



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 30. juunil 2016¹

Kohtuasi C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord versus Region Hannover

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Obelandesgericht Celle (Celle kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus — ELL artikli 4 lõige 2 — Liikmesriikide poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele, sealhulgas kohalikule ja piirkondlikule omavalitsusele omase rahvusliku identiteedi austamine — Liikmesriikide sisene korraldus — Kohalikud omavalitsused — Õiguslik vahend, millega luuakse uus avalik-õiguslik asutus ning organiseeritakse pädevuse ja vastutuse üleandmine avalike ülesannete täitmiseks — Riigihankelepingud — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 1 lõike 2 punkt a — Mõiste „riigihankeleping“

1. Käesolevas kohtuasjas, mis puudutab Oberlandesgericht Celle (Celle kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa) esitatud eelotsusetaotlust, on Euroopa Kohtul võimalus tegeleda delikaatse küsimusega selle kohta, millises seoses on omavahel liikmesriikide enesekorraldusõigus ja liidu õigusnormid riigihangete valdkonnas. Täpsemalt peab Euroopa Kohus selgitama, kas ja kui see on nii, siis millistel tingimustel võivad aktid, millega haldusasutused jagavad omavahel ümber pädevust, olla riigihange, millele tuleb seetõttu kohaldada liidu õiguse vastavaid sätteid. Tegemist on suure praktilise tähtsusega küsimusega, mis on pakkunud huvi erialakirjanduses, eriti Saksamaal, ja millega Euroopa Kohtul ei ole seni olnud võimalust otseselt tegeleda.

2. Käesolevas kohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt esitatud küsimused kerkisid jäätmete kogumise teenust pakkuva ettevõtja Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (edaspidi „Remondis“) ja Region Hannover'i (Hannoveri regioon, Saksamaa) vahelises kohtuvaidluses viimase poolt seni talle kuulunud jäätmekäitluse ülesande üleandmise õiguspärasuse üle avalik-õiguslikule asutusele Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover'ile (Hannoveri regiooni kohalike omavalitsuste sihtasutus, edaspidi „sihtasutus“), mille ta oli asutanud sellel eesmärgil koos Landeshauptstadt Hannover'iga (liidumaa pealinn Hannover, Saksamaa, edaspidi „Hannoveri linn“).

¹ — Algkeel: prantsuse.

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult sisuliselt, kas selline toiming kujutab endast riigihanget direktiivi 2004/18/EÜ² artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses ja kui sellele küsimusele vastatakse jaatavalt, siis kas selline toiming võib olla välja jäetud riigihankelepinguid käsitleva liidu õiguse kohaldamisalast vastavalt nn *in house*-erandile kohtuotsuse Teckal³ tähenduses või erandile seoses lepingutega, millega luuakse alus avalik-õiguslike üksuste omavaheliseks koostööks kohtuotsuse Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt⁴ tähenduses.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

4. ELL artikli 4 lõikes 2 on sätestatud:

„Liit austab liikmesriikide võrdsust aluslepingute ees ning nende rahvuslikku identiteeti, mis on omane nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele, sealhulgas piirkondlikule ja kohalikule omavalitsusele. Liit austab riigi põhifunktsioone, sealhulgas riigi territoriaalse terviklikkuse tagamist, avaliku korra säilitamist ja riigi julgeoleku kaitsmist. [...]“

5. Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a kohaselt on riigihankelepingud selle direktiivi kohaldamisel ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme ostja vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine sama direktiivi tähenduses.

6. Direktiiv 2004/18 tunnistati kehtetuks direktiiviga 2014/24⁵, mis tuli vastavalt selle artikli 90 lõikele 1 liikmesriikide poolt üle võtta hiljemalt 18. aprilliks 2016.

7. Direktiivi 2014/24 põhjenduses 4 on ette nähtud, et „[a]valiku sektori üha mitmekesisemaks muutuv tegevus on tekitanud riigihangete mõiste selgema määratlemise vajaduse. Selgem määratlus ei tohiks siiski laiendada käesoleva direktiivi kohaldamisala võrreldes direktiivi 2004/18/EÜ kohaldamisalaga. Riigihankeid käsitlevate liidu eeskirjade eesmärk ei ole hõlmata kõiki avaliku sektori vahenditest tehtavaid väljamakseid, vaid ainult neid, mille eesmärk on hankida tasu eest ehitustöid, asju ja teenuseid riigihankelepingu alusel“.

8. Direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikes 6 on sätestatud, et „[k]okkuleppeid, otsuseid ja muid õiguslikke vahendeid, millega korraldatakse avaliku sektori hankijate või nende ühenduste vahel õiguste ja kohustuste üleandmist avalike ülesannete täitmiseks ning millega ei nähta ette lepinguliste kohustuste täitmise tasustamist, käsitatakse asjaomase liikmesriigi sisese asjakorraldusena ning käesolev direktiiv neid ei mõjuta“.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114 ja parandus ELT 2004, L 351, lk 44; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132).

3 — Kohtuotsus, 18.11.1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Kohtuotsus, 19.12.2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65).

B. Siseriiklik õigus

9. Saksamaal panevad föderaalsete tasandi õigusnormid kohustused jäätmete kogumise valdkonnas avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele ja vastavat kohustust konkretiseerib liidumaa (*Land*) õigus⁶. Alam-Saksi liidumaal on jäätmeseaduses kindlaks määratud maakonnad ja maakondadevälised linnad, mis on jäätmekäitluse eest vastutavateks avalik-õiguslikeks isikuteks, lisaks on sätestatud, et nende eest tegutsevad sihtasutused, mis on asutatud nende avalik-õiguslike isikute poolt jäätmete käitlemise eesmärgil, kui see on nii ette nähtud sihtasutuse põhikirjas⁷.

10. Alam-Saksi liidumaa sihtasutuste seaduse, mis kehtis asjaomase sihtasutuse asutamise ajal⁸, kohaselt võivad kohalikud omavalitsused koonduda ühiste avalike ülesannete täitmiseks vabatahtlikeks sihtasutusteks või võib neid koondada kohustuslikeks sihtasutusteks. Sihtasutused on avalik-õiguslikud juriidilised isikud, mis korraldavad enda tegevust ise omal vastutusel. Sellise sihtasutuse asutamisel annavad sihtasutuses osalevad kohalikud omavalitsused sihtasutusele üle õiguse ja kohustuse osutada vastavat ülesannet. Lisaks peab olema sihtasutuse põhikirjas reguleeritud selle ülesande täitmise vajalike kulude katmine nii, et kui selle sihtasutuse muud tulud ei kata selle ülesande täitmisega kaasnevaid kulusid, peavad sihtasutuse liikmed maksma osamakseid, mille suurus määratakse kindlaks iga-aastaselt.

11. Alam-Saksi liidumaa seaduses kohalike omavalitsuste koostöö kohta, mis kehtis eelotsusetaotluse esitamise ajal⁹ on *inter alia* sätestatud, et koos avaliku ülesande üleandmisega sihtasutusele antakse talle üle ka kõik selle ülesande täitmisega seotud õigused ja kohustused ja et sihtasutus saab enda liikmetelt osamakseid, kui muud tulud ei kata tema rahalisi vajadusi.

II. Faktilised asjaolud, siseriiklik menetlus ja eelotsuse küsimused

A. Sihtasutuse asutamine ja selle põhikiri

12. Vastavalt Saksamaa föderaalsetele õigusnormidele ja Alam-Saksi liidumaa õigusnormidele jäätmete valdkonnas, pidid enne sihtasutuse asutamist jäätmete kogumise ja käitlemisega tegelema Hannoveri region ja Hannoveri linn vastavalt Hannoveri maakonnas ja Hannoveri linnas.

