



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

27. veebruar 2019*

Eelotsusetaotlus – Asutamisvabadus – Määrus (EÜ) nr 1008/2008 – Lennuettevõtja –
Taaserastamismenetlus – Kuni 61% aktsiakapitalist moodustavate aktsiate müük – Tingimused –
Kohustus säilitada liikmesriigis registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus –
Avaliku teenindamise kohustused – Kohustus säilitada ja arendada praegust tegevuskeskust (*hub*) riigis

Kohtuasjas C-563/17,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Supremo Tribunal Administrativo (Portugali kõrgeim halduskohus) 20. juuni 2017. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 25. septembril 2017, menetluses

Associação Peço a Palavra,

João Carlos Constantino Pereira Osório,

Maria Clara Marques Pires Sarmiento Franco,

Sofia da Silva Santos Arauz,

Maria João Galhardas Fitas

versus

Conselho de Ministros,

menetluses osalesid:

Parpública – Participações Públicas SGPS SA,

TAP – Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA,

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseis: Euroopa Kohtu president K. Lenaerts teise koja presidendi ülesannetes, kohtunikud A. Prechal (ettekandja), C. Toader, A. Rosas ja M. Ilešič,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikku menetlust ja 13. septembri 2018. aasta kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: portugali.

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Parública – Participações Públicas SGPS SA, esindaja: *advogado* M. Mendes Pereira,
- Portugali valitsus, esindajad: L. Inez Fernandes, M. Figueiredo ja A. Duarte de Almeida,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* P. Gentili,
- Madalmaade valitsus, esindajad: M. K. Bulterman ja J. Langer,
- Euroopa Komisjon, esindajad: P. Costa de Oliveira, L. Malferrari ja K. Simonsson,

olles 21. novembri 2018. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab ELTL artiklite 49, 54, 56 ja 57 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36) artiklite 2, 16 ja 17 tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud kohtuvaidluses ühelt poolt Portugali õiguse alusel asutatud mittetulundusühingu Associação Peço a Palavra ja nelja Portugali kodanikust füüsilise isiku (edaspidi koos „APP jt“) ning teiselt poolt Conselho de Ministros (ministrite nõukogu, Portugal) vahel sellise otsuse kehtivuse üle, millega kehtestati lisatingimustes teatavad nõuded äriühingu TAP – Transportes Aéreos Portugueses SA (edaspidi „TAP“) kaudse taaserastamise menetluse kohta.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2006/123

- 3 Direktiivi 2006/123 põhjenduses 21 on märgitud, et „[t]ransporditeenused, sealhulgas linnatransport, takso- ja kiirabiveod, samuti sadamateenused tuleks [selle] direktiivi reguleerimisalast välja jätta“.
- 4 Vastavalt direktiivi artikli 2 lõike 2 punktidele d ei kohaldata seda direktiivi transpordi valdkonna teenustele, sealhulgas sadamateenustele, mis kuuluvad EÜ asutamislepingu kolmanda osa V jaotise – nüüd ELi toimimise lepingu kolmanda osa VI jaotise – reguleerimisalasse.
- 5 Direktiivi IV peatükk „Teenuste vaba liikumine“ sisaldab artiklit 16, milles sätestatakse teenuseosutajate õiguse osutada vabalt teenuseid muus liikmesriigis kui selles, kus nad on asutatud, teostamise tingimused ning artiklit 17, milles on nimetatud erandid sellest õigusest.

Määrus (EÜ) nr 1008/2008

- 6 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. septembri 2008. aasta määruse (EÜ) nr 1008/2008 ühenduses lennuteenuste osutamist käsitlevate ühiseeskirjade kohta (ELT 2008, L 293, lk 3) põhjendustes 10–12 on märgitud:

„(10) Lennunduse tervikliku siseturu saavutamiseks tuleks tühistada kehtivad liikmesriikide vahel kohaldatavad piirangud, näiteks kolmandatesse riikidesse viivate marsruutide puhul kehtivad koodijagamise piirangud või hinnakujundusalased piirangud kolmandatesse riikidesse viivate ja muus liikmesriigis vahepeatust tegevate [...] marsruutide puhul.

(11) Selleks, et võtta arvesse äärepoolseimate piirkondade erilisi iseärasusi ja piiranguid, eelkõige nende kaugust, eraldatust ja väiksust ning vajadust ning vajadust korraliku ühenduse järele nende piirkondade ja ühenduse keskiirkondade vahel, võib seoses avaliku teenuse osutamise kohustuse kohta sõlmitud lepingute, mis hõlmavad liine sellistesse piirkondadesse, kehtivusaega käsitlevate eeskirjadega olla õigustatud erikorraaldus.

(12) Tingimused, mille alusel võib kehtestada avaliku teenindamise kohustused, tuleks määratleda selgelt ja ühemõtteliselt, samal ajal kui sellega seotud pakkumismenetlus peaks võimaldama piisaval arvul osalejatel pakkumises osaleda. Komisjonil peaks olema õigus saada nii palju teavet, kui on vajalik, et olla igal üksikjuhul võimeline hindama avaliku teenindamise kohustustega seotud majanduslikke põhjendusi.“

- 7 Määruse artiklis 2 „Mõisted“ on sätestatud:

„Käesolevas määruses kasutatakse järgmisi mõisteid:

1. „lennutegevusluba“ – luba, mille on andnud lennutegevusluba väljaandev pädev asutus ettevõtjale, lubades tal osutada lennutegevusloas nimetatud lennuteenuseid;

[...]

8. „lennuettevõtja sertifikaat (AOC)“ – tunnistus, mis on välja antud ettevõtjale ja mis tõendab, et ettevõtjal on professionaalsed võimed ja organisatsioon, et tagada selles sertifikaadis nimetatud tegevuste ohutus, nagu on sätestatud kohaldatava ühenduse või siseriikliku õiguse vastavates sätetes;

9. „tõhus kontroll“ – suhe, mis põhineb õigustel, lepingutel või mis tahes muudel vahenditel, mis kas üksikult või koos ja vastavat fakti või seadust arvestavalt annavad võimaluse otseselt või kaudselt avaldada ettevõtjale otsustavat mõju, eriti:

- a) ettevõtja kõigi või osa varade kasutamise õiguse kaudu;
b) õiguste või lepingute kaudu, mis avaldavad otsustavat mõju ettevõtja organite ülesehitusele, hääletamisele või otsustele või muul viisil avaldavad otsustavat mõju ettevõtja äritegevuse juhtimisele;

10. „lennuettevõtja“ – kehtiva lennutegevusloaga või samaväärse loaga ettevõtja;

11. „ühenduse lennuettevõtja“ – lennuettevõtja, kellel on kehtiv lennutegevusluba, mille on andnud lennutegevusluba väljaandev pädev asutus vastavalt II peatükile;

[...]

14. „liiklusõigus“ – õigus osutada lennuteenust ühenduse kahe lennujaama vahel;

[...]

