

Kohtuasi C-392/93

[...]

Eelotsusetaotlus – Direktiivi 90/531/EMÜ tõlgendamine – Telekommunikatsioon – Ülevõtmine liikmesriigi õigusesse – Hüvitamiskohustus ebaõige ülevõtmise korral

[...]

## EUROOPA KOHTU OTSUS

26. märts 1996\*

Kohtuasjas C-392/93,

mille esemeks on Euroopa Kohtule EMÜ asutamislepingu artikli 177 alusel High Court of Justice, Queen's Bench Divisioni esitatud taotlus, millega soovitakse saada selles kohtus pooleli olevas vaidluses järgmiste poolte vahel:

**The Queen**

ja

**H. M. Treasury, huvitatud isik: British Telecommunications plc,**

eelotsust nõukogu 17. septembri 1990. aasta vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlusi käsitleva direktiivi 90/531/EMÜ (EÜT L 297, lk 1) artikli 8 lõike 1 tõlgendamise kohta,

## EUROOPA KOHUS,

koosseisus: president G. C. Rodríguez Iglesias, kodade esimehed C. N. Kakouris, D. A. O. Edward ja J.-P. Puissochet, kohtunikud G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida (ettekandja), C. Gulmann ja J. L. Murray,

kohtujurist:

G. Tesauro,

kohtusekretär: ametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

---

\*Kohtumenetluse keel: inglise.

- British Telecommunications plc, keda esindasid G. Barling, *QC*, *barrister* T. Sharpe ja *barrister* H. Davies, keda volitas *solicitor* ja *Chief Legal adviser* C. Green,
- Ühendkuningriigi valitsus, keda esindasid *Assistant Treasury Solicitor* J. Collins ja J. Beloff, *QC*,
- Prantsuse valitsus, keda esindasid välisministeeriumi välisasjade sekretär H. Duchêne ja sama ministeeriumi välisasjade nõunik C. de Salins,
- Euroopa Ühenduste Komisjon, keda esindasid õigusnõunik H. van Lier ja liikmesriigi ametnik õigustalituse juures D. McIntyre,

arvestades kohtuistungil ettekannet,

olles 26. oktoobri 1994. aasta kohtuistungil ära kuulanud suulised märkused, mille esitasid British Telecommunications plc (esindajad: G. Barling, T. Sharpe ja H. Davies), Ühendkuningriigi valitsus (esindajad: J. Collins, K. P. E. Lasok, *QC*, ja *barrister* S. Richards), Saksa valitsus (esindaja: liitvabariigi majandusministeeriumi kõrgem ametnik E. Röder), Itaalia valitsus (esindaja: riiklik esindaja I. Braguglia) ja komisjon (esindajad: H. van Lier ja D. McIntyre),

olles 28. novembri 1995. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### otsuse

[...]

### Põhjendused

1 High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (edaspidi "Divisional Court") esitas 28. juuli 1993. aasta määrusega, mis saabus Euroopa Kohtusse sama aasta 23. augustil, EMÜ asutamislepingu artikli 177 alusel neli küsimust nõukogu 17. septembri 1990. aasta vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlusi käsitleva direktiivi 90/531/EMÜ (EÜT L 297, lk 1, edaspidi "direktiiv") artikli 8 lõike 1 tõlgendamise kohta.

2 Need küsimused esitati seoses British Telecommunications plc poolt Ühendkuningriigi (edaspidi "BT") vastu esitatud hagiga, millega esimene taotleb, et tühistataks *Utilities Supply and Works Contracts Regulations* 1992 (edaspidi "1992. aasta määrused") millega rakendati direktiivi artikli 8 lõiget 1.

3 Direktiivi artikli 2 lõike 2 punkti d kohaselt kuuluvad direktiivi reguleerimisalasse just üldkasutatavate telekommunikatsioonivõrkude pakkumine või käitamine või ühe või mitme üldkasutatava telekommunikatsiooniteenuse osutamine.

4 Artikli 2 lõike 1 punkti b kohaselt kohaldatakse direktiivi tellijate suhtes, kes tegutsevad ühes või mitmes lõikes 2 nimetatud valdkonnas ja kelle tegevuse aluseks on liikmesriigi

pädeva asutuse antud eri- või ainuõigused, kui tegemist ei ole riigiasutuste või riigi osalusega äriühingutega. Artikli 2 lõike 3 punktis a on lisaks sellele täpsustatud, et lõike 1 punkti b kohaldamisel on tellijal eri- või ainuõigused eelkõige siis, kui ta võib lõikes 2 nimetatud võrkude või rajatiste ehitamiseks kasutada vara sundvõõrandamise või avalikuks kasutamiseks määramise menetlust või paigutada võrguseadmeid avalikult maanteele, selle alla või kohale.

