

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

M. POIARES MADURO

esitatud 10. novembril 2005¹

1. Teatud üksusele ühenduse konkurentsioiguse kohaldamise eeltingimuseks on üksuse kvalifitseerumine ettevõtjana. Kuigi EÜ asutamislepingus leiab see korduvalt mainimist, ei ole seal defineeritud nimetatud mõistet, mida on täpsustanud kohtupraktika, andes sellele funktsionaalse sisu. On kindel, et mis tahes majandustegevusega tegelev üksus, sõltumata tema õiguslikust vormist ja rahastamisviisist, on ettevõtja EÜ artiklite 81–86 tähenduses.² Kui teatud üldistest huvidest lähtuvaid ülesandeid, nagu lennuliikluse turvalisuse tagamine ja edendamine³ või keskonnakaitse⁴, loetakse mittemajanduslikeks, siis keerulisem on määratleda, millal võib tegevusi kvalifitseerida mittemajanduslikena, kui need on seotud riikliku sotsiaalkindlustusskeemi toimimisega, kuna kohtupraktika lähtub siin juhtumipõhisest hindamisest, uurides, kas solidaarsuse põhimõtte välistab tingimata ühenduse konkurentsioiguse normide kohaldamise. Keeruline on sõnastada tingimused, mille korral välistab see põhi-

mõtte teatud tegevuse majandusliku iseloomu.

2. Käesoleva kohtuasja keskmes olev küsimus puudutab meditsiiniseadmete ostmist avalik-õigusliku asutuse poolt, kellele on tehtud ülesandeks Hispaania riikliku tervishoiusüsteemi (edaspidi „SNS”) haldamine. Tähelepanu tuleb pöörata kahele aspektile. Esiteks tuleb välja selgitada, kas solidaarsuse põhimõtte kohaldamine selle üksuse suhtes välistab selle kvalifitseerimise ettevõtjana, ning teiseks, kas on võimalik eristada viimase poolt teostatavat ostmistegevust ja tervishoiuteenuste osutamist.

3. Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (edaspidi „FENIN”) esitas apellatsioonkaebuse 4. märtsi 2003. aasta otsuse peale kohtuasjas T-319/99: FENIN vs. komisjon (EKL 2003, lk II-357, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”), millega Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohus kinnitas Euroopa Ühenduste Komisjoni otsuse kaebuse rahuldamata jät-

1 — Algkeel: portugali.

2 — 23. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-41/90: Höfner ja Elser (EKL 1991, lk I-1979).

3 — 19. jaanuari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-364/92: SAT Fluggesellschaft, nn Eurocontroli kohtuotsus (EKL 1994, lk I-43).

4 — 18. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-343/95: Diego Cali & Figli (EKL 1997, lk I-1547).

mise kohta, leides, et ühenduse konkurentsiõigus ei kuulu asjaomase üksuse suhtes kohaldamisele, kuna viimane ei ole ettevõtja. Käesolevas apellatsioonkaebuses palutakse Euroopa Kohtul teha otsus selle kohta, kas nimetatud järeldus on kooskõlas ettevõtja mõistega, nagu see tuleneb Euroopa Kohtu praktikast.

vastas komisjonile 10. veebruari 1999. aasta märkustega. Vaidlustatud aktiga jäeti FENIN-i kaebus lõplikult rahuldamata esiteks seetõttu, et „kõnealused 26 ministeeriumi ja ametiasutust ei ole ettevõtjad, kuna nad osalevad tervishoiuteenuste korraldamisel”, ja teiseks seetõttu, et „kõnealuse 26 ministeeriumi ja ametiasutuse võlausaldaja positsiooni ei saa hilisemast teenusepakkimisest eraldada”. Komisjon järeldas sellest, et kõnealused ametiasutused ei tegutse ettevõtjatena ning seetõttu ei kuulu EÜ artikkel 82 nende suhtes kohaldamisele.

I. Apellatsioonkaebuse raamistik

4. Vaidlustatud kohtuotsusest nähtub, et vaidluse alguseks on komisjoni 26. augusti 1999. aasta otsus (edaspidi „vaidlustatud akt”) jätta rahuldamata FENIN-i kaebus, milles paluti tuvastada, et 26 avalik-õiguslikku asutust, sh kolm Hispaania valitsuse ministeeriumi, kes haldavad SNS-i, on rikkunud EÜ artiklit 82, makstes FENIN-i arved olulise, keskmiselt 300-päevase hilinemisega.

6. FENIN esitas vaidlustatud akti tühistamiseks hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 10. novembril 1999 ning milles ta väidab eelkõige, et komisjon on teinud EÜ artiklite 82 ja 86 kohaldamisel ilmse hindamisvea. Komisjon väitis, et kohaldas SNS-is situatsiooni hindamisel ettevõtja definitsiooni funktsionaalset kriteeriumi, mille on kehtestanud Euroopa Kohus otsuses Poucet ja Pistre⁵.

5. FENIN on assotsiatsioon, kuhu kuulub enamik ettevõtjaid, kes kauplevad Hispaania haiglates kasutatava meditsiinitehnikaga. 12. detsembril 1997 esitas ta Euroopa Komisjonile kaebuse, väites, et SNS-i haldavad asutused on Hispaania meditsiinitehnika turgu valitseval positsioonil ning et nad on seda positsiooni oma võlgade tasumisega viivitamise tõttu kuritarvitanud. 12. mail 1998 esitas FENIN komisjonile täiendava arvamuse. 2. detsembri 1998. aasta kirjaga teavitas komisjon hagejat oma esialgsest otsusest jätta kaebus rahuldamata. FENIN

7. Vaidlustatud kohtuotsuses jättis Esimese Astme Kohus FENIN-i esitatud hagi rahuldamata, leides, et komisjon kohaldas õigesti ettevõtja mõistet EÜ artiklite 82 ja 86 tähenduses. Esimese Astme Kohus jõudis sellise järelduseni kolmeetapilise arutlus-

5 — 17. veebruari 1993. aasta otsus kohtuasjades C-159/91 ja C-160/91 (EKL 1993, lk I-637).

käigu tulemusena. Nimetatud otsuse punktis 36 eristab ta kõigepealt ostmistegevust ja teenusepakkumise tegevust, kinnitades, et „majandustegevus seisneb kaupade või teenuste pakkumises teataval turul, mitte ostmistegevuses iseenesest”. Seejärel väidab Esimese Astme Kohus, et „ostmistegevuse laadi hindamisel ei tule eraldada kauba ostmistegevust selle kauba hilisemast kasutamisest.” Seetõttu tuleb uurida, kas ostetud kauba kasutamine on majanduslikku või mittemajanduslikku laadi. Tuginedes eespool viidatud kohtuotsusele Poucet ja Pistre ning kohtuotsusele FFSA jt,⁶ leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 oma analüüsi tulemusena, et „SNS, mida haldavad ministeeriumid ja muud hageja esitatud kaebuses nimetatud asutused, toimib vastavalt solidaarsuse põhimõttele, kuna SNS-i rahastamine toimub sotsiaalmaksude ja teiste riiklike maksude kaudu ning liitunutele osutatakse teenuseid tasuta, lähtudes üldisest kindlustuskaitsest.” Seetõttu on mittemajandusliku tegevusega seotud ostmistegevus samuti mittemajanduslik. Esimese Astme Kohus järeldas, et seetõttu ei ole FENIN-i kaebuses nimetatud asutused ettevõtjad EÜ artiklite 82 ja 86 tähenduses.

õigustamatult arvesse võtmata selle, et ostmistegevus on iseenesest majandustegevus, ning teiseks, et Esimese Astme Kohus seostas valesti ostmistegevuse laadi hiljem osutatavate teenustega. Apellatsioonkaebuse teises osas väidab FENIN teise võimalusena, et Esimese Astme Kohus oleks pidanud arvesse võtma, et ostmistegevus on majanduslikku laadi, kuna sellele järgnev tegevus — tervishoiuteenuste osutamine — on ise majanduslikku laadi. Oma vastuses toetab komisjon seisukohta, et Esimese Astme Kohtu analüüs vaidlustatud kohtuotsuses on kooskõlas kohtupraktikas kujunenud ettevõtja mõistega ühenduse konkurentsioiguse tähenduses. Lisaks leiab komisjon, et appellatsioonkaebuse teine osa on vastuvõetamatu, kuna see esitati esimest korda appellatsiooniastmes. Lisaks seaks see väide kahtluse alla asjaolude hindamise Esimese Astme Kohtu poolt, kuid seda ei saa appellatsioonkaebuses vaidlustada. Komisjoni toetuseks astusid menetlusse Ühendkuningriik ja Hispaania Kuningriik. Nad leiavad, et ei ostmise iseenesest ega tervishoiuteenuste osutamine ei kujuta endast majandustegevust.

8. FENIN-i appellatsioonkaebus puudutab seda vaidlustatud kohtuotsuse osa. FENIN esitab ühe ainsa väite, mille kohaselt tõlgendas Esimese Astme Kohus ettevõtja mõistet ühenduse konkurentsioiguse tähenduses valesti. Väite esimeses osas märgib FENIN esiteks, et Esimese Astme Kohus jättis

9. Enne selle väite kahe osa järjestikust uurimist tuleb kõigepealt tagasi tulla ettevõtja mõiste juurde ühenduse konkurentsioiguse tähenduses, nagu see on välja kujunenud Euroopa Kohtu praktikas. Mainimist väärrib ka liikmesriikide kohtute konkurentsiametite praktika.

6 — 16. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-244/94 (EKL 1995, lk I-4013).