26. „põhitegevuskoht“ – ühenduse lennuettevõtja peakontor või registreeritud asukoht, mis asub liikmesriigis, kus toimub ühenduse lennuettevõtja põhiline finantstegevus ja tegevuse juhtimine, sealhulgas jätkuva lennukõlblikkuse korraldamine.“

8 Määruse nr 1008/2008 II peatükk „Lennutegevusluba“ sisaldab artiklit 4, milles on sätestatud:

„Liikmesriigi lennutegevusluba väljaandev pädev asutus annab ettevõtjale lennutegevusloa tingimusel, et

a) tema peamine tegevuskoht on selles liikmesriigis;

b) tal on kehtiv lennuettevõtja sertifikaat, mille on välja andnud sama liikmesriigi asutus, kelle lennutegevusluba väljaandev pädev asutus vastutab ühenduse lennuettevõtja lennutegevusloa väljaandmise, väljaandmisest keeldumise, tühistamise või peatamise eest;

[...]

f) liikmesriikidele ja/või liikmesriikide kodanikele kuulub rohkem kui 50% ettevõtjast ja nad omavad selle üle tõhusat otsust või kaudset kontrolli kas ühe või mitme vaheettevõtja kaudu, välja arvatud kolmanda riigiga sõlmitud lepingus, mille lepinguosaline ühendus on, sätestatud juhtudel;

[...]“.

9 Määruse nr 1008/2008 artikli 8 lõigetes 1, 5 ja 7 on ette nähtud:

„1. Lennutegevusluba kehtib seni, kuni ühenduse lennuettevõtja täidab käesolevas peatükis esitatud nõudeid.

Ühenduse lennuettevõtja on alati võimeline taotluse korral tõendama lennutegevusluba väljaandvale pädevale asutusele, et ta vastab kõigile käesoleva peatüki nõuetele.

[...]

5. Ühenduse lennuettevõtja teatab lennutegevusluba väljaandvale asutusele

[...]

b) ette igast kavatsetavast ühinemisest või ülevõtmisest;

[...]

7. Lennutegevusluba väljaandev pädev asutus otsustab tema väljaantud tegevuslubasid omavate ühenduse lennuettevõtjate puhul, kas lennutegevusluba tuleb heakskiitmiseks uuesti esitada juhul, kui muutub üks või mitu ühenduse lennuettevõtjate õiguslikku olukorda mõjutavat asjaolu, ja eriti juhul, kui toimub ühinemine või ülevõtmine.

[...]“.

10 Määruse nr 1008/2008 III peatükis „Ligipääs lennuliinidele“ asuvas artiklis 15 on sätestatud:

„1. Ühenduse lennuettevõtjatel on õigus osutada ühendusesiseseid lennuteenuseid.

2. Liikmesriigid ei piira ühendusesiseste lennuteenuste osutamist ühenduse lennuettevõtja puhul loa ega volitusega. Liikmesriigid ei nõua ühenduse lennuettevõtjalt selliste dokumentide või teabe esitamist, mille kõnealused lennuettevõtjad on juba esitanud lennutegevusluba väljaandvale pädevale asutusele, tingimusel et lennutegevusluba väljaandvalt pädevalt asutuselt on õigel ajal võimalik saada vastavat teavet.

[...]“.

- 11 Artikli 15 lõigetes 4 ja 5 on sätestatud eeskirjad koodijagamise kokkulepete kohta, mida ühenduse lennuettevõtjatel on lubatud sõlmida.
- 12 Määruse nr 1008/2008 artikli 16 „Avaliku teenindamise kohustuste üldpõhimõtted“, mis asub samuti määruse III peatükis, lõigetes 1 ja 4 on sätestatud:

„1. Liikmesriik võib pärast konsultatsioone teiste asjaomaste liikmesriikidega ning pärast komisjoni, asjaomaste lennujaamade ja lennuliini teenindavate lennuettevõtjate teavitamist kehtestada avaliku teenindamise kohustuse ühenduse lennujaama ja oma territooriumi äärepoolset või arengupiirkonda teenindava lennujaama vahelistel regulaarlendudel või oma territooriumi mis tahes lennujaama saabuval väheste lendudega lennuliinil, mida peetakse oluliseks selle lennujaama poolt teenindatava piirkonna sotsiaalsele ja majanduslikule arengule. Kõnealune kohustus kehtestatakse üksnes määral, mis on vajalik, et tagada sellel lennuliinil regulaarlendude minimaalne teenindamine, mis vastab jätkuvuse, regulaarsuse, hinnakujunduse või minimaalse veomahu kindlaksmääratud standarditele, millest lennuettevõtja üksnes kaubandushuvidest lähtudes kinni ei peaks.

Kindlaksmääratud standardid kehtestatakse kõnealusele avaliku teenindamise kohustusele vastava lennuliini suhtes läbipaistval ja mittediskrimineerival viisil.

[...]

4. Kui liikmesriik soovib kehtestada avaliku teenindamise kohustust, edastab ta avaliku teenindamise kohustuse kavandatud kehtestamist käsitleva täieliku teksti komisjonile, teistele asjaomastele liikmesriikidele ja lennujaamadele ning kõnealusel lennuliinil tegutsevatele lennuettevõtjatele.

Komisjon avaldab *Euroopa Liidu Teatajas* teadaande, milles

- a) määratakse kindlaks need kaks lennujaama, mida asjaomane lennuliin ühendab, ja võimaliku(d) vahemaandumise koha(d);
- b) esitatakse asjaomase avaliku teenindamise kohustuse jõustumise kuupäev ning
- c) märgitakse täielik aadress, kus asjaomane liikmesriik muudab viivitamata ja tasuta kättesaadavaks vastava avaliku teenindamise kohustuse teksti ja seda käsitleva asjakohase teabe ja/või dokumendid.“

Portugali õigus

- 13 Ministrite nõukogu määras 24. detsembri 2014. aasta dekreetseadusega nr 181-A/2014 (*Diário da República*, 1. seria, nr 248, 24.12.2014) kindlaks TAP taaserastamise menetluse nii, et see seisneb eeskätt kuni 61% TAP emettevõtja, st valdusühingu TAP – Transportes Aéreos Portugueses, SGPS, SA (edaspidi „TAP SGPS“) aktsiate nn baas-otsemüügis.

14 Dekreetseaduse põhjendustes on eeskätt märgitud:

„[T]egemist on ettevõtjaga, kellel on [Portugaliga] väga tihedad sidemed, mida tuleks hoida, mistõttu on oluline soodustada tema „lipulaeva“ staatuse säilitamist. Valitsus leiab, et TAP taaserastamismenetluses tuleb arvestada Portugalis asuva nn tegevuskeskuse (*hub*) strateegilist tähtsust peamise lülina suhetes Euroopa, Aafrika ja Ladina-Ameerikaga, milles TAP lennundusalane tegevus mängib olulist rolli, pidades silmas ka riigisiseste lennuliinide, eriti mandri ja saarte vaheliste liinide tähtsust, mis on peamise tähtsusega edendamaks territoriaalset ja sotsiaalset kohesiooni ja majandusarengut.“

15 Dekreetseaduse nr 181-A/2014 artikli 4 lõikes 3 on toodud kriteeriumid, mille alusel valida välja ostupakkumused, et anda potentsiaalsetele omandajatele luba osaleda otsemüügi menetluse järgmistes etappides ja valida välja edukad pakkumused. Sättes on ette nähtud, et asjakohased eritingimused kehtestatakse ministrite nõukogu otsusega.

