⁵ üle samasugust kontrolli sellele, mida ta teostab oma struktuurüksuste üle (*esimene Teckali tingimus*) ja

31 — Eespool 2. joonealusel märkuses viidatud Teckali kohtuotsus, punktid 46, 49 ja 50.

32 — Mis puudutab isikulist kohaldamisala, siis on nõutav, kuigi sellest ükski ei piisa, et üks lepingupartner on avalik-õiguslik tellija (eespool 2. joonealusel märkuses viidatud Teckali kohtuotsus, punkt 42, teine lause, ja eespool 4. joonealusel märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsus, punkt 47; vt lisaks 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-94/99: ARGIE (EKL 2000, lk I-11037, punkt 40).

33 — Tingimuse algne versioon on esitatud eespool 2. joonealusel märkuses viidatud Teckali kohtuotsuses, punkt 50, teine lause, ja seda mainitakse ka 13. jaanuari 2005. aasta kohtuasjas C-84/03: komisjon v. Hispaania (EKL 2005, lk I-139, punkt 38). Eespool 2. joonealusel märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsuses (punkt 49, teine lause) jätkatakse nende tingimuste kujundamist, kuigi keeleliselt veidi muudetud versioonis. Järgnevate selgituste aluseks on viimane versioon, kui ei ole märgitud teisiti.

34 — Sõna-sõnalt kasutatakse Stadt Halle kohtuotsuses raskepärast sõnastust „tellijaks olev ametiasutus“, Teckali kohtuotsuses räägitakse — kohandatuna vastavatele faktilistele asjaoludele — „kohalikust omavalitsusest“.

35 — Sõna-sõnalt nimetatakse tehingupartnerit Teckali kohtuotsuses „asjaomane isik“, Stadt Halle kohtuotsuses „asjaomane eraldiseisev üksus“.

- põhiline osa selle tehingupartneri tegevusest toimub teda kontrollitava tellija jaoks³⁶ (*teine Teckali tingimus*).

kohustusest tulenevaid nõudeid. Vastasel korral saavutatakse risti vastupidine tulemus, kus avalik-õiguslikud tellijad peaksid väljaspool direktiivide kohaldamisala järgima rangemaid nõudeid kui nende kohaldamisalas, nimelt sel juhul *eranditult* kehtivat läbipaistvuse ja avalikkuse tagamise kohustust.

45. Kõnealusest kohtuasjast on Euroopa Kohus vahepeal lähtunud mitte ainult direktiivi 93/36, vaid ka direktiivide 92/50 ja 93/37³⁷ tõlgendamise puhul.³⁸

46. Samuti on Teckali kohtuasjas kohaldatud tingimused ülekantavad käesolevaga sarnastele juhtudele, mida ei reguleeri ükski riigihankedirektiiv.³⁹ Kui juba riigihankedirektiivid oma üksikasjalike pakkumismenetluse nõuetega võimaldavad *in-house* tehingute puhul teha erandeid, siis seda enam peab sama kehtima ka seal, kus nagunii kohaldatakse vähem üksikasjalikke menetlusnõudeid ehk üksnes üldisi, mittediskrimineerimise põhimõttest ja läbipaistvuse

47. Lisaks tuleb arvestada, et riigihankedirektiivide eesmärk omakorda on rakendada EÜ asutamislepingu alussätteid, nii nagu need tulenevad eelkõige põhivabadustest.⁴⁰ Erandid direktiividest on seega ka erandid neist põhimõtetest. Ka räägib see Teckali kohtuotsuse kohaldamise kasuks juhtudel, kus mittediskrimineerimise põhimõte ja läbipaistvuse kohustus tulenevad vahetult põhivabadustest ning neid ei täpsustata alles riigihankedirektiivides.

36 — Sõna „koos“ kasutamine Stadt Halle kohtuotsuse ja Teckali kohtuotsuse enamikus keeleversioonides on keeleliselt ebatavaline, pidades silmas, et reeglina ei ole tegemist kahe ettevõtja ühise tegevusega, vaid suhtega, kus riigi osalusega ettevõtja täidab teatavaid ülesandeid või osutab teenuseid tema taga seisva avaliku asutuse, tavaliselt kohaliku omavalitsuse, jaoks.

37 — Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiv 93/37EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitusõlepingute sõlmimise kord (EÜT L 1999, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163), tunnustati vahepeal kehtetuks ja asendati direktiiviga 2004/18.

38 — Direktiivi 92/50 osas vt eespool 4. joonealuses märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsus, punktid 47 ja 49; samatähenduslik viide leidus juba eespool 32. joonealuses märkuses viidatud ARGE kohtuotsuses (punkt 40). Direktiivi 93/37 kohta vt eespool 33. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon v. Hispaania, punkt 39.

39 — Direktiivi 92/50 mittekohaldatavuse kohta käesolevaga analoogilisel juhul vt selgitused esimese küsimuse kohta (käesolev ettepanek, punktid 27–33).