II. Eelnev küsimus: ettevõtja mõiste

10. Nagu eespool märgitud, sõltub ettevõtte kvalifitseerimine ühenduse konkurentsioiguse tähenduses selle tegevuse majanduslikust laadist. Kuna üksuse olemust analüüsitakse erinevate tegevuste kaupa, on täiesti võimalik, et teatud tegevuste osas käsitletakse seda üksust ettevõtjana, samas kui teiste puhul jääb ta ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisalast välja.⁷ Majanduslikku ja mittemajanduslikku laadi tegevuste eristamisel tugineb kohtupraktika konkureerivatele kriteeriumidele, mida kasutatakse kumulatiivselt või alternatiivselt ning mis on vaja siinkohal ära tuua, kuna FENIN tugineb oma apellatsioonkaebuses väitele, et Esimese Astme Kohus kohaldas seda kohtupraktikat valesti.

nuseid ei ole alati osutanud ega osuta tingimata avalik-õiguslikud asutused”.⁸ Järgides sama arutluskäiku eespool viidatud kohtuotsuses Poucet ja Pistre, leidis kohtujurist Tesauro selles kohtuasjas tehtud ettepanekus, et kõnealust tegevust saab teostada üksnes avalik-õiguslik asutus ning see ei ole võrreldav eraõiguslike ettevõtjate kindlustustegevusega ning sellest järeldas ta, et kõnealune üksus ei olnud ettevõtja.⁹ Kohtuotsus Ambulanz Glöckner on täiendav illustratsioon selle kohta, kuidas Euroopa Kohus kasutab võrdlevat kriteeriumi: kiirabitranspordi ja haigete transpordi turul teenuseid osutanud tervishoiuorganisatsioone käsitleti ettevõtjatena, kuna selliseid tegevusi ei ole alati osutanud ega osuta tingimata sellised organisatsioonid või avalik-õiguslikud asutused.”¹⁰

A. Kohtupraktika ettevõtja mõiste kohta

11. Võrdleva kriteeriumi kasutamine, mis on ettevõtja funktsionaalse ja laia mõiste aluseks, pärineb eespool viidatud kohtuotsusest Höfner ja Elser. Euroopa Kohus tunnistas tegevuse majanduslikuks, kuna tööhõivete-

12. Olukorras, kus ei ole tegemist konkurentsile avatud turuga, kus mitu ettevõtjat konkureerides tegutsevad, muutuvad tegevuse majandusliku laadi küsimus ja võrdleva kriteeriumi kohaldamine delikaatsemaks. Takistamiseks seda, et tegeliku konkurentsi puudumine teatud turul tähendaks automaatselt selle turu konkurentsioiguse kohaldamisalast väljajätmist, püütakse võrdleva kriteeriumiga hõlmata majandustegevuse

7 — 16. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas 118/85: komisjon vs. Itaalia (EKL 1987, lk 2599), mille punktis 7 on öeldud: „Riik võib tegutseda avalikku võimu teostades, tööstuslikku või ärilist laadi majandustegevust teostades, mis koosneb kaupade või teenuste pakkumisest turul”.

8 — Eespool viidatud kohtuotsus Höfner ja Elser, punkt 22.

9 — Kohtujuristi ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Poucet ja Pistre, punkt 12.

10 — 25. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-475/99 (EKL 2001, lk I-8089, punkt 20).

mõiste alla kõik tegevused, mida võivad teostada majanduslikku kasu taotlevad üksused.¹¹ Isegi kui Euroopa Kohus ei kasuta seda võrdlust süstemaatiliselt, viitab ta peaaegu kõigis ettevõtja mõistet puudutavates kohtuotsustes eespool viidatud kohtuotsusele Höfner ja Elser, mis on tema arutluskäigu lähtealuseks. Kuid sõna-sõnalt kohaldatuna võimaldaks see võrdlev kriteerium hõlmata konkurentsioiguse kohaldamisalasse igasugused tegevused.¹² Peaaegu kõiki tegevusi võivad teostada eraõiguslikud üksused. Nii ei takista teoreetiliselt mitte miski, et riigikaitset teostataks halduslepingu alusel, ning selle kohta on ajaloolisi näiteid. Selle tõttu täpsustas Euroopa Kohus seda mõistet oma hilisemates kohtuotsustes ja sidus selle turul osalemisega.

13. Teine kohtupraktikas kujunenud kriteerium majandustegevuse määratlemiseks on turul osalemise kriteerium ehk tegevuse teostamine turu tingimustes. Kuigi eespool viidatud kohtuotsuses Höfner ja Elser tulenes tegevuse majanduslik laad üksnes kaudselt turul osalemisest, lähtuvalt asjaolust, et riik lubas eraettevõtjatel turul osaleda, on

Euroopa Kohus teistes kohtuotsustes kehtestanud selge seose turul osalemise ja majandustegevuse teostamise vahel. Järeldamaks, et Itaalia tolliametnikud on ettevõtjad, kirjeldas Euroopa Kohus nende tegevust järgmiste sõnadega: „nad pakuvad tasu eest teenuseid, mille hulka kuuluvad tolliformaalsuste täitmised seoses eelkõige kaupade impordi, ekspordi ja transiidiga, samuti rahanduse, kaubanduse ja maksude valdkonda kuuluvad täiendavad teenused”¹³. Hilisemates kohtuotsustes seob Euroopa Kohus selgelt turul osalemise ja teostatava tegevuse majandusliku laadi. Kohtuotsustes Pavlov jt ja Ambulanz Glöckner kinnitab ta, et „majandustegevus on igasugune tegevus, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises teataval turul”¹⁴. Oluline ei ole mitte asjaolu, et tegevust võivad teoreetiliselt teostada eraettevõtjad, vaid asjaolu, et tegevust teostatakse turutingimustes. Viimaseid iseloomustab tegevus, mille eesmärgiks on vastupidiselt solidaarsuse põhimõttele kapitaliseerimine. See võimaldab määratleda, kas tegemist on turuga või mitte, isegi kui kehtivad õigusnormid takistavad reaalse konkurentsi tekkimist sellel turul. Kuid kui riik lubab kujuneda osalisel konkurentsil, on

11 — Vt kohtujurist Jacobi ettepanekud eespool viidatud kohtuasjas Ambulanz Glöckner ja liidetud kohtuasjades C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01: AOK-Bundesverband, milles otsus tehti 16. märtsil 2004 (EKL 2004, lk I-2493; ettepaneku punktid 67 ja 27).

12 — Chérot, J. Y., „Le droit communautaire de la concurrence fonde-t-il un ordre concurrentiel ?”, väljaandes *L'ordre concurrentiel: mélanges en l'honneur d'A. Pirovano*, 2003, kritiseerib seda võrdlevat meetodit, rõhutades, et „ühelt poolt võib teoreetiliselt kõiki tegevusi teostada eraõiguslikul algausel, teiselt poolt näitab kogemus, et kõiki tegevusi on ühel või teisel hetkel ajaloos teostatud eraõiguslikul algausel” (lk 569). Vt ka Idot, L., „La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel” samas väljaandes, kus öeldakse, et „[s]ellise definitsiooniga muutub homme igasugune tegevus „majandustegevuseks”” (lk 528).

13 — 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-35/96: komisjon vs. Itaalia (EKL 1998, lk I-3851, punkt 37). Samuti võib tsiteerida varasemat kohtupraktikat, eespool viidatud 16. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Itaalia, punkt 3, kus Euroopa Kohus kinnitas, et „ei ole vaidlustatud, et Amministrazione autonoma dei monopoli di stato osaleb majandustegevuses niivõrd, kuivõrd ta tegutseb tubakatoodete valdkonnas kaupade ja teenuste turul.”

14 — 12. septembri 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-180/98–C-184/98: Pavlov jt (EKL 2000, lk I-6451, punkt 75); eespool viidatud kohtuotsus Ambulanz Glöckner, punkt 19. Vt ka 19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99: Wouters jt (EKL 2002, lk I-1577, punkt 47) ja 24. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-82/01 P: Aéroports de Paris vs. komisjon (EKL 2002, lk I-9297, punkt 79).

kõnealuse tegevuse puhul tingimata tegemist turul osalemisega.

14. Selles kontekstis on arusaadav, miks võivad kohtupraktikas võimalikele konkurentsioiguse rikkumistele tehtavad viited olla argumendiks, mis toetavad üksuse kvalifitseerimist ettevõtjaks.¹⁵ Isegi kui majanduslikku kasu ei taotle, võib olla tegemist turul osalemisega, mis võib seada ohtu konkurentsioiguse eesmärkide saavutamise. Euroopa Kohtu praktikast ei tulene, et see oleks ettevõtjana kvalifitseerimisel piisav kriteerium, kuid see toetab nõuet, et konkurentsiõigust tuleb kohaldada.