16 Dekreetseaduse artiklis 8 „Taaserastamise kord“ on sätestatud:

„1. [TAP SGPSi] taaserastamiseks vajalike toimingute ning ministrite nõukogule käesoleva aktiga antud pädevuse teostamise lõplikud ja konkreetsed tingimused kehtestatakse ühe või mitme otsusega.

2. Baas-otsemüügi osas on ministrite nõukogu ülesanne eeskätt:

a) kiita heaks lisatingimused, milles määratakse kindlaks nende toimingute eritingimused, kusjuures omandatud ja märgitud aktsiatele võib kohaldada võõrandamise keeldu;

[...]“.

17 Dekreetseaduse nr 181-A/2014 artikli 8 alusel võttis ministrite nõukogu 15. jaanuaril 2015 vastu otsuse nr 4-A/2015 (*Diário da República*, 1. seeria, nr 13, 20.1.2015), mis sisaldab eeskätt baas-otsemüügi lisatingimusi, mis on esitatud otsuse I lisas ja on selle lahutamatu osa (edaspidi „lisatingimused“).

18 Lisatingimuste artiklis 1 „Ese“ on sätestatud:

„1. Käesolevad lisatingimused reguleerivad [TAP] aktsiakapitali kaudse taaserastamise raames ette nähtud [TAP SGPSi] aktsiakapitali aktsiate baas-otsemüügi nõudeid ja tingimusi.

2. Baas-otsemüük hõlmab [TAP SGPSi] aktsiakapitali aktsiate ühe või mitme jagamatu osa üleandmist eraldi läbirääkimiste teel ühele või mitmele kodumaisele või välisinvestorile individuaalselt või kollektiivselt.

3. Eelmises lõikes nimetatud aktsiate baas-otsemüük vormistatakse lepingus ühe või mitme pakkujaga, kes valitakse välja otsemüügi esemeks olevate aktsiate ostjateks.

4. Baas-otsemüügi raames annab väljavalitud pakkuja või pakkujate omandatavad aktsiad üle Parpública – Participações Públicas (SGPS), S.A.“

19 Lisatingimuste artiklis 5 „Valikukriteeriumid“ on sätestatud:

„Kriteeriumid, mida tuleb kasutada ühe või mitme sellise üksuse väljavalimiseks, kes ostavad artikli 1 lõikes 2 osutatud aktsiad, on järgmised:

a) kaasaaitamine [TAP SGPSi] ja [TAP] majandus- ja finantsvõime ja kapitalstruktuuri tugevdamisele, [...] nii et see aitaks kaasa ettevõtjate jätkusuutlikkusele ja väärtuse suurenemisele ning nende tegevuse kasvule, nagu ka riigi omandisse jääva kapitali väärtuse ja osakaalu ning müügioptsiooni väärtuse säilitamisele;

[...]

c) niisuguse adekvaatse ja sidusa strateegiaprojekti esitamine ja rakendamise tagamine, milles võetakse arvesse [TAP] majanduskasvu säilitamist ja edendamist ning tagatakse valitsuse poolt taaserastamisprotsessi jaoks välja töötatud eesmärkide täitmine, [TAP] konkurentsipositsiooni tugevdamine ülemaailmse lennuettevõtjana praegustel ja uutel turgudel, kontserni TAP terviklikkuse, ettevõtlusidentiteedi ja autonoomia säilitamine, eriti kaitstes kaubamärki TAP ja selle seostatust Portugaliga ning tagades, et kontserni TAP registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus jääb Portugali; kaasaaitamine kontserni TAP tegevuse ja ettevõtluse kvaliteedi säilimisele ja arendamisele ning tema inimressursside väärtustamine ja arendamine;

d) võime tagada [TAP] avaliku teenindamise kohustuste täitmine õigel ajal ja nõuetekohaselt, sealhulgas lennuühenduste osas riigi ja vajaduse korral autonoomsete piirkondade peamiste lennujaamade vahel, ning autonoomseid piirkondi, välisriikides asuvaid Portugali kogukondi ning riike ja kogukondi, milles kõneldav keel või mille ametlik keel on portugali keel, teenindavate liinide järjepidevus ja tugevdamine;

e) kaasaaitamine riigi majanduskasvule, sealhulgas praeguse tegevuskeskuse (*hub*) riigis säilimisele ja arendamisele otsustava strateegilise tähtsusega platvormina suhetes Euroopa, Aafrika ja Ladina-Ameerikaga;

[...]“.

20 Ministrite nõukogu asus 21. mai 2015. aasta otsuses nr 32-A/2015 (*Diário da República*, 1. seeria, nr 98, 21.5.2015) taaserastamismenetluse esimese etapi lõppedes seisukohale, et üks ostupakkumus tuleb tagasi lükata, kuna see ei täida kõiki lisatingimustes sätestatud nõudeid, ning et kaks ülejäänud pakkumust, kelle pakkumused on sisuliselt samaväärsed, tuleb kutsuda läbirääkimiste vooru, mis on taaserastamismenetluse teine etapp.

21 11. juuni 2015. aasta otsusega nr 38-A/2015 (*Diário da República*, 1. seeria, nr 113, 12.6.2015) valiti välja mitu kontserni Gateway kuuluvat äriühingut 61% TAP SGPSi aktsiakapitalist moodustavate aktsiate ostmiseks. Nende äriühingute esitatud parandatud lõplik pakkumus tunnistati lisatingimuste artiklis 5 sätestatud valikukriteeriumidest kinnipidamise aspektist paremaks, eelkõige selles osas, mis puudutab kontserni TAP majandus- ja finantsvõime tugevdamisele kaasaaitamist.

22 24. juunil 2015 sõlmiti leping, millega Parpública – Participações Públicas (SGPS) SA (edaspidi „Parpública“) nõustus müüma 10 miljoni euro eest 61% TAP SGPSi aktsiakapitalist kontserni Gateway kuuluvatele äriühingutele. Sellele müügile seati teatud tingimused, mis tuli täita hiljemalt 24. juuniks 2016.

23 Ministrite nõukogu võttis 19. mai 2016. aasta otsusega nr 30/2016 (*Diário da República*, 1. seeria, nr 99, 23.5.2016) teadmiseks memorandumi 6. veebruaril 2016 Portugali riigi ja äriühingu Atlantic Gateway SGPS Lda vahel sõlmitud kokkulepe kohta; selle kokkuleppe eesmärk oli muuta Portugali

riigi osaluse korda ja tingimusi TAP SGPSi aktsiakapitalis. Selle kokkuleppe raames nõustus esimesena nimetatud äriühing müüma Parpúblicale tagasi nii palju aktsiaid, et Portugali riigile kuuluks 50% TAP SGPSi aktsiakapitalist.