48. Ent see, kas konkreetsel juhul nagu käesolev juhtum on täidetud mõlemad Teckali kohtuotsuses kohaldatud tingimused nii, et avalik-õiguslikule tellijale ei laiene ühen-

40 — Vt selle kohta näiteks direktiivi 92/50 kuues põhjendus ja direktiivi 2004/18 teine põhjendus ning 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-380/98: University of Cambridge (EKL 2000, lk I-8035, punkt 16) ja 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-470/99: Universale-Bau jt (EKL 2002, lk I-11617, punkt 51). Vt lisaks käesolev ettepanek, punktid 35–37.

duse õigusnormid, nagu väidavad Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG ja Itaalia valitsus, sõltub konkreetse juhtumi kõikide asjaolude hindamisest kogumis.

a) Esimene Teckali kohtuotsuses kohaldatud tingimus: samasugune kontroll nagu oma struktuuriüksuste üle

49. Esimese Teckali tingimuse kohaselt eeldab võrdsustamine sisetehinguga, et avalik-õiguslik tellija teostab tehingupartneri üle samasugust kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle.

50. Selles, kas see on nii seesuguse ettevõtja puhul nagu Stadtwerke Brixen AG, kahtleb komisjon kahel põhjusel: esiteks ei saa välistada, et Stadtwerke Brixen AG on seaduse järgi kohustatud oma kapitalisse tulevikus kaasama kolmandate isikute osaluse, ja teiseks on aktsiaseltsi juhtorganitel selle tavapärase äritegevuse iseseisva juhtimise laiaulatuslik pädevus. Teise aspekti märkisid ära ka Parking Brixen GmbH ja Austria valitsus.

i) Samasuguse kontrolli nagu oma üksuste üle välistamine eraettevõtjate osaluse korral

51. Siinkohal tuleks kaalutlustes lähtuda hiljuti kohtuasjas Stadt Halle tehtud otsusest.

Selles on Euroopa Kohus täpsustanud esimest Teckali tingimust, märkides, et eraettevõtja igasugune osalus, kasvõi vähemusosalus, välistab *samasuguse kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle*.⁴¹

52. Selline selgitus näitab, et kohtupraktika on *samasuguse kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle* tingimusega kehtestanud rangema mõõdupuu kui näiteks konkurentsioiguses tavaks. Kui avalik-õiguslikul tellijal on enamusalus oma tütarettvõtja aktsiakapitalis, talle kuulub häälte enamus ja ta nimetab enamuse esindajatest selle ettevõtja juhtorganitesse, viitavad need asjaolud — samuti nagu võimalikud aktsionäride kokkulepped — sellele, et kontroll konkurentsioiguse tähenduses on olemas⁴² ja tütarettvõtja on riigi osalusega äriühing EÜ artikli 86 lõike 1 tähenduses⁴³; selleks et eeldada kaugemale ulatuvat *samasugust* kontrolli, *nagu oma struktuuriüksuste üle*, nendest viidetest siiski ei piisa.

53. Juba ainuüksi eraettevõtjast kolmanda isiku olemasolu, isegi kui tegemist on ainult

41 — Eespool 4. joonealuses märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsus, punktid 49 ja 52.

42 — Vt nt — seoses kontrolli mõistega ettevõtjate koondumisel — komisjoni teatis koondumise mõiste kohta vastavalt nõukogu määrusele (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT 1998, C 66, lk 5; ELT eriväljaanne 08/01, lk 31). Punktid 13, 14 ja 18 jj.

43 — Vt ka komisjoni 25. juuni 1980. aasta direktiiv 80/723/EMÜ liikmesriikide ja riigi osalusega äriühingute vaheliste finantsuhete läbipaistvuse kohta (EÜT L 195, lk 35) artikkel 2; viimati muudetud komisjoni 26. juuli 2000. aasta direktiiviga 2000/52/EÜ (EÜT L 193, lk 75; ELT eriväljaanne 08/02, lk 11).

vähemusosalusega ilma veto-õiguseta isikuga, välistab avalik-õigusliku tellija poolt *samasuguse kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle* teostamise. Eraettevõtjast kolmanda isiku olemasolu eeldab alati, et avaliku võimu organid arvestavad vähemalt minimaalselt tema majanduslike huvidega — ainult sellisel juhul annab eraettevõtjast kolmas isik oma oskusteavet või finantsvahendeid avaliku võimu organi käsutusse. Niisiis kui eraettevõtjast kolmas isik — vajadusel pärast avatud pakkumismenetluse toimumist — omandab ettevõtjas osaluse, võib arvestamine tema majanduslike huvidega takistada avaliku võimu organit täies ulatuses järgimast oma avalik-õiguslikke huve, isegi kui see on puhtalt õiguslikult võimalik. Avalike ja erahuvide seotuse tõttu erinevad niinimetatud segaosalusega ettevõtjad oluliselt lihtsalt ametiasutuse struktuuriüksustest.⁴⁴

54. Kuna avaliku võimu organ *ei* saa segaosalusega ettevõtja üle teostada samasugust kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle, laienevad riigihankeõiguse normid, eelkõige mittediskrimineerimise põhimõte ja läbi-paistvuse kohustus, põhimõtteliselt kõigile avalik-õiguslike tellijate õigustehingutele, mida need teevad oma segaosalusega tütar-ettevõtjatega.