15. Lisaks eespool toodud kriteeriumidele, mille alusel Euroopa Kohus erinevates kohtuasjades järeldas, et tegemist on ettevõtjaga, on oluline uurida ka kohtupraktikat, kus kohus kirjeldab teatud „mittemajanduslikke” tegevusi. See kvalifikatsioon võimaldab vastupidi piiritleda ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisala. Euroopa Kohus uurib laadi, eesmärki ja norme, mis teatud tegevusi

reguleerivad.¹⁶ Selle uurimise tulemusena välistas ta konkurentsioiguse kohaldamisalast sellised üldistest huvidest lähtuvad ülesanded nagu lennuliikluse turvalisus¹⁷ ja keskkonnakaitse¹⁸, mida loetakse riigi olemuslike ülesannete hulka kuuluvateks.¹⁹ Üldiselt on kõik avaliku võimu teostamise väljendused, mille eesmärk on turgu reguleerida ja mitte selles osaleda, väljaspool konkurentsioiguse kohaldamisala.²⁰

16. Kuigi tervishoiu valdkond on järjest enam konkurentile avatud, enamasti riigi seadusandja algatusel,²¹ kuuluvad mitmed selle sektori harud tervenisti veel ainult riigi tegevusalasse. Igal juhul saab konkurentsioigust kohaldada selle suhtes üksnes osas, milles solidaarsuse põhimõtte ei ole esiplaanil. Solidaarsuse taseme hindamisel tugineb Euroopa Kohus oma otsustes, mis ta on selle kohta teinud, tõendite kogumile, et määratleda, kas kohustuslik liitumine pensionifon-

15 — Eespool viidatud kohtuotsus FFSA jt, punkt 21, mille kohaselt „üksnes asjaolu, et CCMSA ei järgi majandusliku kasu eesmärki, ei võta tema tegevuselt majanduslikku laadi, kuna [...] see võib olla aluseks käitumisele, mida konkurentsioigus püüab vältida”. Vt ka kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas C-218/00: *Cisal*, milles otsus tehti 22. jaanuaril 2002 (EKL 2002, lk I-691) ja mille punktis 71 öeldakse, et „peamine küsimus on siin see, kas see asutus saab rikkuda konkurentsi reegleid”.

16 — Eespool viidatud kohtuotsuse Eurocontrol punktis 30 ütles Euroopa Kohus, et „koos vaadelduna ei ole Eurocontroli tegevused oma laadilt, esemelt ega reeglite poolest, millele need alluvad”, majanduslikku laadi. Vt ka eespool viidatud kohtuotsuse *Diego Cali & Figli* punkt 23, milles rõhutatakse, et selline tegevus seostub „oma laadilt, esemelt ja reeglite poolest, millele see allub” avaliku võimu teostamise eesõigustega.

17 — Eespool viidatud kohtuotsus Eurocontrol.

18 — Eespool viidatud kohtuotsus *Diego Cali & Figli* puudutas reostuse ennetamist Genova sadamas.

19 — Tõendit selle kohta, et tegevus tuleneb üldiste huvide ülesannetest, kinnitab selle kuulumine asjaomase liikmesriigi põhiseaduslike põhimõtete hulka. Vt eespool viidatud kohtuotsus *Diego Cali & Figli*, punkt 22.

20 — Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-313/02: *Meca-Medina ja Majcen vs. komisjon* (EKL 2004, lk I-9483, punkt 41).

21 — Vt nt eespool viidatud kohtuotsuse AOK-Bundesverband jt asjaolud, ja Hervey, T., and McHale, J., *Health Law and the European Union*, Cambridge, 2004, lk 136.

didega või kindlustus- või pensioniskeemidega on konkurentsioigusega kooskõlas. Kahel juhul on kohus leidnud, et asjaomane tegevus ei olnud majanduslikku laadi, kolmel juhul on ta aga jõudnud vastupidisele järeldusele.

17. Eespool viidatud kohtuasjas Poucet ja Pistre tekkis küsimus, kas kohustuslik liitumine sotsiaalkindlustusskeemiga on konkurentsioigusega kooskõlas. Kuna kõne all ei olnud ühtki konkreetset tegevust, viitas Euroopa Kohus asjaomaste üksuste laadile. Selle kohtuotsuse resolutiivosas on öeldud, et „ettevõtja mõiste EÜ artiklite 85 ja 86 tähenduses ei hõlma selliseid sotsiaalkindlustusskeemide haldamisega tegelevaid asutusi, nagu on eelotsusetaotluse esitamise otsuses kirjeldatud”. Selle järelduseni jõudmiseks, osundamata seejuures eraldi iga elemendi tähtsusele, märgib Euroopa Kohus, et „neil süsteemidel on sotsiaalne eesmärk ja nad alluvad solidaarsuse põhimõttele”²². Ülevaade erinevatest solidaarsuse põhimõtete ilmingutest moodustab konteksti, millest lähtuvalt tuleb anda kvalifikatsioon,²³ samas kui nende asutuste poolt teostatava ülesande „puhtalt sotsiaalne” iseloom tuleneb asjaolust, et see „põhineb riikliku solidaarsuse põhimõttel ja sellel puudub igasugune majandusliku kasu eesmärk”. Euroopa Kohus lisab, et „makstavad hüvitised on seadusjärgsed hüvitised ning need ei sõltu sotsiaalkindlustusmaksete summast”²⁴.

18. Eespool viidatud kohtuasjas *Cisal* tuli määratlada, kas kohustuslik liitumine riikliku tööõnnetuste ja kutsehaiguste kindlustusskeemiga oli kooskõlas EÜ artiklitega 82 ja 86. Kohtuotsuses tuvastas Euroopa Kohus, et asjaomane ametiasutus *Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro* (Itaalia riiklik tööõnnetuskindlustuse amet, edaspidi „INAIL”) toimib vastavalt solidaarsuse põhimõttele²⁵ ning kuulub riigi kontrolli alla, kes määrab hüvitiste summad ja kehtestab kohustusliku liitumise. Seetõttu välistas Euroopa Kohus võimaluse, et INAIL teostab majandustegevust ja see takistab konkurentsioiguse kohaldamist.

19. Eespool viidatud kohtuasjas *FFSA* jt Euroopa Kohtule esitatud küsimus puudutas vanaduskindlustusskeemi haldamise monopolit, mis oli omistatud ühele haigekassale. Analüüsi tulemusena kvalifitseeriti täiendavat ja vabatahtlikku pensionikindlustusskeemi haldavad asutused ettevõtjatena. Kohus rõhutas asjaolu, et pensionikindlustusskeemis osalemine on vabatahtlik, seda hallatakse vastavalt kapitaliseerimise põhimõttele ning hüvitised arvutatakse vastavalt sissemaksete suurusel. Kaudselt tunnistati konkurentsi olemasolu elukindlustust pakuvate ettevõtjatega. Kuigi võis märgata ka solidaarsuse elemente, leidis Euroopa Kohus

22 — Eespool viidatud kohtotsus *Poucet ja Pistre*, punkt 8.

23 — Eespool viidatud kohtotsus *Poucet ja Pistre*, punkt 16.

24 — Eespool viidatud kohtotsus *Poucet ja Pistre*, punkt 18.

25 — Eespool viidatud kohtuotsuse *Cisal* punktides 38–40 on täpsustatud, et solidaarsus väljendus asjaolus, et maksed ei ole rangelt proportsionaalsed kindlustatu riskiga ning et makstavad hüvitised ei ole samuti rangelt proportsionaalsed kindlustatu sissetulekuga.

lõpuks siiski, et need „ei ole ettevõtja kvalifikatsiooni ümberlükkamiseks piisavad.”

20. Kohtuasjas Albany²⁶ Euroopa Kohtule uurimiseks esitatud Madalmaade ametiala pensionifondi käsitletakse samuti ettevõtjana konkurentsioiguse tähenduses. Mainitakse kolme elementi, milleks on fondiga liitumise vabatahtlikkus, kapitaliseerimise põhimõtte alusel haldamine ning hüvitiste ja sissetulekute proportsionaalsus, millest järeldatakse, et esineb teatud konkurents fondi ja elukindlustust pakkuvate eraõiguslike ettevõtjatega. Sotsiaalne eesmärk, majandusliku kasu eesmärgi puudumine, solidaarsuse nõuded ja õiguslikud piirangud ei ole piisavad, et „eemaldada” teostatava tegevuse majanduslik laad. Fondi kehtestatud solidaarsus on tegelikult piiratud, kuna sellest saavad kasu vaid liitunud.

21. Eespool viidatud kohtuotsuses Pavlov jt toodud arutluskäik on sarnane. Olles esitanud elemendid, mis lähendavad Madalmaade arstide täiendava pensioni fondi elukindlustust pakkuvale eraõiguslikule ettevõtjale, välistab Euroopa Kohus, et sellele asutusele pandud solidaarsuse nõuded võiksid mõjutada selle kvalifitseerimist ettevõtjana.

22. Viimaks tuleb tsiteerida eespool viidatud kohtuotsust AOK-Bundesverband jt, kus Euroopa Kohus ei uuri pensionikassa ega -fondiga liitumist, vaid Saksa haigekassade poolt hüvitatavate ravimite maksimaalsete summade kehtestamist. Kuigi Euroopa Kohut oli see võimalus, ei välistanud ta nende haigekassade ettevõtjatena kvalifitseerimist põhjusel, et nad teostasid turu reguleerimise funktsiooni. Valitud põhjendus on seotud riigi poolt rakendatava solidaarsuse põhimõttega, kuna ravikindlustuse valdkonnas esinevad konkurentsi elemendid ei ole turutingimuste loomiseks piisavad. Siiski tuleb märkida, et selle otsuse punktis 58 on sõnaselgelt jäetud avatuks võimalus, et need kaks üksust tegutsevad ettevõtjatena, kui nad „täidavad ülesandeid, millel on muu kui sotsiaalne eesmärk”.