- 24 Selle kokkuleppe tulemusena on kontserni Gateway kuuluvate äriühingute ja Portugali riigi omandis vastavalt 45% ja 50% TAP SGPSi aktsiakapitalist, kusjuures ülejäänud 5% kuulub kontserni TAP töötajatele.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 25 APP jt esitasid eelotsusetaotluse esitanud Supremo Tribunal Administrativo (Portugali kõrgeim halduskohus) kaebuse, nõudes, et kohus tuvastaks ministrite nõukogu 15. jaanuari 2015. aasta otsuse nr 4-A/2015 tühisuse või tühistaks selle osas, milles see sisaldab lisatingimusi, mis reguleerivad kuni 61% TAP SGPSi aktsiakapitalist moodustavate aktsiate baas-otsemüüki.
- 26 Selleks väidavad APP jt kõigepealt, et kuna lisatingimuste artikli 5 punktis c nõutakse, et kontserni TAP registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus jääksid Portugali, rikutakse sellega ELTL artikleid 49 ja 54; järgmiseks, et kuna lisatingimuste artikli 5 punktis d nõutakse aktsiate ostjalt avaliku teenindamise kohustuse täitmist, siis rikutakse sellega ELTL artikleid 56 ja 57 ning direktiivi 2006/123 artikleid 16 ja 17, ning lõpuks, et kuna lisatingimuste artikli 5 punktis e nõutakse praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilitamist ja arendamist riigis, siis on see vastuolus ELTL artiklitega 56 ja 57 ning direktiivi artiklitega 16 ja 17.
- 27 Neil asjaoludel otsustas Supremo Tribunal Administrativo (Portugali kõrgeim halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
- „1. Kas liidu õiguse ja täpsemalt ELTL artiklite 49 ja 54 ning nendes sätestatud põhimõtetega on vastuolus, et riigi omandis oleva äriühingu – mille põhitegevusala on lennutransport – aktsiakapitali kaudse taaserastamise menetluse raames on seda menetlust reguleerivates dokumentides sätestatud potentsiaalsete investorite ostupakkumuste ja edukate pakkumuste väljalimise kriteeriumiks nõue, et nimetatud äriühingu registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus peab jääma sellesse liikmesriiki, kus see äriühing on asutatud?
 2. Kas liidu õiguse ja täpsemalt ELTL artiklite 56 ja 57 ning nendes sätestatud põhimõtetega nagu ka diskrimineerimiskeelu, proportsionaalsuse ja vajalikkuse põhimõtetega on vastuolus, et nimetatud äriühingu aktsiakapitali kaudse taaserastamise menetluses on seda menetlust reguleerivates dokumentides sätestatud potentsiaalsete investorite ostupakkumuste ja edukate pakkumuste väljalimise kriteeriumiks nõue, et omandav üksus peab täitma avaliku teenindamise kohustusi?
 3. Kas liidu õiguse ja täpsemalt ELTL artiklite 56 ja 57 ning nendes sätestatud põhimõtetega on vastuolus, et nimetatud äriühingu aktsiakapitali kaudse taaserastamise menetluses on seda menetlust reguleerivates dokumentides sätestatud potentsiaalsete investorite ostupakkumuste ja edukate pakkumuste väljalimise kriteeriumiks nõue, et omandav üksus peab säilitama praeguse tegevuskeskuse (*hub*) riigis ja seda arendama?
 4. Kas nimetatud äriühingu tegevust ja seda arvesse võttes, et selle aktsiakapitali üleandmiseks toimub taaserastamismenetlus, tuleb niisugust tegevust lugeda teenuseks siseturul, mille suhtes kehtib direktiiv [2006/123], kui esineb nimetatud direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis d ette nähtud erand transpordi valdkonna teenuste kohta, ja kas sellisel juhul kohaldatakse nimetatud direktiivi ka sellele menetlusele või mitte?

5. Kui vastus neljandale küsimusele on jaatav, siis kas nimetatud direktiivi artiklitega 16 ja 17 on lubatud, et nimetatud äriühingu aktsiakapitali kaudse taaserastamise menetluses on seda menetlust reguleerivates dokumentides sätestatud potentsiaalsete investorite ostupakkumuste ja edukate pakkumuste väljavalimise kriteeriumiks nõue, et omandav üksus peab täitma avaliku teenindamise kohustusi?
6. Kui vastus neljandale küsimusele on jaatav, siis kas nimetatud direktiivi artiklitega 16 ja 17 on lubatud, et nimetatud äriühingu aktsiakapitali kaudse taaserastamise menetluses on seda menetlust reguleerivates dokumentides sätestatud potentsiaalsete investorite ostupakkumuste ja edukate pakkumuste väljavalimise kriteeriumiks nõue, et omandav üksus peab säilitama praeguse tegevuskeskuse (*hub*) riigis ja seda arendama?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

Neljas kuni kuues küsimus

- 28 Neljanda kuni kuuenda küsimusega, mida tuleb analüüsida koos ja esmajärjekorras, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus seoses TAP tegevusega lennutranspordi teenuste valdkonnas teada, kas esitatud küsimustele vastamisel on asjakohane tugineda direktiivile 2006/123, kuivõrd küsimused käsitlevad seda, kas liidu õigusega on kooskõlas avaliku teenindamise kohustus ja kohustus säilitada praegune tegevuskeskus (*hub*) riigis ja seda arendada, mis on seatud kõnealuse ettevõtja kaudse taaserastamise menetluse raames.
- 29 Siinkohal tuleb nentida, et selline lennutranspordi sektoris teenuste osutamise tegevus nagu TAP põhitegevus tuleb kvalifitseerida „transpordi valdkonna teenuseks“ direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkti d – koostoimes direktiivi põhjendusega 21 – tähenduses, millele seda direktiivi ei kohaldata (vt selle kohta 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 36).
- 30 Sellist kvalifikatsiooni kinnitab Euroopa Kohtu praktika, mille kohaselt hõlmab mõiste „transpordi valdkonna teenus“ peale transporditeenuste kui selliste ka kõiki muid teenuseid, mis on olemuslikult seotud füüsilise toiminguga, mis tehakse transpordivahendi abil inimeste või kauba viimiseks ühest kohast teise (20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 31 Seega ei ole vaja analüüsida viiendat ja kuuendat küsimust, millega soovitakse täpsemalt teada, kas direktiivi 2006/123 artiklitega 16 ja 17 on kooskõlas lisatingimustes sätestatud tingimused, mis seavad pärast taaserastamist TAP lennutranspordi alase tegevuse jätkumisel teatavad kohustused seoses avaliku teenindamise kohustusega ja kohustusega säilitada praegune tegevuskeskus (*hub*) riigis ja seda arendada.
- 32 Kuna Euroopa Kohus võib eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud teabest tuletada need liidu õiguse normid ja põhimõtted, mida on põhikohtuasja vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada (16. juuli 2015. aasta kohtuotsus Abcur, C-544/13 ja C-545/13, EU:C:2015:481, punkt 34), siis tuleb seevastu märkida, et hinnates lisatingimustes sätestatud tingimuste kooskõla liidu õigusega, võib olla asjakohane määrus nr 1008/2008, sest see kehtestab liidus lennuteenuste osutamist käsitlevad ühiseeskirjad.

- 33 Eeltoodud kaalutluste põhjal tuleb neljandale küsimusele vastata, et direktiivi 2006/123 tuleb tõlgendada nii, et see direktiiv ei ole asjakohane, kui hinnatakse seda, kas liidu õigusega on kooskõlas teatud lennuettevõtja tegevust puudutavad nõuded, mis esitati olulise osaluse omandajale selle ettevõtja aktsiakapitalist, eeskätt nõue täita avaliku teenindamise kohustust ja nõue säilitada selle ettevõtja praegune tegevuskeskus (*hub*) riigis ja seda arendada.