5 Artikli 2 lõike 6 kohaselt peavad I–X lisas loetletud tellijad täitma eespool nimetatud kriteeriume. X lisas, kus käsitletakse konkreetselt telekommunikatsioonivõrkude valdkonna tellijaid, viidatakse Ühendkuningriigi puhul eelkõige BT-le, Mercury Communications Ltd-le (edaspidi "Mercury") ja City of Kingston upon Hullile (edaspidi "Hull").

6 Direktiivi artiklis 8 on sätestatud:

"1. Käesolevat direktiivi ei kohaldata lepingute suhtes, mille tellijad sõlmivad ... niisugusteks ostudeks, mille ainus eesmärk on võimaldada ühe või mitme telekommunikatsiooniteenuse osutamist, kui teistel ettevõtjatel on õigus pakkuda samu teenuseid samas geograafilises piirkonnas ja põhiliselt samadel tingimustel.

2. Tellijad teatavad komisjonile viimase nõudmisel kõigist teenustest, mida nad peavad lõike 1 kohaselt käesoleva direktiivi reguleerimisalasse mittekuuluvaks. Komisjon võib Euroopa Ühenduste Teatajas korrapäraselt avaldada nende teenuste loendi, mida ta peab käesoleva direktiivi reguleerimisalasse mittekuuluvaks. Seejuures võtab komisjon arvesse kõiki tundlikke ärilisi aspekte, millele tellijad on kõnealust teavet edastades tähelepanu juhtinud." [mitteametlik tõlge]

7 Viimaseks on artikli 33 lõike 1 punktis d sätestatud:

"1. Tellijad säilitavad iga lepingu kohta piisavat teavet, et võimaldada neil hiljem põhjendada otsuseid, mis on vastu võetud seoses:

...

d) II, III ja IV jaotise kohaldamata jätmisega I jaotises sätestatud erandite alusel." [mitteametlik tõlge]

8 Direktiivi artikli 8 lõige 1 võeti Ühendkuningriigis üle 1992. aasta määruste artikli 7 lõikega 1, mille järgi ei saa neid määrusi kohaldada pakkumismenetlustele, mille eesmärk on lepingu sõlmimine lisa 2 määratletud tellija poolt, et võimaldada tal ühe või mitme sellise telekommunikatsiooniteenuse osutamist, mida on kirjeldatud lisa 2 selles osas, kus sellele tellijale viidatakse.

9 Eelmainitud lisa 2 osa B tekst on järgmine: „British Telecommunications plc Kingston Communications (Hull) plc 2. Kõik üldkasutatavad telekommunikatsiooniteenused, mida osutatakse geograafilises piirkonnas, mille jaoks teenuseosutajal on üldkasutatava telekommunikatsioonivõrgu operaatori litsents, ja mis ei kuulu alljärgnevalt loetletud teenuste hulka: telefonipõhiteenused, andmesidepõhiteenused, püsiliinid ja mereteenused.” [mitteametlik tõlge]

10 Artikli 7 lõikes 2 on lisatud:

"Sellise avaliku teenuse osutaja, mida on mainitud lisa 2, peab esitama ministrile aruande, mille viimane edastab omakorda komisjonile ning milles on kirjeldatud tema osutatavaid üldkasutatavaid telekommunikatsiooniteenuseid, mida teenuseosutaja peab selliseks teenuseks, mida on kirjeldatud lisa 2 selles osas, kus seda üldkasutatava teenuse osutajat mainitakse." [mitteametlik tõlge]

11 BT on piiratud vastutusega äriühing (*joint stock limited liability company*), mis asutati 1. aprillil 1984. aastal 1984. aasta *British Telecommunications Act*'i (1984. aasta telekommunikatsiooniseadus) kohaselt. Sellega anti talle üle osalus endises, samuti British Telecommunicationsi nimelises äriühingus ning kõik õigused ja kohustused; see äriühing oli omakorda 1981. aasta *British Telecommunications Act*'i kohaselt Post Office'i õigusjärglane ning selle kuupäevani kuulus viimasele peaaegu kogu territooriumil telekommunikatsioonisüsteemide haldamise ainumonopol.

