Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2017 m. birželio 22 d.[1]

Byla C-413/15

Elaine Farrell
prieš
Alan Whitty
Minister for the Environment, Airija ir Attorney General
Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)

(Supreme Court (Ireland) (Aukščiausiasis Teismas, Airija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Valstybės vardu veikiančio subjekto apibrėžtis nustatant valstybės narės atsakomybę už netinkamą direktyvos perkėlimą į nacionalinę teisę – Sąlygos, kuriomis privatų subjektą galima laikyti valstybės vardu veikiančiu subjektu“

1. Dar nuo tada, kai Teisingumo Teismas suformulavo direktyvų tiesioginio veikimo doktriną ir nustatė, kad ši doktrina taikoma „vertikaliems“ asmens ir valstybės ginčams, bet nusprendė, jog ji netaikytina „horizontaliems“ privačių šalių ginčams, taikant vertikalaus tiesioginio veikimo doktriną labai svarbu suprasti „valstybės“ ribas. Šiuo *Supreme Court* (Aukščiausiasis Teismas, Airija) prašymu priimti prejudicinį sprendimą šį klausimą prašoma išnagrinėti itin nuodugniai. Ar *Motor Insurers' Bureau of Ireland* (Airijos įstaiga, kuriai suteikta išskirtinė atsakomybė už žalos atlyginimą asmenims, nukentėjusiems susidūrus kelių transporto priemonėms, kai atsakingas vairuotojas neapsidraudęs arba jo negalima nustatyti, toliau – MIBI) pagal Sprendime *Foster ir kt.*[2] (toliau – Sprendimas *Foster*) nustatytus kriterijus yra „valstybės vardu veikiantis subjektas“? Jeigu atsakymas būtų teigiamas, būtent MIBI, o ne valstybei atstovaujančios bylos šalys (šiuo atveju – *Minister for the Environment* (Aplinkos ministras, toliau – ministras), Airija ir *Attorney General* (generalinis prokuroras)) teks atsakomybė už žalos atlyginimą asmeniui, nukentėjusiam per kelių eismo įvykį, kurį sukėlęs vairuotojas pagal nacionalinės teisės aktus nebuvo apsidraudęs, nes Airija laiku ir tinkamai neperkėlė į nacionalinę teisę ES teisės nuostatų, kuriomis reikalaujama, kad visi motorinių transporto priemonių keleiviai būtų apdrausti tos transporto priemonės vairuotojo įsigytu draudimu.

1 Originalo kalba: anglų.

2 1990 m. liepos 12 d. sprendimas byloje C-188/89, EU:C:1990:313.

Teisinis pagrindas

ES teisė

2. Nuo 1972 m. įvairiomis Tarybos direktyvomis, kuriomis reglamentuota pareiga turėti motorinės transporto priemonės valdytojo civilinės atsakomybės draudimą, siekta užtikrinti, kad, sušvelninus keliautojų judumo taisykles, kartu būtų garantuotas žalos atlyginimas per kelių eismo įvykius nukentėjusiems asmenims. Todėl vietoj iki tol galiojusios (gana sudėtingos) „žaliosios kortos“ sistemos laipsniškai įdiegta speciali ES sistema. Privalomojo draudimo pobūdis ir mastas paskesnėse direktyvose [3] laipsniškai išplėstas.

3. Tarybos direktyvos 72/166/EEB (toliau – Pirmoji motorinių transporto priemonių draudimo direktyva) [4] 2 straipsnyje nurodyta, kad valstybės narės neatlieka transporto priemonių, kurių įprasta buvimo vieta yra kitos valstybės narės teritorijoje, sisteminių civilinės atsakomybės draudimo patikrinimų, o 3 straipsnio 1 dalyje nurodyta, jog kiekviena valstybė narė „imasi visų būtinų priemonių užtikrinti, kad transporto priemonių, kurių įprastinė buvimo vieta yra jos teritorijoje, valdytojų civilinė atsakomybė būtų apdrausta“. 3 straipsnio 1 dalyje taip pat nustatyta, kad „[a]pdraustosios atsakomybės apimtis, draudimo nuostatos ir sąlygos yra nustatomos remiantis šiomis priemonėmis“.

4. Tarybos direktyvoje 84/5/EEB (toliau – Antroji motorinių transporto priemonių draudimo direktyva) [5] pripažinta, kad valstybių narių teisės aktai dėl draudiminės apsaugos įpareigojimų masto vis dar labai skiriasi [6], ir pirmiausia nustatyta, kad reikia „numatyti instituciją, kuri leistų garantuoti, kad nukentėjusysis neliktų be žalos atlyginimo, jeigu įvykį sukėlė neapdrausta arba nenustatyta transporto priemonė“ [7].

5. 1 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „[Pirmosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos] 3 straipsnio 1 dalyje minimas draudimas privalomai apima draudiminę apsaugą ir turtui padarytos žalos, ir žalos asmeniui atveju“.

6. 1 straipsnio 4 dalies pirmose dviejose pastraipose nurodyta:

„Kiekviena valstybė narė įsteigia arba įgalioja instituciją, kurios užduotis būtų atlyginti, bent jau pagal privalomojo draudimo ribas, žalą, padarytą turtui arba asmeniui nenustatyta transporto priemone arba tokia transporto priemone, kurios atžvilgiu neįvykdyta šio straipsnio 1 dalyje nustatyta pareiga apdrausti. Ši nuostata nepažeidžia valstybių narių teisės laikyti šios institucijos išmokamą žalos atlyginimą subsidiariniu arba nesubsidiariniu, bei jų teisės reglamentuoti žalos atlyginimo reikalavimų patenkinimą tarp šios institucijos ir už įvykį atsakingo asmens arba asmenų, bei kitų draudikų arba socialinės apsaugos įstaigų, turinčių išmokėti atlyginimą nukentėjusiajam dėl to paties įvykio. Tačiau valstybės narės negali leisti institucijai reikalauti, kad žalos atlyginimas būtų siejamas su būtinybe nukentėjusiajam bet kuriuo būdu nustatyti, jog atsakingas asmuo negali arba atsisako mokėti.

3 Dėl motorinių transporto priemonių valdytojų civilinės atsakomybės draudimo raidos ES žr. 2013 m. liepos 11 d. Sprendimo *Csonka ir kt.*, C-409/11, EU:C:2013:512, 26–38 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją.

4 1972 m. balandžio 24 d. Direktyva 72/166/EEB dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su motorinių transporto priemonių valdytojų civilinės atsakomybės draudimu ir privalomojo tokios atsakomybės draudimo įgyvendinimu, suderinimo (OL L 103, 1972, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 10), iš dalies pakeista 1990 m. gegužės 14 d. Trečiąja Tarybos direktyva 90/232/EEB dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su motorinių transporto priemonių valdytojų civilinės atsakomybės draudimu, suderinimo (OL L 129, 1990, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 249) (toliau – Trečioji motorinių transporto priemonių draudimo direktyva).

5 1983 m. gruodžio 30 d. Antroji Tarybos direktyva dėl valstybių narių teisės aktų, susijusių su motorinių transporto priemonių valdytojų civilinės atsakomybės draudimu, suderinimo (OL L 8, 1984, p. 17; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 3), vėliau iš dalies pakeista Trečiąja motorinių transporto priemonių draudimo direktyva.

6 Žr. trečią konstatuojamąją dalį.

7 Žr. šeštą konstatuojamąją dalį.

Nukentėjusysis bet kuriuo atveju gali tiesiogiai kreiptis į šią instituciją, kuri, remdamasi informacija, kurią jos prašymu pateikia nukentėjusysis, privalo duoti jam pagrįstą atsakymą apie bet kokio žalos atlyginimo mokėjimą.

<…>“

7. Trečiojoje motorinių transporto priemonių draudimo direktyvoje nurodyta, kad draudiminės apsaugos srityje išliko reikšmingų skirtumų [8] ir kad su asmenimis, nukentėjusiais per motorinių transporto priemonių eismo įvykį, turėtų būti elgiamasi vienodai, neatsižvelgiant į tai, kur (ES) įvyko eismo įvykis [9]. Direktyvoje pažymėta, kad „tam tikrose valstybėse narėse yra spragų, visų pirma susijusių su privalomąja motorinių transporto priemonių keleivių draudimine apsauga“, ir kad „turėtų būti panaikintos šios spragos, norint apsaugoti šią ypač pažeidžiamą galimų nukentėjusiųjų kategoriją“ [10]; taip pat pažymėti įvairūs tobulintini institucijų, kurioms pavesta atlyginti žalą per neapdraustų arba nenustatytų transporto priemonių sukeltus eismo įvykius nukentėjusiems asmenims, veiklos aspektai [11].

8. 1 straipsnyje nustatyta:

„Nepažeidžiant [Antrosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos] [12] 2 straipsnio 1 dalies antrosios pastraipos nuostatų, [Pirmosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos] 3 straipsnio 1 dalyje minimas draudimas apima atsakomybę dėl visiems keleiviams, išskyrus vairuotoją, padarytos žalos dėl transporto priemonės naudojimo.

<…>“

9. Pagal Trečiosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 6 straipsnio 2 dalį Airija tos direktyvos 1 straipsnio nuostatas keleivių, važiuojančių ant galinės motociklo sėdynės, atžvilgiu į nacionalinę teisę turėjo perkelti iki 1998 m. gruodžio 31 d., o kitų transporto priemonių atžvilgiu – iki 1995 m. gruodžio 31 d.

Airijos teisė

10. *Road Traffic Act 1961* (1961 m. Kelių eismo įstatymas, toliau – 1961 m. įstatymas) – redakcijos, kuri galiojo klostantis pagrindinėje byloje nagrinėjamoms aplinkybėms – 56 straipsnyje buvo reikalaujama, kad kiekvienas motorinės transporto priemonės valdytojas apsidraustų atsakomybę už trečiųjų šalių sužalojimą arba jiems viešoje vietoje padarytą žalą. Tačiau pagal 65 straipsnio 1 dalį iš „asmenų, kuriems taikoma išlyga“, draudiminės apsaugos nebuvo reikalaujama. Pavyzdžiui, nuo neatsargaus vairavimo pirmiausia neprivalėjo apsidrausti komercinių transporto priemonių, kurių gale neįrengtos sėdynės, vairuotojai [13].

8 Trečia konstatuojamoji dalis.

9 Ketvirta konstatuojamoji dalis.

10 Penkta konstatuojamoji dalis.

11 Pirmiausia žr. aštuntą, devintą, dešimtą ir dvyliktą konstatuojamąsias dalis.

12 2 straipsnio 1 dalies *pirmoje* pastraipoje nustatyta, kad visos teisės aktų nuostatos ar sutarčių sąlygos, pagal kurias draudiminė apsauga nesuteikiama transporto priemonėms, kuriomis naudojasi arba jas vairuoja tam tikros kategorijos asmenys, taikant Pirmosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 3 straipsnio 1 dalį yra laikomos niekinėmis eismo įvykio metu nukentėjusių trečiųjų šalių reikalavimų atlyginti žalą atžvilgiu. Tačiau *antroje* pastraipoje nustatyta, kad „pirmoje pastraipoje nurodytos nuostatos ar sąlygos gali būti taikomos tokių asmenų atžvilgiu, kurie savo noru naudojosi žalą arba nuostolį padariusia transporto priemone, jeigu draudikas gali įrodyti juos žinojus, jog ta transporto priemonė buvo pavogta“. Kiek man žinoma, požymių, kad ta nuostata būtų aktuali atsižvelgiant į pagrindinės bylos faktus, nėra.

13 Privalomasis atsakomybės draudimas nebuvo taikomas keleiviams nepritaikytoms transporto priemonės dalims.

11. Pagal 78 straipsnį Airijoje transporto priemonių draudimo paslaugas teikiantys draudikai privalo būti MIBI nariai. Būdami nariai, jie taip pat praktiškai saistomi MIBI ir Airijos sudarytais susitarimais [14].

MIBI [15]

12. Pagrindinė MIBI funkcija yra nagrinėti žalos atlyginimo reikalavimus, kai transporto priemonės vairuotojas yra kaltas, bet nėra apsidraudęs ir pats negali atlyginti už per eismo įvykį nukentėjusio asmens patirtus sužalojimus. MIBI įsteigta 1954 m. lapkričio mėn. [16] pagal *Department of Local Government* (Vietos valdžios departamentas) ir Airijos motorinių transporto priemonių draudimo paslaugas teikiančių draudikų susitarimą. MIBI įsteigta pagal Airijos teisę, tai – akcinio kapitalo neturinti ribotos atsakomybės bendrovė (angl. *company limited by guarantee*).

13. Airijos ir draudikų susitarimas kelis kartus išdėstytas nauja redakcija, jame apibrėžta MIBI atsakomybės ir įgaliojimų apimtis. Pagrindinei bylai aktualus 1988 m. MIBI ir aplinkos ministro sudarytas susitarimas [17]. Remiantis susitarimo 2 straipsniu, bet kuris asmuo, kuris siekia gauti žalos atlyginimą iš neapdrausto arba nenustatyto vairuotojo, gali pareikšti ieškinį MIBI. Tad nukentėjusi šalis gali pareikšti ieškinį MIBI ir reikalauti vykdyti Airijos ir draudikų sutartį, net jeigu tas asmuo nėra susitarimo šalis. 4 straipsnyje nustatyta, kad MIBI sutinka atlyginti žalą nuo neapsidraudusių arba nenustatytų vairuotojų nukentėjusiems asmenims. MIBI taip pat perima atsakomybę, jeigu žinomas vairuotojas atsakovas neįvykdo prieš jį priimto sprendimo per 28 dienas, bet tik tada, jeigu sprendimas susijęs su „bet kokia atsakomybe už kūno sužalojimą arba turtui padarytą žalą, kuri turi būti apdrausta pagal patvirtintą draudimo polisą pagal [1961 m. įstatymo] 56 straipsnį“. Remiantis nutartimi dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, jokiame teisės akte ir jokios kitos formos viešosios teisės priemonėje nėra numatyta, kad MIBI gali veikti neapsidraudusio arba nenustatyto vairuotojo vardu. Visos MIBI teisės arba įsipareigojimai taip veikti kyla iš MIBI ir ministro susitarimo.

14. Jeigu eismo įvykyje dalyvavo neapsidraudęs vairuotojas, MIBI stengiasi sudaryti su vairuotoju sutartį, pagal kurią vairuotojas suteiktų MIBI tokius pačius įgaliojimus veikti, kokius turėtų vairuotojo draudimo įmonė, jeigu jis būtų apsidraudęs. Jei sutartis sudaroma, MIBI imasi tokių pačių veiksmų, kokių paprastai imtųsi draudimo įmonė, nagrinėdama reikalavimą apsidraudusio vairuotojo vardu, t. y. MIBI patenkina reikalavimą arba pasinaudoja subrogacijos teisėmis ir užginčija jį teisme. Jeigu vairuotojas atsisako sudaryti tokią sutartį, MIBI tiesiog toliau vis tiek veikia neapsidraudusio vairuotojo vardu, remdamasi iš privatinės teisės reglamentuojamo susitarimo su ministru kylančia teise ir įpareigojimu taip elgtis. Jeigu sutarties su neapsidraudusiu vairuotoju nėra, MIBI tegali bandyti prisiteisti dalį išmokėto žalos atlyginimo arba patirtas išlaidas, pareikšdama ieškinį vairuotojui dėl nepagrįsto praturtėjimo. Jeigu vairuotojas nenustatytas, MIBI veikia remdamasi įsipareigojimais pagal susitarimą su ministru, tačiau šalies, iš kurios galėtų prisiteisti dalį sumokėto žalos atlyginimo arba patirtas išlaidas, nėra.

14 Žr. šios išvados 19 punktą.

15 Toliau pateiktas aprašas iš dalies paremtas nutartimi dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir rašytinėmis šalių pastabomis, iš dalies – per posėdį pateiktais atsakymais į Teisingumo Teismo klausimus.

16 Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, MIBI steigimo sutartis ir įstatai parengti 1946 m. birželio mėn. Kas nutiko nuo šios dienos iki jos „įsteigimo“ 1954 m. lapkričio mėn., neaišku, bet greičiausiai šiai bylai reikšmės neturi. Taip pat pažymiu, kad MIBI, regis, buvo įsteigta 1955 m. spalio 26 d.

17 Toje sutartyje nustatyta, kad valstybei atstovaujanti sutarties šalis yra nebe *Minister of Transport* (transporto ministras), bet *Minister of Local Government* (vietos valdžios ministras). Tuo metu, kai E. Farrel pateko į eismo įvykį, galiojo 1988 m. sutartis.

15. Be 1988 m. susitarimo, ministras (Airijos vardu) ir draudikai 2004 m. kovo 31 d. ir 2009 m. sausio 29 d. sudarė dar du susitarimus. Šiais dviem susitarimais 1988 m. susitarimas buvo šiek tiek pakeistas. Pasak prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, šiais susitarimais Airijos teisė suderinta su Trečiąja motorinių transporto priemonių draudimo direktyva. Pirmiausia pažymėtina, kad susitarimais pašalintos nacionalinės teisės aktų spragos, susijusios su atsakomybe už furgonų gale, kur neįrengtos keleivių sėdynės, važiuojančių keleivių draudimą (ir su atsakomybe keleiviams, kurie pagrįstai turėjo žinoti (kitaip negu keleiviai, kurie tikrai žinojo), kad transporto priemonė vogta) [18].

16. MIBI negauna finansinės paramos iš Airijos. Ją finansuoja tik nariai – tai yra transporto priemonių valdytojų civilinės atsakomybės draudimo paslaugas teikiantys Airijos draudikai. Draudikai moka įmokas į bendrą fondą; įmokų dydis nustatomas toks, kokio reikia pagal šią schemą MIBI tenkantiems įsipareigojimams padengti [19]. Kiekvienu konkrečiu atveju (ypač jeigu neapsidraudęs vairuotojas anksčiau buvo apsidraudęs draudimo įmonėje, kurią galima nustatyti, bet pasibaigus draudimo laikotarpiui draudimo nepratęsė) konkretus draudikas gali tapti „susijusiu draudiku“. Tokiu atveju tas draudikas perims MIBI įsipareigojimus ir, jei reikės, išmokės žalos atlyginimą, taip pat padengs išlaidas. Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, įmokas, kurias draudikai nustato gyventojams už motorinių transporto priemonių draudimą, sudaro konkretus draudžiamam vairuotojui taikomas draudimo įkainis ir įmokos dalis, atitinkanti numatomo įsipareigojimo mokėti įnašą MIBI išlaidas. Taigi MIBI nariai (tai yra draudikai) drauge finansuoja nukentėjusioms šalims atlyginamą žalą ir dengia teisines išlaidas, kurių MIBI patiria arba kurias privalo atlyginti, taip pat – MIBI administracines išlaidas. Faktiškai lėšos kaupiamos pagal narystės mokesčių mechanizmą; narystės mokesčiai draudikams nustatomi proporcingai bendrosioms pajamoms iš draudimo įmokų, kurias draudikai gauna už transporto priemonių draudimo paslaugas Airijoje (tai yra pagal vertės rodikliais išreikštą užimamą rinkos dalį) [20].

17. Norint pakeisti MIBI steigimo aktą ir įstatus, reikalingas atitinkamo ministro sutikimas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, tai nėra specialus reikalavimas, keliamas būtent dėl MIBI funkcijų; tokios pačios taisyklės pagal *Companies Act 1963* (1963 m. Įmonių įstatymas) 28 straipsnį taikomos visoms ribotos atsakomybės bendrovėms.

18. Pagal *Insurance Act 1963* (1963 m. Draudimo įstatymas) 3 straipsnį, taikomą kartu su 8 ir 9 straipsniais, norėdami teikti draudimo paslaugas Airijos draudikai privalo įsigyti licenciją [21]. Pagal 1961 m. įstatymo 78 straipsnį narystė MIBI yra viena iš licencijos išdavimo sąlygų.

19. MIBI ir ministro susitarimą periodiškai būtina keisti (pavyzdžiui, siekiant išplėsti motorinių transporto priemonių draudimo kategorijas, už kurias MIBI turi prisiimti atsakomybę, kai vairuotojas nenustatytas arba neapsidraudęs). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad jeigu draudikas yra MIBI narys, bet nesutinka su MIBI ir ministro susitarimo pakeitimais, draudikas gali atsisakyti MIBI narystės. Tačiau tokiu atveju tas draudikas nebeatitiks licencijos išdavimo sąlygų, todėl transporto priemonių draudimo paslaugų Airijoje teikti nebegalės.