B. Siseriiklikul tasandil kehtestatud kriteerium

23. Õiguse võrdlev uurimine lubab sedastada, et liikmesriikide õiguses kasutatakse Euroopa Kohu poolt kujundatutega sarnaseid kriteeriume. Mõned näited väärivad nimetamist, kuna need näitavad, kuidas on siseriiklikud ametiasutused ja kohtud tõlgen-

²⁶ — 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-67/96 (EKL 1999, lk I-5751).

danud ettevõtja mõistet. Saksa²⁷ ja Hispaania²⁸ halduspraktikas leidub kriteeriume, mida on kasutanud ka ühenduse kohus. Näib, et riigi ametiasutust käsitletakse konkurentsioiguse kohaldamisalasse kuuluva ettevõtjana, kui ta tegutseb turul ja võib omada konkurentsi kahjustavat mõju.

sellest tuleneb, et tema tegevus on ärilist laadi. Tribunal märgib veel, et elumajade haldamise teenust ja hooldusteenuseid osutavad eraõiguslikud ettevõtjad ning et N&W konkureerib selle raames eraõiguslike ettevõtjatega. Lõpuks rõhutab Tribunal veel kord, et N&W-l on võimalik rikkuda konkurentsioigust.

24. Inglise Competition Commission Appeal Tribunali otsus kohtuasjas *BetterCare vs. The Director of Fair Trading*²⁹ väärrib erilist tähelepanu. North & West Belfast Health & Social Services Trust (edaspidi „N&W”) oli seadusega kohustatud tagama eakate hooldus- ja eluasemeteenused. N&W on elumajade omanik, millest osasid haldavad eraõiguslikud ettevõtjad. Üks neist ettevõtjatest — BetterCare — teatas N&W liidripositsiooni kuritarvitamisest, kes tema teenuste ainsa ostjana sundis teda nõustuma liiga madala hinnaga. Inglise kohtu sõnul näib, et otsustavaks asjaoluks sai see, et N&W teeb äritehinguid teenuste valdkonnas eraõiguslike ettevõtjatega, kes haldavad elumaju, ning

25. Asjaolu, et riigi ametiasutus teostab õigusnormi alusel teatud tegevust, võib Soome õiguses aidata kaasa temalt majandusliku laadi eemaldamisele. Konkurentsiamet leidis siiski, et avalik-õigusliku haigla, keda süüdistati turuhinnast madalamate hindade kehtestamises labori- ja radioloogia-teenuste eest eraõiguslikul turul, võib lugeda konkurentsioiguse kohaldamisalasse kuuluvaks.³⁰ Ka Rootsi kohtupraktikas jääb ameti võimude tegevus väljapoole konkurentsiõigust tingimusel, et see tuleneb seadusest.³¹ Seevastu Iiri ametiasutused piirduvad sellega, et eristavad majandustegevust ja reguleerivad ülesandeid või tööstussuhteid korraldada ülesandeid. Iiri konkurentsiamet on niisiis leidnud, et tervishoiuamet, kes vastutab hooldusteenuse ja haiglateenuste osutamise eest teatud geograafilises piirkonnas ja kes üüris kinnisvara, teostas majandustegevust.³²

27 — Vt Van de Gronden, J. W., „Purchasing Care: Economic Activity or Service of General (Economic) Interest?” *ECLR* 2004, nr 2, lk 87, eriti lk 90. Ravikindlustusfondide olukord on erinev, kuna 1. jaanuarist 2004 jõustunud ravikindlustust ajakohastava seaduse kohaselt ei allu nad enam konkurentsioigusele. Vt selle kohta Jaeger, W., „Die gesetzlichen Krankenkassen als Nachfrager im Wettbewerb”, *ZWeR* 2005, nr 1, lk 31.

28 — 29. jaanuari 1997. aasta otsuses „Cruz Roja Española” (Expte R 179/96) leidis konkurentsi kaitse tribunal, et Hispaania Punane Rist tegutseb majandustegevuses osalejana, kui ta teostab haigete kiirabitransporti, kuna ta pakub oma teenuseid vaba konkurentsi tingimustes ja ei piirdu üksnes avalike heategevuslike teenuste osutamisega.

29 — Asi nr 1006/2/1/01 [2002] Competition Appeal Reports 299.

30 — Kilpailuvirasto, 17. märts 2000, dnro 343/61/1997.

31 — Riiklik konkurentsiamet leidis näiteks, et riikliku ravimiameti otsused teatud ravimite lubamise kohta mahuvad siia raamidesse.

32 — Konkurentsiameti 12. oktoobri 1994. aasta otsus nr 358, FDB/Southern Health Board.

C. Kohaldatav kriteerium

26. Kui Euroopa Kohus püüab määratleda, kas riigi või riikliku ametiasutuse poolt teostatav tegevus on majanduslikku laadi, satub ta ohtlikule pinnale, kuna tal tuleb leida tasakaal ühisturul kahjustamata konkurentsi kaitsmise ja liikmesriikide pädevuse austamise vahel.³³ Liikmesriigi pädevus, mida ta teostab poliitilisel tasandil, allub demokraatia kontrollile. Turul tegutsevate majandustegevuses osalejate suhtes on kehtestatud teist tüüpi kontroll: nende tegevust piirab konkurentsioigus. Aga kui riik tegutseb majandustegevuses osalejana, siis ei ole põhjendatud tema vabastamine igasugusest kontrollist. Vastupidi, ta on sellisel juhul kohustatud järgima samu norme. Seetõttu on mõõdapääsmatu vajadus kehtestada selge kriteerium määratlemaks, kust maalt alates kuulub konkurentsioigus kohaldamisele. Põhimõtteliselt kohaldatakse konkurentsioiguse norme ainult majandustegevuses osalejatele, kes osalevad teatud turul, mitte

riikidele, v.a juhul, kui nad osutavad riigiabi ettevõtjatele (EÜ artiklid 88–92). Siiski eeldab järjepidevuse nõue, et kui riik kinnitab ettevõtjate tehtud otsused³⁴ või kui ta tegutseb nagu majandustegevuses osaleja, siis võib tema suhtes kohaldada EÜ artikleid 81–86. Tuleb lisada, et EÜ artikli 86 lõige 2 kaotaks oma kasuliku mõju, kui konkurentsioiguse kohaldamine oleks välis- tatud niipea, kui riik tegutseb turul.³⁵

27. Konkurentsinoüete kehtestamine valdkondades, mis ei vasta turu omadustele, oleks mõttetu. Sellega pandaks liikmesriigid olukorda, kus nad on pidevalt sunnitud ennast seoses EÜ artikli 86 lõikega 2 õigustama ja see võrduks konkurentsioiguse kohaldamisala piirideta laiendamisega. Eelkõige ei tegutse riik peamiselt turul osalejana, kuna üks tema põhilisi rolle on ümberjaotamismehhanismide kehtestamine. Selle raames tegutseb riik juhindudes üksnes solidaarsuse eesmärgist ja see on turuloogikale võõras. Konkurentsioigus piirab teda üksnes osas, milles solidaarsuse eesmärgi täitma volitatud üksusi käsitletakse ettevõtjatena. Samas kui kapitaliseerimise eesmärgi tegevuse teostamises ei järgita, takistab see turuloogika tekkimist ja see õigus ei kuulu kohaldamisele. Järjepidevuse nõue kehtib riigile siiski samavõrra: ta võib turult kõrvaldada teatud tegevused ainult tingimusel, et ta rakendab solidaarsuse põhimõtet ja korraldab ümberjaotamise poliitikat. See näitab, et

33 — Vastavalt EÜ artikli 152 lõikele 5 võtavad „[ü]henduse tervishoiumeetmed [...] täiel määral arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamisel ning kättesaadavaks muutmisel“. Sotsiaalkindlustuse korraldusega seoses sätestab EÜ artikli 137 lõige 4, et „[k]äesoleva artikli alusel vastuvõetud sätteid ei mõjuta liikmesriikide õigust kindlaks määrata oma sotsiaalkindlustussüsteemi aluspõhimõtteid ega tohi oluliselt mõjutada selle süsteemi finantssakalaalu“. Vt samuti 7. veebruaril 1984. aasta otsus kohtuasjas 238/82: Duphar jt (EKL 1984, lk 523 punkt 16) ja 28. aprillil 1998. aasta otsus kohtuasjas C-158/96: Kohll (EKL 1998, lk I-1931, punkt 41). Põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1) artikkel 36 sätestab: „[l]iidu sotsiaalse ja territoriaalse ühtekuuluvuse tugevdamiseks tunnustab ja austab liit võimalust kasutada aluslepingute kohaselt siseriiklike õigusaktide ja tavadega ettenähtud üldist majandushuvi pakkuvaid teenuseid.“

34 — 3. detsembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 136/86: BNIC (EKL 1987, lk 4789) ja 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-35/96: komisjon vs. Itaalia (EKL 1998, lk I-3851).

35 — Kuigi EÜ artikkel 16 räägib vajadusest tagada üldist majandushuvi pakkuvad teenused, ei kujuta see endast EÜ artikli 86 lõike 2 kohaldamisala piirangut, vaid annab pigem suunise selle sätte tõlgendamiseks.

riigil on kaks eraldi rolli vastavalt sellele, kas ta tegutseb turul osalejana või teostab solidaarsusest kantud poliitilist tegevust. Kuid ta ei või varjuda solidaarsuse vabaduse taha, et vabastada majandustegevuses osalejad konkurentsioiguse kohaldamisest.

