



EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON

Brüssel 15.11.2005
KOM(2005) 569 lõplik

**KOMISJONI TEATIS EUROOPA PARLAMENDILE, NÕUKOGULE, EUROOPA
MAJANDUS- JA SOTSIAALKOMITEELE NING REGIOONIDE KOMITEELE**

**avaliku- ja erasektori partnerluste ja ühenduse õiguse kohta riigihangete ja
kontsessioonide alal**

SISUKORD

1.	Sissejuhatus	3
2.	Võimalike järelmeetmete peamised probleemid	4
2.1.	Probleemid, mis vajavad järelmeetmeid EÜ tasandil	4
2.2.	Võistlevad läbirääkimised: komisjon annab selgitusi	5
2.3.	Küsimused, mille kohta eraldi EÜ algatusi käesolevas etapis ei esitata	5
2.3.1.	Puuduvad uued õigusaktid, milles käsitletakse avaliku- ja erasektori lepingulisi partnerlusi	5
2.3.2.	Puuduvad ühenduse meetmed avaliku- ja erasektori partnerluste muude konkreetsete aspektide kohta	5
2.4.	Avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva arutelu jätkamine EÜ tasandil	6
3.	Kontsessioonid	6
3.1.	Taust	6
3.2.	Kontsessioonide õiguskindluse tagamise valikuvõimalused	7
3.3.	Võimaliku kontsessioone käsitleva ühenduse algatuse sisu	8
4.	Institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlused	9
4.1.	Eelistatud lähenemisviis	9
4.2.	Institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva tõlgendava teatise võimalik sisu	10
5.	Järgmised sammud	11

KOMISJONI TEATIS EUROOPA PARLAMENDILE, NÕUKOGULE, EUROOPA MAJANDUS- JA SOTSIAALKOMITEELE NING REGIOONIDE KOMITEELE

avaliku- ja erasektori partnerluste ja ühenduse õiguse kohta riigihangete ja kontsessioonide alal

(EMPs kohaldatav tekst)

1. SISSEJUHATUS

Infrastruktuuri või teenuse tagamisel on kõikide tasandite riigiasutused üha enam huvitatud koostööst erasektoriga. Huvi sellise koostöö vastu, mida üldiselt nimetatakse avaliku- ja erasektori partnerlusteks, on osaliselt tingitud kasust, mida riigiasutused võiksid saada erasektori oskusteabest eelkõige tõhususe suurendamiseks, ja osaliselt riigieelarve piirangutest. Avaliku- ja erasektori partnerlused pole siiski mingi imelahendus: iga projekti puhul on vaja hinnata, kas partnerlus lisab kõne all olevale konkreetsele teenusele või avalikele hangetele väärtust, võrreldes muude valikuvõimalustega, nagu traditsioonilisema lepingu sõlmimine.

Ühenduse õigus on neutraalne selles suhtes, kas riigiasutused otsustavad teostada majandustegevust ise või usaldavad selle kolmandale osapoolele. Kui riigiasutused siiski otsustavad tegevuse teostamiseks kaasata kolmandaid osapooli, võib mängu tulla ühenduse õigus riigihangete ja kontsessioonide alal.

Riigihankeid ja kontsessioone reguleeriva ühenduse õiguse peamine eesmärk on luua siseturg, millega on tagatud nii kaupade ja teenuste vaba liikumine ja asutamisõigus kui ka võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtted ning raha parim võimalik kasutamine, kui riigiasutused ostavad tooteid või volitavad teenuste osutamiseks või tööde teostamiseks kolmandaid osapooli. Avaliku- ja erasektori partnerluste kasvavat tähtsust silmas pidades peeti vajalikuks uurida, mil määral olemasolevate ühenduse eeskirjadega nimetatud eesmärke täita, kui hakatakse sõlmima avaliku- ja erasektori partnerlus- ja kontsessioonilepinguid. See peaks komisjonile andma võimaluse hinnata, kas olemasolevat õigusraamistikku Euroopa tasandil on vaja selgitada, täiendada või parandada. Sel eesmärgil võttis komisjon 30. aprillil 2004. aastal vastu rohelise raamatu avaliku- ja erasektori koostöö ning ühenduse õiguse kohta riigihangete ja kontsessioonide alal.¹

Rohelise raamatu põhjal algatatud arutelu sai märkimisväärse huvi osaliseks ja võeti üdiselt hästi vastu. Komisjon sai väga erinevatelt vastajatelt, kaasa arvatud paljud liikmesriigid, ligi 200 vastust. Euroopa majandus- ja sotsiaalkomitee² ja regioonide

¹ KOM (2004) 327, 30.4.2004.

