

Kohtuasi C-214/21

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

6. aprill 2021

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

3. märts 2021

Kaebaja esimeses kohtuastmes ja apellatsioonkaebuse esitaja:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Vastustaja:

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza

menetluses osales:

ANPAS – Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Odv

Põhikohtuasja ese

Kaebus, milles palutakse tühistada Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per la Calabria (Calabria maakonna halduskohus, Itaalia) otsus, millega jäeti rahuldamata kaebaja kaebus aktide peale valikumenetluses, mille vastustaja korraldas, et sõlmida vabatahtlike organisatsioonide ja Croce Rossa Italianaga alaline kiirabiveoteenuse osutamise leping, välistades teised mittetulunduslikud organisatsioonid, konkreetsemalt sotsiaalühistud nagu seda on kaebaja.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Direktiivi 2014/24/EL artikli 10 punkti h ja põhjenduse 28 tõlgendamine ELTL artikli 267 tähenduses

Eelotsuse küsimus

Kas direktiivi 2014/24/EL artikli 10 punktiga h – koosmõjus selle direktiivi põhjendusega 28 – on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette, et erakorralise kiirabi ja kiirabivee teenuste osutamise lepingud võib sõlmida eelistatult üksnes vabatahtlike organisatsioonidega, mis on vähemalt kuus kuud olnud kantud riiklikku kolmanda sektori ühtsesse registrisse, ning kuuluvad ühenduste võrgustikku ja on akrediteeritud vastavalt selle valdkonna maakondlikele eeskirjadele (kui need on olemas), tingimusel et selline lepingu sõlmimise viis tagab üldhuviteenuse osutamise sellise süsteemi raames, mis täidab sotsiaalset ülesannet ning aitab saavutada solidaarsuseesmärke, sealjuures majanduslikult tõhusalt ja asjakohaselt ning järgides läbipaistvuspõhimõtet ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet – kaalumata võimalike lepingupartneritena teisi mittetulunduslikke organisatsioone ja konkreetsemalt sotsiaalühistuid, kes on ilma tulundusliku eesmärgita tegutsevad sotsiaalettevõtted, sh sotsiaalühistud, kes pakuvad oma liikmetele allahindlusi seoses üldist huvi pakkuva tegevusega 2017. aasta seadusandliku dekreeedi nr 112 artikli 3 lõike 2 *bis* tähenduses?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) artikli 10 punkt h ja põhjendus 28.

Peamised viidatud liikmesriigi õigusnormid

18. aprilli 2016. aasta seadusandlik dekreet nr 50 (riigihangete seadustik (Codice dei contratti pubblici)), artikkel 17 „Erandid teenuste riigihankalepingute ja kontsessioonide puhul“: „1. Käesoleva seadustiku sätteid ei kohaldata teenuste riigihankalepingute ja kontsessioonide suhtes, mis käsitlevad järgmist: tsiviilkaitse, kodanikukaitse ja ohu ärahoidmisega seotud teenused, mida osutavad mittetulunduslikud organisatsioonid ja ühendused [...], välja arvatud patsiendiveo teenused kiirabisõidukiga; [...].“

3. juuli 2017. aasta seadusandlik dekreet nr 117 (kolmanda sektori seadustik (Codice del terzo settore))

Artikkel 4 „Kolmanda sektori üksused“: „1. Kolmanda sektori moodustavad vabatahtlike ühendused, sotsiaalabiühendused, heategevusorganisatsioonid, sotsiaalettevõtted, sealhulgas sotsiaalühistud, [...] ja muud eraõiguslikud üksused kui äriühingud, mis on asutatud mittetulunduslikus, tsiviil-, solidaar- või üldistes huvides tegutsemise eesmärgil, üksnes või peamiselt üheks või mitmeks üldise huviga seotud tegevuseks heategevuse vormis, raha, kaupade või teenuste tasuta pakkumiseks või ühiskasutusse andmiseks või kaupade tootmiseks ning nende

kaupade või teenuste vahetamiseks, ning mis on kantud riiklikusse kolmanda sektori registrisse.“

