



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kümnes koda)

14. november 2013*

Eelotsusetaotlus — ETLT artikkel 49 — Asutamisvabadus — ETLT artikkel 56 — Teenuste osutamise vabadus — Võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtted — Läbipaistvuskohustus — Kohaldamisala — Liikmesriigi avalik-õiguslike juriidiliste isikute ja sama liikmesriigi ettevõtja vahel sõlmitud leping — Nende üksuste poolt teleteenuste osutamistegevuse loovutamise ja nende kaabelsidevõrkude kasutamise tähtjalise ainuõiguse andmine nimetatud liikmesriigi ettevõtjale — Liikmesriigi ettevõtja võimalus tugineda selle liikmesriigi kohtus ETLT artiklitele 49 ja 56 — Hankemenetluse korraldamata jätmise — Õigustatus — Varasema kokkuleppe olemasolu — Selle kokkuleppe tõlgendamist puudutava kohtuvaidluse lõpetamiseks tehtud tehing — Üle antud tegevuse väärtuse languse riisiko

Kohtuasjas C-221/12,

mille ese on ETLT artikli 267 alusel Raad van State van België (Belgia) 2. mai 2012. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 11. mail 2012, menetluses

Belgacom NV

versus

Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan),

Inter-Media,

West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM),

Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE),

menetluses osalesid:

Telenet NV,

Telenet Vlaanderen NV,

Telenet Group Holding NV,

EUROOPA KOHUS (kümnes koda),

koosseisus: A. Rosas, kümnenda koja presidendi ülesannetes, kohtunikud D. Šváby (ettekandja) ja C. Vajda,

kohtujurist: Y. Bot,

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades kirjalikke seisukohti, mille esitasid:

- Belgacom NV, esindaja: *advocaat* B. Schutyser,
- Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) ja Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE), esindajad: *advocaat* D. D’Hooghe ja *advocaat* P. Wytinck,
- Telenet NV, Telenet Vlaanderen NV ja Telenet Group Holding NV, esindaja: *advocaat* T. De Meese,
- Belgia valitsus, esindajad: J-C. Halleux ja C. Pochet, keda abistas advokaat S. Depré,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* C. Colelli,
- Euroopa Komisjon, esindajad: T. van Rijn, I. Rogalski ja A. Tokár,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb ELTL artiklite 49 ja 56 tõlgendamist.
- 2 See taotlus esitati kohtuvaidluses, kus osalevad ühelt poolt Belgacom NV (edaspidi „Belgacom”) ja teiselt poolt neli kohalike omavalitsuste ühendust – Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) ja Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE) (edaspidi koos „omavalitsusühendused”) – ning mille ese on mitu otsust, millega viimati nimetatud kinnitasid ilma hankemenetlust korraldamata nende kokkulepete sõlmimise, millega omavalitsusühendused andsid Telenet NV-le (edaspidi „Telenet”) üle teleteenuste osutamistegevuse ja nende klientidega sõlmitud televisiooni liitumislepingud ning nende kaabelsidevõrkude kasutamise kõrvalõigused ja nende võrkude pikaajalise rendi õiguse.

Õiguslik raamistik

- 3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikkel 1 sisaldab järgmisi mõisteid:

„[...]

2. a) *Riigihankelepingud* – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme ostja vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine käesoleva direktiivi tähenduses.

[...]

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

[...]

4. *Teenuste kontsessioon* – sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada [mõiste „kasutamine” asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „realiseerimine”] või see õigus koos tasuga.

[...]”