18 Kiek man žinoma, iš jokio fakto nėra matyti, kad ši nuostata būtų kuo nors aktuali pagrindinėje byloje.

19 Pagal 1955 m. kovo 10 d. *Department of Local Government* ir Airijos motorinių transporto priemonių draudimo bendrovių, teikiančių privalomojo transporto priemonių draudimo paslaugas, pagrindinio susitarimo 1 straipsnį draudikai įsipareigojo sukurti Airijos motorinių transporto priemonių draudikų biurą, tapti jo nariais ir skirti šiam biurui reikiamas lėšas, kad jis galėtų vykdyti įsipareigojimus.

20 Pagal 1991 m. Europos Bendrijų nuostatų 16A taisyklės (Ne gyvybės draudimas) 2 dalį (pakeitimas) (Nr. 2), įtrauktą 1992 m. Europos Bendrijos nuostatų 10 taisykle (Ne gyvybės draudimas) (pakeitimas), MIBI nariai privalo finansuoti tą įstaigą ir pagal Antrosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 1 straipsnio 4 dalį sukurtą garantijų fondą proporcingai savo bendrosioms pajamoms iš draudimo įmokų. Šios taisyklės dabar iš esmės pakartotos 1994 m. Europos Bendrijų bendrųjų nuostatų 34 taisyklės (Ne gyvybės draudimas) 2 ir 3 dalyse.

21 1961 m. įstatymo 78 straipsnis įtrauktas 1992 m. Europos Bendrijų nuostatų 9 taisykle (Kelių eismas) (Privalomasis draudimas) ir įsigaliojo 1992 m. lapkričio 20 d. Tam tikri „asmenys, kuriems taikoma išimtis“ (daugiausia teisės aktuose nurodytos institucijos), panašiomis sąlygomis į tas, dėl kurių susitarė MIBI ir ministras, privalo paskirti įstaigą, kuri nagrinėtų trečiųjų šalių reikalavimus.

Faktinės aplinkybės, procesas ir pateikti prejudiciniai klausimai

20. 1996 m. sausio 26 d. E. Farrel važiavo A. Whitty priklausančiu ir jo vairuojamu furgonu. Furgonas nebuvo skirtas keleiviams gale vežti ir tam nebuvo pritaikytas. A. Whitty nesuvaldė furgono. Tuo metu ant furgono grindų sėdėjusi E. Farrell patyrė sužalojimų. A. Whitty nebuvo apsidraudęs. Pagal tuomet galiojusius Airijos teisės aktus A. Whitty neprivalėjo draustis nuo neatsargaus E. Farrel sužalojimo. Ši priklausė grupei asmenų, kuriems buvo taikoma Trečioji motorinių transporto priemonių draudimo direktyva ir kurie pagal tą direktyvą turėjo teises į apsaugą, o pagal Airijos teisės aktus jų neturėjo. Nors pagal Trečiąją motorinių transporto priemonių draudimo direktyvą šis draudimas privalomas, bylai svarbiu laikotarpiu šios direktyvos nuostatos į Airijos teisę dar nebuvo perkeltos.

21. E. Farrell pareikalavo iš MIBI atlyginti žalą.

22. MIBI atmetė E. Farrell žalos atlyginimo prašymą, nes atsakomybė, nuo kurios pagal nacionalinės teisės aktus reikalauta draustis, neapėmė atsakomybės už E. Farrell patirtus sužalojimus.

23. E. Farrell bandė ginti savo teises Airijos teismuose; *High Court* nustatyta tvarka pateikė Teisingumui Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą ir padėti išaiškinti Trečiąją motorinių transporto priemonių draudimo direktyvą.

24. Sprendime *Farrell*[22] Teisingumo Teismas nurodė, kad pagal Trečiosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 1 straipsnį neleistini nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos privalomasis motorinių transporto priemonių naudotojų civilinės atsakomybės draudimas neapima atsakomybės už asmenų, keliaujančių keleiviams nepritaikytoje motorinės transporto priemonės dalyje, kurioje nėra sėdynių, sužalojimą. Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad ši nuostata yra tiesioginio veikimo. Tačiau Teisingumo Teismas paliko nacionaliniam teismui nustatyti, ar asmuo gali remtis Trečiosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 1 straipsniu tokios įstaigos, kokia yra MIBI, atžvilgiu[23].

25. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškino, kad E. Farrel jau sumokėtas reikiamo dydžio žalos atlyginimas[24]. Tačiau ginčijamasi, kas turi padengti žalos išmoką – MIBI ar ministras, Airija ir generalinis prokuroras) (bendrai kartu – valstybė narė). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laikosi nuomonės, jog tai priklauso nuo to, ar MIBI yra Airijos valstybės vardu veikiantis subjektas.

26. Tokiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo Teisingumo Teismo atsakyti į šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Sprendime [*Foster*] taikyti kriterijai, nurodyti 20 punkte, kuriame nagrinėjamas klausimas, kas yra valstybės narės vardu veikiantis subjektas, turi būti aiškinami taip, kad jie taikomi:

   a) visi kartu; ar

   b) kiekvienas atskirai (kaip alternatyvūs kriterijai)?

2. Ar, jeigu atskiri sprendime [*Foster*] paminėti klausimai dar gali būti laikomi veiksniais, į kuriuos turėtų būti tinkamai atsižvelgta atliekant bendrą vertinimą, yra koks nors su atskirais tame sprendime nustatytais veiksniais susijęs pagrindinis principas, kurį teismas turėtų taikyti, siekdamas pagrįsti vertinimą, ar konkretus subjektas veikia valstybės vardu?

22 2007 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje C-356/05, EU:C:2007:229 (toliau – *Sprendimas* Farrell I).

23 2007 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Farrell I*, C-356/05, EU:C:2007:229, 44 punktas.

24 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui išsamių duomenų apie žalos atlyginimą nebuvo pateikta ir atsakant į prejudicinius klausimus jie neturi reikšmės.

3. Ar tam, kad būtų laikoma, jog subjektas veikia valstybės vardu, pakanka, kad valstybė narė jam būtų perdavusi plačią atsakomybę, siekdama skelbiamo tikslo įvykdyti Europos Sąjungos teisėje numatytas pareigas, ar, be to, dar būtina užtikrinti, kad toks subjektas turėtų: a) specialių įgaliojimų; arba b) veiktų tiesiogiai kontroliuojamas arba prižiūrimas valstybės narės?“

27. MIBI, ministras, Airija ir generalinis prokuroras, Prancūzijos vyriausybė ir Europos Komisija pateikė rašytines pastabas ir per 2016 m. liepos 5 d. posėdį išdėstė argumentus žodžiu.

Vertinimas

Pirminės pastabos. Bendroji informacija apie Sprendime „Foster“ nustatytus kriterijus

28. Tai, kad ES teisės normomis ne vien reglamentuojami valstybių tarpusavio santykiai, bet ir suteikiama teisių asmenims, nustatyta dar Sprendime *van Gend & Loos*[25]. Motyvai, kuriais grindžiamas vertikalus tiesioginis direktyvų veikimas, paremti ta pačia logika. Aiškia, tikslia ir besąlygiška direktyvos nuostata įtvirtinama tam tikra teisė ir valstybės narės, pritardamos direktyvai, sutinka šią teisę suteikti asmenims. Nors valstybėms narėms leidžiama pačioms pasirinkti direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę „formą ir būdus“, direktyva yra „privaloma kiekvienai valstybei narei, kuriai ji skirta, rezultato, kurį reikia pasiekti, atžvilgiu“ (abi šios nuostatos išdėstytos SESV 288 straipsnio trečioje pastraipoje). Iš esmės paprastai valstybė narė turėtų laikytis įsipareigojimų ir kiekvieną direktyvą perkelti į nacionalinę teisę visą ir tinkamai iki nustatyto perkėlimo į nacionalinę teisę termino. Tada direktyva tam tikra prasme tampa nematoma, nes ja suteikiamos teisės visapusiškai įtvirtinamos nacionalinėje teisėje.

29. Vis dėlto kartais to nepadaroma ir asmenys turi vėl remtis pačia direktyva. Formuluodamas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo principą Teisingumo Teismas pabrėžė, kad valstybėms narėms nereikėtų leisti naudotis tuo, kad jos pačios neperkėlė direktyvos į nacionalinę teisę; ir kad todėl asmenys gali remtis aiškia, tikslia ir besąlygiška direktyvos nuostata prieš pačią valstybę narę[26].

30. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje aiškiai nurodyta, jog tai, kokiu konkrečiai statusu valstybė narė veikia, neturi reikšmės[27]. Taip pat konkrečios „valstybės“ dalies, kuri tam tikroje byloje yra atsakovė, pareiga prisiimti faktinę atsakomybę už tai, kad valstybė narė neįgyvendino nagrinėjamos direktyvos, nėra išankstinė vertikalaus tiesioginio veikimo sąlyga[28].

31. Kaip tik laikomasi pozicijos, kad jeigu valstybė narė būtų tinkamai įgyvendinusi direktyvą, kiekvienas būtų turėjęs gerbti pagal tą direktyvą asmenims suteiktas teises. Todėl bent jau iš kiekvienos įstaigos, kuri yra valstybės dalis, turėtų būti reikalaujama gerbti šias asmens teises.

25 1963 m. vasario 5 d. Sprendimas *van Gend & Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1: „<…> Bendrija sudaro naują tarptautinės teisės teisinę sistemą, kurios labui valstybės, nors ir tik tam tikrose nustatytose srityse, apribojo savo suverenias teises ir kurios subjektai yra ne tik valstybės narės, bet ir jų nacionaliniai subjektai. Vadinasi, Bendrijos teisė yra nepriklausoma nuo valstybių narių teisės, ir ji ne tik nustato pareigas asmenims, bet ir suteikia teises, kurios yra sudedamoji tų asmenų teisių ir pareigų visumos dalis. Šios teisės atsiranda ne tik tada, kai Sutartis aiškiai jas apibrėžia, bet taip pat ir dėl pareigų, kurias Sutartis labai konkrečiai nustato tiek asmenims, tiek valstybėms narėms, tiek Bendrijos institucijoms“ (p. 12). Tačiau Teisingumo Teismo suformuluota speciali tiesioginio veikimo doktrina nebuvo visuotinai entuziastingai sutikta. Gerai žinomame viename iš pirmųjų straipsnių (*„The doctrine of „direct effect“: an infant disease of Community law“, perspausdinta* E. *L. Rev*. 2015, 40 (2), p. 135–153) teisėjas Pierre Pescatore nurodė: „teisės normos pagal savo pobūdį turi praktinę paskirtį. Kiekviena teisės norma suformuluojama taip, kad būtų veiksminga (prancūzų kalba esame įpratę kalbėti apie *effet utile*). Jeigu teisės norma neveikia, ji nėra teisės norma. <…> Praktinis poveikis visiems suinteresuotiesiems asmenims – o tai ne kas kita kaip „tiesioginis veikimas“ – turi būti laikomas normalia bet kurios teisės normos sąlyga. <…> Kitaip tariant, „tiesioginis veikimas“ turi būti preziumuojamas, jo nereikia nustatyti *a priori*“ (žr. p. 135).

26 Be kita ko, žr. 1990 m. liepos 12 d. Sprendimo *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, 16 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją.

27 1990 m. liepos 12 d. Sprendimo *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, 17 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

28 Tad Sprendime *Marshall* (1986 m. vasario 26 d. sprendimas byloje C-152/84, EU:C:1986:84) nebuvo teigiama, kad ligoninės administracijai tenka kokia nors atsakomybė už toje byloje nagrinėtos direktyvos neįgyvendinimą.

32. Kai direktyvoje nustatyta tiesioginio veikimo teise remtis negalima (nes atsakovas nėra valstybė arba valstybės vardu veikiantis subjektas), bendras modelis būtų toks. Direktyvoje nustatoma (dažnai gana abstrakčiai), kokias teises reikia perkelti į nacionalinę teisę ir praktiškai įtvirtinti nacionalinėje teisėje. Kadangi pagal ES teisės normas teisės turi būti veiksmingos, jokia teisė negali egzistuoti be atitinkamos teisių gynimo priemonės (*ubi jus, ibi remedium*). Todėl pirmiausia reikia išnagrinėti nacionalinę teisę ir nustatyti, kokios normos jau egzistuoja (jei egzistuoja) ir kokiomis normomis būtų galima (iš dalies) įgyvendinti direktyvą [29], taip pat išnagrinėti, ar pačioje direktyvoje nurodyta, kokią teisių gynimo priemonę reikia nustatyti nacionalinės teisės aktuose, jeigu suteikta teisė būtų pažeista. Kitas žingsnis – išnagrinėti pagal nacionalinės teisės aktus galimas teisių gynimo priemones ir pasinaudoti visomis esamomis ir tinkamomis teisių gynimo priemonėmis, bet kartu gerbti nacionalinės procesinės teisės autonomijos principą, laikantis (dabar jau klasikinių) vienodo požiūrio ir veiksmingumo principų ir visuotinio įpareigojimo nacionalinės teisės aktus aiškinti laikantis ES teisės (*interprétation conforme*) [30]. Tik tada, kai taip pagal ES teisės aktus suteiktų teisių veiksmingai apginti neįmanoma, naudojamasi valstybės atsakomybės doktrina. Taigi valstybės atsakomybė už žalą yra teisių gynimo priemonė, bet ne pagrindinė, veikiau – paskutinė.

33. Mano ką tik aprašytas analizės procesas dažnai būna sudėtingas ir kompleksiškas. Esamų nacionalinės teisės aktų aiškinimas pagal *interprétation conforme* nebus įmanomas, jei toks aiškinimas bus *contra legem* [31]. Jeigu žalą reikalaujama atlyginti iš valstybės narės [32], ieškovas turi įtraukti valstybę narę kaip papildomą atsakovę (jeigu byla prieš pagrindinį atsakovą laimima, valstybė narė taip pat dengia išlaidas); arba, jeigu pagrindiniam atsakovui iškelta byla pralaimima, iškelti antrą bylą valstybei. Išvada, kad valstybė narė turi atlyginti žalą, nėra vienareikšmė, nebent teisminis ginčas kyla tokiomis aplinkybėmis, kai direktyva iš viso neįgyvendinta [33].

29 Tam tikros teisėkūros iniciatyvos dažnai įgyvendinamos iš dalies arba ne iki galo. Net jei taip nėra, galbūt toje srityje jau yra direktyvos sritį atitinkančių teisės aktų, kuriuos būtų galima aiškinti pagal direktyvos reikalavimus.

30 Kad būtų trumpiau, toliau vartosiu posakį prancūzų kalba.

31 Dėl principo *interprétation conforme*, kuris atsirado beveik tuo pačiu metu kaip Sprendimas *Foster*, žr. 1990 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395, 8–14 punktus (pačiame Sprendime *Marleasing* remiamasi byla C-14/83 (1984 m. balandžio 10 d. Sprendimo *von Colson ir Kamann*, EU:C:1984:153, 26 punktas)). Nuodugni tikslaus šio įpareigojimo taikymo masto ir apribojimų analizė pateikta vėlesnio 2004 m. spalio 5 d. Sprendimo *Pfeiffer ir kt.*, C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 107–119 punktuose. Sprendime *Dominguez* (2012 m. sausio 24 d. sprendimas byloje C-282/10, EU:C:2012:33) Teisingumo Teismas nepalikdamas abejonių nurodė, jog „nacionalinės teisės aiškinimo, kad atitiktų Sąjungos teisę, principas yra ribotas. Nacionalinio teismo pareigą aiškinant ir taikant atitinkamas vidaus teisės normas atsižvelgti į direktyvos turinį riboja bendrieji teisės principai ir ji negali pagrįsti nacionalinės teisės aiškinimo *contra legem*“ (25 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

32 Tokio žalos atlyginimo principas kilo iš Sprendimo *Francovich ir kt.* (1991 m. lapkričio 19 d. sprendimas byloje C-6/90 ir C-9/90, EU:C:1991:428). Tuo atveju Direktyvos 89/987/EEB nuostatos buvo besąlygiškos ir pakankamai tiksliai apibrėžė reikalavimų dėl nesumokėto darbo užmokesčio įvykdymo garantijos turinį, tačiau nebuvo nagrinėjama, kas turi suteikti šią garantiją, todėl Teisingumo Teismas analizavo, ar valstybė gali būti laikoma atsakinga už žalos atlyginimą. Teisingumo Teismas nurodė, kad iš esmės tokia atsakomybė galima, ir nustatė tris tokios atsakomybės nustatymo sąlygas (39–41 punktai). Jei tenkinamos visos šios sąlygos, pagal sprendime nustatytus kriterijus vertintina, kad atsakomybė tikrai yra. Sprendime *Brasserie du pêcheur ir Factortame* (1996 m. kovo 5 d. sprendimas byloje C-46/93 ir C-48/93, EU:C:1996:79) Teisingumo Teismas aiškiai nurodė: kadangi šis kriterijus taikomas, kai valstybė narė įpareigojama per tam tikrą laikotarpį imtis visų būtinų priemonių, kad būtų pasiektas direktyvoje reikalaujamas rezultatas (46 punktas), kitomis aplinkybėmis, kai valstybė turi plačią diskreciją, kriterijus yra tai, ar pažeidimas „pakankamai akivaizdus“ (51 punktas), tiksliau, „ar valstybė narė <…> akivaizdžiai ir šiurkščiai pažeidė savo veiksmų laisvės ribas“ (55 punktas).

33 Kaip taikliai pastebėjo generalinis advokatas G. F. Jacobs savo išvados byloje *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, 30 ir 31 punktuose:

„30. Asmens galimybė, kaip aptarta Sprendime *Francovich*, reikalauti iš valstybės narės atlyginti žalą tais atvejais, kai direktyva nebuvo tinkamai įgyvendinta, mano nuomone, nėra tinkama tiesioginio direktyvos vykdymo užtikrinimo alternatyva. Ieškovams dažnai teks vienu metu arba paeiliui kelti dvi atskiras bylas: vieną – privačiam atsakovui, kitą – viešosios valdžios institucijoms, o tai vargu ar suderinama su reikalavimu užtikrinti veiksmingas teisių gynimo priemones.

31. Mano nuomone, negalima kaip kontrargumento nurodyti, kad nustačius įpareigojimus asmenims sumažėtų teisinis tikrumas. Veikiausiai reikšmingiausias jurisprudencijos šiuo klausimu ypatumas kaip tik yra tai, kad ja sukurtas netikrumas. Pirma, jurisprudencijoje remiamasi labai plačiu valstybės narės sąvokos aiškinimu, tad atsakomybės už direktyvų įgyvendinimą galima reikalauti net iš komercinių įmonių, kurioms būdingas tam tikras valstybės dalyvavimo arba kontrolės elementas, nors tos įmonės nėra atsakingos už neįvykdytus valstybės narės įsipareigojimus ir galbūt tiesiogiai konkuruoja su privataus sektoriaus įmonėmis, iš kurių atsakomybės už tas pačias direktyvas nėra reikalaujama. Dėl to atsirado daug netikrumo dėl nacionalinės teisės aktų taikymo apimties, nes nacionaliniams teismams nustatyta pareiga kiek galima išplėsti nacionalinių teisės aktų sąvokų reikšmę, kad būtų laikomasi tinkamai neįgyvendintų direktyvų. Be to, kai siekiant užtikrinti direktyvos veiksmingumą nacionalinės teisės aktai aiškinami plačiai, galiausiai irgi gali nutikti taip, kad asmenims bus nustatyti įpareigojimai, kurių jie neturėtų, jei direktyvos nebūtų. Tad dėl direktyvų, kurios nebuvo tinkamai įgyvendintos, asmenims jau gali atsirasti tam tikrų įpareigojimų. Atsižvelgiant į tai, man neatrodo, kad kritika, jog direktyvomis tiesiogiai remiantis asmenų atžvilgiu kiltų grėsmė teisiniam tikrumui, pagrįsta. Atvirkščiai, jeigu atitinkamomis aplinkybėmis bus laikoma, kad direktyvos nuostatomis asmenų atžvilgiu galima remtis tiesiogiai, tai gali paskatinti didesnį tikrumą ir sistemos darnumą“.

34. Vis dėlto, jeigu nacionalinės teisės aktuose nėra *nieko*, ką būtų galima laikyti pagal direktyvą reikalaujamos suteikti teisės įgyvendinimu (kaip šiuo atveju), galima dvejopa išeitis. Jeigu akivaizdų atsakovą (šiuo atveju MIBI) galima pagrįstai laikyti „valstybe“ arba „valstybės vardu veikiančiu subjektu“, ieškovas gali tiesiogiai remtis pagal pačią direktyvą jam suteikiamomis tiesioginio veikimo teisėmis (vertikalus tiesioginis veikimas) ir gauti žalos atlyginimą iš to atsakovo. Jei ne, pagal Sprendime *Dillenkofer*[34] Teisingumo Teismo aiškiai nustatytą principą teisių gynimo priemonės siekiant gauti žalos atlyginimą imamasi valstybės narės atžvilgiu.

