

**Kohtuasi C-384/21****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

24. juuni 2021

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

15. juuni 2021

**Kaebuse esitaja:**

Commune de Farciennes

**Vastustaja:**

Société wallonne du logement

**1. Vaidluse ese ja asjaolud**

- 1 Société de logement de service public Sambre et Biesme (Sambre'i ja Biesme'i sotsiaaleluasemete haldamise äriühing, edaspidi „SLSP Sambre et Biesme“) on piiratud vastutusega tulundusühistu, mille peamised osanikud on Farciennes'i kommuun ja Aiseau-Presles'i kommuun.
- 2 See kuulub sotsiaaleluasemete haldamise äriühingute võrgustikku, kusjuures järelevalvet nende äriühingute üle teostab Société wallonne du logement (Valloonia eluasemeäriühing) Vallooni piirkonna valitsuse nimel.
- 3 SLSP Sambre et Biesme ja commune de Farciennes (Farciennes'i kommuun) otsustasid 2015. aastal luua Farciennes'i ökokvartali, kuhu kuulub umbes 150 eluaset. Selleks kavatsesid pooled võtta endale appi Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques'i (tehnik- ja majandusalaste uuringute haldamise ja läbiviimise kommuunidevaheline avalik-õiguslik tulundusühistu, edaspidi „IGRETEC“).

- 4 IGRETEC täidab avalik-õiguslikke ülesandeid mitmes valdkonnas. Tema uurimisbüroo ja hankeüksus võimaldavad tal eelkõige abistada avaliku ja erasektori partnereid tööstus- või avalike hoonete ja taristute projekteerimisel ja ehitamisel või üldisemalt kõikides linnaplaneerimis- ja keskkonnaprojektides.
- 5 IGRETEC'is, mis koosneb teatavast hulgast kommuunidest, kes on moodustanud piiratud vastutusega tulundusühistu, on praegu osanikeks üle 70 kommuuni, sh Farciennes'i kommuun, ja üle 50 muu avalikku võimu organi.
- 6 Selle toimimist reguleerivad äriühinguid käsitlevad seadused. Selle põhikirjaga on enamus hääli antud kommuunidele ja nad on erinevate juhtorganite eesotsas. IGRETEC'i organite otsused võetakse vastu kommuunidest osanike häälteenamusega.
- 7 IGRETEC kapital on jagatud viide kategooriasse kuuluvateks osadeks, sh peamiselt A-osad, mis kuuluvad kommuunidele (5 054 351 osa) ja C-osad, mis kuuluvad „teistele avalik-õiguslikele liikmetele“ (17 126 osa). Kohtuasjas asjaomasel ajal ei esindanud ükski nõukogu liige C-kategooria osanikke. Lisaks oli IGRETEC'i nõukogus Farciennes'i kommuunivalitsuse liige, kes oli ka SLSP Sambre et Biesme'i nõukogu liige.
- 8 SLSP Sambre et Biesme otsustas 29. oktoobril 2015 osta osa IGRETEC'is, et kasutada selle teenuseid osanikuna, olgugi et tema osalus on väga väike.
- 9 Koostati raamlepingu projekt, et määrata kindlaks Farciennes'i kommuuni ja SLSP Sambre et Biesme'i vastavad õigused ja kohustused Farciennes'i ökokvartali projekteerimisel ja ehitamisel.
- 10 Selle artiklis 1 on nähtud ette eelkõige teenuste, ehitustööde ja ehitustööde edendamiseks ühishangete korraldamine ning nimetatud Farciennes'i kommuun isikuks, kes tegutseb hankijana nende kõigi nimel ja teeb üksi kõik otsused, mis puudutavad riigihankelepingute sõlmimist.
- 11 Selle artiklis 5 „Tellija abistajate valimine teenuste, ehitustööde ja ehitustööde edendamise riigihangete läbiviimisel ning linnaruumi taaselustamise kava elluviimisel“ on sätestatud, et „lepinguosalisel lepivad kokku, et Farciennes'i kommuun sõlmib IGRETEC'iga [...] projektijuhtimise, õigus- ja keskkonnateenuste lepingu *in house* suhte raames, mis selle kommuunidevahelise tulundusühistu iga liiget ühendab“.
- 12 SLSP Sambre et Biesme nõukogu otsustas 9. veebruaril 2017 esiteks „kiita heaks ühiste hangete raamlepingu sõlmimise Farciennes'i kommuuniga“ ning teiseks „mitte sõlmida asbesti inventeerimisteenuste hankelepingut riigihankemenetluses“ – hange, mille alusdokumendid oli ta enne heaks kiitnud, – „võttes arvesse *in house* suhet [SLSP Sambre et Biesme'i] ja IGRETEC'i vahel“. Neid hanke alusdokumente loetakse Farciennes'i ökokvartali kava elluviimise esimeseks etapiks.

- 13 Need kaks 9. veebruari 2017. aasta otsust esitati 10. veebruaril 2017 ülevaatamiseks Société wallonne du logement'le, kes teostab sotsiaaleluasemete haldamise äriühingute üle järelevalvet, ning seda sel põhjusel, et *in house* erandi tegemise tingimused ei ole sotsiaaleluasemete haldamise äriühingute ja IGRETEC'i suhetes praegu täidetud ning tellimuste suhtes, mille sotsiaaleluasemete haldamise äriühingud talle teevad, kohaldatakse riigihangete regulatsiooni.
- 14 Société wallonne du logement tühistas 25. veebruaril 2017 SLSP Sambre et Biesme'i otsused selle tõttu, et tehnilise toe leping (raamlepingu artikkel 5) ja asbesti inventeerimisteenuste leping sõlmiti IGRETEC'iga ilma hankemenetlust korraldamata.
- 15 Tema arvates võib põhjendatult kahelda, kas SLSP Sambre et Biesme omab IGRETEC'i üle otsustavat mõju ning seda eelkõige seetõttu, et tal on ainult üks osa IGRETEC'i kapitalis ja IGRETEC'i põhikirjaga on määrava tähtsusega mõju antud hoopis kommuunidele.
- 16 Farciennes'i kommuuni määramisest juhtivaks hankijaks raamlepingu artikliga 1 ei piisa, et õigustada lepingute sõlmimist otse IGRETEC'iga erinevate raamlepingu osaliste nimel, kuigi Farciennes'i kommuuni suhtes kohaldatakse tema suhetes IGRETEC'iga individuaalselt *in house* erandit. Ühise hanke raames koonduvad erinevad partnerid tellimuse väljatöötamiseks, kuid iga partner peab läbi viima tavapärased hankemenetlused.
- 17 Selle tühistamisotsuse peale ongi esitatud käesolev kaebus.

## **2. Asjasse puutuvad õigusnormid**

*Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta*

- 18 Selle direktiivi artiklis 12 on sätestatud:

„Avaliku sektori üksuste vahelised lepingud

1. Riigihankel leping, mille avaliku sektori hankija on sõlminud mõne teise avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isikuga, jääb käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja, kui on täidetud järgmised tingimused:

- a) avaliku sektori hankija teostab asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle;
- b) üle 80% asjaomase kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on andnud kontrolliv avaliku sektori hankija või sama hankija kontrollitav muu juriidiline isik, ning

[...]

Esimese lõigu punkti a mõistes teostab avaliku sektori hankija juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle esimese lõigu alapunkti a tähenduses, kui ta avaldab otsustavat mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele. [...]

2. [...]

3. Avaliku sektori hankija, kes ei teosta kontrolli avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isiku üle lõike 1 tähenduses, võib siiski käesolevat direktiivi kohaldamata sõlmida riigihankelepingu sellise juriidilise isikuga, kui täidetud on järgmised tingimused:

- a) avaliku sektori hankijad teostavad ühiselt asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida nad teostavad oma osakondade üle;
- b) üle 80% asjaomase juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on usaldanud kontrolliv avaliku sektori hankija või sama avaliku sektori hankija poolt kontrollitav muu juriidiline isik, ning

[...]