28. Tuleb eristada kahte olukorda. Esiteks, kui eraõiguslikud üksused ja avalik-õiguslikud üksused jätkavad sama tegevust, võib nende vahel tekkida konkurents, kas või vähene ja piiratud konkurents. Nende kahte tüüpi üksuse tegevuse identsus viitab sellele, et osutatud teenused on sarnased ja nad vastavad turul samale nõudmisele. Euroopa Kohus ei kasuta võrdlevat kriteeriumi selleks, et liberaliseerida igasugust tegevust, kuhu riik sekkub, vaid püüab siiski vältida seda, et avalik-õiguslikud asutused saaksid tegutseda konkurentsisisi ettevõtjatega, väites samas, et neil on konkurentsioiguse suhtes immuniiteet. Eespool viidatud kohtuotsust Höfner ja Elser võib tõlgendada neid juhiseid arvestades. Tegelikult näib, et määravaks elementiks Euroopa Kohtu arutluskäigus on olnud riigi võimetus täita turul esinenud nõudmist, kuna ta talus tema ainupädevusse kuuluva

tööhõiveteenuse osutamise õiguse kahjustamist eraõiguslike ettevõtjate poolt.³⁶ Riigil on lubatud kehtestada turutingimused selles piirangute valdkonnas, nagu näiteks kohustus osutada universaalteenust.³⁷ Riigi kontrolli alla kuuluvaid üksusi tuleb seega käsitleda ettevõtjatena, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine, nagu on määratletud EÜ artikli 86 lõikes 2. Tuleb täpsustada, kas selle artikliga sätestatud tingimused on täidetud, st kas konkurentsieeskirjad ei takista neile määratud ülesannete täitmist. Selles staadiumis tuleb arvesse võtta sotsiaalseid nõudeid seoses kahjustamata konkurentsi säilitamise eesmärgiga.³⁸

29. Teiseks, kui riigile on antud seaduslik monopol teatud tegevuse teostamiseks, mis tähendab, et mingit tõhusat konkurentsi ei saa kujuneda, ei ole siiski välistatud, et ta tegutseb turul osalejana, kuna sellise monopol olemasolu ei saa muuta asjaomase tegevuse olemust.³⁹ Asjaomastest viidetest lähtudes tuleb sellises raamistikus välja

36 — Eespool viidatud kohtuotsus Höfner ja Elser, punkt 25.

37 — Vt 24. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-393/92: Almelo (EKL 1994, lk I-1477), mille punktis 48 on öeldud, et „selline ettevõtja peab tagama elektrienergia katkematu varustuse kogu kõnealusel territooriumil kõigile tarbijatele, kohalikele jaotusvõrkudele või lõppkasutajatele igal hetkel nõutavas koguses ja ühtsete tariifidega ning tingimustel, mis võivad erineda vastavalt objektiivsetele kriteeriumidele, mida kohaldatakse kõigile klientidele” ning 19. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-320/91: Corbeau (EKL 1993, lk I-2533).

38 — Vt Baquero Cruz, J., „Beyond Competition: Services of General Interest and European Community Law”, väljaandes Collected Courses of the Academy of European Law, vol. XIV/2, EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity, ed. G. de Burca, Oxford, 2005.

39 — Nt audiovisuaalsete programmide levitamine oli kunagi täielikult riiklike asutuste pädevuses ning on praegu tagatud ka eraõiguslikele operaatoritele.

selgitada, kas tegevus on korraldatud nii, et see vastab peamiselt solidaarsuse nõuetele või vastupidi, kas see allub turuloogikale ja kannab kapitaliseerimise eesmärki. Üksuse võimetus saavutada majanduslik tasakaal ilma riigi panuseta oma eelarvesse on üheks viiteks, et tegemist on esimese hüpoteesi olukorraga.

30. Olenevalt valdkonnast võib solidaarsuse rakendamine olla rohkem või vähem tugev. Nagu Euroopa Kohus on oma praktikas seoses pensionifondide või haigekassadega liitumisega märkinud, lubavad kolm elementi mõõta solidaarsuse taset: liitumise kohustuslikkus, seos sissemaksete ja kindlustatu riski vahel või solidaarsuse puhul vastupidi seos tema tuluga, ning viimasena suhe makstavate hüvitiste ja nõutavate sissemaksete vahel.⁴⁰

31. Kui tuleb mõõta teenuste osutamise solidaarsuse astet, on asjakohased parameetrid erinevad. Kasutajatele universaalse kättesaadavuse tagamine, olgu see siis tervishoiu, telekommunikatsiooni või energia valdkonnas, vastab solidaarsuse kehtestamisele ulatuses, milles tegeliku kulu erinevused ühtse hinna saavutamiseks kustutatakse.

Kättesaadavuse universaalsusega seotud piirangutest üksi siiski ei piisa, et eemaldada asjaomase tegevuse majanduslik laad. Suurem solidaarsuse tase saavutatakse siis, kui asjaomane teenus on kättesaadav tasuta, kuna siis ei ole enam mingit seost teenuse maksumuse ja kasutaja poolt makstava tasu vahel. Viimane tingimus järeldamaks, et valdkond ei allu turuloogikale, on määrav. Kui avalik-õiguslikud ja eraõiguslikud üksused osutavad sama teenust, tuleb analüüsida EÜ artikli 86 lõikest 2 lähtudes. Seevastu juhul, kui tervishoiuteenuseid saavad osutada üksnes riigi kontrolli all olevad üksused, mis on kohustatud tasuta ravima kõiki nende juurde tulevaid patsiente, ei kehti mingi turuloogika ja tegevust juhib üksnes solidaarsuse põhimõte.

32. Kuigi käesolev kohtuasi puudutab tervishoiu valdkonda, eristub see siiski eespool toodud kohtuasjadest. Vaidlustatud kohtuotsusest nähtub, et SNS, kes haldab Hispaania ravikindlustusskeemi, on ka kohustatud osutama kindlustatud isikutele tervishoiuteenuseid. Kui vaidluse all oleksid tervishoiuteenuse saajate ja riikliku tervishoiusüsteemi eest vastutava asutuse vahelised suhted, oleks asjakohane kasutada kriteeriume, mis võimaldavad hinnata kindlustusskeemi solidaarsuse taset, nagu Euroopa Kohus on käsitlenud eespool viidatud kohtuotsuses *Poucet ja Pistre*. Siiski on apellatsioonkaebuses tõstatatud küsimus erinev, kuna selles esitatakse ühelt poolt küsimus kindlustatud isikutele tasuta osutatavate tervishoiuteenuste majandusliku iseloomu kohta ja teiselt poolt tarnijatelt meditsiiniseadmete ostmise

40 — Vt selle kohta Winterstein, A., „Nailing the Jellyfish: Social Security and Competition Law”, [1999] ECLR, nr 6, lk 324; Mossialos, E. ja McKee, M., *EU Law and the Social Character of Health Care*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2002, lk 34.

majandusliku iseloomu kohta (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 40). Sellele vastamiseks tuleb eespool toodud analüüsi arvestades välja selgitada, kas vaidlustatud kohtuotsuses järeldati õigesti, et need tegevused ei ole majanduslikku laadi.

III. Hinnang apellatsioonkaebuses esitatud väitele

33. Olles eraldanud komisjoni vastuväited vastuvõetavuse kohta, uurin kõigepealt apellatsioonkaebuse teist osa, kuna juhul, kui Esimese Astme Kohus oleks kvalifitseerinud valesti tervishoiuteenuse osutamise SNS-i poolt mittemajanduslikuna, oleks tema lõppjäreldus sellest mõjutatud. Teiseks väärrib mu tähelepanu seos ostmistegevuse ja eesmärgipärase kasutamise vahel, mida käsitleb apellatsioonkaebuse esimene osa.

A. Vastuvõetavus

34. Komisjon väidab, et FENIN-i esitatud väite teine pool on vastuvõetamatu, kuna esimeses kohtuastmes seda ei mainitud ja kuna see puudutab faktilisi asjaolusid.

35. Komisjoni väitel ei seadnud FENIN Esimese Astme Kohtule esitatud kirjalikes dokumentides kahtluse alla seda, et SNS-i haldavate asutuste tegevus tervishoiuteenuste osutajana ei kujuta endast majanduslikku tegevust.

36. Siiski tuleb märkida, et vastuseks ühele Esimese Astme Kohtu 8. veebruari 2002. aasta küsimusele seoses kohtuotsusega Smits ja Peerbooms⁴¹ paluti apellandil väljendada oma seisukohta tasuta osutatud tervishoiuteenuse kohta. Kuna selle SNS-i tagatud tegevuse kvalifitseerimise seadis Esimese Astme Kohus vaidluse alla, tuleb järeltada, et see oli osa kohtuasja esemest Esimese Astme Kohtus.

37. Lisaks käsitleb Esimese Astme Kohus seda küsimust oma otsuse punktis 40 ning tuvastab selle tegevuse mittemajandusliku laadi. On kindel, et üks pool võib vaidlustada põhjendused, mis toetavad kohtuotsuse lahendit.⁴² Seetõttu tuleb apellatsioonkaebuse teine osa tunnistada vastuvõetavaks.

41 — 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-157/99 (EKL 2001, lk I-5473).

42 — Euroopa Kohtu kodukorra artikkel 113. Väited täiendavate põhjenduste kohta on seevastu vastuvõetamatud: 18. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-35/92 P: parlament vs. Frederiksen (EKL 1993, lk I-991); 22. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-244/91 P: Pincherle vs. komisjon (EKL 1993, lk I-6965, punkt 25) ja 16. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-39/93 P: SFEI jt vs. komisjon (EKL 1994, lk I-2681, punkt 23).

