

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PEDRO CRUZ VILLALÓN

esitatud 30. septembril 2010¹

1. Käesolev eelotsusemenetlus võimaldab Euroopa Kohtul jätkata² teenuste osutamise vabaduse erimõjude põhjalikku uurimist transpordi valdkonnas, selle vabaduse piiritlemist asutamisvabadusega ja mõlema vabaduse funktsiooni, mille tõhus elluviimine tagab sellise „sisepiirideta ala”³ nagu Euroopa Liit nõuetekohase toimimise.

ei kahjustaks sellise konkureeriva ettevõtja kasumlikkust, kes osutab kõnealust teenust osaliselt või täielikult samal marsruudil.

I. Kohaldatav õigusnorm

2. Unabhängiger Verwaltungssenat Wien (kohtulaadne sõltumatu haldusorgan) palub Euroopa Kohtul otsustada, kas ELTL artiklitega 49, 56 ja 101 on kooskõlas siseriiklik õigusnorm, mis nõuab „turistidele mõeldud bussiliini” käitamiseks, et nende liinide teenindamist taotleval ettevõtjal oleks a) kontsessiooni andmise kuupäeval või hiljemalt transporditeenuse alustamise hetkel asukoht või tegevuskoht (kus hakkab kõnealune majandustegevus toimuma) tegevusluba väljastatava ametiasutuse liikmesriigis, ning b) et see

A. Euroopa Liidu õigus

3. ELTL artikkel 49 (endine EÜ artikkel 43) reguleerib „[a]llpool esitatud sätete kohaselt” liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil ja keelab piiranguid, laiendades keeldu ka piirangutele, mis takistavad teise liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale või tütarettevõtjaid, ning selles mõistetakse asutamisvabaduse all „õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid,

1 – Algkeel: hispaania.

2 – Selline võimalus avanes kohtujurist Mengozzi hiljuti 7. septembri 2010. aasta ettepanekus kohtuasjas C-382/08: Neukirchinger, aga teisest vaatenurgast.

3 – ELTL artikli 26 lõige 2.

eriti äriühinguid artikli 54 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus [...]”

4. ELTL artikkel 56 (endine EÜ artikkel 49) omakorda sätestab samuti „[j]ärgnevat sätete kohaselt” keelu seada liidu piires teenuste osutamise vabaduse piiranguid liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

5. Vastavalt ELTL artikli 58 (endine EÜ artikkel 51) lõikele 1 käsitletakse „[t]ransporditeenuste osutamise vabadust [...] transpordi jaotise sätetes.”

6. Ühise transpordipoliitika tõhusaks rakendamiseks volitatakse ELTL artikli 91 punktis b Euroopa Parlamenti ja nõukogu kehtestama „tingimused, mille kohaselt võivad liikmesriigis transporditeenuseid osutada mitteresidentidest vedajad”.

B. Austria õigus

7. Vastavalt Kraftfahrliniengesetz’ile (liinivedude seadus, edaspidi „KfG”)⁴ on kindlate

peatustega ja kindlaksmääratud marsruudiga liinibussiveoks vaja saada kontsessioon (§ 1), mille taotlus peab vastama väga täpsetele nõuetele (§ 2) ning mille väljastab Landeshauptmann (§ 3). Kui taotlejast ettevõtja ei ole Austria ettevõtja, nõutakse talt asukohta või püsivat tegevuskohta Austrias (§ 7 lõike 1 punkt 2), et teda saaks lugeda Austria taotlejatega võrdseks. Teiselt poolt loetakse kontsessioon avaliku huviga vastuolus olevaks juhul, kui teenus võib ohustada selle veoettevõtja transpordiülesannete täitmist, kelle veopiirkonda taotletav liin läbib; sellega on tegemist juhul, kui viimasele tekitatakse teenuste osutamisel tõsist kahju tulude vähenemise tagajärjel, mis ohustab selgelt kasumlikkust (§ 7 lõike 1 punkti 4 alapunkt b koostoimes § 14 lõigetega 1–3).

II. Asjaolud

8. Saksa ettevõtja Yellow Cab Verkehrsbetriebs-GmbH (edaspidi „Yellow Cab”) taotles 25. jaanuaril 2008 KfG kohaselt kontsessiooni liinibussiteenuste osutamiseks eranditult Viini omavalitsuse territooriumil ja kindlate

4 – Bundesgesetzblatt’is nr 153/2006 avaldatud versioonis.

peatustega kindlaksmääratud marsruudil, mida peaaegu kogu marsruudi ulatuses teinidas juba üks ettevõtjate kontsern.⁵

menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

9. Pädev asutus jättis Yellow Cabi taotluse 13. märtsil 2009 rahuldamata, põhjendades, et kontsessiooni andmine kahjustaks liiklusohutust. Kui Yellow Cab esitas vaide Unabhängiger Verwaltungssenat Wienile, leidis viimane vaide rahuldamata jätmiseks teisi põhjuseid, sest Austria õigusaktide alusel võis vaide rahuldamata jätta ühelt poolt seetõttu, et Yellow Cabil ei olnud kontsessiooni taotlemise ajal asukohta või tegevuskohta Austrias, ja teiselt poolt seetõttu, et see seaks tõsiselt ohtu juba tegutseva veoettevõtja kasumlikkuse.