² Arvamus dokumendi kohta „Roheline raamat avaliku- ja erasektori koostöö ning ühenduse õiguse kohta riigihangete ja kontsessioonide alal“, Brüssel, 27-28 oktoober 2004, CESE 1440/2004.

komitee³ võtsid vastu arvamuse rohelise raamatu kohta. 2005. aasta mais avaldati aruanne, milles analüüsiti kõiki avaliku arutelu käigus saadud vastuseid.⁴

Käesolevas teatises esitatakse arutelujärgsed põhimõtete valikud avaliku- ja erasektori partnerluste tõhusa konkurentsi tagamist silmas pidades, ilma et see liigselt piiraks vajalikku paindlikkust uuenduslike ja sageli keerukate projektide kavandamisel. Tähtsamate põhimõtete kindlaksmääramine käesoleval etapil on kooskõlas riikliku vastutuse ja läbipaistvuse põhimõtetega, mida komisjon järgib oma algatusõigust teostades, ning mis on dokumendi „Parem õiguslik reguleerimine majanduskasvu edendamiseks ja töökohtade loomiseks Euroopa Liidus“ põhiprintsiip.⁵

Kuna käesolevas teatises püütakse avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva rohelise raamatu põhjal algatatud arueludest teha järeldusi, tuleb pakutud võimaluste valikut näha laiemas kontekstis, kaasates Euroopa Kohtu otsuse, kogemus kohtuprotsessist, mille komisjon algatas liikmesriikide ja huvigruppide kahepoolsete kontaktide vastu EÜ asutamislepingu artikli 226 alusel.

Kuigi arutelu käigus saadi nii faktilist teavet avaliku- ja erasektori partnerluste praktiliste kogemuste kui ka huvigruppide arvamuste kohta eelistatud põhimõtete valiku suhtes, ei asenda see kõnealuste põhimõtete mõjude süvaanalüüsi. Järelikult sõltub lõplik otsus riigihankeid ja kontsessioone reguleeriva ühenduse õiguse selgitamist, täiendamist või parandamist käsitlevate võimalike seadusandlike algatuste kohta mõju hindamisest, nagu on paremat õiguslikku reguleerimist käsitlevas dokumendis esitatud.

2. VÕIMALIKE JÄRELMEETMETE PEAMISED PROBLEEMID

2.1. Probleemid, mis vajavad järelmeetmeid EÜ tasandil

Avaliku- ja erasektori partnerlusi esitlevas rohelises raamatus on käsitletud rida teemasid, mis on seotud avaliku- ja erasektori partnerluste ja riigihankelepinguid ja kontsessioone reguleeriva ühenduse õigusega. Arutelust osalenud huvigruppide vastustest selgub, et ainult osa nimetatud probleemidest vajavad järelmeetmete algatusi EÜ tasandil. Need hõlmavad eelkõige järgmist:

- kontsessioonide andmine (roheline raamatu küsimused nr 4-6 — käesoleva teatise III peatükk) ja
- avaliku- ja erasektori partnerlusega ettevõtete asutamine avalike teenuste pakkumiseks (institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlused (roheline raamatu küsimused nr 18-19 — käesoleva teatise IV peatükk).

³ Regioonide komitee 17. novembri 2004. aasta aramus, mis käsitleb dokumenti "Roheline raamat avaliku- ja erasektori koostöö ning ühenduse õiguse kohta riigihangete ja kontsessioonide alal" (KOM(2004) 327 lõplik, ECOS-37).

⁴ SEK(2005) 629, 3.5.2005 Käesolev aruanne ja enamus komisjonile saadetud vastustest on esitatud komisjoni veebilehel: http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm.