Artikkel 56 „Lepingud“: „1. [...] ametiasutused võivad sõlmida vabatahtlike organisatsioonidega ja sotsiaalabiühendustega, mis on vähemalt kuus kuud olnud riiklikus kolmanda sektori ühtses registris, lepinguid, mille eesmärk on osutada kolmandatele isikutele üldist huvi pakkuvaid sotsiaalteenuseid, kui need on turul pakuavatest teenustest soodsamad“.

Artikkel 57 „Erakorralise kiirabi ja kiirabiveoteenused“: „1. Erakorralise kiirabi ja kiirabi veoteenuste osutamise lepingud võib sõlmida eelistatult selliste vabatahtlike organisatsioonidega, mis on vähemalt kuus kuud olnud riiklikus kolmanda sektori ühtses registris, kuuluvad [...] ühenduste võrgustikku ja on akrediteeritud vastavalt selle valdkonna maakondlikele eeskirjadele, kui need on olemas, juhul, kui teenuse eripära tõttu tagab otselepingu sõlmimine üldist huvi pakkuva teenuse osutamise süsteemis, mis tegelikult järgib sotsiaalseid ja solidaarseid eesmärke, vastab majandusliku tõhususe ja sobivuse tingimustele ning järgib läbipaistvuse ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet.

2. Lõikes 1 nimetatud teenuste osutamise lepingute suhtes kohaldatakse artikli 56 lõikeid 2, 3, 3-bis ja 4“.

Tsiviilseadustiku artikkel 2514 „Nõuded peamiselt isikutevahelistele ühistutele“: „Peamiselt isikutevahelised ühistud peavad koostama oma põhikirjad: a) keeld jaotada dividende suuremas ulatuses kui säästuhoiuse suurim intress pluss 2,5 protsendipunkti sissemakstud kapitalilt; [...]“.

8. novembri 1991. aasta seadus nr 381 sotsiaalühistute kohta (Disciplina delle cooperative sociali), artikkel 1 „Määratlus“ sätestab: „1. Sotsiaalühistute eesmärk on teenida kogukonna üldist huvi edendada inimkonna arengut ja kodanike sotsiaalset integratsiooni järgmise tegevuse kaudu: sotsiaalhoolekande- ja haridusteenuste haldamine [...]. / 2. Sotsiaalühistute suhtes kohaldatakse selle valdkonna eeskirju, milles nad tegutsevad, niivõrd, kui võrd need eeskirjad on kooskõlas käesoleva seadusega.“

3. juuli 2017. aasta seadusandlik dekreet nr 112 sotsiaalhoolekande regulatsiooni muutmise kohta (Revisione della disciplina in materia di impresa sociale) artikkel 3 „Tulundusliku eesmärgi puudumine“ sätestab: „2 bis. Lõigetes 1 ja 2 nimetatud eesmärkidel ei käsitata kasumi või ülejäägi jaotamisena ei otseselt ega kaudselt seda, kui ühistu vormis asutatud sotsiaalettevõtte pakub oma liikmetele allahindlusi seoses artiklis 2 nimetatud üldist huvi pakkuva tegevusega vastavalt tsiviilseadustiku artiklile 2545-sexies seaduses või põhikirjas sätestatud tingimustel ja piirides, tingimusel et põhikirjas on kindlaks määratud allahindluste pakkumine liikmetele proportsionaalselt vastastikkuste vahetuste arvu ja vahetatavate kogustega ning et vahetustes tekkiv ülejääk pannakse kirja“.