„1. Kas asutamis- ja teenuste osutamise vabadusega EÜ artiklite 43 ja 49 ja järgmiste artiklite tähenduses ning ühenduse konkurentsioigusega EÜ artikli 81 ja järgmiste artiklite tähenduses on kooskõlas, et siseriiklik õigusnorm kehtestab liiniveo käitamise loa andmiseks ja seega avaliku, laialdast kasutust leidva, vastavalt sõiduplaanile korrapäraselt kindlaksmääratud peatusi läbiva liiklusvahendi käitamise loa andmiseks tingimuse,

a) et taotlust esitava Euroopa Liidu ettevõtja asukoht või tegevuskoht peab juba enne liiniveo alustamist ning eelkõige kontsessiooni andmise ajaks olema luba andva asutuse asukohariigis;

III. Eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

10. Kuna need Austria õigusnormis kehtestatud tingimused tekitasid Unabhängiger Verwaltungssenat Wienis kahtlusi nende kooskõla suhtes liidu õigusega, otsustas ta

b) et taotlust esitava Euroopa Liidu ettevõtja asukoht või tegevuskoht peab hiljemalt alates liiniveo alustamisest olema luba andva asutuse asukohariigis?

5 – Vastavalt eelotsusetaotlusele kuulusid sellesse konkreetselt 17. mai 2005. aasta kontsessiooni alusel Kraftfahrline der Vereinigung Austrobus osterreichische Autobusgesellschaft KG, Blaguss Reisen GmbH, Elite Tours Verkehrsbetrieb GmbH ja Vienna Sightseeing Tours – Wiener Rundfahrten GmbH & Co KG.

2. Kas asutamis- ja teenuste osutamise vabadusega EÜ artikli 43 ja järgmiste artiklite ning EÜ artikli 49 ja järgmiste artiklite tähenduses ning ühenduse konkurentsioigusega EÜ artikli 81 ja

järgmiste artiklite tähenduses on kooskõlas, et siseriikliku õigusnormi kohaselt liiniveo käitamise loa ja seega avaliku, laialdast kasutust leidva, vastavalt sõiduplaanile korrapäraselt kindlaksmääratud peatusi läbiva liiklusvahendi käitamise loa andmisest tuleb keelduda juhul, kui taotletava liiniveo alustamise korral väheneb tulu, mida osaliselt või täielikult samal marsruudil sõitev konkureeriv ettevõtja liiniveost saab, sellisel määral, et nimetatud konkureerival ettevõtjal pole liiniveo jätkamine kõnealusel marsruudil turumajanduslikust aspektist enam kasumlik?"

11. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 24. augustil 2009. aastal.

12. Yellow Cab väidab kirjalikes märkustes, et nimetatud tingimused on kehtetud, samas kui Austria valitsus, kes esialgu kahtles teise küsimuse vastuvõetavuses, on seisukohal, et need tingimused on liidu õigusega kooskõlas; ta leiab nimelt, et käesoleval juhul ei saa tugineda teenuste osutamise vabadusele. Saksamaa valitsus, kes keskendub ainult asukoha või tegevuskoha nõudele, eitab samuti asutamisvabaduse rikkumist, nagu ka Itaalia valitsus, kes leiab ühtlasi, et varasema kontsessioonääri majanduslik kaitse võib olla

põhjendatud. Lõpuks välistab ka komisjon võimaluse, et käesoleval juhul on piiratud vaba konkurentsi ja teenuste osutamise vabadust, sest asukoha või tegevuskoha nõue respektseb asutamisvabadust, tingimusel et nõue piirdub vahetult teenuste osutamise alustamisele eelneva ajaga.

13. Tuleb arvesse võtta seda, et mõlemas küsimuses vastandab Unabhängiger Verwaltungssenat Wien Austria õigusaktis kehtestatud nõudeid esmase õiguse kolmele kategooriale: teenuste osutamise vabadusele, asutamisvabadusele ja konkurentsile. Süsteemaatilisuse huvides analüüsin neid nõudeid ainult kahe vabaduse seisukohast ning seejärel käsitlen konkurentsi mõju käesolevale kohtuasjale.

IV. Esimese eelotsuse küsimuse analüüs

A. Teenuste osutamise vabaduse seisukoht

14. Nagu juba märgitud, võtab eelotsusetaotluse esitanud kohus käesoleva kohtuasja puhul parameetriteks teenuste osutamise

vabaduse ja asutamisevabaduse, mille tõttu tuleb kõigepealt mõlemad piiritleda.

1. Piiri tõmbamine teenuste osutamise vabaduse ja asutamisevabaduse vahele

15. Vastamist tuleb alustada sellest, kuidas Euroopa Kohus on väljakujunenud kohtupraktikas käsitlenud teatavaid määravaid kriteeriume, selleks et eristada „teenuste osutamise vabadust” ja „asutamisevabadust”.

16. Nii saab teenuste osutamise püsivuse ja pidevuse põhjal järeldada, et mõiste „asutamine” tähendab, et see annab ühenduse kodanikule võimaluse osaleda püsivalt ja kestvalt tema päritoluriigist erineva liikmesriigi majandusel ja saada sellest kasu, soodustades nii füüsilisest isikust ettevõtjate tegutsemise ja majanduslikku ja sotsiaalset põimumist ühenduses.⁶

6 – Nagu nähtub 21. juuni 1974. aasta otsusest kohtuasjas 2/74: Reyners (EKL 1974, lk 631, punkt 21); 30. novembri 1995. aasta otsusest kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 25) ja 14. septembri 2006. aasta otsusest kohtuasjas C-386/04: Centro di Musicologia Walter Stauffer (EKL 2006, lk I-8203, punkt 18).