- 4 Vastavalt direktiivi 2004/18 artiklile 17 ei kohaldata direktiivi teenuste kontsessioonide suhtes.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 5 Omavalitsusühenduste liikmeteks on üksnes avalik-õiguslikud isikud. Esialgu osutasid nad telekommunikatsiooniteenuseid ise, neile kuuluvate kaabelsidevõrkude kaudu.
- 6 Nad omandasid 1996. aastal õigusliku seisundita koostööühistu (société coopérative de droit commun) Interkabel vahendusel 1,51% suuruse osaluse Telenetis, mis toimus viimati nimetatud äriühingu asutamise käigus ja mis võimaldas sellele anda üle nende kaabelsidevõrkude osalise kasutamise õiguse 50 aastaks. Need kasutusõigused sisaldasid ainuõigust kasutada nimetatud võrke nn punktist punkti telekommunikatsiooniteenuste osutamiseks ja lihtlitsentsi multimeediateenuste osutamiseks; omavalitsusühendused säilitasid ainuõiguse osutada oma võrkude kaudu raadioringhäälingu teenuseid.
- 7 Üleandmisaktiga anti Telenetile ka ostueesõigus kaabelvõrkude omandiõiguste võõrandamise puhul ja multimeediateenuste osutamise eelisõigus, kui kaabelsidevõrkude kasutamise õigused loovutatakse kolmandatele isikutele.
- 8 Seejärel moodustasid omavalitsusühendused majandushuviühingu IN-DI, et pakkuda oma kaabelsidevõrkude kaudu eelkõige interaktiivseid digitaalseid teleteenuseid.
- 9 Telenet algatas selle tegevuse keelamiseks põhimenetluse ja esialgse õiguskaitse menetluse, põhjendades seda sellega, et talle kuulub õigus osutada „punktist punkti telekommunikatsiooniteenuseid” 1996. aasta üleandmisakti tähenduses. Esialgse õiguskaitse taotlusi lahendav kohtunik otsustas talle esitatud taotluse rahuldada. Tema tehtud määrus kaevati edasi.
- 10 Samal ajal pidasid pooled läbirääkimisi, et jõuda kompromissile. Need läbirääkimised päädisid niisuguse põhimõttelise kokkuleppe sõlmimisega, mille omavalitsusühenduste pädevad organid kinnitasid 2007. aasta detsembri jooksul tehtud otsustega.
- 11 Kõnealune kokkulepe nägi eelkõige ette Telenetile omavalitsusühenduste võrkude pikaajalise rendi õiguse andmise 38 aastaks, mis vastab esialgu talle 1996. aasta üleandmisaktiga antud võrkude kasutusõiguste järelejäänud kehtivusajale; nimetatud akt nägi ette eri tasud, nimelt kulude ja kulumi ning kapitaliinvesteeringute eest ja haldus-, hooldus-, laiendamise- ja uuendamiskulude eest. Sel moel oli nimetatud ettevõtjal ainuõigus kasutada võrke telefoni- ja internetiühenduse ning analoog-, digitaal- ja interaktiivsete televisiooniteenuste osutamiseks. Nii sai ta nüüdsest teha nende võrkudega kaetud alal pakkumusi, mis vastavad tänapäevastele äristandarditele, pakkuda nn kolmikteenust (*triple-play*), mis tugineb nende teenuste kombineeritud osutamisele. Nimetatud kokkulepe nägi veel ette, et Telenetile antakse üle omavalitsusühenduste teleteenuste osutamistegevus ning nende teenuste kliendilepingud. Kõigi ette nähtud tasude kogusummat hinnati 350 miljoni euroni.

