Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 19. septembril 2018 [1]

Kohtuasi C-388/17

Konkurrensverket
versus
SJ AB

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Högsta förvaltningsdomstolen (Rootsi kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Riigihankelepingud raudteeveosektoris – Võrkude pakkumine või käitamine – Mõiste „võrk“ – Rongide koristamise hankelepingu sõlmimine raudteeveo-ettevõtja poolt, mille kogu kapital kuulub riigile – Eelneva hankemenetluse puudumine

1. SJ AB (edaspidi „SJ“) on aktsiaselts, mis osutab reisijate raudteeveo teenuseid ja mille kogu kapital kuulub Rootsi riigile. Ta sõlmis 2012. aastal kaks rongide koristamise lepingut ilma eelnevalt riigihanget korraldamata, mis on Konkurrensverketi (Rootsi konkurentsiamet) hinnangul vastuolus direktiiviga 2004/17/EÜ [2].

2. Riigi osalusega ettevõtja ja konkurentsiameti vahelise vaidluse keskmes on direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 tõlgendamine. Konkreetselt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kellel tuleb see vaidlus lahendada, selgitada nimetatud artiklis sätestatud mõisteid, mille tõlgendamine võimaldab kindlaks teha, kas riigi osalusega ettevõtja, kes osutab raudteeveoteenuseid, kuulub selle direktiivi kohaldamisalasse.

3. Sellega seoses arutatakse kahte küsimust:

– ühelt poolt mõistet raudteeveo „võrk“ selle sätte tähenduses;

– teiselt poolt juhtudel, kui on olemas võrk, milline tähendus on nimetatud sättes kasutatud väljenditel „võrkude pakkumine või käitamine“.

1 Algkeel: hispaania.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT 2004, L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 19).

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Direktiiv 2004/17

4. Artiklis 2 on sätestatud:

„1. Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

b) *riigi osalusega äriühingud* – kõik institutsioonid, mille suhtes tellivad asutused võivad omandiõiguse, rahalise osaluse või neid ettevõtjaid reguleerivate eeskirjade alusel otseselt või kaudselt avaldada valitsevat mõju.

Eeldatakse, et tellivatel asutustel on ettevõtja suhtes valitsev mõju, kui need asutused otseselt või kaudselt:

– omavad enamust äriühingu märgitud kapitalist või

[…]

2. Käesolevat direktiivi kohaldatakse ostjate suhtes, kes:

a) on tellivad asutused või riigi osalusega ettevõtted ja kes tegutsevad ühel artiklites 3–7 viidatud aladest;

[…]“.

5. Artiklis 5 on sätestatud:

„1. Käesolevat direktiivi rakendatakse tegevustele, mis on seotud niisuguste võrkude pakkumise või käitamisega, mis pakuvad elanikkonnale teenust raudtee-, automaatsüsteemide-, trammi-, trollibussi-, bussi- või kaabeltranspordi valdkonnas.

Veoteenuste puhul loetakse, et võrk on olemas siis, kui teenust osutatakse vastavalt liikmesriigi pädeva asutuse kehtestatud tingimustele, nagu näiteks teenindatavaid liine, pakutavat läbilaskevõimet või teenindussagedust käsitlevad tingimused.

[…]“

6. Artiklis 30 on sätestatud:

„1. Lepingutele artiklites 3-7 mainitud tegevuse võimaldamiseks ei kohaldata käesolevat direktiivi, kui liikmesriigis, kus neid täidetakse, on see tegevus otseselt avatud konkurentsile turgudel, millele juurdepääs ei ole piiratud.

[…]

5. Ostjad võivad paluda, et komisjon teeks lõike 6 alusel otsuse lõike 1 kohaldatavuse kohta antud tegevusele, kui seda näevad ette asjaomase liikmesriigi seadused. […]

[…]“

2. Direktiiv 2012/34/EL[3]

7. Artiklis 1 on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiiviga kehtestatakse:

a) raudteeinfrastruktuuri majandamise ja liikmesriigis asutatud või asutatavate raudteeveo-ettevõtjate raudteevedude suhtes kohaldatavad eeskirjad (II peatükk);

b) kriteeriumid, mida liikmesriigid kohaldavad liidus registreeritud või registreeritavale raudteeveo-ettevõtjatele tegevuslubade väljaandmise, pikendamise või muutmise suhtes (III peatükk);

c) raudteeinfrastruktuuri kasutustasude kehtestamise ja kogumise ning raudteeinfrastruktuuri läbilaskevõime jaotamise põhimõtted ja menetlused (IV peatükk).

2. Käesolevat direktiivi kohaldatakse raudteeinfrastruktuuri kasutamisel riigisisesteks ja rahvusvahelisteks raudteevedudeks.“

8. Artiklis 3 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

1) „raudteeveo-ettevõtja“ – vastavalt käesolevale direktiivile tegevusloa saanud avalik-õiguslik või eraõiguslik ettevõtja, kelle peamine tegevusala on osutada raudtee-kaubaveoteenuseid ja/või raudtee-reisijateveo teenuseid ja kes on kohustatud tagama veduriteenuse; see hõlmab ka ainult veduriteenust osutavaid ettevõtjaid;

2) „raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja“ – asutus või ettevõtja, kes vastutab eelkõige raudteeinfrastruktuuri rajamise, majandamise ja hooldamise eest, sealhulgas liikluskorralduse ning juhtkäskude ja signaalimise eest; võrgustiku või selle osaga seotud raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja ülesanded võib anda teistele asutustele või ettevõtjatele;

3) „raudteeinfrastruktuur“ – I lisas loetletud elemendid;

[…]

24) „infrastruktuuri läbilaskevõime“ – taotletud rongiliinide teatava ajavahemiku jooksul teatavale infrastruktuuri osale paigutamise potentsiaal;

25) „võrgustik“ – kogu raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja majandatav raudteeinfrastruktuur;

[…]

27) „rongiliin“ – infrastruktuuri läbilaskevõime, mis on vajalik rongi liikumiseks ühest punktist teise teatava ajavahemiku jooksul;

28) „liiklusgraafik“ – andmed kõikide kavandatud rongi- ja veeremiliikumiste kohta, mis liiklusgraafikuperioodil asjasse puutuval infrastruktuuril toimuvad;

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. novembri 2012. aasta direktiiv, millega luuakse ühtne Euroopa raudteepiirkond (ELT 2012, L 343, lk 32).