13. Pärast seda, kui Hannoveri regiooni seadusandluses tehti muudatused selle ülesande reorganiseerimiseks, sõlmisid Hannoveri region ja Hannoveri linn 29. novembril 2002 kokkuleppe, millega viimane andis Hannoveri regionile üle tema kui jäätmekäitluse eest vastutava avalik-õigusliku isiku ülesanded.

14. Kohe pärast seda, 19. detsembril 2002, võtsid Hannoveri region ja Hannoveri linn ühiselt vastu Hannoveri regiooni jäätmekäitluse eest vastutavate avalik-õiguslike isikute sihtasutuse põhikirja (Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover, edaspidi „sihtasutuse põhikiri“)¹⁰. Vastavalt sellele põhikirjale asutasid nad sihtasutuse, kehtestasid selle organisatsiooni ja andsid sellele üle erinevate ülesannete täitmise.

6 — Vt Kreislaufwirtschaftsgesetz'i (KrWG – jäätmekäitlusseadus) § 17 lõige 1 ja § 20 lõige 1 ning Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz'i (KrW-/AbfG – jäätmekäitluse ja jäätmete seadus) §-d 13 ja 15, mis kehtisid sihtasutuse asutamise ajal.

7 — Vt Niedersächsisches Abfallgesetz'i 14. juuli 2003. aasta redaktsiooni § 6 ja 14. oktoobri 1994. aasta redaktsiooni § 6 lõige 1, mis kehtisid sihtasutuse asutamise ajal.

8 — 7. juuni 1939. aasta Niedersächsisches Zweckverbandsgesetz. Vt eelkõige selle seaduse § 1, § 2 punkt 1, § 4 ja § 29 lõige 1.

9 — 21. detsembri 2011. aasta Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (NKomZG). Vt eelkõige §-d 1, 2, 7–9 ja 16.

10 — Regierungsbezirk Hannoveri Ametlik Teataja 2002, lk 766.

15. Põhikirja järgi on sihtasutus avalik-õiguslik isik (§ 2 lõige 3), mis tegutseb Hannoveri regiooni eest jäätmekäitluse eest vastutava avalik-õigusliku isikuna vastavalt asjaomastele õigusnormidele (§ 4 lõige 1). Lisaks jäätmete kogumisele (nn B-tüüpi ülesanne), täidab sihtasutus ka teisi ülesandeid, millest osad puudutavad üksnes Hannoveri linna (nn C-tüüpi ülesanded) ja osad on ühised mõlemale sihtasutuse liikmele (nn A-tüüpi ülesanded)¹¹.

16. Selle põhikirja kohaselt kogub sihtasutus jäätmeid ka nende taaskasutamiseks ja võib sõlmida selleks lepinguid teenusepakkujatega („*Duale Systeme*“ § 4 lõige 4). Enda ülesannete täitmiseks võib sihtasutus kasutada kolmandaid isikuid ja omandada osaluse ettevõtjates või üksustes (§ 4 lõige 5). Sihtasutusel on samuti õigus vastu võtta põhikirjalisi või muid sätteid enda avaliku infrastruktuuri kasutamise ning tasude, osamaksete ja hüvitiste määramise kohta (§ 4 lõige 6).

17. Sihtasutuse põhikirja § 5 kohaselt annavad Hannoveri regioon ja Hannoveri linn sihtasutusele tasuta üle seni nende käsutuses olnud ja jäätmekäitluse, tänavapuhastuse ja talvise koristuse ülesannete täitmiseks kasutatud infrastruktuuri ning 94,9% suuruse osaluse Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH-s (Hannoveri regioonis jäätmekäitlusega tegelev osahing, edaspidi „ARH“), mis on Hannoveri regioonis jäätmekäitlust teostav ja viimasele täies ulatuses kuuluv äriühing.

18. Sihtasutuse üldkoosolek koosneb Hannoveri regiooni ja Hannoveri linna administratsiooni juhtidest, kes on seotud vastava sihtasutuse liikme antud suunistega (§ 7 lõiked 1 ja 3). Hääletamisel seoses A-tüüpi ülesannetega on sihtasutuse mõlemal liikmel üldkoosolekul hääleõigus. Seevastu hääletamisel seoses B-tüüpi või C-tüüpi ülesannetega on hääleõigus üksnes kas Hannoveri regiooni esindajatel (B-tüüpi ülesannete puhul) või Hannoveri linna esindajatel (C-tüüpi ülesannete puhul) (§ 7 lõige 2). Põhikirja § 8 kohaselt kuulub üldkoosoleku pädevusse eelkõige selle põhikirja muutmine ja sihtasutuse juhataja valimine (*Geschäftsführerin/führer*)¹².

19. Lõpuks on sihtasutuse põhikirja § 16 lõikes 1 ette nähtud, et sihtasutus peab oma pikemaajalise tegutsemise käigus katma vähemalt enda kulud. Samas on selle paragrahvi lõikes 2 ette nähtud, et kui sihtasutuse muu tulu ei ole piisav tema ülesannete täitmiseks kaasnevate kulude katmiseks, peavad tema liikmed maksma osamakseid, mille suurus määratakse kindlaks iga-aastaselt.

20. Toimikust nähtub, et 2011. aastal oli sihtasutuse ja ARH käive kokku 189 020 912 eurot, millest 11 232 173 eurot (see on umbes 6%) moodustasid äritehingud kolmandate isikutega ning et vastavalt 2013. aasta kohta tehtud prognoosile on need summad vastavalt 188 670 370,92 eurot ja 13 085 190,85 eurot.

B. Siseriiklik menetlus ja eelotsuse küsimused

21. Arvestades kahe sihtasutuse liikmest erinevate kolmandate isikutega tehtud tehingute osakaalu tähtsust sihtasutuse käibes, esitas Remondis järelevalvetaotluse (*Nachprüfungsantrag*) Vergabekammer'ile (riigihangete vaidlustuskomisjon). Oma taotluses leiab Remondis, et tingimused, mis võimaldaksid sõlmida hankelepingu *in-house* korras ilma riigihanget korraldamata kohtuotsuse Teckal¹³ tähenduses, ei ole käesolevas asjas enam täidetud. Remondis leiab, et sihtasutuse asutamist ja

11 — Täpsemalt nähtub sihtasutuse põhikirja § 4 lõikest 2, et C-tüüpi ülesanded, mida sihtasutus osutab Hannoveri linnale viimase territooriumil ja mis seisnevad linna kinnistute puhastamises ja talvise koristuses ning linna mootorsõidukite haldamises, ning A-tüüpi ülesanded, mis on ühised mõlemale sihtasutuse liikmele, puudutavad samuti nii jäätmete kogumist kui ka tänavapuhastust.

12 — Eelotsusetaotlusest nähtub, et sihtasutuse üldkoosoleku pädevusse kuulub veel eelkõige enda juhataja valimine, küsimused, mis kuuluvad vastavalt Alam-Saksi kohalike omavalitsuste korralduse seadusele nõukogu või halduskomitee pädevusse, ja küsimused, mis ei kuulu vastavalt põhikirjale sihtasutuse juhataja pädevusse.

13 — Kohtuotsus, 18.11.1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). Selle kohtuotsuse punkti 50 kohaselt ei kohaldata riigihankelepinguid käsitlevat liidu õigust juhul, kui avalik-õiguslik asutus teostab selle isiku üle, kes tarnib talle kaupu või osutab teenuseid, analoogset kontrolli sellele, mida ta teostab oma asutuste üle, ja kui nimetatud isik tegutseb põhiliselt teda kontrollitava ametiasutuse või kontrollivate ametiasutuste huvides.

sellele samal ajal ülesannete üleandmist tuleb pidada „faktiliseks ebaseaduslikuks hankeks“ ja selle kehtetuse tõttu muutub Hannoveri regiooni taas jäätmete kogumise eest vastutavaks avalik-õiguslikuks isikuks. Remondise sõnul nähtub sellest, et kui Hannoveri regiooni ei soovi tema kohustuseks olevaid teenuseid ise osutada, peab ta korraldama pakkumismenetlust.