Esimese lõigu punkti a tähenduses kontrollivad avaliku sektori hankijad juriidilist isikut ühiselt juhul, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

- i) kontrollitava juriidilise isiku otsuseid tegevad organid koosnevad kõigi osalevate avaliku sektori hankijate esindajatest. Esindaja võib esindada mitut või kõiki osalevaid avaliku sektori hankijaid;
- ii) kõnealused avaliku sektori hankijad saavad ühiselt avaldada otsustavat mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele ning
- iii) kontrollitav juriidiline isik ei lähtu huvidest, mis on vastuolus kontrollivate avaliku sektori hankijate huvidega;“

4. Ainult kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud leping ei kuulu käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

- a) leping kehtestab osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö või rakendab seda eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks;
- b) sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest ning

c) osalevate avaliku sektori hankijate sellise koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20 %.“

### 3. Poolte seisukohad

#### A. *Farciennes'i kommuun*

19 Farciennes'i kommuun märgib kõigepealt, et direktiiv 2014/24 tuli üle võtta hiljemalt 18. aprilliks 2016 ning et Belgia seadusandja võttis selle direktiivi üle 17. juuni 2016. aasta seadusega, mis ei ole käesoleva kaebuse esitamise päeva seisuga ikka veel jõustunud. Ta meenutab, et direktiivi tingimusteta ja piisavalt täpsetel sätetel on vahetu õigusmõju, kui neid ei ole ettenähtud tähtaegade jooksul üle võetud.

20 Farciennes'i kommuun väidab, et *in house* erandi kohaldamise tingimused on käsitletaval juhul täidetud nii suhetes Farciennes'i kommuuni ja IGRETEC'i kui ka IGRETEC'i ja SLSP Sambre et Biesme'i vahel.

*Esimene väide: „ühine in house“*

21 Farciennes'i kommuun meenutab, „et hankijatel on [...] samaväärne kontroll äriühingu üle, kellega leping sõlmitakse, kui nende põhikirjajärgne seisund võimaldab neil ühiselt mõjutada selle äriühingu oluliste otsuste tegemist ja strateegilisi eesmärke. Igal juhul ei või seda äriühingut kontrollida üksnes enamusosalusega avalik-õiguslik üksus“ (kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek liidetud kohtuasjades Econord, C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:494, punkt 48).

22 Ta meenutab ka, et „kontsessioonäri suhtes teostatav kontroll peab olema tõhus, kuid selle isiklik teostamine ei ole vajalik“ (13. novembri 2008. aasta kohtuotsus Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 46).

23 Ta märgib, et SLSP Sambre et Biesme'ile kuulub osa IGRETEC'i kapitalis, et see osalus ei ole puhtalt vormiline või sümboolne, et seda ei omandatud selleks, et „hiilida mööda riigihankeregulatsioonist“, ning et see ei ole takistuseks, miks ei saaks nn sarnase kontrolli tingimus olla täidetud.

24 Viidates veel 13. novembri 2008. aasta kohtuotsusele Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, leiab ta, et avaliku võimu organi poolt äriühingu kapitalis omatavate osade arv ega ka niisuguse organi osaluse protsent ei ole määrava tähtsusega kriteerium, sest Euroopa Kohus on juba möönnud, et teatavatel asjaoludel võib avaliku võimu organi kontrolli tingimus olla täidetud juhul, kui niisugusele organile kuulub ainult 0,25% riigi osalusega ettevõtja kapitalist. Ta väidab, et sotsiaaleluasemete haldamise äriühingul ei pea ka olema „ülemäära suuri volitusi, mis kinnitavad otsustavat mõju“, ning et määrava tähtsusega ei ole kapitaliosaluse protsent, vaid sarnase kontrolli kriteeriumi hindamisel tuleb võtta arvesse kõiki seadusesätteid ja juhtumi asjakohaseid asjaolusid.

- 25 Ta lisab, et ühest osast piisab ning et sotsiaaleluasemete haldamise äriühing ei pea tingimata omandama osalust investeerimise perspektiivist ja seega osade arvuga seotud finantstulemusest lähtudes.
- 26 Ta kordab, et asjaolul, et talle kuulub ainult sümboolne osa IGRETEC'i kapitalis ja et see osa moodustab tema sõnul ainult 0,0000000197% kõigist osadest, mis annavad üldkoosolekul hääleõiguse, ei ole suuremat tähtsust. „Kapitaliosaluse kriteerium ei saa olla ainus vahend selle eesmärgi saavutamiseks, kuna samasugune kontroll, nagu hankijal on oma struktuuriüksuste üle, võib väljenduda ka teisiti kui kapitalil põhineva lähenemise kaudu“ (18. juuni 2020. aasta kohtuotsus Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, punkt 68).
- 27 Ta väidab, et sarnast kontrolli kommunidevahelise tulundusühistu organite üle teostavad tõesti ühiselt kõik avaliku võimu organid ning et „kommunide määrava tähtsusega mõju“, mis on nähtud ette IGRETEC'i põhikirjas, ei anna kommunidevahelise tulundusühistu kontrollimise õigust mitte ainult kommunidele. Ta täpsustab, kuidas näitab IGRETEC'i põhikiri hästi, et teisedki avalik-õiguslikud osanikud peale kommunide võivad avaldada otsustavat mõju kommunidevahelise tulundusühistu strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele (C-kategooria osad, mis on antud teistele liikmetele peale kommunide, annavad üldkoosolekul hääleõiguse, kusjuures iga osanike kategooria tuleb eraldi kokku, et nimetada teatav hulk nõukogu liikme kandidaate, kusjuures nende arv vastab tema ettepanekul antavate mandaatide arvule).
- 28 Ta märgib, et täpselt samuti nagu kohtuasjas Coditel Brabant ei tähenda see kommunide määrava tähtsusega mõju, et IGRETEC'il oleks seetõttu „kaalutusruum“, mis välistab selle, et sotsiaaleluasemete haldamise äriühing teostab kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, sest Euroopa Kohus rõhutas, et kommunidevaheline tulundusühistu BRUTÉLÉ on moodustatud kohalike omavalitsusüksuste koostööühingu vormis (nagu see on ka IGRETEC'iga), et ta ei ole ärilist laadi ning et tema põhikirja kohaselt täidab ta ülesandeid kommunide huvides, mitte muudes huvides kui tema liikmeteks olevate avaliku võimu organite huvid. Euroopa Kohus täpsustas ka, et ei saa nõuda, et avaliku võimu organi teostatav kontroll peab olema individuaalne, mis tooks kaasa selle, et konkureeriv menetlus on kohustuslik enamikul juhtudest, mil avaliku võimu organ soovib liituda rühmaga, mis koosneb niisugustest teistest avaliku võimu organitest nagu kommunidevaheline tulundusühistu, ning selline tulemus ei ole kooskõlas liidu riigihangete regulatsiooniga, sest nõustatakse, et avaliku võimu organil on võimalik tal lasuvaid avaliku huvi ülesandeid omaenda täita omaenda halduslike, tehniliste ja muud vahendite abil, ilma et ta oleks kohustatud pöörduma selliste üksuste poole, kes ei ole tema alluvuses, ning avaliku võimu organite seda võimalust täita oma avalik-õiguslikke teenuseid ülesandeid omaenda vahenditega, võivad nad teha koostööd teiste avaliku võimu organitega.
- 29 Ta märgib, et *in \*house* suhtega sotsiaaleluasemete haldamise äriühingu ja IGRETEC'i vahel ei püüta hiilida mööda riigihangete regulatsioonist, sest lepingu

ese ise on korraldada Farciennes'i ökokvartali loomise tööde projekteerimise ja elluviimise raames ühishanked. IGRETEC'i poole pöördumise eesmärk konkreetselt on abistada tööde tellijat nende riigihankelepingute täitmisel, mille puhul on võetud arvesse kommuunidevahelise tulundusühistu ülesandeid, ning miski ei õigusta seda, et sotsiaaleluasemete haldamise äriühingut kohustatakse „avama end turule“, et tagada endale niisugune koostöö, millest ta soovis, et see oleks puhtalt avalik-õiguslik.