17. Seevastu tegevuse „ajutisus”⁷ võimaldab asjaomast majandustegevust lugeda „teenuste osutamiseks”, selgitades nende kahe vabaduse vahelist hajuvat piiri.⁸

18. Need kriteeriumid omandavad erilise tähtsuse käesoleva kohtuasja asjaolude puhul, sest eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud kirjeldus ja Yellow Cabi kavandatava teenuse laad viitavad sellele, et tegevusalal hakatakse tegutsema alaliselt või igal juhul ei ole selle kestus ette aimatav – neid aspekte on Euroopa Kohus sõnaselgelt arvesse võtnud, selleks et jätta teenuste osutamise vabadust käsitlevad sätted kohaldamata.⁹ Kokkuvõttes kuulub selline tegevus, mida Yellow Cab kavandab ja mis oma omaduste poolest nõuab

7 – Vastavalt eespool viidatud kohtuotsuse Gebhard punktile 25–28 ei tule ajutisust kindlaks määrata mitte ainult teenuse kestuse järgi, vaid ka selle sageduse, perioodilisuse ja pidevuse alusel, nii et kui asjaomase isiku osalemine vastuvõtva liikmesriigi majandusel ei ole püsiv ja pidev, siis tuleb seda asutamisevabaduse asemel vaadelda teenuste osutamise vabaduse alusel.

8 – Piir on hajuv sellepärast, et lõppude lõpuks, nagu rõhutavad 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-215/01: Schnitzer (EKL 2003, lk I-14847, punktid 30 ja 31); 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-171/02: komisjon vs. Portugal (EKL 2004, lk I-5645, punkt 26) ja 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-208/07: von Chamier-Glisczinski (EKL 2009, lk I-6095, punkt 74), „mitte ükski asutamislepingu säte ei võimalda abstraktselt kindlaks määrata pikkust või sagedust, millest alates ei saa teenuse osutamist või teatud tüüpi teenust enam käsitleda teenusena asutamislepingu tähenduses. Seega võib mõiste „teenus” katta asutamislepingu tähenduses väga erineva iseloomuga teenuseid, sealhulgas ka teenuseid, mida osutatakse kestvalt, isegi paljude aastate jooksul”.

9 – Euroopa Kohtu 5. oktoobri 1988. aasta otsus kohtuasjas 196/87: Steymann (EKL 1988, lk 6159, punkt 16); eespool viidatud kohtuotsus Schnitzer, punktid 27–29, ja 7. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-456/02: Trojani (EKL 2004, lk I-7573, punkt 28).

teatavat kohalolekut ja stabiilsust liikmesriigis, kus tegevus toimub, pigem asutamisevabaduse (ELTL artikli 49) kui teenuste osutamise vabaduse (ELTL artikli 56) kohaldamisalasse.

siseriiklik õigusnorm liidu õigusega vastuolus, arvestades, et Euroopa Kohus jätab selles valdkonnas vähe kaalutlusruumi.¹¹ Seega tuleb välja selgitada, kas selliste omadustega õigusnorm on olemas või mitte.

2. Teenuste osutamise vabadus liidu transpordipoliitika raames

19. Igal juhul, ja olenemata eespool märgitust, ei tohi unustada, et Yellow Cabi kavandatud tegevus kuulub selgelt transpordi valdkonda, mille puhul on teenuste osutamise vabaduse rakendamine ELTL artikliga 58 usaldatud ühist transpordipoliitikat käsitlevale teiselele õigusele.¹⁰

20. Kuna aga transpordi valdkonna *erinormid* puuduvad, siis väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa ELTL artiklit 56 võtta parameetriks, et määratleda, mis ulatuses on

21. Kõigepealt ei saa määrust (EMÜ) nr 1191/69,¹² muudetud määrusega (EMÜ) nr 1893/91,¹³ käesolevas asjas kohaldada¹⁴, sest see ei reguleeri ELTL artikli 56 tähenduses otseselt teenuste osutamise vabadust. Samuti ei saa kohaldada ka määrust (EMÜ)

10 – Nagu juba märgiti Euroopa Kohtu 4. aprilli 1974. aasta otsuses kohtuasjas 167/73: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 1974, lk 359, punkt 25), on ilmselge, et ühise transpordipoliitika ese ei ole kaugeltki põhivabadusi välistada, vaid neid praktikas ellu viia ja täendada. Teiselt poolt, arvestades, et ühine transpordipoliitika põhineb ka teenuste osutamise vabadusel, tuleb seda poliitikat tõlgendada ELTL artikli 56 seisukohast (Euroopa Kohtu 22. mai 1985. aasta otsus kohtuasjas 13/83: parlament vs. nõukogu, EKL 1985, lk 1513, punkt 62; 13. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-49/89: Corsica Ferries France, EKL 1989, lk 4441, punktid 10–12; 18. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-361/98: Itaalia vs. komisjon, EKL 2001, lk I-385, punktid 31–33, ja 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-266/96: Corsica Ferries France, EKL 1998, lk I-3949, punktid 55 j), mida ei takista ELTL artikli 58 esimene lõige, sest selles ei loobuta selle konkreetse vabadusega siseturul taotletavatest eesmärkidest.

