

Kohtuasi C-578/23**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

19. september 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Nejvyšší správní soud (Tšehhi Vabariigi kõrgeim halduskohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

12. september 2023

Kaebaja:

Česká republika – Generální finanční ředitelství (Tšehhi Vabariigi rahanduse peadirektoraat)

Vastustaja:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Tšehhi Vabariigi konkurentsiamet)

Põhikohtuasja ese

Vaidlus puudutab küsimust, kas on täidetud tingimused riigihankelepingu sõlmimiseks väljakuulutamisetähtaajaga menetluses, ja eelkõige küsimust, kas kaebaja õiguseellane¹ oli infosüsteemi ADIS integreerimise lepingu (edaspidi „algne leping“) sõlmimise ajal teadlik tulevases vajadusest saada infosüsteemi ADIS (edaspidi „infosüsteem ADIS“) põhiteenust ja kas ta pidi mõistlikult tegutsedes seda vajadust ette nägema või teise võimalusena eeldama, et tekib vajadus sõlmida kõnealuselt riigihankest tulenevaid lepinguid.

¹ Česká republika – Ministerstvo financí (Tšehhi Vabariigi rahandusministeerium). Kaebaja asutati 2013. aastal riigi iseseisva organisatsioonilise üksusena ning maksuhalduse küsimustes asus ta Ministerstvo financí (rahandusministeerium) positsioonile, millele ta siiski jätkuvalt allub.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas hinnates sisulisi tingimusi väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluses, tuleb võtta arvesse faktilisi asjaolusid ja õiguslikku seisundit algse lepingu sõlmimise hetkel.

Eelotsuse küsimus

„Kas hinnates väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetluse kohaldamise materiaalse eelduse täidetust ehk seda, kas avaliku sektori hankija on oma süülise käitumisega põhjastanud ainuõiguse olukorra [direktiivi 2004/18]² artikli 31 lõike 1 punkti b tähenduses, tuleb võtta arvesse, millistel õiguslikel ja faktilistel asjaoludel sõlmiti algse soorituse leping, mille tagajärjeks on järgmised riigihanked?“

Viidatud liidu õigusnormid

Direktiivi 2004/18 artikkel 28 (hankelepingute sõlmimise menetlused).

Direktiivi 2004/18 artikli 31 lõike 1 punkt b (väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetlus).

Viidatud liikmeriigi õigusnormid

Seaduse riigihangete kohta nr 137/2006 (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) (edaspidi „riigihangete seadus“) § 21 lõikes 2 on sätestatud, et avaliku sektori hankija võib sõlmida riigihankelepingu kas avatud menetluses või teatud tingimuste täitmise korral piiratud menetluses, samuti väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetluses või väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetluses.

Riigihangete seaduse § 23 lõike 4 punktis a on sätestatud, et avaliku sektori hankija võib sõlmida riigihankelepingu väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetluses ka juhul, kui tehnilistel või kunstilistel põhjustel, ainuõiguste kaitsega seotud põhjustel või erimäärustest tulenevalt saab lepingut täita ainult üks konkreetne ettevõtja.

Asjaolude ja põhikohtuasja menetluse lühiülevaade

- 1 Kaebaja õiguseellane sõlmis 29. juunil 1992 algse lepingu äriühinguga IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation. Selle lepingu alusel loodi

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (edaspidi „direktiiv 2004/18“).

infosüsteem ADIS, mis on praeguseni Tšehhi Vabariigi maksuameti peamine infosüsteem.

- 2 1. märtsil 2016 algatas kaebaja väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetluse riigihangete seaduse § 23 lõike 4 punkti a tähenduses ja 20. mail 2016 sõlmis selle menetluse raames hankelepingu „Základní pozáruční servis aplikace ADIS v r. 2016“ (rakenduse ADIS garantijärgne põhiteenus 2016. aastal). Kaebaja tegi selle otsuse hindaja ekspertiisi ja õigusliku arvamuse alusel, viidates tehnilistele põhjustele³ ja äriühingu IBM Česká republika, spol. s r.o. (edaspidi „ettevõtja“)⁴ autoriõigustele infosüsteemi ADIS lähtekoodi suhtes. Sooritusese oli infosüsteemi ADIS garantijärgne põhiteenus. 20. mail 2016 sõlmis kaebaja ettevõtjaga riigihankelepingu. Riigihanke hind oli 33 294 389 Tšehhi krooni (CZK) ilma käibemaksuta.
- 3 Oma 9. oktoobri 2017. aasta otsuses asus vastustaja seisukohale, et kaebaja pani toime süüteo, sest täitmata on eeldused, mis võimaldavad kasutada väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetlust riigihangete seaduse § 23 artikli 4 punkti a tähenduses. Kaebaja ei olnud nimelt märkinud, et tehnilistel põhjustel sai hankelepingut täita ainult ettevõtja, kelle poole pöördui. Samas vastustaja hinnangul oli kaebaja ainuõiguste kaitsmise vajadus tingitud kaebaja õiguseellase süüelisest tegevusest varasemas menetluses.
- 4 Kaebaja esitas selle otsuse peale kaebuse, mille vastustaja juhataja jättis rahuldamata. Ta nõustus vastustaja seisukohtadega ja lisis, et asi ei ole selles, et riigihanke eset ei saaks tehniliselt täita mõni teine ettevõtja, vaid ettevõtja autoriõiguste eksklusiivsuse⁵ faktilistes tagajärgedes, mis ei võimalda kohaldada väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetlust.
- 5 Kaebaja esitas vastustaja juhataja otsuse peale kaebuse Krajský soud v Brněle (maakonnakohus Brnos; edaspidi „maakonnakohus“), kes jättis kaebuse rahuldamata. Maakonnakohtu hinnangul on erandina lubatav hankelepingu sõlmimine väljakuulutamata läbirääkimistega menetluses, kui selleks on olemas alused riigihangete seaduse § 23 lõike 4 punkti a kohaselt (formaalne eeldus), mida avaliku sektori hankija aga ei saanud ette näha ja mis ei ole temast tingitud (materiaalne eeldus).

³ Ilma tuumiku ja teiste moodulitega ühendamiseta ei ole võimalik moodulitel iseseisvalt toimida, neid ei ole võimalik hallata ega arendada; mooduleid ei saa eraldada; hankelepingu ese segab olemasolevate moodulite tööd; infosüsteemi ADIS lõi ja seda arendab ettevõtja, kes on litsentsiõiguste omanik ja kes tunneb infosüsteemi ADIS; vajalik on infosüsteemi ADIS tehniline järjepidevus, selle tööshoidmine ja arendamine.

⁴ 1992. aastal oli ettevõtja ainus partner äriühing IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

⁵ Ainuõiguse olukord on eelotsuse esitamise määruses määratletud kui „vajadus, et hanget täidaks ainult üks konkreetne ettevõtja“.

- 6 Maakonnakohus pidas oluliseks seda, et kaebaja õiguseellane lõi algse lepingu sõlmimisel oma süülise tegevusega ettevõtja varaliste autoriõiguste ainuõiguse olukorra. Kohus kinnitas ka, et ADIS ei ole infosüsteem, mille puhul oleks saanud eeldada lühikest eluiga. Lisaks puudutab see maksude valdkonda, mis on objektiivselt pidevas muutumises. Edasise tehnilise toe vajadus pidi seega olema ilmselge.
- 7 Maakonnakohtu hinnangul ei näidanud kaebaja, et algse lepingu sõlmimise ajal oli tegemist ainukese võimaliku ettevõtjaga, ja kohus märkis, et algsele hankelepingule järgneva lepingu sõlmimise tingimuste hindamisel tuli arvesse võtta selle hilisema hankelepingu sõlmimise ajal kehtinud õigusnorme.
- 8 Kaebaja esitas maakonnakohtu otsuse peale kassatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 9 Kaebaja väidab, et algse lepingu sõlmimise hetkel oli ettevõtja ainuke võimalik ettevõtja, kes oli võimeline tagama nõutava soorituse (tarnima oma operatsioonisüsteemiga serverid ning tagama hoolduse ja kaugjärelevalve). Algse lepingu sõlmimise hetkel ei saanud kaebaja eellane ratsionaalselt eeldada, et tulevikus tekib vajadus teha lisatoiminguid tagamaks infosüsteemi ADIS edasine toimimine. Kaebaja ise ei loonud süülisel viisil ainuõiguse olukorda. Kaebaja hinnangul ei loonud ainuõiguse olukorda ka tema õiguseellane.
- 10 Kaebaja püüdis saada ettevõtjast sõltumatuks, aga tal ei olnud juurdepääsu kõigile infosüsteemi ADIS lähtekoodidele. 2015. aastal aga teavitas ettevõtja kaebajat, et ei kaalu infosüsteemi ADIS varaliste autoriõiguste üleandmist. Algse lepingu sõlmimise hetkel ei olnud isegi võimalik saavutada infosüsteemi ADIS varaliste autoriõiguste täielikku üleandmist, sest ettevõtja ja tema partnerid kasutasid selle teatavaid komponente ärieesmärgil üle kogu maailma.
- 11 Algse lepingu sõlmimise hetkel puudusid igasugused autoriõigusi ja riigihankeid reguleerivad õigusnormid. Õiguslik seisund algse lepingu sõlmimise hetkel on kaebaja hilisema menetluse hindamiseks võtmetähendusega.
- 12 Kui kaebaja korraldaks nüüd uue riigihankemenetluse uue infosüsteemi hankimiseks, läheksid raisku infosüsteemi ADIS investeeritud vahendid ning nii tekiks oht, et see menetlus loetakse säästlikkuse ja otstarbekuse põhimõtetega vastuolus olevaks.
- 13 Vastustaja märgib, et tuginedes 1992. aastal sõlmitud algse lepingu eksklusiivsusele arendas kaebaja infosüsteemi ADIS ainult väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse raames vähemalt kuni 2019. aasta lõpuni, hindaja ekspertiisist ei ilmne aga, et edukaks tunnistatud pakkuja oleks tehnilise võimekuse poolest ainuke võimalik süsteemi ettevõtja.

