GENERALINIO ADVOKATO PEDRO CRUZ VILLALÓN IŠVADA, pateikta 2010 m. rugsėjo 30 d.[1]

1. Šis procesas dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą vėl suteikia Teisingumo Teismui galimybę geriau suprasti[2] specifinį paslaugų judėjimo laisvės poveikį transporto sričiai, jos atribojimą nuo įsisteigimo laisvės ir abiejų laisvių vaidmenį veiksmingai naudojantis šiomis laisvėmis siekiant užtikrinti tinkamą „vidaus sienų neturinčios erdvės“[3], kuri iš esmės yra Europos Sąjunga, veikimą.

I — Taikytini teisės aktai

A — *Europos Sąjungos teisės aktai*

2. *Unabhängiger Verwaltungssenat Wien* (Nepriklausoma Vienos administracinių ginčų kolegija) prašo Teisingumo Teismo išaiškinti, ar nacionalinės teisės nuostata, pagal kurią įmonė, prašanti suteikti leidimą vežti „turistiniu autobuso maršrutu“, a) jau koncesijos suteikimo momentu arba vėliausiai pradėdama vežti maršrutu privalo leidimą suteikiančios institucijos valstybėje turėti buveinę arba nuolatinį padalinį (kuris vykdytų nagrinėjamą ekonominę veiklą), b) negali trukdyti konkuruojančiai įmonei, kuri jau veža iš dalies arba visiškai identišku maršrutu, dirbti rentabiliai, yra suderinama su SESV 49, 56 ir 101 straipsniais.

3. SESV 49 straipsnyje (buvęs EB 43 straipsnis), „vadovaujantis toliau išdėstytomis nuostatomis“, reglamentuojama vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo kitos valstybės narės teritorijoje laisvė ir draudžiami šios laisvės apribojimai, įskaitant apribojimus vienos valstybės narės nacionaliniams subjektams, įsisteigusiems kitos valstybės narės teritorijoje, steigti atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves. Ši įsisteigimo laisvė apima ir „teisę imtis savarankiškai dirbančių asmenų veiklos bei ja verstis, taip pat steigti

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — Neseniai tokią galimybę, tačiau kitu aspektu turėjo generalinis advokatas P. Mengozzi 2010 m. rugsėjo 7 d. išvadoje, pateiktoje Teisingumo Teisme dar nagrinėjamoje byloje *Neukirchinger* (C-382/08).

3 — SESV 26 straipsnio 2 dalis.

ir valdyti įmones, būtent bendroves ar firmas, apibūdintas 54 straipsnio antroje pastraipoje, tomis pačiomis sąlygomis, kurios įsisteigimo šalies teisės aktuose yra nustatytos jos pačios subjektams <...>“.

4. SESV 56 straipsnyje (buvęs EB 49 straipsnis) „pagal toliau išdėstytas nuostatas“ draudžiama taikyti laisvės teikti paslaugas apribojimus valstybių narių nacionaliniams subjektams, įsisteigusiems kitoje valstybėje narėje negu valstybė, kurios subjektas yra asmuo, kuriam tos paslaugos teikiamos.

5. Pagal SESV 58 straipsnio 1 dalį (anksčiau – EB 51 straipsnis) „laisvę teikti paslaugas transporto srityje reglamentuoja transportui skirtos antraštinės dalies nuostatos“.

6. SESV 91 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta, kad, siekdami veiksmingai įgyvendinti bendrąją transporto politiką, Europos Parlamentas ir Taryba nustato „sąlygas, kuriomis vežėjai nerezidentai gali valstybėje narėje teikti transporto paslaugas“.

II — Faktinės aplinkybės

B — *Austrijos teisės aktai*

7. Pagal Keleivių vežimo reguliariu maršrutiniu autotransportu įstatymą (*Kraftfahrliniengesetz*, toliau – *KflG*)[4] keleiviams vežti maršrutiniu autobusu, įlaipinant ir išlaipinant keleivius nustatytose stotelėse, reikalinga koncesija (1 straipsnis); koncesijos prašymas turi atitikti keletą labai tiksliai nustatytų sąlygų (2 straipsnis) ir ją suteikia *Landeshauptmann* (federalinės žemės ministras pirmininkas) (3 straipsnis). Jei prašančioji įmonė nėra Austrijos rezidentė, reikalaujama, kad tokia įmonė turėtų buveinę ar nuolatinį verslo padalinį Austrijoje (7 straipsnio 1 dalies 2 punktas), tuomet ji prilyginama koncesijos prašantiems Austrijos subjektams. Koncesijos suteikimas prieštarauja viešiesiems interesams tuomet, kai trukdo transporto įmonėms, kurių vykdomų vežimų sritis apima koncesijos prašyme nurodytus maršrutus, teikti vežimo paslaugas, ir taip yra tada, kai transporto įmonei iš esmės trukdoma teikti savo paslaugas, t. y. ji praranda tiek pajamų iš maršruto, kuriuo trukdoma vežti, kad jo eksploatavimo rentabilumas tampa aiškiai abejotinas (7 straipsnio 1 dalies 4 punkto b papunktis kartu su 14 straipsnio 1–3 dalimis).

8. 2008 m. sausio 25 d. prašymu Vokietijos įmonė *Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH* (toliau – *Yellow Cab*), remdamasi *KflG*, paprašė suteikti jai keleivių vežimo tam tikru

4 — BGB1. Nr. 153/2006 redakcija.

maršrutu koncesiją Vienos miesto savivaldybės teritorijoje detaliai aprašytu turistiniu maršrutu su nustatytomis stotelėmis. Beveik visu šiuo maršrutu keleivius jau veža kita įmonių grupė[5].

