



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (üheksas koda)

4. aprill 2019*

Eelotsusetaotlus – Riigihanked – Kutsealaste solidaarsete maksete haldamisega tegeleva hüvitiskindlustuskassaga liitumislepingute sõlmimine – Töötajate või nende esindajate nõusolekut vajava lepingu sõlmimine – Direktiiv 2014/24/EL – ELTL artiklid 49 ja 56 – Võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtted – Läbipaistvuskohustus

Kohtuasjas C-699/17,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Verwaltungsgerichtshofi (Austria kõrgeim halduskohus) 29. novembri 2017. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 14. detsembril 2017, menetluses, mille algatas

Allianz Vorsorgekasse AG,

menetluses osales:

Bundestheater-Holding GmbH,

Burgtheater GmbH,

Wiener Staatsoper GmbH,

Volksoper Wien GmbH,

ART for ART Theaterservice GmbH,

fair-finance Vorsorgekasse AG,

EUROOPA KOHUS (üheksas koda),

koosseisus: koja president K. Jürimäe, kohtunikud D. Šváby (ettekandja) ja N. Piçarra,

kohtujurist: G. Pitruzzella,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Allianz Vorsorgekasse AG, esindaja: *Rechtsanwalt* P. Pallitsch,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

- Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH ja ART for ART Theaterservice GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* M. Oder,
- fair-finance Vorsorgekasse AG, esindaja: *Rechtsanwalt* S. Heid,
- Austria valitsus, esindaja: G. Hesse,
- Euroopa Komisjon, esindajad: P. Ondrušek ja K. Petersen,

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

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65), mida on muudetud komisjoni 24. novembri 2015. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2015/2170 (ELT 2015, L 307, lk 5), (edaspidi „direktiiv 2014/24“), ELTL artikleid 49 ja 56, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust.
- 2 Taotlus on esitatud menetluses, mille algatas Allianz Vorsorgekasse AG (edaspidi „Allianz“) seoses Euroopa Liidu riigihankealaste eeskirjade kohaldamisega selliste lepingute sõlmimisele Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH ja ART for ART Theaterservice GmbH (edaspidi koos „menetluses osalevad äriühingud“) ning fair-finance Vorsorgekasse AG (edaspidi „fair-finance“) vahel, mis käsitlevad menetluses osalevate äriühingute töötajatele makstavate lahkumishüvitiste finantseerimiseks tasutud sissemaksete haldamist ja investeerimist.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2014/24 põhjenduses 1 on märgitud:

„Riigihankelepingute sõlmimine liikmesriikide ametiasutuste poolt või nende nimel peab toimuma Euroopa Liidu toimimise lepingus (ELi toimimise leping) sätestatud põhimõtete alusel ning järgides eelkõige kaupade vaba liikumise, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtteid ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, vastastikune tunnustamine, proportsionaalsus ja läbipaistvus. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul oleks siiski vaja riiklikke hankemenetlusi kooskõlastavaid sätteid, mis aitaksid tagada, et kõnealuseid põhimõtteid praktikas järgitakse ning et riigihanked oleksid konkurentsile avatud.“

- 4 Selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 5 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

5. „riigihankelepingud“ – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille esemeks on ehitustööd, asjade tarnimine või teenuste osutamine.“

5 Nimetatud direktiivi artiklis 4 „Piirmäärad“ on ette nähtud:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse riigihangete suhtes, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on võrdne järgmiste piirmääradega või ületab neid:

[...]

c) 209 000 eurot keskvalitsusest madalama tasandi hankijate sõlmitavate asjade ja teenuste riigihankelepingute puhul ning selliste avaliku sektori hankijate korraldatavate ideekonkursside puhul. See piirmäär kehtib ka riigikaitse valdkonnas tegutsevate keskvalitsusasutuste sõlmitavate asjade riigihankelepingute puhul, kui need lepingud hõlmavad III lisas loetlemata tooteid;

[...]“.

6 Direktiivi 2014/24 artiklis 5 „Riigihanke eeldatava maksumuse arvutamise meetodid“ on sätestatud:

„1. Hanke eeldatava maksumuse arvutamisel võetakse aluseks avaliku sektori hankija hinnangu kohaselt välja makstav kogusumma käibemaksuta, arvestades sealhulgas lepingutega seotud mis tahes valikuvõimalusi ja uuendamisi, nagu on selgelt esitatud hankedokumentides.