⁵ Vt komisjoni teatised, Euroopa avalik haldus: Parem õiguslik reguleerimine, KOM (2002) 275 lõplik, 5.6.2002, ja Parem õiguslik reguleerimine majanduskasvu edendamiseks ja töökohtade loomiseks Euroopa Liidus, KOM (2005) 97 lõplik, 16.3.2005.

Mõlema teema puhul soovis enamik huvigruppe EÜ algatusi, mis tagaksid suurema õiguskindluse. Asjakohased järeldused esitatakse käesoleva teatise eraldi jaotistes.

2.2. Võistlevad läbirääkimised: komisjon annab selgitusi

Üks teema, mille vastu huvigrupid tundsid märkimisväärset huvi, oli võistlevad läbirääkimised, uus lepingu sõlmimise kord, mis on kavandatud konkreetselt keerukate riigihankelepingute sõlmimise puhuks, ja mis võeti kasutusele direktiiviga 2004/18/EÜ. Vähesed huvigrupid vaidlustasid nimetatud protseduuri tähtsuse. Paljud arutelules osalenud soovisid intellektuaalse omandi täielikku kaitset ja nende ressursside piirangut, mida pakkujad peavad sellesse menetlusse investeerima.

Komisjon on veendunud, et sellest enamikus liikmesriikides⁶ veel rakendamata korra saadav praktiline kogemus hajutab selle mure. Rea huvigruppide soovil täpsustatakse võistlevaid läbirääkimisi käsitlevaid õigusnorme selgitavas dokumendis, mis on esitatud komisjoni veebilehel.⁷

2.3. Küsimused, mille kohta eraldi EÜ algatusi käesolevas etapis ei esitata

2.3.1. Puuduvad uued õigusaktid, milles käsitletakse avaliku- ja erasektori lepingulisi partnerlusi

Kõiki avaliku- ja erasektori partnerlusi - kuivõrd neid käsitletakse EÜ asutamislepingus - nimetatakse riigihangeteks ja kontsessioonideks. Kuna riigihangete ja kontsessioonide menetluse suhtes kohaldatakse erinevaid õigusakte, ei ole EÜ õiguses kavandatud konkreetselt avaliku- ja erasektori partnerluste kohta käivat ühtset menetlust.

Sellela seoses küsis komisjon huvigruppidele, kas nad sooviksid, et võetaks vastu kõiki avaliku- ja erasektori lepingulisi partnerlusi käsitlevad uued õigusaktid, sõltumata sellest, kas neid nimetatakse riigihankelepinguteks või kontsessioonideks, nii et nende suhtes kehtib samasugune lepingute sõlmimise kord (roheline raamatu küsimus nr 7).

Arutelu tõi esile olulise huvigruppide vastuseisu avaliku- ja erasektori kõiki partnerlusi hõlmavale reguleerivale korrale, sõltumata sellest, kas seda rakendatakse riigihanke lepingute või kontsessioonide suhtes. Komisjon ei kavanda seega nende suhtes samasugust lepingute sõlmimise korda.

2.3.2. Puuduvad ühenduse meetmed avaliku- ja erasektori partnerluste muude konkreetsete aspektide kohta

Seoses erasektorist tuleva algatusega avaliku- ja erasektori partnerlusteks (roheline raamatu küsimus nr 9, tuleb märkida, et vastustest ei ilmnenu hetkel vajadus võtta meetmeid EÜ tasandil selliste skeemide edendamisel.

⁶ Liikmesriigid jõustavad käesoleva direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 31. jaanuaril 2006.

⁷ http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm

Ühenduse algatused selgitada avaliku- ja erasektori partnerluste lepinguid käsitlevat raamistikku ühenduse tasandil (roheline raamatu küsimus nr 14) ja selgitada või kohandada alltöövõtu lepingute sõlmimist käsitlevaid õigusakte (roheline raamatu küsimus nr 17) ei leidnud toetust.