- 12 Kõnealuse põhimõttelise kokkulepe alusel sõlmiti lõplik kokkulepe (edaspidi „vaidlustatud kokkulepe”). Teleneti makstavate tasude kogumaksumus ulatus aga 425 miljoni euroni, mis on 5 miljonit eurot enam kui Belgacom'i „mittesiduvaks” loetud pakkumus, mille ta esitas omal algatusel omavalitsusühenduste analoog- ja digitaaltesignaalide levitamistegevuse ja nende teenuste liitumislepingute ning omavalitsusühenduste kaabelsidevõrkude kasutamise lihtlitsentsi omandamiseks, eesmärgiga osutada telekommunikatsiooniteenuseid. Tulenevalt nimetatud kokkulepetest tegid omavalitsusühendused 2008. aasta juunis mitu uut otsust.
- 13 Belgacom esitas viimati nimetatud otsuste ja samuti käesoleva kohtuotsuse punktis 10 nimetatud otsuste peale kaebuse Raad van State van België'le (Belgia kõrgeim halduskohus).
- 14 Eelnevalt oli nimetatud äriühing pärinud omavalitsusühendustelt aru asjaomase põhimõttelise kokkuleppe kohta, väljendades oma huvi teatud õiguste vastu, mida selle kokkuleppega kavatseti üle anda. Omavalitsusühendused vastasid, et läbirääkimised Belgacomiga ei tule kõne alla 1996. aasta üleandmisaktis sisalduvate piirangute tõttu ning silmas pidades asjaolu, et nende õiguste üleandmine tagaks talle monopoolse seisundi, kuna Belgacom pakub juba televisiooni täisteenuseid omaenda võrgu kaudu, mis katab omavalitsusühenduste kaabelsidevõrguga kaetud ala. Nimetatud äriühing vastas sellele, et viimati nimetatud võrke on võimalik kasutada ühiselt, mis võimaldab säilitada tõhusa konkurentsi. Hiljem, kuid enne vaidlustatud kokkuleppe sõlmimist, esitas Belgacom käesoleva kohtuotsuse punktis 12 nimetatud pakkumuse.
- 15 Põhikohtuasjas põhjendas Belgacom oma kaebust eelkõige EÜ artiklitega 43 ja 49, mis vastavad ELTL artiklitele 49 ja 56. Ta väidab, et olenemata sellest, kuidas vaidlustatud kokkulepet liigitada, kehtivad selle suhtes võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise keelu ning proportsionaalsuse põhimõtted, ning et ei esine ülekaalukat üldist huvi, mis õigustaks seda, et tal ei võimaldatud enne vaidlustatud kokkuleppe sõlmimist esitada konkureerivat pakkumust.
- 16 Omavalitsusühendused väitsid, et võrdsuse põhimõtte kohaldamine ei välista seda, et sellise kokkuleppe, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, saab sõlmida ilma eelnevalt hankemenetlust korraldamata, kui mõni ametiasutus algatab selle sõlmimise konkreetsetel põhjustel, mis ei pea tingimata olema seotud üldise huviga, kuid on tegelikult faktiliselt õiged ja õiguslikult vastuvõetavad ning vastavad mõistele „objektiivsed asjaolud” Euroopa Kohtu praktika tähenduses. Käsitletaval juhul on see nii, silmas pidades esiteks Telenetile 1996. aasta üleandmisakti alusel kuuluvaid eelis- ja ostueesõigusi, mida tuleb käsitleda viisil, et need kujutavad endast ainuõigust, mis muudab avatud konkurentsi võimatuks, ja teiseks tuleb silmas pidada kohtuvaidlust omavalitsusühenduste ja Teleneti vahel nimetatud üleandmisakti ulatuse üle, võttes arvesse menetluste võimalikku pikkust ja raskeid sanktsioone, mida omavalitsusühenduste suhtes võidakse kohaldada juhul, kui lõpliku kohtuotsusega tuvastatakse, et nad on seda ühinemisakti rikkunud.
- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et kõik põhikohtuasja menetlusosalised nõustuvad, et vaidlusalune kokkulepe ei kuulu riigihankealaste direktiivide kohaldamisalasse. Nimetatud kohus on seisukohal, et olenemata sellest, kuidas vaidlustatud kokkulepet liigitada, kuuluvad omavalitsusühenduste otsused, mida see hõlmab, riiklike meetmete hulka, mille eesmärk on reguleerida majandustegevust, ja ametiasutuse kaalutusõigust piiravad selles valdkonnas võrdsuse ja diskrimineerimise keelu põhimõtted ja läbipaistvuskohustus. Lisaks leiab ta, et arvestades asjaomase tehingu suurt maksumust, on võimalik, et hanke korraldamisel oleksid välismaised ettevõtjad selle vastu huvi tundnud.
- 18 Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõdeb, et vaidlustatud kokkuleppe sõlmimist põhjendati sooviga lõpetada omavalitsusühenduste ja Teleneti vaheline kohtuvaidlus 1996. aasta ühinemisakti üle ja see vaidlus oli tingitud üksnes tehnika arengust, mida lepingupooled ei saanud selle akti loomise ajal ette näha. Täpsemalt ei võimaldanud selle aktiga reguleeritud omavalitsusühenduste kaabelsidevõrkude

kasutusõiguste jaotus ühelgi poolel osutada televisiooni täisteenuseid; interaktiivseid teleteenuseid hõlmasid Teleneti ainuõigused, samas kui omavalitsusühendused olid ainsad, kellel oli õigus realiseerida telekommunikatsiooniteenuseid.