44 — Sellele viidatakse ka eespool 4. jonealusel märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsuses, punkt 50. — Segaosalusega ettevõtja mõiste kohta vt nt eespool 3. jonealusel märkuses viidatud kohtujurist C. Stix-Hackli ettepanek kohtuotsusele Stadt Halle, ettepaneku punkt 58.

ii) Tulevikus kolmandate isikute osaluse kaasamine äriühingu kapitalisse

55. Stadtwerke Brixen AG *ei* olnud mõlema parkla ülevõtmise ajal ja ka pärast seda niisugune segaosalusega ettevõtja, vaid Gemeinde Brixenile sajaprotsendiliselt kuuluv tütar-ettevõtja. Vald peab siiski loobuma oma positsioonist ainuaktsionärina hiljemalt kaks aastat pärast endise eriotstarbelise ettevõtja ümberkujundamist lihtsa enamusaluse kasuks.⁴⁵

56. Õiguskindluse põhimõte nõuab, et pakkumismenetluse korraldamise kohustust hinnataks alati *ex ante*, see tähendab õigustehingu sõlmimise aja seisukohast. Nii avalik-õigusliku tellija, tema tehingupartneri kui ka kõrvale jäetud konkurentide seisukohast peab juba lepingu sõlmimise ajal olema võimalik kindlaks teha, kas pakkumismenetlus tuli korraldada või mitte. Hilisemate asjaoludega arvestamine võib kõne alla tulla ainult siis, kui nende saabumine on juba lepingu sõlmimise ajal kindlalt ette näha.

45 — Vt ühelt poolt seadusandliku dekreeedi 267/2000 artikkel 115 ja teiselt poolt vallakorralduse eeskirja artikli 88 lõike 6 punkt b ning Stadtwerke Brixen AG põhikirja artikli 5 lõige 2.

57. Valla saajaprotsendilise osaluse kaotust tema tütarettvõtjas oleks saanud kindlasti ette näha siis, kui äriühingus osaluse omandamine *konkreetses kolmanda isiku* poolt oleks juba *vahetult toimumas*.

58. Veel kaugemale minnes leiab komisjon siiski, et sellisel juhul nagu käesolev juhtum oli juba ainuüksi valitseva õigusliku olukorra tõttu valla saajaprotsendilise osaluse kaotamine piisavalt ette näha ja seega oleks sellega tulnud arvestada juba parklate üleandmise ajal.

59. Seaduses sätestatud tingimusest, nagu seda on seadusandliku dekreeidi 267/2000 artikkel 115, tuleneb siiski — kui sedagi⁴⁶ — üksnes *kohustus* teatud kindla tähtaja jooksul aktsiaid müüa. Kas ja millal aga *tegelikult* selline müük ja osaluse üleandmine kolmandale isikule toimub, sõltub arvukatest muudest asjaoludest, mille saabumise kohta lihtsalt seaduses ette nähtud kohustuse olemasolu iseenesest ei ütle veel midagi. Eelkõige ei saa täielikult välistada, et ei leidu ühtki huvitatud isikut, kes oleks valmis pakutavatel tingimustel kõnealusel ettevõtjas osalust omandama. Seda näitab ka käesolev

46 — Nagu on selgunud Euroopa Kohtu istungil, vaidlevad meneltusosalised käesolevas asjas selle üle, kas seadusandliku dekreeidi 267/2000 artiklist 115 tuleneb üldse valla jaoks seadusest tulenev *kohustus* kaasata Stadtwerke Brixen AG aktsiakapitalisse kolmanda isiku kapital või võib vald ka edaspidi jääda ainuaktsionäriks. Gemeinde Brixen tugineb Itaalia tsiviilseadustiku artiklile 2362 (*Codice civile*, muudetud Vabariigi Presidendi 17. jaanuari 2003. aasta seadusandliku dekreediga nr 6, *GURI* nr 17 regulaarne lisa nr 8, 22. jaanuar 2003), mille kohaselt võib Itaalias aktsiaseltsil olla ka ainult üks aktsionär.

juhtum eriti ilmekalt: kohtuistungil Gemeinde Brixeni ja Stadtwerke Brixen AG esitatud teabe kohaselt ei oma tänaseni Stadtwerke Brixen AG kapitalis osalust ükski kolmas isik.

60. Ka ei olnud osapoolte toonased huvid veel sel ajal võrreldavad segaosalusega ettevõtja huvidega. Kuni esineb ainult kohustus *edaspidi* kaasata tütarettvõtja kapitalisse kolmandate isikute osalus, ent partneriks ei ole leitud veel ühtki konkreetset kolmandat isikut, ei ole avalik-õiguslikul tellijal tellimuste või kontsessioonide andmisel oma tütarettvõtjale veel põhjust arvestada erainvestori huvidega.