2.4. Avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva arutelu jätkamine EÜ tasandil

Käesoleva teatise eesmärk ei ole siiski lõpetada arutelu avaliku- ja erasektori partnerluste ning riigihankeid ja kontsessioone käsitleva ühenduse õiguse kohta. Avaliku- ja erasektori partnerluste kohta saadakse üha rohkem kogemusi. Kõik osalised, kaasa arvatud riigiasutused ja komisjon, õpivad pidevalt praktilistest kogemustest, mida saadakse EÜ õiguse kohaldamisel selliste partnerluste suhtes. See protsess ei tohiks takistada komisjonil algatada olemasolevas õigusraamistikus olevate puuduste käsitlemist ning komisjoni ning avaliku- ja erasektori partnerluste arendamisest osavõtivate huvigruppide vahelised arutelud peavad jätkuma kõikidel tasanditel ja kavandatud mõjuhindamisel püütakse nimetatud jätkuvat dialoogi arvestada.⁸

Nimetatud arutelud jätkuvad komiteedes komisjoni tasandil, kus riigihangete eksperdid⁹ ja liikmesriikide¹⁰ esindajad¹¹ kohtuvad avaliku- ja erasektori partnerlusi ning riigihankeid käsitlevatel konverentsidel, ja komisjoni ametnike ja avaliku- ja erasektori partnerluste ekspertide otsekontaktide kaudu. Lisaks sellele näib avaliku- ja erasektori partnerluste töökondade vahel olevat üksmeel, et infrastruktuuri arendamist saaks edaspidi parandada, kui avalikul sektoril oleks avaliku- ja erasektori partnerluste põhimõtete, töökava arendamise ja projekti rakendamise kogemuste jagamisel tõhusamaid vahendeid. Koostöös Euroopa Investeeringuspangaga kaalutlevad töökonnad Euroopa avaliku- ja erasektori partnerluste ekspertide keskuse asutamist. Põhimõtteliselt toetab komisjon sellist algatust.

3. KONTSESSIOONID

3.1. Taust

Kontsessioone iseloomustavaks põhijooneks on kontsessioonääri ehituse või teenuse käitamise õigus, mis antakse talle ehituse püstitamist või teenuse osutamist arvestades. Põhiline erinevus riigihankega on sellise käitamise risk, mida kontsessioonäär, rahastades asjaomaseid projekte vähemalt osaliselt, peab enda peale võtma. Sellist erakapitali kaasatust peetakse avaliku- ja erasektori partnerluste loomisel üheks riigiasutuste peamiseks stiimuliks. Üsna vähestes ühenduse teisest õigusaktide sätetes, hoolimata nende praktilisest tähtsusest, kooskõlastatakse avalike tööde ja kontsessioonilepingute sõlmimise korda. Teenuste kontsessioonilepingute sõlmimist reguleerivaid õigusakte kohaldatakse vastavalt EÜ asutamislepingu

⁸ Sellega seoses tuleb pöörata erilist tähelepanu küsimustele, mis on seotud avaliku- ja erasektori partnerlustele, mis on loodud piiriüleste infrastruktuuride ehitamiseks ja käitamiseks.

⁹ Komisjoni otsuse 87/305/EMÜ alusel loodud nõuandekomitee riigihangete avanemise kohta.

¹⁰ Vastavalt vaheperioodil kehtivale korrale kaasavad komiteed mitte ainult liikmesriikide esindajaid, vaid ka vaatlejaid ühinevatest riikidest (Bulgaaria ja Rumeenia).

¹¹ Nõukogu otsuse 71/306/EMÜ alusel loodud nõuandekomitee avalike tööde lepingute kohta.

artiklitest 43 ja 49 tulenevatele põhimõtetele, eelkõige vastavalt läbipaistvuse, võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtetele. Sellega seoses küsiti rohelises raamatus (küsimus nr. 6), kas ühenduse seadusandlik algatus kontsessioonilepingute sõlmimise reguleerimiseks oli huvigruppide arvates oodatud.

Suurem osa arutelust osa võtnud huvigruppidest kinnitas suureneva õiguskindluse vajadust kontsessioonimenetlust reguleerivate ühenduse õigusaktide puhul. Arvamused selle kohta, kuidas nimetatud õiguskindlust saavutada - õigusaktide või mittesiduva tõlgendava õigusakti kaudu - olid siiski lahkuminevad.