Dėl pirmojo klausimo

35. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo paaiškinti, ar Sprendime *Foster* nustatyti kriterijai turėtų būti taikomi visi kartu, ar kiekvienas atskirai. Tai pagrįstas klausimas. Sprendimo *Foster* 18 punkte pasirinkta atskiriamoji formuluotė: „<…> Teisingumo Teismas įvairiose bylose yra konstatavęs, kad besąlygiškomis ir pakankamai tiksliomis direktyvos nuostatomis galima remtis prieš organizacijas *arba* įstaigas, kurios yra valstybei pavaldžios *ar* jos kontroliuojamos *arba* turi specialių įgaliojimų, viršijančių suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas“[35]. Tačiau 20 punkte vartojama jungiamoji formuluotė: „atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, įstaiga, kuriai valdžios institucijos aktu pavesta šiai kontroliuojant teikti viešąją paslaugą *ir* kuri tuo tikslu naudojasi specialiais įgaliojimais, viršijančiais suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas, bet kuriuo atveju priskiriama prie įstaigų, kurių atžvilgiu galima remtis direktyvos nuostatomis, kurios gali būti tiesioginio veikimo, neatsižvelgiant į tos įstaigos teisinę formą“[36].

36. Logiškai mąstant, pirmasis klausimas grindžiamas prielaida, kad Sprendime *Foster* Teisingumo Teismo nustatyti požymiai sudaro *baigtinį sąrašą* to, į ką reikia atsižvelgti atsakant į klausimą, „ar vertikalaus tiesioginio veikimo atveju šis atsakovas laikytinas valstybės vardu veikiančiu subjektu“. Jeigu kriterijai būtų taikomi kiekvienas atskirai, pakaktų, jei iš pagrindinių faktų būtų matyti, kad tenkinama A *arba* B, C *arba* D sąlyga. Jeigu kriterijai būtų kumuliaciniai, reikėtų, kad būtų tenkinamos visos sąlygos: A, B, C ir D. Šiaip ar taip, tai, ar yra dar vienas veiksnys (tarkime, E arba F) (ar jo nėra), neturi reikšmės. Kitaip tariant, daroma prielaida, kad Teisingumo Teismas Sprendime *Foster* siekė nustatyti ir nustatė visus aspektus, kurie būtų svarbūs vertinant, ar vertikalaus tiesioginio veikimo atveju tam tikras atsakovas laikytinas valstybės vardu veikiančiu subjektu.

37. Mano nuomone, nuodugniau panagrinėjus Sprendimo *Foster* motyvus, tampa aišku, kad Teisingumo Teismas *nesiėmė* (pavojingo) uždavinio numatyti visų faktinių atvejų, kurie gali susiklostyti ateityje, kai gali būti keliamas klausimas, „ar šis atsakovas yra valstybės vardu veikiantis subjektas“. Teisingumo Teismas veikiau atsiribojo nuo jau išspręstų bylų tiek, kad galėtų atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo toje konkrečioje byloje iškeltus klausimus. Vadinasi, jeigu esu teisi, darytina logiška išvada, kad į pirmąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti taip, jog Sprendime *Foster* suformuluoti kriterijai nėra taikytini nei kiekvienas atskirai, nei visi kartu.

38. Taigi reikia šiek tiek atidžiau panagrinėti Sprendimo *Foster* tekstą[37].

34 1996 m. spalio 8 d. Sprendimo *Dillenkofer ir kt.*, C-178/94, C-179/94 ir C-188/94–C-190/94, EU:C:1996:375, 16 ir 19–29 punktai: logiška išvada iš to, ką Teisingumo Teismas jau nurodė Sprendime *Francovich ir kt.* (39–41 punktai) ir patvirtino Sprendime *Brasserie du pêcheur ir Factortame* (46 punktas). Dvejopo pobūdžio pasirinkimu galima paaiškinti, kodėl E. Farrell, laimei, kompensacija už patirtus sužalojimus jau išmokėta (žr. šios išvados 25 punktą).

35 Išskirta mano.

36 Išskirta mano. Tai, kad prieš žodį „ir“ nėra jokio jungiamojo žodžio, tikrai reiškia, kad visus iki šios vietos išvardytus aspektus reikia taikyti kartu.

37 Man atlikti šią užduotį bus lengviau dėl netikėtai istoriškai susiklosčiusių aplinkybių: kartu su Teisingumo Teismo pirmininko pareigas ėjusiu ir pagrindiniu sprendimo byloje *Foster* rengėju seru Gordon Slynn buvau už šią bylą atsakinga *référendaire*.

39. Pagrindines faktines aplinkybes galima išdėstyti paprastai. Pagal *British Gas Corporation* (toliau – BGC) politiką darbuotojai, sulaukę pensinio amžiaus (tuo metu moterys – 60 metų, vyrai – 65 metų), turi išeiti į pensiją; taigi į pensiją turėjo išeiti penkios 60 metų amžiaus sulaukusios moterys. Jos norėjo dirbti toliau ir *Industrial Tribunal* (Darbo ginčų teismas) tvirtino, kad nors BGC politika pagal nacionalinės teisės normas nedraudžiama, ji prieštarauja Tarybos direktyvos 76/207/EEB 5 straipsnio 1 daliai[38]. Jos tvirtino galinčios remtis šia nuostata BGC atžvilgiu.

40. Iš sprendimo apie BGC žinomi šie faktai[39]. Pagal Jungtinės Karalystės *Gas Act 1972* (1972 m. Dujų įstatymas), kuriuo bylai svarbiu laikotarpiu reglamentuota BGC, tai buvo įstatymu įsteigtas juridinis asmuo, atsakingas už Didžiosios Britanijos dujų tiekimo sistemos plėtrą ir priežiūrą, jai priklausė dujų tiekimo monopolija. BGC narius skyrė kompetentingas *Secretary of State* (valstybės sekretorius). Jis taip pat turėjo teisę duoti BGC bendro pobūdžio nurodymus dėl nacionaliniam interesui svarbių klausimų ir teikti nurodymus dėl BGC valdymo. BGC buvo įpareigota teikti *Secretary of State* periodines savo funkcijų vykdymo, valdymo ir programų ataskaitas. Tada šios ataskaitos buvo teikiamos abiem Parlamento Rūmams. Pagal 1972 m. Dujų įstatymą BGC, gavusi *Secretary of State* leidimą, taip pat turėjo teisę teikti Parlamentui siūlymus dėl teisės aktų. Posėdžio ataskaitoje nurodyta, jog Teisingumo Teismui pateiktoje medžiagoje taip pat pažymėta, kad pagal Anglijos teisę ir įvairius vidaus statutus BGC yra „valstybinė įstaiga“ ir „valstybinė institucija“.

41. *Industrial Tribunal* (Darbo ginčų teismas), *Employment Appeal Tribunal* (Apeliacinis darbo ginčų teismas) ir *Court of Appeal* (Apeliacinis teismas) atmetė darbuotojų ieškinį. Darbuotojos pateikė apeliacinį skundą *House of Lords* (Lordų Rūmai), o *House of Lords* pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą, kuris išnagrinėtas byloje C-188/89.

42. Teisingumo Teismas pateikė pirminius argumentus dėl priimtinumo, tada sprendimo 16 punkte ėmė iš esmės nagrinėti jam pateiktą klausimą.

43. Pirmiausia jis išdėstė parametrus. Pirma, Teisingumo Teismas priminė (16 punktas), kad direktyvų veikimas (dėl to atsiranda valstybių narių pareiga imtis tam tikrų veiksmų) susilpnėtų, jeigu asmenys negalėtų jomis remtis, o nacionaliniai teismai – į jas atsižvelgti. Tai Teisingumo Teismas pažymėjo dar 1982 m. Sprendime *Becker*[40]. „Vadinasi“, valstybė narė, kuri per nustatytą terminą nepriėmė direktyvoje nustatytų įgyvendinimo priemonių, negali asmenų atžvilgiu remtis tuo, kad neįvykdė direktyvoje nustatytų įsipareigojimų. „Taigi“ (žodžio „vadinasi“ sinonimas) tiesioginio veikimo direktyvos nuostatomis galima remtis: i) ginčijant bet kurią „direktyvos neatitinkančią nacionalinės teisės nuostatą“; arba ii) „tuo atveju, jei jomis apibrėžiamos teisės, kuriomis asmenys gali remtis valstybės atžvilgiu“.

38 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyva dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu (OL L 39, 1976, p. 40; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 187).

39 Toliau išdėstyti faktai paimti iš Sprendimo *Foster* 3–7 punktų.

40 1982 m. sausio 19 d. sprendimas, C-8/81, EU:C:1982:7. Sprendime *Becker* nagrinėtu atveju atsakovė buvo savivaldybės mokesčių institucija. Organiniu požiūriu, ji buvo valstybės dalis, pavaldi valstybei ir valstybės kontroliuojama, ir turėjo „specialius įgaliojimus“ nustatyti ir rinkti mokesčius, iš kurių būtų dengiamos suderintos valstybės išlaidos.

44. Toliau (17 punktas) Teisingumo Teismas primena, kad Sprendime *Marshal*[41] jau nurodė, jog direktyvos vertikalaus tiesioginio veikimo atveju tai, kokiu konkrečiai pagrindu valstybė atsakovė veikia, neturi reikšmės (Sprendime *Marshal* tai suformuluota taip: „neatsižvelgiant į tai, ar <…> valstybė veikė kaip darbdavys, ar kaip valstybinė institucija“). Teisingumo Teismas šiame sprendime paaiškino, kodėl mano, kad direktyvos valstybių narių atžvilgiu turėtų veikti tiesiogiai vertikaliai: „Bet kuriuo atveju *svarbu užtikrinti, kad valstybė negalėtų turėti naudos dėl to, kad pati nesilaikė [ES] teisės normų*“[42].

45. Teisingumo Teismas (18 punktas) apibrėžia, kokio pobūdžio atsakovo atžvilgiu asmuo gali remtis „besąlygiškomis ir pakankamai tiksliomis direktyvos nuostatomis“ (trumpiau tariant, kas vertikalaus tiesioginio veikimo atveju laikytina valstybės vardu veikiančiu subjektu). Įvadine formuluote „Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, Teisingumo Teismas keliose bylose konstatavo, kad <…>“ skaitytojas informuojamas, jog Teisingumo Teismas ketina pateikti abstrakčią formuluotę, kurios komponentai išplaukia iš esamos jurisprudencijos.

46. Taigi nenuostabu, kad Teisingumo Teismas (19 punktas) iš karto patvirtina savo argumentą, jog viskas, ką jis ką tik pažymėjo, išplaukia iš esamos jurisprudencijos. Tame punkte, prieš išvardijant bylas, nurodyta: „Teisingumo Teismas *atitinkamai* konstatavo, kad <…>“. Konkrečius nurodytus sprendimus: *Becker* („mokesčių institucijos“)[43], *Busseni* („mokesčių institucijos“)[44], *Costanzo* („vietos arba regioninės institucijos“)[45], *Johnston* („konstituciniu požiūriu nepriklausomos institucijos, atsakingos už viešosios tvarkos palaikymą ir saugumą“)[46] ir *Marshall* („viešąsias sveikatos priežiūros paslaugas teikiančios valstybinės institucijos“)[47] galima sutapatinti su vienu arba keliais Teisingumo Teismo 18 punkte pateiktos abstrakčios formuluotės komponentais.

47. Noriu atkreipti dėmesį į tai, kad sprendimo 18 ir 19 punktai taip pat galėjo būti išdėstyti atvirkštine tvarka. Motyvai iš esmės nesikeičia, nesvarbu, ar sakoma: „i) kriterijus abstrakčiai formuluosiu taip; ir ii) mano nustatyti požymiai matyti iš bylų, kuriose Teisingumo Teismas jau priėmė sprendimus“ (tokia dabartinė šių punktų išdėstymo tvarka); arba: „i) štai bylos, kuriose Teisingumo Teismas jau priėmė sprendimus ir kurioms būdingi tam tikri požymiai; taigi ii) kriterijus abstrakčiai formuluosiu taip“ (atvirkštinė tvarka).

41 1986 m. vasario 26 d. sprendimas byloje C-152/84, EU:C:1986:84. Sprendime *Marshall* nagrinėtu atveju atsakovė buvo *Southampton ir South-West Hampshire Health Authority* (Sautamptono ir Pietvakarių Hempšyro grafystės sveikatos institucija) (organizacija, bylai svarbiu laikotarpiu buvusi atsakinga už ligonines ir medicinos paslaugas konkrečiai apibrėžtoje geografinėje teritorijoje). Organiniu požiūriu, ji nebuvo valstybės dalis, bet buvo pavaldi valstybei ir jos kontroliuojama. Sprendime nenurodyta, ar ji turėjo „specialių įgaliojimų“, ir išties nematyti, kad tokių įgaliojimų būtų turėjusi (žr. šios išvados 49 punktą). Akivaizdu, kad jos uždavinys buvo paskirtoje teritorijoje teikti reikiamas viešąsias sveikatos priežiūros paslaugas ir taip tarnauti viešajam interesui. Todėl funkciniu požiūriu galima laikyti, kad ji veikė valstybės vardu.

42 Išskirta mano.

43 Išskirta mano. 1982 m. sausio 19 d. sprendimas byloje C-8/81, EU:C:1982:7.

44 1990 m. vasario 22 d. sprendimas byloje C-221/88, EU:C:1990:84. Jame Teisingumo Teismas nurodė, kad jeigu įgyvendinimo priemonių nėra, Europos anglių ir plieno bendrija (EAPB) gali remtis rekomendacija (pasibaigus jos įgyvendinimo terminui) prieš valstybę narę, kuri jos neįgyvendino; tačiau preferencinis EAPB reikalavimų statusas gali būti pripažintas tik tos valstybės atžvilgiu, o EAPB reikalavimai prilyginami bet kuriems kitiems valstybės reikalavimams. Taigi taip nepažeistos kreditorių, išskyrus valstybę, teisės pagal nacionalinės teisės aktus dėl kreditorių teisių, kai rekomendacijos nėra. Žr. 30 punktą ir rezoliucinės dalies 1 punktą.

45 1989 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-103/88, EU:C:1989:256. Sprendime *Costanzo* nagrinėtu atveju atsakovas buvo Italijos savivaldybės taryba. Organiniu požiūriu, ji buvo valstybės dalis ir vykdė dalį organinių valstybės valdymo ir kontrolės funkcijų, turėjo įprastus valstybės įgaliojimus (pavyzdžiui, reguliavimo įgaliojimą) ir veikė viešojo intereso labui.

46 1986 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje C-222/84, EU:C:1986:206. Sprendime *Johnston* nagrinėtu atveju atsakovas buvo *Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*: Šiaurės Airijos statutinis pareigūnas, atsakingas už policijos tarnybą. Sprendime aprašyta, kad policijos tarnyba (atstovaujama *Chief Constable*) yra nepriklausoma valstybinė institucija, vykdanti valstybės valdymo ir kontrolės funkcijas, turinti „specialius įgaliojimus“ (nes valstybei priklauso teisėto jėgos pavartojimo monopolija) ir įpareigota prižiūrėti viešąją tvarką ir saugumą.

47 1986 m. vasario 26 d. sprendimas byloje C-152/84, EU:C:1986:84. Atsakovo pobūdį šioje byloje nagrinėjamu atveju jau aprašiau (žr. šios išvados 42 išnašą). Pastabos dėl to, kad nėra jokių požymių, jog atsakovas toje byloje turėjo „specialių įgaliojimų“, išdėstytos šios išvados 49 punkte.

48. Teisingumo Teismas galėjo sustoti šioje vietoje, pateikęs abstrakčią formuluotę. Griežtai tariant, atsakyti į konkretų klausimą, ar pagal tuos kriterijus BGC laikytina valstybės vardu veikiančiu subjektu, turi pats prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, išnagrinėjęs faktines aplinkybes [48]. Tačiau tas teismas klausė, „ar BGC yra <…> tokio pobūdžio įstaiga, kad ieškovai turi teisę Anglijos teismuose ir specializuotuose teismuose tiesiogiai remtis [Direktyva 76/207] ir motyvuoti turintys teisę reikalauti atlyginti žalą, nes BGC išleidimo į pensiją politika prieštarauja direktyvai“. Teisingumo Teismas akivaizdžiai manė turįs pakankamai medžiagos, kad galėtų pateikti aiškių gairių dėl to, kaip reikėtų atsakyti į šį klausimą [49]. Įvairių pažymėtų faktų apie BGC pakako įrodyti, kad *BGC išties atitiko kiekvieną išvardytą kriterijų* [50]. Todėl toliau (20 punktas) Teisingumo Teismas nurodė: „iš to, kas išdėstyta“, matyti, kad įvairius 18 punkte išdėstytus požymius atitinkanti (ir keliais papildomais aspektais pasižyminti) įstaiga „*bet kuriuo atveju priskiriama* prie įstaigų, kurių atžvilgiu galima remtis direktyvos nuostatomis, kurios gali būti tiesioginio veikimo“ [51].

49. Šioje vietoje noriu pažymėti, jog manau, kad 20 punkte nurodyti papildomi aspektai labiau dera su teiginiu, kad tame punkte aprašyta, kaip abstrakti formuluotė *taikoma* BGC, negu su teiginiu, kad jame išdėstyti patys kriterijai. Pirma, minima „*įstaiga <…> neatsižvelgiant į tos įstaigos teisinę formą*“ – taip (gal kiek per daug atsainiai) ankstesni jurisprudencijoje įtvirtinti kriterijai, iš esmės apimantys *valstybines* institucijas, pradedami taikyti ir kitoms įstaigoms, kurios pagal „teisinę formą“ gali būti iš dalies valstybinės, iš dalies privačios arba išties visiškai privačios, o ne vien visiškai valstybinės [52]. Antra, nurodoma, kad atitinkamai įstaigai „valdžios institucijos aktu pavesta *teikti viešąją paslaugą*“ (18 punkte viešosios paslaugos teikimas atskirai nepaminėtas). Trečia, „*tuo tikslu*“, tai yra tam, kad galėtų teikti viešąją paslaugą, įstaiga „naudojasi *specialiais įgaliojimais*, viršijančiais suteikiamus pagal privačių asmenų [jau nustatytų 18 punkte] tarpusavio santykiams taikomas teisės normas“. Ketvirta, nors trys 19 punkte nurodytoje jurisprudencijoje minėtos įstaigos turėjo „specialius įgaliojimus“, ketvirtoji (Sprendime *Marshall* nurodyta sveikatos institucija) jų neturėjo. Dėl to kyla klausimas, ar tą požymį reikėtų suprasti kaip būtiną apibrėžties, kas vertikalaus tiesioginio veikimo atveju yra valstybės vardu veikiantis subjektas, dalį. Tačiau BGC *tikrai* turėjo tokių specialių įgaliojimų [53]. Šiais papildomais aspektais nacionaliniam teismui paaiškinama (beveik be užuominų), jog Teisingumo Teismo iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nustatytų faktų apie BGC pakanka tam, kad BGC būtų galima priskirti prie valstybės vardu veikiančių subjektų.

50. Vis dėlto daugiausia pasako žodžiai „*bet kuriuo atveju priskiriama*“. Jais patvirtinama, kad Teisingumo Teismas 20 punkte nesistengia suformuluoti jokių bendrų kriterijų arba apimti visų ateityje galinčių susiklostyti aplinkybių. Jis nagrinėja konkrečią bylą ir nacionaliniam teismui teigia: „kad ir kokios *kitos* įstaigos galėtų (arba negalėtų) būti laikomos valstybės vardu veikiančiais subjektais, *visus* šiuos požymius atitinkanti įstaiga *yra* valstybės vardu veikiantis subjektas – būtent to jūs ir klausėte“.

48 Teisingumo Teismas anksčiau (15 punktas) išties pažymėjo, kad „prejudicinio sprendimo priėmimo byloje yra kompetentingas nustatyti asmenų, kurių atžvilgiu galima remtis direktyvos nuostatomis, kategorijas“; tačiau, kita vertus, „spręsti, ar nacionalinio teismo nagrinėjamos bylos šalis priskirtina [prie] kuri[os] nors iš nustatytų kategorijų, turi pats nacionalinis teismas“.