Kui avaliku sektori hankija näeb ette auhinnad või maksed taotlejatele või pakkujatele, võtab ta neid riigihanke eeldatava maksumuse arvutamisel arvesse.

[...]

13. Teenuste riigihankelepingute puhul tuleb lepingu eeldatava maksumuse arvutamisel vajaduse korral aluseks võtta järgmine väärtus:

a) kindlustusteenused: makstav kindlustusmaks ja muud tasud;

b) panga- ja muud finantsteenused: teenustasud, makstavad vahendustasud, intress ja muud tasud;

[...]

14. Teenuste riigihankelepingute puhul, milles ei täpsustata koguhinda, võetakse lepingu eeldatava maksumuse arvutamisel aluseks:

a) tähtajaliste hankelepingute puhul, mille kehtivusaeg on 48 kuud või lühem: kogumaksumus hankelepingu kehtivusaja jooksul;

b) tähtajatute hankelepingute või hankelepingute puhul, mille kehtivusaeg on üle 48 kuu: kuumakse korrutatuna 48ga.“

7 Selle direktiiv artiklis 10 „Erandid teenuste hankelepingute puhul“ on sätestatud:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis käsitlevad järgmist:

[...]

g) töölepingud;

[...]“.

Austria õigus

- 8 2006. aasta föderaalsete riigihangete seaduse (Bundesvergabegesetz 2006; *BGBI.* I, 17/2006), *BGBI.* I, 7/2016-s avaldatud redaktsioonis (edaspidi „BVergG 2006“), §-s 1 on sätestatud:

„1. Käesolev föderaalne seadus reguleerib eelkõige

avaliku sektori hankemenetlusi (riigihankemenetlused), milleks on avaliku sektori hankijate poolt ehitustööde, asjade ja teenuste hankelepingute sõlmimine või ehitustööde ja teenuste kontsessioonilepingute sõlmimine; avaliku sektori hankijate poolt ideekonkursside korraldamine; ehitustööde kontsessioonäärde poolt ehitustööde hankelepingute sõlmimine selliste kolmandate isikutega, kes ei ole avaliku sektori hankijad; teatud ehitustööde ja teenuste hankelepingute sõlmimine isikute poolt, kes ei ole avaliku sektori hankijad, kuid keda avaliku sektori hankijad subsideerivad (2. osa),

[...]“.

- 9 BVergG 2006 §-s 10, mis käsitleb hankemenetlusi, mis ei kuulu selle seaduse kohaldamisalasse, on sätestatud:

„Käesolevat föderaalset seadust ei kohaldata:

[...]

12. töölepingutele;

[...]“.

- 10 Nimetatud seaduse §-s 12, mis käsitleb piirmäärasid, on sätestatud:

„(1) Hange ületab riigihankemenetluse korraldamise piirmäära, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta:

[...]

2. on kõigi muude asjade ja teenuste hankelepingute puhul vähemalt 209 000 eurot;

[...]“.

- 11 Teenuste hankelepingu eeldatava maksumuse arvutamist käsitletakse täpsemalt sama seaduse §-s 16 järgmiselt:

„1. Järgmiste teenuslepingute puhul võetakse arvesse:

1. kindlustusteenuste puhul makstav kindlustusmaks ja muud tasud;

2. panga- ja muude finantsteenuste puhul teenustasud, vahendustasud, intress ja muud samalaadsed tasud;

[...]

2. Teenuslepingute puhul, mille kogumaksumus on kindlaks määramata, võetakse eeldatava maksumuse arvutamisel aluseks:

[...]

2. Tähtajatute lepingute puhul või kui lepingu kehtivusaeg on pikem kui 48 kuud, kuumakse korrutatuna 48ga.

[...]“.