38. Tegevuse kvalifitseerimine majanduslikuna või mittemajanduslikuna, nagu seda on tehtud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 seoses tasuta tervishoiuteenuste osutamisega, on seatud apellatsioonkaebuse kaudu Euroopa Kohtu kontrolli alla, kuid asjaolude tuvastamine seda ei ole.⁴³ Sellest tuleneb, et ükski komisjoni tõstatatud vastuvõetamatuse vastuväidetest ei ole selline, mis võimaldaks apellatsioonkaebuse väite teise osa tagasi lükata.

B. SNS-is kindlustatud isikutele tasuta tervishoiuteenuste osutamise tegevuse laad

39. Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39, et „SNS, mida haldavad ministeeriumid ja muud hageja esitatud kaebuses nimetatud asutused, toimib vastavalt solidaarsuse põhimõttele, kuna SNS-i rahastamine toimub sotsiaalmaksude ja teiste riiklike maksude kaudu ning liitunutele osutatakse teenuseid tasuta, lähtudes üldisest kindlustuskaitsest”. Kohaldades Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb ettevõtja mõistet, järeldas ta, et „need asutused ei tegutse SNS-i haldamise tegevuses ettevõtjana”.

40. Apellatsioonkaebuse kohaselt on Esimese Astme Kohus kahel korral rikkunud õigusnormi, esiteks sellega, et ei suutnud anda majandustegevuse funktsionaalset tõlgendust, teiseks sellega, et tõlgendas solidaarsuse põhimõtet laialt.

41. Esimene rikkumine tuleb hageja väitel Esimese Astme Kohtu suutmatusest kvalifitseerida iga SNS-i tegevust sõltumatult. Esimese Astme Kohus kvalifitseeris SNS-i tegevusi koos, võtmata arvesse, et esiteks pakub viimane oma liikmetele kohustuslikku ravikindlustust ja teiseks on ta kohustatud neile tasuta tervishoiuteenuseid osutama. Hoolimata asjaolust, et kindlustatu staatus annab õiguse tervishoiuteenustele, võib tervishoiuteenuste osutamist käsitleda kindlustuskohustusest eraldi. Võime ette kujutada, et kohustuslikku kindlustust reguleerib solidaarsuse põhimõte ning kuna konkurents tervishoiuteenuste pakujate vahel õitseb, jääb kindlustatutele vabadus valida, kes neid ravib.

42. Vaidlustatud kohtuotsusest tuleneb, et SNS on kohustatud teostama neid kaht tegevust. Samuti on kindel, et Esimese Astme Kohus kvalifitseeris SNS-i tegevust üldiselt ja koos, selle asemel et kvalifitseerida iga tegevus sõltumatult.

43. Kohtupraktikast tuleneb, et asutuse iga tegevuse eraldiseisev hindamine on mööda-

43 — 11. juuli 1996. aasta määrus kohtuasjas C-325/94 P: An Taise ja WWF UK vs. komisjon (EKL 1996, lk I-3727, punkt 28); 15. mai 1997. aasta otsus kohtuasjas C-278/95 P: Siemens vs. komisjon (EKL 1997, lk I-2507, punkt 44).

pääsmatu, et määratleda, kas see tuleb kvalifitseerida majanduslikuna.⁴⁴ Iga tegevuse hindamine ükshaaval on veelgi enam vajalik siis, kui tegemist on avalik-õigusliku üksusega, kuna ta võib ühes tegevuses tegutseda majandustegevuses osalejana, samas kui tal on ka mittemajandusliku iseloomuga ülesandeid.

44. Kvalifitseerides SNS-i üldiselt, uurimata eraldi tema tegevust tasuta teenuste osutamisel, rikkus Esimese Astme Kohus seega õigusnormi. Siiski ei mõjutaks see rikkumine vaidlustatud kohtuotsuse järeldusi, kui tasuta teenuste osutamist ennast tuleks kvalifitseerida mittemajanduslikuna.⁴⁵

45. Hageja väitel kvalifitseeris Esimese Astme Kohus tasuta teenuste osutamise valesti mittemajanduslikuna, tõlgendades solidaarsuse mõistet laiendatult. See apellatsioonkaebuse osa puudutab peamist teemat, mida Euroopa Kohus peab käesolevas kohtuasjas uurima, s.o küsimust selle kohta, kas SNS-i tasuta tervishoiuteenuste osutamine on õigesti kvalifitseeritud mittemajanduslikuna.

44 — Eespool viidatud kohtuasjad AOK-Bundesverband jt, punkt 58, ja 16. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Itaalia, punkt 7; kohtujurist Cosmase ettepanek kohtuasjas C-411/98: Ferlin, milles otsus tehti 3. oktoobril 2000 (EKL 2000, lk I-8081, ettepaneku punkt 114).

45 — 9. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-30/91 P: Lestelle vs. komisjon (EKL 1992, lk I-3755, punkt 28) ja 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon vs. Sytraval ja Brink's France (EKL 1998, lk I-1719, punktid 46 ja 47).

46. Jõudmaks järeldusele, et SNS teostas mittemajanduslikku laadi tegevust, tõlgendas Esimese Astme kohus eespool viidatud kohtuotsuseid Poucet ja Pistre, FFSA jt ning Albany, leides vaidlustatud otsuse punktis 38, et „asutused, mis haldavad haigekassasid [...], täidavad puhtalt sotsiaalset laadi ülesannet, et see tegevus põhineb riikliku solidaarsuse põhimõttel ja et sellel puudub igasugune majandusliku kasu eesmärk, kuna need toetused on seadusega ette nähtud ega sõltu sissemaksete suurusest.”

47. Siiski ei ole see Euroopa Kohtu poolt eespool viidatud kohtuotsustes kehtestatud kriteerium sobiv alus tervishoiuteenuste osutamise tegevuse kvalifitseerimiseks. Kui Esimese Astme Kohtu poolt viidatud otsustes uuris Euroopa Kohus, nagu eespool märgitud, haige- või kindlustuskassaga liitumise kohustuslikkuse kooskõla ühenduse konkurentsioigusega, siis on selge, et kvalifitseerimist ei vaja mitte kohustusliku ravi-kindlustuse tegevus, mida SNS ka pakub, vaid tervishoiuteenuste osutamise tegevus. Seetõttu tuleb selles valdkonnas esineva solidaarsuse taset hinnata muude parameetrite järgi kui need, mis on haige- või kindlustuskassa tegevuse puhul asjakohased.⁴⁶

46 — Vt eespool punktid 30 ja 31.

48. Nagu Euroopa Kohus on teenuste osutamise vabaduse raames meditsiiniteenuste kohta korduvalt öelnud, võib olla kasulik tõmmata paralleele selle kohtupraktikaga, hindamaks SNS-i poolt tema liikmetele tasuta tervishoiuteenuste osutamise iseloomu.

49. EÜ artiklist 50 tulenevalt „käsitatakse teenustena asutamislepingu tähenduses tavaliisi tasu eest osutatud teenuseid niivõrd, kuivõrd neid ei reguleeri kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumist käsitlevad sätted”⁴⁷. Üldisemalt otsustas Euroopa Kohus, et „meditsiinalane tegevus kuulub asutamislepingu artikli 60 kohaldamisalasse”⁴⁸. Sellega seoses võib korrata kohtujurist Tesauro sõnu, kes kinnitas, et sotsiaalkindlustuse sektor ei kujuta endast „väljapoole ühenduse õiguse ulatust jäävat saarekest”,⁴⁹ mistõttu ei asu asjakohased siseriiklikud õigusnormid väljaspool selle õiguse kohaldamisala. Euroopa Kohtu sõnul ei ole liikmesriikide autonoomia sotsiaalkindlustusskeemi korraldamisel vastuolus põhivabaduste kohaldamisega.⁵⁰ Siiski on jäetud liikmesriikide õigus-

normide hooleks defineerida „ühelt poolt sotsiaalkindlustusskeemiga liitumise õiguse või kohustuse tingimused ja teiselt poolt hüvitise saamise tingimused”⁵¹.

50. Riigi osalemine tervishoiuteenuste finantseerimises ei välista teenuse kvalifitseerimist meditsiinilise tegevusena.⁵² Ka kohtupraktikas on välja kujunenud, et pelgalt asjaolu, et tervishoiuteenust võib osutada patsiendile tasuta, ei välista seda tegevust EÜ artikli 49 kohaldamisalast. Euroopa Kohus on kohtuotsuses Smits ja Peerbooms sõnaselgelt öelnud, et haiglate poolt tasuta osutatud tervishoiuteenused on teenused EÜ artikli 49 tähenduses. On väheoluline, et teenuse eest ei tasu need, kellele seda osutatakse, kuna ravikindlustusfondide maksete [...] on vastusooritus haiglateenuste eest ja kujutavad endast kaheldamatult tasu”⁵³.

47 — 31. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 286/82 ja 26/83: Luisi ja Carbone vs. Ministero del Tesoro (EKL 1984, lk 377, punkt 9); 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-385/99: Müller-Fauré ja van Riet (EKL 2003, lk I-4509, punkt 38) ja 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-56/01: Inizan (EKL 2003, lk I-12403, punkt 16).

48 — 4. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-159/90: Society for the Protection of Unborn Children Ireland, nn Grogani kohtuotsus (EKL 1991, lk I-4685, punkt 18).

49 — Kohtujuristi ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Kohll ja kohtuasjas C-120/95: Decker, milles otsus tehti 28. aprillil 1998 (EKL 1998, lk I-1831, ettepaneku punkt 17).

50 — Eespool viidatud kohtuotsused Kohll, punkt 21; Smits ja Peerbooms, punkt 54; Müller-Fauré ja van Riet, punkt 39, ja Inizan, punkt 17.