49 Teisingumo Teismas neretai duoda prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui aiškią užuominą, koks turėtų būti abstrakčios jo ką tik pateiktos gairės taikymo rezultatas. Aiškų pavyzdį galima rasti sprendime „trečiojoje *Factortame* byloje“ (1996 m. kovo 5 d. Sprendimas *Brasserie du pêcheur ir Factortame*, C-46/93 ir C-48/93, EU:C:1996:79), priimtame praėjus šešeriems metams nuo Sprendimo *Foster*. Šio sprendimo 51 punkte Teisingumo Teismas suformulavo kriterijus, kada valstybė narė turi atlyginti žalą už ES teisės pažeidimą, o 56 punkte bendrai išdėstė „[veiksnius], į kuriuos kompetentingas teismas gali atsižvelgti“. Tada 58–64 punktuose Teisingumo Teismas išdėstė gaires dviem prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiems teismams – atitinkamai *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis federalinis teismas, Vokietija) ir *High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court* (Aukštasis teismas, Karalienės suolo skyrius, Administracinių bylų kolegija, Jungtinė Karalystė) – dėl galimų atsakymų („<…> būtų naudinga nurodyti keletą aplinkybių, į kurias nacionaliniai teismai galėtų atsižvelgti“). Įvairūs 61–64 punktuose nurodyti ribojamieji veiksniai, susiję su Jungtinės Karalystės vyriausybės priimtu *Merchant Shipping Act 1988* (1988 m. Prekybos laivyno įstatymas), rodė, kad toje byloje atsakomybė turėtų būti taikoma. Po audringos Vyriausybės kovos toje byloje, kai ji buvo grąžinta vidaus teismams, būtent taip ir nutiko.

50 Atrodo, Teisingumo Teismas savo išvadą, jog BGC turi specialių įgaliojimų, grindė tuo, kad jai priklausė dujų tiekimo monopolija (3 punktas).

51 Išskirta mano.

52 Žr. šios išvados 62, 79–105, 114 punktus ir 120 punkto 1 papunktį.

53 Žr. šios išvados 50 išnašą.

51. Šis aiškinimas patvirtinamas nuo 20 punkto iki rezoliucinės sprendimo dalies išdėstytais argumentais. 21 punkte Teisingumo Teismas primena Sprendime *Marshall*[54] jau nurodęs, jog Direktyvos 76/207 5 straipsnio 1 dalis atitinka tiesioginio veikimo kriterijus. Toliau 20 ir 21 punktai sujungiami (22 punkte pakartojami kaip rezoliucinė dalis), taip atsakant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prejudicinį klausimą. 20 punkte įrašyti žodžiai „bet kuriuo atveju priskiriama“ toliau neberašomi kaip nereikalingi ir išties rezoliucinėje dalyje netinkami.

52. Darau išvadą, kad Teisingumo Teismas Sprendime *Foster* neketino išvardyti absoliučiai visų ir visam laikui galiojančių aspektų, sudarančių kriterijus, kas vertikalaus tiesioginio veikimo atveju laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu. Remdamasis suformuota jurisprudencija Teisingumo Teismas pateikė abstrakčią formuluotę (18 punktas), tada pagal ją ir papildomus aspektus įvardijo, kokią įstaigą pagal jai būdingus požymius galima bet kuriuo atveju priskirti prie valstybės vardu veikiančių subjektų kategorijos (20 punktas). Tuo nutartis baigiama. Nei 18 punkte pagal ankstesnę jurisprudenciją apibrėžiant faktinius kriterijus, nei 20 punkte taikant tuos kriterijus nesistengiama apimti visko; ir pagal logikos, ir pagal sveiko proto principus šių kriterijų retrospektyviai nereikia laikyti baigtiniais.

53. Vadinasi, atsakymas į pirmąjį klausimą yra toks, kad Sprendime *Foster* nustatyti kriterijai, kas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju yra valstybės vardu veikiantis subjektas, pateikti sprendimo toje byloje 18, o ne 20 punkte. Jame suformuluotų kriterijų nereikia aiškinti nei taip, kad jie taikomi visi kartu, nei kiekvienas atskirai. Tame punkte veikiau pateiktas nebaigtinis sąrašas požymių, kurie gali būti svarbūs tokiam vertinimui.

54. Prieš pereidama prie antrojo klausimo, norėčiau papildomai glaustai aptarti vieną įdomią Teisingumo Teismo kriterijams formuluoti naudojamų aspektų dalį: būtent „specialius įgaliojimus“. Teksto originale prancūzų kalba, kuria parengtas sprendimo projektas ir kuria vyko pasitarimas, vartota sąvoka *pouvoirs exorbitants* – tai Prancūzijos administracinės teisės specialioji sąvoka, kurios vertimas į anglų kalbą kaip „special powers“ (specialūs įgaliojimai) nėra itin tikslus[55]. *Service public* sąvokos *locus classicus* Prancūzijos administracinėje teisėje, kaip suprantu, yra 1873 m. vasario 8 d. *Tribunal des conflits* (Specialusis teismingumo teismas) sprendimas *Blanco*[56], kuriame pripažinta ir valstybės atsakomybės už žalą, padarytą dėl *service public* veiksmų, galimybė, ir išimtinė administracinių teismų (ne bendrosios kompetencijos teismų) jurisdikcija nagrinėti tokias bylas[57]. *Conseil d'État* (Valstybės Taryba) sprendime *Bureau Veritas*[58] pateikta daugiau naudingų gairių dėl Prancūzijos teisės sąvokos „l'exercise des prérogatives de puissance publique <…> conférées pour l'exécution de la mission de service public dont [la société en question] est investie“ (naudojimasis valstybės įgaliojimais <…> suteiktais tam, kad [aptariama bendrovė] galėtų vykdyti jai pavestas viešųjų

54 1986 m. vasario 26 d. sprendimas byloje C-152/84, EU:C:1986:84.

55 Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikė Jungtinės Karalystės teismas, sprendimo tekstas yra „autentiškas“ anglų kalba, o pasiūlytą vertimą atitinkamai peržiūrėjo Jungtinės Karalystės teisėjas (seras Gordon Slynn) ir jo vyresnioji *référendaire* (aš) kartu su tuometiniu Teisingumo Teismo anglų kalbos vertimo skyriaus vadovu. Mes suvokėme, kad sąvoka „special powers“ atspindi ne visus teksto projekto prancūzų kalba aspektus, tačiau tuo metu niekas negalėjo pasiūlyti geresnio varianto. Peržiūrėjus sprendimo versijas kai kuriomis kitomis kalbomis matyti, kad ši sąvoka ispanų kalba verčiama kaip *poderes exorbitantes*, vokiečių kalba – *besondere Rechte*, italų – *poteri* (nenurodant, kad įgaliojimai „specialūs“), nyderlandų – *bijzondere bevoegdheden*, portugalų – *poderes exorbitantes*. Iš to matyti, kad į vienas kalbas šią sąvoką išversti buvo daug lengviau, į kitas – sunkiau.

56 1873 m. vasario 8 d. *Tribunal des conflits* sprendimas Nr. 00012, paskelbtas *Recueil Lebon* (tekstas prancūzų kalba paskelbtas https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886).

57 Sprendime *Blanco* nagrinėtas nepilnamečio vardu pateiktas ieškinys dėl žalos atlyginimo; nepilnametis buvo sužalotas dėl Bordo tabako institucijos darbuotojų veiksmų. Pagrindinėje (trumpos) nutarties dalyje nurodyta: „Kadangi atsakomybė, kuri gali tekti valstybei už valstybės viešosios tarnybos darbuotojų veiksmais kitiems asmenims padarytą žalą, negali būti reglamentuojama Civiliniame kodekse nustatytais asmenų tarpusavio santykiams taikomais principais; kadangi valstybės tarnyba turi savo pačios specialias taisykles, kurios priklauso nuo tarnybos poreikių ir reikalavimų derinti valstybės teises su privačiomis teisėmis; kadangi atitinkamai <…>, jas nagrinėti gali tik administracinė institucija“.

58 1983 m. kovo 23 d. *Conseil d'État* sprendimas *SA Bureau Véritas et autres*, Nr. 33803, 34462. Sprendimas *Bureau Veritas* priimtas dėl *Bureau Veritas* ir Prancūzijos valstybės skundo dėl teisės klausimo pagal oro transporto bendrovės pareikštą ieškinį *Bureau Veritas*, kaip įstaigai, įgaliotai išduoti sertifikatus dėl orlaivių tinkamumo skraidyti, dėl žalos, kilusios *Bureau Veritas* pavėlavus išduoti sertifikatą. Laikyta, kad *Bureau Veritas* yra valstybės įgaliota teikti viešąją paslaugą įmonė ir tuo tikslu turi prerogatyvą naudotis viešais įgaliojimais. Taigi pati valstybė nebuvo laikoma atsakinga už padarytą žalą.

paslaugų teikimo funkcijas). Teisingumo Teismo sprendime *Foster* vis dėlto nesiekiama apibrėžti sąvokos „specialūs įgaliojimai“ ES teisės tikslais, jame tenurodoma, kad šie įgaliojimai platesni už „suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas“. Prie šios sąvokos pirmiausia grįšiu nagrinėdama trečiąjį prejudicinį klausimą [59].

Dėl antrojo klausimo

55. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti (vadovaudamasis prielaida, kad Sprendime *Foster* išvardyti požymiai yra grupė veiksnių, į kuriuos reikia atsižvelgti (kaip jau minėjau pateikdama galimą atsakymą į pirmąjį klausimą), o ne baigtinis kumuliacinių kriterijų sąrašas), ar yra koks nors pagrindinis principas, kuriuo būtų grindžiami nustatyti veiksniai ir kurį nacionalinis teismas turėtų taikyti jam nurodytoms faktinėms aplinkybėms, ir taip nustatyti, ar tam tikras atsakovas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju laikytinas valstybės vardu veikiančiu subjektu.

56. Pirmiausia reikia kelti klausimą, ar po Sprendimo *Foster* suformuotoje jurisprudencijoje galutinai nurodyta, ar Teisingumo Teismas *nuo* to sprendimo priėmimo faktiškai laikėsi pozicijos, kad kriterijai taikomi kiekvienas atskirai, arba pozicijos, kad kriterijai taikomi visi kartu (tada antrasis klausimas tampa perteklinis), arba ar Teisingumo Teismas daugiau svarbos skyrė vienam ar kitam Sprendime *Foster* įvardytam aspektui.

57. Kiek matau, atsakymas, trumpai tariant, abiem atžvilgiais būtų neigiamas, bet dėl deramos tvarkos tą jurisprudenciją panagrinėsiu šiek tiek išsamiau. Nagrinėsiu tokia chronologine tvarka, kokia priimti sprendimai.

58. Pirmas svarbus po Sprendimo *Foster* priimtas sprendimas yra Sprendimas *Kampelmann ir kt.* [60] H. Kampelmann ir trys jo kolegos, ieškovai bylose C-253/96–C-256/96, dirbo *Landschaftsverband* (regiono taryba), kuri, be kita ko, buvo atsakinga už Vestfalijos–Lipės magistralinio kelio tiesimą ir priežiūrą, taip pat už įvairių *Land* magistralinių kelių paslaugų administravimą [61]. A. Schade (byla C-257/96) ir K. Haseley (byla C-258/96) atitinkamai dirbo *Stadtwerke Witten* (Viteno savivaldybės darbų departamentas) ir *Stadtwerke Altena* (Altenos savivaldybės darbų departamentas) – tai valstybinės įmonės, teikiančios energijos tiekimo paslaugas atitinkamai Viteno ir Altenos miestuose [62]. Per ginčą dėl darbuotojų rango darbuotojai norėjo atitinkamų darbdavių atžvilgiu tiesiogiai remtis Tarybos direktyvos 91/533 [63] 2 straipsnio 2 dalies c punkto ii papunkčiu. Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad ta nuostata yra tiesioginio veikimo [64], išdėstė papildytą Sprendimo *Foster* [65] 18 punkte pateiktą atskirai vertinamų kriterijų sąrašą ir atsakydamas į nacionalinio teismo antrąjį klausimą pakartojo Sprendimo *Foster* 18 punkte pateiktą formuluotę [66].

59 Žr. šios išvados 129 ir paskesnius punktus.

60 1997 m. gruodžio 4 d. sprendimas bylose C-253/96–C-258/96, EU:C:1997:585.

61 Sprendimo 12 punktas.

62 Sprendimo 17 punktas.

63 1991 m. spalio 14 d. Tarybos direktyva dėl darbdavio pareigos informuoti darbuotojus apie galiojančias sutarties arba darbo santykių sąlygas (OL L 288, 1991, p. 32; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių kalba, 5 sk., 2 t., p. 3).

64 Sprendimo 45 punktas.

65 „Tačiau direktyva galima remtis prieš organizacijas arba įstaigas, kurios yra valstybei pavaldžios ar jos kontroliuojamos arba turi specialių įgaliojimų, viršijančių suteikiamus pagal įprastas asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas, pavyzdžiui, vietos arba regionines institucijas arba kitas įstaigas, kurioms valdžios institucijos aktu ir valdžios institucijai kontroliuojant pavesta teikti viešąsias paslaugas, neatsižvelgiant į tos institucijos teisinę formą“ (46 punktas). Įdomu, kad šis sprendimo punktas nėra susijęs nei su Sprendimo *Foster* 18 punktu, nei su 20 punktu, jis susijęs su 19 punktu ir Sprendimo *Costanzo* (1989 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-103/88, EU:C:1989:256) 31 punktu („<…> kai sąlygos, kuriomis Teisingumo Teismas konstatavo, kad asmenys nacionaliniuose teismuose gali remtis direktyvos nuostatomis, įvykdomos, visi administravimo organai, įskaitant decentralizuotas institucijas, tokias kaip savivaldybės, yra įpareigoti taikyti tas nuostatas“).

66 Sprendimo 47 punktas ir rezoliucinės dalies 2 punktas.

59. Sprendime *Collino ir Chiappero*[67] nagrinėtu atveju atsakovė buvo *Telecom Italia*, perėmusi įvairių įmonių, turėjusių Italijos valstybės suteiktą išimtinę telekomunikacijos paslaugų teikimo visuomenei koncesiją, teises ir įsipareigojimus[68]. Ieškovai ginčijo jų perdavimo iš pradinio koncesininko naujai koncesininkei sąlygas[69]. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laikėsi nuomonės, jog objektyviai įmonės perdavimas įvyko, tačiau pažymėjo, kad Italijos teisėje nustatyta speciali, nuo bendrosios teisės nukrypstanti įmonių perdavimo schema, dėl to ieškovų ieškinys nebūtų patenkintas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausė Teisingumo Teismo, ar Italijos įstatyme Nr. 58/92 nustatytos leidžiančios nukrypti nuostatos suderinamos su Tarybos direktyva 77/187/EEB[70].

60. *Telecom Italia* norėjo ginčyti prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą, motyvuodama tuo, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas „jokiu atveju negalėjo taikyti [Direktyvos 77/187] nuostatų pagrindinėje byloje, kurios visos šalys yra privatūs asmenys“[71]. Teisingumo Teismas sutiko, jog pagal suformuotą jurisprudenciją direktyva negali veikti horizontaliai tiesiogiai, tačiau priminė principą *interprétation conforme* ir tai, kad asmenys gali remtis direktyva prieš valstybę, neatsižvelgiant į tai, kokiu statusu valstybė veikia, nes svarbu užtikrinti, kad valstybė negalėtų turėti naudos dėl to, kad pati nesilaikė (to meto) Bendrijos teisės. Teisingumo Teismas pacitavo Sprendimo *Foster* 20 punktą ir paliko nacionaliniam teismui patikrinti, ar ieškovai gali tiesiogiai remtis Direktyva 77/187, paskui atsakė į prejudicinius klausimus dėl bylos esmės[72].

61. Sprendime *Rieser Internationale Transporte*[73] nagrinėtu atveju ieškovė vežėjų įmonė siekė susigrąžinti, kaip ji manė, permokėtus mokesčius už naudojimąsi Brenero automobilių keliu. Atsakovė (*Asfinag*) buvo pagal vienintelės akcininkės Austrijos valstybės išduotą licenciją už Austrijos automobilių kelių ir greitkelių, įskaitant Brenero automobilių kelią, statybą, planavimą, eksploatavimą, priežiūrą ir finansavimą atsakinga įstaiga. Vežėjų įmonė (ir Komisija) laikėsi nuomonės, kad atitinkamos nagrinėjamos direktyvos nuostatomis galima remtis tokios įstaigos, kokia yra *Asfinag*, atžvilgiu, turint galvoje glaudžius tos įmonės ir valstybės saitus Austrijos automobilių kelių valdymo srityje. *Asfinag* nesutiko su tokiu aiškinimu ir tvirtino, kad yra įsteigta kaip akcinė bendrovė pagal privatinę teisę, jos valdybai nėra privalomi Austrijos valstybės institucijų duoti nurodymai ir ji nevykdo valstybės pareigų, tik renka mokesčius jos vardu[74].

62. Teisingumo Teismas, išvardijęs vertikalaus tiesioginio veikimo principus, išdėstytus sprendimuose *Becker*[75], *Marshall*[76] ir *Foster*[77], pažodžiui išdėstė Sprendimo *Foster* 20 punkte suformuluotus ir Sprendime *Collino ir Chiappero* pakartotus kriterijus[78]. Tada Teisingumo Teismas kruopščiai išnagrinėjo nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateiktą medžiagą[79]. Teisingumo Teismo nuomone, iš tų faktinių aplinkybių aišku, kad valdžios institucijų priimtu įstatymu *Asfinag* pavesta toms valdžios institucijoms prižiūrint teikti viešojo intereso paslaugą ir kad *Asfinag* tuo tikslu

67 2000 m. rugsėjo 14 d. sprendimas byloje C-343/98, EU:C:2000:441.

68 Žr. sprendimo 7–9 punktus.

69 Žr. sprendimo 10–13 punktus.

70 1977 m. vasario 14 d. Direktyva dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo (OL L 61, 1977, p. 26).

71 Sprendimo 19 punktas.

72 Žr. sprendimo 20–25 punktus. Tai, kad Teisingumo Teismas remiasi Sprendimo *Foster* 20 punktu (ir jo teiginiu, kad išvardytus kriterijus atitinkanti įstaiga „bet kuriuo atveju priskiriama“ prie tų, kurių atžvilgiu galima remtis direktyvos nuostatomis, kurios gali būti tiesioginio veikimo), galima suprasti kaip subtilią nacionaliniam teismui skirtą užuominą, kad vertikalaus tiesioginio veikimo atveju *Telecom Italia* iš tiesų galima laikyti valstybės vardu veikiančiu subjektu.

73 2004 m. vasario 5 d. sprendimas byloje C-157/02, EU:C:2004:76.

74 Žr. sprendimo 20 ir 21 punktus.

75 1982 m. sausio 19 d. sprendimo byloje C-8/81, EU:C:1982:7, 23–25 punktai.

76 1986 m. vasario 26 d. sprendimo byloje C-152/84, EU:C:1986:84, 49 punktas.

77 1990 m. liepos 12 d. sprendimo byloje C-188/89, EU:C:1990:313, 16 ir 17 punktai.

78 2000 m. rugsėjo 14 d. sprendimo byloje C-343/98, EU:C:2000:441, 23 punktas.

79 Žr. sprendimo 25 ir 26 punktus.

suteikti specialūs įgaliojimai, viršijantys suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas [80]. Todėl Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad „tokia įstaiga priskiriama prie įstaigų, kurių atžvilgiu galima remtis direktyvos nuostatomis, kurios gali būti tiesioginio veikimo, neatsižvelgiant į tos įstaigos teisinę formą“ [81].

63. Kaip suprantu iš Sprendimo *Rieser Internationale Transporte*, Teisingumo Teismas jame laikėsi tokios pačios pozicijos kaip Sprendime *Foster*. Remdamasis turima medžiaga Teisingumo Teismas manė galįs daryti išvadą, kad *Asfinag* atitinka *visus* Sprendime *Foster* išvardytus požymius. Todėl *Asfinag* „bet kuriuo atveju priskiriama“ prie įstaigų, kurių atžvilgiu ieškovas gali remtis direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo principu. Norėčiau pridurti, jog Sprendime *Rieser Internationale Transporte* aiškiai ir nepaliekant abejonių nurodyta, kad privatinės teisės reglamentuojama akcinė bendrovė, kurios valdybai valstybės nurodymai nėra privalomi, vertikalaus tiesioginio veikimo atveju vis tiek gali būti laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu.