61. Komisjon väljendab muret, et antud (võib-olla pikaajalise⁴⁷) kontsessiooni *kehtivuse ajal* võib kolmas isik omandada osaluse aktsiaseltsis ja siis oma osaluse kaudu saada kasu ka kontsessiooni majanduslikust tulust. Ent kaasneva ohuga, mis seisneb edaspidise erainvestori eelistamises võrreldes teiste eraettevõtjatega⁴⁸, ei pea tegelema juba omavalitsuse tütarettvõtjale kontsessiooni enese andmise ajal, vaid piisab asjaomastest *abinõudest kolmanda isiku valimise ajal*, see

47 — Käesoleval juhul lepiti parkla suhtes, mis asub maatükil katastrinumbriaga 491/6, kokku üheksa-aastane tähtaeg, vt käesolev ettepanek, punkt 14.

48 — Eespool 4. joonealusel märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsus, punkt 51.

tähendab enne osaluse temale üleandmist. Põhivabadused⁴⁹ nõuavad eraettevõtjast kolmanda isiku osaluse korral riigi osalusega äriühingus mittediskrimineerimise põhimõtte ja läbipaistvuse kohustusega arvestamist, eelkõige avalikustatuse asjakohase taseme loomisel.⁵⁰

62. Eeltoodud põhjustel ei saa ainuüksi seadusega kehtestatud kohustus kaasata äriühingu kapitalisse teatud kindla tähtjaja jooksul kolmandate isikute osalus iseenesest välistada seda, et avalik-õiguslik tellija omab kõnealuse äriühingu üle samasugust kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle.

iii) Aktsiaseltsi juhtorgani igapäevase majandustegevuse iseseisva teostamise pädevus

63. Kahtlused samasuguse kontrolli teostamises nagu oma osakondade üle võivad aga, jättes osalussuhted täiesti kõrvale, tuleneda ka asjaolust, et sellise ettevõtja nagu Stadtwerke Brixen AG puhul on tegemist aktsiaseltsiga, mille juhtorganitel on laiaulatuslik

igapäevase majandustegevuse iseseisva teostamise pädevus.⁵¹ Selliseid kahtlusi on väljendanud mitte ainult Parking Brixen GmbH, Austria valitsus ja komisjon, vaid ka eelotsusetaotluse esitanud kohus.

64. Siinkohal tuleks vahet teha riigi osalusega äriühingu suhtel kolmandate isikutega (teiste turuosalistega) ja selle sisesuhtel vallaga.

65. Riigi osalusega äriühingu juhtorganite laiaulatusliku tegevuse pädevus *suhetes kolmandate isikutega* ei välista sugugi seda, et vald teostab äriühingu üle samasugust kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle. Selline pädevus suhtes kolmandate isikutega on pigem reeglina vajalik, et tagada teovõimelisus, mitte kahjustada igapäevase majandustegevuse teostamist ja lõpuks ka, et kaitsta kolmandate isikute huve.⁵² Ka haldusvõimu enese puhul pole sugugi ebatavaline, et konkreetset ametiisikud, nagu näiteks vallavanem, maavanem või riigivõimuorganite juhid saavad suhteliselt laialdase pädevuse asjaomase asutuse esindamisel *suhetes kolmandate isikutega*.

51 — Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus oma teises küsimuses rõhutab, on Stadtwerke Brixen AG nõukogul „laiaulatuslik igapäevase majandustegevuse pädevus ... kuni 5 miljoni euro ulatuses tehingu kohta“.

52 — Vt 9. märtsi 1968. aasta esimese nõukogu direktiivi 68/151/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (EÜT L 65, lk 8; ELT eriväljaanne 17/01, lk 3; edaspidi „direktiiv 68/151“) artikkel 9 ja teine põhjendus.

49 — Asutamisvabadus (EÜ artikkel 43) ja kapitali vaba liikumine (EÜ artikli 56 lõige 1).

50 — Vt siinkohal käesolev ettepanek, punktid 35 ja 39.

66. Siinkohal huvipakkuva *kontrolli* küsimuse jaoks on seetõttu olulisem valla ja ettevõtja nagu Stadtwerke Brixen AG *omavahelised suhted*. Siinkohal väljendab eelotsusetaotluse esitanud kohus arvamust, et Stadtwerke Brixen AG on võrreldes tema õigusliku eelkäijaga, valla eriotstarbelise ettevõtjaga Stadtwerke Brixen, omandanud märksa suurema iseseisvuse. Kui eriotstarbeline ettevõtja allus nimelt vallavalikogu otsesele kontrollile ja mõjuvõimule, saab vald aktsiaseltsi suhtes kasutada ainult ühinguõiguse vahendeid. Sarnaseid argumente on esitanud ka komisjon ja Parking Brixen GmbH.

67. Ametiasutuse kontroll enda struktuuriüksuste üle tähendab vähemalt õiguslikult enamasti juhtnõõride ja korralduste andmise ja järelevalve teostamise õigust. Sama asutuse siseselt on näiteks asutuse juhtkonnal õigus anda juhtnõõre ja korraldusi talle alluvatele struktuuriüksustele. Suhetes alluvate asutustega on samuti harilikult tegemist juhtnõõride ja korralduste andmise õigusega või igal juhul otsuste kontrolli ja parandamise võimalusega, tuginedes järelevalve teostamise õigusele.

