



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
JULIANE KOKOTT  
esitatud 18. aprillil 2013<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-115/12 P

**Prantsuse Vabariik  
versus**

**Euroopa Komisjon**

Apellatsioonkaebus — Struktuurifondid — Euroopa Regionaalarengu Fond (ERF) — Liidu struktuuriabi Martinique'i piirkonnas Prantsusmaal — Rahalise abi vähendamine — Direktiivi 93/37/EMÜ artikkel 2 — Riigihange — Ehitustööde riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamine — Eraõigusliku asutuse sõlmitud ehitustööde lepingu vahetu rahastamine — Spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatised — Eraõigusliku isiku käitatava hotellikompleksi renoveerimis- ja laiendustööd

### I. Sissejuhatus

1. Millal tuleb eraõiguslike isikute läbiviidatavate ehitustööde puhul, mida toetab või rahastab olulisel määral avalik sektor, korraldada hankemenetlus Euroopa Liidu riigihankeõiguse kohaselt? Selles seni valdavalt selgitamata õigusküsimuses palutakse Euroopa Kohtul öelda enda seisukoht käesolevas apellatsioonimenetluses, mis puudutab ühest Euroopa struktuurifondist pärineva raha kasutamist.
2. Kohtuvaidluse aluseks on 2003. aasta eraõiguslik ehitustööde projekt, mis oli koostatud Prantsusmaal Martinique'i piirkonnas eraõigusliku äriühingu käitatava majutuskoha renoveerimiseks ja laiendamiseks. Seda ehitustööde projekti rahastas rohkem kui 50% ulatuses avalik sektor, muu hulgas ka Euroopa Regionaalarengu Fond (ERF).
3. Kui selgus, et nimetatud ehitustööde projekt viidi ellu ilma eelneva hankemenetluseta Euroopa Liidu riigihankeõiguse tähenduses, otsustas Euroopa Komisjon 28. juuli 2010. aasta otsuses K(2010) 5229 tühistada selle projekti kaasrahastamise ERF-i poolt<sup>2</sup> (edaspidi „vaidlusalune otsus“). Komisjon tugines seejuures põhimõttele, et Euroopa struktuurifondidest saab rahastada üksnes selliseid projekte, mis on kooskõlas ühenduse poliitikaga, muu hulgas riigihangete valdkonnas. Alates sellest ajast vaidlevad Prantsusmaa ja komisjon selle üle, kas riigihankeõigus nõuab eraõigusliku majutuskoha renoveerimis- ja laiendustööde puhul tõepoolest hankemenetluse läbiviimist.
4. Selles osas on määrava tähtsusega, kas vaidlusalust majutusk kohta saab liigitada „spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste“ kategooria alla riigihankeõiguse tähenduses. Nimelt tuleb selliste rajatiste puhul kinni pidada riigihankeõiguse normidest ka siis, kui nende ehitamise tellib eraõiguslik isik, eeldusel, et seda projekti rahastatakse rohkem kui 50% ulatuses vahetult avaliku sektori vahenditest.

<sup>1</sup> — Algkeel: saksa.

<sup>2</sup> — Euroopa Komisjoni 28. juuli 2010. aasta otsus K(2010) 5229 Euroopa Regionaalarengu Fondi (ERF) poolt eesmärgi nr 1 ühtse programmdokumendi alusel Prantsusmaal Martinique'i piirkonnas antava ühenduse struktuuriabi osalise tühistamise kohta.

5. Lisaks kerkib küsimus, kas vahetuks rahastamiseks nende normide kohaselt tuleb pidada ka maksuleevendusi.

## II. Õiguslik raamistik

6. Käesoleva kohtuasja õigusliku raamistiku määrab kindlaks direktiiv 97/37/EMÜ<sup>3</sup>. Selle artikkel 2 oli sõnastatud järgmiselt<sup>4</sup>:

„1. Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, millega tagada, et tellijad järgivad käesolevat direktiivi või tagavad selle järgimise juhul, kui nad rahastavad vahetult rohkem kui 50% ulatuses ehitustöölepingut, mille on sõlminud mõni muu üksus.

2. Lõige 1 kehtib üksnes Euroopa ühenduste majandustegevuse üldise tööstusliku liigituse (NACE) klassifikaatori klassi 50 rühma 502 kuuluvate lepingute kohta ning haiglate, spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste, kooli- ja ülikoolihoonete ning haldushoonete ehitust käsitlevate lepingute kohta.”

7. Täiendavalt tuleb viidata direktiivi 93/37 artikli 1 punktile a, mis oli sõnastatud järgmiselt:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

„a) *riiklikud ehitustöölepingud* – tööttevõtja ja punktis b määratletud tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on kas [...] ehitustööde teostamine või nii teostamine kui projekteerimine, või punktis c nimetatud ehitustöö [...], mis vastab tellija kindlaksmääratud nõuetele”.

8. Direktiivi 93/37 sätteid kohaldatakse käesoleva asja suhtes viite kaudu määruse (EÜ) nr 1260/1999, mis sisaldab üldsätteid struktuurifondide kohta,<sup>5</sup> artiklis 12. Selles sättes, mis kannab pealkirja „Vastavus”, on ette nähtud:

„Fondide rahastatavad või EIP-lt või mõnelt muult rahastamisvahendilt abi saavad tegevused vastavad asutamislepingu sätetele, selle alusel vastuvõetud rahastamisvahenditele ning ühenduse poliitikale ja meetmetele, sealhulgas konkurentsieeskirjadele ning riigihankelepingute sõlmimise, keskkonna kaitse ja parandamise ning meeste ja naiste ebavõrdsuse kaotamise ja nende võrdõiguslikkuse edendamise eeskirjadele.”

## III. Kohtuvaidluse taust

9. Société martiniquaise des villages de vacances (edaspidi „SMVV”) käitab Prantsusmaal Martinique'i piirkonnas Club Méditerranée majutuskoha „Les Boucaniers”. Aastal 2003 otsustas SMVV selle majutuskoha renoveerida ja seda laiendada. Ehitustööde maksumuseks arvestati umbes 49,98 miljonit eurot.

3 — Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiv 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163). See direktiiv tühistati ja asendati vahepeal Euroopa parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiviga 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132), mis tuli üle võtta hiljemalt 31. jaanuariks 2006. Käesolevale asjale tuleb aga kohaldada veel direktiivi 93/37, mille ajalise kohaldamisalasse kuulub majutuskoha „Les Boucaniers” renoveerimis- ja laiendustööde kaasrahastamine ERF-i poolt.

4 — Peamises osas samasuguse sisuga säte on täna direktiivi 2004/18 artiklis 8, mis laiendab seda regulatsiooni lisaks ehitustööde lepingutele ka teenuste lepingutele, mõlemal juhul siiski üksnes teatud rahalise piirmäära ületamise korral.

5 — Nõukogu 21. juuni 1999. aasta määrus (EÜ) nr 1260/1999, millega nähakse ette üldsätted struktuurifondide kohta (EÜT L 161, lk 1; ELT eriväljaanne 14/01, lk 31).

10. Selle projekti tarvis saadi toetust Martinique'i piirkonnalt umbes 2,5 miljonit eurot ja lisaks maksusoodustust Prantsuse riigilt umbes 16,69 miljoni euro ulatuses<sup>6</sup>. Euroopa Komisjon määras 18. oktoobri 2004. aasta otsusega K(2004) 4142 omalt poolt ERF-i kaasrahastamise suuruselt 12,46 miljonit eurot, mis moodustab 24,93% projekti abikõlblikest kogukuludest.