22. Kuna riigihangete vaidlustuskomisjon jättis taotluse rahuldamata¹⁴, pöördus Remondis eelotsusetaotluse esitanud kohtusse ja palus selle otsuse tühistada. Remondis väitis kohtus eelkõige, et sihtasutuse asutamine ja sellele samal ajal ülesannete üleandmine kujutab endast riigihankelepingut direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses. Hannoveri regiooni ja sihtasutuse leiavad aga, et sihtasutuse asutamine ja sellele ülesannete üleandmine ei kuulu riigihangete õiguse kohaldamisalasse, sest asutamine ja ülesannete üleandmine toimus põhikirjalise otsusega ja mitte lepingu või halduskokkuleppega.

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et tema menetluses oleva kohtuvaidluse lahendamine sõltub vastusest eelmises punktis mainitud Remondise argumendile. Ta leiab, et Saksa õigusteaduses ollakse valdavalt seisukohal, et sihtasutuse asutamisel ja sellele ülesannete üleandmisel ei ole vaja hankemenetlust korraldada, sest nende toimingute puhul ei ole tegemist riigihankelepinguga, vaid üksnes pädevuse ümberjagamisega, mis kujutab endast konstitutsiooniliselt tagatud riigi enesekorraldusmeetet. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb siiski selles, kas see käsitlus on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, millest nähtub, et omavalitsuste vahelise koostöö raames mitme avalik-õigusliku asutuse vahel avaliku teenuse osutamiseks sõlmitud lepingute suhtes kohaldatakse põhimõtteliselt riigihankeid reguleerivat õigust, välja arvatud juhul, kui kohalduvad teatud täpsemalt määratletud erandid.

24. Käesolevas asjas asutati sihtasutus ja anti sellele üle ülesanded sihtasutuse liikmete kokkuleppe alusel vastavalt avalik-õiguslikule lepingule. Kui peaks selguma, et selline asutamine ja ülesannete üleandmine kujutavad endast riigihankelepingut direktiivi 2004/18 tähenduses, tuleb seda direktiivi kohaldada, kui ka kõik teised selle direktiivi kohaldamiseks vajalikud nõuded on täidetud. Tulenevalt eelkõige sihtasutuse põhikirja §-dest 5 ja 16, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et riigihankeleping on lepingu tasu eest.

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab seejärel, et kui vaidlusalune tehing kujutab endast riigihankelepingut direktiivi 2004/18 tähenduses, tuleb kontrollida, kas selle lepingu suhtes tuleb kohaldada *in house* tehingu põhimõtteid kohtupraktika Teckal¹⁵ tähenduses või ametiasutuste omavahelise koostöö kohta kohtuotsuse Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt¹⁶ tähenduses.

26. Neist kaalutlustest lähtudes otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus 17. detsembri 2014. aasta kohtumääruses menetluste peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas kahe omavalitsusüksuse vaheline kokkulepe, millele tuginedes asutavad omavalitsusüksused põhikirja alusel ühiselt omaette juriidilisest isikust sihtasutuse, mis täidab nüüdsest ainupädevalt teatavaid kõnealuste omavalitsusüksuste ülesandeid, on „riigihankeleping“ [...] direktiivi 2004/18 [...] artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses, kui ülesannete üleminek puudutab teenuseid viidatud direktiivi tähenduses ja toimub tasu eest, sihtasutuse tegevus läheb asjaomaste omavalitsusüksuste ülesannete täitmisest kaugemale ja ülesannete üleandmine ei kuulu „nende kaht tüüpi hankelepingute hulka“, millele, olgugi et need on sõlmitud avalik-õiguslike üksuste poolt, ei laiene Euroopa Kohtu praktika kohaselt [...] riigihankeid reguleeriva liidu õiguse kohaldamisala?

14 — Riigihangete vaidlustuskomisjon otsustas, et sihtasutuse käive seoses kolmandate isikutega tehtud tehingutega ei ületa künnist, millest edasi ei oleks suurem osa tehingutest tehtud hankijale 18. novembri 1999. aasta kohtuotsuse Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) tähenduses.

15 — Kohtuotsus, 18.11.1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Kohtuotsus, 19.12.2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas vastamisel küsimusele, kas sihtasutuse asutamine ja sellele ülesannete üleandmine ei kuulu erandkorras riigihankeid reguleeriva liidu õiguse kohaldamisalasse, tuleb lähtuda põhimõtetest, mille on Euroopa Kohus välja töötanud seoses hankelepingutega, mille ametiasutus sõlmib mõne temast õiguslikult eraldiseisva isikuga, ja mille kohaselt on riigihankeid reguleeriva liidu õiguse kohaldamine välistatud, kui asutus teostab asjaomase isiku üle kontrolli, mis on analoogne tema enda allüksuste üle teostatava kontrolliga, ning kui see isik tegutseb põhiliselt teda kontrollitava ametiasutuse või kontrollivate ametiasutuste huvides (vt selle kohta muu hulgas kohtuotsus, 18.11.1999, Teckal, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562, punkt 50), või on kohaldatavad põhimõtted, mille on Euroopa Kohus välja töötanud seoses lepingutega, mille ese on lepingu poolteks olevate ametiasutuste omavaheline koostöö avalikes huvides ülesande täitmiseks (vt selle kohta kohtuotsus, 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt, C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817, punkt 34 ja sellele järgnevad punktid)?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus

27. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 6. veebruaril 2015. Seisukohad esitasid Remondis, Hannoveri regioon, sihtasutus, Prantsuse ja Austria valitsus ning Euroopa Komisjon. 20. aprillil 2016 toimunud kohtuistungil esitasid oma seisukohad suuliselt Remondis, Hannoveri regioon, sihtasutus ja komisjon.

IV. Õiguslik hinnang

A. Esimene eelotsuse küsimus

28. Esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas selline kokkulepe nagu põhikohtuasjas käsitletav, mille on sõlminud kaks kohalikku omavalitsust ja mille kohaselt asutavad nad põhikirja alusel ühise, iseseisva juriidilise isiku staatusega sihtasutuse, millele antakse lisaks tema enda pädevusele üle teatud seni nende kohalike omavalitsuste pädevuses olnud ülesannete täitmine, on riigihankelepingu direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses ja kas see kuulub antud direktiivi sätete kohaldamisalasse.

29. Oma küsimuses juhib eelotsusetaotluse esitanud kohus tähelepanu neljale tegurile, mis iseloomustavad tema hinnangul asjaomast tehingut, nimelt: esiteks puudutab ülesannete üleandmine teenuste osutamist direktiivi 2004/18 tähenduses; teiseks toimus see üleandmine tasuta; kolmandaks tegeleb sihtasutus lisaks sihtasutuse asutanud kohalike omavalitsuste ülesannetele veel palju muuga; neljandaks ei kuulu ülesannete üleandmine „nende kaht tüüpi hankelepingute hulka“, millele ei laiene Euroopa Kohtu praktika kohaselt riigihankelepinguid reguleeriva liidu õiguse kohaldamisala.