51. Esmapilgul näib soovivat leida teenuste osutamise vabaduse alal ja vaba konkurentsi

51 — Eespool viidatud kohtuotsus Kohll, punkt 18.

52 — Kohtujurist Tesauro ettepanek eespool viidatud kohtuasjades Decker ja Kohll, punkt 41; eespool viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 58. Erineva arvamuse jaoks vt kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Smits ja Peerbooms, punkt 42–49.

53 — Eespool viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 58.

alal sarnane lahendus, kuna neil sätetel on ühine eesmärk — siseturu toimimine.⁵⁴ Siiski ei kattu teenuste osutamise vabaduse ja vaba konkurentsi sätete kohaldamisala täielikult. Tegelikult ei takista miski, et vahetusega seotud tehing kvalifitseeritakse teenuse osutamiseks, isegi kui vahetuse pooled ei ole ettevõtjad konkurentsiõiguse tähenduses.⁵⁵ Nagu eespool näidatud,⁵⁶ võivad riigid teatud tegevused konkurentsisist kõrvaldada, kui nad korraldavad need nii, et solidaarsuse põhimõte oleks esiplaanil, mis toob kaasa konkurentsiõiguse välistamise. Seevastu viis, kuidas mõni tegevus on siseriiklikul tasandil korraldatud, ei mõjuta kuidagi teenuste osutamise vabaduse põhimõtet. Kuigi tervishoiuteenuse tasuta osutamine on kahtlemata majandustegevus EÜ artikli 49 tähenduses,⁵⁷ ei tähenda see tingimata, et selles osalevate üksuste suhtes kuuluks kohaldamisele konkurentsiõigus.

teenused oleksid olemuslikult erinevad neist teenustest, mida pakkusid avalik-õiguslikud haiglad eespool viidatud kohtuasjas Smits ja Peerbooms. Kuigi need ei sisalda üksnes haiglateenuseid, kuuluvad sellised teenused siiski sinna hulka. Ning isegi kui patsiendid ei tasu nende teenuste hinda, mida tervishoiutöötajad neile osutavad, ei saa viimased selle tõttu vähem palka. Kuid määratlemaks, kas selle tegevuse suhtes tuleb kohaldada konkurentsiõigust, tuleb välja selgitada, kas ümberjagamise poliitika sisseseadmise eesmärgil seda poliitikat üksnes riiklike ametiasutuste pädevusse usaldades, kes juhivad vaid solidaarsuse põhimõttest, soovis riik välistada kõik turukaalutlused.

52. Käesoleval juhul ei tundu, et SNS-i poolt kindlustatud isikutele osutatud tervishoiu-

53. Vaidlustatud kohtuotsusest tuleneb, et SNS on kohustatud kindlustatud isikutele tagama üldise tasuta abi. Sellest hoolimata ei täpsustanud Esimese Astme Kohus, kas turu vajadused täidavad kogu ulatuses avalik-õiguslikud asutused või osalevad seal ka ettevõtjatena tegutsevad eraõiguslikud üksused. Seega ei ole SNS-i tervishoiuteenuste osutamise tegevuse mittemajandusliku laadi kohta järelduse tegemiseks piisavalt andmeid.

54 — Mortelmans, K. „Towards convergence in the application of the rules on free movement and competition?” *CMLRev.* 2001, p. 613; kohtujurist Van Gerven ettepanek kohtuasjas C-145/88: B & Q, milles otsus tehti 23. novembril 1989, (EKL 1989, lk I-3851, ettepaneku punkt 22); eespool viidatud Esimese Astme Kohtu otsus Meca-Medina ja Majcen vs. komisjon, punkt 42.

55 — Ravikindlustuse haldamise eest vastutavad asutused, nagu eespool viidatud kohtuasjas Cisal, ei ole ettevõtjad ühenduse konkurentsiõiguse tähenduses, kuid neile kehtivad normid ei saa vältida teistest liikmesriikidest tulnud töötajate kindlustamist, sattumata vastuollu töötajate vaba liikumise põhimõttega.

56 — Vt eespool ettepaneku punktid 27–29.

57 — Eespool viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms.

54. Näib, et 25. aprilli Ley 15/1997 sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud⁵⁸ lubab SNS-il sõlmida eraõiguslike ettevõtjatega allhanke-

58 — Viidatud apellatsioonkaebuse V lisa joonealuses märkuses 17 (BOE nr 100, 26.4.1997, lk 13449).

lepinguid tervishoiuteenuste osutamiseks. Hispaania valitsuse vastusest Esimese Astme Kohtu 15. jaanuari 2002. aasta küsimusele selgub samuti, et osa teenuseid tagab erasektor. Seetõttu tuleb kohtuasi saata tagasi Esimese Astme Kohtule, et ta jätkaks vajalike asjaolude tuvastamist, et teha kindlaks, kas Hispaania tervishoiusüsteemis osalevad nii avalik kui erasektor või on tasuta tervishoiuteenuste osutamise tegevuses solidaarsus ülekaalus.

55. Kui peaks järeldatama, et SNS teostab majanduslikku tegevust, ei sea see igal juhul kahtluse alla SNS-i sotsiaalseid eesmärgi, kuna see ei ole vastuolus solidaarsuse põhimõtte rakendamisega, puudutagu see siis finantseerimise viisi sotsiaalkindlustusmaksetest ja muudest riiklikest vahenditest või kindlustatud isikutele üldisest kindlustuskaitsest lähtudes teenuste tasuta osutamist. Tegelikult ei ole vastuolu konkurentsioiguse kohaldamise ja teatud valdkondade tarvis erireeglite kehtestamise vajaduse tunnustamise vahel. Vastupidi, EÜ artikli 86 lõige 2 püüab just nimelt tagada seda, et üldistes huvides tegutsevatele ettevõtjatele oleksid tagatud ainuõigused.⁵⁹ Teatud üldistes huvides tegutsevate ettevõtjate tegevuse konkurentsioigusega hõlmamise tagajärjel ei vähene sotsiaalkaitse rohkem kui tervishoiu valdkonna vaba liikumise põhimõttega hõl-

mamise tagajärjel. Neil kahel juhul püüab ühenduse õigus tuua tervishoiusüsteemi rohkem avatust ja läbipaistvust, mis algselt tagati siseriiklikul tasandil.⁶⁰

56. Isegi kui on väljaspool kahtlust, et SNS-i-le on tehtud ülesandeks osutada üldisest kindlustuskaitsest lähtudes kõigile kindlustatud isikutele tasuta tervishoiuteenuseid (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 39 ja 40), ei ole käesoleval juhul SNS-i haldamise roll, mis kuulub ministeeriumidele ja teistele kaebuses nimetatud ametiasutustele, siiski selgelt määratletud. Asutust võib kvalifitseerida tema poolt teostatava majandustegevuse tõttu ettevõtjana üksnes juhul, kui ta on asjaomaste tegevuste tegelik toetaja.⁶¹ Isegi kui oleks kindel, et SNS-i tuleks ühenduse konkurentsioiguse kohaldamiseks käsitleda ettevõtjana, tuleb siiski veel kindlaks teha, et FENIN-i kaebuses nimetatud ametiasutused on sellise tegevuse toetajad. Sellist seisukohta peaks väljendama Esimese Astme Kohus, kui ta leiaks, et SNS-i poolt osutatud tervishoiuteenused on majanduslikku laadi.

57. Toodud põhjendustest lähtuvalt soovitan Euroopa Kohtul väite teise osaga nõustuda ja

60 — Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer, The Hague, 2003, 9. pt, Free Movement of Welfare, eriti lk 183 ja 184.

61 — Vt analoogia alusel minu ettepanek kohtuasjas C-8/03: BBL, milles otsus tehti 21. oktoobril 2004 (EKL 2004, lk I-10157, ettepaneku punkt 16).

59 — Eespool viidatud kohtuotsus Ambulanz Glöckner.

saata kohtuasi tagasi Esimese Astme Koh-
tusse, et ta tuvastaks SNS-i haldavate asu-
tuste tegevuse majandusliku või mittemajan-
dusliku iseloomu määratlemiseks vajalikud
faktilised asjaolud ning uuriks sellest lähtu-
valt komisjoni poolt FENIN-i kaebuse rahul-
damata jätmise põhjendatust.

*C. Seos ostmistegevuse ja nende tegevuste
laadi vahel, mille jaoks tooted või teenused
on mõeldud*

58. Kui Euroopa Kohus otsustab vastupidi-
selt soovitatule kinnitada vaidlustatud koh-
tuotsust osas, milles see kvalifitseerib tasuta
tervishoiuteenuste osutamise mittemajan-
dusliku tegevusena, tuleb uurida ka apellat-
sioonkaebuse väite esimest osa, mis kritisee-
rib ostmistegevuse laadi ja ostetud vara
hilisema kasutamise vahel tuvastatud seost.

59. Apellatsioonkaebuse esimeses osas kriti-
seerib FENIN vaidlustatud otsuse punkti 36,
milles öeldakse, et „majandustegevus seisneb
kaupade või teenuste pakkumises teataval
turul, mitte ostmistegevuses iseenesest”. Esi-
mese Astme Kohus jätkab kinnitusega, et
„kauba ostmistegevust ei tule eraldada selle
kauba hilisemast kasutamisest” ning et
„ostetud kauba hilisema kasutamise majan-
duslik või mittemajanduslik laad määrab
kindlalt ära ostmistegevuse laadi”.