11. Komisjoni poolt ERF-i vahendite eraldamist kritiseeris aga Euroopa Kontrollikoda pärast 2007. aastal teostatud kontrolli, kuna majutuskoha „Les Boucaniers” renoveerimis- ja laiendustööde osas ei viidud vastuolus direktiivi 93/37 artikliga 2 läbi hankemenetlust, ehkki projekti rahastati 63,33% ulatuses avaliku sektori vahenditest tuleneva abiga.

12. Kontrollikoja kriitika tulemusena toimus pikaajaline kirjavahetus ning komisjon otsustas lõpuks 28. juuli 2010. aasta vaidlusaluse otsusega täielikult tühistada majutuskoha „Les Boucaniers” renoveerimis- ja laiendustööde projekti kaasrahastamise ERF-i poolt. Kuna neid ehitustöid toetati ühe osana ühtsest liidu struktuuriabi programmist Martinique'i piirkonnas<sup>7</sup>, tähendas see komisjoni otsus tehniliselt seda, et vastavalt vähendati liidu struktuuriabi kogumahtu selles piirkonnas.

13. Prantsusmaa esitas vaidlusaluse otsuse peale 11. oktoobril 2010 tühistamishagi, mis jäeti esimeses kohtuastmes rahuldamata. Üldkohus jättis 16. detsembri 2011. aasta otsusega<sup>8</sup> (edaspidi ka „vaidlustatud kohtuotsus”) Prantsusmaa hagi põhjendamata ja mõistis temalt välja kohtukulud.

#### IV. Menetlus Euroopa Kohtus

14. Prantsuse Vabariik esitas 1. märtsil 2012 Üldkohtu otsuse peale käesoleva apellatsioonkaebuse. Ta palub Euroopa Kohtul:

- tühistada täies ulatuses Euroopa Liidu Üldkohtu 16. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-488/10: Prantsusmaa vs. komisjon ja
- teha ise asjas lõplik otsus, millega tunnistatakse tühiseks komisjoni 28. juuli 2010. aasta otsus K(2010) 5229, või saata asi tagasi Üldkohtusse.

15. Komisjon palub:

- tunnistada apellatsioonkaebuse esimese väite teine osa ja kolmanda väite esimene osa vastuvõetamatuks ja teise võimalusena põhjendamatuks ja jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ning
- mõista kohtukulud välja apellandilt.

16. Euroopa Kohtus menetleti apellatsioonkaebust kirjalikus menetluses ja 11. märtsil 2013 toimunud kohtuistungil.

6 — Need maksusoodustused põhinevad Prantsuse Code général des impôts (üldine maksuseadustik) artiklil 199 *undecies* B I.

7 — Komisjon oli 21. detsembri 2000. aasta otsusega K(2000) 3493 määranud Prantsusmaal Martinique'i piirkonnas ühenduse struktuuriabi eesmärgi nr 1 ühtse programmdokumendi alusel antavast abist ERF-i kaasrahastamise suuruselt aastatel 2000–2006 17,15 miljonit eurot.

8 — Üldkohtu 16. detsembri 2011. aasta otsus Prantsusmaa vs. komisjon (T-488/10, kohtulahendite kogumikus ei avaldata).

## V. Hinnang apellatsioonkaebusele

17. Apellatsioonkaebuses vaidlustab Prantsusmaa Üldkohtu otsuse kokku kolmes väites, mis puudutavad esiteks vahetu rahastamise ning spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõisteid direktiivi 93/37 artikli 2 tähenduses (apellatsioonkaebuse esimene ja kolmas väide) ja teiseks etteheidet asjaolude moonutamise ja vaidlusaluse otsuse põhjenduste tagantjärele lubamatu parandamise kohta (apellatsioonkaebuse teine väide). Enne kui asun käsitlema apellatsioonkaebuse esimest ja kolmandat väidet, uurin järgnevalt kõigepealt apellatsioonkaebuse teist väidet.

*A. Apellatsioonkaebuse teine väide: etteheide vaidlusaluse otsuse moonutamise ja selle põhjenduste tagantjärele parandamise kohta*

18. Apellatsioonkaebuse teises väites vaidlustab Prantsusmaa vaidlustatud kohtuotsuse punkti 43 teise lause. Kohtuotsuse selles osas leiab Üldkohus, et komisjon lähtus vaidlusaluses otsuses majutuskoha „Les Boucaniers” täieliku renoveerimise projekti kontrollides majutuskoha otstarbest tervikuna<sup>9</sup>.

19. Prantsusmaa heidab Üldkohtule ette, et viimane on vaidlusalust otsust selles punktis moonutanud ja otsuse põhjendusi tagantjärele parandanud. Prantsusmaa on seisukohal, et komisjon nimelt ei lähtunud vaidlusaluses otsuses majutuskoha otstarbest tervikuna, vaid üksnes tehtud tööde iseloomust. Selles osas tugineb Prantsusmaa eelkõige vaidlusaluse otsuse põhjendustele 31 ja 32.

20. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei või liidu kohus tühistamishagi raames mingil juhul asendada vaidlustatud õigusakti vastu võtnud organi põhjendusi enda omadega<sup>10</sup>. Samuti ei tohi ta moonutada vaidlustatud õigusakti sisu<sup>11</sup>.

21. Sisuliselt on nii vaidlusaluse otsuse moonutamise kui ka selle otsuse põhjenduste tagantjärele parandamise etteheide siin asjas kokkuvõttes sama suunitlusega. Üldkohtule heidetakse mõlemal juhul ette, et ta „lisas tõlgendades” vaidlusalusesse otsusesse midagi sellist, mida seal ei ole. Järelikult võib mõlemale etteheitele anda ühise hinnangu.

22. Mulle tundub, et komisjon ei väljendanud ennast vaidlusaluses otsuses eriti selgelt. Selle otsuse põhjendustes 31 ja 32 on kahtlemata esiplaanil majutuskoha „Les Boucaniers” renoveerimise ja laiendamise raames tehtud üksikud ehitustööd. Sellele viitas õigesti Prantsusmaa. Samas räägitakse vaidlusaluses otsuses aga ka sellest, et projekti puhul on tegemist „ühtse projektiga” või „koguprojektiga” (vaidlusaluse otsuse põhjendused 28 ja 31).

<sup>9</sup> — Kohtumenetluse keeles on vaidlustatud kohtuotsuse punkt 43 sõnastatud järgmiselt: „Il convient de rappeler que, afin d'examiner si les marchés de travaux en cause portaient sur des travaux de bâtiment relatifs aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/37, il y a lieu de se baser sur la vocation d'ensemble du club Les Boucaniers et non sur les travaux entrepris. À cet égard, il convient de relever que, en examinant, dans la décision attaquée, le projet consistant en une rénovation complète du club Les Boucaniers, la Commission a analysé l'applicabilité de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/37 en ce sens.”