11 – Piisab, kui lähtuda 22. mai 1985. aasta otsusest kohtuasjas 13/83: parlament vs. nõukogu (EKL 1985, lk 1513, punktid 62 ja 63), mida tuletati meelde 13. juuli 1989. aasta otsuses kohtuasjas 4/88: Lambregts Transportbedrijf (EKL 1989, lk 2583, punkt 14), mille kohaselt asjaolu, et nõukogu oli rikkunud asutamislepingu artiklist 75 (nüüd ELTL artiklid 90 ja 91) tulenevaid kohustusi, ei tähenda, et asutamislepingu artikleid 59 ja 60 (nüüd ELTL artiklid 56 ja 57) saab transpordisektoris vahetult kohaldada. Samas tähenduses on 13. detsembri 1989. aasta otsuses kohtuasjas C-49/89: Corsica Ferries meelde tuletatud, et transporditeenuste vaba liikumist reguleerivad transpordi käsitleva jaotise sätted (punkt 10), ning otsuses ei keelata ELTL artikli 56 tähenduses piirangulist siseriikliku õigusnormi ajal (1981 ja 1982), mil „ei olnud teenuste osutamise vabadus meretranspordi sektoris teoks saanud, mistõttu võisid liikmesriigid kohaldada selliseid sätteid nagu põhikohtuasjas vaidlustatud sätted“ (punkt 14).

12 – Nõukogu 26. juuni 1969. aasta määrus raudtee-, maantee- ja siseveetranspordis osutatavate avalike teenuste kontseptsioonist tulenevaid kohustusi puudutavate liikmesriikidepoolsete meetmete kohta (EÜT L 156, lk 1; ELT eriväljaanne 07/01, lk 19), mis on veel kohaldatav *ratione temporis*.

13 – Nõukogu 20. juuni 1991. aasta määrus, millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1191/69 (EÜT L 169, lk 1; ELT eriväljaanne 07/01, lk 314).

14 – Tuleb siiski arvesse võtta, et määrusega nr 1893/91 tunnistati kehtetuks määruse nr 1191/69 algne artikli 19 lõige 2, millega olid määruse kohaldamisalast välja jäetud teiste transpordiliikidega kui raudtee tegelevad ettevõtjad, kes tegelevad peamiselt kohaliku või piirkondliku transpordiga.

nr 684/92¹⁵, kuna see nõuab, et transport peab olema rahvusvaheline, ega määrust (EÜ) nr 12/98¹⁶, mille artikli 3 kohaselt on kabotaaž lubatud ainult teenuste puhul, mis on „[...] regulaarveod, kui vedaja, kes ei ole vastuvõtva liikmesriigi resident, teeb neid määrusega (EMÜ) nr 684/92 ettenähtud rahvusvahelise regulaarveo käigus. Kabotaaži ei saa teostada eraldi kõnealusest rahvusvahelisest veost. Käesoleva punkti reguleerimisalasse ei kuulu linna- ja linnalähiliinid.”

kõnealusest rahvusvahelisest veost” (artikli 15 punkt c).

23. Kuna puudub erinorm, mis rakendaks teenuste osutamise vabadust transpordi valdkonnas sellisel juhul nagu praegu arutatakse, ei ole järelkult võimalik võrrelda Austria õigusaktis kehtestatud nõudeid ELTL artikliga 56.

22. Ühtlasi ei saa *ratione temporis* kohaldada ka määrust nr 1370/2007¹⁷, millest on lisaks sõnaselgelt välja jäetud teenused, mida osutatakse peamiselt nende ajaloolise huviväärsuse või turismiväärtuse tõttu (artikli 1 lõige 2), ega määrust (EÜ) nr 1073/2009¹⁸, samal ajalisel põhjusel ning samuti seetõttu, et sellest on välja jäetud „veoteenused, mis vastavad linnakeskuse või linnastu [...] transpordi vajadustele” ja mida teostatakse „eraldi

24. Järgmiseks tuleb Austria õigusega nõutavaid tingimusi analüüsida asutamisevabaduse ja sellega kaasnevate õiguslike tagajärgede seisukohast: püsiv ja pidev tegelik tegelemine majandustegevusalal neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub (ELTL artikli 49 teine lõik).

B. Asutamisevabaduse seisukoht

15 – Nõukogu 16. märtsi 1992. aasta määrus bussidega toimiva rahvusvahelise reisijateveo ühiseeskirjade kohta (EÜT L 74, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 306).

16 – Nõukogu 11. detsembri 1997. aasta määrus, millega kehtestatakse tingimused, mille kohaselt mitteresidentid vedajad võivad osutada liikmesriigis riigisisese reisijate autoveo teenuseid (EÜT L 4, lk 10; ELT eriväljaanne 07/03, lk 501).

17 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. oktoobri 2007. aasta määrus, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70 (ELT L 315, lk 1).

18 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. oktoobri 2009. aasta määrus rahvusvahelisele bussiteenuse turule juurdepääsu käsitlevate ühiseeskirjade kohta ning millega muudetakse määrust (EÜ) nr 561/2006 (ELT L 300, lk 88).

1. Tegevusloa nõue tegevusalal tegelemise eeltingimusena

25. Tegevusloa nõue tähendab põhimõtteliselt asutamisevabaduse piirangut, mis on põhjendatud ainult juhul, kui see on asjakohane

taotletavate eesmärkide saavutamise tagamiseks ning põhineb ühtlasi objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, mis tagaksid, et siseriiklike ametiasutuste kaalutusõigusel oleksid piirid,¹⁹ välistades sel viisil diskretsioonilised otsustused, mis jätavad seda põhivabadust käsitlevad liidu õiguse sätted ilma nende kasulikust mõjust.