64. Byloje *Sozialhilfeverband Rohrbach* [82] nagrinėtas klausimas, ar *Sozialhilfeverband*, viešosios teisės reglamentuojamos socialinės pagalbos organizacijos, darbuotojų darbo sutartys buvo perduotos naujoms privatinės teisės reglamentuojamoms ribotos atsakomybės bendrovėms, kurių vienintelė akcininkė yra *Sozialhilfeverband*. Išnagrinėjus prašymą priimti prejudicinį sprendimą, remiantis (dabartiniu) Teisingumo Teismo procedūros reglamento 99 straipsniu, priimta motyvuota nutartis. Teisingumo Teismas pirmiausia pabrėžė faktą, kad naująsias ribotos atsakomybės bendroves kontroliuoja vienintelė akcininkė, kuri pati yra valstybės vardu veikiantis subjektas. Kiek matau, Teisingumo Teismas iš tikrųjų nė neanalizavo, ar *Sozialhilfeverband* turėjo specialius įgaliojimus [83].

65. Sprendime *Vasallo* [84] nagrinėtu atveju atsakovė buvo ligoninė, o klausimas, ar ji yra valstybės vardu veikiantis subjektas, kilo nagrinėjant nepriimtinumu grindžiamą prieštaravimą. Ligoninė nurodė, jog nėra valdoma nei Italijos valstybės, nei ministro. Ji yra savarankiška įstaiga, turinti savus direktorius, kurie pagal ligoninės valdymo tvarką privalo taikyti nacionalinės teisės nuostatas, bet negali jų keisti ar nuo jų nukrypti [85]. Teisingumo Teismas tenurodė, kad iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą akivaizdžiai matyti, jog, nacionalinio teismo nuomone, tai, kad ligoninė yra viešojo sektoriaus institucija, priklausanti valdžios institucijoms, yra nustatytas faktas. To Teisingumo Teismui pakako padaryti išvadą (remiantis ta pačia išplėsta valstybės vardu veikiančio subjekto kriterijų formuluote, kokią jis pateikė Sprendime *Kampelmann ir kt.*), kad ligoninės nepriimtinumu grindžiamą prieštaravimą reikėtų atmesti [86]. Vėl nematau, kad Teisingumo Teismo analizėje būtų buvę nagrinėjami „specialūs įgaliojimai“. Be to, pagal savo pobūdį viešojo sektoriaus ligoninė vargu ar turi tokių įgaliojimų (žr. Sprendimą *Marshall*).

66. Sprendime *Farrell I* Teisingumo Teismas citavo Sprendimo *Foster* 20 punkte (taip pat Sprendimo *Collino ir Chiappero* 23 punkte ir Sprendimo *Rieser Internationale Transporte* 24 punkte) išdėstytus kriterijus, ne Sprendimo *Foster* 18 punktą. Tačiau Teisingumo Teismas iš karto konkrečiai nurodė, jog neturi pakankamai medžiagos, kad galėtų nustatyti, ar MIBI yra valstybės vardu veikiantis subjektas, todėl paliko šį klausimą spręsti nacionaliniam teismui [87], o tai lėmė, kad vėliau buvo pateiktas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą.

80 Sprendimo 27 punktas. Tačiau dėl kriterijaus aspekto, susijusio su „specialiais įgaliojimais“, žr. šios išvados 130 ir paskesnius punktus.

81 Žr. sprendimo 28 punktą.

82 2005 m. gegužės 26 d. nutartis byloje C-297/03, EU:C:2005:315.

83 Dėl to, kokiais faktais remdamasis Teisingumo Teismas priėmė sprendimą, žr. motyvuotos nutarties 11 ir 12 punktus. Teisingumo Teismo glausta pirmojo klausimo (šiai bylai aktualaus klausimo) analizė pateikta 27–30 punktuose. Jame „specialių įgaliojimų“ neminima.

84 2006 m. rugsėjo 7 d. sprendimas byloje C-180/04, EU:C:2006:518.

85 Sprendimo 24 punktas.

86 Žr. sprendimo 26 ir 27 punktus.

87 2007 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Farrell*, C-356/05, EU:C:2007:229, 40 ir 41 punktai.

67. Didžioji kolegija Sprendime *Dominguez*[88] nagrinėjo ieškinį pagal nauja redakcija išdėstytą Darbo laiko direktyvą (Direktyva 2003/88/EB[89]), vieno darbuotojo pareikštą *Centre informatique du Centre Ouest Atlantique* (Vakarų Atlanto regiono centro duomenų apdorojimo centras), kuris, kaip pažymėjo Teisingumo Teismas, buvo „socialinės apsaugos srityje veikianti įstaiga“[90]. Teisingumo Teismas pacitavo Sprendimo *Foster* 20 punktą ir paliko nacionaliniam teismui nustatyti, ar ES teisės akto tiesioginio veikimo nuostata (Direktyvos 2003/88 7 straipsnio 1 dalimi) galima tiesiogiai remtis to atsakovo atžvilgiu[91]. Vėl nepadaryta jokios aiškios išvados, ar atsakovas turi specialių įgaliojimų.

68. Sprendime *Carratù*[92] Teisingumo Teismas nagrinėjo terminuotų darbo sutarčių nuostatas. Atsakovė buvo *Poste Italiane* (Italijos pašto tarnyba). Teisingumo Teismo argumentai dėl valstybės vardu veikiančio subjekto buvo glausti[93]. Jis pažymėjo, kad *Poste Italiane* yra Italijos valstybei per vienintelę akcininkę, Ūkio ir finansų ministeriją, priklausanti įstaiga, jos priežiūrą vykdo *Corte dei Conti* (Audito Rūmai), Audito Rūmų narys taip pat yra *Poste Italiane* direktorių valdybos narys. Tuo remdamasis Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad *Poste Italiane* kumuliatyviai atitinka Sprendime *Foster* išvardytus požymius ir yra viena iš įstaigų, kurios atžvilgiu galimas vertikalus tiesioginis veikimas[94].

69. Prisipažįstu, kad nesu tokia tikra, ar iki galo suprantu Sprendimą *Portgás* (penktoji kolegija)[95], priimtą tą pačią dieną kaip Sprendimas *Carratù* (trečioji kolegija).

70. Bylai reikšmingu laikotarpiu *Portgás* buvo pagal Portugalijos teisę įsteigta ribotos atsakomybės akcinė bendrovė, kuriai priklausė išimtinė viešoji dujų tiekimo paslaugų koncesija, kaip apibrėžta Direktyvos 93/38/EEB[96] 2 straipsnyje. Ji iš Europos regioninės plėtros fondo gavo ES bendrą finansavimą, kurį pirmiausia panaudojo dujų skaitikliams pirkti. Atlikus auditą Portugalijos viešosios valdžios institucija (*Programa Operacional Norte* (Šiaurės veiksmų programos vadovaujančioji institucija)) nurodė sugrąžinti finansinę pagalbą, motyvuodama tuo, kad *Portgás* neįvykdė atitinkamų Direktyvoje 93/38 nustatytų ES taisyklių dėl tokių viešųjų pirkimų. Šios taisyklės dar nebuvo perkeltos į Portugalijos teisę. Ar pagal vertikalaus tiesioginio veikimo principą *Portgás* yra valstybės vardu veikiantis subjektas, ir, jei taip, ar pati Portugalijos valstybė gali *Portgás* atžvilgiu remtis neįgyvendinta direktyva?

71. Generalinio advokato N. Wahl išvadoje atlikta dviejų dalių analizė: i) prieš ką galima remtis direktyvos tiesioginio vertikalaus veikimo nuostatomis; ir ii) kas tai gali daryti. Generalinis advokatas pirmiausia rėmėsi Sprendimo *Foster* 20 punktu, laikydamasis nuomonės, kad Teisingumo Teismo toje byloje apibrėžti kriterijai „nustatyti“ šiame punkte[97]. N. Wahl padarė išvadą, kad *Portgás* yra viešųjų

88 2012 m. sausio 24 d. sprendimas byloje C-282/10, EU:C:2012:33.

89 2003 m. lapkričio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl tam tikrų darbo laiko organizavimo aspektų (OL L 299, 2003, p. 9; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 381).

90 Sprendimo 36 punktas.

91 Sprendimo 39 ir 40 punktai.

92 2013 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje C-361/12, EU:C:2013:830.

93 Visa, kas pasakyta apie šią bylą, paremta sprendimo 29–31 punktuose.

94 Svarbu pažymėti, kad Teisingumo Teismas Sprendimą *Foster* citavo ne tiesiogiai, bet rėmėsi Sprendimu *Kuso* (2013 m. rugsėjo 12 d. sprendimas byloje C-614/11, EU:C:2013:544) (toje byloje sprendimas priimtas be išvados), kuriame cituotas Sprendimo *Foster* 20 punktas. Jame taip pat nėra konkrečios išvados dėl Sprendime *Foster* nustatytų kriterijų aspekto, susijusio su „specialiais įgaliojimais“.

95 2013 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje C-425/12, EU:C:2013:829.

96 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 84; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių kalba, 6 sk., 2 t., p. 194), iš dalies pakeista 1998 m. vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/4 (OL L 101, 1998, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių kalba, 6 sk., 3 t., p. 91).

97 Žr. N. Wahl išvados 35 punktą ir 16 išnašą. Iš to, ką paminėjau, bus aišku, kad manau, jog svarbiausias Sprendimo *Foster* punktas yra 18, o ne 20. Šiuo atžvilgiu noriu pažymėti, kad generalinis advokatas N. Wahl (savo išvados 43 punkte) cituoja generalinio advokato W. Van Gerven išvadą byloje *Foster* (C-188/89, EU:C:1990:188), kaip (vienintelį) pagrindą teigti, jog „tos aplinkybės, kad privačiai įmonei, kaip išimtinei koncesininkei, yra pavesta teikti viešąsias paslaugas, nepakanka tam, kad jos atžvilgiu būtų galima remtis į vidaus teisės sistemą neperkeltos direktyvos nuostatomis. Turi būti konstatuota, kad minėta įmonė turi didesnius įgaliojimus ir yra kontroliuojama valstybės institucijų“. Kadangi Teisingumo Teismas Sprendime *Foster* šiuo konkrečiu pasiūlymu nepasinaudojo, sunku suprasti, kaip pacituota nuostata gali padėti spręsti klausimą.

paslaugų koncesininkė, turinti perkančiosios organizacijos statusą pagal Direktyvos 93/38 2 straipsnį, bet tai nebūtinai reiškia, kad ją reikia laikyti valstybės vardu veikiančiu subjektu; kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas „nepateikė pakankamai informacijos apie *Portgás*, kad būtų galima nustatyti, ar minėta įmonė bylai reikšmingų įvykių metu turėjo didesnius įgaliojimus ir buvo kontroliuojama valstybės institucijų, laikantis Sprendime [*Foster*] suformuluotos taisyklės ir požiūrio, kurio Teisingumo Teismas paprastai laikosi panašiose bylose“, nagrinėti, ar visos šios sąlygos įvykdytos, palikta prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui [98]. Generalinio advokato nuomone, jeigu *Portgás* vis dėlto yra valstybės vardu veikiantis subjektas, valstybei nėra kliūčių *Portgás* atžvilgiu remtis direktyvos tiesioginio veikimo nuostatomis [99].

72. Sprendime Teisingumo Teismas pirmiausia konstatavo, jog atitinkamos Direktyvos 93/38 nuostatos išties yra besąlygiškos ir pakankamai tikslios, kad būtų tiesioginio veikimo [100]. Antra, jis cituoja Sprendimo *Foster* 20 punktą, kuris pakartotas sprendimuose *Collino ir Chiappero* (23 punktas), *Rieser Internationale Transporte* (24 punktas), *Farrell I* (40 punktas) ir *Dominguez* (39 punktas) [101]. Remiantis šia jurisprudencija darytina išvada, kad net jei „asmuo patenka į šios direktyvos *ratione personae* taikymo sritį, nacionaliniuose teismuose prieš jį negali būti savaime remiamasi jos nuostatomis“. (Sutinku su ta išvada, bet siūlyčiau laikyti, kad ji paremta Sprendimu *Faccini Dori* [102], ne nurodyta jurisprudencija.)

73. Teisingumo Teismas toliau tiesiogiai nurodė, jog „vien aplinkybė, kad privati įmonė išimtinė viešosios paslaugos koncesininkė priklauso subjektams, kurie aiškiai patenka į Direktyvos 93/38 *ratione personae* taikymo sritį, dar nereiškia, kad prieš tą įmonę galima remtis šios direktyvos nuostatomis“ [103]. Šiuo atžvilgiu sutinku su išvada, bet kiek dėl kitokių motyvų. Man atrodo, kad 2 straipsnyje teapibrėžiama materialinė Direktyvos 93/38 taikymo sritis. Ji akivaizdžiai skirstoma į dvi dalis: 2 straipsnio 1 dalies a punktą (valstybinės valdžios institucijos arba valstybiniai ūkio subjektai) ir 2 straipsnio 1 dalies b punktą (perkantieji subjektai, kurie *nėra* valstybės valdžios institucijos arba valstybiniai ūkio subjektai, bet vykdo kurią nors 2 straipsnio 2 dalyje nurodytų rūšių veiklą ir „veikia [remdamiesi] specialiomis arba išimtinėmis teisėmis, kurias suteikė kompetentinga valstybės narės institucija“). Nemanau, kad dalykinės taikymo srities apibrėžtimi (ja atsakoma į klausimą, „kas turės laikytis šios direktyvos, kai ji bus įgyvendinta“) savaime atsakoma į kitą klausimą: „jeigu ši direktyva *neįgyvendinta*, ar jos tiesioginio veikimo nuostatomis galima remtis įstaigų, kurios laikomos patenkančiomis į direktyvos taikymo sritį, atžvilgiu?“

74. Teisingumo Teismas toliau nurodo, jog „reikia, kad ta su viešuoju interesu susijusi paslauga būtų vykdoma kontroliuojant viešosios valdžios institucijai ir kad ta įmonė turėtų nepaprastai didelius įgaliojimus, palyginti su santykiams tarp privačių asmenų taikomomis taisyklėmis“, ir kaip savo teiginio pagrindą nurodo Sprendimo *Rieser Internationale Transporte* 25–27 punktus. Dėl tos bylos pastabas jau pateikiau [104]. Šiuose trijuose Sprendimo *Rieser Internationale Transporte* punktuose išdėstyta, kaip Sprendimo *Foster* 20 punktas *taikytas* konkrečioms Sprendime *Rieser Internationale Transporte* nagrinėtoms faktinėms aplinkybėms ir kaip pagal tai padaryta išvada (28 punktas, Sprendime *Portgás*

98 Žr. išvados 45 punktą. Generalinis advokatas N. Wahl, be kita ko, cituoja Sprendimo *Collino ir Chiappero* 24 punktą, Sprendimo *Farrell* 41 punktą ir Sprendimo *Dominguez* 40 punktą ir jais grindžia, kaip jis pats nurodo, „[požiūrį], kurio <…> paprastai [laikomasi]“. Gali būti, kad generalinis advokatas tenorėjo leisti dėl faktinių aplinkybių spręsti nacionaliniam teismui (Teisingumo Teismas būtent taip ir pasielgė visose trijose jo nurodytose bylose). Tačiau jeigu generalinis advokatas turėjo galvoje, kad yra toks „požiūris, kurio paprastai laikomasi“, ir pagal jį tam, kad įstaigą būtų galima laikyti valstybės vardu veikiančiu subjektu, turi egzistuoti visi Sprendimo *Foster* 20 punkte išvardyti požymiai, tada iš to, ką pažymėjau prieš tai (43–54 punktai), bus aišku, kad nesutinku, jog toks požiūris sąmoningai ir nuosekliai įtraukiamas į Teisingumo Teismo jurisprudenciją.

99 Žr. generalinio advokato N. Wahl išvados 62–66 punktus.

100 Žr. sprendimo 19 ir 20 punktus.

101 Žr. šioje išvadoje išdėstytą išsamią šių bylų analizę. Atskiruose Sprendimo *Portgás* 24 punkte cituotuose punktuose cituojamas Sprendimo *Foster* 20 punktas (visuose juose vartojami žodžių junginiai, iš kurių matyti, kad visus tame punkte nustatytus kriterijus atitinkanti įstaiga priskiriama prie „valstybės vardu veikiančių subjektų“). Mano nuomone, cituotomis nuostatomis nepagrindžiamas teiginys, kad Sprendimo *Foster* 20 punkte pateikta baigtinė visų įstaigų, kurios yra valstybės vardu veikiantys subjektai, apibrėžtis.

102 1994 m. liepos 14 d. sprendimo byloje C-91/92, EU:C:1994:292, 19–25 punktai (pirmiausia 24 ir 25 punktai).

103 Žr. sprendimo 25 punktą.

104 Žr. šios išvados 61 ir 63 punktus.

nenurodytas), kad „tokia įstaiga, neatsižvelgiant į jos teisinę formą, *priskiriama* prie tų, kurių atžvilgiu galima remtis direktyvos nuostatomis, kurios gali būti tiesioginio veikimo“ [105]. Pačiais punktais argumentas, kad įstaigą galima tinkamai priskirti prie valstybės vardu veikiančių subjektų tik tada, jei įstaigai būdingi visi Sprendimo *Foster* 20 punkte išvardyti požymiai, nėra patvirtinamas.

75. 27–30 punktuose Teisingumo Teismas toliau analizuoja turimą informaciją apie *Portgás*. Teisingumo Teismas apibendrino: kadangi neturi visos reikalingos informacijos, kad galėtų tvirtai nuspręsti, ar *Portgás* yra valstybės vardu veikiantis subjektas, reikiamą analizę turėtų atlikti nacionalinis teismas (31 punktas, jame performuluotas Sprendimo *Foster* 20 punktas) [106]. Antroje sprendimo dalyje nagrinėjamas klausimas, ar pati valstybė gali remtis neįgyvendinta direktyva valstybės vardu veikiančio subjekto atžvilgiu – į šį klausimą Teisingumo Teismas, kaip ir generalinis advokatas, atsakė teigiamai [107].

76. Su visa pagarba siūlau laikyti, kad penktosios kolegijos Sprendimas *Portgás* priimtas ne iki galo supratus atitinkamus taikytinus kriterijus. Man atrodo, jog ir primygtinis reikalavimas, kad egzistuotų visi Sprendimo *Foster* 20 punkte išvardyti požymiai, Teisingumo Teismo jurisprudencijoje po Sprendimo *Foster* taip pat daugiau niekur nėra pakartotas.

77. Apžvelgusi po Sprendimo *Foster* suformuotą jurisprudenciją darau išvadą, kad Teisingumo Teismas, direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju vertindamas, kas yra valstybės vardu veikiantis subjektas, nebūtinai renkasi baigtinio kriterijų sąrašo variantą, kai kriterijai taikomi visi kartu. Sprendimo *Foster* 20 punktą jis išties cituoja dažniau negu to sprendimo 18 punktą. Tačiau pagal rezultatą man atrodo, jog Teisingumo Teismas griežtai ir primygtinai nereikalavo, kad turi egzistuoti visi jame minėti požymiai. Jis veikiau, kaip Sprendime *Foster*, pateikė nacionaliniam teismui konkrečias tvirtas gaires, kai manė, jog turi tam pakankamai informacijos (be kita ko, Sprendime *Rieser Internationale Transporte*). Kitais atvejais jis paliko nacionaliniam teismui pačiam spręsti, ar tenkinami kriterijai [108].

78. Net jeigu taip vertindama klystu, kadangi klausimas, kaip apibrėžti, kas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju laikytina valstybės vardu veikiančiu subjektu, dabar nagrinėjamas didžiojoje kolegijoje, Teisingumo Teismas turi galimybę atsakydamas į šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikti reikiamą paaiškinimą.

Sąsaja su kitomis ES teisės sritimis

79. Dabar norėčiau panagrinėti, ar būtų galima pasisemti idėjų iš kitų trijų ES teisės sričių – valstybės pagalbos, visuotinės ekonominės svarbos paslaugas (toliau – VESP) ir viešuosius pirkimus reglamentuojančių teisės normų (šiose srityse Teisingumo Teismui jau teko nagrinėti klausimus, kurie pagal esmę nelabai skiriasi nuo dabar sprendžiamos problemos, kaip patobulinti Sprendime *Foster* nustatytus kriterijus, kas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju yra valstybės vardu veikiantis subjektas). Visose šiose srityse veikia viešosios valdžios institucijos ir yra teikiamos atlygintinos paslaugos, visose trijose srityse valstybė užmezga santykius su įvairaus pobūdžio įstaigomis ir įmonėmis. Netvirtinu, kad kurios nors šiose srityse taikomos ES teisės normos gali būti automatiškai ir visais atžvilgiais taikomos šios bylos aplinkybėmis. Tačiau jose galima rasti naudingų įžvalgų, pagal kokius kriterijus atskirti „valstybės vardu veikiančius subjektus“ ir „privačius subjektus“.