- 12 Töötajate ja füüsilisest isikust ettevõtjate hüvitiskindlustusseaduse (Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz; *BGBI.* I, 100/2002), *BGBI.* I, 34/2005-s avaldatud redaktsioonis (edaspidi „BMSVG“), §-s 3 on sätestatud:

„Käesolevas föderaalseaduses kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

3. Õigus lahkumishüvitisele: õigustatud isiku nõudeõigus hüvitiskindlustuskassa hallatavale hüvitisele, mis koosneb

- nimetatud hüvitiskindlustuskassasse tasutud lahkumishüvitise sissemaksetest, millest on maha arvatud halduskulud, ja/või vastaval juhul hüvitiskindlustuskassasse üle kantud pensionikindlustuse sissemaksetest, millest on maha arvatud halduskulud; ning sellele lisandub,
- hüvitiskindlustuskassale tasutud lahkumishüvitise ja/või pensionikindlustuse sissemakselt kogunenud intress; ning sellele lisandub,
- sellesse hüvitiskindlustuskassasse muust hüvitiskindlustuskassast üle kantud lahkumishüvitise sissemaksed; ning sellele lisandub,
- investeeringutulu.

[...]“.

- 13 BMSVG § 9 lõigete 1 ja 2 kohaselt:

„1. Hüvitiskindlustuskassa valitakse ettevõtte tasandi kollektiivlepinguga töökorralduse seaduse (Arbeitsverfassungsgesetz) § 97 lõike 1 punkti 1b alusel [...]

2. Töötajate jaoks, keda ei esinda ükski töötajate esinduskogu, peab tööandja aegsasti valima hüvitiskindlustuskassa, välja arvatud juhul, kui tööandja on juba § 53 lõike 1 alusel olnud kohustatud hüvitiskindlustuskassa valima või on juba § 65 lõike 1 alusel hüvitiskindlustuskassa valinud ja sõlminud liitumislepingu. Hüvitiskindlustuskassa plaanitavast valimisest tuleb kõiki töötajaid kirjalikult teavitada ühe nädala jooksul. Kui vähemalt üks kolmandik töötajatest teatab kirjalikult kahe nädala jooksul, et nad on kavandatava valiku vastu, peab tööandja pakkuma välja teise hüvitiskindlustuskassa. [...]“.

- 14 BMSVG § 11 näeb ette, et liitumisleping sõlmitakse hüvitiskindlustuskassa ja sellega liituva tööandja vahel.

- 15 BMSVG § 18 kohaselt on hüvitiskindlustuskassa volitatud võtma vastu lahkumishüvitise sissemaksed ja füüsilisest isikust ettevõtjate hüvitiskindlustuse sissemaksed. Kõnealuse paragrahviga nähakse ka ette, et kindlustuskassasse tasutud lahkumishüvitise sissemaksed kuuluvad sellele kassale, kes neid valitseb ja haldab õigustatud isikute usaldusisikuna.

16 BMSVG §-s 26 „Halduskulud“ on sätestatud:

„1. Hüvitiskindlustuskassadel on õigus tasutud lahkumishüvitiste sissemaksetest maha arvata halduskulud. Need halduskulud tuleb kindlaks määrata kõigi hüvitiskindlustuskassa sissemaksete tegijate jaoks protsentuaalselt võrdselt ja nende määr on 1–3,5% lahkumishüvitise sissemaksetest.

[...]

3. Hüvitiskindlustuskassal on lahkumishüvitiste sissemaksetest kogutud vahendite puhul õigus,

[...]

2. investeringutulust maha arvata tasu vara haldamise eest, mis ei tohi ületada 1% majandusaastal ja alates 1. jaanuarist 2005 0,8% lahkumishüvitise sissemaksetest kogunenud vahenditest. [...]“.

17 BMSVG § 27a käsitleb hüvitiskindlustuskassa määramise korda juhtumil, kui tööandja ei ole veel sõlminud mõne kindlustuskassaga liitumislepingut kuue kuu möödumisel alates töösuhte alustamisest töötajaga, kelle eest tööandja peab esimest korda tegema sissemaksed. Sel juhul peab pädev ravikindlustusasutus nõudma, et tööandja valiks kolme kuu jooksul välja ühe kindlustuskassa, vastasel juhul määratakse see tööandja jaoks kindlaks.