26. Nimelt võivad ELTL artikli 52 lõike 1 kohaselt asutamiseõiguse piirangud olla põhjendatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides, aga selleks peavad need piirangud olema asjakohased taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks ja mitte minema kaugemale kõnesoleva eesmärgi saavutamiseks vajalikust. See proportsionaalsuse parameeter, mida Euroopa Kohus on kohaldanud põhivabaduste alal väljakujunenud kohtupraktikas, on tavaliselt vastavalt asjakohasuse ja vajalikkuse mõõtmise *test*, mille mõlema piire ületatakse, kui taotletavaid eesmarke on võimalik saavutada vähem piiravate meetmega.²⁰

19 – Vt mh 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/07: Hartlauer (EKL 2009, lk I-1721, eriti punkt 64).

20 – Euroopa Kohtu 14. detsembri 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-163/94, C-165/94 ja C-250/94: Sanz de Lera jt (EKL 1995, lk I-4821, punktid 23–28); 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-205/99: Analir jt (EKL 2001, lk I-1271, punkt 35) ja 1. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-567/07: Woningstichting Sint Servatius (EKL 2009, lk I-9021, punkt 33).

27. Ilma et oleks vaja nimetada üldhuviteenuste õiguslikku mõistet, leian, et turistidele mõeldud ja kindlate peatustega linnaliinibussi käitamine teenib teatud üldist huvi, arvestades, kui paljusid elemente see puudutab, nagu inimeste ohutus ja turvalisus, liiklusohutus või ka linnas liikluse nõuetekohane korraldamine,²¹ mille puhul võib olla põhjendatud loa saamise nõue, ilma et see oleks vastuolus liidu õigusega. Nimelt võib nende eesmärkide saavutamiseks „pädeva haldusorgani eelnev kontroll [...] osutada sobivamaks [...], samas kui järelkontrolli süsteem on liiga hilise toimega eelkõige sellistel juhtudel, kus on tehtud juba suuri väljamakseid, mida on keeruline tagasi nõuda”.²²

28. Loa andmise tingimuste hulgas tuleb eraldi analüüsida esiteks asukoha või tegevuskoha nõuet ja teiseks varasema kontsessioonääri majandusliku kaitse nõuet.

21 – See kriteerium oli pealegi kontsessioonitaotluse rahuldamatat jätmise ainus põhjendus.

22 – See kriteerium on sõnaselgelt esitatud eespool viidatud Euroopa Kohtu otsuses Woningstichting Sint Servatius, punkt 34.

C. Asukoha või tegevuskoha nõue

liikmesriigi ettevõtjatele õiguse ennast „asutada” teises liikmesriigis.²⁴

29. Austria õigusnorm seab kontsessiooni andmise tingimuseks, et taotleval ettevõtjal peab olema asukoht või tegevuskoht Austrias. Kuna aga ajaliselt tuleb eristada hetke, millal see nõue peab olema täidetud, tuleb esiteks analüüsida nõude olemust ennast, et seejärel selgitada selle ajalist mõõdet.

31. Ent nõuded, mille kehtestab iga liikmesriik ettevõtjatele, kes soovivad alustada tegutsemist tema territooriumil, võivad ka mõjutada nende lõplikku otsust, sest kavandada majandustegevust riigis, kus asutamislõuded on bürokraatlikust ja majanduslikust seisukohast täidetavad, on erinev sellest, kui kavandada seda niisuguses riigis, kus tingimuste raskus pärsib välisettevõtjate tahet. Habras piir nende kahe kategooria vahel eristab täpselt nõudeid, mis on liidu poolt lubatud ja mis proportsionaalsuse poolest ei pruugi seda olla.

1. Asukoha või tegevuskoha nõue eraldivõetuna

30. Erinevalt teenuste osutamise vabaduse valdkonnast, kus püsiva tegevuskoha nõue võib kaotada ELTL artikli 56 kasuliku mõju, kujutades endast sisuliselt „kõnealuse vabaduse eitamist”,²³ näib asukoha omamise kohustus – kui kontsessiooni saamise nõue vastavalt komisjoni arutluse kirjalike märkuste punktidele 32 ja 33 – loomulikult kokku sobivat ELTL artikliga 49, mis annab mõne

32. Euroopa Kohus kasutab üldjuhul faktidel põhinevat mõistet, mis ei ole seotud eriliste õiguslike nõuetega ja on kindlasti liikmesriikide institutsioonidest sõltumatu, viidates lihtsalt alalisele kohalolekule.²⁵ Kuna aga

23 – Nii jõuliselt otsustati see 4. detsembri 1986. aasta otsuses kohtuasjas 205/84: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1986, lk 3755, punkt 52).

24 – Nii on nõue, et kliiniliste analüüside laboratooriumi jaoks vajaliku loa saamiseks peab riigis olema tegevuskoht, Euroopa Kohtu otsuse kohaselt teenuste osutamise vabaduse rikkumine, mitte iseenesest asutamisevabaduse rikkumine, sest selle tingimuse seadmine ei tähendanud selle tegevuskoha muutmist ettevõtja põhi- või keskseks tegevuskohaks (11. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-496/01: komisjon vs. Prantsusmaa, EKL 2004, lk I-2351, punktid 61 ja 64–77). Sellegipoolest võib vahel asutamisevabadust takistada ka mitte enam asukoha või tegevuskoha nõue, vaid nõue, et valveettevõtjate ja sisevalveteenistuste ettevõtjate juhtkond ja teatav osa töötajatest peavad elama selle liikmesriigi territooriumil, kus nad on asutatud (9. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-355/98: komisjon vs. Belgia, EKL 2000, lk I-1221, punktid 31–34 ja 41).

