



EUROOPA KOMISJON

Brüssel, 20.12.2011
SEK(2011) 1589 lõplik

KOMISJONI TALITUSTE TÖÖDOKUMENT
MÕJU HINDAMISE KOMMENTEERITUD KOKKUVÕTE

Lisatud dokumendile

ETTEPANEK: EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU DIREKTIIV
kontsessioonilepingute sõlmimise kohta

{KOM(2011) 897 lõplik}
{SEK(2011) 1588 lõplik}

KOMMENTEERITUD KOKKUVÕTE

DOKUMENDI „ETTEPANEK: DIREKTIIV KONTSESSIOONILEPINGUTE SÕLMIMISE KOHTA” MÕJU HINDAMISEST

1. PROBLEEMI KIRJELDUS

Kontsessioonilepinguid kasutavad avaliku sektori asutused sageli teenuste või infrastruktuuri ehitustööde tellimiseks. Kontsessioonid kujutavad endast avaliku sektori asutuse ja ettevõtja (kontsessiooni valdaja) vahelist lepingut, mille puhul ettevõtja osutab teenuseid või teeb ehitustöid, mille eest talle tasutakse peamiselt ehitise või teenuse ekspluateerimise loaga. Kontsessioonid on eriti atraktiivne võimalus avaliku huvi projektide elluviimiseks juhul, kui riigi- või munitsipaalasutusel on vaja nappide riiklike vahendite täiendamiseks kaasata erakapitali ja erasektori oskusteavet. Oluline osa ELi majandustegevusest toetub kontsessioonidele, mis on eriti levinud võrgustikega seotud sektorites ning üldist majandushuvi pakkuvate teenuste puhul. Kontsessioonide valdajad võivad näiteks ehitada ja hallata maanteid, osutada lennujaamateenuseid ning hallata veevärki.

Erapartneritega sõlmitud kontsessioonilepingud on üks avaliku ja erasektori partnerluse vorme¹. Olemasoleva teabe alusel võib väita, et 60 % kõigist avaliku ja erasektori partnerlustest saab pidada kontsessioonideks. Kuna kontsessioonide puhul antakse erapartnerile ehitise või teenuse ekspluateerimise õigus koos sellega kaasnevate finantsriskidega, moodustavad kontsessioonid sobiva õigusraamistiku avaliku sektori ülesannete täitmiseks avaliku ja erasektori partnerluse kaudu ning võimaldavad seega teha vajalikke ehitustöid ja osutada teenuseid, kusjuures kõnealused varad jäävad riigi bilansist välja.

Hankelepingute sõlmimine kontsessioonide (ja seeläbi kaudselt ka avaliku ja erasektori koostöö alusel) on seotud avaliku sektori vahendite tõhusa jaotamisega ning on seetõttu eriti oluline praegu paljudes liikmesriikides valitsevate rangete eelarvepiirangute ja raskete majanduslike tingimuste taustal. Kontsessioone käsitlev algatus on üks meetmetest, mille abil saab avaliku sektori raha otstarbekamalt jaotada, kuna sellega luuakse tingimused lepingute konkurentsipõhiseks sõlmimiseks.

Praegu kohaldatakse *teenuste kontsessioonide* andmise suhtes ainult Euroopa Liidu toimimise lepingu põhimõtteid (võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, läbipaistvus ja proportsionaalsus) ning *ehitustööde kontsessioonid* (v.a võrgustiku sektoris) on osaliselt hõlmatud ka mitme teisese õigusaktiga. Riigihankelepinguid seevastu reguleeritakse üksikasjalike teiseste õigusaktidega (mis hõlmavad niihästi klassikalist kui ka võrgustiku sektorit)².

¹ Statistika mõistes määratletakse kontsessioonid projektidena, mille puhul enamik tulust tuleb kolmandatest isikutest kasutajatelt; avaliku ja erasektori partnerluse puhul tuleb enamik tulust avaliku sektori asutustelt.

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, ELT L134, 30.4.2004.