3.2. Kontsessioonide õiguskindluse tagamise valikuvõimalused

Arutelust nähtus vajadus kontsessioonimenetluse stabiilse ja järjekindla õiguskeskkonna järele EÜ tasandil, eelkõige tehingukulude alandamiseks (õigusriskide vähendamisega) ja konkurentsi tõhustamiseks üldises mõttes. Paljud huvigrupid väitsid, et suurenev õiguskindlus ja tõhus konkurents kontsessioonide alal oleksid avaliku- ja erasektori partnerluste edendamise praktiliseks viisiks, seega suurendades panust, mida eraprojekti rahastamine saab pingsa riigieelarve korral anda. Erasektori huvigrupid rõhutasid eriti, et ainult EÜ tasandi meetmed saaksid tagada sellise õiguskindluse, vältides samal ajal siseriiklikest õigusaktidest tulenevaid probleeme, eelkõige erasektori rahastamist kõige rohkem vajavate uute liikmesriikide puhul. Nimetatud nõudluse rahuldamiseks on põhiliselt kaks teed: (1) mittesiduvad suunised, eelkõige tõlgendava teatise vormis ning (2) õigusaktid, milles selgitatakse üldistest EÜ asutamislepingu põhimõtetest tulenevaid kohustusi.

Tõlgendav teatis

Komisjon on juba (aprillis 2000) võtnud vastu ühenduse õiguse alusel kontsessioone käsitleva tõlgendava teatise, milles selgitatakse kontsessiooniprotseduurile kohaldavate EÜ asutamislepingu põhimõtete sisu ja ulatust. Paljud huvigrupid väitsid, et tõlgendav teatis oli kiire ja tõhus selgituse andmise vahend. Siiski ilmneb peamiste huvigruppide poolt arutelu käigus tehtud märkustest, et kontsessioone käsitleval tõlgendaval teatisel ei õnnestunud piisavalt selgel viisil seletada, kuidas kontsessiooniprotseduurid seonduvad EÜ asutamislepingu põhimõtetega. Paljude tähtsate huvigruppide toetus põhines ikka veel — üllataval viisil — oletusel, et olemasolevates EÜ õiguse kohustustes ei nõuta kontsessiooniprotseduuri konkrentsile avamist, eelkõige selleks et ettevõtetel väljendada oma huvi kontsessioonide saamise vastu.

Teised huvigrupid pidasid tõlgendavat teatist ideaalseks vahendiks riigihankelepingute ja kontsessioonide erinevuse selgeks piiritlemiseks. Tõlgendavas teatises esitatud õiguskindluse ulatus on siiski piiratud, kuna selles ainult tõlgendatakse olemasolevaid õigusakte. Vaevalt saab ületada täpsuse puudumist õiguses tõlgendamise kaudu. Seega on tõenäoline, et kontsessioone käsitleval ajakohastatud 2000. aasta aprilli tõlgendava teatisega, millel on küll positiivne mõju, ei õnnestu rahuldada nõudlust suurema õiguskindluse järele.

Seadusandlik algatus

Aruandest ilmnenu arusaamatused seoses kontsessioonilepinguid sõlmivale asutustele ühenduse õigusega antud kohustuste sisu ja ulatusega kinnitavad

huvigruppide arvamust, et üldised EÜ asutamislepingu põhimõtted, isegi kui neid on selgitatud komisjoni tõlgendavas teatises, ei taga piisavat õiguskindlust. Arvatakse, et need jätavad lepinguid sõlmivatele asutustele liiga palju vabadust ja ei saa seepärast tagada Euroopa äriühingute võrdset kohtlemist kogu ELs. Õiguspraktika ja doktriin mõlemad tõesti näitavad, et hoolimata Euroopa Kohtu selgitustest¹² saadakse EÜ asutamislepingu nõuetest aru erineval viisil. Aruandest ilmnes, et see tekitas erilisi probleeme pakkujatele, kes esitasid kontsessiooniprotseduuri läbivaatamiseks siseriiklikus kohtus. On selge, et käesolev olukord ei saa soodustada ettevõtete kontsessioonide pakkumist ja võib vähendada avaliku- ja erasektori partnerluste konkurentsi ja ülimalt ohustada nende edukust.