60. FENIN vaidleb vastu Esimese Astme
Kohtu poolt tuvastatud seosele ostmise laadi
ja hilisema kasutamise laadi vahel. See
põhineb kohtupraktika ebaõigel tõlgendamisel,
tekkitab praktilisi raskusi ja vähendab
ühenduse konkurentsioiguse kasulikkust mõju.

61. FENIN leiab kõigepealt, et kohtuprak-
tika, millele Esimese Astme Kohus oma
mõttekäigus tugineb, st kohtuotsused komis-
jon vs. Itaalia⁶² ja Consiglio Nazionale degli
Spedizionieri Doganali vs. komisjon⁶³ piir-
duvad sellega, et kvalifitseerivad majandus-
tegevusena kaupade või teenuste pakkumise,
väljendamata oma seisukohta ostmistegevuse
laadi kohta. Apellandi väitel ei ole need
kohtuasjad seetõttu asjakohased, kui soovi-
takse välistada, et ostmine kujutab endast
majandustegevust.

62. On tõsi, et ettevõtja kvalifitseerimise üks
kriteeriume on osalemine turul. Turgu ise-
loomustavad tehingud majandustegevuses
osalejate vahel, mis täpsemalt seisnevad
pakkumises ja ostmises. Selles osas ma ei
näe, kuidas oleks võimalik arvata ühenduse
konkurentsioiguse kontrolli hulka neist üks
ja teine sellest välistada, kuna üks on teise
vastand. Seetõttu sellest kriitikast ei piisa, et

62 — Eespool punktis 13 viidatud 18. juuni 1998. aasta kohtuotsus.

63 — Esimese Astme Kohtu 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas
T-513/93 (EKL 2000, lk II-1807).

lükata ümber Esimese Astme Kohtu arutluskäik, mis allutab ostmise kvalifitseerimise selle hilisemale kasutamisele.

63. Teiseks viitab FENIN vastuolule vaidlustatud kohtuotsuse ja eespool viidatud kohtuotsuse Pavlov jt vahel. Viimases märkis Euroopa Kohus arstide pensionikassaga liitumise majandusliku laadi määramisel, et kassaga liitumine oli otseselt seotud nende kutsetegevusega ning seetõttu tuleb seda käsitleda selle kutsetegevuse juurde kuuluvana ja majandustegevusena.⁶⁴ Nagu soovitas kohtujurist Jacobs,⁶⁵ eristas Euroopa Kohus isikliku elu sfääri kuuluvaid tegevusi ja neid tegevusi, mis kuuluvad arstide kutsetegevuse sfääri. Ainult vahepealset nõudlust, vastandina lõplikule nõudlusele, võib käsitleda majanduslikku sfääri kuuluvana.⁶⁶ Erasisikutest tarbijate nõudlus, mis on alati lõplik nõudlus, ei kuulu konkurentsiõiguse reguleerimisalas.

64. Vaidlustatud kohtuotsuses ei esine ühtegi vastuolu selle arutluskäiguga. Mis puudutab avalik-õiguslikke asutusi, kes teos-

tavad korraga majandustegevust ja muud laadi tegevust, siis võib üksnes nende majandustegevusega seotud nõudlus kuuluda konkurentsiõiguse valdkonda. Seevastu ostmine, mis on suunatud mittemajanduslikule tegevusele, on võrreldav tarbijate lõpliku nõudlusega ja ei ole seotud konkurentsiõigusega. Kuid käesoleval juhul on meditsiiniseadmete ostmine kahtlemata seotud SNS-i tervishoiuteenuste osutamisega.

65. Apellatsioonkaebuse kohaselt oleks Esimese Astme Kohus pidanud SNS-i ostmistegevuse majandusliku laadi määramiseks uurima, kas sellel võib olla konkurentsi kahjustavaid mõjusid, et mitte tekitada „põhjendamata immunitedi alasid”. Sellist kriteeriumi ei saa siiski kasutada, kuna sellega asetataks igasugune ostmine riigi, riigiasutuse või tarbija poolt konkurentsiõiguse reguleerimisalas. Vastupidi, nagu on õigesti märgitud ka vaidlustatud kohtuotsuses, kuulub ostmine konkurentsiõiguse valdkonda üksnes niivõrd, kui võrd see seondub majandustegevusega. Kui järgida apellatsioonkaebuse väidet, väheneks avatud turgu reguleerivate normide kasulik mõju.⁶⁷ Kaebuse esitajate poolt väidetud tegevuse ja nimetatud asutuse mittemajandusliku tegevuse vaheline seos on ka eespool viidatud kohtuotsuses Eurocontrol toodud põhjenduste keskmes, et välistada konkurentsiõiguse kohaldamine. Kohus on leidnud, et tasu saamine Eurocontrol poolt ei ole

64 — Eespool viidatud kohtuotsus Pavlov jt, mille punktis 79 on öeldud, et „[e]riarsti allutamine sellisele skeemile tuleneb tema kutsealal tegutsemisest”. Punktis 80 on lisatud, et „[a]ljaolu, et iga sõltumatu eriarst teeb sisemakseid sama ametiala täiendava pensioniskeemi raames, on seda enam seotud tema kutsealal tegutsemisega, et seda skeemi iseloomustab kõrgem solidaarsuse tase kõigi arstide vahel”.

65 — Kohtujuristi ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Pavlov jt, punkt 115.

66 — Arcelin, L., *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Litec, 2003, lk 223.

67 — 24. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-76/97: Tögel (EKL 1998, lk I-5357).

majanduslikku laadi, kuna see kuulub mitte-majandusliku tegevuse koosseisu.

tud argumentide kohaselt on ostu hetkel praktiliselt võimatu eristada majandustegevuseks ja mittemajanduslikuks mõeldud ostmist.

66. Apellatsioonkaebuses oma argumentatsiooni toetuseks tsiteeritud kohtuotsus *Ambulanz Glöckner* kinnitab vastupidi Esimese Astme Kohtu lähenemise õigsust, kuna seal välistas Euroopa Kohus, et ametiasutuse keeldumist anda vedajale nõusolek võiks hinnata lähtuvalt EÜ artiklist 81, kuna see otsus ei ole seotud majandustegevuse teostamisega vaid vastupidi — püüab seda reguleerida ja piiritleda. Nii võib ka ostmine, kui see on seotud mittemajanduslike ülesannete täitmisega, väljuda konkurentsioiguse kohaldamisalast. Selline järeldus on kooskõlas majandusteooriaga, mis rõhutab, et monopsoni esinemine kujutab endast nõrka ohtu konkurentsile, kuna sellel ei ole turustusahelas järgneval turul tingimata tagajärgi. Lisaks ei ole monopsoni seisundis ettevõtjal huvi avaldada tarnijatele sellist survet, et need peaksid turustusahelas eelnevalt turult lahkuma.⁶⁸ Seega ei ole alust vaidlustatud otsust tühistada põhjendusega, et sellega on ostmise majandustegevuse laadi kvalifitseerimist puudutavat kohtupraktikat ebaõigesti tõlgendatud.

67. Viimasena väidab FENIN, et Esimese Astme Kohtu tõlgendus on vale, kuna see toob kaasa hulga praktilisi probleeme. Esita-

68. Mõnikord on tõepoolest raske eristada majandustegevust mittemajanduslikust tegevusest, kui seda teostab sama asutus. Sellele vaatamata ja vastupidiselt appellatsioonkaebuses väidetule ei muuda see probleem konkurentsioiguse kohaldamise kriteeriumi, milleks on majandustegevuse teostamine. Selle kriteeriumi vältimatu tagajärg on see, et asutuste suhtes, kes teostavad erinevat laadi tegevusi, kohaldatakse konkurentsioigust üksnes nende tegevuse osas, mis on majanduslikku laadi.⁶⁹ Kui järgida appellatsioonkaebuse argumente, kuuluks asutuse suhtes niipea, kui ta teostab majanduslikku laadi tegevust, kogu tema tegevuse ulatuses kohaldamisele konkurentsioigus. Selline järeldus oleks vastuolus ettevõtja funktsionaalse kriteeriumiga, nagu see on väljakujunenud kohtupraktikas.

69. Kuna ükski appellatsioonkaebuse esimeses osas esitatud argument ei ole tõendanud, et SNS-i meditsiinitehnika ostmist tuleks eristada tervishoiuteenuste osutamise tegevusest, siis tuleb vaidlustatud kohtuotsust selles osas kinnitada.

68 — Vt Scherer, F. ja Ross, D., *Industrial market structure and economic performance*, Boston Houghton Mifflin, 1990, lk 517; ja Noll, R., „Buyer power“ and economic policy“, *Antitrust Law Journal*, vol. 72, 2005, lk 589.

69 — Vt eespool viidatud 16. juuni 1987. aasta kohtuotsused komisjon vs. Itaalia, *Eurocontrol*, AOK-Bundesverband jt ja kohtujurist Jacobi ettepanek eespool viidatud kohtuasjas *Ambulanz Glöckner*, punkt 72.

IV. Ettepanek

70. Eespool toodud kaalutlustest lähtudes soovitan Euroopa Kohtul:

- 1) nõustuda väite teise osaga ja saata kohtuasi tagasi Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtusse, et ta tuvastaks vajalikud asjaolud selleks, et teha kindlaks, kas Hispaania riiklikku tervishoiusüsteemi haldavate asutuste tegevusel on majanduslik või mittemajanduslik iseloom, ning sellest lähtuvalt, kas Euroopa Ühenduste Komisjoni poolt Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) kaebuse rahuldamata jätmine oli põhjendatud;
- 2) jätta apellatsioonkaebuse esimene osa rahuldamata.