30. Eelotsusetaotluse esimese küsimuse eesmärk on seega võimaldada eelotsusetaotluse esitanud kohtul hinnata, kas riigihankelepinguks direktiivi 2004/18 tähenduses tuleb kvalifitseerida tema menetluses Remondise poolt vaidlustatud toiming, nimelt Hannoveri regiooni ja Hannoveri linna poolt sihtasutuse asutamine ja sellele samal ajal selliste ülesannete üleandmine, mille täitmine kuulus algselt kohalike omavalitsuste pädevusse.

31. Huvitatud isikud on esitanud Euroopa Kohtule seisukohad, milles ollakse erinevatel arvamustel. Esiteks on Hannoveri regioon, sihtasutus, Prantsuse ja Austria valitsus seisukohal, et selle toiminguga käigus toimunud pädevuse üleandmine ei ole põhimõtteliselt riigihankeleping. Teiseks toetavad komisjon ja Remondis vastupidist teesi, mille kohaselt kuulub selline olukord nagu põhikohtuasjas direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse.

32. Euroopa Kohtul ei ole veel olnud võimalust uurida täpsemalt küsimust, kas ja millistel tingimustel võib ametiasutuste vahel pädevuse üleandmine kujutada endast riigihankelepingut. Siiski on pädevuse üleandmisele tuginetud mõnes kohtuotsuses, eelkõige kohtuasjades komisjon *vs.* Prantsusmaa¹⁷ ja Piepenbrock¹⁸, millest nähtuvad analüüsimiseks vajalikud tegurid. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele vastamisel tuleb seega tugineda nendele juhtnööridele.

1. Mõiste „riigihankeleping“ ja ametiasutuste vahel pädevuse üleandmise omavahelise suhte analüüs

33. Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktis a on riigihankelepingud määratletud kui ettevõtja ja hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine selle direktiivi tähenduses.

34. Euroopa Kohtu poolt riigihankelepingute suhtes välja töötatud erinevate põhimõtete hulgast tuleks käesoleva asja lahendamisel kõigepealt meenutada, et vastavalt kohtupraktikale kuulub toimingut õiguslik kvalifitseerimine liidu õiguse valdkonda ja see, kuidas siseriiklikus õiguses toimingut kvalifitseeritakse, ei ole seejuures otsustava tähtsusega¹⁹. Eeltoodust nähtub, et isegi kui Saksa õiguse järgi ei kvalifitseerita vaidlusalust toimingut riigihankelepinguks, ei välista see sellist kvalifikatsiooni liidu õiguse järgi.

35. Kohtupraktikast nähtub samuti, et kui riigihankelepingu sõlmimine toimus mitmest toimingust koosneva õigusliku skeemi raames, tuleb liidu õiguse riigihankelepinguid puudutavate sätete kasuliku toime säilitamiseks riigihankelepingu sõlmimist uurides võttes arvesse neid etappe tervikuna ja nende eesmärki²⁰. Eeltoodust nähtub, et sellist tehingut nagu põhikohtuasjas, mis toimus mitmes etapis ja mis seisnes muu hulgas juriidilise isiku asutamises, tuleb hinnata igakülgset, et teha kindlaks, kas tegemist on riigihankelepinguga, mis kuulub liidu õigusnormide kohaldamisalasse.

36. Ühtlasi nähtub direktiivis 2004/18 sisalduva riigihankelepingu mõiste käesolevas tekstis eespool toodud määratluse sõnastusest, milles viidatakse „rahaliste huvidega seotud lepingule“, et üks selle mõiste olulisi tunnuseid on luua õiguslikult siduvad vastastikused kohustused. Riigihankelepingut iseloomustab soorituste vahetus, milles osalevad hankija, kes maksab hinna, ja pakkuja, kes kohustub selle hinna eest teostama tööd või ehitustööd või osutama teenuseid²¹. Riigihankelepingu mõiste eeldab seega hankija poolt tasu eest ehitustööde, asjade või teenuste hankimist riigihankelepingu alusel ja sellised tehingud on ka riigihankelepingu eesmärgiks²².

37. Mis puudutab täpsemalt lepingu seotust rahaliste kohustustega, siis nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti märkis, nähtub kohtupraktikast, et leping ei saa jääda hõlmamata riigihanke mõistega üksnes seetõttu, et lepingus ette nähtud tasu piirdub kokkulepitud teenuse osutamise käigus tekkivate kulude hüvitamisega²³.

17 — Kohtuotsus, 20.10.2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Vt eelkõige punkt 54.

18 — Kohtuotsus, 13.6.2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

19 — Kohtuotsus, 29.10.2009, komisjon *vs.* Saksamaa (C-536/07, EU:C:2009:664, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

20 — Vt selle kohta kohtuotsus, 10.11.2005, komisjon *vs.* Austria (C-29/04, EU:C:2005:670, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 — Vt kohtuotsus, 25.3.2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punkt 62) ja minu ettepanek samas kohtuasjas, punkt 77 (EU:C:2009:710). Vt ka kohtujuristi ettepanek, Jääskinen, kohtuasi komisjon *vs.* Hispaania (C-306/08, EU:C:2010:528, punktid 84 ja 87) ja kohtujuristi ettepanek, Trstenjak, kohtuasi komisjon *vs.* Saksamaa (C-536/07, EU:C:2009:340, punkt 47).

22 — Vt selle kohta sõnaselgelt direktiivi 2014/24/EL põhjendus 4. Selle mõiste tähtsuse koha käesolevas kohtuasjas vt käesoleva ettepaneku punktid 45 ja 46.

23 — Vt kohtuotsused, 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt, (C-159/11, EU:C:2012:817, punkt 29); 13.6.2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, punkt 31) ja 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 37).

38. Kohtupraktikast nähtub aga selgelt, et riigi sisene korraldus ei kuulu liidu õiguse kohaldamisalasse. Euroopa Kohus on nimelt tunnistanud, et iga liikmesriik võib pädevusi riiklikul tasandil jagada nii, nagu see tema arvates on mõistlik,²⁴ ja see, kuidas on organiseeritud pädevuse teostamine riigi siseselt, on määratletud üksnes iga liikmesriigi konstitutsioonilises korras²⁵.

39. See kohtupraktika on ka kooskõlas esiteks ELL artikli 4 lõike 2 teise lausega, mille kohaselt austab liit riigi põhifunktsioone, mille hulka kuulub kahtlemata funktsioon, mida võib määratleda kui riigi sisemist enesemääratlusfunktsiooni. Teiseks on see kooskõlas ELL artikli 5 lõigetes 1 ja 2 ette nähtud pädevuse andmise põhimõttega ja ükski norm ei anna liidule pädevust sekkuda enda liikmesriikide sisesse korraldusse.

40. Sellega seoses on Euroopa Kohus sarnases Saksamaa Liitvabariiki puudutavas kohtuasjas nagu käesolev kohtuasi sõnaselgelt rõhutanud, et liidu õigus ei sea kahtluse alla pädevuste jaotust kohalike omavalitsuste vahel, kuna see on kaitstud EL lepingu artikli 4 lõikega 2, mille kohaselt on liit kohustatud austama liikmesriikide rahvuslikku identiteeti, mis on omane nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele, sealhulgas piirkondlikule ja kohalikule omavalitsusele²⁶.

41. Kuna sellised teise õiguse aktid, nagu käesolevas asjas direktiiv 2004/18, peavad järgima esmast õigust, tuleb nentida, et neid akte ei saa tõlgendada nii, et need võimaldavad sekkumist liikmesriikide institutsioonilisse raamistikku. Eeltoodust nähtub, et riigi pädevuste sisemist ümberkorraldamist puudutavad aktid ei kuulu liidu õiguse kohaldamisalasse ja täpsemalt riigihankelepinguid puudutavate liidu õigusnormide kohaldamisalasse.