[…]“.

9. Artiklis 10 on täpsustatud:

„1. Raudteeveo-ettevõtjatele tagatakse võrdsetel, mittediskrimineerivatel ja läbipaistvatel tingimustel juurdepääsuõigus raudteeinfrastruktuurile kõigis liikmesriikides iga liiki raudtee-kaubaveoteenuste osutamiseks. Kõnealune õigus hõlmab juurdepääsu mere- ja siseveesadamaid ning muid II lisa punktis 2 osutatud teenindusrajatisi ühendavale infrastruktuurile ja rohkem kui üht lõpptarbijat teenindavale või teenindada võivale infrastruktuurile.

[…]“

10. Artiklis 27 on ette nähtud:

„1. Raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja töötab pärast huvitatud isikutega konsulteerimist välja ning avaldab võrgustiku teadaande […].

2. Võrgustiku teadaandes esitatakse raudteeveo-ettevõtjatele pakutava infrastruktuuri omadused ning see sisaldab teavet raudteeinfrastruktuurile juurdepääsu tingimuste kohta. Samuti sisaldab võrgustiku teadaanne teavet raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja võrgustikuga ühendatud teenindusrajatistele juurdepääsu tingimuste kohta ning nendes rajatistes osutatavate teenuste kohta või viitab veebisaidile, millel kõnealune teave on elektroonilises vormingus tasuta kättesaadav. Võrgustiku teadaande sisu on esitatud IV lisas.

[…]“

11. Artiklis 44 on ette nähtud:

„1. Taotlejad võivad avaliku õiguse või eraõiguse alusel taotleda raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjalt lepingu sõlmimist, mis annab õiguse kasutada IV peatüki 2. jaos sätestatud kasutustasu eest raudteeinfrastruktuuri.

[…]“

12. Artiklis 45 on märgitud:

„1. Raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja rahuldab võimaluste piires kõik infrastruktuuri läbilaskevõime taotlused […].

2. Liiklusgraafikute koostamisel ja kooskõlastamisel võib raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja eelistada eriotstarbelisi teenuseid, kuid üksnes artiklites 47 ja 49 sätestatud korras.

3. Raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja konsulteerib liiklusgraafiku kavandi osas huvitatud isikutega ning annab neile oma seisukohtade esitamiseks aega vähemalt üks kuu. Huvitatud isikud on kõik infrastruktuuri läbilaskevõimet taotlenud isikud ja muud isikud, kes soovivad, et neil lubataks avaldada arvamust seoses liiklusgraafiku mõjuga nende võimalustele liiklusgraafikuperioodil raudteeveoteenuseid osta.

[…]“

13. Artiklis 46 on täpsustatud:

„1. Artiklis 45 sätestatud liiklusgraafikute koostamise käigus püüab raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja juhul, kui eri taotluste vahel tekib vastuolu, taotluste kooskõlastamise kaudu tagada kõikide nõudmiste parima ühildamise.

2. Kooskõlastamist nõudva olukorra tekkimisel on raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjal õigus mõistlikes piires pakkuda taotletud läbilaskevõimest erinevat infrastruktuuri läbilaskevõimet.

[…]“

B. Liikmesriigi õigus

1. Seadus (2007:1092) hangete kohta vee-, energia-, transpordi- ja postiteenuste sektoris [4]

14. Riigihangete seaduse 2. peatüki § 20 alusel kuuluvad hankijate hulka eeskätt kõik ettevõtjad, kelle suhtes võib ametivõimust hankija avaldada valitsevat mõju. Valitsevaks mõjuks loetakse olukorda, kus ametivõimust hankija otseselt või kaudselt omab ettevõtjas rohkem kui pooli aktsiaid või osalusi või kontrollib aktsiate või osaluste kaudu või muul moel rohkem kui pooli häältest või võib nimetada rohkem kui pooled äriühingu juhatuse või samalaadse organi liikmetest.

15. Riigihangete seaduse 1. peatüki § 8 lõikes 1 on ette nähtud, et tegevus on seadusega hõlmatud juhul, kui see kujutab endast avaliku transpordivõrgu – eeskätt raudteevõrgu – pakkumist või käitamist.

16. Riigihangete seaduse 1. peatüki § 8 lõikest 2 nähtub, et veoteenuste võrk on olemas, kui teenust pakutakse vastavalt pädeva asutuse seatud tingimustele, mis on seotud teenindatavate liinide, pakutava läbilaskevõime, teenindussageduse ja muude sarnaste tingimustega.

2. Raudteeseadus (2004:519) [5]

17. Raudteeseaduse 5. peatüki § 2 kohaselt on Euroopa Majanduspiirkonna riigis või Šveitsis asutatud raudtee-veoettevõtjatel õigus käitada ja korraldada teenuseid Rootsi raudteevõrgus.

18. 6. peatüki §-s 7 on märgitud, et iga üksus, kellel on õigus käitada või korraldada teenuseid Rootsi raudteevõrgus, võib taotleda raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjalt infrastruktuuri läbilaskevõime jaotamist rongiliinide osas vastavalt raudteevõrgu teadaandele.

19. 6. peatüki §-d 1, 7 ja 9 käsitlevad infrastruktuuri läbilaskevõime kohta teabe taotlemist ning infrastruktuuri läbilaskevõime taotluste läbivaatamist ja nende kohta otsuse tegemist.

20. 6. peatüki §-s 9 on märgitud, et raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja peab koostama laekunud taotluste põhjal liiklusgraafiku kavandi.

21. Raudteeseaduse 6. peatüki §-st 10 tuleneb, et infrastruktuuri-ettevõtja peab püüdma lahendada kooskõlastamise teel kõik võimalikud läbilaskevõime jaotamisel tekkivad huvide konfliktid. Kui see ei ole võimalik, peab raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja pakkuma kiiret vaidluste lahendamise menetlust (6. peatüki § 12).

4 Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster; edaspidi „riigihangete seadus“.

5 Järnvägslagen (2004:519).

22. 6. peatüki §-d 14 ja 15 käsitlevad raudteevõrgu teadaandes kehtestatud prioriteetsuskriteeriume.