12 Tavavõrgutelefoniteenuste valdkonnas (mille hulka kuuluvad püsiterminalidega kõneteenused) andis Ühendkuningriigi valitsus 1984. aasta telekommunikatsiooniseaduse alusel BT-le ja Mercury'le vajalikud litsentsid. Laiema konkurentsi tagamiseks kehtestati 1984. aasta telekommunikatsiooniseadusega kahe võrgu vastastikuse sidumise kohustus. Nii viisi said BT ja Mercury tavavõrgutelefoniteenuste osutamise ainuõiguse kuni 1990. aastani (duopoliperiood).

13 Duopolipoliitikat loobuti selles sektoris 1990. aastate algul. Ühendkuningriigi valitsus andis välja hulgaliselt litsentse. Sellest hoolimata kontrollis BT 1992. aastal ikka veel 90% telefoniärist, samas kui Mercury kontrollis sellest 7% ning uued teenuseosutajad üksnes 3%. 1984. ja 1993. aasta juuli vahel võõrandas valitsus järk-järgult kõik aktsiad, mis olid tema BT osalusest veel alles jäänud.

14 BT-le 25 aastaks antud litsents seab talle kohustuse osutada telefoniteenuseid kogu Ühendkuningriigi territooriumil kõigile, kes temalt seda nõuavad, välja arvatud teatud erandite korral, isegi kui nõudlus on liiga väike, et katta kõiki kantud kulusid (universaalteenuse osutamise kohustus). BT on litsentsiomanikest ainus, kelle tariifide muutmist reguleeritakse (hinnalaerežiim ehk *price cap*).

15 Direktiivi artiklit 8 üle võttes vabastasid 1992. aasta määrused peaaegu kõik selle sektori ettevõtjad, kaasa arvatud Mercury, kohustusest direktiivi nõuetele vastata, kui tegemist on telekommunikatsiooniteenuste osutamise hangetega. Ainult BT (ja Hull oma litsentsipiirkonnas) jäid endiselt direktiivi sätete reguleerimisalasse, kuid ainult telefonipõhiteenuste, andmesidepõhiteenuste, püsiliinide ja mereteenuste puhul.

16 Hagiga, mille BT Divisional Courtile esitas, nõuab esimene 1992. aasta määruste lisa 2 tühistamist, põhjendusel, et artikli 7 lõige 1 ja see lisa kujutavad endast direktiivi artikli 8 ebaõiget rakendamist. BT leiab, et Ühendkuningriigi valitsus oleks pidanud direktiivi artikli 8 lõikes 1 esitatud kriteeriumid üle võtma, selle asemel et neid rakendada hakata. Määrates iga tellija puhul, millised osutatavad teenused võivad neile kriteeriumidele vastata, jättis Ühendkuningriigi valitsus BT ilma otsustamisõigusest, mille direktiiv talle annab.

17 Lisaks nõuab BT, et talle hüvitataks kahjud, mida ta on direktiivi ebaõige ülevõtmise pärast väidetavalt kandnud, nimelt lisakulud, mille ta 1992. aasta määrustele vastamiseks kandis. Pealegi takistasid need määrused tal tasuvaid tehinguid sõlmida ning seadsid ta nii kaubanduslikult kui ka konkurentsi alal ebasoodsasse olukorda kohustuse tõttu avaldada EÜTs oma hanke- ja tarnelepinguprojektid, milleks teised selle sektori ettevõtjad kohustatud ei olnud.

18 Divisional Court otsustas BT esitatud hagi kohtuliku arutamise peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

"1) Kas direktiivi 90/531 korrektne tõlgendus tähendab, et liikmesriik võib talle asutamislepingu artikliga 189 antud kaalutusõiguse alusel selle direktiivi artikli 8 lõike 1 rakendamisel määrata ise telekommunikatsiooniteenused, mida osutab ükskõik milline tellija, kelle suhtes selles artiklis sätestatud erandit saab või ei saa kohaldada?