- 19 Nimetatud kohus tõdeb samas ka, et vaidlustatud kokkulepe läheb kaugemale sellest, mis on vajalik kõnealuse kohtuvaidluse lõpetamiseks, kuna muudab põhjalikult 1996. aasta ühinemisaktiga ette nähtud omavalitsusühenduste kaabelsidevõrkude kasutusõiguste jaotust, andes Telenetile õigusi, mida talle esialgu ei olnud antud ja mis ei olnud kõnealuse kohtuvaidluse esemeks. Selle kokkuleppe alusel sai Telenet 425 miljoni euro suuruse vastutasu eest nüüdsest nende võrkude kasutamise täieliku ainuõiguse, mis võimaldab tal nende võrkudega kaetud alal, mille suurus vastab umbes kolmandikule tema tegevuspiirkonnale, osutada televisiooni täisteenuseid ja seega pakkuda kolmikteenust, mis vastab tänapäevastele äristandarditele, samaoodi nagu ta juba tegi oma tegevuspiirkonna ülejäänud osas.
- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab veel, et üksnes 1996. aasta ühinemisakti olemasoluga ei saa õigustada vaidlusaluse kokkuleppe sõlmimist. Nimelt oleks võidud luua asjaomase võrgu jagatud kasutamise süsteem. Teiseks ei ole Telenetile kuuluvad eelis- ja eesostuõigused sellised, mis takistaksid mitme taotleja võrdset kohtlemist ja seega nende pakkumuste tegelikku võrdlevat hindamist.
- 21 Nimetatud kohus soovib siiski teada, kas üldiselt, vaatamata 1996. aasta ühinemisaktile, võib hilisema tehnika arengu tõttu selle akti ulatuse üle tekkinud kohtuvaidlus ja selle raames tehtud kohtuotsus kujutada endast hankemenetluse korraldamata jätmise õigustust. Nimelt esiteks oleks selle aktiga Telenetile loovutatud õigustest ühe kolmandiku üleandmine tekitanud uusi kohtuvaidlusi ja loonud õigusliku ebakindluse. Teiseks oleks lahendamata vaidlus Telenetiga toonud kaasa selle, et omavalitsusühendused ei oleks pikka aega saanud osutada televisiooni täisteenust, mis ei oleks üksnes toonud kaasa olulist majandusliku kahju, sest Belgacom oleks omakorda saanud turu vallutada, vaid oleks võinud ka mõjutada tarbijaid.
- 22 Neil kaalutlustel leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et vaidlusalust kokkulepet, mis tegi võimalikuks kompromissi, millega lõpetati Teleneti ja omavalitsusühenduste vaidlus, võib käsitada pigem õiguspärase kompromissina 1996. aasta üleandmisakti küsimuses kui eraldiseisva kokkuleppena, mida ELTL artiklite 49 ja 56 kohaselt ei oleks tohtinud sõlmida.
- 23 Lõpuks toob eelotsusetaotluse esitanud kohus esile, et Euroopa Kohus viitas 21. juuli 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-231/03: Coname (EKL 2005, lk I-7287, punkt 19) võimalusele õigustada „objektiivsete asjaoludega” kodakondsuse alusel diskrimineerimises seisnevat ebavõrdset kohtlemist, mis tuleneb teenuste kontsessiooni andmisest riigihankemenetlust korraldamata. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkis siiski küsimus selle mõiste ulatuse kohta, kui pidada silmas mõiste „üldisest huvist lähtuvate oluliste põhjuste” ulatust.
- 24 Neil asjaoludel otsustas Raad van State van België menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
1. Kas ELTL artikleid 49 ja 56 tuleb tõlgendada nii, et Belgias asuv ettevõtja võib Belgia kohtus seoses kokkuleppega, mis ei kuulu riigihankeid reguleerivate direktiivide kohaldamisalasse ja millega Belgia ametiasutus annab õigused üle teisele Belgia ettevõtjale eelnevalt hankemenetlust korraldamata, tugineda liidu õiguse aluspõhimõtetele, eeskätt eespool nimetatud artiklitest tulenevale läbipaistvuskohustusele?
 2. Kas püüet vältida sellise kehtiva, vaidlustamata ja väga eriomase raamlepingu rikkumist, mille on sõlminud avalik-õiguslik juriidiline isik ja eraõiguslik ettevõtja, keda [asjaomane] avalik-õiguslik juriidiline isik ei kontrolli, või tehingu või kompromissi sõlmimist eesmärgiga lahendada eelviidatud raamlepingu tõlgendamist puudutav vaidlus – kusjuures nimetatud kompromiss lähtub õigustest, mis on pooltele antud pärast esialgse õiguskaitse kohaldamise menetluses tehtud esialgset kohtulahendit, ja kusjuures [asjaomase avalik-õigusliku isiku] tegevus võib sellise

kompromissi sõlmimata jäämise korral tõsiselt kahjustada saada ja selle väärtus väheneda ning tarbijad jääksid vahepealsel ajal teatud teenustest ilma – saab käsitada ülekaaluka üldise huvina või vähemasti objektiivse õigustava alusena, mis annab avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele õiguse ELTL artiklites 49 ja 56 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttest ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelust ning sellest tulenevast läbipaistvuskohustusest kõrvale kaldudes sõlmida erandkorras leping hankemenetlust korraldamata?