II. Kohtuvaidluse faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimused

23. SJ sõlmis 2012. aasta jaanuaris oma rongide koristamiseks kaks lepingut (maksumus vastavalt 56 ja 60 miljonit Rootsi krooni) riigihankemenetlust korraldamata.

24. Konkurentsiamet esitas 2013. aasta jaanuaris Förvaltningsrätten i Stockholmile (Stockholmi esimese astme halduskohus, Rootsi) kaebuse nõudega määrata SJ-ile trahv, leides, et selle ettevõtja tegevus kuulub riigihangete seaduse 1. peatüki § 8 alla. SJ esitas kaebaja nõuetele vastuväited, mis lükati tagasi.

25. Konkurentsiamet esitas esimese astme kohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse Kammarrätten i Stockholmile (Stockholmi apellatsiooniastme halduskohus, Rootsi), mis jäeti samuti rahuldamata.

26. Apellatsioonikohtu otsuse peale esitati kassatsioonkaebus Högsta förvaltningsdomstolenile (Rootsi kõrgeim halduskohus), kes esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 esimest lõiku tuleb tõlgendada nii, et on olemas raudteeveo võrk juhul, kui riigi majandatavas raudteevõrgus pakutakse veoteenuseid riigisiseseks ja rahvusvaheliseks liikluseks vastavalt direktiivi 2012/34 ülevõtvatele liikmesriigi õigusnormidele, mille kohaselt raudteeinfrastruktuuri läbilaskevõime jaotatakse raudteeveo-ettevõtjate taotluste alusel ja kõik taotlused tuleb võimaluste piires rahuldada?

2. Kas direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 esimest lõiku tuleb tõlgendada nii, et direktiivi 2012/34 tähenduses raudteeveo-ettevõtja tegevus avalikkusele veoteenuste pakkumisel raudteevõrgus kujutab endast võrgu pakkumist või käitamist selle sätte tähenduses?“

III. Poolte seisukohtade kokkuvõte

A. Esimene eelotsuse küsimus

27. Konkurentsiamet on seisukohal, et kuna direktiivis 2004/17 ei ole määratletud, mida tuleb mõista transporditeenuse „võrgu“ ja „võrkude pakkumise või käitamise“ all, on nende terminite tähendus ja ulatus need, mis vastavad nende sisule tavakeeles, vastavalt kontekstile, milles neid kasutatakse, ja taotletavatele eesmärkidele.

28. Konkurentsiamet rõhutab ohtu, et avaliku sektori hankijad kalduvad liikmesriikide mõju all eelistama kodumaiseid ettevõtjaid, rikkudes vaba liikumist ja konkurentsi kaitset käsitlevaid Euroopa Liidu toimimise lepingu eeskirju. Direktiivis 2004/17 ette nähtud hankemenetlustega püütakse seda ohtu neutraliseerida. Ilma sellise ette nähtud korrata võimaldaks konkurentsi vähenemine, mis tuleneb võrgu läbilaskevõimele omastest piiridest, hankijatel lepingu sõlmimisel majanduslikud kaalutlused unustada, et keskenduda riigieelistuse kriteeriumidele.

29. Ta väidab, et direktiiv 2012/34 reguleerib raudteeveo-ettevõtjate (nagu SJ) juurdepääsu piiratud läbilaskevõimega tehnilisele võrgule. Raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja kehtestab selle võrgu rongiliinide eraldamisel tingimused muu hulgas teenindatavate liinide, pakutava läbilaskevõime või teenindussageduse kohta. Asjaolu, et võrguettevõtja peab püüdma raudteeveo-ettevõtjate taotlusi rahuldada, selle võrgu läbilaskevõime piire ei muuda.

30. Konkurentsiamet tunnistab, et direktiivi 2004/17 artikliga 30 on lubatud direktiivi mitte kohaldada, kui selle kohaldamisalasse kuuluv tegevus on otseselt avatud konkurentsile turgudel, millele juurdepääs ei ole piiratud. Selline võimalus nõuab aga komisjoni otsust pärast sellele eelnevat vastavat menetlust, mida käesoleval juhul aga ei ole.

31. SJ märgib, et erinevalt teistest riikidest, kus raudteeveos on säilinud monopol, on see Rootsis täielikult liberaliseeritud ja toimub võrdse konkurentsi korras.

32. SJ märgib, et kuigi ta on äriühing, mille kogu kapital kuulub Rootsi riigile, ei rahastata teda sugugi mitte riigi vahenditest ja ta ei saa muid riiklikke eeliseid. Ta saab oma tulu piletimüügist ning tal ei ole mingeid eelisõigusi rongiliinide eraldamisel.

33. SJ arvab, et direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 teist lõiku tuleb tõlgendada kitsendavalt, nagu tuleneb kohtupraktikast.[6] Ei piisa sellest, et juriidilise isiku suhtes avaldatakse sellist valitsevat mõju, nagu on märgitud direktiivi 2004/17 artikli 2 lõike 1 punktis b. Vaja on, et direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 teises lõigus sätestatud tingimused oleks kehtestanud ühepoolselt liikmesriigi pädev asutus, et need mõjutaksid vahetult ja oluliselt potentsiaalselt kasutajat, mõjutades otseselt ja konkreetselt raudteeveo-ettevõtja poolt raudteeveoteenuse osutamise viisi.

34. SJ lisab, et nii tema kui ka ülejäänud raudteeveo-ettevõtjad, kes Rootsis tegutsevad, määravad ise ärilistest kriteeriumidest lähtuvalt liinid, rongid, mida nad kasutavad, sõidugraafikud, väljumiste arvu, peatused ja piletihinnad. Raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjal ei ole rohkem volitusi kui need, mida on direktiivis 2012/34 tunnustatud, ja tema ülesanne piirdub raudteeinfrastruktuurile võrdsetel tingimustel juurdepääsu tagamisega ning ei hõlma raudteeveo-ettevõtjate veoteenuste osutamise konkreetsete tingimuste kehtestamist.

