

**Kohtuasi C-631/21****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

14. oktoober 2021

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Gerechtshof 's-Hertogenbosch ('s-Hertogenboschi apellatsioonikohus, Madalmaad)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

5. oktoober 2021

**Apellant:**

Taxi Horn Tours BV

**Vastustajad apellatsioonimenetluses:**

Gemeente Weert

Gemeente Nederweert

Touringcars VOF

**Põhikohtuasja ese**

Apellatsioonkaebus esialgse õiguskaitses menetluses hankemenetluse kohta tehtud otsuse peale. Apellant esitas esimese astme kohtus kahe valla (edaspidi „vallad“) otsuse peale kaebuse, et täisühinguga (edaspidi ka „TÜ“), kes oli esitanud ainult ühe Euroopa ühtse hankedokumendi (edaspidi ka „EÜH“), sõlmitakse hankelepung. Ta leidis, et kumbki täisühingu osanik oleks pidanud esitama oma Euroopa ühtse hankedokumendi.

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Liidu õiguse tõlgendamine ELTL artikli 267 alusel

## Eelotsuse küsimused

1. Kui koostööd tegevatel isikutel (füüsilised või juriidilised isikud) on ühissettevõtte (käesoleval juhul täisühingu vormis), kas
  - siis peab iga koostööd tegev isik esitama eraldi Euroopa ühtse hankedokumendi või
  - peavad iga koostööd tegev isik ja nende ühissettevõtte vastavalt esitama Euroopa ühtse hankedokumendi või
  - peab ainult ühissettevõtte esitama Euroopa ühtse hankedokumendi?
2. Kas seejuures on vahet sellel,
  - kas ühissettevõtte on ajutine või mitteajutine (kestus)ettevõtte,
  - et koostööd tegevad isikud on ise ettevõtjad,
  - et koostööd tegevatel isikutel on oma ettevõtte, mis on ühissettevõttega võrreldav või tegutseb igatahes samal turul,
  - et ühissettevõtte ei ole juriidiline isik,
  - et ühissettevõttel võib olla siiski (osanike varast) eraldiseisev vara, millega (ühissettevõtte vastutab),
  - kas ühissettevõtetel on Euroopa ühtses hankedokumendis olevatele küsimustele vastamisel liikmesriigi õiguse kohaselt õigus esindada koostööd tegevaid isikuid,
  - et liikmesriigi õiguse kohaselt võtavad täisühingu osanikud enda kanda hankelepingu tulenevad kohustused ning vastutavad solidaarvõlgnikena nende kohustuste täitmise eest (ja seega mitte täisühing ise)?
3. Kui mitu teises küsimuses märgitud tegurit on tähtsad, siis milline on nende tegurite vaheline suhe? Kas teatavatel teguritel on suurem tähtsus kui teistel teguritel või on neil isegi otsustav tähtsus?
4. Kas vastab tõele, et ühissettevõtte puhul on igatahes siis vajalik koostööd tegeva isiku eraldi Euroopa ühtne hankedokument, kui hankelepingu täitmiseks tuleb kasutada (ka) vahendeid, mis kuuluvad selle isiku oma ettevõtte juurde (nagu personal ja käitusvahendid)?
5. Kas ühissettevõtte peab vastama teatud nõuetele, et seda saab pidada üheks ettevõtjaks? Kui vastus on jaatav, siis milliste nõuetega on seejuures tegemist?

## Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65), artiklid 2, 19, 59 ja 63

Komisjoni 5. jaanuari 2016. aasta rakendusmäärus (EL) 2016/7, millega kehtestatakse Euroopa ühtse hankedokumendi standardvorm (ELT 2016, L 3, lk 16)

## Viidatud liikmesriigi õigusnormid

2012. aasta riigihangete seadus (Aanbestedingswet 2012), artiklid 2.52, 2.84 ja 2.85; riigihangete määrus (Aanbestedingsbesluit), artikkel 2; tsiviilseadustik (Burgerlijk Wetboek, edaspidi „BW“), artikkel 7A:1655; äriseadustik (Wetboek van Koophandel, edaspidi „WvK“), artikkel 16, artikli 17 lõige 1 ja artikkel 18

## Põhikohtuasja faktiliste asjaolude lühikokkuvõte

- 1 Käesoleva otsusega esitab Gerechthof (apellatsioonikohus, Madalmaad) Euroopa Kohtule eelotsuse küsimused apellatsioonkaebuse raames, mis on esitatud kohtuotsuse peale esialgse õiguskaitse menetluses, mille Taxi Horn algatas valdade vastu ja milles osaleb menetlusse astujana Touringcars VOF (edaspidi „Touringcars“).
- 2 Vallad kuulutasid 28. veebruari 2019. aasta dokumendis välja liidu riigihankemenetluse põhikooli õpilaste vedamiseks kehalise kasvatuses raames (edaspidi „vedu kehalise kasvatuses raames“) alates 2020. aastast alates kuni 2027.–2028. aasta kooliaasta lõpuni. Edukaks tunnistamise kriteeriumiks oli majanduslikult soodsaim pakkumus.
- 3 Hankemenetluse alusdokumentide hulka kuulusid hankemenetluse juhised, mille vallad oli selle hanke jaoks koostanud. Nendes oli muu hulga ette nähtud järgnev:

### „1.9 Allkirjaõigus

Juhtiv töötaja, kellel on õigus ettevõtjat esindada ja talle kohustusi luua, peab allkirjastama täita tuleva hankedokumendi (EÜH – Euroopa ühtne hankedokument), pakkumuse ja lisad. Allkirja andmisega annab allkirjutanu tagatise, et kogu pakkumus on õige ja seaduslikult kehtiv.

[...]

### 1.18 Pakkumine

[...]

Pakkumine on lubatud ka rühmana koos mitme vedajaga. Rühm peab vastama esitatud nõuetele. Kui Te pakute rühmana, siis peab rühm määrama kontaktisiku. Iga rühma liige vastutab veolepingu täitmise eest solidaarvõlgnikuna. Rühmas osalejate pakkumusest peab tulenema, kuidas tagatakse kehalise kasvatusesega seotud veo järjepidevus, kui üks või mitu rühmas osalejat ei saa oma ülesandeid täita.

[...]

## 2.1 Eksemplaride arv/täielikkus

[...]

Pakkumus peab olema täielik ja sisaldama järgmisi dokumente:

- Täielikult täidetud ja kehtivalt allkirjastatud hankedokument (EÜH – Euroopa ühtne hankedokument (EÜH, 2. lisa); EÜH on PDF vormingus täidetav register, mille me oleme andnud kasutamiseks TenderNedi kaudu.“