9. 2009 m. kovo 13 d. sprendimu kompetentinga valdžios institucija *Yellow Cab* prašymą atmetė motyvuodama tuo, kad koncesijos suteikimas turėtų neigiamą poveikį kelių eismo saugumui. Nagrinėdamas *Yellow Cab* ieškinį *Unabhängiger Verwaltungssenat Wien* nustatė ir kitus prašymo atmetimo pagrindus: būtent pagal Austrijos teisės aktus prašymas dėl koncesijos turi būti atmestas, nes, pirma, pateikdama prašymą suteikti koncesiją *Yellow Cab* neturėjo buveinės ir nuolatinio padalinio Austrijoje ir, antra, tai labai trukdytų vežimo paslaugas jau teikiančios įmonės ūkinei veiklai.

III — Prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

10. Kadangi *Unabhängiger Verwaltungssenat Wien* iškilo abejonių dėl Austrijos teisės aktuose nustatytų atitinkamų reikalavimų suderinamumo su Europos Sąjungos teisės aktais, jis nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar su įsisteigimo ir paslaugų teikimo laisvėmis EB 43 ir paskesnių straipsnių bei EB 49 ir paskesnių straipsnių prasme, taip pat su ES konkurencijos teise EB 81 ir paskesnių straipsnių prasme suderinama tai, kad nacionalinės teisės nuostatoje dėl leidimo vežti tam tikru maršrutu skiriant viešojo transporto priemonę, kuri vežda-ma atitinkamu maršrutu pagal tvarkaraštį reguliariai stotų nustatytose stotelėse, kaip privaloma leidimo suteikimo sąlyga nurodomas reikalavimas:

a) kad leidimo prašanti ES įmonė jau prieš pradedama vežti tam tikru maršrutu ir bet kuriuo atveju koncesijos suteikimo momentu leidimą suteikiančios institucijos valstybėje turėtų buveinę ar nuolatinį padalinį;

b) kad leidimo prašanti ES įmonė vėliausiai nuo vežimo tam tikru maršrutu pradžios turėtų leidimą suteikiančios institucijos valstybėje buveinę ar nuolatinį padalinį?

2. Ar su įsisteigimo ir paslaugų teikimo laisvėmis EB 43 ir paskesnių straipsnių bei EB 49 ir paskesnių straipsnių prasme, taip pat su ES konkurencijos teise EB 81 ir paskesnių straipsnių prasme suderinama

5 — Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad ją pagal 2005 m. gegužės 17 dieną suteiktą koncesiją sudaro *Kraftfahrlinie der Vereinigung Austrobus Österreichische Autobusgesellschaft KG, Blaguss Reisen GmbH, Elite Tours Verkehrsbetrieb GMBH* ir *Vienna Sightseeing Tours - Wiener Rundfahrten GmbH & Co KG.*

tai, kad nacionalinės teisės nuostatoje dėl leidimo vežti tam tikru maršrutu skiriant viešojo transporto priemonę, kurį veždama atitinkamu maršrutu pagal tvarkaraštį reguliariai stotų nustatytose stotelėse, nurodoma, kad leidimą atsisakoma išduoti, jei leidus vežti tam tikru maršrutu konkuruojančios įmonės, vežančios iš dalies ar visiškai identišku maršrutu, pajamos iš tokio vežimo sumažėtų tiek, kad tolesnis vežimas šiuo maršrutu rinkos ekonomikos sąlygomis konkuruojančiai įmonei taptų nerentabilus?“

11. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarijoje buvo gautas 2009 m. rugpjūčio 24 dieną.

12. Savo rašytinėse pastabose *Yellow Cab* tvirtina, kad nurodyti reikalavimai yra neteisėti, o Austrijos vyriausybė pirmiausia ginčija antrojo klausimo priimtinumą ir teigia, kad minėti reikalavimai Europos Sąjungos teisės aktams neprieštarauja, ypač pabrėždama, kad nagrinėjamu atveju negalima remtis laisvu paslaugų teikimu. Taip pat mano ir Vokietijos vyriausybė, vertinanti vien reikalavimą turėti buveinę arba nuolatinį padalinį ir neigianti esant įsisteigimo laisvės pažeidimą. Tam pritaria ir Italijos vyriausybė, be kita ko, mananti, kad ankstesnių koncesininkų ekonominių interesų apsaugą galima pateisinti. Galiausiai Komisija mano, kad nagrinėjamu atveju konkurencijos laisvė arba laisvė teikti paslaugas nepažeistos, ir teigia, kad buveinės arba nuolatinio padalinio reikalavimas įsisteigimo laisvei neprieštarauja, tačiau tik tada, kai toks reikalavimas taikomas prieš pat pradedant teikti paslaugas.

13. Reikia atsižvelgti į tai, kad *Unabhängiger Verwaltungssenat Wien* abiem savo klausimais Austrijos teisės aktų reikalavimus tikrina trijų pirminės teisės kategorijų atžvilgiu, būtent laisvės teikti paslaugas, įsisteigimo laisvės ir konkurencijos. Dėl sistemiškumo pirmiausia šiuos reikalavimus nagrinėsiu vien abiejų laisvių aspektu, o paskui išnagrinėsiu konkurencijos poveikį nagrinėjamoje byloje.

IV — Pirmojo klausimo analizė

A — *Vertinant laisvės teikti paslaugas aspektu*

14. Kaip nurodyta pirmiau, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, vertindamas nagrinėjamą bylą, kartu taiko

paslaugų teikimo laisvės ir įsisteigimo laisvės kriterijus, todėl iš pradžių šias laisvės sritis reikia atriboti.

1. Paslaugų teikimo laisvės ir įsisteigimo laisvės atribojimas

15. Pirmoje atsakymo dalyje reikia nurodyti, kad nusistovėjusioje Teisingumo Teismo praktikoje taikomi tam tikri lemiami kriterijai, kuriais remiantis atskiriami „paslaugų teikimas“ ir „įsisteigimas“.

16. Taigi, remiantis veiklos stabilumo ir tęstinumo ypatybėmis, galima daryti išvadą, kad įsisteigimo sąvoka reiškia Bendrijos piliečių galimybę nuolat ir nenutrūkstamai dalyvauti kitos valstybės narės, t. y. ne savo kilmės valstybės, ekonominiame gyvenime ir gauti iš to naudos, taip skatinant ekonominę ir socialinę tarpusavio sąveiką Bendrijoje savarankiškai dirbančių asmenų veiklos srityje[6].