<sup>10</sup> — 27. jaanuari 2000. aasta kohtuotsus DIR International Film jt vs. komisjon (nn DIR kohtuotsus, C-164/98 P, EKL 2000, lk I-447, punktid 38 ja 49); 1. juuni 2006. aasta kohtuotsus P&O European Ferries (Vizcaya) ja Diputación Foral de Vizcaya vs. komisjon (C-442/03 P ja C-471/03 P, EKL 2006, lk I-4845, punktid 60 ja 67); 22. detsembri 2008. aasta kohtuotsus British Aggregates vs. komisjon (C-487/06 P, EKL 2008, lk I-10515, punkt 141) ja 24. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Frucona Košice vs. komisjon (C-73/11 P, punkt 89).

<sup>11</sup> — Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kontrollib Euroopa Kohus apellatsioonimenetluses, kas Üldkohus on asjaolusid või tõendeid moonutanud (vt näiteks 18. jaanuari 2007. aasta kohtuotsus PKK ja KNK vs. nõukogu, C-229/05 P, EKL 2007, lk I-439, punktid 35 ja 37; 18. juuli 2007. aasta kohtuotsus Industrias Químicas del Vallés vs. komisjon, C-326/05 P, EKL 2007, lk I-6557, punkt 57, ja 9. juuni 2011. aasta kohtuotsus Comitato „Venezia vuole vivere” vs. komisjon, C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, EKL 2011, lk I-4727, punktid 152 ja 153).

23. Sellisel juhul ei ole välistatud, et komisjon hindas otsuse tegemisel lisaks tehtud tööde iseloomule ka majutuskoha „Les Boucaniers” otstarvet tervikuna. Vähemalt on vaidlusalust otsust võimalik selles osas tõlgendada, mistõttu ei ole võimalik Üldkohtule ette heita, et ta on oma arusaamaga seda otsust moonutanud<sup>12</sup>, samamoodi ei ole võimalik ette heita otsuse põhjenduste tagantjärele parandamist.

24. Eeltoodust tuleneb, et teine väide tuleb tagasi lükata.

B. *Apellatsioonkaebuse esimene väide: vahetu rahastamise mõiste direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 1 tähenduses*

25. Apellatsioonkaebuse esimeses väites heidab Prantsusmaa Üldkohtule ette, et viimane kohaldas vääralt vahetu rahastamise mõistet direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 1 tähenduses.

26. See etteheide tuleneb asjaolust, et Prantsuse riigi poolt majutuskoha „Les Boucaniers” renoveerimiseks ja laiendamiseks antud toetuse puhul ei olnud tegemist rahalise toetusega, vaid maksuleevendusega, mida ei antud seejuures – nagu seda väidab Prantsusmaa – mitte äriühingule Club Méditerranée kui majutuskoha omanikule ega SMVV-le kui ehitajale, vaid füüsilistele isikutele, kes olid eraõigusliku äriühingu *société en nom collectif*<sup>13</sup> osanikena sellesse ehitustööde projekti investeerinud<sup>14</sup>.

27. Prantsusmaa vaidleb vastu sellele, nagu oleks taolist maksuleevendust võimalik käsitada „vahetu rahastamisena” direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 1 tähenduses, seda ühelt poolt seetõttu, et see ei ole oma iseloomult rahastamine ja teiselt poolt seetõttu, et selle läbi ei toimu vahetut rahastamist. Uurimist oleks mõttekas alustada viimasena nimetatud vaatenurgast.

1. „Vahetu” rahastamise mõiste (apellatsioonkaebuse esimese väite teine osa)

28. Apellatsioonkaebuse esimese väite teises osas käsitletakse „vahetu” rahastamise mõistet direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 1 tähenduses ja see on eelkõige suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punktide 36 ja 37 vastu. Prantsusmaa leiab, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta pidas ehitustööde projekti maksuleevendust vahetuks rahastamiseks, ehkki maksuleevendust ei saanud majutuskoha „Les Boucaniers” ehitaja ega omanik, vaid eraõigusliku *société en nom collectif* osanikud.

a) Vastuvõetavus

29. Komisjon leiab, et appellatsioonkaebuse esimese väite see osa ei ole vastuvõetav, kuna tema arvates vaidlustatakse selles asjaolude ja tõendite hindamine Üldkohtu poolt ning tuuakse välja uued argumendid, mida Prantsusmaa esimeses kohtuastmes ei esitanud.

30. See vastuväide ei veena mind.

12 — Vt selle kohta – dokumendi osas, mida oli võimalik tõlgendada mitut moodi – 10. veebruari 2011. aasta kohtuotsus Activision Blizzard Germany vs. komisjon (C-260/09 P, EKL 2011, lk I-419, punkt 54).

13 — *Société en nom collectif* (SNC) on Prantsuse õiguse kohaselt äriühing, mille osanikud vastutavad isiklikult kogu oma varaga.

14 — Komisjon rõhutab seevastu, et maksuleevendus anti seoses vaidlusaluse ehitustööde projektiga *société en nom collectif*ile kui sellisele.

31. Prantsusmaa etteheite eesmärk *ei ole* uurida, mida tuvastas Üldkohus maksuleevenduse saanud isiku osas, seda enam et taolisi tuvastusi vaidlustatud kohtuotsuses niikuinii ei tehtud. Pigem kritiseerib Prantsusmaa ühelt poolt tõlgendust, mille Üldkohus andis direktiivi 93/37 artikli 2 lõikele 1, ja teiselt poolt konkreetselt antud maksuleevenduse kvalifitseerimist „vahetuks” rahastamiseks. Seega soovitakse kokkuvõttes kontrollida asjaolude õiguslikku kvalifitseerimist Üldkohtu poolt; selline kontroll kuulub vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale Euroopa Kohtu pädevusse<sup>15</sup>.

32. Vastupidi komisjoni seisukohale ei oma tähtsust ka see, kas Prantsusmaa väitis midagi juba esimeses kohtuastmes just „vahetu” rahastamise küsimuse osas. Kindel on nimelt, et Üldkohus käsitles seda küsimust vaidlustatud kohtuotsuse punktides 36 ja 37. Neid Üldkohtu õiguslikke seisukohti peab olema võimalik kontrollida apellatsioonimenetluses. Kohtupraktikas on tunnustatud, et Euroopa Kohtul on apellatsioonimenetluses pädevus kontrollida esimeses kohtuastmes käsitletud väidetele antud õiguslikku hinnangut<sup>16</sup>.

33. On võimalik, et Prantsusmaa ei väitnud juba esimeses kohtuastmes, et tegemist ei ole majutuskoha *ehitaja* või *omaniku* vahetu rahastamisega, kuna maksuleevenduse said *société en nom collectif* eraõiguslikest isikutest osanikud. Selles osas piisab aga viitest sellele, et pooltel on lubatud menetluse käigus enda argumente täiendada, kuid nad ei tohi muuta Üldkohtus toimuva vaidluse eset<sup>17</sup>. Taolise vaidluse eseme muutmise ei ole käesolevas asjas aga mitte mingil juhul tegemist, kuna vahetu rahastamise küsimuse kui sellise üle vaieldi juba esimeses kohtuastmes sisuliselt.

34. Järelikult on apellatsioonkaebuse esimese väite teine osa vastuvõetav.

## b) Põhjendus

35. Prantsusmaa väide ei ole aga sisuliselt põhjendatud.

36. Juba direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 1 sõnastus näitab, et „vahetu rahastamise” olemasolu ei sõltu sellest, *milliseid isikuid* toetatakse avaliku sektori vahenditest. Pigem piisab direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 1 kohaldamiseks sellest, et *ehitustööde lepingut*, mille on sõlminud mõni muu üksus kui hankija, rahastavad vahetult rohkem kui 50% ulatuses üks või mitu hankijat. Teisi sõnu ei ole vahetu rahastamise mõiste seotud mitte isikuga, vaid esemega.