- 4 Nagu selgus 11. novembril 2019, olid pakkumuse esitanud ainult Taxi Horn ja Touringcars. Touringcarsi pakkumuse esitas [F]. [F] esitas Touringcarsi nimel ainult ühe EÜH.
- 5 Touringcars on täisühing, mis asutati 1. jaanuaril 2011 määramata ajaks. Äriregistri kohaselt on Touringcarsil 82 töötajat ja ta tegutseb „reisijate juhuvedude maanteedel, taksovedude ning sõiduautode ja kergete kaubaveokitega kauplemise ja nende sõidukite remondi“ valdkonnas. Touringcarsi osanikud on [K] B.V. ja [F] Touringcars B.V. Touringcarsi juhataja on [F], kellel on täisvolitus. Mõlemal osanikul on oma veoettevõtte. Osaniku [K] B.V. juhataja on [K]. [F] on tegevdirektorina [K] B.V. volitatud esindaja. [K] B.V-l on äriregistri andmetel 39 töötajat. Osaniku [F] Touringcars B.V. juhataja ja ainusosanik on [F] Beheer B.V. [F] Beheer B.V. juhataja ja ainusosanik on [F]. [F] Touringcars B.V-l puudub äriregistri andmetel personal.
- 6 [K] tegi 27. jaanuari 2020. aasta dokumendis muu hulgas järgmise avalduse:  
„5. jaanuaril 2011 andsin ma [K] B.V. juhatajana ja ainesindajana härrale [F] kõik volitused [K] B.V. esindamiseks. [...] Kuigi härra [F] ja mina konsulteerime korrapäraselt teineteisega [K] B.V-ga seotud ettevõtjate tehingute käigu asjus, jätan ma talle käesolevast kuupäevast alates tehingute tegemise õiguse. Nimetatud viimase punktiga seoses osutan ma lisaks sellele, et [K] B.V. asutas 1. jaanuaril 2011 koos [F] Touringcars B.V-ga äriühingu ärinimega Touringcars V.O.F. Ka selle ühinemise raames konsulteerime härra [F] ja mina korrapäraselt teineteisega, kuid tema on see, kes juhib tegelikult ettevõtet.“
- 7 Vallad teatasid 3. ja 5. detsembri kirjaga Taxi Hornile, et hankeleping sõlmitakse Touringcarsiga.

- 8 Taxi Horn taotles hankelepingu sõlmise vastu ajutiste meetmete kohaldamist. Touringcars astus käesolevas asjas menetlusse. Voorzieningenrechter (ajutisi meetmeid kohaldav kohtunik) jättis Taxi Horni taotluse rahuldamata.
- 9 Seepeale sõlmisid vallad Touringcarsiga lepingud kehalise kasvatusesega seotud vedude kohta. Nende lepingute alguskuupäev on 1. märts 2020.
- 10 Apellatsioonimenetluses tekib küsimus, kas Touringcars võis piirduda ainult ühe EÜH esitamisega või kas oleksid mõlemad osanikud pidanud vastavalt esitama oma EÜH.

### **Põhikohtuasja poolte peamised argumendid**

- 11 Taxi Horn väidab muu hulgas, et Touringcars on osanike ettevõtete kestva ühendus ja seega ettevõtjate rühm. Seetõttu on tähtis, et mõlema osaniku toiminguid ja avaldusi saab kontrollida kummagi oma EÜH alusel.
- 12 Valdade arvates ei tulene liidu õigusest ega liikmesriigi õigusest, et täisühingu pakkumuse korral peab iga osanik esitama Euroopa ühtse hankedokumendi (EÜH).
- 13 Vallad väidavad, et tuleb vahet teha ajutiste ja kestvate ühenduste vahel. Liidu riigihankelepingute sõlmimise eeskirjade kohaselt kuulub ettevõtjate rühma alla ajutine ühendus. Täisühing on isikuühing direktiivi 2014/24 põhjenduse 14 tähenduses ning seega sellisena ettevõtja ja mitte rühm. Lisaks saab osanike kontrollida EÜH III. osa A jao alusel.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte**

- 14 Liidu riigihankelepingute sõlmimise alased õigusnormid võeti Madalmaade õigusse üle 2012. aasta Aanbestedingswet'iga.
- 15 Aanbestedingswet'i artikli 2.52 lõiked 3 ja 4 sätestavad:
  - „3. Ettevõtjate ühendus võib olla pakkuja või taotleja.
  4. Avaliku sektori hankija ei nõua, et ettevõtjate ühendusel oleks pakkumuse või osalemistaotluse esitamiseks kindel õiguslik vorm.“
- 16 Nimetatud seaduse artikli 2.84 lõiked 1 ja 2 sätestavad:
 

„Euroopa ühtne hankedokument on ettevõtja kinnitus, milles ta märgib:

  - a. kas tema suhtes kohaldatakse kõrvalejätmise kriteeriume,
  - b. kas ta vastab hanketeates või hanke alusdokumentides seatud kvalifitseerimise tingimustele,

c. kas ta vastab või hakkab vastama tehnilistele kirjeldustele ja lepingu täitmise tingimustele, mis puudutavad keskkonda ja loomade heaolu, või mis põhinevad sotsiaalsetel kaalutlustel,

d. kas ja kuidas ta vastab kvalifitseerimise tingimustele.