18 Töökorralduse seaduse (Arbeitsverfassungsgesetz; *BGBI.* 22/1974), *BGBI.* I, 71/2013-s avaldatud redaktsioonis, §-s 29 on ettevõtte tasandi kollektiivleping määratletud järgmiselt:

„Ettevõtte tasandi kollektiivleping on kirjalik leping, milles ettevõtte omanik ühelt poolt ja töötajate esinduskogu [...] teiselt poolt lepivad kokku tingimustes, mille kehtestamine on seaduses või kollektiivlepingus ette nähtud ettevõtte tasandi kollektiivlepingus.“

19 Töökorralduse seaduse, *BGBI.* I, 71/2013-s avaldatud redaktsioonis, §-s 97 on ette nähtud, et ettevõtte tasandi kollektiivlepingus selle seaduse § 29 tähenduses võib kokku leppida hüvitiskindlustuskassa valikus.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

20 Tööandjatena on menetluses osalevad äriühingud BMSVG alusel kohustatud oma töötajate eest sissemaksena üle kandma 1,53% kuu töötasust ettevõtte hüvitiskindlustuskassasse (edaspidi „hüvitiskindlustuskassasse“), mis sisse makstud summasid haldab ja investeerib. Sel eesmärgil on BMSVG §-s 11 nõutud, et hüvitiskindlustuskassa ja sellega liituv tööandja sõlmivad liitumislepingu. Niisiis maksab pärast töösuhte lõppu hüvitiskindlustuskassa töötajale lahkumishüvitist, mis vastab sisuliselt tasutud sissemaksetele, millele lisandub investeringutulu ja arvatakse maha hüvitiskindlustuskassa poolt kinnipeetavad halduskulud.

21 Nimelt on hüvitiskindlustuskassal BMSVG § 26 alusel õigus vastutasuna sissemaksete haldamise ja investeerimise eest arvata maha esiteks nende sissemaksete halduskulud ja teiseks võtta haldustasu investeringutulult.

22 Kuni 2016 aastani olid kõik menetluses osalevad äriühingud sõlminud Allianziga liitumislepingu. 2016. aasta veebruaris avaldasid nad riigi tasandil hanketeate, milles teatasid, et algatavad hankemenetluse hüvitiskindlustuskassa võimalikuks vahetamiseks. Hange, millega seoses nimetati menetluses osalevaid äriühinguid, hõlmas liitumislepingu sõlmimist ning kogutud lahkumishüvitisõiguste ülekandmist uude hüvitiskindlustuskassasse.