Kontsessioone käsitlevate ELi eeskirjade ebaselgus on peamine põhjus probleemide taga seoses praeguse õigusliku olukorraga: sellised probleemid on õiguskindluse puudumine (1.1), turutõkked (1.2) ja õiguslike tagatiste puudumine pakkujate jaoks (1.3).

1.1. Õiguskindluse puudumisest tulenev majanduslik ebatõhusus

Õiguskindluse puudumine mõjutab nii kontsessiooni määratlust kui ka kohaldatavat õiguskorda. Praeguse määratluse alusel on raske eristada kontsessioone riigihankelepingutest (ning ehitustööde kontsessioone teenuste kontsessioonidest). Ehkki Euroopa Kohus on selgitanud, et kontsessiooni põhiliseks tunnuseks on kontsessionääri kantav, ehitise või teenuse ekspluateerimisega seotud risk, on määratluse põhielemendid, nagu kõnealuse riski tase ja liigid, endiselt määratlemata. Selgusetuks jääb ka ELi toimimise lepingust tulenevate läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise kohustuste täpne sisu. Ka riikide õigusraamistikud ei aita kõnealust probleemi lahendada, kuna samadel põhjustel ei saa hõlpsasti tagada nende vastavust ELi eeskirjadele.

Praegune mitmel tasandil ebakindel olukord põhjustab märkimisväärset majanduslikku ebatõhusust ning paneb avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijad, ettevõtjad ja teenuste kasutajad ebasoodsasse olukorda. Hankijate puhul suurendab õiguskindluse puudumine ebaseaduslikult sõlmitud lepingute tühistamise või ennetähtaegse lõpetamise ohtu ning paneb hankijad kontsessioonide kasutamisest loobuma, ehkki kontsessioonileping võiks olla heaks lahenduseks. Ka ettevõtjad ei soovi osaleda hangetes, mis võivad olla vastuolus ELi õigusaktidega. Piiratud huvi kontsessioonide vastu võib mõjutada negatiivselt avaliku ja erasektori partnerluste loomist ning seega seada ohtu ELi kodanike jaoks elutähtsate teenuste tõhususe ja uuenduslikkuse.

1.2. Turutõkked

Lisaks õiguskindluse puudumisele iseloomustab praegust olukorda ka turutõkete olemasolu.

Liikmesriikide õigussüsteemid erinevad märkimisväärselt kontsessioonide andmist, avaldamist ja läbipaistvust, menetluste valikut, valiku- ja hindamiskriteeriume ning tehnilist kirjeldust käsitlevate sätete reguleerimisala poolest. Selline olukord põhjustab riiklike raamistike killustumist, mida veelgi suurendab avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijate tihti õigusvastane tegevus, nagu kontsessioonilepingute sõlmimine ilma hankemenetluseta või mitteobjektiivsete kriteeriumide kasutamine.

See paneb ettevõtjad ebavõrdsesse olukorda, mis tihti viib turuvõimaluste kaotamiseni. Mitu avalikus arutelus osalejat kinnitasid, et selline olukord põhjustab kulusid seoses õigusnõustamise ja kohalike tingimuste põhjaliku tundmaõppimisega ning takistab teiste liikmesriikide ettevõtjate turulepääsu. Lisaks teistes liikmesriikides asuvatele konkurentidele kahjustab selline olukord ka hankijate ja tarbijate huve, sest nad ei saa tehtud kulutustele vastavat tulu.

1.3. Pakkujate ebapiisav õiguskaitse

Riigihangete valdkonnas õiguskaitset pakuvad sätted ei hõlma teenuste kontsessioone ja teataval määral ka ehitustööde kontsessioone. Seepärast jäävad kahju kandnud pakkujad ilma parandusmeetmete direktiivis sätestatud olulisest õiguskaitsest. Ehkki teatavad liikmesriigid on laiendanud kõnealuse direktiivi kohaldamist teenuste kontsessioonidele, ei ole teised seda

teinud. Seepärast ei saa võtta piisavaid meetmeid ELi toimimise lepingu põhimõtete võimalike rikkumiste korral.