2. Andmed ja teave, mida võib kinnituses nõuda, nagu ka vastaval juhul selle kinnituse vormid, kehtestatakse määrusega või määruse alusel.“

17 Selle seaduse artikli 2.85 lõige 1 sätestab:

„1. Avaliku sektori hankija nõuab ettevõtjalt, et ta lisab oma osalemistaotlusele või pakkumusele selleks ette nähtud vormi kasutades hankedokumendi, ning märgib seejuures, milliseid andmeid ja millist teavet tuleb hankedokumendis esitada.“

[...]

18 Aanbestedingsbesluit sätestab, niivõrd kui see on käesoleval juhul asjakohane, järgnevat:

„Artikkel 2

1. Seaduse artikli 2.84 kohane hankedokument peab sisaldama vähemalt järgmisi andmeid:

a. andmeid avaliku sektori hankija või spetsiaalses sektoris tegutseva ettevõtja ning hankemenetluse kohta,

b. andmeid ettevõtja kohta,

c. kõrvalejätmise kriteeriume puudutavat kinnitust,

d. seatud kvalifitseerimise tingimusi puudutavat kinnitust ning tehnilisi kirjeldusi ja lepingu täitmist puudutavate keskkonnaga seotud tingimuste kinnitust,

e. kinnitust selle kohta, mil viisil kvalifitseerimise tingimusi täidetakse,

f. kinnitust täidetud hankedokumendi õigsuse kohta ja allakirjutanu õiguse kohta,

g. kuupäev ja allkiri.

[...]

3. Hankedokumendi vorm või vormid kehtestatakse ministri määrusega. [...]“

19 Touringcarsi õiguslik vorm on täisühing. Täisühing on – samuti nagu seltsing ja usaldusühing – isikuühing.

20 Procureur-generaal bij de Hoge Raad (Madalmaade kõrgeima kohtu juures asuv peaprokurör) kirjeldas oma 31. jaanuari 2020. aasta ettepanekus (kohtuasi NL:PHR:2020:97, punktid 3.3–3.8) isikuühingut järgmiselt:

„Erinevad isikuühingud

3.3 Meie õigus tunneb kolme liiki isikuühinguid: seltsing, täisühing (edaspidi „TÜ“) ja usaldusühing (edaspidi „UÜ“). Seejuures on tegemist lepingu alusel asutatud ühendustega, mis teisiti kui juriidilised isikud, ei ole BW 2. osa kohaselt institutsioonid. Samas tuleb neid mõnikord – ja võib-olla me peame isegi ütleva, et üha rohkem – pidada üksusteks, nii et juriidilise isiku ja/või õigussubjektsuse küsimus kerkib (üha tungivamalt esile). TÜ ja UÜ on seltsingu kvalifitseeritud vormid.

3.4 Seltsingu on seadusandja määratlenud BW artiklis 7A:1655: „Seltsing on leping, mille alusel kohustuvad kaks või rohkem inimest sel eesmärgil seltsingule midagi üle andma, et sellest saadud tulu üksteisega jagada.“

Seltsing võib olla „vaikiv“ või „avalik“; otsustav tähtsus on sellel, kas käibes osalemine toimub ühise nime all või mitte. Kui esinetakse ühise nime all, siis on seltsing avalik. Kui see nii ei ole, nimetatakse seltsingut „vaikivaks“; kolmandatele isikutele ei ole sel juhul seltsingu eksisteerimine teada (nii et nad ei sõlmi seltsinguga ka lepingut). TÜ ja UÜ on mõlemad avaliku seltsingu põhivormi erivormid. WvK<sup>1</sup> artiklis 16 on täisühing määratletud järgmiselt:

„Täisühing on majandustegevusega tegelemise eesmärgil ühise nime all asutatud seltsing.“ [...]