68. Sedalaadi juhtnõõride ja korralduste andmise või järelevalve teostamise õigus on riigi osalusega äriühingute juhtorganite puhul, vähemalt juhul, kui tegemist on aktsiaseltsi või piiratud vastutusega äriühinguga, pigem erandlik. Niisiis kui nõuda, et avalik-õiguslikul äriühingul osade omani-

kul oleks tehingupartneri suhtes samasugused *õiguslikud* mõju avaldamise võimalused nagu tema enda struktuuriüksuste puhul, oleks eraõiguslike kapitaliühingute puhul vaevalt võimalik täita esimest Teckali kohtuotsusest tulenevat tingimust. Avalik-õiguslik tellija peaks sel juhul enne lepingu sõlmimist talle kuuluva aktsiaseltsina või piiratud vastutusega äriühinguna asutatud tütarettevõtjaga, *olles ise selle ainuaktsoonär või osade ainuomanik*, alati arvestama riigihankeõiguse normidega ja andma oma ülesannete täitmise võimalikult parema pakkumise teinud kolmandale isikule. Sellistel asjaoludel võrdustuks juba pelgalt ülesannete üleandmine niisugusele äriühingule, ja seda ka nii tundlikes valdkondades nagu veevarustus, lõppkokkuvõttes selliste *ülesannete sunderastamisega*.

69. Teatud juhtudel võib eriotstarbelise ettevõtja ümberkujundamine aktsiaseltsiks või piiratud vastutusega äriühinguks tõepoolest olla mõeldud asjaomaste ülesannete erastamise esimese sammuna. See ei ole aga tingimata nii. Sama hästi võib tegemist olla ka lihtsalt asutusesisese ümberkorraldamisabinõuga, mille eesmärk on kulude kokkuhoiuga saavutada tõhusamate teenuste osutamine ning paindlikumate teenistussuhete loomine ametnike jaoks, ilma et asjaomane asutus sooviks tingimata kohe oma ülesanneteid välja delegeerida. Kohaldatavate raamatupidamiseeskirjade tõttu võib pealegi aktsiaseltsi või piiratud vastutusega äriühingu

õigusliku vormi valimise tulemusel loodeta-
vasti paraneda läbipaistvus.⁵³

70. Kui nüüd riigihankeõiguse norme kohal-
dada ka avalik-õiguslike tellijate ja neile
sajaprotsendiliselt kuuluvate tütarettevõtjate
vaheliste õigustehingute puhul, ei saaks
aktsiaseltsi ega piiratud vastutusega äri-
ühingu eraõiguslikku vormi enam kasutada
puhtalt sisemise ümberkorraldamise jaoks.
Põhimõtteliselt jääks siis asjaomasel asutusel
vaid üle valida oma ülesannete erastamise⁵⁴
ja selle vahel, et tema ülesandeid täidavad
asutusesiseselt asjaomased osakonnad või
eriotstarbelised ettevõtjad, mis on haldushie-
rarhia osad ilma nimetamisväärse iseseisvu-
seta. Olemasolevad tütarettevõtjad võiks
mõnel juhul isegi uuesti ümber kujundada
eriotstarbelisteks ettevõtjateks.

71. Niivõrd kaugeleminev sekkumine liik-
mesriikide võimupädevuse korraldusse ja

53 — Vt eelkõige direktiivi 68/151 artikkel 2 jj ning 25. juuli
1978. aasta neljanda nõukogu direktiivi 78/660/EMÜ, mis
põhineb asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punktil g ja
käsitleb teatavat liiki äriühingute raamatupidamise aasta-
aruandeid, artiklid 2 ja 47 (EÜT L 222, lk 11; ELT
eriväljaanne 17/01, lk 21).

54 — Avaliku võimu organi kontrollitav ettevõtja aktsiaseltsi või
piiratud vastutusega äriühingu vormis peaks vajadusel kõne-
altse tellimuse või kontsessiooni saamiseks kandideerima
ühena paljudest potentsiaalsetest pakkujatest.

eelkõige paljude valdade omavalitsuse päde-
vusse⁵⁵ ei oleks ka riigihankeõiguse turgude
avamise ülesannet silmas pidades sugugi
vajalik. Riigihankeõiguse eesmärk on tagada
läbipaistev ja mittediskrimineeriv lepingu-
partnerite valik kõikjal seal, kus avaliku
võimu organ on otsustanud oma ülesandeid
täita kolmandate isikute abiga. Seevastu ei
ole riigihankeõiguse mõte ega otstarve eras-
tada „tagaukse kaudu” ka selliseid avalikke
ülesandeid, mida avaliku võimu organ soovib
ka edaspidi täita oma vahenditega⁵⁶; selleks
on vaja liberaliseerimisel palju konkreetse-
maid seadusandjapoolseid samme.⁵⁷

72. Nagunii näitab Teckali kohtuotsuse
sõnastus „*samasugune kontroll nagu*

55 — Siinkohal võib tugineda enamikus liikmesriikides Euroopa
Nõukogu raames ratifitseeritud 15. oktoobri 1985. aasta
Euroopa kohaliku omavalitsuse hartale (SEV nr 122). Selle
artikli 6 lõige 1 sätestab, et kohalikud omavalitsused „võivad
[...] oma sisemised juhtimisstruktuurid ise kindlaks määrata,
et kohandada need kohalikele vajadustele ning tagada töhus
juhtimine”. Kohalike omavalitsuste tähtsust rõhutatakse
lisaks sellele nende sõnaselge mainimisega Euroopa põhisea-
duse lepingu artikli 1-5 lõikes 1 (alla kirjutatud Roomas
29. oktoobril 2004, ELT C 310, lk 1).