Faktiliste asjaolude ja menetluse lühiülevaade

- 1 Italy Emergenza Cooperativa Sociale (edaspidi „Italy Emergenza“ või „Cooperativa“) on mittetulunduslik ühistu, mis kuulub ühenduste võrgustikku, mille eesmärk on teenida kogukonna üldist huvi edendada inimkonna arengut ja kodanike sotsiaalset integratsiooni, ta on spetsialiseerunud kiirabiveoteenustele ja on kantud sotsiaalettevõttena ettevõtete registrisse.
- 2 Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza (Cosenza terviseamet, edaspidi „ASP“) kuulutas 26. veebruaril 2020 avaldatud hanketeatega välja hanke, et sõlmida vabatahtlike organisatsioonide ja Croce Rossa Italianaga alaline kiirabiveoteenuse osutamise leping.
- 3 Italy Emergenza väitis TAR per la Calabriele (Calabria maakonna halduskohus) esitatud kaebuses esimese võimalusena, et ASP otsus mitte korraldada nõutud tervishoiualaste veoteenuste osutamiseks riigihankemenetlust on õigusvastane; teise võimalusena, et hankemenetluse tingimused, millega jäeti kõnealusest menetlusest kohe välja teised mittetulunduslikud organisatsioonid, nagu Itaalia õiguse alusel asutatud ühisted, on õigusvastased. Eelkõige väidab kaebaja, et ASP kohaldatud õigusnormid, mis on ette nähtud seadusandliku dekreeedi nr 117/2017 artiklites 56 ja 57, on vastuolus direktiivi 2014/24 artikli 10 punktiga h ja põhjendusega 28, mille kohaselt on sotsiaalühisted kiirabiteenuste osutamiseks otselepingute sõlmimise seisukohast võrdsustatud vabatahtlike ühendustega, kuna tulunduslikku eesmärki pole ei ühtedel ega teistel.
- 4 Kaebus jäeti rahuldamata. Maakonna halduskohus möönis kõigepealt, et kõnealune teenus kuulub direktiivi 2014/24 artikli 10 punktis h – mis võeti üle seadusandliku dekreeedi nr 50/2016 artikli 17 lõike 1 punktiga h – riigihanke-eeskirjadest ette nähtud erandi alla. Kuna tegemist on kiirabiteenustega, siis reguleerib nende osutamiseks lepingu sõlmimist eelkõige seadusandliku dekreeedi nr 117/2017 artikkel 57 kui *lex specialis*. Järelikult ei pruugi vastav leping olla turul pakuavatest teenustest soodsam (artikkel 56 kui *lex generalis*), kuid ühendus, kellega leping sõlmitakse, peab tingimata vastama kõigile artiklis 57 loetletud tingimustele (kandmine riiklikusse ühtsesse registrisse, kuulumine võrgustikku, sotsiaalne eesmärk, majanduslik tõhusus ja sobivus jne).
Neil asjaoludel pidas maakonna halduskohus õiguspäraseks jätta sotsiaalühistud lepingute sõlmimise võimalusest ilma, kuna neil on äriine eesmärk, kuigi see on mutualistlik, mis õigustab seadusandliku dekreeedi nr 117/2017 artiklis 57 sätestatud erinevat kohtlemist võrreldes vabatahtlike ühendustega (kes on ainsad kolmanda sektori üksused, kellel on õigus kõnealuses menetluses osaleda); selle tõendamiseks viitas ta käesolevas asjas kaebaja põhikirja artiklile 5, mis näeb ette dividendide jaotamise võimaluse, mille suurus on kuni 2,5 protsendipunkti sisse makstud kapitalilt.
- 5 Cooperativa esitas maakonna halduskohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu).

Põhikohtuasja poolte peamised väited

- 6 Cooperativa tõstatab oma apellatsioonkaebuses küsimuse seadusandliku dekreeedi nr 117/2017 artiklite 56 ja 57 kooskõlast Euroopa Liidu õigusnormidega. Ta väidab, et vaidlustatud kohtuotsuses ei ole arvesse võetud seda, et sotsiaalühistud „sotsiaalettevõtetena“ tegutsevad mittetulunduslikul eesmärgil ja peavad kogu oma kasumi selle eesmärgi saavutamiseks reinvesteerima.
- 7 Vastustaja Azienda Sanitaria väidab vastu, et liidu õigusnormid, millele Cooperativa viitab, piirduvad teatavate teenuslepingute välistamise objektiivse eesmärgi määramisega, võrdsustamata sealjuures mingilgi moel vabatahtlike ühinguid ja sotsiaalühistuid seadusandliku dekreeedi nr 117/2017 artiklites 56 ja 57 ette nähtud ülesannete seisukohalt.

