

**Kohtuasi C-459/23****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

21. juuli 2023

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

21. aprill 2023

**Kaebaja:**

E. S.A.

**Vastustajad:**

W. sp. z o.o.

Bank S.A.

**Põhikohtuasja ese liikmesriigi kohtus**

Kohtuasi, mis puudutab E. Spółka Akcyjna (asukoht G) hagi W. sp. z o.o. (asukoht P) ja Bakowa Spółka Akcyjna vastu nõudega tuvastada, et algusest peale on kehtetu võlasuhe, mis tekkis 24. veebruaril 2011 E. Spółka Akcyjna (asukoht G) ja W. sp. z o.o. (asukoht P) vahel varaliste õiguste müügi lepingu (CPA – *certificate purchase agreement*) alusel.

**Põhikohtuasja ese ja õiguslik alus**

1) Liidu põhimõte, mis puudutab liikmesriigi kohtunike määramist ilma nende nõusolekuta õigust mõistma teises liikmesriigi kohtu organisatsiooniüksuses kui see, kus nad tavapäraselt oma ametikohustusi täidavad. 2) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, teatavate sätete ja nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivi 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja

telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta artikli 2d lõike 1 punkti a tõlgendamine. 3) Õiguse kuritarvitamise keelu üldpõhimõtte tõlgendamine. Õiguslik alus: ELTL artikkel 267

## Eelotsuse küsimused

1. Kas ELL artikli 19 lõike 1 teist lõiku tuleb tõlgenduse raames, mille Euroopa Kohus esitas otsuses W.Ż., C-487/19, tõlgendada nii, et Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus) kohtuniku tähtajaline määramine mõistma kohut teise Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus) kolleegiumisse ilma tema nõusolekuta rikub ametist tagandamise keelu põhimõtet ja kohtunike sõltumatuse põhimõtet analoogiliselt üldkohtu kohtuniku üleviimisega ühe ja sama kohtu ühest üksusest teise, kui

– kohtunik määratakse lahendama kohtuasju, mille ese ei kattu selle koja materiaalse pädevusega, millesse Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kohtunik on määratud;

– kohtunikul ei ole sellise määramise kohta tehtud otsuse edasikaebamiseks õiguskaitsevahendit, mis vastaks kohtuotsuse W.Ż., C-487/19 punktis 118 määratletud nõuetele;

– Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) esimehe määruse teise kolleegiumisse määramise kohta ja Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) tsiviilkolleegiumi tööd juhtiva esimehe määruse konkreetsete kohtuasjade teatavale kohtunikule määramise kohta tegid isikud, kes määrati Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kohtunike ametikohale samadel asjaoludel kui kohtuasjas W.Ż., C-487/19, ja senise kohtupraktika kohaselt on selliste isikute osalusel toimunud kohtumenetlused tühised või rikuvad poole õigust õiglasele kohtumõistmisele, mis on ette nähtud EIÕK artiklis 6;

– kohtuniku tähtajalisel määramisel ilma tema nõusolekuta õigust mõistma mõistma teises Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kolleegiumis olukorras, kus kohtunik on jätkuvalt kohustatud täitma töökohustusi oma kodukolleegiumis, puudub alus liikmesriigi õiguses;

– kohtuniku tähtajaline määramine ilma tema nõusolekuta mõistma kohut teises Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus) kolleegiumis kui see, kuhu ta on ametisse nimetatud, toob kaasa Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003. aasta direktiivi 2003/88/EÜ tööaja korralduse teatavate aspektide kohta (EÜT 2003, L 299) artikli 6b rikkumise?

2. Kas sõltumata vastusest esimesele küsimusele tuleb ELL artikli 19 lõike 1 teist lõiku tuleb tõlgendada nii, et „seaduse alusel moodustatud kohus“ ei ole kohus, mille kohtukoosseisu moodustamise aluseks olnud Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) esimehe määruse teise kolleegiumisse määramise kohta ja Sąd

Najwyższy (kõrgeim kohus) tsiviilkolleegiumi tööd juhtiva esimehe määruse konkreetsete kohtuasjade kohtunikule määramise kohta tegid isikud, kes nimetati Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kohtuniku ametikohale samadel asjaoludel kui kohtuasjas W.Ż., C-487/19, ja senise kohtupraktika kohaselt on selliste isikute osalusel toimunud kohtumenetlused õigustühised või rikuvad poole õigust õiglasele kohtumõistmisele EIÕK artikli 6 kohaselt?

3. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav või kui teisele küsimusele antakse vastus, mille kohaselt ei ole nii moodustatud kohus „seaduse alusel moodustatud kohus“, tuleb ELL artikli 19 lõike 1 teist lõiku ja liidu õiguse esimuse põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et kohtunikud, kes on määratud esimeses ja teises küsimuses kirjeldatud viisil moodustatud kohtukoosseisu, võivad keelduda neile määratud kohtuasjas toimingute tegemisest, sh kohtuotsuse tegemisest, käsitades algusest peale kehtetutena määrusi nende määramise kohta õigust mõistma teises Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kolleegiumis ja neile konkreetsete kohtuasjade lahendamiseks määramise kohta, või peavad nad tegema kohtuotsuse, jättes poolte otsustada selle kohtuotsuse võimaliku edasikaebamise sel alusel, et rikutud on poole õigust asja arutamisele kohtus, mis vastab ELL artikli 19 lõike 1 teisest lõigust ja põhiõiguste harta artiklist 47 tulenevatele nõuetele?

4. Kas juhul, kui eelmistele küsimustele antakse vastus, mille kohaselt on need küsimused esitanud kohus seaduse alusel moodustatud kohus ELTL artikli 19 lõike 1 teise lõigu tähenduses, tuleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT 2004, L 134, lk 1, muudetud) artikli 3 lõike 3 punkti b koostoimes artikliga 20 ja artikli 1 lõike 2 punktiga c tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori ettevõtja, kes on nimetatud selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis b ning kes tegeleb elektrienergia hulgi- ja jaemüügiga, on kohustatud ostma riigihanke korras rohelist sertifikaate, mis on nimetatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2009. aasta direktiivi 2009/28/EÜ taastuvatest energiaallikatest toodetud energia kasutamise edendamise kohta ning direktiivide 2001/77/EÜ ja 2003/30/EÜ muutmise ja hilisema kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2009, L 140, lk 16, muudetud) artikli 2 punktides k–l?

5. Kas juhul, kui vastus neljandale küsimusele on jaatav, tuleb direktiivi 2004/17 artiklit 14 koostoimes artikli 1 lõikega 4 tõlgendada nii, et riigihangete korra kohaselt tuleb sõlmida raamleping sellise ettevõtja ja taastuvatest energiaallikatest energiat tootva ettevõtja vahel, kui selle lepingu täitmise raames omandatavate roheliste sertifikaatide hinnanguline (kuigi lepingus määratlemata) väärtus ületab direktiivi artikli 16 punktis a määratud künnise, kuigi selle lepingu täitmisel tehtud üksiktehingute väärtus seda künnist ei ületa?

6. Kas juhul, kui vastus neljandale ja viiendale küsimusele on jaatav, on lepingu sõlmimine riigihankeid käsitlevaid õigusnorme täielikult eirates käsitatav juhtumina, mis on nimetatud nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivi

92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1992, L 76, lk 14, muudetud) artikli 2d lõike 1 punktis a, või on tegemist muu riigihankeid käsitleva liidu õiguse rikkumise juhtumiga, mis võimaldab tunnistada lepingu tühiseks väljaspool korda, mis on ette nähtud liikmesriigi õigusnormides, millega nimetatud direktiivi rakendatakse?

7. Kas juhul, kui vastused neljandale kuni kuuendale küsimusele on jaatavad, tuleb õiguse kuritarvitamise keelu üldpõhimõtet tõlgendada nii, et telliv ettevõtja, keda on nimetatud direktiivi 2004/17 artikli 2 lõike 1 punktis b, ei saa nõuda, et tühiseks tunnistataks leping, mille ta on sõlminud tarnijaga, rikkudes liikmesriigi õigusnorme, millega rakendatakse riigihanget käsitlevaid liidu direktiive, kui lepingu tühiseks tunnistamise nõude tegelik põhjus ei ole mitte liidu õiguse järgimine, vaid nende lepingute täitmise tasuvuse vähenemine tellija jaoks?

### **Viidatud liidu õigusnormid**

ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003. aasta direktiiv 2003/88/EÜ tööaja korralduse teatavate aspektide kohta

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused

Nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta

### **Viidatud liikmesriigi õigusnormid**

8. detsembri 2017. aasta seaduse kõrgeima kohtu kohta (Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym) artiklid 1, 3, 30, 31, 35

27. juuli 2001. aasta üldkohtute korralduse seaduse (Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych) artikkel 22a

26. juuni 1974. aasta tööseaduse (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy) artikkel 140

29. jaanuari 2004. aasta riigihankeseaduse (Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych) artiklid 132, 138a, 146