2. SUBSIDIAARSUSE PÕHIMÕTE

Ehkki eespool kirjeldatud probleemide mõju avaldub peamiselt riikide tasandil, mõjutavad need ka ELi siseturu tõhusat toimimist.

Isegi kui liikmesriigid astuvad samme ELi toimimise lepingu põhimõtetele rajaneva õigusraamistiku kehtestamiseks, jäävad vähemalt kaks probleemi siiski lahendamata: õiguskindluse puudumise oht, mis on seotud sellega, kuidas riikide seadusandjad kõnealuseid põhimõtteid tõlgendavad, ning eri liikmesriikide õigusaktide vahelised märkimisväärsed erinevused.

ELi põhimõtetest tulenevate kohustuste ühise tõlgendamiseni kõigis liikmesriikides saab jõuda üksnes ELi tasandi meetmetega. Samuti aitab eeskirjade ühtlustamine ELi seadusandja poolt kõige tõhusamalt kõrvaldada erinevusi riikide õiguskordade vahel.

3. EESMÄRGID

Käesoleva algatuse üldine eesmärk on luua toetav raamistik kontsessioonide laialdasemaks kasutamiseks, aidates seega kaasa majanduskasvule ja innovatsioonile. Algatus keskendub lahendustele, mis võimaldavad parandada paljude sotsiaalselt ja majanduslikult oluliste teenuste kvaliteeti ja kättesaadavust, hõlbustades investeerimist ja suurendades konkurentsi kontsessioonide andmisel ning luues seega ELi ettevõtjatele rohkem ärivõimalusi ja edendades innovatsiooni.

4. ÕIGUSAKTIDE REGULEERIMISALA

Kontsessioone käsitlevad õigusaktid peaksid hõlmama kõnealust liiki lepingute sõlmimist mitte ainult avalikus sektoris (direktiiv 2004/18/EÜ), vaid ka võrgustiku sektoris (direktiiv 2004/17/EÜ), mida iseloomustab kontsessioonide suur arv.

Mitteprioriteetsed teenused (nt tervishoid, haridus ja sotsiaalteenused) on praegu riigihankedirektiividega hõlmatud ainult osaliselt, kuna nende puhul ei peetud piiriülese kaubanduse potentsiaali märkimisväärseks. Komisjoni hiljutine hindamine, milles käsitleti ELi riigihankealaste õigusaktide mõju ja tõhusust, näitas aga, et paljudel teenuste kategooriatel, mida varem peeti mitteprioriteetseteks, on suhteliselt kõrge piiriülese osutamise osakaal. Mis tahes uus ettepanek riigihangete valdkonnas peab võtma arvesse mainitud tulemusi. Seepärast oleks põhjendatud kavandatavate eeskirjade laiendamine kõnealustele teenustele. Sotsiaal-, tervishoiu ja hariduse valdkonna teenustel on siiski riikide erinevate kultuuritraditsioonide tõttu piiratud piiriülene mõõde ning nendega seotud kontsessioone esineb vähem.

Teatavat liiki teenuste osutamiseks sõlmitud kontsessioonilepingute suhtes, näiteks seoses avaliku reisijateveoteenusega raudteel ja maanteel (mida reguleeritakse määrusega (EÜ) nr 1370/2007) ja lennuteenustega (määrus (EÜ) nr 1008/2008), kohaldatakse juba praegu erimäärusi ning seetõttu tuleks need tulevaste kontsessioone käsitlevate õigusaktide reguleerimisalast välja jätta.

5. POLIITIKAVARIANDID

Eelmises punktis kirjeldatud eesmärkide saavutamiseks on komisjon analüüsinud eri poliitikavariante. Need on seotud järgmiste seadusandlike ja mitteseadusandlike meetmetega: poliitika muutmata jätmine, meetmete karmistamine rikkumiste eest, pehme õigus; õigusakt: põhisätted, üksikasjalikud sätted segasätted.