Üldiselt on raske aru saada, miks teenuste kontsessioonid, mida sageli kasutatakse keerukate ja kõrge maksumusega projektide korral, on täielikult EÜ teisestest õigusaktidest välja jäetud. Mõned selgitavad märkused üksikasjaliku lepingute sõlmimise korra puudumise kohta EÜ tasandil on esitatud avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva rohelise raamatu arutelu käigus. Need hõlmavad paindlikkust, mida on eeldatavasti vaja kontsessioonide alal, ja lähimuspõhimõtet. Need väited, mis räägivad siduva ühenduse algatuse vastu antud valdkonnas, ei ole siiski veenvad. Õigusaktide vastuvõtmine ühenduse kontsessiooniprotseduuri kohta ei tähenda, et riigiasutustel puuduks paindlikkus avaliku- ja erasektori partnerlusteks erasektori partnerit valides. Kontsessiooniprotseduuri seadusandliku algatuse korral tuleb arvestada võimalikku kontsessioonide keerukust ja lepingut sõlmiva asutuse ja pakkujate vaheliste läbirääkimiste vajadust. Sellega seoses on raske näha, miks kontsessiooniprotseduurile kohaldatavate õigusaktide selgitamine *per se* piiraks liigselt teenuste kontsessioonide sõlmimisel lepinguid sõlmivate asutuste paindlikkust. Samuti saaks sellise algatuse täpse sisuga kindlaks määrata, kas protseduur vastab või ei vasta lähimuspõhimõttele. Pole alust pidada sellist algatust *per se* nimetatud põhimõttele mittevastavaks.

Pärast avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva rohelise raamatu arutelu käigus saadud faktilise teabe ja kõikide argumentide hoolikat kaalutlemist ilmneb, et seadusandlik algatus on kontsessioonide suhtes eelistatav valikuvõimalus. Siiski, nagu on eespool märgitud, tuleb enne õigusaktide ametlikku ettepanekut teha täiendav süvaanalüüs kooskõlas parimat õiguslikku reguleerimist käsitleva dokumendiga, et (1) määrata kindlaks, kas ühenduse algatus kontsessiooniprotseduuri reguleerimiseks on vajalik, (2) kui on, siis koostada selline algatus, ning 3) et paremini mõista selle võimalikku mõju.

3.3. Võimaliku kontsessioone käsitleva ühenduse algatuse sisu

Nagu eespool on märgitud, võib osutada vajalikuks selgitada EÜ asutamislepingust tulenevaid üldiseid põhimõtteid kontsessiooniprotseduure reguleerivate ühenduse õigusaktide abil. Õigusaktid, mis peaksid hõlmama nii tööde kui ka teenuste kontsessioone, peaksid kontsessioonide ja riigihangete lepinguid selgelt eristama. See nõuaks kontsessiooniprotseduuri nõuetekohast reklaamimist ja nende õigusaktide kindlaksmääramist, mis reguleerivad kontsessioonäärde valikut objektiivsete mittediskrimineerivate kriteeriumide alusel. Üldisemas mõttes peaks õigusaktide

¹² Kohtuasi C-324/98 *Telaustria* [2000] EKL I-10475, kohtuasi C-231/03 *Coname* [2005], pole veel EKLs avaldatud.

eesmärk olema kontsessiooniprotseduuride suhtes kõikide osalejate võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine. Ka sellises algatuses tuleks samuti käsitleda kontsessioonide pika kestvusega seotud probleeme, nagu vajadus neid aeg-ajalt kohandada, kui ka probleeme, mis on seotud piiriüleste infrastruktuuride ehitamise ja käitamise avaliku- ja erasektori partnerluste poolt.

Kontsessioone käsitlevate õigusaktide üheks tagajärjeks oleks kvalitatiivne hüpe pakkujate kaitse osas enamikus liikmesriikides, kuna kontsessioonid, kui nad on ühenduse teiseste õigusaktidega reguleeritud, jäävad nende ühenduse direktiivide reguleerimisalasse, mida kohaldatakse riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise suhtes, mis tagavad asjakohasemad ja tõhusamad abinõud kui Euroopa Kohtu väljatöötatud kohtualluvuse kaitse peamised põhimõtted.