Esimene kuni kolmas küsimus

Sissejuhatavad märkused

- 34 Esimese kuni kolmanda küsimusega, mida tuleb analüüsida koos ja teises järjekorras, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas aluslepingutega tagatud põhivabadustega on kooskõlas lisatingimuste teatud „kriteeriumid“, mille alusel tuleb valida kuni 61% osaluse omandaja valdusettevõtja aktsiakapitalis selle ettevõtja lennutranspordi valdkonnas tegutseva filiaali taaserastamise menetluses, eeskätt nõuded, mis seonduvad sellel filiaalil lasuva avaliku teenindamise kohustusega, asjaomases liikmesriigis selle kontserni registrijärgse asukoha ja tegeliku juhtimise keskuse säilitamisega, millesse need äriühingud kuuluvad, ning riigis asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilitamise ja arendamisega.
- 35 Siinkohal tuleb kõigepealt märkida, et avalik-õiguslik äriühing Parública, kes selle osaluse üle andis ja kellel on Portugali riigile jäänud osalus, väitis nii oma kirjalikes seisukohtades kui ka Euroopa Kohtu istungil, et eelotsusetaotluse esitanud kohus eksis, kui ta kvalifitseeris kõnealused kriteeriumid esimeses kuni kolmandas küsimuses „nõueteks“. Tegelikult on tema väitel tegemist vaid erinevate ostupakkumuste hindamisel arvesse võetavate kriteeriumide kogumiga, mille kõigi täitmise kohustust asjaomase osaluse potentsiaalne omandaja ei pea tingimata võtma. Ka Portugali valitsus seadis kõnealuste kriteeriumide kohustuslikkuse kahtluse alla.
- 36 Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale on ELTL artiklis 267 sätestatud menetluses Euroopa Kohtu ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanded selgelt lahus. Kui Euroopa Kohus on pädev tõlgendama liidu õiguse norme, siis liikmesriigi õiguse tõlgendamine on üksnes eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne. Euroopa Kohtul tuleb seega lähtuda liikmesriigi õiguse tõlgendusest nii, nagu asjaomase liikmesriigi kohus on selle esitanud (vt selle kohta eeskätt 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus Essent Belgium, C-204/12–C-208/12, EU:C:2014:2192, punkt 52, ja 28. juuli 2016. aasta kohtuotsus Astone, C-332/15, EU:C:2016:614, punkt 24).
- 37 Pealegi näib lisatingimustes loetletud kriteeriumide kohustuslikkust kinnitavat selle artikli 1 lõige 1, mille kohaselt lisatingimused „reguleerivad [TAP] aktsiakapitali kaudse taaserastamise raames ette nähtud [TAP SGPSi] aktsiakapitali aktsiate baas-otsemüügi nõudeid ja tingimusi“.
- 38 Ilmselt on raske vaidlustada seda, et need kriteeriumid on asjaomase osaluse omandajale siduvad, kuivõrd iga taaserastamismenetluses osalev pakkuja peab nende tulemusel põhimõtteliselt juba oma ostupakkumuse esitamisest alates võtma kohustuse täita kõiki nendest tingimustest tulenevaid kohustusi.
- 39 Lisaks ilmneb Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust, et pärast kõnealuse osaluse omandaja väljavalimist sõlmiti lepingud, milles viimane kohustus täitma lepinguliselt neid kohustusi.
- 40 Järgmiseks tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on palunud Euroopa Kohtul hinnata asutamisvabadust käsitlevate EL toimimise lepingu sätete aspektist lisatingimustes sätestatud nõuet säilitada asjaomases liikmesriigis registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus, ning teenuste

osutamise vabadust käsitlevate EL toimimise lepingu sätete aspektist lisatingimustes sisalduvaid nõudeid, mis seonduvad avaliku teenindamise kohustuse täitmise ning riigis asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilitamise ja arendamisega.

- 41 Ettevõtjad, kes soovivad saada valituks kõnealuse taaserastamismenetluse esemeks oleva osaluse omandajana ning soovivad niisiis tegutseda Portugalis, peavad aga need erinevad nõuded täitma. Kõnealused nõuded riivavad seega eelkõige pakkujate asutamisevabadust, kuigi neil on kaudne mõju ka TAP osutatavatele teenustele.
- 42 Pealegi tuleb neid nõudeid analüüsida üksnes asutamisevabaduse seisukohast, mitte aga kapitali vaba liikumise seisukohast.
- 43 Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kuuluvad nimelt liikmesriigi õigusnormid, mida kohaldatakse ainult niisuguse osaluse suhtes, mis võimaldab kindlasti mõjutada äriühingu otsuseid ning määrata ära äriühingu tegevuse, asutamisevabaduse kohaldamisalasse (13. aprilli 2000. aasta kohtuotsus Baars, C-251/98, EU:C:2000:205, punkt 22, ja 10. juuni 2015. aasta kohtuotsus X, C-686/13, EU:C:2015:375, punkt 18).
- 44 Käesoleval juhul on aga TAP SGPSi aktsiakapitalist 61% omandamine põhikohtuasjas kõne all oleva taaserastamismenetluse tulemusel piisav, et asjaomasel aktsionäril oleks võimalik avaldada selle äriühingu ning seega ka tema filiaali TAP juhtimisele ja kontrollile kindlasti mõju. Näib, et see on nii ka veel pärast TAP SGPSi aktsiakapitali ümberkorraldamist, mille tulemusel see 61% osalus vähenes 45%-le, sest Portugali riik ostis tagasi vajalikud aktsiad, et suurendada oma osalust 34%-lt 50%-le.
- 45 Mis puudutab lõpuks ELTL artikli 345 asjakohasust – sellele artiklile viitavad Párpública ja Itaalia valitsus Euroopa Kohtule esitatud kirjalikes seisukohtades –, siis on loomulikult õige, et lisatingimustes sätestatud nõuded kuuluvad selle artikli kohaldamisalasse, kuivõrd need määravad kindlaks täies ulatuses ühele liikmesriigile kuuluva avalik-õigusliku ettevõtja taaserastamise korra.
- 46 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei jää liikmesriikides olemasolevad omandi õiguslikud režiimid ELTL artikli 345 mõjul siiski EL toimimise lepingu aluseeskirjade, eelkõige diskrimineerimiskeeldu, asutamisevabadust ja kapitali vaba liikumist käsitlevate aluseeskirjade kohaldamisalast välja (22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Essent jt, C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

Asutamisevabaduse piirangu olemasolu

- 47 Mis puudutab kõigepealt nõuet, et omandaja peab täitma põhikohtuasjas kõne all olevaid avaliku teenindamise kohustusi, siis tuleb märkida, et lisatingimuste artikli 5 punkti d kohaselt puudutab see nõue „võime[t] tagada TAP avaliku teenindamise kohustuste täitmine õigel ajal ja nõuetekohaselt, sealhulgas lennuühenduste osas riigi ja vajaduse korral autonoomsete piirkondade peamiste lennujaamade vahel, ning autonoomseid piirkondi, välisriikides asuvaid Portugali kogukondi ning riike ja kogukondi, milles kõneldav keel või mille ametlik keel on portugali keel, teenindavate liinide järjepidevus ja tugevdamine“.
- 48 Siinkohal ei ole vaidlust selles, et Portugali ja selle autonoomsete piirkondade – nagu Assoori saarte või Madeira saare äärepoolseimad piirkonnad – vaheliste regulaarsete lennuliinide osas on see liikmesriik varem kehtestanud neid lennuliine teenindavatele lennuettevõtjatele avaliku teenindamise kohustused, mille kohta on vastavalt määruse nr 1008/2008 artikli 16 lõikele 4 avaldatud teadaanded *Euroopa Liidu Teatajas*. Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust nähtub pealegi, et nende kohustuste kooskõla nimetatud määruse artiklites 16 ja 17 sätestatud sisuliste ja menetlusnõuetega ei ole kahtluse alla seatud.