3. Kui vastus teisele eelotsuse küsimusele on jaatav, siis kas eelviidatud tehing või eelviidatud kompromiss peab selleks, et vältida liidu õiguses tagatud eelnimetatud põhivabaduste suuremat piiramist, kui on taotletud eesmärgi saavutamiseks vajalik, piirduma vaidluse lahendamiseks tingimata vajaliku määraga, või võivad pooled, pidades silmas tulevasi vaidlusega mõistlikult ja loogiliselt seotud erimeelsusi, sõlmida sellest kaugemale mineva kompromissi, millega ühtlasi kaitstakse tarbijate huve ja mis hõlmab asjaomase üle antud tegevuse väärtuse maksimaalset suurendamist?”

Eelotsuse küsimused

Esimene küsimus

- 25 Esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikleid 49 ja 56 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi ettevõtja võib tugineda selle liikmesriigi kohtus neis artiklites sätestatud läbipaistvuskohustuse rikkumisele, kui selle liikmesriigi üks või mitu avalik-õiguslikku üksust on sõlminud kokkuleppe, mille kohaselt antakse sama liikmesriigi ettevõtjale tasu eest üle eelkõige ainuõigus kasutada telekommunikatsiooni kaabelsidevõrke ja nende üksuste teostatav teleteenuste osutamistegevus ning nende teenuste kliendilepingud.
- 26 Olgu sedastatud, et poolte määratletud praktilistest kaalutlustest ja teguritest sõltumata tundub, et sellist kokkulepet, nagu on vaidluse esemeks, tuleb osas, milles sellega antakse Telenetile üle omavalitsusühenduste teleteenuste osutamistegevus ja eelkõige antakse talle selle tegevuse teostamiseks ainuõigus kasutada kõnealuseid kaabelsidevõrke, käsitada teenuste kontsessioonina direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 4 tähenduses.
- 27 Nimelt, esiteks kujutab selline kokkulepe osas, milles see kohustab õiguste saajat teostama talle üle antud tegevust, endast direktiivi 2004/18 II lisas nimetatud teenuste riigihanget, välja arvatud, et vastutatu teleteenuste osutamise eest seisneb õiguses realiseerida asjaomast tegevust vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 4 esitatud mõistele. Teiseks on selle kokkuleppe puhul täidetud ka tingimus, mille kohaselt kontsessionäärile peab üle minema teenuse realiseerimisega seonduv risk (11. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-300/07: Hans & Christophorus Oymanns, EKL 2009, lk I-4779, punkt 72, ja 10. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-274/09: Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, EKL 2011, lk I-1335, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 28 Samas on vaatama sellele, et direktiivi 2004/18 artikli 17 kohaselt jäävad teenustekontsessioonid selle direktiivi kohaldamisalast välja, avaliku võimu organid, kes kavatsevad niisugust kontsessiooni anda, kohustatud järgima EL toimimise lepingu põhinorme, kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu ja võrdse kohtlemise põhimõtet ning sellest tulenevat läbipaistvuskohustust, kui niisugune kontsessioon tekitab selget piiriülest huvi (vt selle kohta eelkõige 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-347/06: ASM Brescia, EKL 2008, lk I-5641, punktid 58 ja 59 ning seal viidatud kohtupraktika).