105 Išskirta mano.

106 Šiek tiek pakeista naujos formuluotės versija pateikiama rezoliucinės dalies antrame punkte. Dėl kriterijų aspekto, susijusio su „specialiais įgaliojimais“, žr. šios išvados 129 ir paskesnius punktus.

107 Nuo to laiko mokslininkai svarsto, ar vis dėlto ši problema nėra iš tiesų susijusi su direktyvų (vertikalaus arba horizontalaus) tiesioginio veikimo klausimu, kaip, regis, teigia ir generalinis advokatas, ir Teisingumo Teismas (pabrėždami veikiau valstybės narės pareigą užtikrinti, kad direktyvos būtų laikomasi). Pvz., žr. A. Albors-Llorens *„The direct effect of ES Directives: fresh controversy or a storm in a tea-cup? Comment on Portgás“, EL. Rev.*, 2014, p. 851.

108 Žr. šios išvados 58, 60, 65, 66 ir 67 punktus.

– *Valstybės pagalba (SESV 107 straipsnis).*

80. Dažnai tenka vertinti, ar konkreti priemonė pagal SESV 107 straipsnį yra valstybės pagalba. Šiuo atžvilgiu norint nustatyti, ar priemonę reikėtų laikyti „valstybės narės arba iš valstybinių išteklių suteikta pagalba“, taikomas kriterijus, pagal kurį nustatoma, ar konkreti įmonei naudinga priemonė yra „valstybinės kilmės“. Jeigu priemonė yra valstybinės kilmės, tada atsiranda priemonės priskyrimo valstybei ir valstybinių išteklių naudojimo aspektai.

81. Jeigu valdžios institucija suteikia pagalbos gavėjui pranašumą, priemonė pagal apibrėžtį yra priskirtina valstybei, net jeigu aptariama institucija yra nepriklausoma nuo kitų valdžios institucijų [109]. Pagal suformuotą jurisprudenciją atvejai, kai pagalbą tiesiogiai suteikia valstybė, ir atvejai, kai pagalbą suteikia pagalbai administruoti valstybės įsteigtos ar paskirtos viešosios ar privačios įstaigos, neskiriami [110]. Tas pats galioja, jeigu valdžios institucija paskiria privačią arba valstybinę įstaigą administruoti priemonę, kuria suteikiamas pranašumas. Taikant ES teisę neleistina, kad valstybės pagalbos taisyklės būtų apeinamos įsteigus už pagalbos skirstymą atsakingas nepriklausomas institucijas [111].

82. Tais atvejais, kai pranašumas suteikiamas per valstybinę įmonę, tai, ar priemonę reikėtų priskirti valstybei, ne taip akivaizdu [112]. Tokiais atvejais reikia nustatyti, ar galima laikyti, kad viešosios valdžios institucijos vienaip ar kitaip dalyvavo priimant priemonę. Vien to, kad priemonę priėmė valdžios institucija, savaime nepakanka, kad ją būtų galima priskirti valstybei [113]. Tačiau įrodyti, kad tam tikru atveju valdžios institucija specialiai skatino valstybinę įmonę imtis atitinkamos priemonės, nereikia [114].

83. Kadangi valstybės ir valstybinių įmonių ryšys visada būna glaudus, egzistuoja realus pavojus, kad šioms įmonėms tarpininkaujant skiriama valstybės pagalba gali būti neskaidri ir pažeisti Sutartyje įtvirtintas nuostatas dėl valstybės pagalbos [115]. Be to, būtent dėl privilegijuotų valstybės ir valstybinių įmonių santykių trečiajai šaliai konkrečiu atveju paprastai būna labai sunku įrodyti, kad tos įmonės įgyvendintų priemonių iš tikrųjų imtasi pagal valdžios institucijų nurodymus [116].

84. Dėl to apie tai, ar valstybinės įmonės įgyvendinta priemonė priskirtina valstybei, galima *spręsti iš įvairių rodiklių*, susijusių su bylos aplinkybėmis ir priemonės įgyvendinimo sąlygomis [117].

109 Žr. Komisijos pranešimą dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 107 straipsnio 1 dalyje vartojamos valstybės pagalbos sąvokos (toliau – Komisijos pranešimas dėl valstybės pagalbos). Šis pranešimas pastarąjį kartą atnaujintas 2016 m. birželio mėn. (OL C 262, 2016, p. 1).

110 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 23 punktas.

111 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija* / *Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 23 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija ir 2003 m. lapkričio 20 d. Sprendimo *GEMO*, C-126/01, EU:C:2003:622, 23 punktas. Žr. 1996 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Air France* / *Komisija*, T-358/94, EU:T:1996:194, 62 punktą. Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *UTECA*, C-222/07, EU:C:2008:468, 124 punktą.

112 Šiuo klausimu žr. 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 24 punktą. Naudinga valstybinės įmonės apibrėžtis pateikta 2006 m. lapkričio 16 d. Komisijos direktyvoje 2006/111/EB dėl finansinių santykių tarp valstybių narių ir valstybės įmonių skaidrumo ir dėl finansinio skaidrumo tam tikrose įmonėse (OL L 318, 2006, p. 17). Direktyvos 2 straipsnio b punkte nurodyta: „valstybės įmonė“ – tai bet kuri įmonė, kuriai valdžios institucijos tiesiogiai ar netiesiogiai gali daryti lemiamą įtaką dėl to, kad yra jos savininkės, dėl finansinio dalyvavimo įmonėje arba dėl to, kad tai numato įmonių veiklą reglamentuojančios taisyklės“.

113 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 52 punktas. Taip pat žr. 2008 m. birželio 26 d. Sprendimo *SIC* / *Komisija*, T-442/03, EU:T:2008:228, 93–100 punktus.

114 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 53 punktas. Taip pat nereikia įrodyti, kad konkrečiu atveju valstybinės įmonės elgesys būtų buvęs kitoks, jeigu ji būtų veikusi savarankiškai: žr. 2015 m. birželio 25 d. Sprendimo *SACE ir Sace BT / Komisija*, T-305/13, EU:T:2015:435, 48 punktą.

115 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 53 punktas.

116 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 54 punktas.

117 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, 55 punktas (išskirta mano). Šie galimi priskyrimo valstybei rodikliai išvardyti Komisijos pranešimo dėl valstybės pagalbos 3.1.1 skirsnyje. Tai – valstybinės įmonės integravimas į viešojo administravimo struktūras; tai, kad įmonė, kuriai tarpininkaujant suteikta pagalba, turėjo atsižvelgti į vyriausybės įstaigų parengtus nurodymus; valstybinės įmonės veiklos pobūdis; tai, ar valstybinė įmonė veikia rinkoje įprastomis konkurencijos su privačiais veiklos vykdytojais sąlygomis.

85. Kalbant apie valstybinių išteklių naudojimą apskritai, pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį valstybės pagalba galima laikyti tik valstybės tiesiogiai arba iš valstybinių išteklių suteiktą pranašumą. Tačiau iš jurisprudencijos matyti, kad privačių įstaigų ištekliai tam tikromis aplinkybėmis pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį taip pat gali būti laikomi valstybiniais. Išteklių kilmė neturi reikšmės, jeigu ištekliai, prieš juos tiesiogiai arba netiesiogiai perduodant gavėjams, yra valdomi valstybės ir nacionalinės valdžios institucijos jais gali pasinaudoti [118]. Kad ištekliai būtų valdžios institucijos nuosavybė, nėra reikalaujama [119].

86. Ar tai reiškia, jog tais atvejais, kai įmonė arba įstaiga gauna finansavimą iš valstybės biudžeto ir tas finansavimas skiriamas tokiomis aplinkybėmis, kad pagal SESV 107 straipsnį atitinka valstybės pagalbos kriterijus, to pakanka, kad gavėjas direktyvos vertikalaus tiesioginio veikimo atveju būtų laikomas valstybės vardu veikiančiu subjektu? Nemanau. Man atrodo, kad privatus bankas arba anglių kasybos įmonė, gavusi pagalbą savo restruktūrizacijai, pagal Sprendimu *Foster* suformuotos jurisprudencijos logiką nebūtų laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu. Kita vertus, taip pat negaliu tvirtinti, jog vien tai, kad įmonė arba įstaiga gauna išmokas iš valstybinių lėšų už tiekiamas prekes arba teikiamas paslaugas, savaime reiškia, kad ji yra valstybės vardu veikiantis subjektas. Taigi įmonė, kuri pagal viešojo pirkimo procedūros tvarka skirtą sutartį yra atsakinga už biuro prekių tiekimą ministerijai, nepatektų į šią apibrėžtį.

– *VESP*

87. Įmonėms, kurioms patikėta teikti VESP, kaip apibrėžta SESV 106 straipsnio 2 dalyje, „Sutartyse nustatytos taisyklės, ypač konkurencijos taisyklės, yra taikomos, jei jų taikymas nei teisiškai, nei faktiškai netrukdo atlikti joms patikėtų specialių uždavinių“ [120]. Jeigu įmonės gali įrodyti, kad ši nuostata joms taikoma, tai, kad jos gauna lėšų iš valstybės, arba tai, kad joms suteikiamos išimtinės teisės, nereikš, jog susitarimas yra (draudžiama) valstybės pagalba. Keturios sąlygos, pagal kurias nustatoma, ar tam tikra įmonė teikia VESP, apibrėžtos gerai žinomame Sprendime *Altmark* [121].

88. Pirmoji Sprendime *Altmark* nustatyta sąlyga (vienintelė iš keturių, kuri šiai analizei aktuali) yra tokia: „įmonė gavėja privalo faktiškai būti įpareigota vykdyti viešosios paslaugos įpareigojimus, o šie įpareigojimai turi būti aiškiai apibrėžti“. Bendrasis Teismas vėliau tai papildė dar dviem reikalavimais: „ *viešosios valdžios akto, kuriuo* nagrinėjamiems *ūkio subjektams pavesta* [VESP] *užduotis*, [*buvimas*] bei minėtos užduoties [visuotinis] ir [privalomas pobūdis]“ ir „valstybė narė turi nurodyti priežastis, dėl kurių mano, kad nagrinėjama paslauga dėl savo specifinio pobūdžio verta būti pripažinta [VESP] ir *išskirta iš kitos ekonominės veiklos*“ [122].

118 Pvz., žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimo *Essent Netwerk Noord ir kt.*, C-206/06, EU:C:2008:413, 70 punktą ir 2000 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Ladbroke Racing ir Komisija*, C-83/98 P, EU:C:2000:248, 50 punktą.

119 Žr. 1996 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Air France / Komisija*, T-358/94, EU:T:1996:194, 65–67 punktus dėl pagalbos, kurią suteikė *Caisse des Dépôts et Consignations*, finansuojama iš privačių piliečių savanoriškų indėlių, kuriuos galima bet kuriuo metu atsiimti. Kadangi *Caisse des Dépôts et Consignations* galėjo bet kuriuo metu pasinaudoti lėšomis, likusiomis atsiėmus indėlius, lyg jomis galėtų disponuoti visą laiką, šios lėšos laikytos valstybiniais ištekliais. Taip pat žr. 2000 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Prancūzija / Komisija*, C-83/98 P, EU:C:2000:248, 50 punktą.

120 Ši nuostata taip pat taikoma įmonėms, „kurioms būdinga pajamas gaunančios monopolijos specifika“. Manau, kad paskutinioji kategorija šiai analizei neaktuali.

121 2003 m. liepos 24 d. Sprendimo *Altmark Trans ir Regierungspräsidium Magdeburg* (toliau – Sprendimas *Altmark*), C-280/00 P, EU:C:2003:415, 89 ir paskesni punktai.

122 2008 m. vasario 12 d. Sprendimo *BUPA ir kt. / Komisija*, T-289/03, EU:T:2008:29, 172 punktas (išskirta mano). Taip pat žr. 1991 m. gruodžio 10 d. Sprendimo *Merci convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, 27 punktą.

89. Šią jurisprudenciją aiškinant kartu su Komisijos praktika, taikoma įmonėms, teigiančioms, kad teikia VESP [123], matyti, jog šios paslaugos apima *veiklą, kuri yra valstybės viešosios užduoties dalis ir kurią valstybė dėl tam tikros priežasties nusprendė pavesti trečiajai šaliai*. Į šį klausimą galima pažvelgti kiek kitu atžvilgiu: valstybių narių valdžios institucijos (nacionaliniu, regioniniu arba vietos lygmeniu priklausančios nuo įgaliojimų paskirstymo pagal nacionalinę teisę) teikiamas paslaugas laiko visuotinės svarbos paslaugomis, dėl to joms taiko specialius viešosios paslaugos įpareigojimus. VESP sąvoka apima ir ekonominę veiklą, ir neekonominio pobūdžio paslaugų teikimą [124].

90. VESP teikiančiai įmonei būdingas esminis požymis yra tai, kad teikiama paslauga, kuria tenkinami visuomenės poreikiai, tačiau kuri laisvojoje rinkoje be valstybės intervencijos nebūtų teikiama (arba būtų teikiama tik kitokiomis sąlygomis, vertinant pagal objektyvią kokybę, saugą, prieinamumą, vienodą požiūrį arba visuotinę prieigą) (vadinamasis rinkos nepakankamumo kriterijus) [125]. Akivaizdus pavyzdys būtų vaistinės veikla atokioje kaimo vietovėje. Todėl Teisingumo Teismas nustatė, kad VESP yra paslaugos, kurioms, palyginti su vykdant kitą ekonominę veiklą teikiamomis paslaugomis, būdingi specifiniai ypatumai [126]. Pagal suformuotą jurisprudenciją valstybių narių valdžios institucijos turi didelę diskreciją apibrėžti, ką laiko VESP, o Komisija gali ginčyti valstybės narės nustatytą šių paslaugų apibrėžtį tik esant akivaizdžiai klaidai [127]. Derėtų pažymėti (tačiau tai nekelia nuostabos), kad VESP mastas ir organizavimas įvairiose valstybėse narėse labai skiriasi ir priklauso nuo kiekvienos valstybės narės valstybės intervencijos istorijos ir kultūros. Todėl VESP yra labai įvairių. Vartotojų poreikiai ir prioritetai skiriasi, nelygu geografinė, socialinė ir kultūrinė aplinka. Todėl kiekvienos valstybės narės valdžios institucijoms (pagrįstai) tenka pareiga nustatyti to, kas bus laikoma visuotinės svarbos paslauga, pobūdį ir mastą.

91. Teikdamas VESP tiekėjas turi laikytis tam tikrų apribojimų arba vykdyti tam tikras užduotis, kurių nevykdytų, jeigu panašias paslaugas teiktų komerciniais tikslais. Tokių apribojimų pavyzdžiai galėtų būti visuotinių paslaugų teikimas visiems, kas jų prašo (užuot galėjus laisvai pasirinkti klientus); pareiga šias paslaugas teikti visada (užuot galėjus laisvai pasirinkti, ar, kada ir kur jas teikti) ir pareiga teikti paslaugą, neatsižvelgiant į tai, ar ją teikti konkrečiam klientui arba konkrečiomis aplinkybėmis yra komerciškai prasminga. VESP teikianti įmonė savo ruožtu paprastai naudojasi suteiktomis tam tikro pobūdžio išimtinėmis teisėmis ir gauna iš valstybės užmokestį, didesnį už tą, kurį įmonė gautų už teikiamą paslaugą įprastomis rinkos sąlygomis.

123 Žr. 2013 m. balandžio 29 d. Komisijos tarnybų darbinį dokumentą „ES valstybės pagalbos, viešųjų pirkimų ir vidaus rinkos taisyklių taikymo visuotinės ekonominės svarbos paslaugoms, visų pirma visuotinės svarbos socialinėms paslaugoms, vadovas“ (SWD(2013) 53 *final*/2). Taip pat žr. Europos Sąjungos Komisijos komunikatą „Europos Sąjungos bendrosios nuostatos dėl valstybės pagalbos kompensacijos už viešąją paslaugą forma“ (2011) (OL C 8, 2012, p. 15).

124 2011 m. gruodžio 20 d. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui „*Visuotinės svarbos paslaugų Europoje kokybės sistema*“ (KOM(2011) 900 *final*), p. 3.

125 Ten pat, p. 3. Taip pat žr. Komisijos komunikato dėl Europos bendros svarbos paslaugų (OL C 17, 2001, p. 4; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių kalba, 8 skyrius, 2 tomas, p. 54) 14 punktą, kuriame nustatyta, jog „jeigu valdžios institucijos mano, kad tam tikros paslaugos yra bendros svarbos ir [rinkoje jos nebūtų tinkamai teikiamos], [jos] gali nustatyti [keletą konkrečių teikiamų paslaugų tiems poreikiams patenkinti] įsipareigojimų teikti bendros svarbos paslaugas būdu“. Tai išsamiau aprašyta (valstybės pagalbos plačiajuosčio ryšio tinklų sektoriaus atveju) Komisijos komunikato „Valstybės pagalbos taisyklių taikymo plačiajuosčio ryšio tinklų sparčiam diegimui ES gairės“ (OL C 25, 2013, p. 1) 20 punkte – jame nurodyta: „Komisija laikosi nuomonės, kad tose vietovėse, kuriose privatūs investuotojai jau yra investavę į plačiajuosčio ryšio tinklų infrastruktūrą (arba toliau plečia savo tinklo infrastruktūrą) ir jau teikia konkurencingas plačiajuosčio ryšio paslaugas, užtikrindami deramą plačiajuosčio ryšio aprėptį, panašios konkurencingos ir valstybės finansuojamos plačiajuosčio ryšio infrastruktūros kūrimas negali būti laikomas VESP, kaip apibrėžta SESV 106 straipsnio 2 dalyje“. Taip pat žr. 2013 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *Colt Télécommunications France / Komisija*, T-79/10, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:463, 154 punktą, kuriame Bendrasis Teismas konstatavo, jog „rinkos nepakankamumas yra būtina sąlyga tam, kad veikla būtų laikoma [VESP]“.

126 1991 m. gruodžio 10 d. Sprendimo *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, 27 punktas; 1997 m. liepos 17 d. Sprendimo *GT-Link*, C-242/95, EU:C:1997:376, 53 punktas ir 1998 m. birželio 18 d. Sprendimo *Corsica Ferries France*, C-266/96, EU:C:1998:306, 45 punktas.

127 Pvz., žr. generalinio advokato A. Tizzano išvados byloje *Ferring*, C-53/00, EU:C:2001:253, 51 punktą. Taip pat žr. 2005 m. birželio 15 d. Sprendimo *Olsen / Komisija*, T-17/02, EU:T:2005:218, 216 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją ir Komisijos komunikato dėl Europos Sąjungos valstybės pagalbos taisyklių taikymo kompensacijai už visuotinės ekonominės svarbos paslaugų teikimą (OL C 8, 2012, p. 4) 46 punktą.

92. Kai kuriais atvejais teikiant VESP gali būti suteikti specialūs įgaliojimai pagal Sprendime *Foster* suformuotos jurisprudencijos logiką (pavyzdžiui, įgaliojimas taikyti asmenims priverstines priemones), *bet nebūtinai*. Prie šio svarbaus punkto dar grįšiu [128].

– *Viešieji pirkimai*

93. Pagal ES viešųjų pirkimų teisę sąvoka „valstybė“ ir jos vardu veikiantys subjektai yra sąvokos „perkančioji organizacija“ sinonimai. Tai savo ruožtu lemia, ar sutartis sudaroma pagal viešųjų pirkimų taisykles, ar gali būti sudaroma pagal kurią nors kitą procedūrą [129].

94. Direktyvos 2014/24/ES 2 straipsnio 1 dalyje apibrėžta, kad „perkančiosios organizacijos“ yra „valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, viešosios teisės reglamentuojami subjektai arba iš vienos ar daugiau tokių institucijų arba vieno ar daugiau tokių viešosios teisės reglamentuojamų subjektų sudarytos asociacijos“. Pagal 2 straipsnio 1 dalies 4 punktą „viešosios teisės reglamentuojami subjektai“ yra „subjektai, pasižymintys visomis toliau išvardytomis charakteristikomis: a) jie įsteigti siekiant konkretaus tikslo – *patenkinti bendrojo intereso poreikius, kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio*; b) jie turi *teisinį subjektiškumą*; ir c) jie *didžiąja dalimi finansuojami valstybės*, regionų ar vietos valdžios institucijų ar kitų viešosios teisės reglamentuojamų subjektų lėšomis arba *jų valdymas yra prižiūrimas tų institucijų ar subjektų*, arba jie turi *administracinį, valdymo ar priežiūros organą*, kurio daugiau kaip pusę narių skiria valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos arba kiti viešosios teisės reglamentuojami subjektai“ [130].