### Asjaolude ja põhikohtuasja lühiülevaade

- 1 Hageja kaupleb elektrienergiaga. Tema ainuke aktsionär on E. Spółka Akcyjna. Riigile kuulub üle 50% äriühingu aktsiatest. Kostja nr 1 tegeleb elektrienergia tootmise, edastamise ja jaotamisega. Kostja nr 2 on pank.
- 2 24. veebruaril 2011 sõlmis hageja (E. Spółka Akcyjna) ettevõttega W. sp. z o.o. (kostja nr 1) varaliste kohustuste müügi lepingu (CPA – certificate purchase agreement) nr [...]. Selle lepingu alusel kohustus kostja nr 1 andma hagejale üle kõik varalised õigused, mis tulenesid taastuvatest energiaallikatest toodetud energia päritolutagatistest, hageja aga kohustus omandama kõik nende tagatistega seotud varalised õigused börsiväliste tehingute käigus Towarowa Gielda Energii varaliste õiguste turult. CPA lepingu kohaselt oli tasu omandatud varaliste õiguste eest  $0,91 \times \text{OzJ}$  (asendustasu ühik, mis kehtis ajavahemikus, mil taastuvatest energiaallikatest energiat toodeti).
- 3 Kostja nr 1 sõlmis kostjaga nr 2 nõude loovutamise lepingu, et tagada kostja nr 2 nõue seoses kostjale nr 1 antud laenuga.
- 4 Algul soetas hageja kostjalt nr 1 päritolutagatise CPA lepingu kohaselt. Seejärel üritas ta tulemuselt hinnatingimusi uuesti läbi rääkida. Pooled täitsid CPA lepingut 22. veebruarist 2012 kuni 31. juulini 2017. Septembris 2017 otsustas hageja nõukogu lõpetada ligi 150 päritolutagatisega seotud varaliste õiguste müügi lepingu täitmise analoogiliselt CPA lepinguga, mida käsitletakse käesolevas asjas. Sellest ajast alates ei ole hageja vastu võtnud kostja nr 1 esitatud päritolutagatiste ostutellimusi.
- 5 Kostja pöördus Sąd Okręgowy w Gdańsku (Gdański regionaalne kohus) poole taotlusega tunnistada kehtetuks võlasuhe, mis tekkis kõnealuse CPA lepingu sõlmimise tulemusena.
- 6 Tema hinnangul on CPA leping tingimusteta õigustühine tsiviilseadustiku artikli 353<sup>1</sup> alusel koostoimes artikli 58 lõikega 1 koostoimes 29. jaanuari 2004. aasta riigihankeseaduse (Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych) (terviktekst CPA lepingu sõlmimise päeva seisuga: Dz. U. 2010, nr 113, jrk nr 759, muudetud, edaspidi „riigihankeseadus“) artikli 7 lõike 3 ja artikli 132 lõike 1 punktiga 3.
- 7 Sąd Okręgowy w Gdańsku (Gdański regionaalne kohus) jättis oma 6. detsembri 2018. aasta otsusega hagi rahuldamata.
- 8 Sąd Apelacyjny w Gdańsku (Gdański apellatsioonikohus) jättis oma 13. augusti 2019. aasta otsusega rahuldamata hageja apellatsioonkaebuse Sąd Okręgowy w Gdańsku (Gdański regionaalne kohus) otsuse peale.
- 9 Hageja esitas Sąd Apelacyjny w Gdańsku (Gdański apellatsioonikohus) otsuse peale kassatsioonkaebuse.

- 10 Selles kaebuses esitas kostja arvukalt väiteid liikmesriigi menetlus- ja materiaalõiguse sätete normide kohta. Materiaalõigusnormide rikkumisega seotud väited puudutavad peamiselt riigihankeseaduse eri sätete väära tõlgendamist ehk seda, et neid on tõlgendatud vastuolus liidu direktiividega (direktiivid 2004/17, 2009/28, 92/13, 2014/25). Seetõttu nõuab kassatsioonkaebuse väidete põhjendatuse üle otsustamine niisuguste liidu õiguse sätete eelnevat tõlgendamist, mis võeti Poola õigusesse üle kassatsioonkaebuses viidatud liikmesriigi õigusnormidega.
- 11 Oma 26. mai 2020. aasta määrusega andis Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kassatsioonkaebusele menetlusloa. Oma 2. juuni 2022. aasta määrusega määras Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) tsiviilkolleegiumi esimees kaebuse lahendamiseks kohtunik Karol Weitzile numbri all II CSKP 1588/22. Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) esimene esimees (edaspidi „esimene esimees“) määras oma 15. veebruari 2023. aasta korraldusega nr 23/2023 Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kohtuniku tähtajaliselt tsiviilkolleegiumisse määramise kohta kohtunik Dawid Miąsiki õigust mõistma Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) tsiviilkolleegiumis alates 1. aprillist kuni 30. juunini 2023, sätestades samas ka kohtuasjade igakuise jaotamise põhimõtted. Seejärel määras Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) tsiviilkolleegiumi esimees oma 2. märtsi 2023. aasta määrusega kohtuasja II CSKP 1588/22 lahendamiseks kohtunik Dawid Miąsikile, kusjuures kohtunik-ettekandja muutmise aluseks oli eelnimetatud määrus nr 25/2023, ning määras kohtuistungi toimumise eeldatavaks kuupäevaks 22. märtsi 2023. 22. märtsi 2023. aasta määrusega määrati kinnise kohtuistungi kuupäevaks 21. aprill 2023. Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kohtukoosseis, mis moodustati sel viisil käesoleva kohtuasja läbivaatamiseks, koosnes kahest Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) töö- ja sotsiaalkindlustusajade kolleegiumi kohtunikust ja igapäevaselt Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) tsiviilkolleegiumis õigust mõistvast kohtunikust, kes oli kohtuistungis eesistuja. Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kohtunik Jolanta Frańczak oli kohtukoosseisu määratud analoogilistel asjaoludel kui ettekandja-kohtunik.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte**