37. Prantsusmaa eriti kitsas arusaam „vahetust” rahastamisest teeks direktiivi 93/37 artiklist 2 kõrvelehoodumise liiga lihtsaks. Nii võib hankija vältida direktiivist tulenevate kohustuste täitmist sellega, et ta ei rahasta küll selle ehitustööde projekti ehitajat või kinnisasja omanikku, vaid isikuid, kes on viimastega majanduslikult seotud.

38. Seega lähtus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 36 ja 37 täiesti õigesti sellest, kas *projekti* rahastati vahetult direktiivi 93/37 artikli 2 tähenduses, ja mitte sellest, ka rahastati just ehitajat või majutuskoha „Les Boucaniers” omanikku.

15 — 1. juuni 1994. aasta kohtuotsus komisjon vs. Brazzelli Lualdi jt (C-136/92 P, EKL 1994, lk I-1981, punkt 49); 21. septembri 2006. aasta kohtuotsus JCB Service vs. komisjon (C-167/04 P, EKL 2006, lk I-8935, punkt 106); 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Schneider Electric (C-440/07 P, EKL 2009, lk I-6413, punkt 191) ja 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus nõukogu vs. Zhejiang Xian Chemical Industrial Group (C-337/09 P, punkt 55).

16 — Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Brazzelli Lualdi jt, punkt 59; 11. detsembri 2008. aasta kohtuotsus komisjon vs. Département du Loiret (C-295/07 P, EKL 2008, lk I-9363, punkt 95) ja 16. novembri 2011. aasta kohtuotsus Bank Melli Iran vs. nõukogu (C-548/09 P, EKL 2011, lk I-11381, punkt 122).

17 — 20. oktoobri 1994. aasta kohtuotsus Scaramuzza vs. komisjon (C-76/93 P, EKL 1994, lk I-5173, punkt 18); eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus PKK ja KNK vs. nõukogu, punkt 64; 15. aprilli 2010. aasta kohtuotsus Gualtieri vs. komisjon (C-485/08 P, EKL 2010, lk I-3009, punkt 37) ja 18. novembri 2010. aasta kohtuotsus NDSHT vs. komisjon (C-322/09 P, EKL 2010, lk I-11911, punkt 41).

c) Vahejärgeldus

39. Seega on apellatsioonkaebuse esimese väite teine osa küll vastuvõetav, kuid põhjendamatu.

2. Mõiste „rahastamine” (apellatsioonkaebuse esimese väite esimene osa)

40. Apellatsioonkaebuse esimese väite esimene osa puudutab „rahastamise” mõistet direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 1 tähenduses ja see on eelkõige suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punktide 24–35 vastu. Prantsusmaa on seisukohal, et maksuleevendust ei ole võimalik selle sätte järgi käsitada rahastamisena.

41. Rahastamise mõistet ei ole direktiivis 93/37 lähemalt määratletud. Sarnaselt teistele arvukatele määratlemata õigusmõistetele võib selle mõiste sisu olla erinev vastavalt sellele, millise osaga liidu õigusest on tegemist. Nii hõlmavad kolmandatest riikidest subsideeritud impordi eest kaitsvad õigusnormid subsiidiumi mõistega sõnaselgelt ka maksuleevendusi<sup>18</sup>. Seevastu on maksuleevendused konkurentsioiguses hõlmatud küll riigiabi laia mõistega<sup>19</sup>, kuid mitte kitsama subsiidiumi mõistega<sup>20</sup>; viimasega tähistatakse konkurentsioiguses üksnes otsetoetusi.

42. Seega tuleb selleks, et direktiivi 93/37 artiklit 2 oleks võimalik rakendada, leida autonoomse tõlgendamise abil, milline on selles kasutatud rahastamise mõiste tähendus.

43. Kahtlemata võivad nii direktiivi 93/37 artikli 2 eesmärgid kui ka selle sätte kontekst eraldi võttes toetada rahastamise mõiste laia tõlgendust, mis ei pea piirduma mitte üksnes avaliku sektori vahenditest saadava otsetoetusega, vaid võib hõlmata ka muid toetusi, nagu näiteks käesolevas asjas arutluse all olevaid maksuleevendusi. Sellele on Üldkohus enda otsuses õigesti viidanud<sup>21</sup>.

44. Siiski ei saa direktiivi 93/37 artikli 2 tõlgendamisel piirduda üksnes selle sätte eesmärkide ja kontekstiga, vaid arvesse tuleb võtta ka normi tekkelugu. Mulle tundub, et Üldkohus tegi käesolevas asjas just selle tekkeloo põhjal valed järeldused.

45. Direktiivi 93/37 artiklis 2 sisalduv regulatsioon võeti esmakordselt ehitustööde riigihankelepinguid puudutavasse Euroopa Liidu õigusesse direktiivi 71/305/EMÜ<sup>22</sup>, mida on muudetud direktiiviga 89/440/EMÜ<sup>23</sup>, artikliga 1a<sup>24</sup>.

18 — Nõukogu 11. juuni 2009. aasta määrus (EÜ) nr 597/2009 kaitse kohta subsideeritud impordi eest riikidest, mis ei ole Euroopa Ühenduse liikmed (ELT L 188, lk 93), artikkel 3.

19 — Nii selgitatakse juba 2. juuli 1974. aasta kohtuotsuses Itaalia vs. komisjon (173/73, EKL 1974, lk 709, punkt 28), et meedet ei jäeta ELTL artikli 107 (endine EMÜ asutamislepingu artikkel 92) kohaldamisalast välja üksnes seetõttu, et see võib olla maksualane meede; vt lisaks 17. novembri 2009. aasta kohtuotsus Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EKL 2009, lk I-10821, punktid 58 ja 66).

20 — See, et subsiidiumi mõiste on kitsam kui abi mõiste, tuleneb muu hulgas 23. veebruari 1961. aasta kohtuotsusest De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg vs. Ülemamet (30/59, EKL 1961, lk 3, punkt 43); 14. septembri 2004. aasta kohtuotsusest Hispaania vs. komisjon (C-276/02, EKL 2004, lk I-8091, punkt 24) ja 8. septembri 2011. aasta kohtuotsusest komisjon vs. Madalmaad (C-279/08 P, EKL 2011, lk I-7671, punkt 86).

21 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, eelkõige punktid 32 ja 33.

22 — Nõukogu 26. juuli 1971. aasta direktiiv 71/305/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT L 185, lk 5).

23 — Nõukogu 18. juuli 1989. aasta direktiiv 89/440/EMÜ, millega muudetakse direktiivi 71/305/EMÜ riiklike ehitustöölepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (EÜT L 210, lk 1).

24 — Vaidlustatud kohtuotsuses nimetatakse ekslikult direktiivi 89/440 artiklit 1a, tegelikkuses on aga tegemist direktiivi 71/305, mida on muudetud direktiiviga 89/440, artikliga 1a.