Eespool mainitud variantidest analüüsitakse üksikasjalikult ainult seadusandlike variante, kuna, nagu allpool selgitatud, ei tundu ei rikkumismetmete karmistamine ega pehme õigus olevat piisav püstitatud eesmärkide saavutamiseks.

5.1. Miinimumstsenaarium (1. variant)

See variant tähendab, et meetmeid ei võeta. Sellisel juhul jääks püsima õiguskindluse puudumisest tulenev majanduslik ebatõhusus ja tõkked ELi kontsessioonide turule sisenemisel: avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijad ei saa kontsessioonide andmisel lähtuda parima hinna ja kvaliteedi suhtest, ettevõtjad jäävad ilma märkimisväärsetest ärivõimalustest ning sellisest olukorrast ei võida ka tarbijad.

5.2. Meetmete karmistamine rikkumiste eest (2. variant)

See variant hõlmaks ELi toimimise lepingu artikli 258 kohase rikkumismenetluse laialdasemat ja süstemaatilisemat kohaldamist lepingu põhimõtete rikkumise suhtes kontsessioonide andmisel. Sellega kaasneks küll teatav positiivne mõju, mis aga ei aitaks siiski lahendada eespool mainitud probleeme ning selline mõju avalduks alles pika aja jooksul. Seega ei aitaks see variant saavutada algatuse eesmärke ning selle võib kõrvale jätta.

5.3. Pehme õigus (3. variant)

Pehme õiguse vahend oleks kas komisjoni tõlgendav teatis või soovitus. Kontsessioone käsitlev 2000. aasta teatis ei ole siiani taganud õiguskindlust ega ELi toimimise lepingu põhimõtete järgimist³. Uus teatis suurendaks tõenäoliselt küll sidusrühmade teadlikkust Euroopa Kohtu kohtupraktikast, kuid see ei läheks kaugemale kohtupraktika tõlgendamisest. Lisaks ei ole teatis siduv ning ei võimaldaks tõenäoliselt tagada kontsessioonilepingute avalikustamist ELis ega kontsessioonide andmise õiglasi menetlusi.

Eespool esitatud märkused kehtivad ka komisjoni soovituse kohta. Ei teatis ega soovitus aitaks saavutada algatuse eesmärke. Selle variandi võib seetõttu kõrvale jätta.

5.4. Õigusakt – variantide sisu

Kaks „äärmuslikku” seadusandlikku varianti on põhisätted, mis vastaksid direktiivi 2004/18/EÜ praegustele sätetele ehitustööde kontsessioonide kohta, ning üksikasjalikud sätted, mis põhineksid praegusel riigihangete õigusraamistikul. Kolmas variant, segasätted, kujutab endast nende kahe võimaluse vahelist kompromissi.

³ Komisjoni tõlgendusteatis kontsessioonide kohta ühenduse õiguses (EÜT C 121, 29.4.2000).

6. SEADUSANDLIKE VARIANTIDE MÕJU HINDAMINE

6.1. Õigusakti reguleerimisala

Kontsessioone käsitleva direktiivi ettepanek hõlmaks, olenemata oma tegelikust sisust, tõenäoliselt nii „klassikalise” kui ka võrgustiku sektori kontsessioone.

Uusi sätteid ei kohaldataks aga selliste teenuste kontsessioonide suhtes, mida praegu reguleeritakse reisijateveoteenuse määrusega⁴ ja lennuteenuste määrusega⁵, kõnealuste valdkondade eraldi õiguskordade stabiilsuse huvides, ning neid kohaldataks üksnes osaliselt sotsiaalteenuste suhtes. Nii ehitustööde kui ka teenuste kontsessioonide puhul peaks piirmäär tagama, et kõnealuseid sätteid kohaldatakse ainult selget piiriülest huvi pakkuvate kontsessioonide suhtes.

6.2. 4. variant: õigusakt – põhisätted

Põhisätted hõlmaksid sätteid, mida praegu kohaldatakse avaliku sektori ehitustööde kontsessioonide suhtes, ning kontsessiooni mõiste selgitamist.