35. Komisjon on seisukohal, et direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 teise lõigu sõnastuse eesmärk oli väljendada „võrgu“ laia mõistet. See võib esineda mitte ainult siis, kui on olemas füüsiline infrastruktuur (nii on see raud- ja trammiteede puhul), vaid ka selle puudumisel, kui on omavahel ühendatud liinide võrk, mida kasutavad sõidukid ametiasutuste kehtestatud tingimustel.[7]

36. Komisjon nimetab direktiivi 2012/34 kui õigusakti, mis lisaks raudteeliikluses osalejate määratlemisele võimaldab tagada, et raudteeveo-ettevõtjatel on läbipaistev ja mittediskrimineeriv juurdepääs infrastruktuurile. Ta juhib erilist tähelepanu IV peatüki 3. jaole, milles on infrastruktuuri läbilaskevõimsuse jaotamist käsitledes kirjeldatud, kuidas tuleb kehtestada niisugused nagu direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 teises lõigus ette nähtud tingimused.

37. Komisjon on arvamusel, et kuna Trafikverket (transpordiamet, Rootsi) kinnitab võrgustiku teadaande, teeb otsuseid rongiliinide eraldamise küsimuses ja määrab kindlaks liiklusgraafiku, kehtestab ta ka raudteeinfrastruktuuri kasutamise tingimused. Eespool öeldut ei takista kuidagi asjaolu, et see amet peab võimalust mööda rahuldama taotlejate taotlused.

6 Ta tugineb 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsusele Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, punktid 27 ja 29).

7 Ta viitab selles tähenduses oma teatisele ühenduse riigihangete korra kohta välistatud sektorites: vesi, energia, transport ja telekommunikatsiooniteenused (KOM/88/376).

B. Teine eelotsuse küsimus

38. Konkurentsiamet on seisukohal, et kui rongiliiklus eeldab juurdepääsu piiratud läbilaskevõimega tehnilisele võrgule, siis on olemas veoteenuste võrk direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 teise lõigu tähenduses. Mõiste „käitamine“ tähendab tema sõnul selles raudteevõrgus liikluse otseses mõttes teostamist.[8]

39. SJ on seisukohal, et tema ei vastuta raudteeinfrastruktuuri eest ja et tema tegevus piirdub avalikkusele seda infrastruktuuri kasutavate veoteenuste pakkumisega. Seega ei osale ta Rootsi raudteevõrgu pakkumises ega käitamises, mistõttu ei kuulu tema tegevus direktiivi 2004/17 kohaldamisalasse.

40. Komisjon juhib tähelepanu sellele, et artikli 5 lõike 1 esimeses lõigus eristatakse võrgu pakkumist ja käitamist. „Pakkumist“ ei olnud nimetatud ei esimeses riigihankedirektiivis (direktiiv 90/531/EMÜ)[9] ega direktiivis 93/38/EMÜ[10]. See sõna toodi sisse direktiivis 2004/17 eesmärgiga katta füüsilise võrgu majandamine ja eristada neid kahte tegevust, mida teostavad tavaliselt eri ettevõtjad, tagades, et mõlemad kuuluvad direktiivi kohaldamisalasse.

41. Komisjoni arvates hõlmab „võrkude käitamine“ raudteeveoteenuste tegelikku osutamist, samas kui „pakkumine“ viitab teiste isikute poolt võrgu kasutamiseks võrgule juurdepääsu võimalusele.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

42. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 29. juunil 2017.

43. Kirjalikud seisukohad esitasid konkurentsiamet, SJ ja Euroopa Komisjon, kes olid esindatud kohtuistungil, mis toimus 13. juunil 2018.

V. Õiguslik hinnang

44. Nii menetluse pooled kui ka eelotsusetaotluse esitanud kohus kasutavad vaidluse piiritlemiseks ja direktiivi 2004/17 artikli 5 lõikes 1 kasutatud väljendite tähenduse *väljaselgitamiseks* direktiivi 2012/34.

45. Leian, et see lähenemisviis on õige. 21. novembri direktiivi 2012/34 kui sellist ei saa aga *ratione temporis* kohaldada niisugustele lepingutele, nagu on käesolevas kohtuvaidluses vaidluse esemeks, mis sõlmiti sama aasta jaanuaris. Selle vastuväite saab jätta tähelepanuta, arvestades et direktiivi 2012/34 eesmärk oli teised varasemad direktiivid, mis olid nende lepingute sõlmimise ajal kehtivad, „selguse huvides uuesti sõnastada ja koondada üheks õigusaktiks“[11].

46. Lisaks ei ole vaidlust selles, et SJ on raudteeveo-ettevõtja vastavalt direktiivi 2012/34 artikli 3 punkti 1 määratlusele, ega selles, et ta võiks sellise äriühinguna, mille kogu kapital kuulub riigile, olla hankija (konkreetselt „riigi osalusega äriühing“ direktiivi 2004/17 artikli 2 lõike 1 punkti b tähenduses).

8 Ta tugineb kohtujurist Mischo ettepaneku kohtuasjas Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2001:686) punktile 48, mille kohaselt „võrgu käitamine tähendab selle ise toimima panemist põhimõtteliselt oma enda töötajate ja bussidega“.

9 Nõukogu 17. septembri 1990. aasta direktiiv veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetluste kohta (EÜT 1990, L 297, lk 1).

10 Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiv, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused (EÜT 1993, L 199, lk 84; ELT eriväljaanne 06/02, lk 194).

11 Põhjendus 1, *in fine*.

47. Asja arutav kohus kahtleb siiski, kas SJ tegevust võib käsitada direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 kirjeldusele vastavana. Ainult juhul, kui see nii on, oleks see direktiiv kohaldatav, sest selle artikli 2 lõike 2 punkt a nõuab, et hankijad teostaksid mõnda selle direktiivi artiklites 3–7 nimetatud tegevustest.

A. Esimene eelotsuse küsimus

48. Direktiivi 2004/17 artikli 5 lõikes 1 on mõiste „transpordivõrk“ („loetakse, et võrk on olemas“) seotud „teenus[e] osuta[misega] vastavalt liikmesriigi pädeva asutuse kehtestatud tingimustele, nagu näiteks teenindatavaid liine, pakutavat läbilaskevõimet või teenindussagedust käsitlevad tingimused“.

49. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitust, kas raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja, kelle ülesanne on rongiliinide eraldamine, seab oma volituste teostamisega tegelikult raudteeveo-ettevõtjatele tingimusi, mis võivad mõjutada niisuguseid aspekte nagu liinid, pakutav läbilaskevõime või teenindussagedus.