3.5 Eespool nimetatud WvK artikli 16 koosmõjust BW artikliga 7A:1655 tuleneb, et TÜ on:

- a) leping,
- b) mille ese on kahe või mitme isiku koostöö,
- c) kes kohustuvad ühingule midagi selleks üle andma,
- d) et saada ühist tulu,
- e) kusjuures koostöö eesmärk on majandustegevusega tegelemine,
- f) ja mis asutatakse ühise nime all.

<sup>1</sup> Wetboek van Koophandel.

Seadus ei näe seltsingu, TÜ ja UÜ asutamiseks ette formaalseid tingimusi. Kui ühendus vastab BW artiklis 7A:7655 ja/või WvK artiklis 16 või 19 sätestatud tingimustele, saab selle kvalifitseerida seltsinguks, TÜ-ks või UÜ-ks. TÜ (ja UÜ) jaoks näeb seadus siiski veel ette, et asutamine toimub notariaalses vormis või eraõigusliku dokumendi vormis (WvK artikkel 22) ja kantakse äriregistrisse (WvK artikkel 23), seejuures ei ole tegemist siiski konstitutiivsete tingimustega. Dokumendinõudel on üksnes tõendamisülesanne (RV<sup>2</sup> artikkel 157) ning kande tegemise nõude eesmärk on kolmandate isikute kaitse (õiguskindlus).

#### Esindusõigus ja osanike solidaarvastutus

3.6 WvK artikli 17 lõige 1 sätestab, et igal osanikul on juhul, kui lepingus ei ole teisiti kokku lepitud, õigus TÜ nimel tegutseda:

„Igal osanikul on – välja arvatud juhul, kui see on tema puhul välistatud – õigus ühingu nimel tegutseda, rahalisi vahendeid välja anda ja vastu võtta ning võtta ühingu kohustusi kolmandate isikute suhtes ja kolmandatele isikutele ühingu suhtes.“

Õiguslike tagajärgede suhtes on tähtis WvK artikkel 18:

„Täisühingus vastutab iga osanik solidaarselt äriühingu kohustuste eest.“

Seega vastutavad osanikud solidaarselt BW artikli 6:6 lõike 2 tähenduses, mis tähendab, et iga osanik vastutab piiramatult äriühingu võlgade eest.“

- 21 Oma 19. aprilli 2019. aasta otsuses kohtuasjas NL:HR:2019:649 (UWV vs. bewindvoerder), lähtus Hoge Raad (Madalmaade kõrgeim kohus) TÜ puhul järgnevalt:

„3.4.1

TÜ on õigussuhe, mis luuakse lepingu alusel majandustegevusega tegelemiseks ühise nime all kestva ühenduse raames (vt WvK artikkel 16 koostoimes BW artikliga 7A:1655). Kehtiva õiguse kohaselt ei ole TÜ juriidiline isik. Vaatamata sellele tunnustavad seadus ja kohtupraktika õiguskäibes teatud ulatuses TÜ iseseivat positsiooni üksikute osanike suhtes. Nii võib TÜ enda nimel kohtus esineda (Rv artikli 51 lõige 2) ning teda võib enda nimel maksejõuetuks tunnistada (FW<sup>3</sup> artikli 4 lõige 3). Lisaks on osanike vara, mis on TÜ majandustegevuseks määratud, Hoge Raadi (Madalmaade kõrgeim kohus) väljakujunenud kohtupraktika kohaselt osanike isiklikust varast lahus. Võlgade puhul, mis tekivad TÜ majandustegevuse raames, saab sellele lahus seisvale varale sissenõude pöörata. TÜ maksejõuetus puudutab likvideerimist ja lahus seisva vara jagamist ega vii siiski mitte alati osanike maksejõuetuseni. [...]

<sup>2</sup> Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (tsiviilkohtumenetluse seadustik, edaspidi „Rv“).