23 Pakkumused esitasid Allianz ja fair-finance.

- 24 Menetluses osalevad äriühingud teatasid 17. juunil 2016 oma kavatsusest tunnistada edukaks fair-finance'i pakkumus.
- 25 Allianz esitas 24. juunil 2016 nõude tühistada nimetatud pakkumuse edukaks tunnistamise otsus, mille tagajärjel võtsid menetluses osalevad äriühingud selle otsuse 29. juunil 2016 tagasi ja tunnistasid 8. juulil 2016 kehtetuks 2016. aasta veebruaris algatatud avatud hankemenetluse.
- 26 Samal ajal olid kõik menetluses osalevad äriühingud sõlminud 29. juunil 2016 liitumislepingu fair-finance'iga, enne kui nad 30. juunil 2016 teatasid Allianziga sõlmitud liitumislepingute ülesütlemisest alates 31. detsembrist 2016.
- 27 Allianz esitas 29. juulil 2016 Bundesverwaltungsgerichtile (föderaalne halduskohus, Austria) kaebuse, milles nõudis, et tunnistataks õigusvastaseks menetluses osalevate äriühingute poolt fair-finance'iga liitumislepingute sõlmimine ilma eelnevalt hankemenetlust välja kuulutamata ja hankeotsust avaldamata. Oma kaebuse toetuseks märkis Allianz, et kõnealuste lepingute sõlmimine oleks pidanud toimuma BVergG 2006 alusel.
- 28 Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus, Austria) jättis 14. septembril 2016 kõnealuse kaebuse rahuldamata.
- 29 Allianz kaebas kaebuse rahuldamata jätmise otsuse peale edasi Verwaltungsgerichtshofile (Austria kõrgeim halduskohus).
- 30 Viimati nimetatud kohtul tekkis mitmel põhjusel kahtlus, kas põhikohtuasjas käsitletavatele liitumislepingutele tuleb kohaldada liidu riigihankealaseid õigusnorme, see tähendab direktiivi 2014/24 ja EL toimimise lepingust tulenevaid alusnorme.
- 31 Esiteks kahtleb nimetatud kohtus selles, kas selline liitumisleping nagu põhikohtuasjas käsitletavad võib kuuluda direktiivi 2014/24 artikli 10 punktis g ette nähtud „töölepingu“ erandi alla, kui hüvitiskindlustuskassa ei ole sissemaksete haldamise ja investeerimise teenuse osutamisel asjaomaste töötajate tööandjaga alluvussuhtes. Sellist tõlgendust toetab tema arvates 15. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-271/08, EU:C:2010:426), milles Euroopa Kohus otsustas, et tööandja ja kindlustusettevõtja vaheline ettevõtte pensionikindlustusleping ei ole selle erandiga hõlmatud.
- 32 Teiseks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et lahkumishüvitise sissemaksete kogumise ja investeerimise tegevust tuleb kolmel järgmisel põhjusel pidada pangatehinguteks ja mitte kindlustustegevuseks. Esiteks nõuavad riigisisised õigusnormid hüvitiskindlustuse valdkonnas tegutsemiseks krediidiastutuse tegevusluba. Teiseks ei kanna hüvitiskindlustuskassa erinevalt kindlustusettevõtjast nende tegevuste raames mingit riski. Kolmandaks on tööandja ainus vastusooritus see, et hüvitiskindlustuskassa peab kinni halduskulud, ja tööandja igakuised sissemaksed hüvitiskindlustuskassasse ei kujuta endast mitte vastusooritust vaid hallatavat kapitali. Sellest järeldab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kui arvutamise aluseks võtta hüvitiskindlustuskassa poolt tasuna kinnipeetavad halduskulud, siis on hankelepingu maksumuseks 174 000 eurot ja seega ei ületa see direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis c ette nähtud teenuste riigihangete piirmäära.
- 33 Seejärel on eelotsusetaotluse esitanud kohtul kolmandaks kahtlus, kas käesoleval juhul tuleb tõlgendada direktiivi 2014/24 või hoopis aluslepingust tulenevaid alusnorme ja üldpõhimõtteid. Viidates 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsusele Borta (C-298/15, EU:C:2017:266) leiab ta sellega seoses, et liidul on selge huvi selle vastu, et lahknemise tõlgendamise vältimiseks tulevikus tõlgendataks asjaomast direktiivi ühetaoliselt. Ta märgib, et BVergG 2006 sisalduv majandustehingute kirjeldus on ühetaoline kõikide lepingute puhul, olenemata sellest, kas nende maksumus ulatub kindlaks määratud piirmäärani või mitte, ja see lähtub direktiivi 2014/24 sätetest, nagu ilmneb BVergG 2006 eelnõu seletuskirjas esitatud põhjendustest.