Esimene kuni kolmas eelotsuse küsimus

- 12 Mis puudutab esimest kuni kolmandat eelotsuse küsimust, siis jagab eelotsusetaotluse esitanud kohus kohtuasjas C-455/23 kohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukohta ja viitab sellele.

Neljas eelotsuse küsimus

- 13 See eelotsuse küsimus puudutab direktiivi 2004/17 artikli 3 lõike 3 tõlgendamist. Küsimus on selles, kas liidu õigust tuleks tõlgendada nii, et elektrienergiaga kauplev ettevõtte on kohustatud ostma rohelisi sertifikaate korras, mis on ette nähtud riigihankeid käsitlevas liidu õiguses. Direktiivi 2004/17 eespool viidatud sättest ilmneb, et see direktiiv puudutab kahte liiki tegevust: a) elektrienergia

tootmisega, ülekande või jaotamisega seotud avalike teenuste osutamiseks vajalike püsivõrkude pakkumine või käitamine või elektrienergia tarnimine selliste võrkude jaoks; b) selliste võrkude elektriga varustamine.

- 14 Seda õigusnormi on tõlgendatud riigisiseses kohtupraktikas, mis tugineb 2004. aasta riigihankeseaduse artikli 132 lõike 1 punktile 3, nii et see ei hõlma selliseid ettevõtjaid nagu hageja. Riigihankeseaduse artikli 132 lõike 1 punkti 3 kohaselt loetakse sektori tegevuseks ainult „võrgu loomise“ elektri tootmise, transpordi või jaotusega seotud teenuste osutamiseks või „selliste võrkude elektriga varustamise“. Hageja ei ole energiatootja ega tarni seega „energiat võrku“. Samuti ei ehita ta võrke.
- 15 Alles alates 28. juulist 2016 kehtib riigihankeseaduse artikli 132 lõige 1a (lisatud 22. juuni 2016. aasta riigihankeseaduse ja teatavate teiste seaduste muutmise seadusega (Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. jrk nr 1020)), mille kohaselt „[j]aotamine, mis on nimetatud lõike 1 punktides 3 ja 4, hõlmab ka hulgi- ja jaemüüki“. Seega kehtestati alles pärast CPA lepingu sõlmimist õigusnorm, mille kohaselt käsitletakse hagejat, kes kaupleb energiaga, sektori hankijana. Riigihankeseaduse artiklile 132 lisatud lõiget 1a käsitletakse kohtupraktikas kui kinnitust, et õige oli energiaettevõtjate praktika aastatel 2005–2015, mille kohaselt ei kohaldata roheliste sertifikaatide ostmisel riigihankeseadust; selle kasuks räägib ka riigihankeseadusesse artikli 138a lisamine. See õigusnorm jättis riigihankeseaduse kohaldamisalast seoses roheliste sertifikaatide ostmisega välja ettevõtjad, kas tegelesid artikli 132 lõike 1 punktis 3 nimetatud tegevusega (mis seisnes energiavõrkude loomises, mitte aga energia müügis).
- 16 Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) juhib tähelepanu, et direktiivi 2014/25 põhjenduses 23 on selgitatud, et „juhul, kui direktiivis osutatakse elektrienergia varustamisele, hõlmab direktiiv elektri tootmist, hulgi- ja jaemüüki“. Selles olukorras jääb selgusetuks, kas direktiivi 2004/17 artikli 3 lõike 3 punkti b enda sõnastust (nagu direktiivi 2014/25 artikli 9 lõike 1 punkti b puhul) tuleb tõlgendada viisil, mis võtab arvesse direktiivi 2014/25 põhjendust 23. Direktiivi 2014/25 selle põhjenduse sisu („ilma et see laiendaks mingil moel direktiivi kohaldamisala“) võib tõlgendada nii, et see kinnitab ainult sektori tegevuse mõiste kindlat määratlust, mis oli sätestatud juba direktiivis 2004/17.
- 17 Euroopa Komisjoni otsustest, mis tehti direktiivi 2004/17 alusel (näiteks otsus 2007/141/EÜ), ilmneb, et elektrienergia kauplemist käsitletakse sektori tegevusena.
- 18 Neljas küsimus puudutab ka direktiivi 2004/17 artikli 3 lõike 3 punkti b tõlgendamist koostoimes artikliga 20, nimelt seda, kas rohelisi sertifikaate ostetakse elektri tarnimises seisneva tegevuse jaoks. Tegemist on ju ostuga, mis on tehtud selleks, et täita seadusest tulenevat taastuvate energiaallikate toetamise kohustust. Elektri müügis seisneva tegevusega saab tegeleda ka ilma rohelisi sertifikaate ostmata, kuigi sel juhul tuleb maksta asendustasu või rahatrahvi.