42. Akt, millega avaliku halduse asutus, kas siis ühepoolselt enda institutsioonilisi volitusi kasutades või siis avalik-õigusliku kokkuleppe raames koos teiste avaliku halduse asutustega, annab teatud osa avaliku võimu volitustest ühelt avalik-õiguslikult asutuselt teisele, on liikmesriigi sisest ümberkorraldust puudutav akt. Selline akt ei kuulu järelikult põhimõtteliselt liidu õiguse kohaldamisalasse ja täpsemalt riigihankelepinguid puudutava liidu õiguse kohaldamisalasse²⁷.

43. Ühtlasi nähtub juba eespool mainitud riigihankelepingu mõiste enda määratlusest, et see mõiste ei hõlma akte, millega ametiasutused annavad üle pädevuse, eelkõige avaliku teenuse osutamise pädevuse nende ülesannete reorganiseerimise raames. Nimelt ei ole sellise pädevuse üleandmise eesmärk „hankida tasu eest“ kaupu või teenuseid, vaid see läheb nimetatust kaugemale, andes aluse ka kohustuste ja vaidlusaluste ülesannete täitmise õiguse üleandmisele, sealhulgas ka ametliku volituse luua nende ülesannete täitmiseks õiguslik raamistik. Sellised aktid ei kuulu järelikult riigihankelepinguid puudutavate liidu õigusnormide põhieesmärgi alla tagada kõikides liikmesriikides aus konkurents ehitustööde, toodete tarnimise või teenuste osutamise valdkondades²⁸.

44. Seda tõlgendust kinnitab sõnaselgelt ka direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikes 6 sisalduv säte, mis välistab selle direktiivi kohaldamisalast liikmesriigi sisese asjakorralduse aktidena õigusaktid, millega korraldatakse avaliku sektori hankijate vahel õiguste ja kohustuste üleandmist avalike ülesannete täitmiseks ning millega ei nähta ette lepinguliste kohustuste täitmise tasustamist.

24 — Vt kohtuotsused, 3.4.2014, *Cascina Tre Pini* (C-301/12, EU:C:2014:214, punkt 42); 4.10.2012, *komisjon vs. Belgia* (C-391/11, EU:C:2012:611, punkt 31) ja 16.7.2009, (C-428/07, EU:C:2009:458, punkt 50).

25 — Vt selle kohta kohtuotsus, 16.7.2009, *Horvath* (C-428/07, EU:C:2009:458 punkt 49), ja eraldi Saksamaa Liitvabariigi kohta kohtuotsus, 12.6.2014, *Digibet ja Albers* (C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 33).

26 — Kohtuotsus, 12.6.2014, *Digibet ja Albers* (C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 34).

27 — Selle kohta tuleb märkida, et komisjon on juba lõpetanud Saksamaa Liitvabariigi vastu algatatud rikkumismenetlused, leides, et avaliku teenuse osutamise täielik üleandmine ühelt avalik-õiguslikult asutuselt teisele eesmärgil, et teenust osutatakse täiesti sõltumatult ja omal vastutusel, kuulub asjaomase liikmesriigi avaliku halduse sisese korralduse hulka ja selle suhtes ei kohaldata järelikult liidu õigust. Vt 21. märtsi 2007. aasta pressiteade (IP/07/357).

28 — Kohtuotsus, 8.5.2014, *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt selle kohta samuti kohtuotsus, 9.6.2009, *komisjon vs. Saksamaa* (C-480/06, EU:C:2009:357, punkt 47).

45. Selles osas tuleb märkida, et asjaolu, et direktiivi 2014/24 ei ole käesolevas kohtuasjas *rationae temporis* kohaldatav ja et direktiiv 2004/18 ei sisalda ühtegi analoogilist sätet, ei võimalda kuidagi järeldada, et direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikes 6 toodud põhimõte ei oleks kohaldatav direktiivis 2004/18 ette nähtud riigihankelepingu mõiste suhtes.

46. Nimelt, nagu juba eespool näidatud, ei ole mitte üksnes liikmesriigi sisese asjakorralduse aktide, millega antakse üle pädevus, välistamine riigihankelepinguid käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamisalast, kooskõlas esmase õigusega, nagu seda on tõlgendatud juba Euroopa Kohtu varasemas praktikas enne direktiivi 2014/24 vastuvõtmist, vaid direktiivi 2014/24 artiklist 4 nähtub ka, et riigihankelepingu mõiste selgem määratlus selles direktiivis ei laienda selle direktiivi kohaldamisala võrreldes direktiivi 2004/18 kohaldamisalaga. Eeltoodust nähtub, et direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikes 6 sisalduv säte üksnes selgitab riigihankelepingu mõistet, muutmata selle ulatust võrreldes direktiivi 2004/18 antuga.

47. Kuigi eeltoodud kaalutlustel ei kuulu liikmesriigi sisese asjakorralduse aktid riigihankelepinguid puudutavate liidu normide kohaldamisalasse, ei muuda see asjaolu, et – nagu nähtub Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast – ametiasutused ei tohi luua võimalusi riigihankelepinguid käsitlevatest õigusnormidest kõrvalehoidumiseks, et pääseda nendes ettenähtud kohustustest²⁹. Eeltoodust nähtub, et toimingud, mille eesmärk on hankija või hankijate poolt kaupade või teenuste tasu eest hankimine, kuuluvad riigihankelepinguid käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamisalasse, sest nende õigusnormide kohaldamise tingimused on täidetud ja seda olenemata asjaolust, et neid toiminguid võiks formaalselt kvalifitseerida sisese asjakorralduse aktideks³⁰; selline lähenemine on kooskõlas ka käesoleva ettepaneku punktis 34 viidatud kohtupraktikaga.

2. Pädevuse üleandmise peamised tunnused

48. Ehkki sellise õigusliku vahendi mõiste, millega korraldatakse õiguste üleandmist, on nüüd sõnaselgelt toodud direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikes 6, ei määra ükski liidu õiguse norm kindlaks selle piirjooni. See järeldub asjaolust, et riigi sisese korralduse kindlaksmääramine kuulub iga liikmesriigi pädevusse, pädevuse üleandmise tingimuste ja korra määramine toimub siseriiklikus õiguses. Seetõttu ei ole ma kindel, et liidu õiguses tuleks autonoomselt määratleda sellise õigusliku vahendi mõiste, millega korraldatakse õiguste üleandmist. Siiski tuleb visandada pädevuse üleandmise peamised piirjooned, et oleks võimalik kindlaks määrata, millistel asjaoludel antakse õigusliku vahendiga üle pädevust ja see on välistatud liidu õigusnormide kohaldamisalast, eelkõige riigihankelepinguid käsitlevate õigusnormide kohaldamisalast.

49. Õiguslikud vahendid, millega korraldatakse pädevuse üleandmist ametiasutuste vahel, võivad olla väga erinevates vormides, mis võivad varieeruda vastavalt iga liikmesriigi ja/või asjaomase ametiasutuse eripäradele. Sellisteks vahenditeks võivad olla näiteks seadusandlikud aktid või muud üldkohaldatavad aktid, ametiasutuse otsused või ka ametiasutuste vahel sõlmitud avalik-õiguslikud lepingud. Pädevuse üleandmine võib toimuda „vertikaalselt“, kui riik annab midagi üle temast madalamal tasandil olevale kohalikele omavalitsusele. Tegemist võib aga olla ka „horisontaalse“ üleandmisega, kui mitu kohalikku omavalitsust asutavad ühise struktuuri, millele antakse pädevus, mida muidu teostavad need kohalikud omavalitsused. Ka võib horisontaalne pädevuse üleandmine toimuda „vabatahtlikult“, see tähendab asjaomaste kohalike omavalitsuste ühise otsuse alusel, või olla „kohustuslik“, see tähendab, et selle määras ametialases hierarhias kõrgem asutus³¹.