17. Tačiau „laikinas“ ekonominės veiklos vykdymo pobūdis[7] leidžia ją kvalifikuoti kaip „paslaugų teikimą“, ir tai padeda nubrėžti aiškesnę ribą tarp šių dviejų laisvių[8].

18. Nagrinėjamos bylos aplinkybėmis šie kriterijai tampa ypač reikšmingi, nes faktinės aplinkybės, kurias išdėstė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ir *Yellow Cab* paslaugos, dėl kurios teikimo ji pateikė prašymą, pobūdis rodo, kad įmonės veikla bus ilgalaikė arba bent jau bus vykdoma nenumatant jokių jos apribojimų laiko atžvilgiu, t. y. aplinkybėmis, kuriomis Teisingumo Teismas aiškiai remiasi atsisakydamas taikyti teisės aktus dėl paslaugų teikimo[9]. Todėl galima daryti išvadą, kad veikla, dėl kurios *Yellow Cab* pateikė prašymą ir kuri dėl specifinių požymių valstybėje narėje, kurioje ketinama ją vykdyti, turi būti kažkiek

6 — Tai aišku iš 1974 m. birželio 21 d. Sprendimo *Reyners* (2/74, Rink. p. 631, 21 punktas), 1995 m. lapkričio 30 d. Sprendimo *Gebhard* (C-55/94, Rink. p. I-4165, 25 punktas) ir 2006 m. rugsėjo 14 d. Sprendimo *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (C-386/04, Rink. p. I-8203, 18 punktas).

7 — Pagal Sprendimo *Gebhard* 25–28 punktus laikinumo pobūdis vertinamas ne tik atsižvelgiant į veiklos trukmę, bet ir į jos dažnumą, reguliarumą ir tęstinumą, todėl jei suinteresuotojo asmens dalyvavimas priimančiosios valstybės narės ekonominiame gyvenime nėra nuolatinis ir nenutrūkstamas, reikia remtis paslaugų teikimo, o ne įsisteigimo laisve.

8 — Neaiški todėl, kad, kaip galiausiai subtiliai nurodyta 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendime *Schnitzer* (C-215/01, Rink. p. I-4847, 30 ir 31 punktai), 2004 m. balandžio 29 d. Sprendime *Komisija prieš Portugaliją* (C-171/02, Rink. p. I-5645, 26 punktas) ir 2009 m. liepos 16 d. Sprendime *von Chamier-Gliszczinski* (C-208/07, Rink. p. I-6095, 74 punktas): „Sutartyje nėra nė vienos nuostatos, leidžiančios abstrakčiai nustatyti trukmę ir dažnumą, kai tam tikros paslaugos ar paslaugos rūšies tiekimas kitoje valstybėje narėje nebegali būti laikomas paslaugų teikimu EB sutarties prasme. Taigi „paslaugos“ sąvoka Sutarties prasme gali apimti įvairiausias paslaugas, įskaitant tas, kurios teikiamos pakankamai ilgą laiką ar net kelerius metus“.

9 — 1988 m. spalio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Steyman* (196/87, Rink. p. 6159, 16 punktas), Sprendimo *Schnitzer* 27–29 punktai, 2004 m. rugsėjo 7 d. Sprendimas *Trojani* (C-456/02, Rink. p. I-7573, 28 punktas).

tęstinė ir nuolatinė, patenka veikiau į įsisteigimo laisvės taikymo sritį (SESV 49 straipsnis), o ne į paslaugų teikimo laisvės taikymo sritį (SESV 56 straipsnis).

2. Laisvas paslaugų teikimas vykdant Europos Sąjungos transporto politiką

19. Nepaisant to, kas buvo išdėstyta pirmiau, bet kuriuo atveju negalima pamiršti, kad *Yellow Cab* planuojama veikla aiškiai patenka į transporto sritį, kurioje laisvės teikti paslaugas plėtra pagal SESV 58 straipsnį turi būti užtikrinta antrinės teisės aktais, susijusiais su bendra transporto politika[10].

20. Atsižvelgiant į tai, kad Teisingumo Teismas šioje srityje turi nedidelę veiksmų laisvę, pagal nusistovėjusią teismo praktiką, kai nėra specialiosios sektoriaus teisės normos transporto srityje, siekiant nustatyti, ar nacionalinės teisės norma yra suderinama su Europos Sąjungos teise, negalima kaip vertinimo kriterijaus taikyti SESV 56 straipsnio[11]. Vadinasi, reikia patikrinti, ar šiuo atveju tokia teisės norma yra.

21. Iš pradžių reikia nurodyti, kad nagrinėjamai situacijai Reglamentas (EEB) Nr. 1191/69[12], iš dalies pakeistas Reglamentu (EEB) Nr. 1893/91[13], netaikytinas[14], nes jame nėra aiškiai reglamentuojamas laisvas paslaugų teikimas SESV 56 straipsnio prasme. Tą

10 — Akivaizdu, kad bendra transporto politika, kaip Teisingumo Teismas išaiškino dar 1974 m. balandžio 4 d. Sprendime *Komisija prieš Prancūziją* (167/73, Rink. p. 359, 25 punktas), nesiekiama panaikinti pagrindinių laisvių, o, atvirkščiai, siekiama papildyti jas ir veiksmingiau įgyvendinti. Antra, kadangi ši politika grindžiama laisvu paslaugų teikimu, ji turi būti aiškinama atsižvelgiant į SESV 56 straipsnį (1985 m. gegužės 22 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Parlamentas prieš Tarybą* (13/83, Rink. p. 1513, 62 punktas), 1989 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Corsica Ferries France* (C-49/89, Rink. p. 4441, 10–12 punktai), 2001 m. sausio 18 d. Sprendimas *Italija prieš Komisiją* (C-361/98, Rink. p. I-385, 31–33 punktai), 1998 m. birželio 18 d. Sprendimas *Corsica Ferries France* (C-266/96, Rink. p. I-3949, 55 ir paskesni punktai)); tokios galimybės nepanaikina SESV 58 straipsnio 1 dalis, kurioje neatsisakoma tikslų, kuriuos vidaus rinkoje padeda įgyvendinti ši konkreti laisvė.