Selgemad kriteeriumid, mille abil teha vahet riigihangetel ja kontsessioonidel, aitaksid vähendada valedel alustel kontsessioonideks liigitatud riigihangete arvu.

Kõige olulisem neist sätetest on kontsessiooniteate ELTs avaldamise kohustus. Eeldatavasti vähendab see nõue konkursiväliste lepingute arvu, aitab levitada kontsessioone käsitlevat teavet, suurendab õiguskindlust selles suhtes, kas piisava teavitamise nõue on täidetud, ning vähendab kontsessioonipakkumise esitamise kulusid väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate jaoks.

Suurem konkurents toob tõenäolisemalt kaasa konkurentsivõimelisemad pakkumused ja seega hankijate ja tarbijate jaoks paremad tulemused.

Pakkumuste esitamise miinimumtähtaegade sätted võiksid aidata vältida diskrimineerimist ja võidelda korrupsiooni vastu ning soodustada piiriüleste pakkujate osalemist.

Õigusakt on ainus võimalus tuua teenuste kontsessioonide andmise menetlus heastamisvahendite direktiivide reguleerimisalasse. See peaks oluliselt parandama pakkujate õiguskaitset, mis tõenäoliselt suurendaks nende kindlustunnet hankijate otsuste erapooletuse suhtes ning paneks nad sagedamini pakkumusi esitama.

Samuti võiksid põhisätted aidata tagada võrdset kohtlemist kogu menetluse jooksul. Selles suhtes on nende tõhusus siiski kaheldavam. Ühe võimaliku ohuna nähakse seda, et suurem läbipaistvus kontsessioonide andmisel võib veelgi suurendada suurettevõtete domineerimist. Sellist prognoosi ei saa siiski mingil viisil kindlaks pidada. Haldus- ja täitmiskulusid, mida põhisätted endaga tõenäoliselt kaasa tooksid, peavad sidusrühmad üsna tähtsusetuks ning neid tasakaalustaks suurema konkurentsiga kaasnev tõhusus.

⁴ Määrus (EÜ) nr 1370/2007, ELT L 315, 3.12.2007.

⁵ Määrus (EÜ) nr 1008/2008, ELT L 293, 31.10.2008.

Seoses võimalike sotsiaalsete probleemidega piiravad ELi praegused õigusaktid, mis kaitsevad töötajate õigusi äriühingute üleminekul, koondamiste võimalust, kui ettevõtjad peaksid lepingud kaotama.

Põhisätted ei mõjuta avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijate ega reguleerivate organite võimalusi keskkonnanormide kehtestamiseks.

Põhisätetega oleks võimalik luua stabiilne õigusraamistik, edendada kontsessioonide kasutamist ja seeläbi hõlbustada investeringuid ning toetada innovatsiooni. Suurem läbipaistvus, mis toob kaasa uuenduslikuma lähenemise avalikele teenustele ning nende suurema valiku ja tõhususe, mõjuks soodsalt avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijatele ja kasutajatele, parandaks turulepääsu ning looks ettevõtjatele uusi ärivõimalusi.

6.3. 5. variant: õigusakt – üksikasjalikud sätted

Üksikasjalikud sätted hõlmavad kõiki põhisätete variandi all kirjeldatud õiguslikke lahendusi. Seega oleks üksikasjalike sätete mõju õiguskindlusele osaliselt sama mis põhisätetel. Lisaks hõlmaks kõnealune variant samade sätete kohaldamist mis riigihankelepingute puhul, eelkõige seoses valiku- ja pakkumuste hindamise kriteeriumidega ja lepingu sõlmimise menetlusega. Teatavas suhtes suurendavad sellised sätted seega tõenäoliselt õiguskindlust, kuna nendega saaks tagada kontsessioonide andmise menetluse suhtes kohaldatavate ELi toimimise lepingu põhimõtete üldist konkretiseerimist. Kogu eeldatavale kasule vaatamata võib üksikasjalike sätete vastuvõtmine siiski kontsessioonide andmist isegi negatiivselt mõjutada ning nende atraktiivsust oluliselt vähendada. Keerukad eeskirjad ja erisätted (näiteks standardsete pakkumismenetluste või majanduslikult soodsaima pakkumuse põhimõtte kohustuslik kasutamine) võivad menetlusi takistada ning suurema kohtuvaidluste ohu tõttu üldist õiguskindlust vähendada, mis takistab kontsessioonide kasutamist. Paljud sidusrühmad näevad üksikasjalike sätete keerukuses suurt ohtu.