50. Küsimus on esitatud kontekstis, kus raudteeveo-ettevõtjad, olgu need siis avalik- või eraõiguslikud, osutavad veoteenust ärilistel alustel,[12] kuid ei ole ise raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjad. Seega tuleb esiteks analüüsida, mida tähendab võrk, et seejärel analüüsida, kuidas see mõjutab käesolevat kohtuasja.[13]

1. Võrgu haldamine ja infrastruktuuri läbilaskevõimsuse jaotamine

51. Direktiiv 2012/34 sisaldab eeskirju, mida kohaldatakse ühelt poolt raudteeinfrastruktuuri majandamise ja teiselt poolt raudteeveo-ettevõtjate tegevuse suhtes. Viimati nimetatud eeskirjade hulgas on normid, mis reguleerivad tegevuslubade andmise ja sellistele ettevõtjatele infrastruktuuri läbilaskevõime jaotamise õiguslikku korda, kes peavad infrastruktuuri kasutamise eest maksma tasusid.

52. Raudteeinfrastruktuuride läbilaskevõime on, nagu on loogiline, piiratud,[14] sest tegemist on „loomuliku monopoliga“[15], mida ei ole mõtet mitu korda rajada. Direktiiv 2012/34 eelistab määratlemise asemel kirjeldada nende komponente, mis on üksikasjalikult loetletud direktiivi I lisas.[16] Mõiste „võrk“ on nende infrastruktuuridega seotud: raudteevõrk on „kogu raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja majandatav raudteeinfrastruktuur“[17].

12 Direktiivi 2012/34 põhjenduses 5 on sätestatud, et „[r]audteevedude tõhusaks ja teiste veoliikidega konkurentsivõimeliseks muutmiseks peaksid liikmesriigid tagama, et raudteeveo-ettevõtjatel on iseseisva ettevõtja staatus, mis võimaldab neil äritegevust turuvajadustega kohandada“.

13 Vaatamata sellele, et SJ märgib, et Rootsis on üle 320 raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja, tuleb rõhutada, et käesoleva kohtuasja esemeks olev võrk kuulub riigile. Nii tuleneb määruse (2010:185), millega antakse Rootsi Transpordiametile juhised (förordningen (2010:185) med instruktion för Trafikverket), § 2 punktist 9, mis näeb ette, et Rootsi riigile kuuluva raudteevõrgu infrastruktuuri-ettevõtja on transpordiamet, kui ei ole sätestatud teisiti. See on põhikohtuasjas infrastruktuuri osas lepinguid sõlmima pädev asutus (eelotsusetaotluse punkt 27).

14 Direktiivi 2012/34 põhjenduses 58 on see nii välja toodud, kui on märgitud, et „[k]asutustasude määramise ja läbilaskevõime jaotamise skeemide puhul tuleks arvesse võtta infrastruktuuri läbilaskevõime üha suurenevat kasutust ning lõpuks läbilaskevõime ammendumist“.

15 Direktiivi 2012/34 põhjendus 71.

16 Need hõlmavad raudteevõrgu rajamiseks ja kasutamiseks vajalikku materiaalset baasi, nagu maa, käitamisehitised ja rööbasteeplatvormid, reisi- ja kaubaplatvormid, teepeenrad ja jalgteed, piirded, kaitserajatised, tehnorajatised (sillad või tunnelid), raudteeületuskohad, pealisehitised, juurdepääsuteed reisijatele ja kaupadele, rööbastee, jaama ja sorteerimisjaama ohutus-, signalisatsiooni- ja telekommunikatsioonirajatised, valgustusseadmed ja elektrivoolu muundamise ja juhtimise kontaktvõrgustik rongide veojõu ja infrastruktuuri huvides kasutatavate hoonete jaoks.

17 Direktiivi 2012/34 artikli 3 punkt 25.

53. Raudteeinfrastruktuuri (mis on seotud mõistega „rongiliin“)[18] majandab infrastruktuuri-ettevõtja, kes vastutab selle käitamise, hooldamise ja uuendamise eest. Need, kes on varem saanud tegevusloa, millega nad on kvalifitseeritud raudteeveo-ettevõtjateks, peavad temalt taotlema selle infrastruktuuri teatava läbilaskevõime kasutamise õiguse tunnustamist.

54. Raudteeinfrastruktuuri läbilaskevõime jaotamise protsessile eelneb niinimetatud „võrgustiku teadaanne“, milles raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja esitab üksikasjalikult hankelepingu sõlmimisele kohaldatavad üldeeskirjad, tähtajad, menetlused ja kriteeriumid. Direktiiviga 2012/34 on jäetud selles suhtes suur hulk eriaspekte selle raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja määratleda.[19]

55. Aluspõhimõte on, et raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja rahuldab võimaluste piires kõik infrastruktuuri läbilaskevõime taotlused, mille ta saab. Kui see ei ole võimalik, kohaldab ta muid lepingu sõlmimise kriteeriumeid.[20] Ta peab lisaks koostama liiklusgraafiku kavandi ja edastama selle huvitatud isikutele, et nad esitaksid selle kohta oma seisukohad.

56. Kõikide otsuste põhjal[21] infrastruktuuri läbilaskevõime jaotamise kohta saab liiklusgraafiku kehtivusajal rongide ja veeremi infrastruktuuril liikumiste kavandamise teel selle liiklusgraafiku lõplikult kinnitada. Direktiivi 2012/34 VII lisa punktis 2 on ette nähtud liiklusgraafiku muutmise või kohandamise võimalus, mis näitab selle paindlikkust ja kohandatavust muutuvatele oludele.

2. Kohaldamine käesolevas asjas

57. Nagu ma juba märkisin, väidab SJ, et Rootsis määravad raudteeveo-ettevõtjad kindlaks oma rongide liinid, sõidugraafikud, väljumiste arvu ning ka peatused. Ta arutleb, et kui see õigus on piiratud, siis lihtsalt seetõttu, et infrastruktuuri füüsilisel läbilaskevõimel on piirid, kuid mitte seepärast, et raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjal on volitus raudteeveo-ettevõtjate teenuse osutamise haldamisviisi ühepoolselt kindlaks määrata.