56 — Vt siinkohal ka käesolev ettepanek, punkt 42.

57 — Siinkohal tuleks meenutada telekommunikatsioonisektori
liberaliseerimist, vt siinkohal eelkõige komisjoni 16. septembri
2002. aasta direktiiv 2002/77/EÜ konkurentsi kohta elekt-
roniliste sidevõrkude ja -teenuste turgudel (EÜT L 249,
lk 21; ELT eriväljaanne 08/02, lk 178). Vt veel Euroopa
Parlamendi ja nõukogu muudetud ettepanek määruse kohta,
mis käsitleb liikmesriikide meetmeid seoses avalike teenuste
nõuete ja avalike reisijateveoteenuslepingute sõlmimisega
raudtee-, maantee- ja siseveetranspordis (KOM[2002]
107 lõplik, EÜT 2002, C 151 E, lk 146).

[...]”⁵⁸, et oma struktuuriüksuste ja riigi osalusega äriühingu mõjutamise võimalused ei pea olema samad. Ettevõtja võrreldavuse jaoks ametiasutuse osakonna või hoopis teiste turuosalistega ei ole määrav see, kas avaliku võimu organil on *vormiliselt* samasugused *õiguslikud* mõjutamise võimalused nagu oma struktuuriüksuste suhtes, näiteks juhtnööride ja korralduste andmise õigus üksikjuhtumil. Pigem on määrav, kas avalik-õiguslik tellija suudab asjaomases äriühingus igal ajal *tegelikult* teostada oma avaliku huvi eesmärgi täies ulatuses. Ainult siis, kui äriühing on tegelikult sedavõrd iseseisvunud (autonoomne)⁵⁹, et avalik-õiguslik tellija ei saa selles äriühingus oma huvi täies ulatuses kehtestada, ei ole võimalik enam rääkida samasugusest kontrollist nagu oma struktuuriüksuste üle.

73. Selline huvidest lähtuv käsitlus tuleb eriti ilmsiks Stadt Halle kohtuotsuses⁶⁰, kus esimese Teckali kohtuotsusest tuleneva tingimuse tõlgendamiseks viidatakse peamiselt *avaliku huvi eesmärkide järgimisele*. Stadt Halle kohtuasjas tehtud otsuse tähenduses dikteerib avaliku huvi kehtestamise vajadus, milliseid mõjutamise võimalusi ametiasutus

58 — Kohtujuristi kursiiv. Erinevalt Teckali kohtuotsuse enamikest keeleversioonidest puudus saksakeelses versioonis seal veel sõna „samasugune“. See ebatäpsus parandati Stadt Halle kohtuotsuses.

59 — Eespool 2. jooneluses märkuses viidatud Teckali kohtuotsuses, punkt 51, on selle kohta kasutatud mõistet *iseseisva otsustamise õigus* suhtes avalik-õigusliku tellijaga (praantsuskeelses versioonis kasutatakse omadussõna *autonome*, menelilise keeleks olevas itaalia keeles omadussõna *autonomo*).

60 — Eespool 4. jooneluses märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsus, punkt 50.

oma struktuuriüksuste puhul tegelikult vajab.⁶¹

74. Mis puudutab nüüd mõjutamise tegelikke võimalusi, kehtib vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 53 öeldu: kui eraettevõtjast kolmandal isikul on osalus äriühingu kapitalis, isegi kui see on ainult vähemusosalus, võib tema majanduslike huvidega arvestamine takistada avaliku võimu organit teostamast avaliku huvi eesmärgi täies ulatuses, isegi kui see oleks puhtalt õiguslikult võimalik. Kui seevastu avalik-õiguslik tellija on oma tütarettevõtja ainuaktsionär või osade ainuomanik, võib tema ja tütarettevõtja huvi harilikult pidada kattuvaiks, isegi kui tütarettevõtja on organiseeritud aktsiaseltsi või piiratud vastutusega äriühinguna. Eelkõige osaleb ainuaktsionär või osade ainuomanik majanduslikult sajaprotsendiliselt saadud kasumi jagamises ja võib üksi selle kasutamise üle otsustada.

75. Kui aga ei ole vaja arvestada eraettevõtjast kolmandate isikute majanduslike huvidega, kuna avaliku võimu organile kuulub sajaprotsendiline osalus, saab avalike huvide teostamise äriühingus piisavalt tagada — ka ilma juhtnööride ja korralduste andmise õigusega tehnilises tähenduses — ühinguõiguse vahenditega ja eelkõige äriühingu juhtorganitesse ainult avaliku võimu kandja

61 — Sõna-sõnal on eespool 4. jooneluses märkuses viidatud Stadt Halle kohtuotsuses, punkt 50, sedastatud: „[...] tellijaks oleva ametiasutuse ja tema osakondade vahelisi suhteid reguleerivad avaliku huvi eesmärkidest lähtuvad kaalutlused ja nõuded“.

määratud esindajatega. Oleks äärmiselt ebatõenäoline, kui need juhtorganid, mida harilikult iseloomustab tihe isikutepõhine seondumine avaliku võimu organiga, kalduksid igapäevase majandustegevuse teostamisel neid lähetanud omavalitsuse ettekujutustest niivõrd kõrvale, et see võiks nurjata avaliku huvi eesmärkide järgimise. Samuti peaksid kõnealuse mandaadi saajad sel juhul kartma enese tagasikutsumist tulevikus või seda, et neid enam edaspidi asjaomasesse ametisse ei nimetata.

avalik-õigusliku tellija tehingupartneri tegevusest toimub teda kontrolliva tellija jaoks.