- 29 Selge piiriülese huvi puhul olgu märgitud, et see võib olla eelkõige tingitud sõlmida plaanitava kokkuleppe majanduslikust väärtusest ja tema täitmise kohast (vt eespool viidatud kohtuotsus ASM Brescia, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika) või ka selle tehnilistest tingimustest (vt analoogia alusel 15. mai 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-147/06 ja C-148/06: SECAP ja Santorso, EKL 2008, lk I-3565, punkt 24).
- 30 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on üksikasjalikult hinnata kõiki asjakohaseid fakte (vt selle kohta 23. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-376/08: Serrantoni ja Consorzio stabile edili, EKL 2009, lk I-12169, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika), mida ta paistab olevat käesoleval juhul juba teinud, kuna ta on märkinud, et arvestades põhikohtuasjas käsitletava kokkuleppe suurt maksumust, on võimalik, et hanke korraldamisel oleksid teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjad selle vastu huvi tundnud.
- 31 Lisaks tuleb täpsustada, et selge piiriülene huvi esineb selletagi, et mõni ettevõtja on tegelikult oma huvi üles näidanud. Eelkõige on see nii juhul kui – nagu põhikohtuasjas – kohtuvaidlus puudutab kõnealust kokkulepet ümbritseva läbipaistvuse puudumist. Nimelt ei ole sellisel juhul teistel ettevõtjatel tegelikult mingit reaalselt võimalust teatada oma huvist kõnealuse kontsessiooni saamise vastu (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Coname, punkt 18, ja 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen, EKL 2005, lk I-8585, punkt 55).
- 32 Lisaks, kui on tuvastatud selge piiriülene huvi asjaomase teenustekontsessiooni andmise vastu, siis peab kontsessiooni andev asutus järgima läbipaistvuskohustust kõigi potentsiaalsete pakkujate suhtes (vt selle kohta 13. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-91/08: Wall, EKL 2010, lk I-2815, punkt 36), kaasa arvatud need, kes asuvad samas liikmesriigis, kus see ametiasutus.
- 33 Igaks juhuks olgu täpsustatud, et liidu õigus kehtestab samad nõuded õigusi loovutavale ametiasutusele, isegi kui põhikohtuasjas käsitletav kokkulepe ei kohustaks õiguste saajat teostama talle üle antud tegevust, millest tulenevalt käsitletav kokkulepe sisaldaks seega luba teostada teatavat majandustegevust. Nimelt ei erine selline luba teenuste kontsessioonist osas, mis puudutab kohustust järgida asutamislepingus sätestatud ja sellest tulenevaid aluspõhimõtteid selle tegevuse teostamisel, mis oma olemuselt võib pakkuda huvi teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjatele (vt selle kohta eelkõige 3. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-203/08: Sporting Exchange, EKL 2010, lk I-4695, punktid 46 ja 47, ning 9. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-64/08: Engelmann, EKL 2010, lk I-8219, punktid 51–53).
- 34 Kõiki eelnevaid kaalutlusi arvestades tuleb esitatud esimesele eelotsuse küsimusele vastata, et ELTL artikleid 49 ja 56 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi ettevõtja võib tugineda selle liikmesriigi kohtus neis artiklites sätestatud läbipaistvuskohustuse rikkumisele, mis seisneb selles, et selle liikmesriigi üks või mitu avalik-õiguslikku üksust on samas liikmesriigis asuva ettevõtjaga sõlminud kokkuleppe, mille kohaselt antakse sama liikmesriigi ettevõtjale tasu eest selget piiriülest huvi pakkuv kontsessioon või antakse mõnele ettevõtjale ainuõigus realiseerida selle huviga seotud majandustegevust.

Teine eelotsuse küsimus

- 35 Teise eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikleid 49 ja 56 tuleb tõlgendada nii, et selliseid asjaolusid, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, saab käsitada ülekaaluka üldise huvina või objektiivse õigustava alusena, mis annab avalik-õiguslikele üksustele õiguse neis artiklites sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttest ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelust ning sellest tulenevast läbipaistvuskohustusest kõrvale kaldudes anda nende üksuste osutatavate teleteenuste kontsessioon hankemenetlust korraldamata.