2) a) Kas artikli 8 lõike 1 tekst "kui teistel ettevõtjatel on õigus pakkuda samu teenuseid samas geograafilises piirkonnas ja põhiliselt samadel tingimustel" kohaldub ainult seadustes või määrustes sätestatud õigusele ja tingimustele?

b) Kui küsimuse 2 punktile a vastatakse eitavalt:

i) millistele muude valdkondade kohta need sõnad käivad; ja

ii) kas tellija positsioon teatud telekommunikatsiooniteenuse turul on sellest seisukohast oluline; ja

iii) kui tema positsioon on oluline, siis mil määral ja mis asjaoludel see võib määrav olla?

c) Kas eeltoodud punkti b küsimuste ii ja iii vastuseid mõjutab asjaolu, et tellijale on kehtestatud kitsendused, ning kui jah, siis mil määral?

3) Kui küsimusele 1 vastatakse jaatavalt:

a) kuidas saab tellija ja artikli 8 lõike 1 rakendamise eest vastutatavate liikmesriigi võimude vaidluse korral liikmesriigi kohus, kelle poole on vaidlusega pöördutud, kindlaks teha, et artikli 8 lõikes 1 sätestatud erandi tingimusi kohaldatakse õigesti, ning eriti: kas ta peab selle artikli rakendamise eest vastutatavate liikmesriigi võimude hinnangu artikli 8 lõikes 1 sätestatud erandi kohaldamise kohta asendama oma hinnanguga;

b) kas direktiivi 90/531 või ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, eriti õiguskindluse üldpõhimõtet on rikutud, kui liikmesriigi kohus leiab, et teatud telekommunikatsiooniteenuste määratlused, mille artikli 8 lõike 1 rakendamise eest vastutavad liikmesriigi võimud on vastu võtnud, otsustamaks, kas teatud teenus kuulub erandi kohaldamisalasse või mitte, on sellised, et tellijal on võimatu kindlaks määrata, kas teatud teenus kuulub selle määratluse alla või mitte?

c) kas liikmesriigil on teatud telekommunikatsiooniteenuste määratlemisel õigus kinnitada määratlusi, mis põhinevad tehnilistel vahenditel, mis võimaldavad seda teenust osutada, selle asemel, et põhineda teenuse enda kirjeldusel?

4) Kas liikmesriik on juhul, kui ta on nõukogu direktiivi 90/531 artikli 8 lõiget 1 vaalesti rakendanud, ühenduse õiguse järgi kohustatud hüvitama tellijale kahju, mida tellija on kandnud sellest veast tulenevate kaotuste tõttu, ja kui jah, siis millistel tingimustel see kohustus tekib?

### **Esimene küsimus**

19 Esimese küsimusega tahab Divisional Court sisuliselt teada, kas liikmeriik võib direktiivi üle võttes määrata kindlaks, millised telekommunikatsiooniteenused direktiivi reguleerimisalast artikli 8 lõike 1 alusel välja jäävad, või kuulub see tellijate endi pädevusse.

20 Saksa, Prantsuse, Itaalia ja Ühendkuningriigi valitsus leiavad, et direktiiv ei keela liikmeriikidel määrata, milliste tellijate osutatavate telekommunikatsiooniteenuste suhtes kohaldada artikli 8 lõikes 1 sätestatud erandit. Niiviisi täpsustavad nad selle sätte sisu ja võimaldavad kohtulikku kontrolli, mis muidu puuduks.

21 Lisaks leiavad Saksa ja Ühendkuningriigi valitsus, et artikli 8 lõike 1 selline rakendamine võib osutada eriti vajalikuks, kui liikmesriigi ja tellija vahel esineb erandi kohaldamisala suhtes lahkarvamusi, nagu ka käesoleval juhul. Saksa valitsus lisab, et liikmesriigid on komisjoniga võrreldes palju soodsamal positsioonil selle hindamiseks, kas telekommunikatsiooniturul on teatud kindla teenuse alal konkurents olemas, ning seega on siis, kui need riigid artikli 8 lõiget 1 konkretiseerivad, võimalik teostada palju tõhusamat kontrolli kui see, mida teeb komisjon sama artikli lõike 2 alusel.

22 Viimaks rõhutab Saksa valitsus eriti seda, et artikli 8 lõike 2 ja artikli 33 lõike 1 punkti d põhjal ei saa järeldada, et erandi alla kuuluvaid teenuseid saaksid kindlaks määrata ainult tellijad. Asjaolu, et need tellijad peavad nende sätete kohaselt reguleerimisalasse mittekuuluvatest teenustest komisjonile teatama ning iga lepingu kohta piisavat teavet säilitama, et võimaldada neil hiljem põhjendada otsuseid, mis on vastu võetud direktiivi II, III ja IV jaotise kohaldamata jätmise tõttu, ei tähenda, et liikmesriikidel ei oleks õigust artikli 8 lõikes 1 sätestatud erandi kohaldamisala ise kindlaks määrata.