76. Ainuüksi asjaolust, et sellise äriühingu puhul nagu Stadtwerke Brixen AG on tegemist aktsiaseltsiga, mille organitel on laiaulatuslik tavapärase juhtimise pädevus, ei saa siiski järeldada, et äriühing on oma avalik-õiguslikust aktsionärist sõltumatu ja viimasel ei ole tema üle samasugust kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle.

78. Eelotsusetaotluses kordab eelotsusetaotluse esitanud kohus üksnes Stadtwerke Brixen AG põhikirja sätteid. Selle järgi on kõnealuse äriühingu tegevusalaks mitmesugused tegevused, mida võib sisuliselt hõlmata igapäevaeluks vajalike teenuste mõistega, kusjuures teenuseid võib osutada kohalikul, siseriiklikul ja rahvusvahelisel tasandil.⁶²

79. Selliste põhikirja sätete väljendusjõud on siiski väike. Esiteks iseloomustab põhikirja sätteid sageli eriti üldine sõnastus, mis peab vajadusel hõlmama mitte ainult äriühingu praegust, vaid ka võimalikku edaspidist tegevust. Teiseks ei saaks isegi aktsiaseltsi tegevusala põhikirjalised piirangud mõjutada kolmandaid isikuid⁶³ — põhikirjaga sätestavad äriühingu aktsionärid üksnes ühingusisesed raamid, mille piiridesse ühingu tegevus peab jääma.

b) Teine Teckali kohtuotsusest tulenev tingimus: põhiline osa selle tehingupartneri tegevusest toimub teda kontrolliva avalik-õigusliku tellija jaoks

80. Kui pidada määravaks aktsiaseltsi või piiratud vastutusega äriühingu puhtalt õiguslikult (seaduse ja põhikirja järgi) lubatud,

77. Teckali kohtuotsusest tuleneva teise tingimuse järgi eeldab võrdsustamine asutusesisese tehinguga lisaks seda, et põhiline osa

62 — Vt selles osas konkreetselt käesolev ettepanek, punkt 19.

63 — Direktiivi 68/151 artikli 9 lõiked 1 ja 2.

reeglina suhteliselt laiaulatuslikke tegevusalasid, oleks praktiliselt välistatud, et sellised ettevõtjad täidaksid Teckali kohtuotsusest tuleneva teise tingimuse. Avalik-õiguslik tellija peaks siis enne oma tütarettevõtjaga lepingu sõlmimist alati arvesse võtma riigihankeõiguse norme, kui tütarettevõtja on organiseeritud aktsiaseltsi või piiratud vastutusega äriühinguna. See muudaks aktsiaseltsi või piiratud vastutusega äriühingu õigusliku vormi valimise märksa vähem ligitõmbavaks.⁶⁴ Nii kaugeleminev sekkumine liikmesriikide võimupädevuse korraldusse ja eelkõige paljude valdade omavalitsuse pädevusse ei oleks riigihankeõiguse turgude avamise ülesannet silmas pidades vajalik.

81. Pigem piisab, kui lähtuda asjaomase ettevõtja *tegelikust tegevusest*.⁶⁵ Olenemata äriühingu õigusliku korralduse vormist annab ettevõtja tegelik tegevus kõige paremini teavet selle kohta, kas ettevõtja tegutseb turul sarnaselt teistega või on ta nii tugevalt põimunud avaliku võimu kandjaga, et lepinguid tema ja avalik-õigusliku tellija vahel võib võrdsustada sisetoimingutega ja seetõttu on erandi tegemine riigihankeõiguse normidest põhjendatud.

64 — Vt selles osas ka käesolev ettepanek, punktid 68–71.

65 — Ka kohtujurist C. Stix-Hackl rõhutab eespool 3. joonealuses märkuses viidatud ettepanekus Stadt Halle kohtuasjale, punkt 83, et oluline on tegelik tegevus ning mitte seaduse või äriühingu põhikirja järgi võimalikud tegevused.

82. Sellega seoses tuleb silmas pidada, et Teckali kohtuotsusest tuleneva teise tingimuse järgi on erand riigihankeõiguse normidest lubatud ka siis, kui *põhiline osa* asjaomase ettevõtja tegevusest toimub teda kontrolliva avalik-õigusliku tellija jaoks. Võimalik tegevus kolmandate isikute käsundi alusel ei mõjuta seda juhul, kui see on teisejärgulise tähtsusega.