- 34 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et isegi kui direktiivis 2014/24 sätestatud piirmäär ei saavutata, tuleb ikkagi võtta arvesse ELTL artikleid 49 ja 56, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet ning läbipaistvuskohustust. Kohtupraktikale viidates järeldeb eelotsusetaotluse esitanud kohus selles osas, et käesoleval juhul esineb selge piiriülene huvi, kui silmas pidada lepingu maksumust, selle olemust ja põhikohtuasjas käsitletavat sissemaksete haldamise ja investeerimise tegevust, mis ei vaja personali füüsilist kohalolu.
- 35 Neljandaks kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus selles, kas hüvitiskindlustuskassaga liitumislepingu sõlmimise saab liigitada „hankeks“ direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2 tähenduses. Kuna kindlustuskassa valik tuleb teha tööandja ja ettevõtte töötajate esinduskogu vahel sõlmitavas ettevõtte tasandi kollektiivlepingus, siis võib see esinduskogu keelduda hankijana tegutseva tööandja kavandatava lepingu sõlmimisest. Kui tööandja ja ettevõtte töötajate esinduskogu ei jõua kokkuleppele, siis lõpuks valib hüvitiskindlustuskassa BMSVG § 27 bis alusel *ad hoc* lepitusorgan.
- 36 Viidates 15. juuli 2010. aasta kohtuotsusele komisjon vs. Saksamaa (C-271/08, EU:C:2010:426) väljendab eelotsusetaotluse esitanud kohus seega kahtlust küsimuses, kas riigihankeõigus on kohaldatav sellistele asjaoludele, nagu käsitletakse põhikohtuasjas.
- 37 Neil asjaoludel tuleb kas käsitleda hankijana töötajate esinduskogu, mida aga ei näe ette ei liikmesriigi õigus ega liidu õigus, või siis mõõnda, et tööandja on seotud hankemenetluse tulemusel valitud hüvitiskindlustuskassaga, mis toob kaasa selle, et sotsiaalset dialoogi tööandja ja töötajate esinduskogu vahel ei toimu.
- 38 Neil asjaoludel otsustas Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [direktiivi 2014/24] sätted ja/või ELTL artiklid 49 ja 56 ning viidatud sätetest tulenevad võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuse põhimõtted, mida tuleb hankelepingute sõlmimisel järgida, on kohaldatavad töötasu osa moodustavate sissemaksete haldamise ja investeerimise lepingutele, mille sõlmivad hankijad hüvitiskindlustuskassadega, kui lepingu sõlmimiseks ja hüvitiskindlustuskassa valikuks on vaja töötajate või nende esindajate nõusolekut, mistõttu ei saa hankija seda teha üksinda?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 39 Kuna esitatud küsimus puudutab nii direktiivi 2014/24 kui ka aluslepingust tulenevaid alusnorme, tuleb põhikohtuasja lahendamiseks tarviliku vastuse andmiseks kõigepealt kindlaks määrata, milliseid eeskirju kohaldatakse sellisele liitumislepingule, nagu käsitletakse põhikohtuasjas.
- 40 Selles osas nähtub eelotsusetaotlusest, et põhikohtuasjas käsitletava lepingu eeldatav maksumus on 174 000 eurot, mis jääb alla 209 000 euro suuruse piirmäär, mis on sätestatud direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis c. Seetõttu ei ole see direktiiv kõnealusele lepingule kohaldatav (5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 41 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab sellegipoolest, et Euroopa Kohus on ikkagi pädev vastama esitatud küsimusele ning et nimetatud direktiivi sätete tõlgendamine on põhjendatud, sest – nagu nähtub ka BVergG 2006 eelnõu seletuskirjas esitatud põhjendustest – selles seaduses on kõiki lepinguid kirjeldatud ühetaoliselt, sõltumata sellest, kas nende maksumus on piirmäärast madalam või kõrgem, ja see lähtub direktiivi 2014/24 sätetest.