25 – Eespool viidatud kohtuotsus Centro di Musicologia Walter Stauffer, punkt 19.

ainuüksi asukoha või tegevuskoha nõue loa eeltingimuseks on Austria elanike puhul põhimõtteliselt juba täidetud, kujutab see endast piirangut, mis peab olema piisavalt põhjendatud, et see ei kujutaks endast kaudset diskrimineerimist.

kehtestatud „asukoha” või „tegevuskoha” nõudest tulenev koormus on proportsionaalne.

2. Tegevuskoha nõude ajaline mõõde

33. Unabhängiger Verwaltungssenat Wien esitatud andmetest ei selgu siiski täpselt, mis tingimuste täitmist Austria õigusnormid „asutamise” puhul nõuavad. Teisiti öeldes ei ole selge, kuidas tuleb Austria õiguses selles suhtes kehtestatud nõudeid täita, nii et võib õigustatult küsida, kas komisjon peab oma kirjalikes märkustes silmas sama tegevuskoha mõistet kui Austria valitsus oma märkustes. Teiselt poolt on tähtis teha vahet „asukoha” ja „tegevuskoha” vahel. Austria valitsus on seda kinnitanud, väites, et Austria mitteresidentidest äriühingutel on Austria äriühingute ees teatav eelis, sest kui viimased saavad kontsessiooni ainult „asukoha” alusel, siis Austria mitteresidentidest äriühingud võivad selle saada lisaks „tegevuskoha” alusel.

35. Selles punktis peab vastus olema minu arvates nüansseeritud; see tähendab, kas Austria õigusnorm, nagu siin on ära toodud, nõuab asukohta või tegevuskohta, enne kui loataotleja võib teada saada, kas tal on reaalsed võimalused kontsessiooni saada. Seega, kui ei ole võimalik usaldusväärset hinnata taotluse rahuldamise võimalusi, siis nõuda ettevõtjalt selle saamise eeltingimuseks kõigepealt, et tal peab olema „asukoht” või „tegevuskoht”, kujutab endast selle vabaduse piiramist majandustegevuse arendamise aspektist.

34. Kuna nende kategooriate kohta Austria õiguses ei ole piisavalt teavet, tuleb eelotsusetootluse esitanud kohtul seega analüüsida käesoleva ettepaneku punktis 31 märgitud lubatavuskünniste alusel, kas Austria õigusega

36. Paistab nimelt, et selle eeltingimusega taotletavad eesmärgid on Austria valitsuse seisukohas määratlemata, kuigi ta õigustab asukoha või tegevuskoha nõuet võrdsete konkurentsitingimuste loomisega ning sotsiaal- ja tööõiguse sätete tagamisega (kirjalike märkuste punkt 30). Üldiselt ei ole selge, kas Austrias asukoha või tegevuskoha nõuet võib

pidada seatud eesmärgi saavutamise ainsaks vahendiks.

37. Pealegi ei ole investeringud, mida nõuab ettevõtjalt alalise keskuse avamine – mis ei tasu ennast ära, kui talle lõpuks kontsessiooni ei antagi –, proportsionaalsuse seisukohast põhjendatud, arvestades, et kõik nimetatud eesmärgid on saavutatavad loa andmisele eelnevas etapis alternatiivsete vahenditega, mis on ettevõtjale vähem koormavad. Need vahendid oleksid teave ja tagatised, mida teiste liikmesriikide ametiasutused saavad anda ja mis on pealegi usaldusväärsemad ja täpsemad kui need, mida võib pakkuda vastasutatud välisettevõtja.

38. Nõustun seega komisjoniga selles, et asukoha või tegevuskoha nõue võib olla proportsionaalsuse seisukohast põhjendatud, tingimusel et see kehtib tegevuse alustamisele vahetult eelneva aja suhtes, mitte aga siis, kui see on ette nähtud kontsessiooni andmise eeltingimusena enne selle andmist.

V. Teise eelotsuse küsimuse analüüs: varasema kontsessioonääri majanduslik kaitse

39. Arvestades teenuste osutamise vabaduse kohta eespool esitatut, piirdun teise küsimuse

analüüsimisel sellega, et kõrvutan asutamisevabadust ja vaba konkurentsi nõudega, mis seab kontsessiooni andmise tingimuseks, et see ei tohi majanduslikult kahjustada varasemat kontsessioonääri, ning mille vastuvõetavus tekitab Austria valitsuses kõigepealt kahtlusi.

A. Vastuvõetamatuse vastuväide

40. Austria valitsuse argument teise küsimuse vastuvõetamatuse kohta, kui ta väidab, et seda kontsessiooni andmisest keeldumise põhjust ei ole esimeses kohtuastmes arutatud, on nõrk. On küll kindel, et põhimõtteliselt keelduti Yellow Cabile kontsessiooni andmisest hoopis teisel põhjusel kui see, mida arutab praegu Unabhängiger Verwaltungssenat Wien; see kohus aga juba märgib (teatud suhtes ennetavalt) eelotsusetaotluses, et tal on täielik pädevus lahendada see kohtuasi, millest tulenevalt on tal ka vaja liidu õiguse tõlgendamist, millest tal oleks kasu. Nendel asjaoludel peab Euroopa Kohus küsimusele vastama, sest see on seotud siseriikliku kohtu vaidlusesemega ning ei ole üksnes hüpoteetiline.²⁶

26 – Euroopa Kohtu 13. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/98: PreussenElektra (EKL 2001, lk I-2099, punkt 38) ja 22. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-390/99: Canal Satélite Digital (EKL 2002, lk I-607, punkt 19).