Selles kontekstis ei ole teenuslepingute sõlmimine vabatahtlike organisatsioonidega ametiasutuste jaoks ammendav ega kohustuslik, vaid üksnes vabatahtlik ja eelistatav („võivad [...] eelistatult“). Sellega väljendas seadusandja oma eelistust nende üksuste suhtes, kelle tegevus põhineb liikmete tegevuse vabatahtlikul, omaalgatuslikul ja tingimata tasuta laadil ning kes järgivad solidaarsuse põhimõtet. Sotsiaalühistud tuginevad vastupidi ühisele töövormile, mille eesmärk on anda majanduslik eelis neile, kes kuuluvad ühistusse, nii et üksnes vabatahtlike organisatsioon ei saa oma töötulemustest kasu, ning vastab Euroopa Kohtu otsustes C-113/13 ja C-50/14 sätestatud tingimusele, mille kohaselt ei tohi ka kaudselt anda oma liikmetele majanduslikku eelist.
- 8 Vabatahtlike organisatsioonide riiklik assotsiatsioon ANAPAS astus vastustajast ametiasutuse toetuseks menetlusse, tõstades küsimuse, et sotsiaalühistud võivad riigisisese õiguse kohaselt mitte ainult maksta dividende Itaalia tsiviilseadustiku artiklis 2514 kindlaks määratud ulatuses, vaid ka ilma, et seadus näeks ette piiranguid, jaotada kasumit allahindluste vormis (kui mutualistliku tegevuse tulemusel tekib tulude ülejääk võrreldes kuludega), mis välistab automaatselt selle, et nad oleksid mittetulunduslikud.

Eelotsusetaotluse põhistuse lühiülevaade

- 9 Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) märgib kõigepealt, et tegelikult ei käsitle ükski vastustaja viidatud Euroopa Kohtu otsustest konkreetset küsimust, et sotsiaalühistuid ei ole nimetatud nende üksuste hulgas, kellega võidakse sõlmida otseleping kiirabiveoteenuste osutamiseks. Need kaks kohtuotsust tehti enne seadusandliku dekreeedi nr 117/2017 jõustumist ja viitavad seetõttu muudele riigisisestele normidele kui selle dekreeedi artikkel 57, mis on aga vaidlustatud hanketeadete aluseks olev säte. Samuti neis kohtuotsustes kohaldatud direktiiv (Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2004/18/EÜ) ei ole see direktiiv, mille rikkumisele käesoleval juhul viidatakse.
- 10 Consiglio di Stato rõhutab vastupidi, et kohtuvaidluse lahendamiseks on asjakohane hilisem kohtuotsus Falck Rettungsdienste (C-465/17), mille kohaselt

on direktiivi 2014/24 artikli 10 punkti h kohaldamisel otsustavaks teguriks mittetulunduslik eesmärk koos kasumi reinvesteeringisega. Tulu teenimise eesmärgi puudumine iseloomustab kahtlemata kaebajast ühistut, nagu on sõnaselgelt sätestatud tema põhikirja artiklis 6, ning dividendide ettenägemine selle põhikirja artiklis 5 on üksnes kaudne viide Itaalia tsiviilseadustiku artiklile 2514.