Roheliste sertifikaatide ostmise eesmärk ei ole seega tegelemine elektri müügis seisneva tegevusega.

- 19 Teisest küljest on roheliste sertifikaatide ostmine – kuna seadusandja on pannud elektriga kauplevatele ettevõtjatele kohustuse neid osta – elektri tarnimises seisneva tegevuse tagajärg.
- 20 Lisaks olgu öeldud, et kui asuda seisukohale, et roheliste sertifikaatide ostmine ei ole hõlmatud sektori tegevusega ja seega ei toimu see selle tegevusega tegelemise eesmärgil direktiivi 2004/17 artikli 20 tähenduses, siis ei oleks liikmesriigi seadusandja teinud riigihankeseaduse artikli 138a lõikes 1 seda liiki ostudele erandit. Hageja viitab vajadusele tõlgendada sektori tegevust ja „selle tegevusega tegelemiseks“ sõlmitavaid lepinguid laialt, vähemalt kaudselt sektori tegevusega hõlmatutena, viidates seejuures Euroopa Kohtu 10. aprilli 2008. aasta otsusele Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt, GmbH vs. Fernwärme Wien GmbH, C-393/06 (ECLI:EU:C:2008:213, punktid 28–33). Selles otsuses asus Euroopa Kohus seisukohale, et lepingu hõlmamine sektori lepingute korraga on piisav selleks, et leping „oleks seotud“ sektori tegevusega. Selline seos on kahtlemata olemas roheliste sertifikaatide esitamise kohustuse ja energia müügis seisneva hageja põhitegevuse vahel, sest energia müügi mahust sõltub, kui palju rohelisi sertifikaate peab ta turul soetama.
- 21 Samas, eelnimetatud otsuses (punkt 27) rõhutas Euroopa Kohus vajadust tõlgendada direktiivi 2004/17 sätteid kitsalt, sest see räägib selle kasuks, et riigiasutus nagu hageja ei ole kohustatud soetama rohelisi sertifikaate riigihanke korras.
- 22 Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab ka erinevust roheliste sertifikaatide soetamise eesmärkide (keskkonnapoliitika toetamine) ja konkurentsi kaitsmisega seotud eesmärkide vahel, mille puhul nõuab seadus sektori lepingute sõlmimist hankemenetluse korras.

Viies eelotsuse küsimus

- 23 Viies küsimus puudutab küsimust, kas CPA leping on oma ülesehituse tõttu hõlmatud riigihangete-alase õigusega.
- 24 Senises menetluses on asutud seisukohale, et CPA leping ei ole hõlmatud riigihangete-alase õiguse kohaldamisalaga, sest selle täitmisel sõlmitud päritolutagatiste õiguste üleandmise üksiktehingud ei ületanud liidu piirmäärasid sektorilepingutele. See piirmäär oli CPA lepingu sõlmimise päeval 387 000 eurot. On tehtud kindlaks, et hageja ja kostja nr 1 CPA lepingu alusel tehtavate tehingute aastane koguväärtus oli ligi 3 000 000 Poola zlotti (mis on umbes lahekordne liidu piirmäär väärtus CPA lepingu sõlmimise päeval). CPA lepingut täites sõlmisid pooled üldjuhul kuu jooksul ühe lepingu keskmise väärtusega 65 000 eurot. Need tehingud ei ületanud liidu piirmäärat. Leiti, et ei ole alust tunnistada kõik need perioodilised tehingud üheks riigihankeks, sest CPA lepingus ei ole määratud elektri kogust, mis peaks olema hõlmatud energiaturgu reguleeriva asutuse



esimehe välja antud päritolutagatistega, ega hageja kohustuse suurust kostja nr 1 ees. Seega ei loetud CPA lepingut raamlepinguks, vaid ainult lepinguks, mis kohustab sõlmima varaliste õiguste müügi lepinguid, mis tähendas, et riigihankeseaduses määratletud korras tuli sõlmida ainult täitepinguid (kostja nr 1 nimele kõnealusel kuul väljastatud päritolutagatiste müügi lepingud).