Üksikasjalike sätete kehtestamine avaldaks seega tõenäoliselt negatiivset majanduslikku mõju, kuna selle tagajärjel võivad ettevõtjad karta kontsessioonide pakkumusi esitada, hankijatel jääb saamata eeldatud kasu ning teenused ei muutu tarbijate jaoks odavamaks ega kvaliteetsemaks.

Mõju tööhõivele ja töökohtade kvaliteedile jääb tõenäoliselt piiratuks ning üldine sotsiaalne ja keskkonnamõju võib teenuste väiksema innovaatilisuse ja halvema kvaliteedi tõttu olla negatiivne.

6.4. 6. variant: õigusakt – segasätted

Sellest hoolimata võiks olla kasu põhisätete täiendamisest mõnede valiku- ja pakkumuste hindamise kriteeriume käsitlevate ning menetluse käiguga seotud sätetega. Sellised sätted ei kordaks riigihankedirektiivide sisu (näiteks majanduslikult soodsaima pakkumusega seotud sätteid), vaid seisneksid muu hulgas näiteks kohustuses avaldada eelnevalt kontsessiooni sisuga seotud valiku- ja hindamiskriteeriume, avaldada teavet kriteeriumidele antud kaalude kohta ja järgida pakkumuste esitamise miinimumtähtaegu. Samuti võivad need hõlmata tehnilist kirjeldust käsitlevaid eeskirju, kohustust jagada kõigile pakkujatele läbirääkimiste jooksul sama teavet, avaliku sektori asutuste vahelist koostööd ning kontsessioonide muutmist nende kehtivusajal. Kehtestada võib ka kontsessioonilepingu sõlmimise teate kohustusliku avaldamise nõude.

Sellised sätted mõjuksid soodsalt läbipaistvusele, õiglusele ja õiguskindlusele, aidates seega paremini saavutada käesoleva algatuse eesmärke, eelkõige seoses parema turulepääsu ja investeerimisvõimaluste ning seega ka teenuste suurema arvu ja kvaliteediga. Kuna see valikuvõimalus edendaks kontsessioonide kasutamist tõhusamalt kui alternatiivsed võimalused, avaldaks see positiivset mõju ka era- ja avaliku sektori partnerlusele. Segasätete kehtestamist toetas märkimisväärne arv sidusrühmi.

Võrreldes põhisätetega avaldaksid segasätted veidi soodsamat majanduslikku, sotsiaalset ja keskkonnamõju.

7. VARIANTIDE VÕRDLEMINE

Nii põhi- kui ka segasätted aitaksid märkimisväärselt suurendada õiguskindlust ning hõlbustada turulepääsu, millest oleks kasu nii avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijatel, tarbijatel kui ka ettevõtjatel. Üksikasjalikud sätted suurendaksid menetluste õiglust, kuid vähendaksid tõenäoliselt oluliselt kontsessioonide kasutamist. Segasätted aitaksid ilmselt kõige tõhusamalt tagada menetluste õiglust ja soodsamat kulude ja tulude suhet ning edendaksid oma paindlikkusega ka kontsessioonide kasutamist.

Eespool toodut arvestades soovitatakse 6. varianti ehk segasätteid, mis oleks tulemusrikas ja kõikehõlmav lahendus.

8. JÄRELEVALVE JA HINDAMINE

Hinnang kõnealusele õigusaktile põhineb sellistel näitajatel nagu avaldatud ja antud kontsessioonide arvu ja maksumuse muutus, pakkujate ja edukate välismaiste pakkujate arv ning väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osakaal pakkujate hulgas.