23 Nende argumentidega ei saa nõustuda.

24 Tegelikult on direktiivi artikli 8 lõikes 2 nagu muide ka artikli 6 lõikes 3 ja artikli 7 lõikes 2 sätestatud, et tellijad teatavad komisjonile viimase nõudmisel kõigist teenustest, mida nad peavad eelmainitud artiklite kohaselt direktiivi reguleerimisalasse mittekuuluvaks. Kui kõnealuste teenuste kindlaksmääramine kuuluks liikmesriikide pädevusse, peaksid need riigid sel viisil direktiivi reguleerimisalast välja jäetud teenustest samuti komisjonile teatama, et see saaks täita talle nende lõigetega antud ülesandeid.

25 Arvestades, et direktiiv ei sea liikmesriikidele sellist kohustust (nagu ta teeb seda artikli 3 lõikes 4), kuulub kohaldamisalasse mittekuuluvate teenuste kindlaksmääramise õigus üksnes tellijatele.

26 Sellist tõlgendust kinnitab eesmärk, mida taotletakse nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiviga 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse

eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 76, lk 14, ELT eestikeelne eriväljaanne 06/01, lk 315, edaspidi "direktiiv 92/13"), nimelt tagada tarnijatele ja töövõtjatele ühenduse hangetealase õiguse rikkumise korral piisav õiguskaitse (vt selle kohta direktiivi 92/13 viiendat põhjendust).

27 Kui teatud teenuste direktiivi reguleerimisalast väljajätmise otsustamine kuuluks liikmesriikide pädevusse, ei saaks ettevõtjad kasutada direktiiviga 92/13 ette nähtud õiguskaitsevahendeid juhul, kui tellijad rikuvad ühenduse eeskirju avalike hangete kohta, eriti õigust kahjutasule ja sunnimeetmeid, mille artikli 2 lõige 1 näeb ette kõigi rikkumiste ennetamiseks või lõpetamiseks.

28 Viimaks võimaldab see tõlgendus tagada tellijate ja nende tarnijate võrdse kohtlemise, sest nad lähtuvad samadest eeskirjadest.

29 Seega tuleb esimesele küsimusele vastata, et liikmeriik ei või direktiivi üle võttes kindlaks määrata, millised telekommunikatsiooniteenused direktiivi reguleerimisalast artikli 8 lõike 1 alusel välja jäävad, sest see eesõigus kuulub tellijatele endile.

### **Teine küsimus**

30 Teise küsimusega tahab Divisional Court teada, kas artikli 8 lõikes 1 kehtestatud tingimust, nimelt seda, kas "teistel ettevõtjatel on õigus pakkuda samu teenuseid samas geograafilises piirkonnas ja põhiliselt samadel tingimustel", tuleb kontrollida ainult õiguslike või ka faktiliste asjaolude seisukohalt. Viimasel juhul tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, milliseid asjaolusid tuleb arvesse võtta, et hinnata, kas telekommunikatsiooniturul on teatud teenuse puhul konkurents tõesti olemas.

31 BT väidab, et artikli 8 lõikes 1 esitatud tingimus on täidetud, kui õigusnormid tagavad asjaomases sektoris õiguslikult konkurentsivabaduse, ilma et peaks uurima, kas selline konkurents on ka tegelikult olemas.

32 Siinkohal tuleb märkida, et selline tõlgendus on artikli 8 lõike 1 sõnastuse ning selle sätte eesmärgiga vastuolus. Tingimus, et teised tellijad saaksid samu teenuseid põhiliselt samadel tingimustel pakkuda, on artikli 8 lõikes 1 tegelikult üldsõnaliselt formuleeritud. Peale selle kinnitab direktiivi kolmeteistkümnnes põhjendus, et selleks, et tellijate tegevuse saaks direktiivi reguleerimisalast välja jätta, peab see olema otseselt mõjutatud piiramatu juurdepääsuga turgudel valitsevast konkurentsist.

33 Artikli 8 lõikes 1 esitatud tingimust tuleb seega tõlgendada nii, et teistel tellijatel ei pea mitte ainult olema lubatud tegutseda kõnealuste teenuste turul, millele juurdepääs on seadusega piiramata, vaid neil peab olema ka tegelikult võimalik pakkuda kõnealuseid teenuseid tellijaga samadel tingimustel.