11 — Čia pakanka nurodyti 1985 m. gegužės 22 d. Sprendimą *Parlamentas prieš Tarybą* (13/83, Rink. p. 1513, 62 ir 63 punktai), į kurį taip pat daroma nuoroda 1989 m. liepos 13 d. Sprendime *Lambregts Transportbedrijf* (4/88, Rink. p. 2583, 14 punktas). Šiuose sprendimuose buvo pripažinta, kad dėl Tarybos įsipareigojimų, numatytų EEB sutarties 75 straipsnyje (dabar numatyti SESV 90 ir 91 straipsniuose), neįvykdymo negali atsirasti tiesioginis EEB sutarties 59 ir 60 straipsnių (dabar – SESV 56 ir 57 straipsniai) taikymas transporto srityje. Panašiai Teisingumo Teismas, 1989 m. gruodžio 13 d. Sprendime *Corsica Ferries France* (C-49/89) nurodęs, kad laisvę teikti paslaugas transporto srityje reglamentuoja transportui skirtos antraštinės dalies nuostatos (10 punktas), paliko galioti nacionalinės teisės normą, kurioje buvo numatytas SESV 56 straipsnio apribojimas laikotarpiu (1981 ir 1982 m.), kai „laisvė teikti paslaugas dar nebuvo įgyvendinama jūrų transporto srityje ir todėl valstybės narės turėjo teisę taikyti tokio pobūdžio teisės normas, kokios buvo nagrinėjamos pagrindinėje byloje“ (14 punktas).

12 — 1969 m. birželio 26 d. Reglamentas dėl valstybių narių veiksmų, susijusių įsipareigojimais, neatskiriamais nuo viešosios paslaugos geležinkelio, kelių ir vidaus vandenų transporto srityje sąvokos (OL L 156, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 7 sk., 1 t., p. 19), kuris dar taikytinas *ratione temporis*.

13 — 1991 m. birželio 20 d. Tarybos reglamentas, iš dalies keičiantis Reglamentą Nr. 1191/69 (OL L 169, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 7 sk., 1 t., p. 314).

14 — Tačiau reikia atkreipti dėmesį į tai, kad šio reglamento 19 straipsnio 2 dalies pirminė redakcija, pagal kurią šis reglamentas netaikomas transporto įmonėms, išskyrus geležinkelio įmones, kurios daugiausia teikia vietinės ar regioninės reikšmės transporto paslaugas, buvo panaikinta Reglamentu Nr. 1893/91.

patį reikia pasakyti ir apie Reglamentą (EEB) Nr. 684/92[15], kuris reguliuoja tarptautinio keleivių vežimo sritį, bei Reglamentą (EB) Nr. 12/98[16], kurio 3 straipsnyje nurodyta, kad kabotažinio transporto operacijos leidžiamos „reguliarioms paslaugoms su sąlyga, kad jas teikia priimančiojoje valstybėje narėje vežėjas nerezidentas, teikiantis reguliarią tarptautinę paslaugą pagal Reglamentą (EEB) Nr. 684/92. Kabotažinio transporto operacijos negali būti atliekamos atskirai nuo tokios tarptautinės paslaugos. Miesto ir priemiestinės paslaugos nepatenka į šio punkto taikymo sritį."

22. Beje, laiko atžvilgiu netaikomas nei Reglamentas (EB) Nr. 1370/2007[17], kuriame, be to, aiškiai nurodyta, kad į jo taikymo sritį nepatenka transporto paslaugos, kurios teikiamos daugiausia dėl jų istorinės reikšmės arba dėl turizmo poreikių (1 straipsnio 2 dalis), nei Reglamentas (EB) Nr. 1073/2009[18], kuris netaikomas ne tik dėl *ratione temporis*, bet ir dėl to, kad į jo taikymo sritį nepatenka „transporto paslaugos, kuriomis patenkinami miesto centro ar aglomeracijos poreikiai", ir tos paslaugos, kurios teikiamos „atskirai nuo tokios tarptautinės paslaugos" (15 straipsnio c punktas).

23. Kadangi nėra specialiosios teisės normos, kuri įgyvendintų laisvą paslaugų teikimą esant situacijai, kaip antai nagrinėjamoji transporto politikos srityje, Austrijos teisės aktuose numatyti reikalavimai negali būti vertinami atsižvelgiant į SESV 56 straipsnį.

B — *Vertinant įsisteigimo laisvės aspektu*

24. Austrijos teisės aktuose numatytų reikalavimų teisėtumą dabar reikia išnagrinėti atsižvelgiant į įsisteigimo laisvę ir su tuo susijusias teisines pasekmes, būtent į faktinį ekonominės veiklos vykdymą nuolat ir nepertraukiamai tomis pačiomis sąlygomis, kurios įsisteigimo šalies teisės aktuose nustatytos jos pačios subjektams (SESV 49 straipsnio antra pastraipa).

1. Reikalavimas gauti leidimą kaip veiklos vykdymo sąlyga

25. Reikalavimas gauti leidimą iš esmės yra įsisteigimo laisvės apribojimas, kurį galima pateisinti tik tada, kai jis tinkamai užtikrina

15 — 1992 m. kovo 16 d. Tarybos reglamentas dėl bendrųjų tarptautinio keleivių vežimo tolimojo susisiekimo ir miesto autobusais taisyklių (OL L 74, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 306).

16 — 1997 m. gruodžio 11 d. Tarybos reglamentas, nustatantis sąlygas, kuriomis vežėjai nerezidentai gali valstybėje narėje teikti vidaus keleivinio kelių transporto paslaugas (OL L 4, p. 10; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 7 sk., 3 t., p. 501).

17 — 2007 m. spalio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl keleivinio geležinkelių ir kelių transporto viešųjų paslaugų, panaikinantis Tarybos reglamentus (EEB) Nr. 1191/69 ir (EEB) Nr. 1107/70.