<sup>3</sup> Faillissementswet (maksejõuetuse seadus).



## 3.4.2

Õigusvõime puudumise tagajärjeks on see, et TÜ ei ole iseseisev õiguste ja kohustuste kandja. Kui osanik tegutseb TÜ nimel (milleks on iga osanik WvK artikli 17 kohaselt põhimõtteliselt õigustatud), tegutseb ta osanike ühenduse nimel ja võtab neile kohustusi. Seega tuleb lepingut „TÜ-ga“ kvalifitseerida ka lepinguks osanike ühendusega kui osanikuga [...]

## 3.4.3

WvK artikkel 18 sätestab, et iga osanik vastutab solidaarselt ühingu kohustuste eest. Nimetatud säte põhjustab selle, et iga osanik vastutab piiramatult osanike ühenduse kui osaniku kohustuste eest. Seega kujutab WvK artikkel 18 endast erandit BW artikli 6:6 lõikes 1 sätestatud põhimõttest, et juhul, kui kaks või rohkem võlgnikku võlgnevad soorituse, siis vastutavad nad võrdsetes osades. Järelikult viib WvK artikkel 18 osanike omavahelise solidaarvastutuseni, mitte aga iga osaniku solidaarvastutuseni koos TÜ-ga (osanike ühendusega).

## 3.4.4

Osanike ühenduse võlausaldaja võib esitada oma nõude nii selle ühenduse vastu („TÜ vastu“) kui ka iga konkreetse osaniku vastu. Järelikult on ühenduse võlausaldajal iga osaniku vastu kaks kokkulangevat nõuet: üks osanike ühenduse vastu („TÜ“), mille korral saab nõude esitada TÜ vara suhtes, ja üks iga osaniku vastu isiklikult, mille korral saab nõude esitada selle osaniku isikliku vara suhtes. Esimese nõude vastu ei saa osanik esitada väiteid, mida tal on õigus isiklikult esitada, kuid ta saab neid siiski esitada teise nõude vastu. Nimeliselt TÜ kohta tehtud kohtuotsusel, millega lõpuks TÜ vastu esitatud nõue rahuldati, ei saa materiaalselt õigusjõudu olla osaniku suhtes isiklikult ning seda ei saa tema isikliku vara suhtes täitmisele pöörata. TÜ võlausaldaja saab nõuda täitmist nii TÜ-lt (osanike ühenduselt kui selliselt) kui ka ühelt või mitmelt osanikult isiklikult, ta võib ka mõlemat – üksteise järel või samal ajal – teha. [...]

- 22 Osanikud ([K] B.V. ja [F] Touringcars B.V.) on ettevõtjad, kes tegutsevad mõlemad ka ise oma ettevõttega samal turul nagu ettevõtja (täisühing), kes tegi hanke puhul pakkumuse (Touringcars). Taxi Horn märkis selle kohta, et Touringcars kasutab vahendeid, mille andsid tema käsutusse vastavalt osanike endi ettevõtted. Vallad esitasid sellele vastuväited.
- 23 On oluline, et avaliku sektori hankija saab kontrollida, kas ettevõtja, kes soovib hankelepingut täita, tuleb kõrvale jätta ja kas ta vastab sobivusele esitatavatele nõuetele, spetsiifilistele tingimustele ja sobivuskriteeriumidele. Kui isikud on kestvalt ja ühise nime all ühinenud eraldi ühisettevõttes, tekib küsimus, kas kontroll võib piirduda üksnes ühisettevõttega või peab see toimuma ka iga koostööd tegeva isiku suhtes.
- 24 Põhiküsimus seisneb selles, millal võib ettevõtja isikute (füüsiliste ja/või juriidiliste) ühenduse korral piirduda ainult ühe EÜH esitamisega. Selleks tuleb

tõlgendada direktiivi 2014/24 artikleid 2, 19, 59 ja 63 ning rakendusmäärust 2016/7.

TÖÖDOKUMENT