- 49 Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikale tuleb aga liidu tasandil täielikult ühtlustatud valdkonnas vastu võetud liikmesriigi meetme hindamisel esmase õiguse sätete asemel lähtuda asjaomase ühtlustamismeetme sätetest (17. novembri 2015. aasta kohtuotsus RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, punkt 57, ning 7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Egiom ja Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 15 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 50 Sellega seoses tuleb nentida, et mis puudutab avaliku teenindamise kohustusi lennutranspordi teenuste sektoris, toimub määruse nr 1008/2008 artiklitega 16–18 – tõlgendatuna määruse põhjendust 12 silmas pidades – täielik ühtlustamine, kuivõrd need reguleerivad üksikasjalikult sisulisi ja menetlusnõudeid, mis peavad olema täidetud selleks, et saaks kehtestada avaliku teenindamise kohustusi, ning kuivõrd seal on lisaks ette nähtud nende kohustuste uuesti läbivaatamine pärast seda, kui need on kehtestatud.
- 51 Eelkõige kõnealuse määruse artikli 16 lõikest 1 ilmneb, et liikmesriik võib avaliku teenindamise kohustusi kehtestada üksnes teatavate liidusiseste lennuliinide puhul, eeskätt selliste liinide puhul, mis ühendavad liidus asuvat lennujaama ja liidu territooriumil asuvat äärepoolset ala teenindavat lennujaama.
- 52 Sellest järeldub, et kuivõrd lisatingimuste artikli 5 punktis d piirduakse sellega, et nõutakse põhikohtuasjas kõne all oleva taaserastamismenetluse tulemusel valitud uuel aktsionäriilt nende võimalike avaliku teenindamise kohustuste täitmist, mis on kehtestatud TAP-le kooskõlas määruse nr 1008/2008 artiklites 16 ja 17 sätestatud sisuliste ja menetlusnõuetega, siis on see liikmesriigi meede kooskõlas liidu õigusega, ilma et seda oleks vaja hinnata esmase õiguse, eeskätt asutamisevabaduse seisukohast.
- 53 Mis puudutab järgmiseks põhikohtuasjas kõne alla oleva taaserastamismenetluse esemeks oleva osaluse omandajale lisatingimuste artikli 5 punktidest c ja e tulenevaid kohustusi, mis nõuavad vastavalt registrijärgse asukoha ja tegeliku juhtimise keskuse säilitamist Portugalis ja seal asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilitamist ja arendamist, siis tuleb nentida, et need liikmesriigi meetmed ei seonu mõne määrusega nr 1008/2008 ühtlustatud valdkonnaga, mistõttu neid tuleb hinnata liidu esmase õiguse, käesoleval juhul asutamisevabaduse seisukohast.
- 54 Meenutagem siinkohal, et Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb „asutamisevabaduse piiranguks“ ELTL artikli 49 tähenduses pidada kõiki meetmeid, mis keelavad või takistavad selle vabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks (vt eelkõige 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 55 Samas tuleb nentida, et need kaks põhikohtuasjas kõne all olevat nõuet, mis tulenevad lisatingimuste artikli 5 punktidest c ja e, kujutavad endast asutamisevabaduse piiranguid, kuna need takistavad selle vabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks.
- 56 Nende nõuete eesmärk on nimelt takistada pärast taaserastamismenetluse lõppu ja sellest tingitud aktsiakapitali jaotuse muutumist TAP SGPSi organitel teha tulevikus teatavaid otsuseid, eelkõige otsuseid viia asjaomase äriühingu peamine tegevuskoht või tegevuskeskus (*hub*) Portugalist väljapoole, kuigi sellised otsused võivad olla selle äriühingu majandushuvides.
- 57 Nimetatud nõuded tingivad TAP SGPSi aktsiakapitalist kuni 61protsendilise osaluse omandaja jaoks selle äriühingu organitel tavaliselt oleva otsustamisvabaduse piirangud, mis on võrreldavad nendega, mis võiksid tuleneda sellest, et liikmesriik kasutab talle erioigusi andvatest nn *golden shares* aktsiast tulenevaid liikmesriigi eesõigusi üldiste huvide kaitseks (vt analoogia alusel 28. septembri 2006. aasta kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad, C-282/04 ja C-283/04, EU:C:2006:608, punkt 30).

- 58 Mis puudutab eeskätt lisatingimuste artikli 5 punktis c ette nähtud kohustust säilitada kontserni TAP registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus Portugalis, siis ei saa vastupidi Parpública ja Portugali valitsuse väidetele seada 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsuse Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814) põhjal kahtluse alla selle piiravat laadi.
- 59 Selles otsuses sedastas Euroopa Kohus eeskätt, et luba taotlevatel ettevõtjatel lasuv kohustus omada asjaomase liikmesriigi territooriumil registrijärgset asukohta või püsivat tegevuskohta, et nad saaksid loa alusel käitada reisijate bussiveo regulaarliini, ei ole vastuolus liidu õigusnormidega, kui seda kohaldatakse pärast käitamisloa andmist ja enne hetke, kui ettevõtja hakkab seda liini käitama.
- 60 Sellega seoses märkis Euroopa Kohus eeskätt, et kõnealune kohustus ise ei saa loogiliselt endast kujutada asutamisevabaduse takistust või piirangut, kuna see ei piira kuidagi teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjate vabadust luua esindusi või muid tegevuskohti sellel territooriumil (22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, punkt 34).
- 61 Siiski tuleb nentida, et see kohustus on täiesti erinev põhikohtuasjas kõne all olevast kohustusest, mis nõuab kontserni TAP registrijärgse asukoha ja tegeliku juhtimise keskuse, see tähendab kontserni moodustavate ettevõtjate peamise tegevuskoha säilitamist Portugalis. Kõnealune ajaliselt piiramatu kohustus ei nõua uue täiendava tegevuskoha loomist, vaid nende ettevõtjate olemasoleva peamise tegevuskoha säilitamist asjaomase liikmesriigi territooriumil.
- 62 Vastavalt ELTL artiklitele 49 ja 54 kujutab aga selline kohustus säilitada peamine tegevuskoht asjaomase liikmesriigi territooriumil endast liikmesriigi õiguse, käesoleval juhul Portugali õiguse alusel asutatud äriühingu asutamisevabaduse piirangut. See vabadus sisaldab õigust viia äriühingu peamine tegevuskoht üle teise liikmesriiki, mis nõuab juhul, kui üleviimine vajab äriühingu ümberkujundamist viimati nimetatud liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühinguks ning alge riikkondsuse kaotust, et täidetud oleksid uue asukoha liikmesriigi õigusnormides määratletud asutamistingimused (vt selle kohta 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, punktid 33–35).