83. Et selle üle otsustada, tuleb konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid hinnata kogumis, nagu sissejuhatuses juba selgitatud. Selleks, et tehing sarnaneks asutusesisese toiminguga, peab põhiline osa avalik-õigusliku tellija tehingupartneri tegevusest nii *kvantitatiivses* kui *kvalitatiivses* tähenduses toimuma teda kontrolliva avalik-õigusliku tellija jaoks⁶⁶. Esimese viite võiks anda avalik-õigusliku osade omaniku tellimuste osakaal käibes. Kui sellisel ettevõtjal nagu näiteks Stadtwerke Brixen AG-l on rohkem tegevusvaldkondi, tuleb täiendavalt silmas pidada, kui paljudes neist tegevusvaldkondadest tegutseb ettevõtja põhiosas avalik-õigusliku osade

66 — Sama ka eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist C. Stix-Hackli ettepanekus Stadt Halle kohtuasjale, punkt 89.

omaniku jaoks ja milline on nende tegevusvaldkondade tähtsus ettevõtja jaoks⁶⁷.

c) Vahejäreldots

86. Kokkuvõtvalt võib järeldada:

84. Süvendatult tuleb uurida ka sellise ettevõtja nagu Stadtwerke Brixen AG tegevuse geograafilist ulatust. Ainult asjaolu, et avalik kommunaal-ettevõtja tegutseb või võib tegutseda kaugemal kui oma valla piires, ei välista tingimata seda, et ta tegutseb *peamiselt selle valla jaoks*. Pigem tuleks kontrollida, milline kaal on kvantitatiivses ja kvalitatiivses mõttes ettevõtja võimalikul tegevusel väljaspool valla piire, võrreldes tema tegevusega avalik-õigusliku osade omaniku jaoks.

Kui vald annab avaliku tasulise parkla haldamise ilma eelneva pakkumismenetluse ta aktsiaseltsile, mille ainuaktsionär ta ise on, ei ole see vastuolus EÜ artiklitega 43, 49 ja 86, kui valla on selle aktsiaseltsi üle samasugune kontroll nagu oma struktuuriüksuste üle ja põhiosa selle aktsiaseltsi tegevusest toimub valla jaoks.

85. Ainult asjaolu, et sellise aktsiaseltsi nagu Stadtwerke Brixen AG tegevusvaldkond on põhikirja järgi sisult lai ja lubab geograafiliselt ka tegevust väljaspool valla piire, ei välista siiski, et põhiline osa kõnealuse aktsiaseltsi tegevusest toimub tegelikult teda kontrolliva valla jaoks.

Samasuguse kontrolli teostamine nagu oma struktuuriüksuste üle ei ole veel seetõttu välistatud, et vald on seadusega kohustatud kindla tähtaja jooksul kaasama aktsiaseltsi kapitalisse kolmandate isikute kapitali või et aktsiaseltsi juhtorganitel on laiaulatuslik igapäevase majandustegevuse teostamise pädevus.

67 — Sellises asjas nagu käesolev juhtum tuleks näiteks samuti kontrollida, milline kaal on ettevõtja tegevuses uutel tegevusaladel, mis on Stadtwerke Brixen AG-le tema põhikirjas omistatud lisaks endistele eriotstarbelise ettevõtja tegevusaladele (konkreetselt informaatika ja telekommunikatsioon) ning kelle käsundi alusel ettevõtja selles osas tegutseb.

Kui aktsiaselts võib põhikirja järgi tegutseda laiaulatuslikult nii tegevusalade mõttes kui ka geograafiliselt, ei välista see veel asjaolu, et põhiosa tegevusest toimub valla jaoks; pigem omab tähtsust tegelik tegevus.

VI. Ettepanek

87. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen'i eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Kui avalik-õiguslik tellija annab ettevõtjale üle avaliku parkla haldamise ja kõnealune ettevõtja võib parkla kasutamise eest nõuda tasu, kohustudes vastutasuna maksuma avalik-õiguslikule tellijale iga-aastast hüvitist, ei kujuta see endast riiklikku teenuslepingut nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord, tähenduses, vaid teenuste kontsessiooni, millele nimetatud direktiiv ei laiene.
2. Kui vald annab avaliku tasulise parkla haldamise ilma eelneva pakkumismenetluseta aktsiaseltsile, mille ainuaktsionär on see vald, ei ole see vastuolus EÜ artiklitega 43, 49 ja 86, kui vald teostab selle aktsiaseltsi üle samasugust kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle ja põhiosa selle aktsiaseltsi tegevusest toimub valla jaoks.

Samasugune kontroll nagu oma struktuuriüksuste üle ei ole veel seetõttu välistatud, et vald on seadusega kohustatud kindla tähtaja jooksul kaasama aktsiaseltsi kapitalisse kolmandate isikute kapitali või et aktsiaseltsi juhtorganitel on laiaulatuslik igapäevase majandustegevuse teostamise pädevus.

Kui aktsiaselts võib põhikirja järgi tegutseda laiaulatuslikult nii tegevusalade mõttes kui geograafiliselt, ei välista see veel asjaolu, et põhiosa tegevusest toimub valla jaoks; pigem omab tähtsust tegelik tegevus.