B. Põhiküsimuse analüüs

41. Selleks et varasema kontsessiooni majandusliku elujõulisuse tagamine oleks õigustatud, peavad olema mõjuvad üldise huvi põhjused, milleks on põhiliselt asjaomase teenuse nõuetekohane toimimine.

42. Selles suhtes võib tõlgendamisel mõneti abi olla määrusest nr 684/92, kuigi seda ei saa siin kohaldada. Nii on selle artikli 7 lõikes 4 teatud asjaoludel loa andmisest keeldumise põhjusena lubatud asjaolu, et teenus, mille kohta taotlus esitati, võib otseselt kahjustada neid regulaarvedusid, milleks on luba juba antud, aga kohe on selgitatud, et pelgalt asjaolu, et „ettevõtja pakub madalamaid hindu kui teised maantee- või raudteevedudega tegelevad ettevõtjad, või asjaolu, et asjaomasel marsruudil tegutsevad juba teised maantee- või raudteeveoettevõtjad, ei ole piisav põhjendus taotluse tagasilükkamiseks” (vt samas tähenduses määruse nr 1073/2009 artikli 8 lõige 4).

43. Lõpuks kujutab asjaolu, et teenus, mille osutamise õigust taotleb see, kes soovib saada kontsessiooni, võib ohustada varasema

veoettevõtja ülesannete täitmist – ainuüksi kasumlikkuse vähenemise tõttu –, endast ilmset kaitseobjektist kõrvalekaldumist. On selge, et teenuse tagamise asemel näib eesmärk olevat pigem tagada esialgse kontsessioonääri kasumlikkus. Kokkuvõttes näib, et see konkreetne ettevõtja kasumlikkuse klausel ei ole mõeldud turismi edendamiseks, liikluse korrastamiseks ja liiklusohutuse tagamiseks ega reisijate kaitsmiseks.

44. Olukord oleks erinev, kui kasumlikkuse vähenemine häiriks teenust niivõrd, et muudaks selle võimatuks või ohustaks selle elujõulisust, kusjuures algseid tingimusi ei saaks kompenseerida (ega mõistagi parandada) teise kontsessioonääri tulek sellesse valdkonda. Sel juhul võib tõepoolest vedude kvaliteet langeda – reisijate kahjuks, nagu väidab Austria oma märkustes (kirjalike märkuste punkt 40) –, aga seda tuleks hinnata üksikajalike andmete põhjal.

45. Selleks et liikmesriigi ametiasutus ei piiraks vabadust meelevaldselt, peavad vabaduse piiramist võimaldavad kriteeriumid olema

läbipaistvad, objektiivsed ja varem teada.²⁷ Kuigi Austria väitel on esimese kontsessioonäri majandusliku olukorra väljaselgitamine prognoosimine, mida tuleb teha piisavate faktiliste asjaolude põhjal (tema kirjalike märkuste punkt 34), kontrollitakse seda praktikas ainult selliste andmete ja avalduste põhjal, mida esitab juba tegutsev kontsessioonär, mis ei näi olevat eriti kooskõlas nende kriteeriumidega ega ka asutamisvabadusega.

siiski eristada kõnealuse sätte võimalikku mõju asukoha nõudele või varasema kontsessiooni majandusliku elujõulisuse klauslile.

46. Kokkuvõttes raskendab varasema kontsessioonäri majanduslik kaitse asutamisevabaduse teostamist, kui – nagu käesoleval juhul – selle eesmärk ja selle tuvastamise kriteeriumid on täpselt määratlemata.

48. Kõigepealt tuleb märkida, et Euroopa Kohtu praktika näib vastu rääkivat komisjoni konkreetsetele argumentidele, et vaba konkurents ei puutu käesoleval juhul asjasse, mida komisjon järeldab asjaolust, et käesolev asi ei puuduta ettevõtjate käitumist ning et sellesse ei ole kaasatud ükski riigi osalusega äriühing. Nimelt isegi juhul kui kohtuotsuses Cipolla²⁸ tunnistatakse, et [,] EÜ artiklid 81 ja 82 [nüüd ETL artiklid 101 ja 102] käsitlevad üksnes ettevõtjate käitumist, mitte liikmesriikide seadusandlikke või normatiivseid meetmeid, kuid koostoimes EÜ artikliga 10 [nüüd ETL artikli 4 lõige 3], mis näeb ette liikmesriikide koostöökohustuse, panevad nimetatud artiklid liikmesriikidele siiski kohustuse mitte võtta või hoida jõus meetmeid, k.a seadusandlikke või normatiivseid meetmeid, mis võiksid välistada ettevõtjatele kohaldatavate konkurentsieeskirjade kasuliku mõju”, on „EÜ artiklite 10 ja 81 rikkumiseks [see], kui liikmesriik nõuab või soodustab EÜ artikliga 81 vastuolus olevaid kokkuleppeid, otsuseid ja

VI. Konkurentsiküsimused

47. Lõpuks on eelotsusetaotluse esitanud kohus nii esimeses kui ka teises küsimuses palunud võrrelda siseriiklikku õigusnormi, nagu on käesolevas asjas arutamisel, ETL artikliga 101 (konkurents). Vastamisel tuleks

27 – Nagu juba märkisin, sedastas seda Euroopa Kohus mh kohtuotsustes Woningstichting Sint Servatius ja Hartlauer.