- 30 Ta leiab ka, et kommuunide valitsevast seisundist kommuunidevaheliste tulundusühistu organites ei tulene, et teised avalik-õiguslikud osanikud, näiteks sotsiaaleluasemete haldamise äriühingud oleksid puhtalt vähemusosanikud, kes ei avalda mingit otsustavat mõju kommuunidevahelise tulundusühistu strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele. Ta viitab Euroopa Kohtu praktikale ja väidab, et selleks, et sarnase kontrolli tingimus oleks täidetud, ei ole vaja, et igal hankijal oleks minimaalselt üks esindaja üksuse juhtorganites. Ta leiab, et IGRETEC'i põhikirja sätted võimaldavad kontrollida, kas eksisteerib tõesti kõikide IGRETEC'i liikmetest hankijate ühine kontroll ja ega kontrolli ei teosta ainult enamusosanikud, kelleks on kommuunid. Ta kordab seejuures, et nii IGRETEC'i põhikiri kui ka SLSP Sambre et Biesme'i struktuur, kelle põhiosanikeks on Farciennes'i kommuun ja Aiseau-Presles'i kommuun – kes on samuti IGRETEC'i osanikud –, näitavad, et *in house* erandi tegemise tingimused on täidetud ning et kui ei valita seda tõlgendust, tuleks esitada eelotsuse küsimus Euroopa Kohtule.
- 31 Tema sõnul ei saa selleks, et tegemist oleks *in house* suhtega, sotsiaaleluasemete haldamise äriühingult ka nõuda, et tal oleks vähemalt üks liige IGRETEC'i nõukogus või et ta kuuluks niisugusesse osanike kategooriasse, kellel on määrava tähtsusega mõju IGRETEC'i organites. Tema arvates ei ilmne niisugused nõuded ei Euroopa Kohtu praktikast ega direktiivi 2014/24 artiklist 12. Ta meenutab „selle kohtuasja täiesti eripäraseid asjaolusid, milles tehti kohtuotsus Econord“, (ühele hankijale kuulus kontrollitavas üksuses peaaegu 100-protsendiline osalus) ning kinnitab, et vähemusosalus ei ole mõistega „ühine kontroll“ vastuolus. Selleks, et ühise sarnase kontrolli raames oleks tegemist *in house* suhtega, piisab tema sõnul selle tuvastamisest, et igal hankijal on „osalus“ selle üksuse kapitalis ja juhtorganites, mis tähendab vähemusosanike puhul ainult seda, et nad saaksid „tegelikult teostada“ kontrolli asjaomase üksuse üle, ilma et neil peaks olema liiget juhtorganis.
- 32 Ta märgib, et IGRETEC'is ei ole hankijat, kes oleks võrreldes teiste osanikest hankijatega enamusosanik ja saaks üksi kontrolli teostada. Ta selgitab, et ta põhjendas, et käsitletaval juhul teostavad kõik avaliku võimu organid, kes on IGRETEC'i liikmed, IGRETEC'i üle ühist kontrolli; et tuleb võtta arvesse kohaliku demokraatia ja detsentraliseerimise seadustikus (Code de la démocratie locale et de la décentralisation) sätestatud nõudeid, mille kohaselt on kommuunidevahelistes tulundusühistutes määrava tähtsusega mõju kommuunidel, kusjuures see määrava tähtsusega mõju ei tähenda siiski, et kommuunidevahelistel tulundusühistutel on kaalutlusruum“, mis välistab selle, et teised avaliku võimu

organid, näiteks sotsiaaleluasemete haldamise äriühingud teostavad kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida nad teostavad oma osakondade üle, ega tähenda ka, et kommunidevahelised tulundusühistud, kes ei ole ärilist laadi, järgivad muid huve kui nende liikmeks olevate avaliku võimu organite huvid. Ta meenutab, et SLSP Sambre et Biesme'i kaks põhiosanikku on Farcennes'i kommun ja Aiseau-Presles'i kommun, kes on ka osanikud IGRETEC'is, kusjuures eluasemeäriühing on teatavas mõttes nende ülesannete harund, mille täitmise peavad kommunid sotsiaaleluasemete alal tagama.

- 33 Ta märgib, et kohtuotsuses Coditel Brabant ei järeldanud Euroopa Kohus samuti, et sarnase kontrolli tingimus on täidetud, sest igal kommunil, kes oli kommunidevahelise tulundusühistu liige, oli esindaja juhtorganites, mis andis neile võimu selle ühistu üle, sest ta tuvastas selles kohtuotsuses, et piisab, kui asjaomase kommunidevahelise tulundusühistu haldusnõukogu koosneb „liitunud omavalitsusüksuste esindajatest, kelle nimetab üldkogu“, kusjuures viimasesse kuuluvad omakorda „liitunud omavalitsusüksuste esindajad“.
- 34 Juhuks, kui Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) ei peaks tema analüüsiga nõustuma, teeb Farcennes'i kommun ettepaneku esitada Euroopa Kohtule küsimus konkreetselt mõiste „ühine kontroll“ kohta.
- 35 Farcennes'i kommun märgib, et üks tema kommunivalitsuse liige oli samal ajal IGRETEC'i nõukogu liige ja SLSP Sambre et Biesme'i nõukogu liige. Ta rõhutab, et lähtuda tuleb juhtumi konkreetsetest asjaoludest, ning kordab, et sümboolne osalus on õigustatud, sest eesmärk, mida sotsiaaleluasemete haldamise äriühing taotleb, ei raha investeerimine vaid ühiste teenuste ja kommunidevahelise tulundusühistu struktuuri kasutamine. Ta rõhutab, et kohaliku tasandi demokraatia ja detsentraliseerimise seadustikuga (Code de la démocratie locale et de la décentralisation) on piiratud nõukogu liikmete arvu kommunidevahelises tulundusühistus, ning arvab, et kohtuotsuses Econord antud juhistes on ainult kinnitatud, et ei tohi olla enamusosanikku, kes surub oma seisukoha kõigile peale – mida käsitletaval juhul ei ole. Ta kinnitab, et käsitletaval juhul teostatakse sarnast kontrolli Farcennes'i kommunide vahendusel, kes on korraga IGRETEC'i ja SLSP Sambre et Biesme'i osanik ning kellel on oma liige mõlema üksuse nõukogus.

*Teine väide: „in house koostöö“*

- 36 Teise võimalusena väidab Farcennes'i kommun, et ühise kontrolli puudumisel võimaldab selle direktiivi artikli 12 lõige 4 teha horisontaalset koostööd hankijate vahel. Ta väidab, et SLSP Sambre et Biesme'i, Farcennes'i kommunide ja IGRETEC'i vaheline koostöö kujutab endast niisugust hankijate koostööd, sest kommunil ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingul on tarvis viia ellu oma ühine ökokvartali kava ning IGRETEC'il täita oma ülesanded kõikide oma osanike huvides. Tema sõnul on siin kõikide osaliste puhul tegemist kokkuleppega, millega taotletakse ühiseid eesmärke. Ta lisab, et tegemist on



ainult avalik huviga, samas kui IGRETEC pakub turul konkurentsiga tegevusega, mida koostöö puudutab, 20% ulatuses.