- 25 Seega, kuna CPA lepingus ei ole määratud selle alusel sõlmitavate lepingute väärtuse ülempiiri ja ükski täiteping ei ületa liidu piirmäära, ei kuulu CPA leping riigihankeid käsitleva liidu õiguse kohaldamisalasse.
- 26 Hageja aga leiab, et juhul, kui tellitakse identset liiki kaupu ühe teostajaga sõlmitud lepingute alusel eelnevalt määratud aja jooksul ühe majandusliku eesmärgi täitmise raames, peab lepingu väärtus olema kõigi niisuguste kaupade koguväärtus, mille soetamine on hõlmatud tellija eesmärgiga. Hageja viitab keelule jaotada lepingut osadeks liidu piirmäärast möödahiilimise eesmärgil, mis tuleneb liikmesriigi õigusest ja direktiivi 2004/17 artikli 17 lõikest 2. CPA leping puudutas nimelt esemeliselt identseid täitepinguid ühtede ja samade poolte vahel määratud ajavahemiku jooksul.
- 27 Alternatiivina teeb hageja ettepaneku lugeda lepingu väärtuseks kõik päritolutagatised, mis on soetatud kõnealusel kalendriaastal kõigi (sh kostja nr 1) taastuvatest energiaallikatest energia tootjatelt energia päritolutagatiste loovutamiseks esitamise kohustuse täitmiseks.
- 28 Seega on vaja tõlgendada viiendas eelotsuse küsimuses viidatud liidu õigusnorme, et teha kindlaks, kas niisugune leping nagu CPA leping, mille esemeks on määratleda hinna ja kogustega seotud tingimused, mille alusel tellija sõlmib tulevikus täitepinguid, on raamlepinguna hõlmatud riigihankeseadusega (direktiivi 2004/17 artikkel 14 koostoimes artikli 1 lõikega 4), ja mil viisil tuleb teha kindlaks liidu piirmäärade ületamine, mis toob kaasa hõlmamise liidu riigihangete korraga, lepingu algusest peale kehtetuks tunnistamise menetluses. Kas selles olukorras otsustab riigihankeseadusega hõlmamise lepingu väärtus, mida on hinnatud *ex ante* või alles *ex post*, tuginedes kõnealuse kalendriaasta jooksul tehtud täitetehingute tegelikule väärtusele, või siis kõigi tehtud täitetehingute koguväärtus, kui ühegi üksikteingu väärtus ei ületa liidu piirmäära.

Kuues eelotsuse küsimus

- 29 Vaidlustatud otsus põhineb eeldusel, mille kohaselt – kui asuda seisukohale, et müügileping sõlmiti riigihangete-alast õigust rikkudes ehk eirates täielikult selles seaduses ette nähtud hankelepingute sõlmimise korda – tuleneb ainus võimalik viis selle lepingu kehtivuse vaidlustamiseks riigihankeseaduse artiklist 146. Selles õigusnormis on ette nähtud lepingu algusest peale kehtetuks tunnistamise tingimused. Samas on selles välistatud tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 189 (millele hageja on rajanud oma hagi) kohaldamine lepingu kehtetuks tunnistamiseks. Riigihankeseaduse artiklist 146 on ammendavalt sätestatud lepingu kehtetuks tunnistamistingimused. Käesoleva kohtuasja asjaoludel saab

rääkida ainult riigihankeseaduse artikli 146 lõike 1 punkti 2 kohaldamisest, mille kohaselt tunnistatakse leping kehtetuks, kui tellija ei ole avaldanud hanketeadet riigihangete bulletinis või ei ole edastanud hanketeadet Euroopa Liidu ametlikule väljaandele. Selle õigusnormiga rakendatakse Poola õiguses Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiivi 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas (ELT 2007, L 335, lk 31), artikli 2d lõike 1 punkti a.