58. Minu arvates ei ole SJ-i arutluskäik veenev. Raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja tegutseb reaalsetes tingimustes, mis pakuvad (ruumiliselt ja ajaliselt) piiratud võimalusi taotlevate ettevõtjate taotluste rahuldamiseks. Kuna liinid piirduvad maha pandud rööbasteedega ja sõltuvad teenindusrajatiste suutlikkusest, peab raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja kõikide raudteeveo-ettevõtjate veoteenuste osutamist tingimata kooskõlastama. Sama kehtib ka Rootsi riiklikus võrgus.

59. Tegelikult on raudteeveo-ettevõtjate, nagu SJ, vabadus pakkuda üldsusele liine, mida nad eelistavad, ja rongide sõidugraafikuid, mis neile kõige paremini sobivad, kookõlas asjaoluga, et need pakkumused sõltuvad raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja tehtud kooskõlastamisotsustest. Lõppkokkuvõttes „kehtestab“ lõppkokkuvõttes viimane (isegi kui ta rahuldab ettevõtjate taotlused) niinimetatud teenuse osutamise „tingimused“.

18 Infrastruktuuri läbilaskevõime all mõeldakse „taotletud rongiliinide teatava ajavahemiku jooksul teatavale infrastruktuuri osale paigutamise potentsiaal[i]“ (artikli 3 punktid 24 ja 27).

19 Nii näiteks kehtestab tema kasutustasude määramise eeskirjad (artikli 29 lõige 3), määrab kindlaks nõuded, mida peavad taotlejad täitma, (artikli 41 lõige 2) kehtestab kooskõlastusmenetlust reguleerivad põhimõtted ja vaidluste lahendamise süsteemi (artikli 46 lõiked 4 ja 6) ning lõpuks ülekoormatud infrastruktuuri puhul järgitavad menetlused ja kriteeriumid ja määrab kindlaks kasutuskünnise (artikli 47 lõige 6 ja artikli 52 lõige 2).

20 Kui raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja tuvastab, et eri taotluste vahel tekib vastuolu, püüab ta taotluste kooskõlastamise kaudu tagada kõikide nõudmiste parima ühildamise ning võib mõistlikes piires pakkuda taotletud läbilaskevõimest erinevat infrastruktuuri läbilaskevõimet.

21 Kuigi direktiivis ei ole otsuseid infrastruktuuri läbilaskevõime jaotamise kohta sõnaselgelt nimetatud, eeldatakse nende vastuvõtmist. Artikli 46 lõikes 6 on ette nähtud vaidluste lahendamise süsteem (ilma et see piiraks vastavat edasikaebamist vastavalt artiklile 56).

60. Direktiivis 2012/34 on palju juhtumeid, mille puhul on raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjale antud volitused seoses nende tingimustega. Artiklis 3 määratletud mõisted „alternatiivne marsruut“ ja „otstarbekas alternatiiv“ või „ülekoormatud infrastruktuur“ kajastuvad hiljem määruses, mille alusel raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja võib sekkuda – ja peab – osalema raudteevõrgu kasutamise tingimuste kehtestamises, olgu see siis „pakutava läbilaskevõime“, oma „liinide“ või „teenindussageduse“ osas, et vältida topeltarvestamist või ülekoormatust.[22]

61. Ka võrgustiku teadaanne, mille peab raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja avaldama, võimaldab tal muuta elemente, mida ei saa *a priori* kindlaks määrata. Lisaks võib ta jaotada läbilaskevõimet, mis erineb sellest, mida taotleti, mis näitab, et raudteeveoteenuseid osutavate ettevõtjate kaalutlusõigus on kammitsetud teatud kindla arvu võimalustega, mis on tingitud nende olemasolevate ressursside piiratusest, mida raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja peab majandama.

62. Lõpuks on raudteetranspordis lubatud kehtestada avaliku teenindamise kohustus, mis võib infrastruktuurile juurdepääsu tingimusi veelgi enam mõjutada. Direktiivis 2012/34 on ette nähtud, et liikmesriikide raudteevõrkudes osutatakse samal ajal avatud juurdepääsu õigusega teenuseid ja teenuseid avaliku teenindamise lepingute alusel, kusjuures ülekoormatud infrastruktuuri olukorras kehtestatakse prioriteetsuskriteeriumid.[23]

63. Kokkuvõttes tähendab vajadus piiratud raudteeressursse majandada ja jaotada, et raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjal peab olema õigus kehtestada ettevõtjatele, kes neid kasutavad, oma teenuste osutamise tingimusi seoses pakutava läbilaskevõime, liinide ja nende teenuste sagedusega. Just seda direktiivi 2004/17 artikli 5 lõige 1 nõuabki selleks, et oleks olemas transpordivõrk.

B. Teine eelotsuse küsimus

64. Asja arutaval kohtul on vaja selgitada direktiivi 2004/17 artikli 5 lõikes 1 kasutatud mõistete „võrkude pakkumine või käitamine“ tähendust. Konkreetselt soovib ta teada, kas raudteeveo-ettevõtjate tegevus raudteeveoteenuse osutamisel kuulub kummagi nende mõiste alla.

65. Küsimuste keskmes on „võrkude käitamine“. Näib, et valitseb üksmeel selles, et „võrkude pakkumine“ on raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja, mitte veoettevõtjate eesõigus. Keskendun seega mõiste „käitamine“ tõlgendamisele.

66. Komisjoni välja pakutud variant näib keelitav, sest see on väga selge: „pakkumine“ vastab infrastruktuuri-ettevõtja ülesannetele, samas kui „võrkude käitamine“ oleks pigem raudteeveo-ettevõtjate tegevusala. Seda kinnitab väidetavalt õigusloome areng, mis viis välja direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 sellise sõnastuseni: erinevalt eelnevate erisektorite riigihankedirektiivide[24] vastavatest artiklitest, milles oli juttu ainult „võrkude käitamisest“, on 2004. aasta direktiivi lisatud „[nende samade võrkude] pakkumine“.

67. Komisjoni sõnul lisati „pakkumine“ selleks, et katta direktiiviga füüsilise võrgu haldamine ja eristada kahte erinevat tegevust: „võrkude käitamine“ hõlmab tema sõnul tegelikku raudteeveoteenust, mida osutavad ettevõtjad, samas kui „pakkumine“ viitab võrgule juurdepääsu võimalusele võrgu kasutamiseks muu isiku poolt.