- 37 Farciennes'i kommuun väidab, et direktiivi artikli 12 lõikes 4 on silmas peetud nende ülesannete ühist täitmist, millega püütakse saavutada ühised eesmärgid, ehkki täidetavad ülesanded on eraldi ülesanded ning seega ei ole silmas peetud ühiseid avalik-õiguslikke ülesanded ja vastaspool eksib, kui väidab, et kõnesoleva sättega on nähtud ette, et lepingu esemeks peaks olema avalike teenuste ühine osutamine koostöö vormis. Mis puudutab seda, et artikli 12 lõikes 4 on silmas peetud ainult kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud „lepingut“, siis ta meenutab, et direktiivi artikli 2 kohaselt tähistab mõiste „riigihankelõpingud“ ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepinguid, mille esemeks on ehitustööd, asjade tarnimine või teenuste osutamine. Ta leiab, et ühiste hangete raamlepingus on tõesti ette nähtud niisugune koostöö, sest tegemist on lepinguga uue ökokvartali loomiseks, – mis tähendab, et SLSP Sambre et Biesme ehitab uusi eluasemeid, samas kui Farciennes'i kommuun plaanib samuti sinna uusi eraeluasemeid ehitada. Ta rõhutab, et lepingu ese on määrata kindlaks lepinguosaliste vastavad õigused ja kohustused Farciennes'i ökokvartali projekteerimisel ja ehitamisel, mille puhul korraldatakse ühisriigihanked; et lepingu sätted reguleerivad neid koostööviise ja iga lepinguosalise ülesandeid selle koostöö raames ning et üks koostöö elemente seisneb selles, et Farciennes'i kommuun sõlmib vastavalt selle lepingu artiklile 5 IGRETEC'iga tellijaga abistamise, õigus- ja keskkonnateenuste lepingu ning seda *in house* suhte raames, mis selle kommuunidevahelise tulundusühistu iga liiget ühendab. Ta järeldeb sellest, et IGRETEC'ile nii antud ülesandega viiakse seega tõesti ellu SLSP Sambre et Biesme'i ja Farciennes'i kommuuni koostööd, nagu on nähtud ette direktiivi artikli 12 lõike 4 punktis a. Ta lisab, et ka IGRETEC'i puhul on tegemist SLSP Sambre et Biesme'i ja Farciennes'i kommuuni koostööga, kusjuures mõlemad on kommuunidevahelise tulundusühistu liikmed; et IGRETEC'i ülesannete hulgas on eelkõige uurimisbüroo- ja haldusülesanded. Tema sõnul on väide, et IGRETEC ei täida avaliku teenuse osutamise ülesandeid, jahmatav, sest tegemist on puhta kommuunidevahelise tulundusühistuga, kellel on ainult ülesanded, mis teenivad kommuunide huve, ning et ei saa väita, et leping ei vasta horisontaalse koostöö tingimustele seepärast, et ökokvartali loomist ei ole IGRETEC'i põhikirjas kirjeldatud tegevusalas nimetatud. Ta järeldeb sellest, et vastaspool saab direktiivi artikli 12 lõikes 4 sätestatud tingimuste sisust ja ulatusest valesti aru.
- 38 Farciennes'i kommuun väidab, et käsitletava juhtumi asjaolud kuuluvad tõesti direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 nimetatud mõistesse „koostöö“ niisugusena, nagu Euroopa Liidu Kohus täpsustas seda 4. juuni 2020. aasta kohtuotsuses Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, punktid 32–34), milles on märgitud, et „avaliku sektori üksuste vahelise koostöö olemasolu põhineb strateegial, mis on koostööpartnerite jaoks ühine ning eeldab, et avaliku sektori hankijad ühendavad oma jõud avalike teenuste osutamiseks“, mis välistab lihtsalt kulude hüvitamise ja hõlmab „olemuslikku koostöömeedet“ ning eeldab, et „niisuguse lepingu

sõlmimist kavandavad avaliku sektori üksused määravad ühiselt kindlaks oma vajadused ning lahendused nende saavutamiseks“.

- 39 Ta märgib, et käsitletaval juhul on tõesti tegemist „lepingupoolte koostööga“, sest:
- Farciennes’i kommuuni ja IGRETEC’i vahel on *in house* suhe;
  - Farciennes’i kommuun ja SLSP Sambre et Biesme viivad ellu ökokvartali loomise ja umbes 150 eluaseme ehitamise ühisprojekti (ühiskondliku mitmekesisuse eesmärgil), mille puhul panevad kommuun ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühing oma vahendid kokku (sh toetus, mille sotsiaaleluasemete haldamise äriühing on saanud);
  - Farciennes’i kommuun ja SLSP Sambre et Biesme on IGRETEC’i liikmed „uurimis- ja haldusbüroo ning hankeüksuse“ valdkonnas – põhjus, miks otsustatigi IGRETEC’iga koostööd teha;
  - ühishangete raamleping annab tunnistust sellest koostööst kommuuni, SLSP Sambre et Biesme’i ja IGRETEC’i vahel ning selles ei ole piiratud sellega, et sotsiaaleluasemete haldamise äriühing tasub IGRETEC’ile hinna, kusjuures just selle koostöö raames – sest *in house* suhe ühendab igal juhul Farciennes’i kommuuni ja IGRETEC’i – leppisid lepinguosalised kokku, et Farciennes’i kommuun sõlmib IGRETEC’iga tellija abistamise, õigus- ja keskkonnateenuste lepingu.
- 40 Farciennes’i kommuun arvab, et käsitleval juhul on direktiivi artikli 12 lõikes 4 sätestatud tingimused täidetud, sest selles sättes ei ole ka ette nähtud, et hankijate poolt peab olema tegemist „avalike teenuste ühise osutamisega“, et asjaomastel hankijatel on keelatud viia ellu projekte eraõiguslike isikute huvides või et koostööpartnerite tegevusalas peab olema nimetatud konkreetset projekti, mis on koostöö esemeks. Ta lisab, et siin käsitletav koostöö puudutab üksnes teenuste osutamist avaliku võimu organite huvides ning et lepingu raames täidab ka IGRETEC oma avalik-õiguslike ülesandeid, osutab avalikke teenuseid kahele oma liikmele, kes on kommuunidevahelise tulundusühistu osanikud, ning seda täpsemalt avaliku teenuse osutamise ülesannete täitmiseks.
- 41 Juhuks, kui Conseil d’État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) tema seisukohaga ei nõustu, teeb Farciennes’i kommuun ettepaneku esitada Euroopa Kohtule vastav küsimus.

## *B Société wallonne du logement*

### *Esimene väide „ühine in house“*

- 42 Société wallonne du logement märgib kõigepealt, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikel 3, millele SLSP Sambre et Biesme viitab, ei ole vahetut õigusmõju. Ta meenutab, et vahetu õigusmõju saab olla ainult õigusnormidel, milles on

sätetatud käitumisnorm ja millega antakse seega isikutele subjektiivseid õigusi, kuid direktiivi 2014/24 eespool viidatud säte ei vasta sellele nõudele, sest selles ei ole ette nähtud mingit riigi kohustust midagi teha või mitte teha ettevõtja huvides. Ta leiab, et see säte pakub vastupidi riigile lihtsalt võimalust mitte korraldada riigihankemenetlust, kui täidetud on teatud tingimused. Ta järeldab, et SLSP Sambre et Biesme ei saa tugineda viidatud sättele selleks, et õigustada konkurentsi põhimõtte eiramist käsitletaval juhul. Juhuks, kui Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) tema seisukohaga ei nõustu, teeb ta ettepaneku esitada Euroopa Kohtule küsimus selle sätte vahetu õigusmõju kohta.