95. Šios kumuliacinės sąlygos [131] susijusios ne tik su įstaigos *teisiniu statusu* (juridinis asmuo) ir jos *organiniu ryšiu* su valstybe (per finansavimą ir kontrolę), bet ir su perkančiosios organizacijos *viešąja užduotimi* (visuotinės svarbos poreikiams, kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio, tenkinti).

96. Iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti, kad apibrėžtis siauresnė už klasikinius Sprendime *Foster* nustatytus kriterijus. Tačiau praktiškai Teisingumo Teismas ją aiškina plačiai, lanksčiai ir kiekvienu atveju atsižvelgdamas į bylos aplinkybes.

97. Taigi Sprendime *University of Cambridge* Teisingumo Teismas konstatavo, jog „nors tai, kaip konkreti įstaiga finansuojama, gali atskleisti, ar ji labai priklausoma nuo kitos perkančiosios organizacijos, akivaizdu, kad šis kriterijus nėra absoliutus. Ne visais perkančiosios organizacijos mokėjimais galima sukurti arba sustiprinti konkrečius subordinacijos arba priklausomybės ryšius. Tik tie mokėjimai, kuriais finansuojama ar remiama atitinkamos įstaigos veikla be konkretaus atsakomojo atlygio, gali būti laikomi „viešuoju finansavimu“ [132]. Vadinasi, tinkamai aiškinant direktyvų 92/50, 93/36 ir 93/37 1 straipsnio b punkto antroje pastraipoje pavartotą žodžių junginį „finansuojama [vienos arba kelių perkančiųjų organizacijų]“ prie jo reikia priskirti „vienos arba kelių perkančiųjų organizacijų sudarytas sutartis arba sumokėtas dotacijas už paramą moksliniam tiriamajam darbui ir už švietimą atsakingų vietos valdžios institucijų universitetams sumokėtas dotacijas studentams už tų

128 Žr. 129 ir paskesnius punktus.

129 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18 (OL L 94, 2014, p. 65), 1 straipsnio 1 dalis. 1 straipsnio 4 dalyje pabrėžta, kad „[š]ia direktyva nedaromas poveikis valstybių narių teisei laisvai spręsti, laikantis [ES] teisės, kokias paslaugas jos [laiko VESP], kaip tos paslaugos turėtų būti organizuojamos ir finansuojamos laikantis valstybės pagalbos taisyklių ir kokios konkrečios pareigos joms turėtų būti taikomos. Lygiai taip pat šia direktyva nedaromas poveikis viešųjų institucijų teisei spręsti ar, kaip ir kokiu mastu jos nori pačios atlikti viešąsias funkcijas pagal SESV 14 straipsnį ir Protokolą Nr. 26“.

130 Išskirta mano.

131 Teisingumo Teismas patvirtino, kad 1998 m. sausio 15 d. Sprendimo *Mannesmann Anlagenbau Austrija ir kt.*, C-44/96, EU:C:1998:4, 21 punkte nustatytos sąlygos yra kumuliacinės. Taip pat žr. 2003 m. spalio 16 d. Sprendimo *Komisija / Ispanija*, C-283/00, EU:C:2003:544, 69 punktą.

132 2000 m. spalio 3 d. Sprendimo *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, 21 punktas.

studentų mokymą. Vienos arba kelių perkančiųjų organizacijų mokėjimai pagal sutartį dėl paslaugų, kurias sudaro mokslinis tiriamasis darbas, arba mokėjimai kaip atlygis už kitas paslaugas, pavyzdžiui, konsultacijas arba konferencijų organizavimą, priešingai, pagal tas direktyvas nelaikytini viešuoju finansavimu“ [133].

98. Sprendime *Mannesmann Anlagenbau* Teisingumo Teismas nustatė, kad toks subjektas, koks yra *Österreichische Staatsdruckerei*, kurio pagrindinė veikla – termostabilizacinė ritininė spauda ir kuris įsteigtas pagal teisės aktus ir vykdo ne tik visuotinės svarbos, bet ir komercinę veiklą, turi būti laikomas viešosios teisės reglamentuojamu subjektu, tad ir perkančiąja organizacija: taigi šio subjekto sudarytas visokio pobūdžio darbo sutartis reikia laikyti viešojo darbų pirkimo sutartimis [134]. Iš esmės Teisingumo Teismas nustatė, kad nuo to momento, kai tarp įstaigos vykdomų užduočių atsiranda visuotinės svarbos užduočių, visiems įstaigos pirkimo konkursams pradedama taikyti viešųjų pirkimų direktyva.

99. Sprendime *Adolf Truley* Teisingumo Teismas pabrėžė, kad sąvoką „visuotinės svarbos poreikiai“ reikia aiškinti autonomiškai ir šio išaiškinimo vienodai laikytis visoje Europos Sąjungoje, taip pat, kad šią sąvoką reikia aiškinti atsižvelgiant į direktyvos aplinkybes ir tikslą [135]. Teisingumo Teismas savo poziciją toliau plėtojo Sprendime *Komisija / Ispanija*, kuriame nurodė, kad „norint nustatyti, ar esama visuotinės svarbos, bet ne pramoninio ar ne komercinio pobūdžio poreikių, reikia atsižvelgti į atitinkamas teisines ir faktines aplinkybes, pavyzdžiui, tas, kurios buvo susiklosčiusios, kai atitinkama įstaiga sukurta; sąlygas, kuriomis ji vykdo savo veiklą; be kita ko, tai, kad rinkoje nepakankama konkurencija; tai, kad pagrindinis jos tikslas nėra gauti pelno; tai, kad ji neprisiima su veikla susijusios rizikos, ir į visą aptariamai veiklai skiriamą valstybinį finansavimą“ [136].

100. Apskritai visuotinės svarbos poreikiai, kurie yra esminiai nustatant, ar įstaigai pavesta viešoji užduotis, yra „pirma, tie poreikiai, kurie patenkinami kitaip, ne rinkoje esančiomis prekėmis arba paslaugomis, ir, antra, tie poreikiai, kuriuos dėl su visuotine svarba susijusių priežasčių valstybė pati nusprendžia patenkinti arba kuriems nori daryti lemiamą įtaką“ [137].

101. Akimirkai stabtelsiu viskam apibendrinti ir užduosiu klausimus: ar visas įstaigas arba įmones, kurioms pavesta vykdyti viešąją užduotį pagal pirmąją Sprendime *Altmark* nustatytą sąlygą arba kurioms pavedama teikti VESP, reikėtų laikyti valstybės vardu veikiančiais subjektais? Jeigu į kurią nors klausimo dalį būtų atsakyta teigiamai (be abejonės, neatsižvelgiant į tai, ar tai pakankamas, ar tiesiog būtinas požymis, kad jos patektų į apibrėžties taikymo sritį), tada ar kita sąlyga turėtų būti tai, kad viešoji užduotis turi būti aiškiai įvardyta kaip tokia atitinkamoje teisės aktų arba reglamentavimo sistemoje? Toks papildomas reikalavimas galėtų padėti padidinti teisinį tikrumą ir įstaigai, ir įmonei, ir asmeniui, norinčiam remtis direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo principu. Be to, jeigu tam tikros vykdomos veiklos atžvilgiu įstaiga yra valstybės vardu veikiantis subjektas, ar ją reikėtų laikyti valstybės vardu veikiančiu subjektu visos jo veiklos atžvilgiu, ar tai būtų per platu?

102. Šiuo atžvilgiu praktinius klausimus, kurių kyla taikant tokius Sprendime *Foster* nustatytus kriterijus, kokie yra dabar, gali padėti iliustruoti du pavyzdžiai.

133 2000 m. spalio 3 d. Sprendimo *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, 26 punktas. Teisingumo Teismas toliau nurodė, kad sprendimas, ar tokia įstaiga – Kembridžo universitetas – yra „perkančioji organizacija“, turi būti priimamas kasmet ir kad biudžeto metai, kuriais pradėtas viešasis pirkimas, laikytini tinkamiausiu laikotarpiu apskaičiuoti, kaip ta įstaiga finansuota (40 ir 41 punktai).

134 1998 m. sausio 15 d. Sprendimo *Mannesmann Anlagenbau / Austrija ir kt.*, C-44/96, EU:C:1998:4, 35 punktas.

135 2003 m. vasario 27 d. Sprendimo *Adolf Truley*, C-373/00, EU:C:2003:110, 33–40 punktai.

136 2003 m. spalio 16 d. Sprendimo *Komisija / Ispanija*, C-283/00, EU:C:2003:544, 81 punktas.

137 2001 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Agorà ir Excelsior*, C-223/99 ir C-260/99, EU:C:2001:259, 37 punktas.

103. Pirmas mano pavyzdys – apsaugos paslaugas teikianti įmonė X. Ji yra sudariusi dvi sutartis. Viena sudaryta su didele privačia teisininkų įmone, siekiančia, kad jos patalpose būtų įrengtos tinkamos apsaugos priemonės. Kita sudaryta su centrinės valdžios institucija, perkančia tam tikras sugriežtinto režimo kolonijai skirtas apsaugos paslaugas. Vertinant objektyviai, faktinės abiem atvejais teikiamos paslaugos yra praktiškai identiškos. Pirmoji sutartis yra įprasta privatinės teisės reglamentuojama dviejų privačių subjektų sutartis. Pagal antrąją sutartį reikalaujama, kad įmonė X atliktų valstybės jai pavestą viešąją užduotį. Įmonei X valstybė perdavė tam tikras savo funkcijas ir įmonė X išties turi specialius įgaliojimus (tiksliau, sulaikymo įgaliojimus).

104. Antras mano pavyzdys – keltų paslaugas teikianti įmonė Y. Ji veikia dviem maršrutais. Vienas maršrutas populiarus, juo naudojasi daugybė potencialių klientų: ir krovinių vežėjų, ir keleivių. Su įmone Y tame maršrute konkuruoja dar dvi įmonės, tačiau galimybių gauti pelno dar yra nemažai ir įmonė Y, atsižvelgdama į paklausą, gali pasirinkti keltų paslaugų intensyvumą. Šiame maršrute yra tvirtų komercinių perspektyvų. Kitas maršrutas jungia pagrindinę sausumos dalį ir mažą, atokią salą. Keltų paslaugos yra salai gyvybiškai svarbi jungtis su išorės pasauliu. Keltų paslaugas anksčiau tiesiogiai kontroliavo vietos valdžios institucijos; tačiau vietos valdžios institucijos paskelbė konkursą, siekdamos paskirti (vieną) paslaugų teikėją. Šis maršrutas – priešingai – nėra komerciškai perspektyvus. Perkančioji organizacija nurodė, kad keltų paslaugos turi būti teikiamos visus metus, visokiomis oro sąlygomis ir neatsižvelgiant į keleivių skaičių arba krovinių kiekį konkrečiame laive arba reise. Įmonė Y dalyvauja konkurse, su ja sudaroma sutartis. Pirmajame maršrute įmonė Y yra įprasta komercinės veiklos vykdytoja. Antrajame maršrute įmonė Y vykdo viešąją užduotį. Keltų paslaugos salai akivaizdžiai priskirtinos prie VESP kategorijos. Tokios sutarties sąlygos, kokių pageidauja vietos valdžios institucija, vien komerciniu požiūriu išties nėra labai patrauklios. Nors įmonė Y galėjo reikalauti kokių nors lengvatų, išimčių arba specialių įgaliojimų, jie nėra reikalingi VESP teikti ir negalėjo būti suteikti.

105. Iš šių dviejų pavyzdžių matyti, kad, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, ta pati įstaiga vienos veiklos atžvilgiu gali būti valstybės vardu veikiantis subjektas, o kitos veiklos atžvilgiu toks subjektas nėra. Svarbu pabrėžti, kad šis skirstymas priklauso *ne* nuo to, kokiu *statusu* įstaiga veikia. Iš sprendimų *Marshall* ir *Foster* akivaizdu, kad tai neturi reikšmės; išties abiejuose mano pateiktuose pavyzdžiuose abiem atvejais minėtos įmonės X ir Y veikia tokiu pačiu statusu. Tačiau pagrindinis šių pavyzdžių skirtumas yra tai, kad vienu atveju įstaigos veikla yra visiškai komercinė, o kitu atveju ta pati įstaiga atlieka viešąją užduotį. Iš šių dviejų pavyzdžių taip pat matyti, kad vykdydama viešąją užduotį įmonė X turi „specialius įgaliojimus“, o įmonė Y jų neturi.

106. Tai paminėjusi, dabar grįžtu prie prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo antrojo klausimo.

107. Pirma, man atrodo, kad pagrindinis principas yra aiškus iš suformuotos jurisprudencijos. Asmuo gali remtis tikslia ir besąlygiška direktyvos nuostata prieš valstybę, neatsižvelgiant į tai, kokiu statusu valstybė veikia, nes „reikia užtikrinti, kad valstybė negalėtų turėti naudos dėl to, kad pati nesilaikė [ES] teisės normų“ [138].

138 Be kita ko, žr. 1986 m. vasario 15 d. Sprendimo *Marshall*, C-152/84, EU:C:1986:84, 49 punktą, 1990 m. liepos 12 d. Sprendimo *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, 17 punktą ir 2000 m. rugsėjo 14 d. Sprendimo *Collino ir Chiappero*, C-343/98, EU:C:2000:441, 23 punktą. 2013 m. rugsėjo 18 d. išvados byloje *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:623) 30 punkte generalinis advokatas N. Wahl nurodė (cituojamas Sprendimo *Marshall* 47 punktas): „<…> tiesioginio direktyvų veikimo pripažinimas iš esmės yra pagrįstas dviem vienas kitą papildančiais tikslais: būtinybe veiksmingai užtikrinti iš šių teisės aktų kylančias privačių asmenų teises ir siekiu pritaikyti sankcijas nacionalinėms institucijoms, kurios nesilaiko privalomumo reikalavimo ir neužtikrina jų veiksmingo taikymo“. Visiškai sutinku su pirmąja argumento dalimi. Tačiau tiek, kiek ne vien paskesniuose sprendimuose, bet ir pačiame Sprendime *Marshall* yra aiškiai nurodyta, jog įstaigos, kurios niekaip nesusijusios su tuo, kad valstybė neperkėlė direktyvos į nacionalinę teisę (ir negali tam daryti įtakos), pagal vertikalaus tiesioginio veikimo doktriną vis tiek turės laikytis tos direktyvos tiesioginio veikimo nuostatų, jei yra laikytinos valstybės vardu veikiančiais subjektais, negaliu pritarti antrajai daliai.

108. Antra, pažymiu (turbūt tai akivaizdu), kad už asmenims suteiktas teises dažnai mokama tam tikra kaina. Pavyzdžiui (tai tik vienas galimas pavyzdys), už suteiktas saugomas teises užimtumo srityje darbdavys įpareigojamas išlaikyti atitinkamą darbuotoją arba mokėti kompensaciją už darbo sutarties pažeidimą.

109. Trečia, kas vertikalaus tiesioginio veikimo atveju yra valstybės vardu veikiantis subjektas, turi būti autonomiška ES teisės sąvoka. Pagal tai tiesiogiai nustatoma, kas gali ir kas negali reikalauti tiesioginio veikimo direktyva, kurios valstybė narė laiku ir tinkamai neįgyvendino, suteikiamų teisių. Atsižvelgiant į pagrindinį reikalavimą, kad ES teisė būtų taikoma vienodai visoje Europos Sąjungoje [139], negalima patvirtinti jokios apibrėžties, pagal kurią būtų leidžiama keisti jos taikymo mastą atsižvelgiant į skirtingose nacionalinėse teisinėse sistemose įtvirtintas apibrėžtis, kas yra „viešoji paslauga“ arba „specialūs įgaliojimai“ ir kas pagal nacionalinę konstitucinę teisę laikoma „valstybe“.

110. Ketvirta, būtent dėl to, kad nacionalinė terminija ir apibrėžtys labai įvairios, ES teisės aktuose nustatyta apibrėžtis, kas yra valstybės vardu veikiantis subjektas, turi būtinai būti suformuluota abstrakčiai.

111. Penkta, nuo 1990 m., kai priimtas Teisingumo Teismo sprendimas *Foster*, daug kas pasikeitė. Daugelyje valstybių narių labai padaugėjo užduočių, kurių valstybė nebeatlieka pati. Subjektai, kuriems pavedama vykdyti tas užduotis, pagal pobūdį taip pat tapo daug įvairesni. Nors valstybės turto ir kartu anksčiau valstybei perduotų teisių (kaip Sprendime *Marshall* nagrinėtu atveju) privatizavimo procesas jokiu būdu nesustojo, dabar tas pareigas taip pat galima perduoti pagal „viešojo ir privataus sektorių partnerystę“, sudarius sutartį arba koncesijos būdu.

112. Pirmiausia paaiškinsiu, kas tai apibrėžčiai *neturi* reikšmės.

113. Pirma, iš paties Sprendimo *Foster* ir vėliau suformuotos jurisprudencijos (ypač sprendimų *Rieser Internationale Transporte* ir *Sozialhilfeverband Rohrbach*) aišku, kad reikšmės neturi atsakovo teisinė forma [140].

114. Antra, taip pat akivaizdu, kad „valstybė“ nebūtinai turi vykdyti kasdienę įstaigos veiklos kontrolę arba vadovauti tos įstaigos veiklai [141]. Man atrodo, kad šiuo atžvilgiu už ankstesnių kriterijų požymį, jog įstaiga „yra valstybės kontroliuojama“, dabar svarbesni kiti dalykai.

115. Taip pat akivaizdu, kad jeigu aptariama įstaiga *tikrai* priklauso valstybei arba valstybė ją kontroliuoja, ji bus laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu [142]. Man tai atrodo visiškai pagrįsta: iš valstybės taip reikalaujama mokėti už tai, kad būtų laikomasi pagal direktyvą, kurią valstybė turėjo perkelti į nacionalinę teisę, suteiktų teisių.

116. Panašiai bet kuri „valstybės aparato“ dalis – savivaldybės, regioninė ar vietos valdžios institucija ir pan., beveik savaime akivaizdu, yra valstybės vardu veikiantis subjektas. Organiniu požiūriu, jos išties gali būti tiesiog laikomos valstybės dalimi – todėl jas tokiomis reikėtų laikyti be papildomos analizės [143].

139 Be kita ko, žr. 1985 m. gegužės 21 d. Sprendimo *Schul Douane-Expediteur*, C-47/84, EU:C:1985:216, 17 punktą, 2012 m. liepos 3 d. Sprendimo *UsedSoft*, C-128/11, EU:C:2012:407, 40 punktą, 2016 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Wathelet*, C-149/15, EU:C:2016:840, 29 punktą ir 2017 m. kovo 2 d. Sprendimo *J. D.*, C-4/16, EU:C:2017:153, 24 punktą.

140 Pirmiausia žr. šios išvados 35, 49 ir 62 punktus.

141 Žr. šios išvados 65 punktą.

142 Žr. šios išvados 68 punktą.

143 Sprendimo *Foster* 19 punkte esančioje iki šio sprendimo suformuotoje jurisprudencijoje jau nurodyta, kad tam tikros įstaigos, struktūriškai sudarančios valstybės dalį, laikytinos pačia valstybe: būtent tokios yra mokesčių institucijos (1982 m. sausio 19 d. Sprendimas *Becker*, C-8/81, EU:C:1982:7, ir 1990 m. vasario 22 d. Sprendimas *Busseni*, C-221/88, EU:C:1990:84) ir vietos bei regioninės valdžios institucijos (1989 m. birželio 22 d. Sprendimas *Costanzo*, C-103/88, EU:C:1989:256).

117. Mano nuomone, ankstesniuose kriterijuose nurodyto elemento „pavaldi valstybei“ šiame etape nereikia aiškinti išsamiau. Man atrodo, iš jurisprudencijos, suformuotos iki Sprendimo *Foster*, akivaizdu, jog šį žodžių junginį reikia suprasti taip, kad valstybė nustatė aplinkybes ir tvarką, kuriomis įstaiga gali veikti.

118. Galiausiai pažymėtina, kad reikšmės neturi finansavimo klausimas. Tam, kad įstaiga būtų laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu, ji neprivalo būti valstybės finansuojama [144].