- 42 Selles osas tuleneb kohtupraktikast, et kui liikmesriigi õigusnormid järgivad liidu asjaomase akti kohaldamisalast väljapoole jäävate olukordade lahendamisel liidu aktis sätestatud lahendusi, on liidul selge huvi selle vastu, et lahknevate tõlgenduste vältimiseks tulevikus tõlgendataks liidu aktist üle võetud sätteid ühetaoliselt (5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 43 Nii on liidu akti õigusnormide tõlgendamine liidu akti kohaldamisalast väljapoole jäävates olukordades põhjendatud, kui riigisisene õigus on muutnud need õigusnormid sellistele olukordadele vahetult ja tingimusteta kohaldatavaks, et tagada nende olukordade ja liidu õigusakti kohaldamisalasse kuuluvate olukordade ühesugune kohtlemine (5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 44 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud teabe kohaselt ei paista see põhikohtuasjas siiski nii olevat.
- 45 Nimelt ei nähtu eelotsusetaotlusest ega ka Euroopa Kohtule esitatud toimikust, et mõni BVergG 2006 säte muudaks direktiivi 2014/24 vahetult ja tingimusteta kohaldatavaks hankelepingute suhtes, mille maksumus jääb alla selle direktiivi artikli 4 punktis c ette nähtud asjakohast piirmäära.
- 46 Kuigi BVergG 2006 eelnõu seletuskirjas esitatud põhjendustes viidatakse nimetatud direktiivile, ei piisa pelgalt viitest, et luua ja kirjeldada nõutavat vahetult ja tingimusteta seost.
- 47 Seega tuleb tõdeda, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole esitanud Euroopa Kohtule andmeid, mis võimaldaksid asuda seisukohale, et liikmesriigi seadusandja on vahetult ja tingimusteta viidanud direktiivile 2014/24.
- 48 Sellest järeldub, et arvestades põhikohtuasjas käsitletava lepingu maksumust ei ole alust vastata direktiivi 2014/24 käsitlevale küsimusele.
- 49 Mis puudutab aga niisugust lepingut, mis oma maksumuse tõttu ei kuulu direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse, tuleb siiski arvesse võtta aluslepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, eeskätt ELTL artikleid 49 ja 56 ning neist tulenevaid võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust, kui kõnealune leping pakub selget piiriülest huvi (5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 36).
- 50 Seoses sellega olgu märgitud, et leping võib pakkuda sellist huvi, arvestades eelkõige selle maksumuse suurust koostoimes teenuste osutamise kohaga või ka selle eripära (vt selle kohta 16. aprilli 2015. aasta kohtuotsus Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 20, ja 19. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, punkt 40). Sellise huvi olemasolu peab hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus (vt selle kohta 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punkt 25).
- 51 Käesoleval juhul leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et selge piiriülese huvi olemasolu on tõendatud, viidates selles osas esiteks lepingu suurele maksumusele, mis on direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis c ette nähtud piirmäära lähedal, ja teiseks põhikohtuasjas käsitletavate sissemaksete haldamise ja investeerimise teenuste olemusele, mille osutamiseks ei ole vaja personali või töövahendite füüsilist kohalolu Austrias, sest neid teenuseid saab osutada kaugelt.
- 52 Seetõttu tuleb vastata esitatud küsimusele, lähtudes aluslepingust tulenevatest alusnormidest ja üldpõhimõtetest, eelkõige pidades silmas ELTL artikleid 49 ja 56.
- 53 Seega tuleb esitatud küsimust mõista nii, et sellega soovitakse sisuliselt teada, kas ELTL artikleid 49 ja 56, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et need on kohaldatavad sellise liitumislepingu sõlmimisele, mille avalik-õiguslikuks isikuks olev tööandja ja hüvitiskindlustuskassa sõlmivad selle tööandja töötajatele makstavate