- 43 Seejärel näitab ta ära, mille poolst ei ole tema arvates *in house* suhte tingimused käsitletaval juhul täidetud ühelt poolt SLSP Sambre et Biesme'i ja teiselt poolt IGRETEC vahelistes suhetes .
- 44 Ta meenutab, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt võib lepingulise suhte, mis tekib kahe juriidiliselt eraldiseisva isiku vahel, kvalifitseerida *in house* suhteks, kui isik, kes toote või teenuse tellib, teostab seda pakkuva isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, ning kui selle isiku tegevus on põhiliselt tegevus ametiasutus(t)ega, millest ta koosneb.
- 45 Ta märgib, et telliv üksus peab olema hankija ja tal peab olema kontrollimispädevus, mis võib „mõjutada selle üksuse otsuseid, [ning] tegemist peab olema otsustava mõjuga nii strateegilistele eesmärkidele kui ka olulistele otsustele“ (13. novembri 2008. aasta kohtuotsus Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 28), mistõttu eeldab sarnane kontroll enam kui lihtsalt ülekaalukat mõju, sest see eeldab niisugust kontrolli üksuse üle, mis hõlmab nii strateegilisi valikuid kui ka üksikuid juhtimisotsuseid. Ta lisab, et teostatava kontrolli intensiivsust tuleb hinnata kõikehõlmavalt, lähtudes asjaomase üksuse kogu juhtimisest ja kõikidest struktuuridest, mitte tema konkreetsest käitumisest ühes riigihankemenetluses (vt 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia, C-371/05, ei avaldata, EU:C:2008:410).
- 46 Ta märgib, et kuigi Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei ole enam nõutav, et iga üksus eraldi omaks kontrollitava üksuse üle sama otsustavat mõju nagu siis, kui ta oleks korraldanud oma tegevuse sõltumatult ja oma üksuse sees, ega ole ka nõutav, et avalik-õiguslikul üksusel oleks enamusosalus, mistõttu võib kontrolli teostada ühiselt, kehtib siin eelkõige tingimus, et kontrollitavale üksusele antud avalik-õiguslike ülesannete jooksva haldamisel ei eksisteeri mingit huvide lahknemist, et see üksus ei saa taotleda eesmärke sõltumatult oma osanikest ja et tal ei ole järelikult turusuunitlust. Ta rõhutab, et hiljem täpsustas Euroopa Kohus 29. novembri 2012. aasta kohtuotsuses Econord (C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 31) sarnase kontrolli tingimusi „ühise *in house* hanke“ korral, märkides, et igal hankijast ametiasutusel peab olema osalus nii oma lepingupartnerist üksuse kapitalis kui ka juhtorganites; et kontroll viimase üle ei saa rajaneda ainult selle avaliku võimu organi kontrollipädevusel, kellel on enamusosalus asjaomase üksuse kapitalis, sest „[h]ankija õiguslik seisund ühisomandis olevas hankelepingupartnerist äriühingus, mis ei anna hankijale

mingisugust võimalust teostada selle äriühingu üle kontrolli, loob võimaluse hiilida kõrvale teenuste riigihankeid või kontsessioone reguleerivate liidu õigusnormide kohaldamisest, kuna pelgalt formaalne osalus selles äriühingus või selle äriühingu juhtorganis, vabastab hankija kohustusest korraldada liidu õigusnormide kohane hankemenetlus isegi juhul, kui ta ei osale mingil moel selle äriühingu üle „analoogse kontrolli“ teostamisel“. Ta märgib, et selles kohtuasjas palus Euroopa Kohus Itaalia Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kindlaks teha, kas hankijate sõlmitud osanike leping võimaldab nendel hankijatel ka tegelikult selle hankelepingupartnerist üksuse üle kontrolli teostada (punkt 32), sest igal juhul nendest oli ainult üks aktsia hankelepingupartnerist äriühingus. Société wallonne du logement märgib, et nii otsustades soovis Euroopa Kohus vältida ohtu, et riigihangete regulatsiooni eiratakse puhtalt formaalse liitumise abil ühisüksusega, ning kinnitas oma varasemat kohtupraktikat, milles on nõutud tegelikku struktuurilist ja funktsionaalselt kontrollimisvõimet hankilepingupartnerist äriühingu üle, hoolimata sellest, et hankijate kapitaliosalus on väge väike.

- 47 Ta järeldeb, et SLSP Sambre et Biesme'i nõukogu 29. oktoobri 2015. aasta otsuse omandada osalus IGRETEC'is ainus eesmärk oli vältida riigihangete regulatsiooni kohaldamist ning et kuigi niisuguse üksuse kasutamine, mis kuulub ühiselt mitmele hankijale, ei takista põhimõtteliselt kasutamast *in house* erandit, siis tingimusel, et hankija, kes niisugust üksust kasutab, teostab viimase üle struktuurilist ja funktsionaalset kontrolli – mis eeldab nii osalust hankelepingupartnerist üksuse kapitalis kui ka juhtorganites –, ning et see kontroll võib avaldada otsustavat mõju selle üksuse strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele.
- 48 Seejärel täpsustab ta, mille poolest on SLSP Sambre et Biesme'i osalus IGRETEC'is märgitud osade arvu arvestades – sest talle kuulub IGRETEC'i kapitalis ainult üks osa – täiesti sümboolne, sest see moodustab tema arvutuste kohaselt ainult 0,000000197% kõigist osadest, mis annavad üldkoosolekul hääleõiguse (A-, C- ja P-kategooria osad). Ta märgib ka, et SLSP Sambre et Biesme'il ei ole liiget IGRETEC'i nõukogus, samas kui IGRETEC'i organite kontrollimisel on määrava tähtsusega mõju antud kommuunidele (A-kategooria osanikud). Tema sõnul on nii, et kuna IGRETEC'i põhikirjas on nähtud ette, et A-kategooria osanikud (kommunid) on nõukogus enamuses, takistavad nende volitused teistesse kategooriatesse kuuluvatele osanikel – sh SLSP Sambre et Biesme'il – tegelikult osalemast IGRETEC'i struktuurilises ja funktsionaalses kontrollimises ning avaldamast otsustavat mõju tema strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele.
- 49 Société wallonne du logement meenutab, et *in house* erandit tuleb tõlgendada kitsalt ning et tõendamiskoormis on isikul, kes nimetatud erandile tugineb. Ta märgib, et selleks, et ühine sarnane kontroll oleks tõendatud, peavad hankelepingupartnerist üksuse otsuseid tegevad organid koosnema kõikide hankijate esindajatest, samas kui SLSP Sambre et Biesme'il ei ole IGRETEC'i nõukogus oma liiget. Ta lisab, et Farcennes'i kommuni alaloleva liige, kes on

IGRETEC'i nõukogus, tegutseb ainult Farciennes'i kommuuni esindajana, mitte SLSP Sambre et Biesme'i esindajana. Ta järeltab sellest, et *in house* kontrolli tingimus ei ole täidetud.

*Teine väide: „in house koostöö“*

- 50 Kõigepealt eitab société wallonne du logement seda, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikel 4, mis puudutab „hankijate mitteinstitutionaalset horisontaalset koostööd“, võiks olla ükskõik missugune vahetu õigusmõju, sest ka see säte ei anna ettevõtjale subjektiivseid õigusi, kuna sellega ei ole ette nähtud mingit riigi kohustust midagi teha või mitte teha.
- 51 Seejärel märgib ta, et Farciennesi kommuun ei ole tõendanud, et selles sättes ette nähtud kolm kumulatiivset tingimust on käsitletaval juhul täidetud, st 1) leping kehtestab osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö või rakendab seda eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks; 2) sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest ning 3) osalevate avaliku sektori hankijate sellise koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20%.
- 52 Ta väidab, et SLSP Sambre et Biesme'i, Farciennes'i kommuuni ja IGRETEC'i vahel sõlmitud leping ei kujuta endast lepingut, mis on sõlmitud eranditult hankijate vahel eesmärgiga tagada, et avalikke teenuseid, mille osutamise nad peavad tagama, osutatakse tõesti ühiste eesmärkide saavutamiseks. Ta rõhutab, et kõnesoleva lepingu ese on uurimisbüroo teenused, mille Farciennes'i kommuun ja SLSP Sambre et Biesme on delegeerinud IGRETEC'ile ning mida osutatakse viimaste järelevalve all, ning et selle lepingu eesmärk ei ole seega võimaldada lepinguosalistel osutada ühiselt avalikke teenuseid koostöö vormis. Ta märgib ka, et IGRETEC osutab niisuguseid ehitustööde kavandamisele, läbiviimisele ja täitmisele spetsialiseerunud uurimisbüroo teenuseid nii avalik-õiguslikele kui ka eraõiguslikele partneritele ning seega ei täida ta avalik-õiguslike ülesandeid.
- 53 Ta täpsustab, et kui analüüsida põhjalikumalt, erinevad SLSP Sambre et Biesme'i ja Farciennes'i kommuuni eesmärgid, mis seisnevad ökokvartali rajamises, ilmselgelt IGRETEC'i tegevusalast.