18 — 2009 m. spalio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl bendrųjų patekimo į tarptautinę keleivių vežimo tolimojo susisiekimo ir miesto autobusais rinką taisyklių, iš dalies keičiantis Reglamentą (EB) Nr. 561/2006 (OL L 300, p. 88).

siekiamo tikslo įgyvendinimą ir, be to, yra pagrįstas objektyviais, nediskriminaciniais ir iš anksto žinomais kriterijais, užtikrinančiais, kad taip bus pakankamai apribota nacionalinės valdžios institucijų diskrecija[19], taigi bus užkirstas kelias tokiems veiksmams, dėl kurių Europos Sąjungos nuostatos, susijusios su šia pagrindine laisve, prarastų savo veiksmingumą.

26. Pagal SESV 52 straipsnio 1 dalį įsisteigimo laisvės apribojimai būtent gali būti pateisinami viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir jos sveikatos pagrindais, tačiau tik tada, kai tokie apribojimai yra tinkami jais siekiamo tikslo įgyvendinimui užtikrinti ir neviršija to, kas būtina jam pasiekti. Šis proporcingumo kriterijus, kurį Teisingumo Teismas daug kartų taikė savo teismo praktikoje pagrindinių laisvių srityje, yra bendrai pripažįstamas atitinkamai tinkamumo ir būtinumo testu ir, žinoma, jo ribos peržengiamos tada, kai įgyvendinami tikslai gali būti pasiekti mažiau ribojančiomis priemonėmis[20].

27. Nors nėra būtina remtis teisine viešųjų paslaugų kategorija, mano manymu, keleivių vežimas turistiniu autobusu mieste tam tikru maršrutu, stojant iš anksto numatytose sustojimo vietose, susijęs su tam tikru viešuoju interesu, nes tai susiję su daugeliui rūpimais klausimais, pavyzdžiui, žmonių saugumu ir neliečiamumu, kelių eismo saugumu arba net tinkamu miesto transporto tvarkymu[21], kurie galėtų pateisinti nustatytą reikalavimą gauti koncesiją, ir toks reikalavimas neprieštarautų Europos Sąjungos teisės aktams. „Iš tiesų išankstinė kompetentingos administracijos kontrolė gali net labiau garantuoti, kad [šie tikslai bus įgyvendinti], o taikant patikrinimo *a posteriori* sistemą rizikuojama įsikišti per vėlai, pavyzdžiui, kai jau patirtos didelės išlaidos ir sunku jas susigrąžinti“[22].

28. Reikia atskirti leidimo suteikimo sąlygas – reikalavimą turėti buveinę arba nuolatinį padalinį ir reikalavimą saugoti ankstesnio koncesininko ekonominius interesus – ir jas tikrinti atskirai.

19 — Dėl kitų žr. tik 2009 m. kovo 10 d. Sprendimą *Hartlauer* (C-169/07, Rink. p. I-1721, ypač 64 punktą).

20 — Teisingumo Teismo sprendimai: 1995 m. gruodžio 14 d. Sprendimas *Sanz de Lera ir kt.* (C-163/94, C-165/94 ir C-250/94, Rink. p. I-4821, 23–28 punktai), 2001 m. vasario 20 d. Sprendimas *Analir ir kt.* (C-205/99, Rink. p. I-1271, 35 punktas) ir 2009 m. spalio 1 d. Sprendimas *Woningstichting Sint Servatius* (C-567/07, Rink. p. I-9021, 33 punktas).

21 — Beje, akivaizdu, kad šis kriterijus buvo vienintelis atsisakymo patenkinti prašymą suteikti koncesiją pateisinimo pagrindas.

22 — Šis kriterijus aiškiai nustatytas Teisingumo Teismo sprendimo *Woningstichting Sint Servatius* 34 punkte.

C — *Buveinės arba nuolatinio padalinio reikalavimas*

29. Pagal Austrijoje galiojančią koncesijos suteikimo tvarką prašymą dėl koncesijos pateikianti įmonė turi Austrijoje turėti arba buveinę, arba verslo padalinį. Kadangi reikia atskirti laiko momentus, kada šis reikalavimas turi būti įvykdytas, pirmiausia išnagrinėsiu tiesiog šio reikalavimo pobūdį, o paskui – laiko aspektą.

1. Pats buveinės arba nuolatinio padalinio reikalavimas

30. Kitaip negu laisvo paslaugų teikimo srityje, kai nuolatinio padalinio reikalavimas gali tiek sumažinti SESV 56 straipsnio veiksmingumą, kad toks reikalavimas taptų „šios laisvės neigimu“[23], koncesijai suteikti nustatytas reikalavimas turėti nuolatinį padalinį, atsižvelgiant į Komisijos 32 ir 33 punktuose pateiktas pastabas, atrodytų, natūraliai neprieštarauja SESV 49 straipsniui, kuriame valstybės narės įmonei numatyta įsisteigimo teisė kitoje valstybėje narėje[24].

31. Sąlygos, kurias kiekviena valstybė narė nustato savo teritorijoje pageidaujančioms įsisteigti įmonėms, taip pat gali riboti šių įmonių galutinį sprendimą, nes juk nėra tas pats, ar ekonominę veiklą ketinama vykdyti valstybėje, kurioje, atsižvelgiant į biurokratinius ir ekonominius aspektus, padalinio reikalavimą įgyvendinti nesunku, ar tokią veiklą norima vykdyti valstybėje, kuri užsienio įmonės atgraso nustatydama sunkiai įgyvendinamas sąlygas. Riba tarp šių dviejų kategorijų labai trapi, tačiau būtent ji atskiria priemones, kurios, Sąjungos požiūriu, yra priimtinos, nuo tų, kurios neatitinka proporcingumo principo.