34 Neil asjaoludel tuleb teatud teenuste direktiivi reguleerimisalast väljajätmise otsus teha iga kord eraldi, võttes eriti arvesse kõiki nende teenuste omadusi, asendusteenuste olemasolu, hinnatingimusi, seda, kas tellijal on turgu valitsev seisund, ning võimalike seaduslike piirangute olemasolu.

35 Neil asjaoludel tuleb teisele küsimusele vastata, et direktiivi artikli 8 lõikes 1 esitatud tingimust, et "teistel ettevõtjatel on õigus pakkuda samu teenuseid samas geograafilises piirkonnas ja põhiliselt samadel tingimustel", tuleb kontrollida nii õiguslike kui ka faktiliste asjaolude seisukohalt, võttes eriti arvesse kõiki asjaomaste teenuste omadusi, asendusteenuste olemasolu, hinnatingimusi, seda, kas tellijal on turgu valitsev seisund, ning võimalike seaduslike piirangute olemasolu.

### **Kolmas küsimus**

36 Võttes arvesse esimesele küsimusele antud vastust, ei ole kolmandale küsimusele vaja vastata.

### **Neljas küsimus**

37 Neljanda küsimusega tahab Divisional Court teada, kas ühenduse õigus kohustab liikmesriiki, kes on direktiivi oma õigusesse üle võttes tellija teenused, mis direktiivi reguleerimisalast artikli 8 alusel välja jäävad, ise kindlaks määranud, hüvitama sellele ettevõtjale kahju, mida viimane on niiviisi tehtud vea tõttu kandnud.

38 Kõigepealt tuleb meenutada, et asutamislepingu süsteemile on omane põhimõte, et riik peab vastutama talle süüks arvatavate ühenduse õiguse rikkumistega üksikisikutele põhjustatud kahju eest (19. novembri 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-6/90 ja C-9/90: Francovich jt, EKL 1991, lk I-5357, punkt 35 ja 5. märtsi 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-46/93 ja C-48/93: Brasserie du pêcheur ja Factortame, EKL 1996, lk I-01029). Sellest järeldub, et taoline põhimõte kehtib alati, kui liikmesriik ühenduse õigust rikub (eespool viidatud kohtuotsuse Brasserie du pêcheur ja Factortame punkt 32).

39 Tuleb meenutada, et ka viimati viidatud kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus ühenduse õiguse rikkumise puhul liikmesriigi poolt valdkonnas, kus riigil on oma õigusloomeotsuste tegemisel avar kaalutusruum, et õigust heastamisele tunnustab ühenduse õigus siis, kui on täidetud kolm tingimust: rikutud õigusnormi eesmärk on anda õigusi üksikisikutele, rikkumine on piisavalt selge ning institutsioonil lasuva kohustuse rikkumise ja kahju kandnud isikule tekkinud kahju vahel on otsene põhjuslik seos (punktid 50 ja 51).

40 Neid tingimusi tuleb rakendada eelotsusetaotluse teinud kohtu poolt Euroopa kohtule esitatud eeldatava olukorra suhtes, kus liikmesriik võtab ühenduse direktiivi oma õigusesse valesti üle. Liikmesriigi vastutust piiravaid tingimusi saab sellises olukorras õigustada Euroopa Kohtu juba varem esitatud põhjendustega piirava lähenemise kohta institutsioonide või liikmesriikide lepinguvälisele vastutusele, kui nad tegelevad õigusloomega ühenduse õiguse kohaldamisalasse kuuluvates valdkondades, kus neil on lai kaalutusruum, eriti selleks, et iga kord, kui ühenduse üldise huvi tõttu tuleb võtta normatiivseid meetmeid, mis võivad kahjustada üksikisikute huve, ei takistaks seda õigusloomet kahju hüvitamise hagide võimalikkus (vt eriti 25. mai 1978. aasta otsust liidetud kohtuasjades 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 ja 40/77: HNL jt vs. nõukogu ja komisjon, EKL 1978, lk 1209, punkte 5 ja 6 ning eespool viidatud kohtuotsuse Brasserie du pêcheur ja Factortame punkti 45).