Asutamisevabaduse piirangute võimalik õigustatus

- 63 Järgmisena tekib küsimus, kas lisatingimuste artikli 5 punktidest c ja e tulenevaid kohustusi, mis nõuavad vastavalt TAP registrijärgse asukoha ja tegeliku juhtimise keskuse säilitamist Portugalis ja seal asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilitamist ja arendamist, mille puhul on kindlaks tehtud, et tegemist on põhikohtuasjas kõne all oleva taaserastamismenetluse esemeks olevate aktsiate omandaja asutamisevabaduse piirangutega, võib õigustada ülekaalukas üldine huvi; selleks peavad need kohustused olema käesoleval juhul taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks sobivad ega tohi minna kaugemale sellest, mis on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik (vt selle kohta eelkõige 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 52).
- 64 Sellega seoses tuleb esiteks tagasi lükata Madalmaade valitsuse argument, mille kohaselt kohustust säilitada TAP registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus Portugalis õigustab eesmärki kontrollida lisatingimuste artikli 5 punktist d tuleneva avaliku teenindamise kohustuse täitmist.
- 65 Nimelt nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 85 märkis, on seda võimalik kontrollida ka asutamisevabadust vähem piiravate meetmete abil, näiteks nõudes teisese tegevuskoha olemasolu. Pealegi oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne kohustada kõiki lennuettevõtjaid säilitama peamist tegevuskohta teatud liikmesriigis üksnes seetõttu, et nad käitavad avaliku teenindamise kohustusega hõlmatud lennuliini, mis algab või lõpeb selle liikmesriigi territooriumil.

- 66 Teiseks, mis puudutab lisatingimuste artikli 5 punktidest c ja e tulenevate piiravate meetmete õigustamiseks võimalikult asjakohase ülekaaluka üldise huvi kindlaksmääramist, siis tuleneb dekreetseaduse nr 181-A/2014 preambulist, et lisatingimustes tuleb arvestada asjaolu, et TAP on „ettevõtja [...], kellel on [Portugaliga] väga tihedad sidemed, mida tuleks hoida, mistõttu on oluline soodustada tema „lipulaeva“ staatuse säilitamist“ ning et lisatingimused peavad tagama, et TAP taaserastamismenetluses arvestataks eeskätt „Portugalis asuva tegevuskeskuse (*hub*) strateegilist tähtsust peamise lülina suhetes Euroopa, Aafrika ja Ladina-Ameerikaga, milles TAP lennundusalane tegevus mängib olulist rolli“, pidades silmas ka „riigisestse lennuliinide, eriti mandri ja saarte vaheliste liinide tähtsust, mis on peamise tähtsusega edendamaks territoriaalset ja sotsiaalset kohesiooni ja majandusarengut“.
- 67 Need üldeesmärgid korduvad lisatingimuste artikli 5 punktis c, sest selles viidatakse „niisuguse adekvaatse ja sidusa strateegiaprojekti esitami[sele] ja rakendamise tagami[sele], milles võetakse arvesse [TAP] majanduskasvu säilitamist ja edendamist ning tagatakse valitsuse poolt taaserastamisprotsessi jaoks välja töötatud eesmärkide täitmine, [TAP] konkurentsipositsiooni tugevdami[sele] ülemaailmse lennuettevõtjana praegustel ja uutel turgudel, kontserni TAP terviklikkuse, ettevõtlusidentiteedi ja autonoomia säilitami[sele], eriti kaitstes kaubamärki TAP ja selle seostatust Portugaliga ning tagades, et kontserni TAP registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus jääb Portugali; kaasaaitami[sele] kontserni TAP tegevuse ja ettevõtluse kvaliteedi säilimisele ja arendamisele, ning tema inimressursside väärtustami[sele] ja arendami[sele]“.
- 68 Samad üldeesmärgid tulenevad ka lisatingimuste artikli 5 punktist e, sest selles on ära toodud „kaasaaitamine riigi majanduskasvule, sealhulgas praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilimisele ja arendamisele riigis otsustava strateegilise tähtsusega platvormina suhetes Euroopa, Aafrika ja Ladina-Ameerikaga“.
- 69 Selles kontekstis on asjakohane ka lisatingimuste artikli 5 punkt d, sest selles räägitakse „lennuühenduste[st] riigi ja vajaduse korral autonoomsete piirkondade peamiste lennujaamade vahel, ning autonoomseid piirkondi, välisriikides asuvaid Portugali kogukondi ning riike ja kogukondi, milles kõneldav keel või mille ametlik keel on portugali keel, teenindavate liinide järjepidevus[est] ja tugevdami[sest]“.
- 70 Siinkohal tuleb märkida, et kuivõrd lisatingimuste artikli 5 punktides c ja e on eesmärkidena nimetatud TAP majanduskasvu säilitamist ja edendamist, selle äriühingu majandusliku positsiooni tugevdamist, kaasaaitamist kontserni TAP tegevuse ja ettevõtluse kvaliteedi säilimisele ja arendamisele ning kaasaaitamist riigi majanduskasvule, siis vastavalt järjepidevale kohtupraktikale ei saa puhtmajanduslike kaalutlustega, mis on seotud riigimajanduse edendamise või selle nõuetekohase toimimisega, õigustada mõne aluslepingutega tagatud põhivabaduse piirangut (vt eelkõige 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 72).
- 71 Nagu märkisid sisuliselt Parública ja Portugali valitsus, on lisatingimuste artikli 5 punktid c ja e koosmõjus sama artikli 5 punktiga d ja dekreetseaduse nr 181-A/2014 preambuliga seotud ülekaaluka üldise huviga, mis võib õigustada asutamisevabaduse piirangut, kuivõrd nende eesmärk on tagada selliste TAP lennuühenduste järjepidevus ja tugevdamine, mis teenindavad kolmandaid riike, millel on Portugali Vabariigiga erilised ajaloolised, kultuurilised ja sotsiaalsed sidemed ja mille ametlik keel või üks ametlikest keeltest on portugali keel, nagu Angola Vabariik, Mosambiigi Vabariik või Brasiilia Liitvabariik.
- 72 Siinkohal tuleb täheldada, et üldise huvi teenuse tagamine võib olla ülekaalukas huvi, mis võib õigustada aluslepingutega tagatud põhivabaduse piirangut (vt analoogia alusel 28. septembri 2006. aasta kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad, C-282/04 ja C-283/04, EU:C:2006:608, punkt 38).