22 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. detsembri 2016. aasta direktiiv (EL) 2016/2370, millega muudetakse direktiivi 2012/34/EL riigisiseste raudtee-reisijateveoteenuste turu avamise ja raudteeinfrastruktuuri juhtimise osas (ELT 2016, L 352, lk 1), kinnitab seda seisukohta. Selle põhjenduses 28 on sätestatud, et „liikmesriigid [võivad] seada raudteeinfrastruktuurile juurdepääsu õiguse suhtes eritingimusi, et teha võimalikuks integreeritud liiklusgraafiku süsteemi rakendamine riigisisestele raudtee-reisijateveoteenustele“.

23 Direktiivi 2012/34 artikli 47 lõike 4 teises lõigu on nimetatud avalike teenustega seotud vajadusi. Samamoodi on direktiivi 2016/2370 põhjenduses 24 kinnitatud liikmesriikide õigust juurdepääsuõigust piirata juhul, „kui nimetatud õigus ohustaks avaliku teenindamise lepingute majanduslikku tasakaalu“.

24 Direktiiv 90/531 ja direktiiv 93/38.

68. Komisjoni teesile on aga üks takistus: direktiivis 2012/34 eristatakse selgelt ühelt poolt „veoteenuste osutamist“ ja teiselt poolt „infrastruktuuri [käitamist (*explotación*)]“.[25] Viimane on raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja ülesanne, samas kui veoteenuseid osutavad ettevõtjad, kellele antakse selleks tegevusluba.

69. Direktiivis 2012/34 kasutatakse korduvalt mõistet raudteeveo „teenuste [käitamine (*explotación*)]“, määratledes seda niisuguste ettevõtjate tegevusena, kellel on raudteeveo-ettevõtja tegevusluba ja kes osutavad neid teenuseid üldsusele. Kuid selle direktiivi terminoloogias on üks asi „teenuse [käitamine (*explotación*)]“ ja teine asi „infrastruktuuri [käitamine (*explotación*)]“.

70. „Infrastruktuuri [käitamine (*explotación*)]“ on direktiivi 2012/34 kohaselt ainult raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja enda ülesanne, kes mitte ainult ei paku seda veoteenust osutavatele ettevõtjatele, vaid ka hooldab[26] ja käitab seda, kasutades võrku talle nimetatud direktiivi artikliga 7 määratud ülesannete täitmiseks.

71. See kahepoolne skeem nähtus juba mõistetest, mida sisaldas direktiivi 2012/34 algredaktsioon. Selle direktiivi[27] mõistest „võrgustik“ järeldus, et selle käitamine on raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja ülesanne. Hilisemad õigusnormid on samas liinis veel edasi läinud:

– ühelt poolt seob rakendusmäärus 2015/909, mis on kohaldatav kasutustasudega kaetavate käitamiskulude välja arvutamiseks,[28] raudteeveo-ettevõtjad rongiveoteenuste käitamisega (põhjendus 18), vastandina põhjenduses 2 nimetatud binoomile raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja – võrgu käitamine („[t]aristuettevõtjatel on kohustus käitada võrku“);

– teiselt poolt lisati direktiivi 2012/34 muutmisel 2016. aastal selle artikli 3 punkti 2 uus lõik, mille kohaselt on „raudteeinfrastruktuuri käitamine […] rongiliinide jaotamine, liiklusjuhtimine ja infrastruktuuri kasutustasude määramine“.[29] Need ülesanded on raudteeinfrastruktuuri-ettevõtjal, mitte veoettevõtjatel.

72. Sellisel juhul on kaks tõlgendamisvarianti. Esimene on tõlgendada direktiivi 2004/17 artikli 5 lõiget 1 hilisemate õigusaktide seisukohast, mis reguleerivad konkreetsemalt ühtset raudteepiirkonda (eriti direktiiv 2012/34 ja selle muudatused).

73. Kui lähtuda sellest seisukohast, tuleks kooskõlastada direktiivi 2004/17 artikli 5 lõikes 1 kasutatud mõiste „[raudtee]võrkude käitamine“ direktiivi 2012/34 mõistega „raudteeinfrastruktuuri [käitamine (*explotación*)]“. Raudteeveoteenuse käitamine selle alla ei kuuluks, kui lähtuda direktiivi 2012/34 – direktiiviga 2016/2370 antud redaktsioonis – artikli 3 punktis 2b (nüüd) määratletud tähendusest. Teisisõnu ei hõlmaks võrgu käitamine raudteeveoteenuse käitamist, mis vastab raudteeveo-ettevõtjate poolt veoteenuste osutamisele.

74. Teine variant lähtub direktiivi 2004/17 artikli 5 lõike 1 mõiste „võrkude käitamine“ autonoomsest tõlgendusest, mida normatiivsed raskused, mida ma eespool nimetasin, ei mõjuta.[30] Selle tõlgenduse kohaselt ei takistaks miski raudteeveo-ettevõtjatel ka võrku „käitada“ tähenduses, et nad saavad sellest kasu, kasutavad seda ära või kasutavad seda raudteeveoks.

25 Direktiivi 2012/34 põhjendus 6. Samas tähenduses on põhjenduses 26 märgitud: „tuleks eristada raudteeveoteenuste osutamist ja teenindusrajatiste käitamist“.

26 Artikli 7 lõikega 1 on siiski liikmesriikidel lubatud „määrata raudteeveo-ettevõtjatele […] vastutus[…] raudteeinfrastruktuuri arendamisele kaasa aitamise eest, näiteks investeeringute, hoolduse ja rahastamise kaudu“.

27 „[K]ogu raudteeinfrastruktuuri-ettevõtja majandatav raudteeinfrastruktuur“.

28 Komisjoni 12. juuni 2015. aasta rakendusmäärus, milles käsitletakse rongiliikluse korraldamisega seotud otseste kulude arvutamise meetodeid (ELT 2015, L 148, lk 17).

29 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. detsembri 2016. aasta direktiiviga (EL) 2016/2370 (ELT 2016, L 352, lk 1) lisatud artikli 3 punkt 2b.