32. Teisingumo Teismas linkęs bendrai remtis ne specialiomis teisinėmis sąlygomis, o vien faktine sąvoka, kuri galiausiai yra savarankiška nacionalinių institucijų atžvilgiu, taigi jis paprasčiausiai remiasi nuolatiniu buvimu[25]. Tačiau, nepaisant to, buveinės arba padalinio reikalavimas, kaip leidimo suteikimo sąlyga, kurią, atsižvelgiant į apibrėžimą,

23 — Tai aiškiai nurodyta 1986 m. gruodžio 4 d. Sprendime *Komisija prieš Vokietiją* (205/84, Rink. p. 3755, 52 punktas).

24 — Taigi verslo padalinio reikalavimas, kaip leidimo vykdyti biomedicininių tyrimų laboratorijos veiklą suteikimo sąlyga, Teisingumo Teismo nuomone, pažeidžia laisvę teikti paslaugas, bet ne įsisteigimo laisvę, nes šis reikalavimas nenumato, kad toks nuolatinis padalinys turi būti pagrindinė arba centrinė įmonės būstinė (2004 m. kovo 11 d. Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* (C-496/01, Rink. p. I-2351, 61 ir 64–77 punktai)). Tačiau nors kartais pats reikalavimas turėti buveinę arba nuolatinį padalinį nėra kliūtis įgyvendinti įsisteigimo laisvę, bet tokia kliūtimi tampa sąlyga, kad vadovaujantis personalas ir tam tikri saugos įmonių bei vidaus saugos tarnybų darbuotojų šeimos nariai gyventų tos valstybės narės, kurioje yra padalinys, teritorijoje (2000 m. kovo 9 d. Sprendimas *Komisija prieš Belgiją*, C-355/98, Rink. p. I-1221, 31–34 ir 41 punktai).

25 — Sprendimo *Centro di Musicologia Walter Stauffer* 19 punktas.

Austrijos įmonės tenkina savaime, savo esme yra ribojantis, todėl turi būti pakankamas pateisinimo pagrindas, kad toks reikalavimas nebūtų vertinamas kaip netiesioginė diskriminacija.

teisės aktuose nustatytų „buveinės“ ir „verslo padalinio“ apribojimų proporcingumą.

2. Dėl reikalavimo turėti padalinį laiko aspekto

33. Tačiau iš *Unabhängiger Verwaltungssenat Wien* pateiktų duomenų nėra aišku, kokias Austrijos teisės aktuose nustatytas sąlygas turi įvykdyti norinčios čia įsisteigti įmonės. Kitaip tariant, neaišku, kaip reikia tiksliai įgyvendinti Austrijos teisės aktuose nustatytus reikalavimus, todėl gali kilti klausimas, ar Komisija ir Austrijos vyriausybė savo atitinkamose pastabose remiasi ta pačia įsisteigimo sąvoka. Be to, skirtumas tarp buveinės ir verslo padalinio nėra nesvarbus. Tai patvirtino ir Austrijos vyriausybė, nurodydama, kad įmonės, kurios nėra Austrijos rezidentės, turi tam tikrą pranašumą, palyginti su Austrijos įmonėmis, nes koncesija Austrijos įmonėms suteikiama tik tada, kai jos turi buveinę, o įmonėms ne Austrijos rezidentėms pakanka turėti verslo padalinį.

35. Manau, kad dėl šio punkto reikia pateikti dar subtilesnį atsakymą. Taigi reikia atsakyti, ar pagal Austrijos teisės normą, kaip nurodytoji, koncesininkas privalo nustatytą buveinės arba verslo padalinio reikalavimą įvykdyti iš anksto, t. y. nežinodamas, ar yra reali tikimybė, kad jam gali būti suteikta koncesija. Jei įmonė iš anksto turi įvykdyti buveinės arba verslo padalinio reikalavimą kaip koncesijos suteikimo sąlygą, t. y. tada, kai ji dar negali patikimai įvertinti prašymo dėl koncesijos patenkinimo galimybės, toks reikalavimas yra minėtos laisvės apribojimas verslo veiklos plėtojimo prasme.

34. Kadangi trūksta informacijos apie Austrijos teisės aktus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į šios išvados 31 punkte nurodytas priimtinumo ribas, turi išnagrinėti Austrijos

36. Tikslų, kurių siekiama tokiu išankstiniu reikalavimu, neapibrėžtumas aiškėja iš Austrijos vyriausybės pastabų, net jei ši pateisina buveinės arba padalinio reikalavimą siekiu sukurti vienodas konkurencijos sąlygas ir užtikrinti darbo ir socialinės srities teisės aktų laikymąsi (rašytinių pastabų 30 punktas). Apskritai neaišku, ar reikalavimas turėti buveinę arba verslo padalinį Austrijoje yra

vienintelė priemonė, kuria gali būti įgyvendintas nurodytas tikslas.

37. Sąnaudos, kurių įmonė patiria įsteigdama nuolatinį padalinį ir kurios neatsiperka, jei įmonei koncesija galiausiai nesuteikiama, yra neproporcingos ir todėl negali būti pateisintos, nes nurodyti tikslai iki leidimo suteikimo momento gali būti įgyvendinti ir kitomis, įmones mažiau ribojančiomis priemonėmis. Tokios priemonės – tai kitų valstybių narių valdžios institucijų pateikta informacija ir garantijos, kurios, be to, būtų patikimesnės ir tikslesnės už tas, kurias galėtų pateikti konkreti ką tik įsisteigusi užsienio įmonė.

38. Todėl pritariu Komisijos nuomonei, kad buveinės arba verslo padalinio reikalavimas atitinka proporcingumo kriterijų tik tada, kai toks reikalavimas taikomas tiesiogiai veiklos pradėjimo momentu, bet ne tada, kai prieš suteikiant koncesiją reikalaujama jį įvykdyti kaip koncesijos suteikimo sąlygą.

V — Antrojo klausimo analizė: ankstesniojo koncesininko ekonominių interesų apsauga

39. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta dėl laisvės teikti paslaugas, nagrinėdamas antrąjį klausimą apsiribosiu koncesijos suteikimo sąlygos – saugoti ankstesnio koncesininko ekonominius interesus – tikrinimu taikydamas įsisteigimo laisvės ir laisvos konkurencijos kriterijus. Austrijos vyriausybei kyla abejonių pirmiausia dėl šio klausimo priimtinumo.