- 73 Sellest järeldub, et ülekaalukas üldine huvi, millega saab õigustada lisatingimuste artikli 5 punktidest c ja e tulenevaid piiravaid meetmeid, on see, mis seisneb sellise üldise huvi teenuse osutamise kindlustamises, mille eesmärk on tagada, et osutatakse piisavalt regulaarseid lennutranspordi teenuseid, mille lähte- või sihtkoht on portugalikeelsed kolmandad riigid, millega Portugalil on erilised ajaloolised, kultuurilised ja sotsiaalsed sidemed.
- 74 Kolmandaks, mis puudutab küsimust, kas lisatingimuste artikli 5 punktis c sätestatud nõue säilitada TAP registrijärgne asukoht ja tegeliku juhtimise keskus Portugalis saab olla õigustatud, siis tuleb sedastada, et nagu kohtujuristki oma ettepaneku punktis 89 märkis, on see nõue proportsionaalne asjaomase ülekaaluka üldise huvi suhtes.
- 75 Nimelt kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrolli tulemusel ei ilmne vastupidist, siis nähtub Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust, et Portugali Vabariik on sõlminud kahepoolsed lepingud teatavate kolmandate riikidega, sealhulgas just nimelt portugalikeelsete kolmandate riikidega, millel on Portugali Vabariigiga erilised ajaloolised, kultuurilised ja sotsiaalsed sidemed, nagu Angola Vabariik, Mosambiigi Vabariik või Brasiilia Liitvabariik, ning et need lepingud seovad TAP-le nende riikidega lennuühenduste tarvis antud liiklusõigused kohustusega säilitada TAP peamine tegevuskoht Portugalis.
- 76 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrolli tulemusel ei ilmne vastupidist, tuleneb nendest kahepoolsetest lepingutest niisiis, et TAP kaotaks oma liiklusõigused nendel liinidel, mille lähte- või sihtkoht on nimetatud kolmandad riigid, kui ta viiks oma peamise tegevuskoha Portugalist väljapoole. Seega näib, et selline nõue nagu see, mis tuleneb lisatingimuste artikli 5 punktist c – kuivõrd see nõuab TAP peamise tegevuskoha säilitamist selles liikmesriigis – on sobiv meede vastamaks ülekaalukale üldisele huvile, mille eesmärk on tagada, et osutatakse piisavalt regulaarseid lennutranspordi teenuseid, mille lähte- või sihtkoht on asjaomased portugalikeelsed kolmandad riigid, millega Portugalil on erilised ajaloolised, kultuurilised ja sotsiaalsed sidemed.
- 77 See nõue ei lähe pealegi kaugemale sellest, mis on nimetatud ülekaaluka üldise huvi seisukohast vajalik, kuna TAP peamise tegevuskoha viimine Portugalist väljapoole tooks vastavalt määruse nr 1008/2008 artikli 8 lõikele 1 koosmõjus määruse artikli 4 punktiga a kaasa Portugali pädeva asutuse poolt TAP-le väljastatud lennutegevusloa ja lennuettevõtja sertifikaadi kehtivuse kaotuse, takistades kõigi regulaarsete lennutranspordi teenuste osutamist, sealhulgas ka selliste teenuste osutamist, mille lähte- või sihtkoht on asjaomased portugalikeelsed kolmandad riigid, mille kohta on teada, et need moodustavad olulise osa TAP tegevusest.
- 78 Lisaks kinnitab selle nõude proportsionaalsust käesoleva kohtuotsuse punktis 73 viidatud ülekaaluka üldise huvi seisukohast ka asjaolu, et see ei takista TAP-l luua teisesid tegevuskohti, näiteks tütarettevõtjaid ja filiaale väljapool Portugali.
- 79 Neljandaks tekib küsimus, kas lisatingimuste artikli 5 punktist e tulenev nõue säilitada ja arendada praegust tegevuskeskust (*hub*) riigis on õigustatud eesmärgiga kindlustada sellise üldise huvi teenuse osutamine, mille eesmärk on tagada, et osutatakse piisavalt regulaarseid lennutranspordi teenuseid, mille lähte- või sihtkoht on portugalikeelsed kolmandad riigid, millega Portugalil on erilised ajaloolised, kultuurilised ja sotsiaalsed sidemed.
- 80 Sellega seoses ei ole tõendatud, et riigis asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) lennutransporditeenuste organisatsioonimudeli säilitamine on vajalik saavutamaks eesmärki tagada lennuühendus asjaomaste portugalikeelsete kolmandate riikidega. *A priori* ei näi olevat välistatud, et seda eesmärki on võimalik täita ka teistsugust organisatsioonimudelit kasutades.
- 81 Ehkki ei näi olevat tingimata välistatud ka see, et riigis asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) mudeli abil saab seda eesmärki saavutada, on igal juhul selge, et see mudel kohaldub kõigile lennuühendustele, mitte ainult sellistele, mille lähte- või sihtkoht on portugalikeelsed kolmandad riigid.

- 82 Sellest järeldub, et nõue säilitada ja arendada riigis asuvat praegust tegevuskeskust (*hub*) läheb kaugemale sellest, mis on nende kolmandate riikidega ühenduse tagamise eesmärgi saavutamiseks vajalik.
- 83 Kõigist eeltoodud kaalutlustest lähtuvalt tuleb esimesele kuni kolmandale küsimusele vastata, et ELTL artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus, kui lennuettevõtja taaserastamise menetluse tingimusi reguleerivad lisatingimused sisaldavad:
- nõuet, mille kohaselt kõnealuse taaserastamismenetluse esemeks oleva osaluse omandaja peab olema suuteline tagama sellele lennuettevõtjale pandud avaliku teenindamise kohustuste täitmise, ja
 - nõuet, mille kohaselt kõnealune omandaja peab säilitama lennuettevõtja registrijärgse asukoha ja tegeliku juhtimise keskuse asjaomases liikmesriigis, kuna selle ettevõtja peamise tegevuskoha üleviimisega sellest liikmesriigist väljapoole kaasneks tema liiklusõiguste kaotus, mis tulenevad kahepoolsetest lepingutest, mis on sõlmitud kõnealuse liikmesriigi ja kolmandate riikide vahel, millega liikmesriigil on erilised ajaloolised, kultuurilised ja sotsiaalsed sidemed; seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

ELTL artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui lisatingimused sisaldavad nõuet, mille kohaselt kõnealuse osaluse omandaja peab tagama riigis asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilitamise ja arendamise.

Kohtukulud

- 84 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamiseks seotud kulud, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (teine koda) otsustab:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul tuleb tõlgendada nii, et see direktiiv ei ole asjakohane, kui hinnatakse seda, kas liidu õigusega on kooskõlas teatud lennuettevõtja tegevust puudutavad nõuded, mis esitati olulise osaluse omandajale selle ettevõtja aktsiakapitalist, eeskätt nõue täita avaliku teenindamise kohustust ja nõue säilitada selle ettevõtja praegune tegevuskeskus (*hub*) riigis ja seda arendada.
2. ELTL artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus, kui lennuettevõtja taaserastamise menetluse tingimusi reguleerivad lisatingimused sisaldavad:
 - nõuet, mille kohaselt kõnealuse taaserastamismenetluse esemeks oleva osaluse omandaja peab olema suuteline tagama sellele lennuettevõtjale pandud avaliku teenindamise kohustuste täitmise, ja
 - nõuet, mille kohaselt kõnealune omandaja peab säilitama lennuettevõtja registrijärgse asukoha ja tegeliku juhtimise keskuse asjaomases liikmesriigis, kuna selle ettevõtja peamise tegevuskoha üleviimisega sellest liikmesriigist väljapoole kaasneks tema liiklusõiguste kaotus, mis tulenevad kahepoolsetest lepingutest, mis on sõlmitud kõnealuse liikmesriigi ja kolmandate riikide vahel, millega liikmesriigil on erilised ajaloolised, kultuurilised ja sotsiaalsed sidemed; seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

ELTL artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui lisatingimused sisaldavad nõuet, mille kohaselt kõnealuse osaluse omandaja peab tagama riigis asuva praeguse tegevuskeskuse (*hub*) säilitamise ja arendamise.

Allkirjad