Käesolevas etapis ei ole võimalik tulevase kontsessioone käsitleva ühenduse algatuse sisu üksikasjalikult selgitada. Kõnealuste õigusaktide olemasolu ja vorm sõltub edasisest uurimusest, mida on komisjonil vaja teha täieliku mõju hindamise käigus. Seega on ennatlik väljendada arvamust õigusaktide ulatuse ning piirväärtuste määramise üle, mille suhtes neid õigusakte kohaldatakse. Igal juhul ei oleks kõnealuse algatuse eesmärk parandada olemasolevat valdkondlikku ühenduse määrust, mis käsitleb kontsessiooniprotseduri vastavates valdkondades.

4. INSTITUTSIONEERITUD AVALIKU- JA ERASEKTORI PARTNERLUSED

4.1. Eelistatud lähenemisviis

Avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva rohelise raamatu avalikust arutelust ilmnes vajadus selgitada, kuidas kohaldatakse EÜ riigihanke menetlust nende ettevõtete asutamise suhtes, kus on avalike teenuste osutamisel avaliku- ja erasektori ühine osalus (institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlused). Mõned huvigrupid väitsid, et selline selgitus oli hädavajalik. Aruandest selgus, et riigiasutused keelduvad lepingute sõlmimisest uuenduslike avaliku- ja erasektori partnerlustega, selleks et vältida riski osutada institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlust, mis hiljem võib osutada EÜ õigusele mittevastavaks. Ainult vähesed huvigrupid märkisid siiski, et õiguskindlust nimetatud valdkonnas on vaja tagada siduvate õigusaktide abil.

Praegu tundub, et institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerluste valdkonnas võib tõlgendav teatis olla parimaks viisiks julgustada tõhusat konkurentsi ja tagada õiguskindlus. Esiteks, erinevalt kontsessioonidest, pole siiani olnud kogemust tõlgendava teatise suhtes, milles selgitatakse, kuidas kohaldada riigihanke menetlust institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerluste asutamise suhtes. Enamikus liikmesriikides on segaüksuste asutamine üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamisel üsna uus ja uuenduslik ettevõtmine. Mittesiduv algatus nimetatud valdkonnas annaks nõutud suunised ilma innovatiivset tegevust nurjamata. Lisaks sellele näib kiire reageering ebakindluse olukorras olevat institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerluste puhul eriti tähtis.

Üldiselt tundub praegu, et tõlgendav teatis sobiks kõnealuse vajadusega paremini kokku kui viimistletud õigusaktid. Kui edasine analüüs peaks siiski näitama, et nagu ka kontsessioonide puhul ei piisa tõlgendavast teatisest EÜ õiguse nõuetekohase

kohaldamise tagamiseks, siis jääb valikuvõimaluseks seadusandliku ettepaneku vastuvõtmine.

4.2. Institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva tõlgendava teatise võimalik sisu

Institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitlev tõlgendav teatis ja ühenduse riigihankeseadus peaksid ennekõike selgitama riigihanke menetluse kohaldamist (1) segakapitaliga üksuste asutamise suhtes, mille eesmärk on osutada üldist majanduslikku huvi pakkuvaid teenuseid, ja (2) eraettevõtete osaluse suhtes riigiettevõtetes, kes selliseid ülesandeid täidavad. Sellega seoses peaks mis tahes edasises teatises eelkõige kavandama institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerluste asutamise viisid, et tagada sellega kaasnevate ülesannete vastavus EÜ õigusele.¹³