- 30 Mõlema astme kohtud tõlgendasid seda õigusnormi nii, et see hõlmab hankemenetluse läbiviimata jätmist vaatamata asjaomasele kohustusele. Kohtud asusid seisukohale, et see õigusnorm kujutab endast õiguslikku alust sanktsiooni kohaldamiseks hankelepingu seadusvastase vahetu sõlmimise korral. Euroopa Kohus on nimelt tunnistanud sellise käitumise kõige raskemaks riigihankeid käsitleva liidu õiguse rikkumiseks (direktiivi 2007/66 põhjendus 14). Mõlema astme kohtute hinnangul hankija käitumine, mis seisneb hankelepingu sõlmimises vahetult, riigihanke korrast mööda minnes, vastab hanketeate esitamata jätmise tingimusele. Kuna sellekohasest kohustusest hoolimata ei toimunud riigihankeseaduses nõutud menetlust lepingu sõlmimiseks, siis ei avaldatud ka asjakohast hanketeadet. Lepingu kehtetuks tunnistamiseks riigihankeseaduse artikli 146 kohaselt piisab aga vaid avaldamiskohustuse täitmata jätmisest. Muud liiki riigihankeseaduse sätete rikkumised kuuluvad riigihankeseaduse artikli 146 ülejäänud punktide või riigihankeseaduse erisätete kohaldamisalasse.
- 31 Kui käesolevat kohtuasja lahendatakse sisuliselt, tuleks eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul jagada seda seisukohta. Selle kasuks räägib direktiivi põhjenduste sisu. Direktiivi põhjenduse 14 kohaselt peab hankelepingu vahetu sõlmimine hõlmama kõiki ilma hanketeate eelneva avaldamisega sõlmitud hankelepingute juhtumeid. See nõuaks aga riigihankeseaduse artikli 146 artikli 1 punkti 2 laia ja funktsionaalset tõlgendamist, mis on liikmesriigi õiguse kohaselt lubatud.
- 32 Hageja aga pooldab selle õigusnormi niisugust tõlgendust, mille kohaselt riigihankeseaduse sätete täielikku kohaldamata jätmist riigihankelepingu sõlmimisel ei saa kvalifitseerida riigihankeseaduse rikkumiseks, mis seisneb hanketeate avaldamata jätmises asjakohases väljaandes. Hageja hinnangul on hankelepingu kehtetuks tunnistamise aluste loend riigihankeseaduse artikli 146 lõike 1 kohaselt ammendav. Tema hinnangul kerkib riigihankeseaduse artikli 146 lõike 1 punktis 2 nimetatud rikkumine esile alles siis, kui tellija on juba algatanud hankemenetluse. Hageja väidab, et seadusandja eristab hankelepingu sõlmimist ilma nõutud hanketeate avaldamiseta ja hankelepingu sõlmimist ilma riigihangete-alast õigust kohaldamata ja käsitleb riigihankeseaduse täielikku eiramist riigihankeseaduse rikkumise eraldi tingimusena, mida ei ole nimetatud riigihankeseaduse artiklis 146. Niisugune riigihankeseaduse artikli 146 tõlgendus avab aga võimaluse kohaldada õiguskirjanduses heaks kiidetud sanktsioonina kehtetust algusest peale vastavalt tsiviilseadustiku artikli 58 lõikele 1. Lisaks väidab hageja, et direktiiv 92/13 sõnastus direktiiviga 2007/66 muudetud kujul põhineb minimaalsel ühtlustamisel. Lepingu kehtetuses seisneb sanktsioon

tsiviilseadustiku artikli 58 lõike 1 kohaselt on iseenesest karmim tagajärg kui lepingu kehtetus riigihankeseaduse artikli 146 kohaselt. Viimasele kehtivad piirangud mitte ainult lepingu võimaliku kehtetuks tunnistamise aluste osas, vaid ka lepingu kehtetuks tunnistamise tähtaja ja seda taotleva isiku osas.

- 33 Urząd Zamówień Publicznych (riigihangete amet) on seisukohal, et kohaselt võivad lisaks lepingu suhtelise kehtetuse (kehtetuks tunnistamine) alustele riigihangete korra rikkumisega seotud põhjustel (määratletud riigihankeseaduse artikli 146 lõigetes 1 ja 6) „esineb ka lepingu absoluutse kehtetuse alused muudel põhjustel, mis ei ole seotud riigihangete korra reeglite rikkumisega (tsiviilseadustiku artikkel 58)“. Sellest seisukohast ei selgu aga, kas riigihankeseaduses ette nähtud korra täielik eiramine on riigihangete korra enda rikkumine.

Seitsmes eelotsuse küsimus

- 34 Seitsmes eelotsuse küsimus puudutab õiguse kuritarvitamise keelu kui liidu õiguse üldpõhimõtte kohaldamist. Mõlema astme kohtud asusid seisukohale, et taotlust tunnistada CPA leping kehtetuks algusest peale, kuna see sõlmiti vastuolus riigihangete-alase õigusega, ei saa arvesse võtta, sest sellise taotluse esitamine on õigusvastane. Selle taotluse esitas hageja, nagu ilmneb faktilistest asjaoludest, nimelt seetõttu, et kõnealuse lepingu täitmine ei olnud enam tasuv börsil päritolutagatise hinna langemise tõttu.
- 35 Kõnealuse põhimõtte kohaselt ei saa liidu õiguse subjektid „tugineda liidu normidele pettuse või kuritarvituse eesmärgi“ (vt Euroopa Kohtu 6. veebruari 2018. aasta otsus Altun jt, C-359/16, EU:C:2018:63, punkt 48; 28. juuli 2016. aasta otsus Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punkt 37; 11. juuli 2018. aasta otsus Komisjon vs. Belgia, C-356/15, EU:C:2018:555, punkt 99). See põhimõtte nimelt kaitseb liidu õiguse „väära“ kohaldamise eest. Liidu õiguse kuritarvitamisega on tegemist juhul, kui isiku käitumine on vastuolus liidu õiguse eesmärgiga (Euroopa Kohtu 26. veebruari 2019. aasta otsus T Danmark ja Y Denmark, C-116/16 ja C-117/16, EU:C:2019:135, punktid 76 ja 79–80), kuigi samas vastab see selle õiguse sõnasõnalisele tähendusele. Selleks et saaks rääkida õiguse kuritarvitamisest, peab isik saama liidu õigusele viitamisest kasu. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul tuleks kasu mõista kui liidu õiguse normi mis tahes kohaldamist, mida taotleb sellele õigusele tuginev isik. Selline kasu võib olla menetlusosalise vabastamine liidu õigusega (seda õigust rakendavate liikmesriigi õigusnormidega) vastuolus olevast lepingust tuleneva kohustuse tagajärgedest.
- 36 Liidu õiguse kuritarvitamise tuvastamine isiku poolt nõuab kontrolli, mis koosneb kahest elemendist: objektiivsest ja subjektiivsest (vt Euroopa Kohtu 6. veebruari 2018. aasta otsus Altun jt, C-359/16, EU:C:2018:63, punkt 50; 13. märtsi 2014. aasta otsus SICES jt, C-155/13, EU:C:2014:145, punkt 31; 28. juuli 2016. aasta otsus Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punkt 38). Kuritarvitamise kontrolli objektiivne element seisneb selles, et „objektiivse tingimuse osas peab

objektiivsete asjaolude kogumist tulenema, et vaatamata liidu õigusnormides ette nähtud tingimuste formaalsele täitmisele, ei ole õigusnormides taotletud eesmärki saavutatud“ (Euroopa Kohtu 13. märtsi 2014. aasta otsus SICES jt, C-155/13, EU:C:2014:145, punkt 32; 14. detsembri 2000. aasta otsus Emsland Starke, C-110/99, EU:C:2000:695, punkt 52). Subjektiivne element keskendub isiku eesmärgile ja põhineb samuti „objektiivsete tegurite kogumi“ analüüsil (Euroopa Kohtu 13. märtsi 2014. aasta otsus SICES jt, C-155/13, EU:C:2014:145, punktid 37 ja 39) ning nendest teguritest lähtudes peab saama eeldada, et isiku õiguse sõnasõnalisele tõlgendusele vastava käitumise peamine eesmärk on „õigusvastase kasu saamine“ (Euroopa Kohtu 13. märtsi 2014. aasta otsus SICES jt, C-155/13, EU:C:2014:145, punkt 33; 28. juuli 2016. aasta otsus Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punkt 40).

- 37 Käesolevas kohtuasjas on vaja, et Euroopa Kohus lahendaks – võttes arvesse õiguse kuritarvitamise keeldu kui liidu õiguse üldpõhimõtet – küsimuse, kas isiku väidet, et leping on seadusvastane, kuna see sõlmiti liidu ja liikmesriigi riigihangete-alase õiguse sätteid rikkudes, saab kvalifitseerida liidu riigihangete-alase õiguse eesmärgiga vastuolus olevaks, kui niisuguse väite esitab isik selleks, et vabaneda kohustusest jätkata lepingu täitmist muutunud turutingimustes, mis muudavad lepingu edasise täitmise vähem tasuvaks, kui isik eeldas lepingu sõlmimise hetkel. Niisugustel asjaoludel on väide, et leping on vastuolus riigihangete-alase õigusega, ainult ettekääne, et saavutada hoopis muid eesmärke kui need, mille liidu seadusandja nägi ette, kehtestades sanktsiooni riigihangete-alases õiguses ette nähtud korda rikkudes lepingu sõlmimise eest.