A — *Prieštaravimas dėl priimtinumo*

40. Austrijos vyriausybės argumentas, kad antrasis klausimas yra nepriimtinas todėl, kad šis atsisakymo suteikti koncesiją pagrindas nebuvo nagrinėtas pirmojoje instancijoje, atrodo neįtikinamas. Nors iš esmės aišku, kad *Yellow Cab* prašymas suteikti koncesiją buvo atmestas visai ne dėl tos priežasties, kurią čia nurodė *Unabhängiger Verwaltungssenat Wien*, tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo nutartyje (tam tikra prasme prevenciniais tikslais) pabrėžia, kad turi neribotą jurisdikciją spręsti ginčus, ir nurodo būtinybę gauti jam naudingą atsakymą dėl Sąjungos teisės aktų išaiškinimo. Tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas turi atsakyti į šį klausimą, nes jis susijęs su pagrindinės bylos dalyku ir nėra vien hipotetinis[26].

26 — 2001 m. kovo 13 d. Sprendimas *PreussenElektra* (C-379/98, Rink. p. I-2099, 38 punktas) ir 2002 m. sausio 22 d. Sprendimas *Canal Satélite Digital* (C-390/99, Rink. p. I- 607, 19 punktas).

B — *Nagrinėjimas iš esmės*

41. Ankstesnės koncesijos ekonominio gyvybingumo apsaugą galima pateisinti, tik jei esama svarbių bendrojo intereso pagrindų, kuriais iš esmės siekiama užtikrinti tinkamą nagrinėjamos paslaugos teikimą.

42. Kaip išaiškinimo pagalba čia galima remtis Reglamentu Nr. 684/92, nors nagrinėjamu atveju jis ir nėra taikytinas. Pagal šio reglamento 7 straipsnio 4 dalį paraiška tam tikromis aplinkybėmis gali būti atmesta, jei svarstoma paslauga tiesiogiai trikdytų teikiamas reguliarias paslaugas, kurioms leidimas jau išduotas, tačiau iš karto patikslinama, kad aplinkybė, jog „operatorius siūlo mažesnes kainas negu kiti kelių ar geležinkelio transporto vežėjai, arba tai, kad toje susisiekimo linijoje paslaugas jau teikia kiti kelių ar geležinkelio vežėjai, savaime negali būti pagrindas atmesti paraišką“ (atitinkamai nurodyta ir Reglamento Nr. 1073/2009 8 straipsnio 4 dalyje).

43. Galiausiai argumentas, kad paslauga, kuriai prašoma suteikti koncesiją, gali trukdyti šią paslaugą jau teikiančios transporto įmonės veiklai vien todėl, kad paslaugos teikimas taps nerentabilus, aiškiai rodo apsaugos tikslo perkėlimą. Akivaizdu, kad saugoma ne pati paslauga, o esamo koncesininko rentabilumas. Tokia specialiąja išlyga dėl įmonių rentabilumo, trumpai tariant, aiškiai siekiama ne turizmo skatinimo, ne kelių eismo racionalizavimo ar saugumo ir ne turistų apsaugos.

44. Kitaip būtų, jei nagrinėjamas rentabilumo sumažėjimas taip smarkiai trukdytų teikti pačią paslaugą, kad nebebūtų įmanoma jos teikti arba iškiltų tolesnio jos teikimo grėsmė, ir jei antrojo koncesininko atėjimas į rinką nepadėtų atkurti (arba net pagerinti) pradinių sąlygų. Tokiu atveju, galbūt, iš tiesų pablogėtų keleivių vežimo kokybė ir dėl to nukentėtų turistai, kaip savo pastabose nurodo Austrija (rašytinių pastabų 40 punktas), tačiau tai nustatyti galima tik atlikus išsamios informacijos vertinimą.

45. Kad nacionalinės valdžios institucijos savavališkai neribotų šios laisvės, tokie apribojimai turi būti pagrįsti aiškiais, objektyviais ir

iš anksto žinomais kriterijais[27]. Nors Austrija savo rašytinių pastabų 34 punkte nurodo, kad pirmojo koncesininko ekonominė situacija vertinama pateikiant prognozę, kuri daroma remiantis išsamiai nustatytais faktais, tačiau praktikoje tokios prognozės daromos vien remiantis jau esamo koncesininko duomenimis ir jo pateiktais skaičiais, o tai tikrai neatitinka šių kriterijų ir todėl prieštarauja įsisteigimo laisvei.

46. Todėl darytina išvada, kad ankstesnio koncesininko ekonominių interesų apsauga trukdo įgyvendinti įsisteigimo laisvę tada, kai tokios apsaugos tikslai ir jos taikymo kriterijai nėra aiškūs, kaip antai nagrinėjamuoju atveju.

turėti buveinę ir išlygai dėl ankstesnės koncesijos ekonominio gyvybingumo.

VI — Konkurencijos aspektas

47. Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo pirmuoju, taip pat ir antruoju klausimu prašo patikrinti, ar nacionalinės teisės norma, kaip antai nagrinėjamoji, turi būti nagrinėjama atsižvelgiant į SESV 101 straipsnį (konkurencija). Vis dėlto atsakant į šį klausimą reikės atskirti galimą šios teisės normos poveikį reikalavimui

48. Pirmiausia reikia nurodyti, kad specialus Komisijos argumentas dėl laisvosios konkurencijos nereikšmingumo nagrinėjamoje byloje, kurį ji grindžia tuo, kad bylos dalykas nėra dviejų įmonių santykis ir byla nėra susijusi su valstybės įmone, aiškiai prieštarauja Teisingumo Teismo praktikai. Juk, remiantis Sprendimu *Cipolla*[28], nors EB 81 ir 82 straipsniai (dabar – SESV 101 ir 102 straipsniai) ir taikomi tik „įmonių veiklai, o ne valstybių narių įstatymais bei kitais teisės aktais nustatomoms priemonėms, vis dėlto šie straipsniai, taikomi kartu su bendradarbiavimo pareigą įtvirtinančiu EB 10 straipsniu (dabar – SESV 4 straipsnio 3 dalis), įpareigoja valstybes nares nepriimti arba nepalikti galioti įstatymų bei kitų teisės aktų, galinčių panaikinti įmonėms taikomų konkurencijos teisės normų veiksmingumą“, todėl „EB 10 ir 81 straipsniai pažeidžiami, kai valstybė narė nurodo ar skatina

27 — Kaip jau esu nurodęs, Teisingumo Teismas tai pripažino, be kita ko, sprendimuose *Woningstichting Sint Servatius* ir *Hartlauer*.