- 14 Haldusmenetluses ei tehtud kindlaks, kas ainuõiguse olukord on ainuõiguste kaitse eelduse kontekstis üldse olemas. Piisas kaalutlemisest, kas võimalik ainuõiguse olukord tekkis süülisel viisil.
- 15 Algsest lepingust tuleneb selgelt, et soorituse ese on maksuhaldussüsteemi juurutamine kolmes etapis. Algse lepingu alusel teostati ainult esimene etapp. Seega eeldati, et infosüsteem ADIS toimib pikka aega.

Eelotsuse küsimuse õiguslik analüüs

- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohus tegeles esmajärjekorras kõnealuse väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluse materiaalse eeldusega. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul tuleneb Nejvyšší správní soudu (Tšehhi Vabariigi kõrgeim halduskohus) praktikast, et „väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetlust saab kasutada juhul, kui selle kasutamise põhjused on objektiivsed ehk avaliku sektori hankija tahtest sõltumatud“⁶, samuti, et „direktiivi [2004/18] artiklis 31 ja [riigihangete] seaduse § 23 lõikes 4 nimetatud eelduste alusel võib jõuda selgele järeldusele, et nn ainuõiguse olukorda (vajadust, et hanke täidaks ainult konkreetne ettevõtja) ei saa kasutada avaliku sektori hankija ise“⁷.
- 17 Samuti juhtis eelotsusetaotluse esitanud kohus tähelepanu sellele, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta põhjenduses 50 on märgitud, et „eksklusiivsus saab tekkida ka muudel põhjustel, kuid üksnes olukorras, kus ainuõiguse kasutamine on objektiivselt põhjendatud, saab õigustada väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluse kasutamist, kui eksklusiivsust ei ole tekitanud tulevast hankemenetlust silmas pidades avaliku sektori hankija ise“. Selle direktiivi artikli 32 lõike 2 punktis b on samuti sätestatud, et riigihankelingu saab sõlmida väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluses ainuõiguste kaitsmiseks, kui „puudub mõistlik alternatiiv ning konkurentsi puudumine ei tulene hankekriteeriumite kunstlikust kitsendamises“. Kuigi riigihankemenetluse algatamise hetkeks ei olnud selle direktiivi ülevõtmise tähtaeg veel möödunud, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et tegemist oli lihtsalt juba varem kehtinud põhimõtte selge sõnastamisega⁸.

⁶ Nejvyšší správní soudu (Tšehhi Vabariigi kõrgeim halduskohus) 11. jaanuari 2013. aasta otsus kohtuasjas 5 Afs 43/2012-54, nr 2790/2013 Sb. NSS [Nejvyšší správní soudu (Tšehhi Vabariigi kõrgeim halduskohus) lahendite kogumik], Ministerstvo zemědělství (põllumajandusministeerium, Tšehhi Vabariik).