30 Kohtuistungil komisjon nõustus selle teesiga.

75. Selle teise variandi poolt räägib mitu argumenti. Esiteks komisjoni argument selle kohta, kuidas kujunes välja direktiivi 2004/17 artikli 5 lõige 1, millega näib, et võrgu „käitamisest“ eraldi omaette mõiste „võrgu pakkumine“ kasutusele võtmisega laiendati esimese mõiste semantilist ulatust.

76. Teiseks on grammatiliselt termini „käitamine“ eri tähenduste hulgas tähendus, mille kohaselt see tähendab millestki kasutamise teel kasu saamist. Ettevõtted, mis osutavad reisijatele raudteeveoteenust, „käitavad“ võrku, milles nende rongid liiklevad, see tähendab kasutavad seda või kasutavad seda ära sellest oma avaliku teenindamise tegevusele omase kasu saamiseks.

77. Kolmandaks ei oleks teleoloogilisest käsitlusviisist lähtudes mõttekas, et direktiivi 2004/17 artikli 5 lõige 1 välistab selle direktiivi kohaldamisalast üldiselt veoteenuseid osutavad ettevõtjad, kuna ei loe seda tegevust võrgu käitamiseks, selleks, et kohe pärast (selle artikli lõige 2) kinnitada, et direktiivi ei kohaldata „elanikkonnale bussitransporditeenuseid pakkuvatele ettevõtetele, mis olid direktiivi 93/38/EMÜ reguleerimisalast välja jäetud kõnealuse direktiivi artikli 2 lõike 4 põhjal“. Kui sellist sõnaselget täpsustust on vaja, siis just sellepärast, et ülejäänud ettevõtetele, mis osutavad veoteenuseid, on direktiiv 2004/17 põhimõtteliselt kohaldatav.

78. Neljandaks ja viimaseks on direktiivi 2004/17 „I–X lisas […] toodud mitteammendavad loendid ostjatest [selle] direktiivi tähenduses“ [31]. IV lisas, mis käsitleb hankijaid raudteeteeninduse sektoris, on märgitud eri liikmesriikide riigi osalusega ettevõtjad, kes neid teenuseid osutavad. Konkreetselt Rootsi puhul käsitatakse sellisena muu hulgas „[r]iiklik[ke] üksuse[i]d, kes osutavad raudteeteenuseid kooskõlas õigusaktidega „Järnvägslagen (2004:519)“ ja „Järnvägsförordningen (2004:526)““ [32].

79. Seda laadi üksuste (kelle hulka kuulub SJ) lisamine direktiivi 2004/17 IV lisasse näitab, et liidu seadusandja jaoks kuulub nende ettevõtjate tegevus, kes osutavad üldsusele veoteenuseid raudteevõrgu abil, nimetatud võrgu käitamise mõiste alla selle direktiivi artikli 5 lõike 1 tähenduses, mistõttu juhul, kui ka teised tingimused on täidetud, peavad nad kasutama direktiivis 2004/17 ette nähtud hankemenetlusi. [33]

80. Kokkuvõttes, isegi kui tunnistada, et ühtset Euroopa raudteepiirkonda käsitlevates õigusnormides (direktiiv 2012/34 ja sellega seonduvad sätted) ja direktiivis 2004/17 kasutatud mõisted ei ole teatud määral sidusad, ei sõltu viimati nimetatud direktiivi artikli 5 lõikes 1 kasutatud väljendi „võrkude käitamine“ tõlgendamine esimestes määratletud mõistetest.

81. Lõpuks, SJ rõhutas, et ta on ettevõtja, kes tegutseb rangelt ärilistel eesmärkidel, konkureerides teiste raudteeveo-ettevõtjatega, mis tema arvates välistab võimaluse käsitada teda hankijana, kellele kehtib direktiivi 2004/17 kord.

82. Direktiivis 2004/17 on selline juhus ette nähtud artiklis 30 („Tegevuse otsesele konkurentsile avatuse kindlakstegemise menetlus“). Piisab sellest, kui märkida, et käesolevas asjas puuduvad tõendid selle kohta, et niisugune menetlus oleks algatatud, mistõttu ei saa selle direktiivi kohaldamisest välistada.

31 Direktiivi 2004/17 artikkel 8 („Ostjate loendid“).

32 Komisjoni 9. detsembri 2008. aasta otsus, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivide 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ lisasid seoses ostjate loeteludega (ELT 2008, L 349, lk 1).

33 Kuigi 5. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuses LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:736) Euroopa Kohus ei käsitlenud siin tõstatatud probleemi, mida ei olnud eelotsusetaotluses tõstatatud, tuvastas ta, et selle kohtuasja tingimustel ja teatud reservatsioonidega reguleerib Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) niisuguse tütarettevõtja tegevust, mille kogu kapital kuulub Leedu raudteeveo-ettevõtjale, kellele ta tarnis raudteetehnikat, mis oli tingimata vajalik viimase raudteeveotegevuse jaoks, mis oli mõeldud üldise huvi vajaduste rahuldamiseks. Oma ettepanekus samas kohtuasjas (C-567/15, EU:C:2017:319) väitsin ühe poole argumendi kohta, milles see pool tugines direktiivi 2004/17 kohaldamisele, et „kuna nii direktiivi 2004/17 artikli 2 lõike 1 punkt a kui ka direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teine lõik sisaldavad identset mõiste „avalik-õiguslik asutus“ […] määratlust, on võimalik Vilniaus apygardos teismasi (Vilniuse ringkonnakohus[, Leedu]) küsimustele vastata, välistamata kohe kummagi direktiivi kohaldatavust“.

VI. Ettepanek

83. Esitatud arutluskäigust lähtuvalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Högsta förvaltningsdomstoleni (Rootsi kõrgeim halduskohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et:

– „võrk“ on olemas, kui ettevõtjatele, kes osutavad veoteenuseid, pakutakse raudteeinfrastruktuuri, mida majandab riik, selle riigi pädeva astutuse kehtestatud tingimustel, isegi kui see asutus peab võimaluse piires rahuldama kõik kõnealuste ettevõtjate esitatud läbilaskevõime jaotamise taotlused;

– riigi osalusega ettevõtja tegevus, mis seisneb avalike veoteenuste osutamises raudteevõrku kasutades, on „võrkude käitamine“ direktiivi 2004/17/EÜ tähenduses.