- 11 On selge, et sotsiaalühistud on vabatahtlike ühendustest organisatsioonilisel ja funktsionaalsel tasandil erinevad, sest kuigi kummagi eesmärk ei ole tulu teenimine, toovad esimesed siiski oma liikmeteks olevatele isikutele majanduslikku kasu, samas kui teisi iseloomustab tegutsemine „tsiviil-, solidaar- või üldistes huvides“ (seadusandliku dekreei nr 117/2017 artikkel 5).
- 12 Ühelt räägib direktiivi 2014/24 artikli 10 punkt h – nagu ka põhjendus 28 – „mittetulunduslikest organisatsioonidest ja ühendustest“, piirdumata üksnes vabatahtlike ühendustega (sõnasõnaline argument), ja teiselt ei eelda liidu õiguses mõiste „ettevõtja“ (ja sellega osalemine riigihankemenetlustes) ettevõtja tulunduslikku eesmärki (loogilis-süsteemaatiline argument).
- 13 Seega, kui anda „eelistatult“ võimalus sõlmida kiirabiveoteenuste leping ainult ühele direktiivis 2014/24 ette nähtud „mittetulunduslike organisatsioonide ja ühingute“ kategooriale, pidamata seejuures silmas ka sotsiaallettevõtteid, tekib kahtlus, kas seadusandliku dekreei 117/2017 artiklis 57 ette nähtud õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas. Selline piirang tähendaks, et vaatamata eespool viidatud põhjenduses 28 ja artikli 10 punktis h sätestatud erandi ulatusele saavad vabatahtlike ühendused riigihankemenetluses osaleda üksnes siis, kui lepingu sõlmimine „eelistatult“ ei ole mis tahes põhjusel võimalik, samas kui kõik teised mittetulunduslikud organisatsioonid peavad selleks, et nendega sõlmitaks sama teenuse osutamiseks leping, osalema hankemenetluses. Seda probleemi ei saa ületada ka sellega, et riigisisestes õigusnormides on ette nähtud üksnes vabatahtlik otselepingu sõlmimine, kuna sotsiaalühistud ei kuulu siiski nende hulka, kellega leping võidakse sõlmida.
- 14 Veel hiljuti rõhutas Euroopa Kohus kohtuasjas C-367/2019, et mõiste „riigihankeleping“ kui rahaliste huvidega seotud leping hõlmab ka lepingut, milles on vastutasuna ette nähtud üksnes kantud kulude hüvitamine. Sel viisil kaotab ka maakonna halduskohtu ja vastustaja poolt välja toodud omadus – see tähendab, et vaid vabatahtlike ühenduste puhul puudub ühenduse liikmetel igasugune majanduslik eelis, vaid nende kulud hüvitatakse – oma väärtuse, et põhjendada liidu õiguse alusel nende ühenduste soodsamat kohtlemist võrreldes sotsiaalühistutega.
- 15 Teine asjaolu, mis võib kahte liiki mittetulundusühenduste erinevusi nüansseerida, on see, et kui vabatahtlike ühendustel võib olla niipalju töötajaid, kui on vajalik nende toimimiseks, siis sotsiaalühistutel võivad olla vabatahtlikud liikmed, kes teevad oma tööd tasuta ja kellele hüvitatakse ainult nende kulud (seaduse nr 381/1991 artikkel 2).

- 16 Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) juhib tähelepanu sellele, et ta on Euroopa Kohtus juba hiljuti tõstatanud kahtlused küsimuses, kas vaidlusalused õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas, ning viitab selleks pooleliolevas kohtuasjas C-213/21 esitatud eelotsuse küsimusele, ja selle aluseks olevatele põhjendustele. Käesolev küsimus täiendab seda küsimust, lisades selle lõppu järgmise osa: „*sh sotsiaalühistud, kes pakuvad oma liikmetele allahindlusi seoses üldist huvi pakuva tegevusega 2017. aasta seadusandliku dekree di nr 112 artikli 3 lõike 2 bis tähenduses*“.