29 — Vt muu hulgas kohtuotsused, 9.6.2009, komisjon vs. Saksamaa (C-480/06, EU:C:2009:357, punkt 48) ja 10.9.2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, punkt 71).

30 — Nii oli see kohtuasjas Piepenbrock (kohtuotsus, 13.6.2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Vt käesoleva ettepaneku punkt 64 ja 44. joonealune märkus.

31 — Nii võib näiteks käesoleva ettepaneku punktis 10 nimetatud Alam-Saksi sihtasutuste seaduse kohaselt asutada sihtasutuse „vabatahtlikult“ või „kohustuslikult“.

50. Kohtuasjas komisjon vs. Prantsusmaa³² esitas Euroopa Kohus mõned suunised, mille abil saab kindlaks teha pädevuse üleandmise peamised tunnused. See kohtuasi puudutas komisjoni hagi, milles paluti Euroopa Kohtul tuvastada, et Prantsuse Vabariik on rikkunud teatud kohustusi, mis tulenesid sel ajal kehtinud riigihankelepinguid käsitlevatest liidu õigusnormidest. Oma otsuses leidis Euroopa Kohus vastuseks liikmesriigi argumendile, millega õigustati asjaomaseid õigusnorme, et nende õigusnormidega ei antud üle õigust teostada avalikku võimu³³.

51. Sellele seisukohale jõudis Euroopa Kohus kolmele põhjendusele tuginedes³⁴. Esiteks ei saanud algselt pädev ametiasutus delegeerida enda pädevust, sest asjaomased siseriiklikud õigusnormid ei lubanud tal seda teha. Teiseks võis pädevuse saanud asutus tegutseda alles siis, kui selle oli heaks kiitnud algselt pädev asutus, sest tal puudus selle pädevusega seotud ülesannete täitmisel autonoomia. Kolmandaks rahastas ülesande täitmist algselt pädev ametiasutus, mistõttu pädevuse saanud asutusel puudus ka nimetatud valdkonnas tegutsemisvabadus.

52. Kui analüüsida Euroopa Kohtu otsuses esitatud kaalutlusi, siis on võimalik kindlaks teha teatud elemendid, mis iseloomustavad pädevuse üleandmist, eelkõige pädevuse horisontaalset üleandmist, mis võib olla asjakohane ka käesolevas kohtuasjas.

53. Esiteks nähtub Euroopa Kohtu poolt oluliseks peetud nõudest, et pädevust üleandev ametiasutus peab loobuma enda pädevusest, sest selleks, et pädevuse üleandmine oleks reaalne, peab see olema *üldine*³⁵. Seega peab asutusel, millele pädevus üle antakse, olema kõik õigused ja ta peab kandma kogu vastutust, mis on vajalik sellise avaliku ülesande täies ulatuses ja autonoomselt täitmiseks, mille täitmiseks talle pädevus anti. Tal peab olema eelkõige võimalik kindlaks määrata õiguslik raamistik ja selle ülesande täitmise kord. Pärast üleandmist peab aga pädevuse üle andnud ametiasutuselt olema ära võetud kogu pädevus seoses vaidlusaluse ülesande täitmisega.

54. Selles osas ei usu ma aga, et pädevuse reaalseks üleandmiseks oleks tarvis ette näha, et üleandmine on tagasipööramatu. Üleandvale asutusele pädevuse tagasiandmine ei saa siiski sõltuda sellest, kas viimane kasutab ühepoolset lõpetamise õigust ülesande mittenõuetekohase täitmise korral. Selline võimalus on pigem seotud lepinguliste suhete loogikaga, mis näib mulle erinev pädevuse üleandmise juhtumist. Pädevuse tagasiandmine võib olla seevastu asjaomaste avalike teenuste reorganiseerimise tulemus.

55. Teiseks nähtub Euroopa Kohtu poolt oluliseks peetud nõudest, et pädevuse saanud asutus võib tegutseda alles siis, kui selle on heaks kiitnud pädevuse andnud asutus, et selleks, et pädevuse üleandmine oleks reaalne, peab olema asutusel võimalik täita seda ülesannet, mille täitmiseks talle on pädevus antud, *täiesti autonoomselt*. Pädevuse üle andnud asutusel puudub nüüdsest selles valdkonnas igasugune pädevus, tal ei pea olema ka võimalust sekkuda ülesande täitmisse ja see kuulub täielikult pädevuse saanud asutuse pädevusse.

32 — Kohtuotsus, 20.10.2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Kohtuotsus, 20.10.2005, komisjon vs. Prantsusmaa (C-264/03, EU:C:2005:620). Vt täpsemalt selle kohtuotsuse punkt 54 ja selles kohtuasjas esitatud kohtujurist Poiares Maduro ettepaneku punkt 41 (C-264/03, EU:C:2004:747).

34 — 4. oktoobri 2011. aasta töödokumendis (SEC(2011)1169 (lõplik)) Euroopa Liidu riigihankelepingute õiguse kohaldamise kohta seoses hankijate omavaheliste suhetega (avaliku sektori omavaheline koostöö) tõlgendas komisjon seda kohtuotsust (vt punkt 4.1, lk 19).

35 — Vt ka eelmises joonealuses märkuses nimetatud komisjoni dokumendi lk 20.

56. Siiski, avaliku teenuse osutamise pädevuse üleandmise korral ei tähenda see nõue tingimata, et kohalik omavalitsus, mis annab selle pädevuse uuele asutusele ei tohi enam omada viimasega mitte mingisugust sidet. Arvestades poliitilist vastutust, mida kannab kohalik omavalitsus enda alluvate suhtes seoses avaliku teenuse osutamisega tema territooriumil, näib mulle, et talle võib jääda teatud mõju selle uue asutuse suhtes, mida võib kvalifitseerida „poliitiliseks“ kontrolliks³⁶. Selleks, et pädevuse üleandmine oleks reaalne, ei tohi üleandvale asutusele jääda volitusi seoses avaliku ülesande täitmisega *in concreto*.

57. Kolmandaks pidas Euroopa Kohus oluliseks nõuet, et asutusel, millele pädevus antakse, on *rahaline sõltumatus* selle avaliku ülesande täitmisel, mille täitmiseks talle pädevus anti. Seega ei tohi ta ülesande täitmisel sõltuda pädevuse üle andnud asutuse rahastamisest. See ametiasutus või ükskõik milline muu asutus, mis osaleb asjaomase avaliku võimu sisesel reorganiseerimisel, peab andma isiku käsutusse selle ülesande täitmiseks vajalikud vahendid. Selline vahendite andmine on aga pädevuse üleandmisega kaasnev vajadus. See ei tohi vastata tasule lepinguliste kohustuste täitmise eest vastastikuste lepinguliste suhete raames³⁷.

58. Hinnates seda, kas sellise toiminguga nagu sellega on tegemist põhikohtuasjas, anti pädevus realselt üle ja see ei kuulu järelikult riigihankelepinguid puudutavate õigusnormide kohaldamisalasse, või kas tegemist on vastastikuse suhtega, millega asjaomased kohalikud omavalitsused soovivad hankida teatud teenuseid, tuleb hinnata toimingule üldise hinnangu andmisega, milles võetakse arvesse eespool toodud kaalutlusi.