46. Seoses direktiivi 71/305 artikliga 1a väärrib märkimist, et algselt eelistasid nii komisjon kui ka Euroopa Parlament väga laia sõnastust, mis ei oleks piirdunud üksnes vahetu rahastamisega. Komisjon tegi näiteks ettepaneku, et artikliga 1a võiks hõlmata kõik ehitustööde lepingute vahetu ja kaudse rahastamise vormid<sup>25</sup>. Esimesel lugemisel parlamendi võetud seisukoht artikli 1a kohta lähtus veel samuti rahastamise väga laiast mõistest. Parlamendi poolt esimesel lugemisel võetud seisukoht artikli 1a kohta sisaldas koguni rahastamise mõistet, mis hõlmas riigi ressurssidest tuleneva rahastamise kõrval sõnaselgelt ka maksusoodustusi<sup>26</sup>.

47. Seevastu nõukogu poolt vastu võetud direktiivi 71/305 artikli 1a lõplik versioon ei viita enam üldiselt ehitustööde lepingute rahastamisele, vaid piirdub üksnes selliste hankelepingute vahetu rahastamisega hankijate poolt.

48. Seega otsustas nõukogu tollase ühenduse seadusandjana kasutada direktiivi 71/305 artiklis 1a – vastupidi komisjoni ettepanekule ja esimesel lugemisel võetud parlamendi seisukohale – kitsast sõnastust, mis väldib laia mõistet „finantseerimine” ning piirdub hankija poolt ehitustööde lepingu vahetu rahastamisega rohkem kui 50% ulatuses.

49. Sama nähtub ka nõukogu ja komisjoni ühisdeklaratsioonist, mis lisati direktiivi 71/305 artikli 1a vastuvõtmisel nõukogu protokollile. Selles deklaratsioonis kinnitatakse küll, et artikkel 1a hõlmab „kõiki vahetu rahastamise liike”<sup>27</sup>. Siiski ei leia sellest avaldusest pidepunkte selle kohta, et lisaks vahetule rahastamisele kuuluvad artikli 1a kohaldamisalasse ka muud soodustused nagu maksuleevendused või et selliseid maksuleevendusi tuleks omakorda käsitada vahetu rahastamisena, nagu seda väidab komisjon Euroopa Kohtu menetluses.

50. Eeltoodut arvestades ei ole piisavalt veenev Üldkohtu<sup>28</sup> ja komisjoni õiguslik seisukoht, mille kohaselt on direktiivi 71/305 artiklis 1a kasutatud vahetu rahastamise mõistet „selgelt ja ainult” selleks, et välistada kaudne rahastamine, aga mitte muul viisil selle sätte kohaldamisala piiramiseks. Nimelt ei ole sellisel viisil võimalik selgitada, miks kitsendas nõukogu selle sätte sõnastuse just vahetu rahastamisega ega soovinud säilitada algselt kasutatud, palju üldisemat finantseerimise mõistet.

51. Arvestades seda tekkelugu on direktiivi 93/37 artiklis 2 – kui direktiivi 71/305 artiklile 1a sisuliselt järgnevas sättes – sisalduvast vahetu rahastamise mõistest vaevalt võimalik aru saada nii laialt, et see hõlmaks isegi maksuleevendusi. Puuduvad pidepunktid, mis näitaksid, et seadusandja soovis selles sättes aluseks võtta niivõrd laia rahastamise mõiste tähenduse.

52. Üldkohus rikkus seega õigusnormi, kui ta arvas hoolimata direktiivi 93/37 artikli 2 eespool toodud tekkeloost selle sätte kohaldamisalasse ka pelgalt maksuleevendused.

25 — Nõukogu ettepanekus võtta vastu direktiiv, millega muudetakse direktiivi 71/305/EMÜ (millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord) (KOM(86) 679 (lõplik)), oli see sätte ette nähtud artiklis 2a ning selle lõige 1 oli sõnastatud järgmiselt: „Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et tagada käesoleva direktiivi sätetest kinnipidamine juhtudel, mil ehitustööde lepinguid, mille on sõlminud muud kui artikli 1 punktis b nimetatud õigussubjektid, rahastatakse täielikult või osaliselt, otseselt või kaudselt avalikest vahenditest.” [mitteametlik tõlge]

26 — Esimesel lugemisel pooldas parlament järgmist sõnastust, mis sooviti veel tollal lisada direktiivi 71/305 (EÜT 1988, C 167, lk 76) artiklina 2a: „Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et tagada käesoleva direktiivi sätetest kinnipidamine juhtudel, mil hankijad [...] rahastavad suuremas osas ehitustööde lepinguid, mille on sõlminud muud kui artikli 1 punktis b nimetatud õigussubjektid. Rahastamine on: [...] avalik-õigusliku subsidiumi andmine [...] intressitoetus laenuandmisel [...] maksueelise andmine [...] eeliste andmine ehitustööde läbiviimisel.” [mitteametlik tõlge]

27 — See nõukogu protokoll kantud avaldus on sõnastatud järgmiselt: „Nõukogu ja komisjon kinnitavad, et artikli 1a kohaldamisel võetakse nimetatud ehitustööde lepingute puhul võimalusel arvesse kõiki vahetu rahastamise erinevaid vorme – sealhulgas ühenduse subsidiume.” [mitteametlik tõlge]

28 — Vaidlustatud kohtuotsus, punkti 35 lõpuosa.



53. Järelikult on apellatsioonkaebuse esimese väite esimene osa põhjendatud. Juba ainuüksi sellel alusel on vaidlustatud kohtuotsuse tühistamine põhjendatud. Nimelt, kui Prantsuse riigi poolt majutuskoha „Les Boucaniers” renoveerimise ja laiendamise seoses antud maksuleevendusi arvesse ei võeta, siis langeb avaliku sektori vahenditest eraldatud vahetu rahastamise osakaal selles ehitustööde projektis allapoole 50% piirmäära, mis on kindlaks määratud direktiivi 93/37 artiklis 2<sup>29</sup>.

*C. Apellatsioonkaebuse kolmas väide: „spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatised” direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 tähenduses*

54. Prantsusmaa apellatsioonkaebuse kolmas väide on pühendatud mõistele „spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatised” direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 tähenduses. Prantsusmaa heidab Üldkohtule ette, et viimane tõlgendas seda mõistet liiga laialt ega arvestanud seejuures, et see säte käib üksnes selliste ehitustööde lepingute kohta, mis rahuldavad ühelt poolt spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste kasutajate kollektiivseid vajadusi (vt selle kohta kohe järgnevalt, 1. jagu) ja mis teenivad teiselt poolt hankijate otseseid majanduslikke huve (vt selle kohta allpool, 2. jagu).

1. Spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste kasutajate kollektiivsete vajaduste tähtsus (apellatsioonkaebuse kolmanda väite esimene osa)

55. Apellatsioonkaebuse kolmanda väite esimeses osas vaidlustatakse kohtuotsuse punktid 56–63. Prantsusmaa heidab ette, et Üldkohus jättis tähelepanuta selle, et spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatistena direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 tähenduses saab käsitada üksnes selliseid rajatisi, mis on mõeldud rahuldama nende kasutajate kollektiivseid vajadusi.

a) Vastuvõetavus

56. Komisjon peab apellatsioonkaebuse kolmanda väite esimest osa vastuvõetamatuks, kuna Prantsusmaa ei toonud esimeses kohtuastmes esile spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste „kasutajate kollektiivsete vajaduste” argumenti, vaid tugines „hankijate traditsiooniliste vajaduste” kriteeriumile.