28 – 5. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04 (EKL 2006, lk I-11421, punktid 46 ja 47), milles viidatakse 17. veebruari 2005. aasta määrusele kohtuasjas C-250/03: Mauri (EKL 2005, lk I-1267, punktid 29 ja 30).

kooskõlastatud tegevust või tugevdab nende mõju”.

on ülearune võrrelda asukoha omamise tingimust ka konkurentsi seisukohast.²⁹

49. Küsimuse sissejuhatuseks tuleb märkida, et konkurentsieeskirjade rikkumise võimalus tõstatatakse kummaski küsimuses väga erineva intensiivsusega.

50. Nimelt käsitletakse esimeses küsimuses asutamisevabaduse rikkumise võimalikke kaudseid tagajärgi vabale konkurentsile ikka kõnealuse õiguse analüüsimise loogikast lähtudes. See tähendab, et käesolevas kohtuasjas

51. ELTL artikli 101 mõju võib olla erinev teise küsimuse seisukohast, mis puudutab varasema kontsessiooni majandusliku elujõulisuse tagamise klauslit. On nimelt selge, et selline majandusliku elujõulisuse klausel, nagu on ette nähtud Austria õiguskorras, mis seab loa andmise tingimuseks, et peab säilima varasema kontsessioonääri kasumlikkus, mõjutab peaaegu paramatult vaba konkurentsi. Mõistagi võib varasema kontsessioonääri majanduslik kaitse teenuse nõuetekohase toimimise tagamiseks olla mõnel juhul üldise huvi põhjustel põhjendatud, nagu märgib komisjoni. Näib aga, et ühtegi seda liiki eriasjaolu ei esine käesolevas asjas, kus mis tahes sellealaste tingimuste puudumisel võidakse eelistada teatavat ettevõtjat, vaatamata sellele, et teine ettevõtja võiks pakkuda teenust madalama või sama hinnaga, aga väiksemate kuludega, mis rikuks kokkuvõttes konkurentsis nõutavat neutraalsust.³⁰

29 – Teiselt poolt, kuna on algusest peale kahtlane, et transport turismibussiga vastaks üldist majandushuvi esindava teenuse kriteeriumile eespool viidatud kohtuotsuse *Woningstichting Sint Servatius* tähenduses, jääksid kõnealuseks teenuseks klassifitseerimise põhjal esitatud argumendid asutamisevabaduse suhtes tulemuseta, sest siin ei ole tegemist ühelegi ettevõtjale eri- või ainuõiguse andmisega, arvestades, et vaidluse tuum ei ole muud kui terve rea piirangute seaduslikkus eelneva loa haldusmenetluses.

30 – Selles suhtes võib kogu vajaliku ettevaatusega märkida, et asjaolu, et varasem ainus kontsessioonäär on ilmselt loodud mitme kohaliku turismiettevõtja ühinemisel, nagu võib järeldada eelotsusetaotlusest, ei ole ka just piisav, et kõrvaldada seoses selle majandusliku elujõulisuse klausliga vaba konkurentsi pinnalt tekkinud kahtlusi.

VII. Ettepanek

52. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotuse küsimusele järgmiselt:

- „1. ELTL artikliga 49 (asutamisevabadus) on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis kehtestab loa andmiseks turistidele mõeldud linnaliini bussiteenuse osutamiseks korrapäraselt ja kindlal marsruudil vastavalt sõiduplaanile ja kindlate peatustega nõude, et enne veoteenuste osutamise alustamist liinibussidega ja konkreetselt kontsessiooni andmise kuupäeval oleks taotluse esitanud ettevõtjal juba olemas asukoht või tegevuskoht luba väljastava ametiasutuse asukohariigis.

2. ELTL artikliga 49 (asutamisevabadus) ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis kehtestab loa andmiseks turistidele mõeldud linnaliini bussiteenuse osutamiseks korrapäraselt ja kindlal marsruudil vastavalt sõiduplaanile ja kindlate peatustega nõude, et taotluse esitanud ettevõtjal oleks hiljemalt transporditeenuste alustamise hetkel olemas asukoht või tegevuskoht luba väljastava ametiasutuse asukohariigis.

3. ELTL artikliga 49 (asutamisevabadus) ja ELTL artikliga 101 (konkurents) on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis välistab loa andmisel turistidele mõeldud linnaliini bussiteenuse osutamiseks korrapäraselt ja kindlal marsruudil vastavalt sõiduplaanile ja kindlate peatustega igal juhul sellise loa andmise, kui taotletava liiniveo alustamise korral väheneb tulu, mida osaliselt või täielikult samal marsruudil sõitev konkureeriv ettevõtja liiniveost saab, sellisel määral, et nimetatud

konkureerival ettevõtjal pole liiniveo jätkamine kõnealusel marsruudil turumajanduslikust aspektist enam kasumlik.

4. ELTL artiklit 56 (teenuste osutamise vabadus) ei saa kohaldada selleks, et analüüsida, kas liidu õigusega on kooskõlas selline siseriiklik õigusnorm, mis kehtestab eespool nimetatud tingimused selle jaoks, et saada luba osutada turistidele mõeldud linnaliini bussiteenust korrapäraselt ja kindlal marsruudil vastavalt sõiduplaanile ja kindlate peatustega.”