lahkumishüvitiste finantseerimiseks mõeldud sissemaksete haldamiseks ja investeerimiseks, olgugi et selle lepingu sõlmimine et toimu üksnes asjaomase tööandja tahtest lähtudes, vaid vajab ka kas töötajate või nende esinduskogu nõusolekut.

- 54 Täpsemalt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas käesoleval juhul võib BMSVG § 9 lõikest 1 tulenev töötajate esinduskogu kaasotsustusõiguse teostamine või juhul, kui töötajate esinduskogu ei ole, siis selle seaduse § 9 lõikes 2 ühele kolmandikule töötajatest antud õigus esitada vastuväiteid, jätta sellise liitumislepingu sõlmimise, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, väljapoole riigihankelepingutele kohaldatavate aluslepingust tulenevate alusnormide kohaldamisalast.
- 55 Tuleb märkida, et kaasotsustusõigus, mis BMSVG § 9 lõike 1 alusel on töötajate esinduskogul hüvitiskindlustuskassa valimisel, ning selle seaduse § 9 lõikes 2 ühele kolmandikule töötajatest antud õigus esitada vastuväiteid, kujutavad endast kollektiivlääbirääkimiste põhiõiguse kahte väljendust.
- 56 Samas on Euroopa Kohus otsustanud, et asjaolust, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 28 sätestatud kollektiivlääbirääkimiste õiguse näol on tegemist põhiõigusega, ei tulene iseenesest, et tööandja vabaneb automaatselt kohustusest järgida aluslepingust tulenevaid riigihankealaseid eeskirju. Nimelt ei saa asuda seisukohale, et kollektiivlääbirääkimiste õiguse teostamisele on olemuslik aluslepingust tulenevate riigihankealaste alusnormide riive (vt selle kohta 15. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, C-271/08, EU:C:2010:426, punktid 41 ja 47).
- 57 Seetõttu ei too asjaolu, et leping sõlmitakse kollektiivlepingu kohaldamiseks, iseenesest kaasa seda, et see jääb välja riigihangetele kohaldavate eeskirjade kohaldamisalast (vt selle kohta 15. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, C-271/08, EU:C:2010:426, punkt 50).
- 58 Neid põhimõtteid tuleb kohaldada põhikohtuasjas. Nimelt ei erista argument, et menetluses osalevad äriühingud ei saanud teha oma otsust sõltumatult, kuna töötajate esinduskogudel on BMSVG § 9 lõike 1 kohaselt kaasotsustusõigus ja selle seaduse § 9 lõikes 2 on ühele kolmandikule töötajatest antud õigus esitada vastuväiteid, põhikohtuasja kohtuasjast, milles tehti 15. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-271/08, EU:C:2010:426), milles käsitleti pensioniskeemi. Viimati nimetatud kohtuasjas seati kahtluse alla hankijate otsustamisvabadus seetõttu, et kohaldatava kollektiivlepingu kohaselt ei saanud nad vabalt eelistada teatavat pakkujat. Vastuseks sellele väitele märkis Euroopa Kohus, et piisab siiski sellest, et asjaomastel tööandjatel oli võimalik mõjutada oma lepingupartneri valikut vähemalt kaudselt kollektiivlepingu abil.
- 59 Samas nähtub BMSVG §-dest 9 ja 11, et käesoleval juhul sõlmivad liitumislepingu tööandja ja hüvitiskindlustuskassa, mis tähendab, et tööandja avaldab sellist mõju hüvitiskindlustuskassa valikul.
- 60 Seetõttu tuleb tõdeda, et BMSVG §-s 9 ette nähtud ühe kollektiivlääbirääkimiste õiguse teostamine ei vabasta sellist hankijat, nagu põhikohtuasjas käsitusel, kohustusest järgida asutamislepingust tulenevaid alusnorme, mille hulgas on eeskätt ELTL artiklitest 49 ja 56 tulenev läbipaistvuskohustus.
- 61 Samas nõuab läbipaistvuskohustus hankijalt piisaval tasemel avalikustamise tagamist, mis võimaldab esiteks avada lepingu sõlmimise konkurentsile ja teiseks kontrollida lepingu sõlmimise menetluse erapooletust (17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus UNIS ja Beaudout Père et Fils, C-25/14 ja C-26/14, EU:C:2015:821, punkt 39).
- 62 Seetõttu on oluline, et lepingu sõlmimise menetlusega seonduvaid eeskirju kohaldataks läbipaistvalt kõigi pakkujate suhtes. Nimelt on võrdsuse põhimõttega kaasneva läbipaistvuskohustuse eesmärk peamiselt tagada, et iga huvitatud ettevõtja saaks lepingu sõlmimise menetluses pakkuja esitamise otsuse teha kogu asjakohase teabe põhjal ja et puuduks hankijapoolse soosimise ja meelevaldsuse oht. See tähendab, et kõik hankemenetluse tingimused ja eeskirjad peavad olema sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, nii et ühelt poolt võimaldaks see kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista nende täpset ulatust ja neist ühtemoodi aru saada ning teiselt poolt

oleks piiritletud hankija kaalutusõigus ning tal võimaldataks tõepoolest kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad kõnealuse menetluse kriteeriumidele (vt selle kohta 4. veebruari 2016. aasta kohtuotsus Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, punkt 87, ja 22. juuni 2017. aasta kohtuotsus Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491, punkt 46).

- 63 Kõiki eespool toodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb esitatud küsimusele vastata, et ELTL artikleid 49 ja 56, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et need on kohaldatavad sellise liitumislepingu sõlmimisele, mille avalik-õiguslikuks isikuks olev tööandja ja hüvitiskindlustuskassa sõlmivad selle tööandja töötajatele makstavate lahkumishüvitiste finantseerimiseks mõeldud sissemaksete haldamiseks ja investeerimiseks, olgugi et selle lepingu sõlmimine ei toimu üksnes asjaomase tööandja tahtest lähtudes, vaid vajab ka kas töötajate või nende esinduskogu nõusolekut.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (üheksas koda) otsustab:

ELTL artikleid 49 ja 56, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et need on kohaldatavad sellise liitumislepingu sõlmimisele, mille avalik-õiguslikuks isikuks olev tööandja ja hüvitiskindlustuskassa sõlmivad selle tööandja töötajatele makstavate lahkumishüvitiste finantseerimiseks mõeldud sissemaksete haldamiseks ja investeerimiseks, olgugi et selle lepingu sõlmimine ei toimu üksnes asjaomase tööandja tahtest lähtudes, vaid vajab ka kas töötajate või nende esinduskogu nõusolekut.

Allkirjad