57. See vastuväide ei ole põhjendatud. Kuigi on õige, et Prantsusmaa ei kasutanud juba esimeses kohtuastmes – vähemalt mitte kirjalikus menetluses – „kasutajate kollektiivsete vajaduste” kriteeriumi, vaid tugines algselt sellele, et direktiivi 93/37 artikli 2 lõiget 2 tuleks kohaldada lepingute suhtes, mis kuuluvad oma iseloomult hankijate traditsiooniliste vajaduste valdkonda. Viidates praegu kasutajate kollektiivsetele vajadustele, on Prantsusmaa enda argumente siiski üksnes edasi arendanud, mis aga ei muuda vaidluse eset ja on seega apellatsioonimenetluses lubatud<sup>30</sup>.

58. Järelikult on apellatsioonkaebuse kolmanda väite esimene osa vastuvõetav.

b) Põhjendus

59. Sisuliselt vaidlevad pooled apellatsioonkaebuse kolmanda väite esimese osa raames selle üle, kas spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõistet tuleb direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 raames tõlgendada kitsalt või laialt.

29 — Vt selle kohta eespool käesoleva ettepaneku punktid 9 ja 11.

30 — Vt selle kohta eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

60. Üldkohus otsustas vaidlustatud kohtuotsuses laia tõlgendamise kasuks, mida ta nimetab ka „funktsionaalseks tõlgendamiseks”<sup>31</sup>. Nimetatud tõlgenduse kohaselt kuuluvad ka selliste eraõiguslike majutuskohtadega nagu Club Méditerranée „Les Boucaniers” seotud ehitustööde lepingud ehitustööde riigihankelepinguid käsitleva õiguse kohaldamisalasse, kuid ainult tingimusel, et hankija rahastab neid vahetult rohkem kui 50% ulatuses.

61. Selline spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõiste tõlgendus ei ole veenev.

i) Spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõiste kitsendava tõlgendamise nõue

62. Direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 sõnastus võib esmapilgul sobida küll ka sellise eraõigusliku majutuskoha suhtes nagu käesoleval juhul vaidlusalune majutuskoht. Selle vastu räägib aga nii direktiivi 93/37 artikli 2 eesmärk kui ka kontekst, milles see sätte kaasab nimetatud spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatised direktiivi kohaldamisalasse.

63. Direktiivi 93/37 artikliga 2 ei laiendata ehitustööde riigihankelepinguid käsitlevat õigust üldiselt kõikidele eraõiguslike ehitustööde projektidele, kui neid rahastatakse rohkem kui 50% ulatuses avalikest vahenditest.

64. Pigem peaks direktiivi 93/37 artikkel 2 aitama üksnes takistada seda, et ehitustööde riigihankelepinguid puudutavatest eeskirjadest ja nendega taotletud eesmärkidest saaks *teatud valdkondades* kõrvale hoiduda<sup>32</sup>. Seepärast kaasab artikkel 2 just nendes valdkondades eraõiguslikud ehitustööde lepingud direktiivi kohaldamisalasse, kui neid projekte rahastavad hankijad vahetult rohkem kui 50% ulatuses. Et tegemist ei ole üldistamist võimaldava regulatsiooniga, vaid ammendava loeteluga, näitab juba eelkõige sõnastuse „kehtib üksnes” kasutamine direktiivi 93/37 artikli 2 lõikes 2.

65. Muu seas näitab võrdlus teiste direktiivi 93/37 artikli 2 lõikes 2 nimetatud valdkondadega, et siinkohal on tegemist üksnes lepingutega, mis on seotud transpordi infrastruktuuriga<sup>33</sup> või ehitustöödega, mida kasutab üldsus (koolid, ülikoolid, haiglad) või hankija ise (haldushoone).

66. Sellistel asjaoludel tuleb direktiivi 93/37 artikli 2 lõikes 2 sisalduvat spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõistet tõlgendada kitsendavalt, nagu Euroopa Kohus on seda teinud ka juba teiste Euroopa Liidu riigihankeõiguse sätete puhul<sup>34</sup>. Vastupidi komisjoni arvamusele ei tähenda see, et seeläbi „lisatakse tõlgendades” direktiivi 93/37 artikli 2 lõikesse 2 uus kriteerium, mida liidu seadusandja ei ole ette näinud. Pigem vastab spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõiste kitsendav tõlgendamine selle sätte eesmärgile ja kontekstile, milles seadusandja seda mõistet direktiivis 93/37 kasutab. Sellele viitas õigesti Prantsusmaa.

ii) Spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõiste kitsendava tõlgendamise kriteeriumid

67. Isegi kui nõustuda Prantsusmaaga selles, et direktiivi 93/37 artikli 2 lõikes 2 sisalduvat spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste mõistet tuleb tõlgendada kitsendavalt, ei ole ma veendunud selles, et nimetatud liikmesriigi esitatud kriteeriumid annavad sobiva suunise sellise tõlgendamise tarvis.

31 — Vaidlustatud kohtuotsus, eelkõige punkti 30 lõpuosa ja punkt 59.

32 — Kohtujurist Léger'i 7. detsembri 2000. aasta ettepanek Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi jt (C-399/98, EKL 2001, lk I-5409, ettepaneku punkt 106); vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 30.

33 — Direktiivi 93/37 artikli 2 lõikes 2 viidatakse „Euroopa ühenduste majandustegevuse üldise tööstusliku liigituse” (NACE) klassifikaatori klassi 50 rühma 502 kuuluvatele lepingutele.

34 — Vt nt väljakujunenud kohtupraktikas kasutatavat riigihanke mõiste piiritlemist, välistades sisetehingud, nagu see tuleneb 18. novembri 1999. aasta kohtuotsusest Teckal (C-107/98, EKL 1999, lk I-8121, punkt 50, teine lause).

68. Spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatiste „kasutajate kollektiivsete vajaduste rahuldamise” kriteerium, millele Prantsusmaa käesolevas apellatsioonimenetluses tugineb, tundub olevat liiga ebamäärane selleks, et seda võiks kasutada direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 tõlgendamise ja kohaldamise sobiva kriteeriumina. Lisaks on suurem osa selles sättes nimetatud rajatise (koolid, ülikoolid, haiglad, aga ka spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatised) reeglina mõeldud selleks, et need rahuldaksid (vähemalt ka) nende kasutajate individuaalseid vajadusi<sup>35</sup>. Kokkuvõttes omab aga vähem tähtsust see, kas rahuldatakse kasutajate „individuaalseid” või „kollektiivseid” vajadusi, vaid pigem see, kas asjaomaste ehitiste kasutamise võimaldamine on avalikes huvides.

69. Ka esimeses kohtuastmes Prantsusmaa esitatud „hankijate traditsiooniliste vajaduste” kriteerium ei tundu olevat sobiv. See kriteerium on kohandatud liiga ühekülgsest avalike rajatiste traditsioonilistele ülesannetele ja jätab tähelepanuta asjaolu, et need ülesanded võivad aja jooksul muutuda ja laieneda. Direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 asjakohane tõlgendus peab ka seda vaatenurka arvesse võtma.