Consiglio di Stato soovib seega teada, kas põhikirjaga reguleeritud sotsiaalühistute võimalus jaotada osa kasumist liikmetele allahindluste vormis ei too kaasa seda, et nad jääksid mittetulundusühingute hulgast välja, ja seega nende ühenduste hulgast, kellega võidakse seadusandliku dekree di nr 117/2017 artikli 57 alusel teenuslepinguid sõlmida. Allahindluste tegemine – kas kulude kokkuvõetmisega või tegevuse eest makstava hüvitise suurendamise kaudu – võib kujutada endast liikmetele dividendide või vara varjatud jaotamist, kuna eespool viidatud kohtuotsuse Falck Rettungsdienste kohaselt on kasumi reinvesteeringimine direktiivi 2004/14 artikli 10 punkti h kohaldamise vältimatu eeltingimus.

- 17 Seadusandliku dekree di 112/2017 artikli 3 lõikest 2-bis tsiviilseadustiku artiklist 2525-*sexties* nähtub eelkõige, et ettevõtlusvormis sotsiaalettevõttel (nagu kaebajast ühistu) on lubatud teha oma liikmetele täpsetel tingimustel ja piirides allahindlusi seoses üldist huvi pakuva tegevusega. Eelkõige peab eelarve olema tasakaalus. Edasi, vajadus tagada, et ettevõtte säiliks ja saavutaks ka tulevastel majandusaastatel mutualistliku eesmärgi tänu jagamatutele reservidele ja usaldatavusjärelvalve kaitsemehhanismidele. Kolmas piirang on see, et jaotada võib vaid liikmete tegevuse tulemusel saadud netokasumit. Ühistu peab seega pidama liikmete ühise tegevuse kohta eraldi raamatupidamist ning iga liige saab soodustusi proportsionaalselt sellele väärtusele, mida ise on ühistus vastu andnud. Igal juhul puudub igal liikmel eraldivõetuna igasugune subjektiivne õigus allahindlusele, mille üle otsustab üldkoosolek üksnes seaduses ja põhikirjas kindlaks määratud ulatuses, kuna hüpoteetiline õigus soodustingimustele (näiteks kõrgem tasu tehtud töö eest) võib olla vastuolus sotsiaalse huvi kaitsega ja asetada liikmeid ühistuga võrreldes nõrgemale või vastandlikule positsioonile.

- 18 Võttes arvesse allhindluste õiguslikku raamistikku üldiselt, kordab Consiglio di Stato selleks, et tõendada, et kaebuse esitanud ühistu on mittetulunduslik, viimase põhikirja artikli 34 „Allahindlused“ sõnastust, mis näeb konkreetselt ette järgmist:

„Juhatus eettepanekul võib üldkoosolek otsustada teha allahindlusi, mille suurus on kuni 30% töötajatest liikmete kogutöötasu suurusest.

Allahindlused tuleb jaotada proportsionaalselt liikmete töö hulga ja/või kvaliteediga vastavalt kodukorra sätetele.

Jaotamine võib toimuda üldkoosoleku otsuste alusel töötasu suurendamise teel või kapitaliosaluse tasuta suurendamise teel.

Liikmetele tehtavaid allahindlusi võib kasutada ka sotsiaallaenu aktiveerimiseks.

Igal juhul peab allahindluse tegemine võimaldama usaldatavusjärelvalvet ja makseid, millele viidatakse punktides a) [jagamatusse seadusjärgsesse reservi mitte alla 30%] ja b) [mutualistlikku fondi koostöö soodustamiseks ja arendamiseks seaduses ette nähtud ulatuses].“

- 19 Kõike eeltoodut arvestades peatab Consiglio di Stato menetluse ja esitab Euroopa Kohtule küsimuse, kas sotsiaalühistud, kes – nagu kaebajast ühistu – ei reinvesteeri kogu kasumit ja teevad allahindlusi nagu kaebajast ühistu, võib õiguspäraselt jätta välja nende hulgast, kellega sõlmitakse kiirabiveoteenuste lepinguid.

TÖÖDOKUMEN