- 36 Eelviidatud asjaoludeks on soov järgida teatud õigusi, mis tulenevad asjaomaste omavalitsusüksuste poolt selle ettevõtjaga eelnevalt sõlmitud kokkuleppest, mis puudutab üskustele kuuluvate kaabelsidevõrkude kasutamist, ning soov jõuda kompromissile, et lõpetada kohtuvaidlus nende õiguste ulatuse küsimuses, arvestades esialgse õiguskaitse taotluse alusel tehtud kohtuotsust ning eesmärgiga vältida nende üksuste poolt nende võrkude kaudu osutatavate teleteenuste väärtuse langust ja võimaldada seda, et nende teenustega liitujatele tehakse üksnes üks terviklik äripakkumine.
- 37 Olgu meenutatud, et kui teenuste kontsessioon tekitab selget piiriülest huvi, siis selle andmisega ettevõtjale, kes asub kontsessiooni andja asukoha liikmesriigis, rikutakse läbipaistvuse puudumise korral võrdse kohtlemise põhimõtet teistes liikmesriikides asuvate ettevõtjate kahjuks, kes võiksid olla sellest kontsessioonist huvitatud. Välistades kõik need ettevõtjad, kahjustab selline ebavõrdne kohtlemine neid oluliselt ja kujutab seega endast kaudset diskrimineerimist kodakondsuse alusel, mis on põhimõtteliselt ELTL artiklite 49 ja 56 alusel keelatud (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus ASM Brescia, punktid 59 ja 60 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 38 Erandina võib selline meede olla lubatud ühel ELTL artiklis 52 sätestatud alusel või lähtuvalt Euroopa Kohtu praktikast võib see olla õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Engelmann, punktid 51–57 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 10. mai 2012. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-357/10-C-359/10: Duomo Gpa jt, EKL 2012, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika). Viimati nimetatud osas tuleneb eespool viidatud kohtuotsuse Engelmann punktide 51 ja 57 koosmõjust, et objektiivseid asjaolusid ei ole tarvis üldisest huvist lähtuvatest olulistest põhjustest eristada. Nimelt võivad sellised asjaolud viimati nimetatud analüüsi kohaselt kujutada endast üht üldisest huvist lähtuvat olulist põhjust.
- 39 Samas ei saa käsitletavas eelotsuse küsimuses nimetatud põhjendusi, ei eraldi ega koos käsitletutena, pidada üldisest huvist lähtuvateks olulisteks põhjusteks.
- 40 Tuleb muidugi asuda seisukohale, et liidu õiguse üldpõhimõtteks olev õiguskindluse põhimõte õigustab seda, et kokkuleppe õiguslikke järelmitega tuleb arvestada, - sealhulgas osas, milles see põhimõte seda nõuab - juhul, kui kokkulepe oli sõlmitud enne seda, kui Euroopa Kohus otsustas, millised nõuded kehtivad esmasest õigusest tulenevalt seda tüüpi kokkulepete suhtes, ja kui tagantjärele selgub, et see kokkulepe läheb nimetatud nõuetega vastuollu (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus ASM Brescia, punktid 69 ja 70). Samas ei saa nimetatud põhimõttele viidata mõne kokkuleppe pikendamiseks, minnes vastuollu võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise keelu põhimõtetega ja sellest tuleva läbipaistvuskohustusega. Selles osas ei oma tähtsust asjaolu, et asjaomane pikendamine võib olla mõistlikuks lahenduseks, et lõpetada poolte vahel täielikult nende tahtest sõltumatutel põhjustel tekkinud kohtuvaidlus neid siduva kokkuleppe ulatuse üle.
- 41 Lisaks olgu märgitud seoses avalik-õigusliku üksuse teostatava majandustegevuse väärtuse languse riiskoga, mis tuleneb eelnevalt olemas olnud kokkuleppest, mis on osutunud tehnika ja majandustegevuse arenguga kokkusobimatuks, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et majanduslikke põhjendusi ei saa pidada üldisest huvist lähtuvateks olulisteks põhjusteks, millega õigustada asutamislepinguga tagatud põhivabaduse piiramist (vt 16. veebruari 2012. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-72/10 ja C-77/10: Costa ja Cifone, punkt 59 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 42 Selles osas tuleb sedastada, et asjaolu, et vaidlusaluse kokkuleppe sõlmimine langeks kokku tarbijate huvidega, kes vastupidisel juhul ei saaks kasutada interaktiivset televisiooni või nende teenuste kombineeritud pakkumist, ei erine tegelikult selle tegevuse väärtuse langust puudutavast põhjendusest, vaid vastupidi, see on sellega otseselt seotud. Nimelt ei puuduta see asjaolu kõiki omavalitsusühenduste kaabelsidevõrguga kaetud alal asuvaid tarbijaid, vaid üksnes neid, kes on liitunud viimati nimetatute poolt selle tegevuse raames osutatud teleteenustega, mille üleandmine Telenetile on põhikohtuasja ese, ja see, et omavalitsusühendustel ei olnud võimalik neile liitunutele pakkuda teatud teenuseid nende

kaabelsidevõrkude kasutamiseõiguste jagamise tõttu 1996. aasta üleandmisakti alusel, põhjendab selle äripakkumise huvipakkuvuse vähenemist, millega nad saavad turule tulla, ja seega selle tegevuse väärtuse kaotust.