⁷ Nejvyšší správní soudu (Tšehhi Vabariigi kõrgeim halduskohus) 12. mai 2016. aasta otsus kohtuasjas 1 As 256/2015-95, nr 3436/2016 Sb. NSS [Nejvyšší správní soudu (kõrgeim halduskohus) lahendite kogumik], Dopravní podnik hl. m. Prahy (pealinna Praha transpordiettevõtte, Tšehhi Vabariik).

⁸ Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab näitena Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta põhjendusele 51.

- 18 Kuigi Euroopa Kohus ei ole oma senises praktikas tegelenud küsimusega, kas väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluse kasutamiseks on vaja, et põhjus, miks on vajalik hankelepingu sõlmimine just konkreetse ettevõtjaga direktiivi 2004/18 artikli 31 lõike 1 punkti b tähenduses, ei tuleneks avaliku sektori hankija süülisest tegevusest, et liidu õiguse tõlgendamine selles kontekstis on *acte clair*’i iseloomuga.
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on aga kahtlusi, kas selle materiaalse eelduse hindamisel tuleb võtta arvesse faktilisi asjaolusid ja õiguslikku seisuhetket, mil avaliku sektori hankija väidetavalt ainuõiguse olukorra tekitab. Käesoleva kohtuasja puhul oleks küsimus selles, kas kaebaja õiguseellane, reguleerides 1992. aastal algses lepingus infosüsteemiga ADIS seotud varalisi autoriõigusi, tekitab oma süülisest tegevusega ainuõiguse olukorra ettevõtja kasuks, mis välistab väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluse kasutamise eelneva riigihanke tagajärjeks oleva riigihanke suhtes 2016. aastal (ehk 24 aastat hiljem).
- 20 Mis puudutab faktilisi asjaolusid ja õiguslikku seisundit algse lepingu sõlmimise ajal, siis Tšehhi Vabariik (tollane Tšehhoslovakkia) ei olnud siis Euroopa Liidu (tollase Euroopa Majandusühenduse) liige. Samuti puudusid asjakohased riigisiselised seadused riigihangete valdkonnas; olemas olid vaid valitsuse kehtestatud riigihankelepingute sõlmimise üldised põhimõtted, mis jõustusid 1. juulil 1992 ehk alles tükk aega pärast algse lepingu sõlmimise menetluse algatamist. Esimene terviklik õigusnorm kehtestati alles seadusega nr 199/1994 riigihankelepingute sõlmimise kohta (zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek), mis jõustus 1. jaanuaril 1995. Mis aga puudutab infosüsteemi ADIS litsentsi tingimuste reguleerimist, siis algse lepingu sõlmimise hetkel kehtis seadus nr 35/1965 kirjandus-, teadus- ja kunstiteoste kohta (autoriõiguse seadus) (zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých) kuni 31. detsembrini 1993 kehtinud redaktsioonis. Selles kontekstis on väär kaebaja väide, et puudusid igasugused autoriõigusi reguleerivad seadused, kuigi tuleb tõdeda, et kõnealusel ajal oli riigihankelepingute sõlmimise praktika seoses autoriõigustega, mis käsitlesid selliseid keerukaid süsteeme nagu infosüsteem ADIS, hoopis teistsugune.
- 21 Algse lepingu sõlmimise hetkel võis kaebaja õiguseellane seega põhimõtteliselt eeldada, et võimalik on ka algsest hankelepingust tulenevate uute lepingute sõlmimine sama ettevõtjaga ilma vajaduseta anda teistele ettevõtjatele võimalust esitada vajaliku teenuse osutamiseks hankepakkumus. Kaebaja hinnangul oli ettevõtja algse lepingu sõlmimise hetkel ainus võimalik ettevõtja ja seetõttu ei pidanud ta ilma lisaanalüüsita eeldama, et edasist lepingut võivad täita ka muud ettevõtjad.
- 22 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul esineb riigisiselises kohtupraktikas selge lahknevus eelotsuse küsimuse vastuse osas.
- 23 30. novembri 2021. aasta otsuses kohtuasjas nr 3 As 60/2020–64, Statutární město Brno (Brno linn, Tšehhi Vabariik), jõudis Nejvyšší správní soud (Tšehhi Vabariigi