28 — 2006 m. gruodžio 5 d. Sprendimas (C-94/04 ir C-202/04, Rink. p. I-11421, 46 ir 47 punktai) su nuoroda į 2005 m. vasario 17 d. Nutartį *Mauri* (C-250/03, Rink. p. I-1267, 29 ir 30 punktai).

sudaryti EB 81 straipsniui prieštaraujančius susitarimus <....> arba stiprina jų poveikį".

49. Iš esmės reikia nurodyti, kad argumento dėl konkurencijos pažeidimo svarumas pirmojo ir antrojo klausimo atvejais yra skirtingas.

50. Pirmąjį klausimą, ar dėl įsisteigimo laisvės pažeidimo gali atsirasti netiesioginis poveikis laisvai konkurencijai, visada reikia tikrinti analizuojant įsisteigimo teisės aktus. Tai reiškia, kad nagrinėjamu atveju reikalavimo turėti buveinę patikrinimas dar ir konkurencijos aspektu būtų perteklinis[29].

51. Kitą reikšmę SESV 101 straipsnis gali turėti nagrinėjant antrąjį klausimą, kuris susijęs su išlyga dėl ankstesnės koncesijos gyvybingumo apsaugos. Juk akivaizdu, kad ekonominio gyvybingumo apsaugos išlyga, kaip antai numatytoji Austrijos teisės aktuose, pagal kurią leidimo suteikimas siejamas su ankstesnio koncesininko rentabilumo apsauga, neišvengiamai daro poveikį laisvai konkurencijai. Žinoma, kai kuriais atvejais, kaip nurodo Komisija, tokią išlygą dėl ankstesnių koncesininkų ekonominių interesų apsaugos galima pateisinti bendrojo intereso pagrindais kaip garantija, kad bus užtikrintas tinkamas paslaugos teikimas. Tačiau akivaizdu, kad nagrinėjamu atveju tokios išskirtinės aplinkybės nėra, todėl nesant jokių sąlygų atsitiktų taip, kad tam tikra įmonė atsidurtų palankesnėje situacijoje, nors kita įmonė tą pačią paslaugą siūlytų už mažesnę kainą arba už tą pačią kainą, bet mažesnėmis sąnaudomis, taigi galiausiai būtų pažeistas konkurencijos srityje taikomas neutralumo principas[30].

29 — Be to, net ir neatsižvelgiant į tai, jog abejotina, ar keleivių vežimas turistiniu autobusu atitinka paslaugos, kuria užtikrinamas bendrasis ekonominis interesas, požymius Sprendimo *Woningstichting Sint Servatius* prasme, juo grindžiami samprotavimai dėl įsisteigimo nėra svarbūs, nes čia nekalbama apie specialiosios ar išimtinės teisės įmonei suteikimą, ši byla iš esmės susijusi su apribojimų, atsirandančių dėl išankstinio leidimo išdavimo taikant administracinę procedūrą, teisėtumu.

30 — Su deramu atsargumu reikia pripažinti, kad abejones dėl ekonominio gyvybingumo išlygos, vertinamos laisvosios konkurencijos aspektu, sustiprina ir ta aplinkybė, jog vienintelis ankstesnis koncesininkas, kaip aiškėja iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, iš tiesų yra įvairių vietinių turizmo sektoriuje dirbančių įmonių asociacija.

VII — Išvada

52. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į prejudicinius klausimus atsakyti taip:

„1. SESV 49 straipsniu (įsisteigimo laisvė) draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kurioje leidimui vežti turistiniu maršrutu mieste pagal tvarkaraštį stojant nustatytose stotelėse gauti kaip privaloma leidimo suteikimo sąlyga nurodomas reikalavimas, kad leidimo prašanti įmonė jau prieš pradedama vežti šiuo maršrutu ir bet kuriuo atveju koncesijos suteikimo momentu turėtų leidimą suteikiančios institucijos valstybėje buveinę arba verslo padalinį.

2. SESV 49 straipsniu (įsisteigimo laisvė) nedraudžiama nacionalinės teisės nuostata, nustatanti, kad leidimas vežti turistiniu maršrutu mieste pagal tvarkaraštį stojant nustatytose stotelėse suteikiamas tik tuomet, kai leidimo prašanti įmonė vėliausiai nuo maršruto eksploatavimo pradžios momento turi leidimą suteikiančios institucijos valstybėje buveinę arba verslo padalinį.

3. SESV 49 straipsniu (įsisteigimo laisvė) ir SESV 101 straipsniu (konkurencija) draudžiama tokia nacionalinė nuostata, kurioje dėl leidimo vežti turistiniu maršrutu mieste pagal tvarkaraštį stojant nustatytose stotelėse nurodoma, kad leidimą atsisakoma išduoti, jei leidus vežti prašomu keleiviniu maršrutu konkuruojančios įmonės, vežančios iš dalies ar visiškai identišku maršrutu, pajamos iš

tokio vežimo sumažėtų tiek, kad tolesnis vežimas šiuo maršrutu rinkos ekonomikos sąlygomis konkuruojančiai įmonei taptų nerentabilus.

4. SESV 56 straipsnis (laisvė teikti paslaugas) netaikomas tikrinant, ar nacionalinės teisės norma, pagal kurią leidimas vežti turistiniu maršrutu mieste pagal tvarkaraštį aptarnaujant keleivius nustatytose stotelėse suteikiamas tik tuomet, kai įvykdytos pirmiau nurodytos sąlygos, suderinama su Sąjungos teise."