- 43 Lõpuks olgu täpsustatud, et need kaalutlused, mis ükshaaval vaadelduna ei kujuta endast üldisest huvist lähtuvaid olulisi põhjusi, mis õigustaksid võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise keelu põhimõtete ja läbipaistvuskohustuse järgimata jätmist, ja need kaalutlused ei saa seda teha ka üksnes neid asjaolusid kokku liites.
- 44 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb teisele eelotsuse küsimusele vastata, et ELTL artikleid 49 ja 56 tuleb tõlgendada nii, et:
- soov mitte rikkuda teatud õigusi, mis tulenevad eelnevalt sõlmitud kokkuleppes, millega avalik-õiguslikud üksused andsid ühele ettevõtjale õiguse kasutada neile kuuluvaid kaabelsidevõrke, ei saa õigustada liidu õigusega vastuollu mineva kokkuleppe pikendamist viisil, millega antakse riigihankemenetlust korraldamata teenuste kontsessioon või ainuõigus teostada selge piiriülese huviga seotud majandustegevust, isegi kui seda tehakse selleks, et lõpetada asjaomaste poolte vahel täielikult nende tahtest sõltumatutel põhjustel tekkinud kohtuvaidlus neid siduva kokkuleppe ulatuse üle;
 - selliseid majanduslikke põhjendusi nagu soovi vältida mõne majandustegevuse väärtuse vähenemist, ei saa pidada üldisest huvist lähtuvateks olulisteks põhjusteks, millega õigustada viidatud artiklites sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttest ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelust ning sellest tulenevast läbipaistvuskohustusest kõrvale kaldudes riigihankemenetluse korraldamata jätmist selget piiriülest huvi pakkuva tegevusega seotud teenuste kontsessiooni või selle tegevuse teostamiseks ainuõiguse andmisel.

Kolmas eelotsuse küsimus

- 45 Arvestades teisele küsimusele antud vastust, ei ole kolmandale küsimusele vaja vastata.

Kohtukulud

- 46 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamise seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kümnes koda) otsustab:

1. **ELTL artikleid 49 ja 56 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi ettevõtja võib tugineda selle liikmesriigi kohtus neis artiklites sätestatud läbipaistvuskohustuse rikkumisele, mis seisneb selles, et selle liikmesriigi üks või mitu avalik-õiguslikku üksust on samas liikmesriigis asuva ettevõtjaga sõlminud kokkuleppe, mille kohaselt antakse sama liikmesriigi ettevõtjale tasu eest selget piiriülest huvi pakkuv kontsessioon või antakse mõnele ettevõtjale ainuõigus realiseerida selle huviga seotud majandustegevust.**
2. **ELTL artikleid 49 ja 56 tuleb tõlgendada nii, et:**
 - soov mitte rikkuda teatud õigusi, mis tulenevad eelnevalt sõlmitud kokkuleppes, millega avalik-õiguslikud üksused andsid ühele ettevõtjale õiguse kasutada neile kuuluvaid kaabelsidevõrke, ei saa õigustada liidu õigusega vastuollu minevat kokkuleppe pikendamist viisil, millega antakse riigihankemenetlust korraldamata teenuste

kontsessioon või ainuõigus teostada selge piiriülese huviga seotud majandustegevust, isegi kui seda tehakse selleks, et lõpetada asjaomaste poolte vahel täielikult nende tahtest sõltumatutel põhjustel tekkinud kohtuvaidlus neid siduva kokkuleppe ulatuse üle;

- **selliseid majanduslikke põhjendusi nagu soovi vältida mõne majandustegevuse väärtuse vähenemist, ei saa pidada üldisest huvist lähtuvateks olulisteks põhjusteks, millega õigustada viidatud artiklites sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttest ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelust ning sellest tulenevast läbipaistvuskohustusest kõrvale kaldudes riigihankemenetluse korraldamata jätmist selget piiriülest huvi pakkuva tegevusega seotud teenuste kontsessiooni või selle tegevuse teostamiseks ainuõiguse andmisel.**

Allkirjad