59. Kuna seda, kas vaidlusalune toiming kuulub riigihankelepingu mõiste alla või anti sellega realselt üle pädevus, peab lõpliku kohtuastmena kontrollima siseriiklik kohus, kes on ainsana pädev hindama põhikohtuasja asjaolusid, on Euroopa Kohus, kes peab andma eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele tarviliku vastuse, pädev andma juhiseid, mis võimaldavad eelotsusetaotluse esitanud kohtul asja lahendada³⁸. Seda arvestades piirdun ma toimikus toodud teabe põhjal üksnes järgnevate kaalutlustega.

3. Sellise toimingu nagu põhikohtuasjas kvalifitseerimine riigihankelepinguks või pädevuse üleandmiseks

60. Mis puudutab sellisele toimingule, mida põhikohtuasjas vaidlustas Remondis, antavat kvalifikatsiooni, siis esiteks tuleb märkida, et eelotsusetaotlusest nähtub ühetähenduslikult, et käesolevas asjas kaasnes sihtasutuse asutamisega sellele reaalne pädevuse üleandmine, mille tagajärjel andis Hannoveri regioon sihtasutusele oma pädevuse ja vastutuse jätmete kogumise valdkonnas.

61. Selline hinnang nähtub juba eelotsuse küsimuse enda sõnastusest, mis viitab sihtasutuse „enda pädevuse teostamisele“ ja seda kinnitab eelotsusetaotluse esitanud kohus sõnaselgelt eelotsusetaotluses. See nähtub ka sihtasutuse käesoleva ettepaneku punktis 15 viidatud põhikirja § 4 lõikest 1 ja siseriikliku õiguse asjaomastest sätetest, millele on viidatud käesoleva ettepaneku punktides 10 ja 11.

62. Seega tegeleb sihtasutus jätmete kogumisega kui ülesandega, mis on tema enda pädevuses ja talle on sihtasutuse põhikirja § 4 lõikes 6 antud vajalik põhikirjaline volitus selle ülesande täitmiseks ning vastavalt põhikirja § 4 lõikele 5 võib ta selleks kasutada kolmandaid isikuid, sellisel juhul juba ise hankijana tegutsedes.

36 — 34. joonealuses märkuses viidatud dokumendis leidis komisjon samuti, et selline võimalus mõjutada võib näiteks seisneda selles, et pädevuse andnud ametiasutuse ametnikud osalevad pädevuse saanud asutuse nõukogu või juhatuse töös või selles, et pädevuse üleandnud asutusele jääb õigus saada teatud informatsiooni (vt lk 20).

37 — Vt selle kohta direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 6 sisu ja käesoleva ettepaneku punktid 44–46.

38 — Kohtuotsus, 1.10.2015, Trijber ja Harmsen (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641, punktid 54 ja 55).

63. Teiseks, mis puudutab täpsemalt asjaomase toimingu seotust rahaliste kohustustega, siis eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab käesoleva ettepaneku punktis 37 viidatud kohtupraktikale tuginedes, et seda on võimalik tuletada sihtasutuse §-st 5 ja § 16 lõikest 2. Ma selgitan aga järgnevates punktides, miks ma ei usu, et need sätted võiksid anda alust arvata, et tegemist on rahaliste kohustustega seotud toiminguga, nagu sellega on tegemist tasu korral lepinguliste suhete raames.

64. Nimelt, mis puudutab sihtasutusele tasuta nende üksuste üleandmist, mis osutasid seni pädevuse üleandmise esemeks olnud ülesandeid – selline üleandmine on ette nähtud §-s 5 – siis tuleb nentida, et selline üleandmine on kooskõlas eespool käesoleva ettepaneku punktis 57 nimetatud nõudega, et pädevuse üleandmisel tuleb uuele pädevale asutusele anda ka vajalikud materiaalsed ja inimressursid selle ülesande täitmiseks, milleks talle pädevus anti. Selline üleandmine tõendab muu hulgas ka seda, et kaks asjaomast kohalikku omavalitsust loobusid täielikult asjaomaste ülesannete täitmisest.

65. Mis puudutab sihtasutuse põhikirja §-s 16 ette nähtud osamaksete maksmise kohustust, siis on selle puhul tegemist rahalise tagatisega sihtasutuse maksejõulisuse tagamiseks, mis on ette nähtud seaduses³⁹. Näib, et tegemist on osamaksega, mida võiks määratleda kui „täiendav“ ja mida rakendatakse juhul, kui sihtasutusel ei õnnestu katta enda tuluga ülesande täitmisega seonduvaid kulusid⁴⁰. Selline osamakse ei sea aga kahtluse alla sihtasutuse finantsautonoomiat, mis annab just vastupidi vastavalt põhikirja § 4 lõikele 6 õiguse vastu võtta põhikirjalisi või muid sätteid, et määrata tasud, osamaksed ja hüvitised täidetavate ülesannetega seotud kulude katmiseks. Ka on Euroopa Kohus juba otsustanud, et pelgalt sellest, et kahe avalik-õigusliku asutuse vahel eksisteerib tema pädevuse raames osutatavate avaliku teenuste rahastamise kord, ei tulene, et ühe selle avalik-õigusliku asutuse teenuste osutamise puhul on tegemist riigihankega⁴¹.

66. Igal juhul ei saa minu arvates tõlgendada tagatise andmist eelotsusetaotluses viidatud kahe sätte alusel (nimelt sihtasutuse põhikirja §-d 5 ja 16) nii, et tegemist on tasuga sihtasutusele tema liikmetele osutatud teenuste eest.

67. Tegelikult ei nähtu, et Euroopa Kohtule arutamiseks esitatud toiminguga eesmärgiks oleks sihtasutuse kahe liikme poolt teenuste tasu eest hankimine. Mulle näib, et käesolevas asjas puudub selline vastastikuse tunnus, mis iseloomustab riigihankelepingu mõistet, nagu ma märkisin ka juba käesoleva ettepaneku punktis 36.

68. Kolmandaks nähtub toimikus olevast teabest esmapilgul, et sihtasutusel ei ole mitte üksnes finantsautonoomia, vaid ka täielik autonoomia talle üle antud avalike ülesannete täitmisel, eelkõige jätmete kogumisega tegelemisel. Selles osas on küll tõsi, nagu seda pidasid oluliseks ka Remondis ja komisjon, et sihtasutuse põhikirja § 7 kohaselt osaleb sihtasutuse üldkoosolekul Hannoveri regioon ja jätmete kogumisega seotud küsimustes on hääleõigus üksnes Hannoveri regiooni esindajatel. Siiski näib sama põhikirja §-st 8 tulenevat, et üldkoosoleku pädevus ei hõlma avalike teenuste osutamist *in concreto*, vaid see on piiratud institutsiooniliste küsimustega või seotud seaduse täitmisega. Sellise mõju puhul näib olevat pigem tegemist „poliitilise“ kontrolliga, millele on viidatud käesoleva

39 — Vt käesoleva ettepaneku punktis 10 viidatud Alam-Saksi liidumaa sihtasutuste seaduse § 29 ja käesoleva ettepaneku punktis 11 viidatud Alam-Saksi liidumaa kohalike omavalitsuste koostöö seaduse § 16. Ka nähtub Euroopa Kohtule esitatud seisukohtadest, et vastavalt Alam-Saksi liidumaa seadusele avalik-õiguslike juriidiliste isikute suhtes maksejõuetusmenetluse korraldamise võimatuse kohta (Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts) ei saa „[m]aksejõuetusmenetlust algatada selliste avalik-õiguslike juriidiliste isikute vara suhtes, kelle suhtes teostab kontrolli liidumaa“.

40 — Selle kohta väitis Hannoveri regioon enda seisukohtades, et tegelikult ei ole selliseid osamakseid veel rakendatud.