kõrgeim halduskohus) järeldusele, et ainuõiguse olukorra tekkimist tuleb hinnata selle õigussuhte tekkimise hetke kontekstis, võttes arvesse asjaomaseid õigusnorme (sh asjaolu, et Tšehhi Vabariik ei olnud kõnealusel ajal Euroopa Liidu liige) ja tol ajal kehtinud üldist majandustava. Käesoleva kohtuasja puhul tekitas avaliku sektori hankija väidetavalt ainuõiguse olukorra 1998. aastal, leppides infosüsteemiga seotud töölepingus kokku litsentsitingimused. Sellise lahenduse kasuks räägib asjaolu, et kui asumaks seisukohale, et materiaalne eeldus on täidetud, oleks otsustav avaliku sektori hankija süü algse hankelepingu sõlmimisel, siis oleks väga keeruline kohaldada tänapäevaseid riigihangetealaseid õigusakte tagasiulatavalt väljakuulutamisetähtaajade läbirääkimistega menetluse kaudu. Selles kontekstis tuleks arvesse võtta ka tagasiulatava õigusmõju keeldu ja õiguskindlust. Järgmine põhjus, miks tuleks arvesse võtta faktilisi asjaolusid ja õiguslikku seisundit algse hankelepingu sõlmimise hetkel, on see, et avaliku sektori hankija oleks olnud kohustatud kasutama mõnda avatumat riigihanke vormi, kuigi tehnilistel või autoriõigustega seotud põhjustel, mis kerkisid esile ajal, kui asjaomased õigusaktid veel ei kehtinud, sai ainult üks konkreetne ettevõtja lepingut täita.

- 24 Oma 12. märtsi 2020. aasta otsuses kohtuasjas nr 10 As 372/2019–56, Ministerstvo financí (rahandusministeerium), joudis Nejvyšší správní soud (Tšehhi Vabariigi kõrgeim halduskohus) aga vastupidisele järeldusele, et „mõistliku lähenemisega riigihangete valdkonnale oleks vastuolus „ainuõiguse olukorra aktsepteerimine n-ö igaveseks (mitmekümneks aastaks) ainult seetõttu, et uued sõlmitavad hankelepingud tulenevad aastaid tagasi sõlmitud hankelepingust“⁹. Ka viidatud kohtuasja puhul tekitas avaliku sektori hankija väidetavalt ainuõiguse olukorra, sõlmides 1995. aastal infosüsteemi puudutava lepingu. Sellise lahenduse kasuks räägib asjaolu, et Euroopa Kohtu hinnangul tuleb erandeid, mis võimaldavad kasutada väljakuulutamisetähtaajade läbirääkimistega hankemenetlust, tõlgendada kitsalt. Kaebaja sõlmis algsest hankelepingust tuleneva riigihankelepingu ajal, mil kehtisid riigihangete seadus ja direktiiv 2004/18. Seoses sellega oli lepingule kohaldatav nõue, et hankija ei tohi tekitada ainuõiguse olukorda oma süülise tegevusega. Aastatel 1992–2016 võis kaebaja (või tema õiguseallane) kas koostada varalisi autoriõigusi puudutavaid uusi lepingutingimusi nii, et ta saaks sõlmida riigihankelepingu mõnes avatumas riigihankemenetluses, või algatada uue infosüsteemi hankemenetluse isegi ajutiselt suurenenud kulutuste arvelt, mis pikemas perspektiivis võinuks kokkuhoidu tuua. Seega ei saa viidata algse lepingu sõlmimise hetkel kehtinud olukorrale, kui ainuõiguse olukord kestis edasi ka pärast asjaomaste riigihangetealaste õigusnormide vastuvõtmist. Otsustades selle üle, kas on võimalik kasutada väljakuulutamisetähtaajade läbirääkimistega menetlust, tuleb nimelt võtta arvesse selle menetluse raames hankelepingu sõlmimise otsuse tegemise hetke⁹.

⁹ Euroopa Kohtu 5. oktoobri 2000. aasta otsus komisjon vs. Prantsusmaa, C-337/98, EU:C:2000:543, punkt 37.

- 25 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole veendunud, et ühtki neist tõlgendusvariantidest saab pidada selgeks, usaldusväärseks ja ilma igasuguse kahtluseta veenvamaks kui teised variandid. Lisaks sellele ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul küsimus, kas materiaalse eelduse hindamisel tuleb arvesse võtta faktilisi asjaolulisi ja õiguslikku seisundit hetkel, kui avaliku sektori hankija väidetavalt ainuõiguse olukorra tekitas (seda küsimust ei ole Euroopa Kohus oma praktikas seni käsitlenud), olulise tähendusega mitte ainult käesolevas kohtuasjas, vaid ka teiste avaliku sektori hankijate jaoks sarnastes kohtuasjades.

TÖÖDOKUMENT