Ta järeltab, et SLSP Sambre et Biesme'i, Farciennes'i kommuuni ja IGRETEC'i vahel sõlmitud leping ei vasta horisontaalse koostöö tingimustele. Tema sõnul tegutseb IGRETEC lihtsa tasu eest teenuste osutajana ja „tegelikku koostööd“ nende kolme üksuse vahel Euroopa Kohtu praktika tähenduses ei ole.

- 54 Juhuks, kui Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) tema seisukohaga ei nõustu, tuleb tema arvates esitada Euroopa Kohtule vastav küsimus.

#### **4. Conseil d'État' (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) hinnang**

##### A. Esimene väide: „ühine in house“

- 55 Asjaolu, et lepingu kaks osalist on ise avalikku võimu organid, ei välista riigihankeregulatsiooni kohaldamist (18. novembri 1999. aasta kohtuotsus Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punktid 50 ja 51; direktiivi 2014/24 põhjendus 31). *In house* suhe on erand nende õigusnormide kohaldamisest. Seega tuleb sellele tuginemise tingimusi tõlgendada kitsalt ning isik, kes selle erandi kohaldamist taotleb, peab tõendama, et need tingimused on täidetud (13. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 63, ja 8. mai 2014. aasta kohtuotsus Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 23).
- 56 „Ühises *in house*“ suhtes kuulub üksus mitmele hankijale ning need teostavad „ühiselt“ tema üle „kontrolli, mis sarnaneb“ kontrolliga, mida ta nad teostavad oma osakondade üle.
- 57 Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et (lihtsa või ühise) „sarnase kontrolli“ teostamine eeldab igal juhul, et hankija(d) teostab/teostavad üksi või koos lepingupartnerist äriühingu üle struktuurilist ja funktsionaalset kontrolli, mis võimaldab hankija(te)l avaldada otsustavat mõju selle äriühingu strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele. Teostatava kontrolli intensiivust tuleb hinnata kõikehõlmavalt, lähtudes asjaomase üksuse kogu juhtimisest ja kõikidest struktuuridest. Selles hindamises tuleb võtta arvesse kõiki seadusesätteid ja juhtumi asjakohaseid asjaolusid (13. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 65; 11. mai 2006. aasta kohtuotsus Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punkt 36; 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia, C-371/05, ei avaldata, punkt 24; 13. novembri 2008. aasta kohtuotsus Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 28; 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punkt 65, ning 8. mai 2014. aasta kohtuotsus Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 24).
- 58 Euroopa Kohtu praktika kohaselt näitab ka asjaolu, et hankelepingupartnerist üksuse otsuseid vastu võtavad organid koosnevad hankija(te) esindajatest, et need hankija(d) kontrollib/kontrollivad neid otsuseid vastu võtvaid organeid ja seega saavad nad avaldada otsustavat mõju nii selle ühingu strateegilistele eesmärkidele kui ka olulistele otsustele (13. novembri 2008. aasta kohtuotsus Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 34).
- 59 Konkreetselt olukorra puhul, kus sarnast kontrolli teostavad „ühiselt“ mitu hankijat, ilmneb Euroopa Kohtu praktikast, et see, kui ühele hankijatest kuulub puhtalt sümboolne osalus lepingupartnerist äriühingus, ei võimalda iseenesest asuda seisukohale, et „sarnase kontrolli“ tingimus ei ole tema puhul täidetud

(19. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, punktid 58–61).

- 60 Mis puudutab tuginemist „ühisele sarnasele kontrollile“, siis SLSP Sambre et Biesme nõustub siiski ka ise, et hankija peab tõendama, et ta saab mingil viisil osaleda selle lepingupartnerist üksuse kontrollimises. SLSP Sambre et Biesme ei ole suutnud tõendada mitte mingit IGRETEC'i kontrollimise võimet. Vaidlustatud aktis on selles küsimuses märgitud, et „IGRETEC'i põhikirjaga on suurem mõju antud tema kommuunidele osanikele (A-kategooria osanikud) teiste avalik-õiguslike üksuste kahjuks (C-kategooria osanikud)“; et „C-kategooria osanikele – kelle hulka kuulub ka SLSP Sambre et Biesme – ei ole tagatud, et neid esindavad nende oma liikmed nõukogus, ning neil on sama palju hääli, nagu neil on osasid“; et „imeväike osalus IGRETEC'i kapitalis annab [...] väikese mõju“; et „üksnes osanikest kommuunidel on võimalus üldkoosolekul otsused blokeerida“; et „IGRETEC'i põhikirjaga on märkimisväärsed kontrollimisvõimused ilmselgelt antud kommuunidele (A-kategooria osanikud)“ ning et „põhikirjaga on määrava tähtsusega mõju praegu antud kommuunidele ning seega ei ole SLSP Sambre et Biesme suutnud tõendada, et teised avalik-õiguslikud osanikud avaldavad samuti tegelikku ja määrava tähtsusega mõju“.
- 61 Euroopa Kohtu 29. novembri 2012. aasta kohtuotsusest Econord (C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:758, punktid 31 ja 33) ilmneb, et tuginemaks „ühisele sarnasele kontrollile“, peab hankijal „[olema] osalus nii selle äriühingu kapitalis kui ka juhtorganites“, mis võimaldab tal „tegelikult [selle üksuse] üle kontrolli teostada“. Euroopa Kohus rõhutab, et mõistelt „ühine kontroll“ ei tohi võtta selle sisu, ning täpsustab, et „[h]ankija õiguslik seisund ühisomandis olevas hankelepingupartnerist äriühingus, mis ei anna hankijale mingisugust võimalust teostada selle äriühingu üle kontrolli, loob võimaluse hiilida kõrvale teenuste riigihankeid või kontsessioone reguleerivate liidu õigusnormide kohaldamisest, kuna pelgalt formaalne osalus selles äriühingus või selle äriühingu juhtorganites, vabastab hankija kohustusest korraldada liidu õigusnormide kohane hankemenetlus isegi juhul, kui ta ei osale mingil moel selle äriühingu üle „analoogse kontrolli“ teostamisel“.
- 62 Tekib siiski küsimus, mil määral ja missugusel viisil peab hankija kontrollitava üksuse juhtorganites „osalema“ ja „tegelikult kontrolli teostama“. 8. mai 2014. aasta kohtuotsuses Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 28) otsustas Euroopa Kohus, et hankija ja tema lepingupartnerist üksuse vahel ei eksisteerinud mingit kontrollisuhet olukorras, kus tal ei olnud mingit osalust selle üksuse kapitalis ega „seaduslikku esindajat juhtorganites“.
- 63 Tundub, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 3 on selgitatud mõistet „osalus“ kontrollitava üksuse juhtorganites, sest selles on sätestatud:

„kontrollitava juriidilise isiku otsuseid tegevad organid koosnevad kõigi osalevate avaliku sektori hankijate esindajatest. Esindaja võib esindada mitut või kõiki osalevaid avaliku sektori hankijaid“.