41 — Kohtuotsus, 18.12.2007, komisjon vs. Iirimaa (C-532/03, EU:C:2007:801, punkt 37).

ettepaneku punktis 56, ja mitte mõjuga strateegilistele eesmärkidele või sihtasutuse olulistele otsustele tema pädevusse jäävate avalike ülesannete täitmisel⁴². Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab siiski kontrollima, kas see on nii ja kas sihtasutusel on tegelikkuses täielik autonoomia asjaomaste avalike ülesannete täitmisel, ilma et ta peaks küsima nõusolekut Hannoveri regioonilt.

69. Eeltoodud kaalutlused näitavad selgelt, millised olulised erinevused esinevad käesoleva kohtuasja ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt viidatud kohtuasja Piepenbrock⁴³ vahel. Viidatud kohtuasjas tõi Euroopa Kohus selgelt esile asjaolu, et avalik-õiguslik üksus (Kreis Düren, st Düreni maakond), kes usaldas enda teatud hoonete puhastamise ülesande teisele kohalikule omavalitsusele (Stadt Düren, st Düreni linn), jättis endale nii õiguse kontrollida selle ülesande nõuetekohast täitmist kui ka õiguse öelda asjaomane avalik-õiguslik leping mittenõuetekohase täitmise korral ühepoolselt üles. Isegi kui leping kvalifitseeriti „delegeerivaks“ kokkuleppeks, ei puudutanud see kahe kohaliku omavalitsuse vaheline lepinguline suhe sisuliselt pädevuse tegelikku üleandmist, vaid vastastikust suhet, mis seisnes puhtalt Düreni maakonnale teenuste osutamises rahalise hüvitise eest. Seega on minu arvates ekslik tõlgendada seda kohtuotsust nii, nagu seda tegi osa Saksa õigusteadlastest ja nagu seda väidab ka Remondis, et Euroopa Kohtu arvates peab pädevuse üleandmisele kohaldama riigihankelepinguid käsitlevaid liidu õigusnorme⁴⁴.

70. Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades peab eelotsusetaotluse esitanud kohus järelkult kontrollima, kas õige on see, et põhikohtuasjas vaidlusaluse toiminguga anti käesolevas asjas realselt üle pädevus ühelt kohalikult omavalitsuselt teisele ja liikmesriigi sisese asjakorralduse aktina ei kuulu see riigihankelepinguid käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamisalasse.

71. Siinkohal pean ma veel vajalikuks teha mõningad märkused käesolevas asjas riigihankelepingu esinemise tingimuste puudumise kohta. Esiteks ei usu ma, et oleks võimalik, nagu seda väitis komisjon, laiendada kirjaliku lepingu mõistet nii, et see hõlmaks ka sellist toimingut nagu on teostatud käesolevas asjas. Komisjon näib soovivat sellist laiendamist tulenevalt kartusest, et riigihankelepinguid käsitlevates liidu õigusnormides hankelepingu sõlmimise kohustusest võidakse mööda hiilida. Isegi kui sellised kartused võivad teatud asjaoludel osutudagi asjakohasteks, nagu nähtub käesoleva ettepaneku punktist 47, tuleb siiski tõdeda, et käesolevas asjas ei näi seda toimiku materjalidest tulenevalt miski õigustavat. Eeltoodust nähtub, et ettepanek laiendada kirjaliku lepingu mõistet nii, nagu seda soovitas komisjon, võttes arvesse asjaolu, et sellist kokkulepet ei ole Hannoveri regiooni ja sihtasutuse vahel sõlmitud, ei tundu mingil moel õigustatud.

72. Teiseks, isegi kui on tõsi, nagu seda väidavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja komisjon, et jätmete kogumise teenus ei kujuta endast avaliku võimu teostamist ja tegemist võib olla direktiivi 2004/18 II lisa A osa punktis 16 nimetatud teenusega, siis tuleb märkida, et vaidlusaluse toimingu ese ei ole üksnes teenuste osutamine, vaid see puudutab realselt pädevuse üleandmist sellise avaliku teenuse osutamiseks, mille sisuks on jätmete kogumine.

73. Kolmandaks, mis puudutab asjaolu, et sihtasutus tegeleb laiema tegevusega, kui temas osalevate kohalike omavalitsuste ülesanded, siis minu arvates ei oma see tähtsust asjaomase toimingu riigihankelepinguks kvalifitseerimisel.

42 — See asjaolu eristab käesolevat kohtuasja 13. novembri 2008. aasta kohtuotsuse Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, vt eelkõige punkt 34) aluseks olnud kohtuasjast, millele viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus. Selle kohta tuleb veel märkida, et kohtuasjas Coditel Brabant ei soovinud kohalik omavalitsus pädevust üle anda. See kohtuasi puudutas klassikalist teenuste kontsessioonilepingut ja seega olid selle asjaolud täiesti erinevad käesolevast kohtuasjast.

43 — Kohtuotsus, 13.6.2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Minu arvates kuulub kohtuasi Piepenbrock kaudselt pigem käesoleva ettepaneku punktis 47 viidatud kohtupraktika hulka, mis keelab ametiasutustel luua võimalusi riigihankelepinguid käsitlevatest õigusnormidest kõrvalehoidumiseks, et pääseda nendes ette nähtud kohustustest. Vt selle kohta eelotsusetaotluse esitanud kohtu enda kahtlused asjaomase kohtuotsuse punktis 24.

74. Eeltoodud kaalutlusi arvestades leian ma, et esimesele eelotsuse küsimusele tuleb vastata nii, et kokkulepe, mille on sõlminud kaks kohalikku omavalitsust ja mille kohaselt asutavad nad põhikirja alusel ühise, iseseisva juriidilise isiku staatusega sihtasutuse, millele antakse üle teatud selliste teenuste osutamise pädevus, mis oli seni nendel kohalikel omavalitsustel, ning ette ei nähta lepinguliste kohustuste täitmise tasustamist, ei kujuta endast riigihankelepingut direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses, vaid asjaomase liikmesriigi sisese asjakorralduse akti, mis ei kuulu seetõttu riigihankelepinguid käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamisalasse.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

75. Arvestades et eelotsusetaotluse esitanud kohus esitas Euroopa Kohtule teise eelotsuse küsimuse ainult juhuks, kui Euroopa Kohus vastab esimesele esitatud küsimusele jaatavalt ja arvestades minu ettepanekut, kuidas vastata esimesele küsimusele, leian ma, et teisele küsimusele ei ole vaja vastata.

76. Pean vajalikuks piirduda siin märkusega, et pädevuse tegeliku üleandmise korral ei ole tegemist ei *in house* hankega, sest õiguslik vahend, millega organiseeritakse pädevuse üleandmine, ei näe ette teenuse osutamist tasu eest, ega ka avalik-õiguslike asutuste vahelise koostööga kohtupraktika Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt⁴⁵ tähenduses, arvestades et selle õigusliku vahendiga antakse üle avalikku võimu ja selle eesmärk ei ole ametiasutuste vaheline koostöö.

V. **Ettepanek**

77. Esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberlandesgericht Celle (Celle kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Kokkulepe, mille on sõlminud kaks kohalikku omavalitsust ja mille kohaselt asutavad nad põhikirja alusel ühise, iseseisva juriidilise isiku staatusega sihtasutuse, millele antakse üle teatud selliste teenuste osutamise pädevus, mis oli seni nendel kohalikel omavalitsustel, ning ette ei nähta lepinguliste kohustuste täitmise tasustamist, ei kujuta endast riigihankelepingut Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ (ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta) artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses, vaid asjaomase liikmesriigi sisese asjakorralduse akti tähenduses, mis ei kuulu seetõttu riigihankelepinguid käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamisalasse.

45 — Kohtuotsus, 19.12.2012. C-159/11, EU:C:2012:817.