70. Minu ettepanek oleks seetõttu tõlgendada direktiivi 93/37 artikli 2 lõiget 2 nii, et see säte hõlmab üksnes eraõiguslikke ehitustööde lepinguid, mida hankijad rahastavad enda ülesannete täitmise raames *üldhuviteenuste* osutamisel. Üldhuviteenuste mõiste on liidu õiguses levinud mõiste<sup>36</sup>, mis on lisaks piisavalt avatud, et sellega saaks arvestada ühelt poolt erinevaid vajadusi üksikutes liikmesriikides ja nende arvukates kohalikes omavalitsustes ja teiselt poolt reageerida uusimatele arengutele avaliku sektori ülesanneteringis. Lisaks tagab see riigihankeõiguse ja Euroopa Liidu konkurentsiõiguse omavahelise kooskõla.

71. Ehkki ei Prantsusmaa ega komisjon ei ole käesolevas asjas konkreetselt tuginenud üldhuviteenuste kriteeriumile, ei takista see Euroopa Kohut tugineda direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 tõlgendamisel ja kohaldamisel just sellele kriteeriumile. Nimelt ei ole kohtunik „poolte hääletoru”<sup>37</sup>. Seega ei pea ta piirduma üksnes argumentidega, mille pooled on esitanud oma väidete põhjendamiseks, vastasel korral võib ta sattuda olukorda, kus ta on sunnitud oma otsuses tuginema vääradele õiguslikele kaalutlustele<sup>38</sup>.

72. Seega, kui tõlgendada direktiivi 93/37 artikli 2 lõiget 2 nii, et see säte ei hõlma *mitte kõiki* spordi-, puhke- ja vaba aja veetmise rajatise, vaid üksnes selliseid, mis on vajalikud üldhuviteenuste osutamiseks – näiteks üldsusele avatud rohealad, spordirajatised, raamatukogud ja muuseumid – on Üldkohus käesolevas asjas rikkunud õigusnormi.

73. Järelikult on apellatsioonkaebuse kolmanda väite esimene osa põhjendatud.

2. Hankija vahetu majanduslik huvi (apellatsioonkaebuse kolmanda väite teine osa)

74. Apellatsioonkaebuse kolmanda väite teises osas kritiseerib Prantsusmaa eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punkti 64. Prantsusmaa leiab, et Üldkohus asus õigusnormi rikkudes seisukohale, et mõistet „ehitustööleping” direktiivi 93/37 artikli 2 tähenduses tuleb tõlgendada sõltumatult mõistest „ehitustööde riigihankelepingud” selle direktiivi artikli 1 punkti a tähenduses. Prantsusmaa arvates puudutavad nii direktiivi 93/37 artikli 1 punkt a kui ka artikkel 2 üksnes selliseid ehitustööde lepinguid, mille suhtes on hankijal vahetu majanduslik huvi.

75. Prantsusmaa argumendid on veenvad.

35 — Haiglas viibimine sõltub vastava kasutaja tervislikust seisundist ja on seega ülimalt individuaalne. Vastavalt oleneb ka õppeasutuses käimine kas täielikult või osaliselt iga isiku individuaalsetest võimetest ja eelistustest.

36 — Vt näiteks komisjoni teatis „Üldhuviteenused Euroopas” (EÜT 2001, C 17, lk 4) ning aruannet „Üldhuviteenused”, mille komisjon esitas Euroopa Ülemkogule Laekenis (KOM(2001) 598 (lõplik)).

37 — Seda leidis juba kohtujurist Léger enda 2. aprilli 1998. aasta ettepanekus parlament vs. Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, EKL 1998, lk I-7421, ettepaneku punkt 36).

38 — Vt selle kohta 27. septembri 2004. aasta kohtumäärus UER vs. M6 jt (C-470/02 P, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 69) ja 21. septembri 2010. aasta kohtuotsus Rootsi vs. API ja komisjon (C-514/07 P, C-528/07 P ja C-532/07 P, EKL 2010, lk I-8533, punkt 65).

76. Ehitustööde lepingud direktiivi 93/37 artikli 2 tähenduses erinevad selle direktiivi artikli 1 punktis a nimetatud lepingutest ainult selle poolest, et neid ei ole sõlminud *hankijad*, vaid *mõni muu üksus* – eelkõige eraõiguslikud ettevõtjad – kusjuures neid lepinguid rahastatakse rohkem kui 50% ulatuses vahetult hankijate poolt.

77. Juba oma sõnastuselt seostub direktiivi 93/37 artikkel 2 muu seas mõiste „ehitustööleping” kasutamisega nende mõistetega, mida artikli 1 punktis a kasutatakse terve direktiivi tarvis ja millest oleneb põhimõtteliselt selle direktiivi esemeline kohaldamisala.

78. Ka direktiivi 93/37 artikli 2 eesmärk toetab ehitustööde lepingu mõiste sellist tõlgendust, mis lähtub direktiivi artikli 1 punktis a toodud üldisest määratlusest. Direktiivi artikliga 2 soovitakse nimelt takistada seda, et ehitustööde riigihankelepinguid puudutavatest Euroopa Liidu eeskirjadest oleks võimalik eraõiguslike isikute kasutamise kaudu kõrvale hoiduda<sup>39</sup>. Järelikult ei saa artikkel 2 kaasata direktiivi kohaldamisalasse muid ehitustööde lepinguid kui neid, mille puhul tuleks hankemenetlus läbi viia ka siis, kui neid sõlmib hankija ise ja mitte eraõiguslik isik.

79. Seega, kui tavaliselt on direktiivi 93/37 artikli 1 punkti a järgi tegemist ehitustööde lepinguga üksnes juhul, kui tehtud ehitustööd pakuvad hankijale otsest majanduslikku huvi<sup>40</sup>, siis sama kehtib seda enam direktiivi 93/37 artiklis 2 ette nähtud erijuhtumi korral. Ka selle järgi tehtud ehitustööd võivad ainult siis kuuluda direktiivi 93/37 kohaldamisalasse, kui hankijatel, kes rahastavad neid ehitustöid vahetult rohkem kui 50% ulatuses, on nende tööde suhtes otsene majanduslik huvi.

80. Euroopa Kohus on otsustanud, et otsese majandusliku huviga on tegemist eelkõige siis, kui on ette nähtud, et hankija saab ehitatava ehitise omanikuks või selle kasutusõiguse või saab sellest ehitisest majanduslikku eelist või kannab majanduslikku riski, mis on seotud selle ehitise kasutamisega<sup>41</sup>. Sellega ei ole aga tegemist käesolevas asjas, kus hankija toetab üksnes rahaliselt – struktuuritoetuse raames – eraõiguslikku ehitustööde projekti.

81. Ainuüksi asjaolu, et teatav eraõiguslik ehitustööde projekt võib mõjuda positiivselt piirkonna üldisele majanduslikule arengule, nagu sellega võib olla tegemist eraõigusliku majutuskoha renoveerimise ja laiendamise puhul, ei ole seevastu piisav, et avalik-õiguslikel asutustel, mis seda ehitustööde projekti vahetult rahastasid, oleks selle suhtes ka otsene majanduslik huvi. Teostatud ehitustööde kui selliste suhtes on avalik-õiguslikel rahastajatel nimelt üksnes *kaudne* majanduslik huvi.

82. Ka selles osas on Üldkohus rikkunud direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 tõlgendamisel ja kohaldamisel õigusnormi. Seega on apellatsioonkaebuse kolmanda väite teine osa samuti põhjendatud.

### 3. Lõppmärkus apellatsioonkaebuse kolmanda väite kohta

83. Apellatsioonkaebuse kolmanda väite mõlema osa kohta väidab komisjon, et direktiivi 93/37 artikli 2 lõike 2 laia tõlgenduse – nagu seda kasutas Üldkohus – eesmärk on tagada avaliku sektori raha erapooletu jagamine<sup>42</sup>.

39 — Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 64.

40 — Nt 25. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Helmut Müller (C-451/08, EKL 2010, lk I-2673, punktid 49, 54, 57 ja 58) ning 15. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-271/08, EKL 2010, lk I-7091, punkt 75), mis tehti direktiivile 93/37 järgneva direktiivi 2004/18 vastava sätte suhtes.

41 — Vt selle kohta eespool 40. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Helmut Müller, punktid 50–52. Otsese majandusliku huvi kriteeriumi tagamaid valgustas hiljuti kohtujurist Wathelet enda 11. aprilli 2013. aasta ettepanekus komisjon vs. Madalmaad (C-576/10, ettepaneku punktid 108–113); vt lisaks kohtujurist Mengozzi 17. novembri 2009. aasta ettepanek eespool 40. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Helmut Müller, ettepaneku punktid 46–62.

42 — Komisjon viitab vaidlustatud kohtuotsuse punktile 31.

84. Tuleb möönda, et ka see vaatenurk on osa eesmärgist, mida järgitakse riigihankelepinguid käsitleva Euroopa Liidu õiguse normidega. Kuid ka selle eesmärgi arvessevõtmise tagajärjel ei saa tõlgendada direktiivi 93/37 artikli 2 lõiget 2 vastuolus direktiivi süsteemiga liiga laialt. Seadusandja otsustas, et selle eesmärgi täitmiseks ei rakendata direktiivi 93/37 sätteid mitte kõigi, vaid üksnes teatud osa eraõiguslike ehitustööde projektide suhtes.

85. Täiendavalt tuleb meenutada, et juba Euroopa siseturu põhivabadustes – nimelt asutamisvabaduses ja teenuste osutamise vabaduses – sisaldub diskrimineerimise keeld, millega kaasneb ka läbipaistvuse tagamise kohustus<sup>43</sup>. Need põhimõtted takistavad hankijaid ka väljaspool hankedirektiivide kohaldamisala toetada või finantseerida avalike vahenditega läbipaistmatult või diskrimineerivalt eraõiguslikke ehitustööde lepinguid. Selleks ei ole vaja tõlgendada direktiivi 93/37 artikli 2 lõiget 2 laiendavalt.

#### D. Kokkuvõte

86. Kuna apellatsioonkaebuse esimese väite esimene osa ja kolmanda väite mõlemad osad on põhjendatud, siis tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada.

### VI. Esimeses kohtuastmes esitatud hagi kohta otsuse tegemine

87. Vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimesele lõigule võib Euroopa Kohus juhul, kui menetlusstaadium lubab, teha ise asja suhtes lõpliku kohtuotsuse või suunata asja tagasi Üldkohtusse otsustamiseks.

88. Käesolevas asjas uuris Üldkohus oma otsuses põhjalikult Prantsusmaa poolt esimese kohtuastme menetluses esitatud hagi väiteid. Lisaks oli pooltel nii Üldkohtu menetluses kui ka Euroopa Kohtu apellatsioonimenetluses võimalus esitada oma seisukohad kõigi käesoleva kohtuvaidluse lahendamiseks oluliste küsimuste kohta. Ka faktilisi asjaolusid ei ole vaja täiendavalt selgitada. Menetlusstaadium lubab seega teha otsuse.

89. Kui tõlgendada ja kohaldada direktiivi 93/37 artiklit 2 vastavalt minu ettepanekule, mille tegin eespool apellatsioonkaebuse esimese ja kolmanda väite uurimise raames<sup>44</sup>, siis on Prantsusmaa tühistamishagi põhjendatud. Nimelt ei rahastatud ühelt poolt eraõiguslikku majutuskohta „Les Boucaniers” rohkem kui 50% ulatuses vahetult, kui jätta tähelepanuta Prantsuse riigi antud maksuleevendused. Teisalt ei saa seda majutuskohta pidada spordi-, puhke- või vaba aja veetmise rajatiseks selle sätte tähenduses. Isegi kui eeldada, et Martinique'i kohalikud elanikud kasutavad vahel harva – ühepäevakülastajatena raha eest – selle majutuskoha võimalusi vaba aja sisustamiseks, ei võta see majutuskohalt sellise hotelli iseloomu, mille eesmärk on rahuldada puhtalt eraõiguslikke huve ja mitte osutada üldhuviteenuseid.

90. Järelikult tuleb komisjoni vaidlustatud otsus tühistada (ELTL artikli 264 lõige 1).

43 — 7. detsembri 2000. aasta kohtuotsus Telaustria ja Telefonadress (C-324/98, EKL 2000, lk I-10745, punktid 60–62); 21. juuli 2005. aasta kohtuotsus Coname (C-231/03, EKL 2005, lk I-7287, punktid 16 ja 17) ning 13. aprilli 2010. aasta kohtuotsus Wall (C-91/08, EKL 2010, lk I-2815, punkt 68).

44 — Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 54–82.

## VII. Kohtukulud

91. Kodukorra artikli 184 lõige 2 sätestab, et kui apellatsioonkaebus on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse, otsustab ta kohtukulude jaotamise<sup>45</sup>.

92. Vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 138 lõikele 1 koosmõjus artikli 184 lõikega 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

93. Esimesele kohtuastmele esitatud tühistamishagis palus Prantsusmaa mõista kohtukulud välja komisjonilt. Kuna komisjon kaotas selle tühistamishagi vastu, peab ta kandma esimese kohtuastme kulud.

94. Apellatsioonimenetluses ei ole aga Prantsusmaa kohtukulude hüvitamise taotlust esitanud. Seepärast on õiglane jätta mõlema poole kohtukulud nende enda kanda.

## VIII. Ettepanek

95. Eeltoodud kaalutlustele tuginedes teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmine otsus:

1. Tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 16. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-488/10: Prantsusmaa vs. komisjon.
2. Tunnistada tühiseks Euroopa Komisjoni 28. juuli 2010. aasta otsus K(2010) 5229.
3. Mõista esimese kohtuastme menetluse kulud välja Euroopa Komisjonilt. Ülejäänud osas kannavad pooled enda kohtukulud ise.

45 — Vastavalt üldisele põhimõttele, et uusi menetlusekirju kohaldatakse kõikide nende jõustumise hetkel pooleliolevate vaidluste suhtes (väljakujunenud kohtupraktika, vt nt 12. novembri 1981. aasta kohtuotsus *Meridionale Industria Salumi jt*, 212/80-217/80, EKL 1981, lk 2735, punkt 9), tuleb käesolevas asjas kohtukulude jaotamisel aluseks võtta Euroopa Kohtu 25. septembri 2012. aasta kodukord, mis jõustus 1. novembril 2012 (vt selle kohta ka 15. novembri 2012. aasta kohtuotsus *nõukogu vs. Bamba*, C-417/11 P, punktid 91 ja 92). Sisu poolest ei erine see siiski Euroopa Kohtu 19. juuni 1991. aasta kodukorra artikli 69 lõikest 2 koostoimes artikliga 118 ja artikli 122 esimese lõiguga.