- 64 Käsitletaval juhul omandas SLSP Sambre et Biesme 29. oktoobril 2015 summas 6,20 eurot ühe osa IGRETEC'i kapitalis, et kasutada otseselt viimase teenuseid. See üksainus osa moodustas 31. detsembri 2015. aasta seisuga 0,0000049% kommunaalvahelise tulundusühistu 20 366 778 osast ja 0,0000197% 5 071 477 osast, mis annavad üldkoosolekul hääleõiguse. Nendest dokumentidest ilmneb ka, et samal ajal kuulus „C-kategooria“ osanikele koos 0,084% kommunaalvahelise tulundusühistu osadest ja 0,34% osadest, mis annavad üldkoosolekul hääleõiguse. „C-kategooria“ osanikud ja konkreetselt SLSP Sambre et Biesme olid seega IGRETEC'is väga väikese osalusega osanike olukorras.
- 65 See märkimisväärne vähemusseisund ei võimaldanud C-kategooria osanikel tegelikult IGRETEC'i üle kontrolli teostada. Lisaks oli põhikirjaga määrava tähtsusega mõju igas mõttes ja kõikides otsuseid tegevates organites antud kommunaalvahelisele (kes on A-kategooria osanikud). SLSP Sambre et Biesme'iga ei saa nõustuda, kui ta kinnitab, et C-kategooria osanikud olid IGRETEC'i nõukogus esindatud. Võttes arvesse nõukogu liikmete piiratud arvu, ei võimalda C-kategooria osanike märkimisväärne vähemusseisund faktiliselt saavutada seda, et neil on nõukogu liige, kes neid selles organis esindab, samas kui IGRETEC'i põhikiri ei taganud kuidagi C-kategooria osanike nimetatud ja neid esindava nõukogu liikme olemasolu. Vaidlustatud aktis on seega väga õigesti märgitud, et „C-kategooria osanikele – kelle hulka kuulub ka SLSP Sambre et Biesme – ei ole tagatud, et neid esindavad nende oma liikmed nõukogus“. Eelnevalt järeldub, et C-kategooria osanikud – kelle hulka kuulub ka SLSP Sambre et Biesme – ei osale mingil määral ega viisil ühise kontrolli teostamises IGRETEC'i üle.
- 66 SLSP Sambre et Biesme väitis arutelude käigus siiski, et faktiliste asjaolude asetleidmise ajal oli IGRETEC'i nõukogus Farcennes'i kommunaalvalitsuse liige, kes oli samal ajal SLSP Sambre et Biesme'i nõukogu liige. SLSP Sambre et Biesme ei ole siiski suutnud tõendada, et niisugune olukord oli seadusega ette nähtud ja tagatud. Lisaks oli see isik IGRETEC'i nõukogu liige „Farcennes'i kommunaalvalitsuse liikmena“. Miski ei võimalda asuda seisukohale, et sellena tuleb teda lugeda ka isikuks, kes esindab SLSP Sambre et Biesme'i huve, hoolimata asjaolust, et tegelikkuses oli ta ka selle ühingu nõukogu liige.
- 67 SLSP Sambre et Biesme väidab siiski, et niisugusest asjadest piisab, et tõendada SLSP Sambre et Biesme'i „osalust“ IGRETEC'i juhtorganites, ning et asuda seisukohale, et ta teostas selle kommunaalvahelise tulundusühistu üle „ühist sarnast kontrolli“ Farcennes'i kommuuni kaudu, kes on nii IGRETEC'i kui ka selle sotsiaaleluasemete haldamise äriühingu osanik, ning et tal on nõukogu liige kummaski üksuses. Ta meenutab, et sellise kontrolli teostamist tuleb hinnata konkreetselt, võttes arvesse juhtumi asjaolusid, ning et piisab, et see kontroll toimub, ükskõik missugusel viisil seda tegelikkuses teostatakse.



- 68 Euroopa Kohtule tuleb esitada selle kohta küsimus. On vaja siiski täpsustada, et kui SLSP Sambre et Biesme väidab, et Farciennes'i kommuun on nii SLSP Sambre et Biesme'i kui ka IGRETEC'i osanik ja teostab kontrolli mõlema üksuse üle, ei pretendeeri ta „külgmist *in house*“ tüüpi suhte olemasolule, mis võimaldab kahel üksusel, mida kontrollib sama hankija, omavahel sõlmida lepinguid ilma eelneva hankemenetluseta. Igal juhul näib, et seda liiki kontrolliga saab tegemist olla vaid juhul, kui mõlemad lepinguosalisi üksusi kontrollib eranditult sama ametiasutus (kohtujurist Mengozzi ettepanek kohtuasjas *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:23, punktid 44 ja 45), mida see käsitletav juhul ei ole, sest Farciennes'i kommuun omab IGRETEC'i ja SLSP Sambre et Biesme'i ainult koos teiste avalik-õiguslike ja isegi eraõiguslike osanikega, mis puudutab seda viimast üksust.
- 69 Vaidlusosalised näivad ka arvavat, et vastus esitatud küsimusele võib olla erinev, olenevalt sellest, kas faktiliste asjaolude asetleidmise hetkel kehtinud direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikel 3 leitakse olevat vahetu õigusmõju või mitte. Seega oleks vaja esitada küsimus Euroopa Kohtule, et saada teada, kas viidatud sättel on niisugune mõju, kusjuures 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsuses *Irgita* (C-285/18, EU:C:2019:829, punktid 46 ja 49) otsustas Euroopa Kohus juba – võtmata seisukohta selle direktiivi artikli 12 vahetu õigusmõju küsimuses – selle artikli lõike 1 kohta, et see ei kohusta liikmesriike kasutama *in house* tehingut, kui selles sättes ette nähtud tingimused on täidetud, ning et liikmesriik võib kehtestada hankijatele sisetehingute sõlmimise tingimusi, mida ei ole nähtud ette artikli 12 lõikes 1.
- 70 Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) esitab selle kohta kolm esimest küsimust, mis on toodud tagapool.

*B Teine väide: „in house koostöö“*

- 71 Farciennes'i kommuun tugineb teise võimalusena hankijatevahelise horisontaalse koostöö olemasolule direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 tähenduses.
- 72 Nagu esimese väite analüüsi raames juba märgitud, ei olnud seadus, millega direktiiv 2014/24 üle võeti, vaidlusaluste faktiliste asjaolude asetleidmise hetkel veel jõustunud, ehkki ülevõtmistähtaeg oli juba möödunud. Seega tuleb esiteks esitada Euroopa Kohtule küsimus, kas selle direktiivi artikli 12 lõikel 4 peaks olema vahetu õigusmõju.
- 73 Kahe avaliku võimu organi vaheline horisontaalne koostöö kujutab endast riigihankelepingute sõlmimise regulatsiooni kohaldamise erandit. Nagu see on *in house* suhete korral, tuleb niisugusele koostööle tuginemise tingimusi tõlgendada kitsalt ja isik, kes soovib sellele tugineda, peab tõendama, et need tingimused on täidetud.
- 74 Horisontaalsele koostööle tuginemise tingimuste hulgas on direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikega 4 konkreetselt ette nähtud, et „leping“ kehtestab „osalevate

avaliku sektori hankijate“ vahelise „koostöö“ või rakendab seda eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks.