41 Kuigi põhimõtteliselt kuulub selle kontrollimine, kas ühenduse õiguse rikkumisest tuleneva liikmesriikide vastutuse tingimused on täidetud või mitte, liikmesriikide kohtute pädevusse, tuleb nentida, et käesolevas asjas on Euroopa Kohtu käsutuses kõik vajalikud andmed, et hinnata, kas kohtuasja asjaolusid saab pidada ühenduse õiguse piisavalt selgeks rikkumiseks.

42 Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et rikkumine on piisavalt selge, kui institutsioon või liikmesriik on oma õigustloova pädevuse teostamisel ilmselgelt ja jämedalt eiranud tema pädevuse teostamisele seatud piire (eespool viidatud kohtuotsus HNL jt vs. nõukogu ja komisjon, punkt 6 ja kohtuotsus Brasserie du pêcheur ja Factortame, punkt 55). Tunnuste hulka, mida pädev kohus võib arvesse võtta, kuuluvad rikutud õigusnormi selguse ja täpsuse aste (kohtuotsus Brasserie du pêcheur ja Factortame, punkt 56).

43 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et artikli 8 lõige 1 on ebatäpne ning käesolevas otsuses Euroopa Kohtu antud tõlgenduse kõrval on mõistlik ka Ühendkuningriigi tõlgendus, mille see andis heas usus argumentide põhjal, mis ei ole täiesti asjakohatud (vt eespool punkte 20–22). Selline tõlgendus, mida jagasid ka teised liikmesriigid, ei olnud ilmselges vastuolus ei direktiivi teksti ega eesmärgiga.

44 Lisaks tuleb eriti rõhutada, et Ühendkuningriigil ei olnud kõnealuse sätte tõlgendamiseks, mille kohta komisjon ei olnud 1992. aasta määruste vastuvõtmisel veel otsustki teinud, kasutada mingeid Euroopa Kohtu praktikast tulenevaid näpunäiteid.

45 Neil tingimustel ei saa asjaolu, et liikmesriik pidas direktiivi ülevõtmisel vajalikuks selle direktiivi kohaldamisalast artikli 8 alusel väljajäetavad teenused ise kindlaks määrata, niiviisi seda sätet rikkudes, pidada ühenduse õiguse piisavalt selgeks rikkumiseks eespool viidatud kohtuotsuse Brasserie du pêcheur ja Factortame tähenduses.

46 Seega tuleb neljandale küsimusele vastata, et ühenduse õigus ei kohusta liikmesriiki, kes on direktiivi oma õigusesse üle võttes ise kindlaks määranud tellija teenused, mis direktiivi reguleerimisalast artikli 8 alusel välja jäävad, hüvitama sellele ettevõtjale kahju, mida viimane on niiviisi tehtud vea tõttu kandnud.

## **Kohtukulud**

47 Euroopa Kohtule märkusi esitanud Saksa, Prantsuse ja Itaalia valitsuse ning Euroopa Ühenduste Komisjoni kohtukulusid ei hüvitata. Et põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus riiklikus kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse see kohus.

Esitatud põhjendustest lähtudes

EUROOPA KOHUS,

vastates High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Courti 28. juuli 1993. aasta määrusega esitatud küsimustele, otsustab:

1) Liikmeriik ei või direktiivi üle võttes kindlaks määrata, millised telekommunikatsiooniteenused nõukogu 17. septembri 1990. aasta vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlusi käsitleva direktiivi 90/531/EMÜ reguleerimisalast artikli 8 lõike 1 alusel välja jäävad, sest see eesõigus kuulub tellijatele endile.

2) Direktiivi artikli 8 lõikes 1 esitatud tingimust, et "teistel ettevõtjatel on õigus pakkuda samu teenuseid samas geograafilises piirkonnas ja põhiliselt samadel tingimustel", tuleb kontrollida nii õiguslike kui ka faktiliste asjaolude seisukohalt, võttes eriti arvesse kõiki asjaomaste teenuste omadusi, asendusteenuste olemasolu, hinnatingimusi, seda, kas tellijal on turgu valitsev seisund, ning võimalike seaduslike piirangute olemasolu.

3) Ühenduse õigus ei kohusta liikmesriiki, kes on direktiivi 90/531 oma õigusesse üle võttes ise kindlaks määranud tellija teenused, mis direktiivi reguleerimisalast artikli 8 alusel välja jäävad, hüvitama sellele ettevõtjale kahju, mida ettevõtja on niiviisi teatud vea tõttu kandnud.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Edward

Puissochet

Mancini

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 26. märtsil 1996 Luxembourgis.

kohtusekretär:

President

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias