

**Kohtuasi C-28/23**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

24. jaanuar 2023

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Okresný súd Bratislava III (Bratislava III piirkondlik kohus, Slovakkia)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

16. jaanuar 2023

**Hageja:**

NFŠ, a. s.

**Kostjad:**

Slovenská republika (Slovaki Vabariik), mida esindab Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Slovaki Vabariigi haridus-, teadus-, teadusuuringute- ja spordiministeerium)

Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Slovaki Vabariigi haridus-, teadus-, teadusuuringute- ja spordiministeerium)

## **Põhikohtuasja ese**

Eelotsusetaotlus – Jalgpallistaadioni ehitamine – Ehitustööde riigihange – Eelleping – Toetusleping – Lepingu kvalifitseerimine riigihankena – Lepingu absoluutne ja suhteline tühisus – Direktiivid 2004/18/EÜ, 2014/24/EL ja 89/665/EMÜ

## **Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Liidu õiguse tõlgendamine; ELTL artikkel 267

## **Eelotsuse küsimused**

1 Kas ministeeriumi (riigi) ja ilma hankemenetluseta valitud eraõigusliku üksuse vahel sõlmitud toetusleping ja eelmüügileping on ehitustööde riigihange direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b tähenduses või direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 6 punkti c tähenduses, kui toetusleping kujutab endast Euroopa Komisjoni heakskiidetud riigiabi ELTL artikli 107 lõike 3 punkti c tähenduses, toetuslepinguga hõlmatud kohustuste esemeks on riigi kohustus toetust anda ja eraõigusliku üksuse kohustus ehitada objekt valmis ministeeriumi määratletud tingimuste kohaselt ja võimaldada spordiorganisatsioonil kasutada osa sellest objektist, eellepinguga hõlmatud kohustuste esemeks on aga eraõiguslikule üksusele antud ühepoolne võimalus riigi kohustusena valmis objekt välja osta, kusjuures need lepingud moodustavad omavahel ajaliselt ja esemeliselt seotud vastastikuste kohustuste raamistiku ministeeriumi ja eraõigusliku üksuse vahel?

2 Kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktiga b või direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 6 punktiga c on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt on absoluutselt (ehk algusest peale / *ex tunc*) tühine õigustoiming, mis on oma sisult või eesmärgilt seadusega vastuolus või kujutab endast seadusest kõrvalehoidmist või on vastuolus heade tavadega, kui see vastuolu seadusega seisneb riigihanke-eeskirjade raskes rikkumises?

3 Kas direktiivi 89/665 artikli 2d lõike 1 punktiga a ja artikli 2d lõikega 2 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt on absoluutselt (ehk algusest peale / *ex tunc*) tühine õigustoiming, mis on oma sisult või eesmärgilt seadusega vastuolus või kujutab endast seadusest kõrvalehoidmist või on vastuolus heade tavadega, kui see vastuolu seadusega seisneb riigihanke-eeskirjade raskes rikkumises (kõrvalehoidmises), nagu see leidis aset põhikohtuasja puhul?

4 Kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti b või direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 6 punkti c tuleb tõlgendada nii, et nende õigusnormidega on

vastuolus asumine *ex tunc* seisukohale, et niisugune eelmüügileping, mis on põhikohtuasja esemeks, toob kaasa õiguslikke tagajärgi?

### **Viidatud Euroopa Liidu õigusnormid**

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta; artikli 1 lõike 2 punkt b

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta; artikli 2 lõike 6 punkt c, artikli 18 lõige 1

Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (89/665/EMÜ); artikli 2d lõike 1 punkt a ja artikli 2d lõige 2

Euroopa Kohtu 29. juuli 2009 otsus komisjon vs. Saksamaa, C-536/07, EU:C:2009:664, punkt 57

Euroopa Kohtu 10. juuli 2014. aasta otsus Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punktid 41, 43 ja 44

Euroopa Kohtu 12. mai 2022. aasta otsus komisjon vs. Austria (veel ehitamata hoone rent), C-537/19, EU:C:2021:319, punktid 49 ja 50

### **Viidatud liikmesriigi õigusnormid**

26. veebruari 1964. aasta tsiviilseadustik nr 40/1964 (Zákon z 26. februára 1964 č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník) (edaspidi „tsiviilseadustik“):

- § 39: „Õigustoiming, mis on oma sisult või eesmärgilt seadusega vastuolus või kujutab endast seadusest kõrvalehoidmist või on vastuolus heade tavadega, on tühine“ (õigustoimingu absoluutne tühisus)
- § 40a: „Kui õigustoimingu tühisuse põhjus tuleneb §-dest 49a, 140, § 145 lõikest 1, §-dest 479, 589 ja § 701 lõikest 1, siis loetakse õigustoiming kehtivaks, kui isik, keda õigustoiming puudutab, ei viita õigustoimingu tühisusele. Tühisusele ei saa viidata isik, kes on selle tühisuse ise põhjustanud. Sama kehtib ka juhul, kui õigustoimingut ei tehtud poolte kokkulepitud vormis (§ 40). Kui õigustoiming on vastuolus üldkehtivate hindu käsitlevate õigusnormidega, on see tühine ainult osas, milles see on vastuolus asjomase õigusnormiga, kui isik, keda õigustoiming puudutab, viitab selle tühisusele.“ (õigustoimingu suhteline tühisus)

14. detsembri 2005. aasta seadus nr 25/2006 riigihangete kohta ja teatavate seaduste muutmise ja täiendamise kohta (Zákon zo 14. decembra 2005 č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov), muudetud; § 1 lõike 2 punkt m, § 1 lõige 7, § 3 lõige 3 ja § 147a

18. novembri 2015. aasta seadus nr 343/2015 riigihangete kohta ja teatavate seaduste muutmise ja täiendamise kohta (Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov), muudetud; § 1 lõike 2 punkt c, § 3 lõige 3, § 10 lõige 3 ja § 181 lõige 1 ja § 181 lõige 11

### Asjaolude ja põhikohtuasja menetluse lühiülevaade

- 1 Slovaki Vabariigi valitsus (edaspidi „valitsus“) võttis aastatel 2006–2013 vastu mitu resolutsiooni eesmärgiga ehitada Slovakkiasse Slowacji Národný futbalový štadión (rahvuslik jalgpallistaadion; edaspidi „staadion“), mis vastaks UEFA normidele. Investor / projekti teostaja pidi valitama avatud hankemenetluse teel.
- 2 10. juulil 2013 võttis valitsus mingit hankemenetlust või konkurssi korraldamata vastu resolutsiooni nr 400/2013, mille alusel Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Slovaki Vabariigi haridus-, teadus-, teadusuuringute- ja spordiministeerium; edaspidi „haridusministeerium“) pidi sõlmima konkreetse äriühinguga, nimelt äriühinguga Národný futbalový štadión, a. s. (hagejaks oleva äriühingu NFŠ, a. s. õiguseellasega) memorandumid, milles oleks määratletud toetuse eraldamise ja staadioni ehitamise tingimused. Memorandumid lõplik tekst oli juba osa kõnealuselt valitsuse resolutsioonist. „Memorandum o spolupráci pri realizácii výstavby a prevádzke športovej infraštruktúry „Národný futbalový štadión““ (koostöömemorandum sporditaristu „Národný futbalový štadión“ (rahvuslik jalgpallistaadion) rajamiseks ja kasutamiseks; edaspidi „memorandum“) allkirjastati 11. juulil 2013.
- 3 15. augustil 2013 sõlmisid haridusministeerium ja Národný futbalový štadión, a. s. lepingu rahvusliku jalgpallistaadioni ehitamiseks toetuse andmise tingimuste kohta (Zmluva o podmienkach poskytnutia dotácie na výstavbu Národného futbalového štadióna; edaspidi „toetuse andmise tingimuste leping“). Vastavalt selle lepingu sätetele avaldati 60 päeva jooksul alates lepingu jõustumisest ehk 20. septembril 2013 kutse spordivaldkonna toetuse taotluste esitamiseks nr 2013–11 – „Národný futbalový štadión“ (edaspidi „taotlusvoor“). Taotlusvoorus oli taotluse esitamiseks volitatud üksusena märgitud ainult äriühing Národný futbalový štadión, a. s.
- 4 21. oktoobril 2013 sõlmisid haridusministeerium ja Národný futbalový štadión, a. s. taotlusvooru alusel riigieelarvest toetuse andmise lepingu (Zmluva o poskytnutí dotácie zo štátneho rozpočtu). Toetuse määramisel ei tehtud valikut laiema huvitatud isikute ringi seast (eirati konkurentsimenetlust), sest taotlusvooru sisu kohaselt oli ainus volitatud üksus äriühing Národný futbalový štadión, a. s., nagu ilmneb valitsuse resolutsioonist nr 400/2013.

- 5 Haridusministeerium võttis endale kohustuse anda staadioni ehitamise projekti teostamiseks toetust summas 27 200 000 eurot.
- 6 Äriühing Národný futbalový štadión, a. s. võttis endale kohustuse kaasrahastada staadioni ehitamist vähemalt 60% ulatuses ehitamisega seotud kuludest.
- 7 10. mail 2016 sõlmis haridusministeerium, tegutsedes Slovaki Vabariigi nimel, tulevase ostjana äriühinguga NFŠ, a. s. kui tulevase müüjaga eel(müügi)lepingu nr 0385/2016 (Zmluva o budúcej (kúpnej) zmluve č. 0385/2016; edaspidi „eelleping“), milles oli määratletud staadioni tulevase müügilepingu sõlmimise tingimused äriühingu NFŠ, a. s. taotluse alusel, kusjuures staadioni omandi ja kasutamise seotud riskid pidid müügi käigus minema üle Slovaki Vabariigile. Eellepingu osaks olid lisad, mis sisaldasid rajatud objekti ehk staadioni tehniliste parameetrite ja kasutatud materjalide täpseid spetsifikatsioone. Seega määras objekti omadused kindlaks Slovaki Vabariik, mida esindas haridusministeerium.
- 8 Samal päeval ehk 10. mail 2016 sõlmisid haridusministeerium ja hageja toetuslepingu lisa nr 1, milles nad välistasid võimaluse, et Slovenský futbalový zväz (Slovaki jalgpalliliit) saaks tasuta kasutada staadioni teatavaid osi.
- 9 Eellepingu õiguslikud tagajärjed seati sõltuvusse kolme tingimuse täitmisest, nimelt 1) lepingu avaldamine riiklikus lepingute keskreistris, 2) Euroopa Komisjoni otsus eellepingus ja toetuslepingus sätestatud tehingute hindamise kohta riigiabi lubatavuse kontekstis ja 3) Úrad pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (Slovaki Vabariigi riigihangete amet; edaspidi „amet“) kui riigihangete üle järelevalvet teostava asutuse seisukoht eellepingus ettenähtud tehingute vastavuse kohta riigihangete valdkonna õigusnormidele.
- 10 Oma 24. mai 2017. aasta otsuses nr A.46530 tunnistas Euroopa Komisjon riigiabi kirjeldatud toetuse ja müügivõimaluse kujul siseturuga kokkusobivaks ELTL artikli 107 lõike 3 punkti c tähenduses, mis tähendas, et täidetud sai eellepingu õiguslike tagajärgede tekkimise teine viidatud tingimus.
- 11 Eellepingu õiguslike tagajärgede tekkimise kolmanda viidatud tingimuse täitmise kohta ei ole amet hoolimata haridusministeeriumi avaldusest võtnud mingit siduvat seisukohta ega kontrollinud mingil viisil eellepingus ettenähtud tehingut ehk ei ole kinnitanud eellepingus ettenähtud tehingut. Ameti juhataja saatis vaid mittesiduva vastuse 8. juuli 2016. aasta kirja kujul.
- 12 Praegu on pooleli järgmised kohtuvaidlused: 1) haridusministeerium ja Slovaki Vabariik on kaevanud kohtusse äriühingu NFŠ, a. s. ja nõuavad kogu toetussumma ehk 27 200 000 euro tagasimaksmist koos viivisega ja kuludega, mis tulenevad toetuslepingu absoluutsest tühisusest selle vastuolu tõttu seadusega, 2) äriühing NFŠ, a. s. on kaevanud kohtusse haridusministeeriumi ja Slovaki Vabariigi nõuab, et tehtaks kindlaks staadioni müügihinna arvestamise korda käsitlev eellepingu säte, mida ei ole võimalik täita, 3) äriühing NFŠ, a. s. on kaevanud kohtusse Slovaki Vabariigi ja haridusministeeriumi ja nõuab lepingutrahvi tasumist summas 48 000 000 eurot lubatud staadioni müügilepingu

sõlmimata jätmise eest eellepingu tingimustel ja 4) äriühing NFŠ, a. s. on kaevanud kohtusse Slovaki Vabariigi ja haridusministeeriumi ja nõuab staadioni projektiga tekitatud kahju hüvitamist summas 47 349 262,73 eurot koos viivise ja kuludega.

### **Põhikohtuasja poolte peamised argumendid**

- 13 Hageja väidab, et ilma riigi abita toetuse ja staadioni müümise võimaluse kujul ei oleks erainvestori (hageja) poolt staadioni ehitamine olnud võimalik. Riigi abi sellele projektile koosnes kahest elemendist ehk toetuslepingu alusel antud toetusest ja eellepingus ettenähtud võimalusest. Hageja hinnangul moodustasid toetuse andmise tingimusi käsitlev leping ja memorandum koos õigusraamistiku, mis pidi hagejale taotlusvooru eduka läbimise korral tagama toetuse staadioni ehitamiseks ehk hagejale pidi olema tagatud riigi abi.
- 14 Samuti väidab hageja, et eellepingust ei tulene kohustust staadion valmis ehitada ja seejärel haridusministeeriumile müüa. Hageja hinnangul ei vasta eelleping riigihanke määratlusele, sest Euroopa Kohtu praktika kohaselt peab selleks, et mis tahes lepingut saaks lugeda riigihankeks, sellest lepingust tulenema kohustus teha teatavaid töid, mille tegemist on võimalik nõuda kohtus. Eelleping sellist kohustust aga ei sisalda. Hageja seab kahtluse alla eellepingu rahalise olemuse, väites, et eellepingu esemeks oli ainult hagejale antud võimalus, mitte aga lepingu täitmise kohustus.
- 15 Haridusministeerium väidab, et staadioni ehitamisel rikuti riigihanke-eeskirju. Ministeerium asub seisukohale, et riigieelarvest toetuse andmise lepingu sõlmimisel rikuti seadust, sest toetuse andmise ja lepingu sõlmimise aluseks olev taotlusvoor ei näinud ette konkursi rahastuse taotlejate vahel. Seega on toetusleping haridusministeeriumi hinnangul tsiviilseadustiku § 39 kohaselt (absoluutne tühisus) tühine.
- 16 Lisaks väidab haridusministeerium, et hankemenetluse kohaldamata jätmine ja lepingu sõlmimine põhimõtteliselt otse äriühinguga NFŠ, a. s. ei rikkunud mitte ainult riigihankeid käsitlevaid õigusnorme, vaid ka muid Slovaki Vabariigi õigusnorme, mis näevad ette konkursi korraldamise või sätestavad kohustuse hallata avalikke vahendeid säästlikult ja tõhusalt.
- 17 Haridusministeerium leiab, et riigieelarvest toetuse andmise leping ja eelleping kujutavad endast haridusministeeriumi ja äriühingu NFŠ, a. s. omavahel ajaliselt ja esemeliselt seotud vastastike õiguste ja kohustuste kompleksi, millega eirati teadlikult seadust nr 25/2006 riigihangete kohta ja teatavate seaduste muutmise ja täiendamise kohta (zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov), muudetud, või seadust nr 343/2015 riigihangete kohta (zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní) ning seega on see algusest peale absoluutselt tühine, kuna see on vastuolus riigihangete seadusega või hoiab sellest kõrvale.



- 18 Haridusministeerium on seisukohal, et teostaja või investori valik oleks pidanud toimuma läbipaistva konkursi teel ja konkreetset eraõiguslikku üksust ei oleks tohtinud eelistada.
- 19 Haridusministeerium väidab, et toetusleping määratles tingimused, mida staadion pidi täitma (see pidi olema 4. kategooria staadion UEFA direktiivi tähenduses, vastama määratletud mahutavuse, varustuse, mõõtmete, tehniliste parameetrite, sportlaste ettevalmistamise jms nõuetele). Haridusministeerium kuulus staadioni ehitust juhtivasse ja ehituse üle järelevalvet teostavasse komiteesse, mis andis ministeeriumile võimaluse avaldada arvamust ehituse realiseerimise ja staadioni kasutamise käigu, samuti muude ehituse, rahastuse ja väliste nõustajate analüüside ja arvamustega seotud küsimuste kohta. Järelevalvekomitee ülesanded ja selle kontrollimine olid samuti reguleeritud otse eellepingus (ellepingu punkt 4.1.1).
- 20 Lisaks leiab haridusministeerium, et eellepingu punkt 2.2 näeb selgelt ette rahalise kohustuse müügihinna arvutamise kujul (muu hulgas on märgitud selle ülempiir). Seega näeb eelleping ise ette selle, millise hinna eest peab riik staadioni lubatud müügilepingu alusel ostma. Seetõttu saab kogu eellepingus ettenähtud tehingu realselt ümber arvestada rahasse ja ei ole tähtsust, kas lõplik summa on lubatud müügilepingus sätestatud, sest juba eellepingust tuleneb ilma mingite kahtlusteta, et lepingu pooled on kokku leppinud rahalises tehingus. Mõiste „rahaline/mitterahaline“ tunnustamine viisil, nagu seda esitles äriühing NFŠ, a. s., tooks kaasa olukorra, kus praktikas oleks võimalik selle teadliku ja ebaseadusliku meetodi abil mis tahes rahaline leping ümber kujundada mitterahaliseks lepinguks, lisades lubatud rahalise lepingu kohustusena eraõigusliku üksusega sõlmitud eellepingusse ja andes rahalise lepingu sõlmimise „ühepoolse võimaluse“ ainult ühele lepingupoolele (pakkujale).

### **Eelotsusetaotluse põhjenduste kokkuvõte**

- 21 On vaja selgitada, kas i) leping toetuse andmiseks sellise objekti ehitamiseks, mis lisaks ärilistele eesmärkidele on mõeldud ka spordi avalikuks toetamiseks ning ii) haridusministeeriumi (riigi) ja ilma hankemenetluseta valitud eraõigusliku üksuse vahel sõlmitud eelleping on
- ehitustööde riigihange direktiivi 2004/18/EÜ artikli 1 lõike 2 punkti b või direktiivi 2014/23/EL artikli 2 lõike 6 punkti c tähenduses, kui:
- toetusleping kujutab endast Euroopa Komisjoni heakskiidetud riigiabi ELTL artikli 107 lõike 3 punkti c tähenduses,
  - toetuslepinguga hõlmatud kohustuste esemeks on riigi kohustus toetust anda ja eraõigusliku üksuse kohustus ehitada objekt valmis haridusministeeriumi määratletud tingimuste kohaselt ja võimaldada spordiorganisatsioonil kasutada osa sellest objektist, ja

- eellepinguga hõlmatud kohustuste esemeks on eraõiguslikule üksusele antud ühepoolne võimalus riigi kohustusena valmis objekt välja osta,
  - kusjuures need lepingud moodustavad omavahel ajaliselt ja esemeliselt seotud vastastikuste kohustuste raamistiku ministeeriumi ja eraõigusliku üksuse vahel.
- 22 Põhikohtuasja pooled viitavad sellele, et ei õiguskirjanduses ega kohtupraktikas ei ole lahendatud küsimust, kas riigihangete seaduse rikkumine toob kaasa lepingu absoluutse tühisuse (tühisuse algusest peale – *ex tunc*) või on siin tegemist lepingu suhtelise tühisusega (*ex nunc*).
- 23 Siin viitab hageja oma taotluses, mis käsitleb eellepingu sisu kindlakstegemist müügihinna kindlaksmääramise osas, asjaolule, et „ei õiguskirjanduses ega kohtupraktikas ei ole lõpuni lahendatud küsimust, kas riigihangete seaduse rikkumine toob kaasa lepingu absoluutse või suhtelise tühisuse“. Selles kontekstis väidab hageja, et õigustoimingu (lepingu) tühisusele ei saa viidata isik, kes on selle tühisuse ise põhjistanud (tsiviilseadustiku § 40a).
- 24 Haridusministeerium nõuab, et õigustoiming (leping) tunnistataks absoluutselt tühiseks, sest vaidlustatud lepingute kompleks toob kaasa jõhkra kõrvalehoidmise riigihangete seaduses ja liidu õiguses sätestatud riigihanke-eeskirjadest.
- 25 Liikmesriigi kohtupraktika ei ole käesolevas küsimuses ühtne. Hageja viitab Krajský súd v Bratislave (maakonnakohus Bratislavas, Slovakkia) otsustele, mis riigihanke-eeskirjade rikkumise kontekstis kasutab lepingu suhtelise tühisuse mõistet. Haridusministeerium aga viitab Ústavný súd (Slovaki Vabariigi konstitutsioonikohus) lahendile, mis seostab riigihanke-eeskirjade rikkumise absoluutse tühisusega *ex tunc*, ja Krajský súd v Bratislave (maakonnakohus Bratislavas) lahendile, milles kõnealune kohus asus seisukohale, et sellise riigihanke puhul, mille võitja tuleks välja valida [riigihangete] seaduse kohaselt, kuid ei ole valitud sel viisil, toob see asjaolu samuti kaasa niisuguse lepingu absoluutse tühisuse.
- 26 Eeltoodu kontekstis tuleks kindlaks teha, kas direktiivi 89/665 artikli 2d lõike 1 punktiga d ja artikli 2d lõikega 2 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt on absoluutselt (ehk algusest peale / *ex tunc*) tühine õigustoiming, mis on oma sisult või eesmärgilt seadusega vastuolus või kujutab endast seadusest kõrvalehoidmist või on vastuolus heade tavadega, kui see vastuolu seadusega seisneb riigihanke-eeskirjade raskes rikkumises (kõrvalehoidmises).