- 75 Euroopa Kohtu 28. mai 2020. aasta kohtuotsuses Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, punktid 57–60) täpsustas Euroopa Kohus, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 on piiratud „ühistele eesmärkidele viitamisega, nõudmata sama avaliku teenuse ühist osutamist [ega seda], et koostööd tegevad avalik-õiguslikud isikud tagaksid avaliku teenuse osutamist ühiselt“, sest selle direktiivi põhjendusest 33 ilmneb, et „[e]rinevate [niisuguses koostöös] osalevate asutuste poolt osutatud teenused ei pea tingimata olema identsed; need võivad olla ka üksteist täiendavad“. Euroopa Kohus järeldeb sellest, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 „tuleb tõlgendada nii, et see lubab osalevatel avaliku sektori hankijatel vahet tegemata tagada nii ühiselt kui ka üksinda avalik-õigusliku ülesande täitmise, tingimusel et nende koostöö võimaldab saavutada selliseid eesmärke, mis on neil ühised“, ning et „avalik-õiguslike isikute vaheline koostöö võib hõlmata igasugust tegevust, mis on seotud koostöös osalevatele avaliku sektori hankijatele antud või nende poolt võetud teenuste osutamise ülesannete ja kohustuste täitmisega“. Euroopa Kohus täpsustab ka, et väljend „igasugune tegevus“ võib „hõlmata avaliku teenuse kõrvaltegevust, kui see kõrvaltegevus aitab kaasa osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö esemeks oleva avalik-õigusliku ülesande tegelikule täitmisele“.
- 76 Euroopa Kohtu 4. juuni 2020. aasta kohtuotsuses Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, punktid 32–34) meenutas Euroopa Kohus, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 ja selles ette nähtud välistamismeetme puhul kehtib osalevate hankijate „tegeliku koostöö“ nõue: „avaliku sektori üksuste vahel koostöölepingu sõlmimist [tuleb] mõista nende lepingupoolte koostöö tulemusena (vt selle kohta 9. juuni 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa, C-480/06, EU:C:2009:357, punkt 38). Avaliku sektori üksuste vahelise koostöö edasiarendamisel on nimelt olemuslik koostöömõõde, mis direktiivis 2014/24 ette nähtud eeskirjade alla kuuluva riigihankemenetluse puhul puudub. [...] Seega eeldab koostöökokkuleppe ettevalmistamine seda, et niisuguse lepingu sõlmimist kavandavad avaliku sektori üksused määravad ühiselt kindlaks oma vajadused ning lahendused nende saavutamiseks. Seevastu on niisugune hindamise ja vajaduste määratlemise faas tavalise riigihankemenetluse puhul üldreeglina ühepoolne. Viimasel juhul piirdub avaliku sektori hankija nimelt hankemenetluse korraldamisega, viidates tema enda koostatud tehnilisele kirjeldusele. [...] Siit järeldeb, et avaliku sektori üksuste vahelise koostöö olemasolu põhineb strateegial, mis on koostööpartnerite jaoks ühine ning eeldab, et avaliku sektori hankijad ühendavad oma jõud avalike teenuste osutamiseks.“ (eelotsusetaotluse esitanud kohtu kursiiv).
- 77 Käsitletaval juhul on Farcennes'i kommuun ja SLSP Sambre et Biesme Farcennes'i ökokvartali projekteerimise ja ehitamisega seotud teenuste, ehitustööde ja ehitustööde edendamise ühiste riigihankeraamlepingu ainsad osalised. IGRETEC ei ole selle lepingu osaline. Mõistagi kuulub tellija abistamise

ning õigus- ja keskkonnaalase nõustamise tegevus, mis on delegeeritud IGRETEC'ile, avalik-õigusliku ülesannete hulka, mille täitmise ta peab tagama ja milleks see kommunidevaheline tulundusühistu asutati. Ainult asjaolu, et ta täidab oma ülesandeid Farcienes'i ökokvartali kava elluviimiseks Farcienes'i kommuuni ja SLSP Sambre et Biesme'i vahel sõlmitud lepingu raames, ei tähenda aga, et IGRETEC teeks ise projektiga koostööd või et ta taotleks koos selle lepingu osalistega, kes on selle allkirjastanud, ühist eesmärki.

- 78 Nendest erinevatest asjaoludest tuleneb, et IGRETEC'i ei saa pidada „koostöökokkopleppe osaliseks“ – kokkulepe, mis „eeldab [...], et [...] üksused määravad ühiselt kindlaks oma vajadused ning lahendused nende saavutamiseks“, „põhineb strateegial, mis on koostööpartnerite jaoks ühine“, „eeldab, et avaliku sektori hankijad ühendavad oma jõud avalike teenuste osutamiseks“, ning mille sõlmimist „[tuleb] mõista nende lepingupoolte koostöö tulemusena“.
- 79 Farcienes'i kommuun näib siiski väitvat, et IGRETEC'ile delegeeritud tellija abistamise ning õigus- ja keskkonnaalaste teenuste osutamise ülesanded võivad vastata direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 sätestatud tingimustele sel põhjusel, et need ülesanded asetuvad SLSP Sambre et Biesme'i ja Farcienes'i kommuni koostöö raamistikku, et igal juhul ühendab Farcienes'i kommuni ja IGRETEC'i „ühine *in house*“ suhe ning et Farcienes'i kommuun ja SLSP Sambre et Biesme on IGRETEC'i liikmed just „uurimis- ja haldusbüroo ning hankeüksuse“ valdkonnas. Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) esitab selle kohta neljanda ja viienda küsimuse.

## **5. Eelotsuse küsimused**

- 80 Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) esitab järgmised küsimused:
1. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (muudetud komisjoni 24. novembri 2015. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2015/2170) artikli 12 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et sellel on vahetu õigusmõju?
  2. Kas jaatava vastuse korral esimesele küsimusele tuleb eespool viidatud direktiivi 2014/24/EL artikli 12 lõiget 3 tõlgendada nii, et hankijale – käsitletaval juhul sotsiaaleluasemete haldamise äriühingule – kehtestatud tingimus, et ta peab olema esindatud kontrollitava juriidilise isiku – käsitletaval juhul kommunidevahelise tulundusühistu – otsuseid tegevates organites, on täidetud ainuüksi siis, kui isik, kes on selle kommunidevahelise tulundusühistu nõukogus teise osaleva hankija – käsitletaval juhul kommuuni – kommuunivalitsuse liikmena, on eranditult faktiliste asjaolude tõttu ja ilma õigusliku esindamistagatiseta ka nõukogu liige sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus, samas kui kommuun on (mitte ainu)osanik nii kontrollitavas üksuses

(kommuunidevaheline tulundusühistu) kui ka sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus?

3. Kas eitava vastuse korral esimesele küsimusele tuleb asuda seisukohale, et hankijat – käsitletaval juhul sotsiaaleluasemete haldamise äriühing – võib käsitleda „osalevana“ kontrollitava juriidilise isiku – käsitletaval juhul kommuunidevahelise tulundusühistu – otsuseid tegevates organites ainuüksi sel põhjusel, et isik, kes on selle kommuunidevahelise tulundusühistu nõukogus teise osaleva hankija – käsitletaval juhul kommuuni – kommuunivalitsuse liikmena, on eranditult faktiliste asjaolude tõttu ja ilma õigusliku esindamistagatiseta ka nõukogu liige sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus, samas kui kommuun on (mitte ainu)osanik nii kontrollitavas üksuses (kommuunidevaheline tulundusühistu) kui ka sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus?

4. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (muudetud komisjoni 24. novembri 2015. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2015/2170) artikli 12 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et sellel on vahetu õigusmõju?

5. Kas jaatava vastuse korral sellele küsimusele tuleb eespool viidatud direktiivi 2014/24/EL artikli 12 lõiget 4 tõlgendada nii, et see võimaldab ilma eelnevalt riigihankemenetlust korraldamata delegeerida abistamise ning õigus- ja keskkonnaalaste teenuste osutamise ülesanded ühele hankijale – käsitletaval juhul kommuunidevahelisele tulundusühistule –, kui need ülesanded asetuvad kahe teise hankija – käsitletaval juhul ühe kommuuni ja ühe sotsiaaleluasemete haldamise äriühingu – vahelise koostöö raamistikku; kusjuures vaidlust ei ole küsimuses, et kommuun teostab „ühist *in house*“ kontrolli kommuunidevahelise tulundusühistu üle ning kommuun ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühing on kommuunidevahelise tulundusühistu liikmed „uurimis- ja haldusbüroo ning hankeüksuse“ valdkonnas tema tegevusalal, mida puudutavad just ülesanded, mille nad soovivad talle delegeerida ja mis vastavad tegevusaladele, millega tegelevad turul uurimis- ja haldamisbürood, mis on spetsialiseerunud ehitustööde kavandamisele ja elluviimisele?