Seoses institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlustega arutati avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitlevas rohelises raamatus „in-house“ taolisi suhteid.¹⁴ Rõhutati, et reeglina kohaldatakse ühenduse riigihangete ja kontsessioonide alast õigust, kui lepingu pool otsustab usaldada ülesande täitmise kolmandale osapoolele, so. isikule, kes on eraldi juriidiline isik. See on Euroopa Kohtu pretsedendiõigus,¹⁵ et seisukoht võib olla vastupidine ainult juhul kui (1) kohalik asutus teostab asjaomase isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, ja samal ajal (2) viib nimetatud isik suurema osa oma tegevustest läbi koos kontrolliva kohaliku asutuse või asutustega. 11. jaanuari 2005 aasta *Stadt Halle*¹⁶ kohtuasja otsuses täiendas Euroopa Kohus nimetatud mõistet „in-house suhted“ väitega, et riigihanke direktiivides sätestatud riigihankelepingle sõlmimist peab — juhul kui muud selle kohaldamise tingimused on täidetud — alati rakendama, kui lepingut sõlmiv asutus kavatab sõlmida rahalist huvi pakkuva lepingu äriühinguga, kes on eraldi juriidiline isik ja kelle kapitalis tal on ühine osalus vähemalt ühe eraettevõttega.

Eelkõige avaliku sektori huvigrupid ning ka mõned liikmesriikide valitsused kutsusid üles laiendama „in-house“ suhete kontseptsiooni, mida kohus mõistab nende arvates liiga kitsalt. Siiski ei näi praegusel hetkel olevat ühtegi tõendit, mis viitaks sellele, et avalike teenuste kvaliteeti saaks parandada või hindu alandada, juhul kui eraettevõtted saaksid institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerluste kaudu avaliku teenuse osutamise õiguse ilma eelneva konkureerimiseta. Veelgi enam, raske on mõista, kuidas institutsioneeritud avaliku ja erakapitali partnerluste eesõigustatud kohtlemine erakonkurentide suhtes saaks olla kooskõlas võrdse kohtlemise kohustusega, mis tuleneb EÜ asutamislepingust.

Panused avaliku ja erakapitali partnerlusi käsitlevasse rohelisse raamatusse ja arutelud huvigruppidega nimetatud avaliku arutelu käigus ning ka kogemused seoses EÜ asutamislepingu artikli 226 meetmetega on näidanud, et selgitada on vaja ka seda, millisel määral kehtib ühenduse õigus ülesannete delegeerimisel avalikele

¹³ Kõnealune teatis käsitleb konkreetsemalt ja lähemalt probleeme, mis on tõstetud esile avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva rohelise raamatu lõigetes 58—69.

¹⁴ Avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva rohelise raamatu lõige 63.

¹⁵ 18 novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-107/98 *Teckal* [1999] ECR I-08121, lõige 50.

¹⁶ Kohtuasi C-26/03 [2005], lõige 52, ei ole veel EKLi avaldatud.

asutustele ja millised koostöövormid jäävad siseturu sätete rakendusala välja. Just hiljuti tegi Euroopa Kohus¹⁷ selgeks, et suhteid avalike asutuste, nende esinduste ja üldiselt mitteärilike organisatsioonidega, kelle tegevust reguleeritakse avaliku õigusega, ei saaks *a priori* välistada riigihankeseadusest. On selge, et üksikasjalikum selgitus sellel teemal võiks moodustada institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlusi käsitleva tõlgendava teatise ühe osa.

5. JÄRGMISED SAMMUD

Tuleb jätkata käesolevas teatises arutelu all olevate meetmete, eriti kontsessiooni käsitleva õigusakti ja avaliku- ja erasektori institutsioneeritud partnerlusi tõlgendava teatise analüüsimist. Huvigruppidele keskendunud arutelu moodustaks nimetatud tegevuse ühe osa.

Institutsioneeritud avaliku- ja erasektori partnerlusi tõlgendava dokumendi ettevalmistus on kavandatud läbi viia läbi 2006. aasta jooksul.

2006. aastal teevad komisjoni talitused ka kontsessioone käsitleva seadusandliku algatuse mõju süvaanalüüsi. Lõplik otsus meetmete võtmise ja nende konkreetse vormi kohta sõltub nimetatud mõju hindamise tulemusest.

¹⁷ 13. jaanuari 2005. aasta kohtuotsus kohtuasjas Case C-84/03 *Commission vs Spain* [2005] ei ole veel EKLis avaldatud.