119. Nagrinėjant likusius požymius (jų visuma sudaro kriterijus, pagal kuriuos sprendžiama, ar tam tikra įstaiga direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju yra valstybės vardu veikiantis subjektas), šis klausimas vertinamas funkciniu požiūriu („ar aptariama įstaiga atlieka tam tikra prasme „valstybinio pobūdžio“ funkcijas?“) [145]. Šie požymiai, mano nuomone, bent jau pagal Sprendime *Foster* ir paskesnėje jurisprudencijoje nustatytus kriterijus yra tokie: i) ar valstybė pavedė aptariamai įstaigai vykdyti viešąją užduotį, kurią kitu atveju valstybė galbūt nuspręstų vykdyti pati; ir ii) ar valstybė suteikė tai įstaigai tam tikros formos papildomų įgaliojimų, kad įstaiga galėtų veiksmingai atlikti savo užduotį (čia tiesiog perfrazuojamas žodžių junginys „specialūs įgaliojimai, viršijantys suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikytinas teisės normas“). Pirmasis požymis būdingas daugeliui įvairių formų viešųjų užduočių: ligoninių ir švietimo įstaigų valdymo, kalėjimų priežiūros ir užtikrinimo, kad atokiose valstybės teritorijos vietose būtų teikiamos esminės paslaugos. Antrasis požymis dažnai būna natūraliai susijęs su tokiai įstaigai duodamu pavedimu vykdyti viešąją užduotį.

120. Tad siūlau Teisingumo Teismui atsakant į antrąjį klausimą nurodyti, kad nustatydamas, ar konkretus atsakovas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju yra valstybės vardu veikiantis subjektas, nacionalinis teismas turėtų atsižvelgti į šiuos kriterijus:

1) aptariamos įstaigos teisinė forma neturi reikšmės;

2) valstybė nebūtinai turi vykdyti kasdienę įstaigos veiklos kontrolę arba vadovauti tos įstaigos veiklai;

3) jeigu aptariama įstaiga priklauso valstybei arba yra valstybės kontroliuojama, ji turėtų būti laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu, nenagrinėjant, ar ji atitinka kitus kriterijus;

4) bet kuri savivaldybės, regioninė, vietos valdžios institucija arba joms lygiavertė institucija savaime laikytina valstybės vardu veikiančiu subjektu;

5) nebūtina, kad aptariama įstaiga būtų finansuojama valstybės;

6) jeigu valstybė aptariamai įstaigai pavedė teikti viešąją paslaugą, kurią kitaip galbūt turėtų tiesiogiai teikti pati valstybė, ir jeigu valstybė suteikė tai įstaigai tam tikros formos papildomus įgaliojimus, kad ji galėtų veiksmingai atlikti savo užduotį, aptariama įstaiga bet kuriuo atveju laikytina valstybės vardu veikiančiu subjektu.

Atlikdamas analizę nacionalinis teismas turėtų atsižvelgti į pagrindinį svarbiausią principą, kad asmuo gali remtis tiksliomis ir besąlygiškomis direktyvos nuostatomis prieš valstybę, neatsižvelgiant į tai, kokiu statusu valstybė veikia, nes reikia užtikrinti, kad valstybė negalėtų turėti naudos dėl to, kad pati nesilaikė ES teisės normų.

144 Žr. šios išvados 61 ir 62 punktus.

145 Sprendimo *Foster* 19 punkte Teisingumo Teismas nustatė dviejų rūšių įstaigas, kurios funkciniu požiūriu yra valstybės vardu veikiantys subjektai: konstituciniu požiūriu nepriklausomos institucijos, atsakingos už viešosios tvarkos ir saugumo palaikymą (1986 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Johnston*, C-222/84, EU:C:1986:206), ir valdžios institucijos, teikiančios viešąsias sveikatos priežiūros paslaugas (1986 m. vasario 26 d. Sprendimas *Marshall*, C-152/84, EU:C:1986:84).

121. Klausimą, ar tais atvejais, kai įstaigai pavesta teikti viešąją paslaugą, kaip nurodyta 120 punkto 6 papunktyje, reikia, kad valstybė įstaigai suteiktų „specialius įgaliojimus“, nagrinėsiu atsakydama į trečiąjį klausimą.

Dėl trečiojo klausimo

122. Trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar to, kad valstybė narė įstaigai (kokia yra MIBI) perdavė plačią atsakomybę, siekdama skelbiamo tikslo įvykdyti ES teisėje numatytas pareigas, pakanka, kad ta įstaiga vertikalus tiesioginio veikimo atveju būtų priskirta prie valstybės vardu veikiančių subjektų. Arba ar tam, kad asmuo galėtų remtis direktyvos tiesioginio veikimo nuostata įstaigos atžvilgiu, reikia, kad: i) tokiai įstaigai būtų suteikti specialūs įgaliojimai; arba kad ii) jos veiklą valstybė narė tiesiogiai kontroliuotų arba prižiūrėtų.

123. Preliminariai pažymiu, kad direktyvos būna įvairių formų ir masto. Vienomis, kaip užimtumo direktyvomis, sukuriamos teisės ir nustatomi įpareigojimai visiems darbuotojams ir darbdaviams, išskyrus kelias konkrečias ribotas išimtis [146]. Kitose nustatomi tam tikri parametrai, kurių reikia laikytis naudojantis atitinkamomis iš ES teisės aktų išplaukiančiomis teisėmis [147], arba nustatoma, kaip turi būti reguliuojami tam tikri ūkio sektoriai [148]. Vis dėlto kai kuriose direktyvose reikalaujama, kad valstybė narė pavestų konkrečiai įstaigai tam tikras užduotis, kurias reikia vykdyti dėl direktyva sukurtų įpareigojimų ir suteiktų teisių.

124. Taip yra šiuo atveju. Akivaizdu, jog įpareigojimas užtikrinti, kad vairuotojai būtų apsidraudę nuo tokios rizikos, dėl kurios E. Farrell pateko į eismo įvykį, išplaukia tiesiogiai iš ES teisės aktų, būtent Trečiosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 1 straipsnio. Antrosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 1 straipsnio 4 dalies pirmoje pastraipoje anksčiau iš valstybių narių reikalauta sukurti mechanizmą, pagal kurį būtų administruojami atvejai, kai eismo įvykį sukelia vairuotojas, neapsidraudęs nuo rizikos, nuo kurios reikalaujama privalomai draustis. Pagal abu įpareigojimus kartu Airija privalėjo užtikrinti, kad vairuotojo atsakomybę keleiviui, atsidūrusiam tokioje padėtyje, kokioje atsidūrė E. Farrell, prisiimtų vairuotojo draudikas arba (jeigu vairuotojas nenustatytas arba neapsidraudęs) įstaiga, kurią Airija įgaliojo patenkinti tokius reikalavimus.

125. Kaip valstybė narė, Airija galėjo rinktis įvairius galimus šio įpareigojimo įgyvendinimo būdus. Taigi ji galėjo perduoti atsakomybę už reikalavimų vykdymą tais atvejais, kai asmenys nukenčia dėl neapsidraudusių vairuotojų, kuriai nors savo pačios valdžios institucijai (pavyzdžiui, Transporto ministerijai). Ji galėjo įsteigti naują, atskirą viešosios teisės reglamentuojamą įstaigą ir atsakomybę už tai perduoti jai. Arba galėjo pasielgti taip, kaip faktiškai pasielgė: už panašią sritį atsakingai esamai privatinės teisės reglamentuojamai įstaigai perduoti naujas iš Trečiosios motorinių transporto priemonių direktyvos 1 straipsnio išplaukiančias atsakomybės sritis.

126. Antra, kaip teisingai pažymi Komisija, tai neįprastas atvejis, nes MIBI *raison d'être* apima būtent dėl neapsidraudusių vairuotojų nukentėjusių asmenų pateiktų reikalavimų nagrinėjimą. Būtent šiomis *konkrečiomis aplinkybėmis* kyla klausimas, ar ši įstaiga *taip pat* atsakinga už konkrečios kompensacijos išmokėjimą, neatsižvelgiant į tai, kad Airija bylai reikšmingu laikotarpiu nebuvo tinkamai perkėlusi į

146 Pvz., žr. 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/73/EB, iš dalies keičiančią Tarybos direktyvą 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu (OL L 269, 2002, p. 15; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 255).

147 Pvz., žr. Profesinių kvalifikacijų direktyvą (2005 m. rugsėjo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/36/EB dėl profesinių kvalifikacijų pripažinimo (OL L 255, 2005, p. 22)), neseniai iš dalies pakeistą 2013 m. lapkričio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/55/EB, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2005/36, ir Reglamentą (ES) Nr. 1024/2012 dėl administracinio bendradarbiavimo per Vidaus rinkos informacinę sistemą (VRI reglamentas) (OL L 354, 2013, p. 13). Bendra informacija dėl abipusio pripažinimo sistemos veikimo pateikta http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/free-movement-professionals_en

148 Pvz., žr. 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (OL L 108, 2002, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 349), iš dalies pakeistą Reglamentu (EB) Nr. 544/2009 ir Direktyva 2009/140/EB.

nacionalinę teisę visų ES teisės įpareigojimų ir (dar) nebuvo pavedusi MIBI prisiimti tokią atsakomybę. Šiuo atžvilgiu ši byla skiriasi nuo kitų atvejų, pavyzdžiui, nagrinėtojo Sprendime *Marshall*[149], kai atsakovą *dėl kitų priežasčių ir visiškai kitomis aplinkybėmis* reikėjo laikyti valstybės vardu veikiančiu subjektu, dėl to jis privalėjo įgyvendinti tiesioginio veikimo užimtumo teisės aktuose nustatytas teises, kuriomis M. H. Marshall galėjo remtis pagal Direktyvos 76/207 5 straipsnio 1 dalį. Šiuo atveju tiesioginio veikimo teisė, kurią E. Farrell nori ginti (kompensacija už sužalojimus, kurių asmuo patiria kaip keleivis važiuodamas motorine transporto priemone) pagal Trečiosios motorinių transporto priemonių draudimo direktyvos 1 straipsnį, yra būtent *tokia* teisė, kurios atžvilgiu Airija jau perdavė MIBI likusią atsakomybę už atvejus, kai vairuotojas yra nenustatytas arba neapsidraudęs.

127. Vis dėlto trečiasis klausimas apskritai susijęs su ES teisės taikymu visoje Europos Sąjungoje. Todėl paraginčiau didžiąją kolegiją atsakyti į jį ne siaurai (pavyzdžiui, remiantis faktu, kad visi Airijos motorinių transporto priemonių draudikai privalo būti MIBI nariai, o tai būtų galima laikyti tam tikros formos specialiais įgaliojimais[150]), bet taip, kad būtų atsakyta į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo (pagrindinį) principinį klausimą.

128. Kaip pažymėjau atsakydama į antrąjį klausimą, specialių įgaliojimų arba tiesioginės valstybės narės kontrolės ar priežiūros pakanka, kad atitinkama įstaiga būtų laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu. Trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo išaiškinti, ar šie požymiai yra būtina atitinkamos lygties dalis. Ar vis dėlto pakanka, kad įpareigojimas vykdyti tam tikras pareigas, kurias kitaip valstybė narė turėtų atlikti pati, buvo patikėtas atitinkamai įstaigai?

129. Šiomis aplinkybėmis ypač svarbi tampa sąvoka „specialūs įgaliojimai“. Norint suprasti, kokia funkcija tenka šiai sąvokai, verta grįžti prie Sprendimo *Foster*.

130. Kaip jau minėjau šios išvados 52 punkte, Teisingumo Teismas neketino nustatyti baigtinių ir visam laikui taikytinų kriterijų. Jis veikiau suformulavo šiuos kriterijus remdamasis esama jurisprudencija.

131. Taigi Sprendimo *Foster* 18 punkte Teisingumo Teismas išdėstė keliose bylose taikytą poziciją, kad vertikalus tiesioginis veikimas gali atsirasti, kai organizacijos arba įstaigos yra „valstybei pavaldžios *ar* kontroliuojamos *arba* turi specialių įgaliojimų“[151]. 19 punkte jis išvardija keturias bylas. Trijose iš jų dalyvavo valstybei pavaldžios arba valstybės kontroliuojamos įstaigos (mokesčių institucijos, vietos arba regioninės valdžios institucijos ir viešoji ligoninė), kurios atitiko kriterijus pagal šiuos pagrindus. Nors pirmosios dvi įstaigos taip pat galėjo atitikti kriterijus pagal akivaizdžiai turimus įgaliojimus, to paties negalima pasakyti apie viešąją ligoninę. Ketvirtoje byloje (*Johnston*) dalyvavo konstituciškai nepriklausoma už viešosios tvarkos ir saugumo palaikymą atsakinga institucija. Jai, beje, tuo tikslu buvo suteikti specialūs įgaliojimai.

132. Man atrodo, kad nurodydamas Sprendimą *Johnston* Teisingumo Teismas rinkosi bylą, kuri atitiktų Teisingumo Teismo ką tik nustatytus kriterijus (kaip kiti trys pavyzdžiai) ne pagal tai, ar atitinkama įstaiga „pavaldi valstybei ar jos kontroliuojama“, bet pagal tai, ar ji turi „specialius įgaliojimus“. Taip Teisingumo Teismas pabrėžė, kas tuo konkrečiu atveju yra esminis požymis.

149 1986 m. vasario 26 d. sprendimas byloje C-152/84, EU:C:1986:84.

150 Taip pat egzistuoja tam tikra (kiek neįprasta) tvarka, pagal kurią MIBI leidžiama derėtis su nukentėjusiomis šalimis ir vesti teisminį ginčą *net tada*, kai nėra konkrečios tai daryti leidžiančios sutarties arba įgaliojimo. Reikėtų pažymėti, jog tuo, kad visi motorinių transporto priemonių draudikai privalo būti MIBI nariai, užtikrinamos vienodos veiklos sąlygos pagal konkurencijos teisę, tai taip pat reiškia, kad ilgesniu laikotarpiu MIBI niekada nepritrūks lėšų, jei turės įvykdyti papildomus reikalavimus, kurių anksčiau nenumatė. Ji tiesiog pakoreguos iš savo narių renkamus įnašus; jos nariai panašiai pakoreguos papildomą sumą, kurią nustato už konkrečias sudaromas draudimo sutartis, ir iš to finansuos savo įnašus MIBI.

151 1990 m. liepos 12 d. sprendimas byloje C-188/89, EU:C:1990:313 (išskirta mano).

133. Šiomis aplinkybėmis įdomu pažymėti, kad Sprendime *Johnston* sąvoka „specialūs įgaliojimai“ iš tikrųjų nevartojama. Teisingumo Teismas sprendime vietoj šios sąvokos mini „valstybės instituciją, valstybės įgaliotą rūpintis viešąja tvarka ir visuomenės saugumu“ [152]. Teisingumo Teismas pridūrė, jog tokia institucija „negali pasinaudoti tuo, kad valstybė, kuriai ji priklauso, nesilaiko [ES] teisės“.

134. Šiame etape reikėtų pažymėti dar kelis dalykus.

135. Pirma, Sprendime *Foster* (arba iš tiesų paskesnėje jurisprudencijoje) nėra apibrėžta, ką iš tikrųjų reiškia sąvoka „specialūs įgaliojimai“. Tepasakoma, kad šie įgaliojimai „viršija suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas“. Jeigu Sprendime *Foster* nustatytus kriterijus reikia vienodai taikyti visoje Europos Sąjungoje, ši sąvoka, jeigu ji išliks kriterijų dalis, ES teisėje turi turėti savarankišką reikšmę. Vis dėlto, praėjus 20 metų nuo Sprendimo *Foster*, iš vienos nacionalinės teisinės sistemos [153] paimta sąvoka ES teisėje vis dar neturi aiškios, savarankiškos reikšmės.

136. Antra, išanalizavusi po Sprendimo *Foster* suformuotą jurisprudenciją [154] nenustačiau, kad kurioje nors konkrečioje byloje specialūs įgaliojimai būtų buvę tikrinti ir nustatyti. Visos įstaigos – įstaigos, atsakingos už greitkelių statybą arba energijos tiekimo paslaugas [155], turinčios išimtinę telekomunikacijos paslaugų visuomenei teikimo koncesiją [156], privati nacionalinius magistralinius kelius eksploatuojanti įstaiga [157], socialinės apsaugos organizacijos [158], viešojo sektoriaus ligoninė [159], regioninė socialinės apsaugos tarnyba [160] ir valstybės narės pašto tarnyba [161] – vykdė viešąsias užduotis. Iš sprendimuose pateiktos faktinės medžiagos nelabai aišku, ar jos visais atvejais turėjo specialius įgaliojimus. Sprendime *Portgás* [162] Teisingumo Teismas aiškiai nurodė, jog naudojimasis specialiomis ir išimtinėmis teisėmis pagal koncesijos sutartį *nereiškia*, kad atitinkama įstaiga būtinai turi specialius įgaliojimus, ir perdavė šį konkretų klausimą toliau tirti nacionaliniam teismui [163].

137. Trečia, nors tam tikri papildomi įgaliojimai dažnai gali būti reikalingi viešajai užduočiai atlikti, neaišku, ar jų reikia visais atvejais. Šie įgaliojimai tikriausiai akivaizdžiausi VESP atveju. Dabar valstybė gali suteikti specialių arba išimtinių teisių daugelyje ūkio sektorių (pavyzdžiui, telekomunikacijų, vandens dujų, elektros) [164].

138. Darau išvadą, jog tam, kad įstaiga būtų laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu, reikalauti, kad ji taip pat turėtų „specialius įgaliojimus“, nereikia, taigi yra nepagrįsta.

139. Vis dėlto svarbu aiškiai pažymėti, kad ne kiekvienas viešajam interesui svarbią veiklą vykdantis asmuo arba įstaiga bus valstybės vardu veikiantis subjektas. Šiuo atžvilgiu norėčiau paminėti tokius dalykus.

152 1986 m. gegužės 15 d. sprendimo byloje C-222/84, EU:C:1986:206, 56 punktas.

153 Žr. šios išvados 54 punktą.

154 Žr. šios išvados 58 ir paskesnius punktus.

155 Žr. 1997 m. gruodžio 4 d. Sprendimą *Kampelmann ir kt.*, C-253/96–C-258/96, EU:C:1997:585, ir šios išvados 58 punktą.

156 Žr. 2000 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Collino ir Chiappero*, C-343/98, EU:C:2000:441, ir šios išvados 59 ir 60 punktus.

157 Žr. 2004 m. vasario 5 d. Sprendimą *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02, EU:C:2004:76, ir šios išvados 61–63 punktus. Sprendimo 12 punkte nurodyta, kad *Asfinag* pagal sutartį su Austrijos valstybe (apibūdinamą įvairiai – „licencija“ ir „sutartis“) leidžiama „savo vardu ir savo naudai rinkti rinkliavas ir mokesčius iš naudotojų savo išlaidoms padengti“. Paskui Teisingumo Teismas analizuoja valstybės pagalbą (25 punktas) ir tai, kad *Asfinag* „neturi teisės savarankiškai nustatyti renkamų rinkliavų dydį. Šis dydis nustatytas įstatyme“ (26 punktas). Teisingumo Teismas iš karto padarė išvadą, kad ji yra valstybės vardu veikiantis subjektas, *nenustatydamas*, kokių specialių įgaliojimų *Asfinag* turi (27 punktas).

158 Žr. 2005 m. gegužės 26 d. Nutartį *Sozialhilfeverband Rohrbach*, C-297/03, EU:C:2005:315, ir šios išvados 64 punktą.

159 Žr. 2006 m. rugsėjo 7 d. Sprendimą *Vassallo*, C-180/04, EU:C:2006:518, ir šios išvados 65 punktą.

160 Žr. 2012 m. sausio 24 d. Sprendimą *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, ir šios išvados 67 punktą.

161 Žr. 2013 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Carratú*, C-361/12, EU:C:2013:830, ir šios išvados 68 punktą.

162 2013 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829. Taip pat žr. šios išvados 69–76 punktus.

163 2013 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, 30 ir 31 punktai.

164 Žr. šios išvados 112 punktą.

140. Pirma, reikia, kad būtų „įstaiga“ – turiu galvoje juridinį asmenį. Fizinis asmuo negali būti valstybės vardu veikiantis subjektas.

141. Antra, kai įstaiga vykdo įvairias funkcijas, kurių vienos yra valstybės pavestos užduotys, o kitos – ne, ši įstaiga gali būti laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu tik dėl pirmosios kategorijos funkcijų. Todėl pozicija, kurios siūlau laikytis, skiriasi nuo pozicijos, kurios Teisingumo Teismas laikėsi viešųjų pirkimų bylose [165]. Įstaiga, kuri pagal viešųjų pirkimų taisykles yra „perkančioji organizacija“, visada turi stebėti šios specialios srities ES teisės aktus ir jų laikytis [166], tačiau ES teisės aktų, kuriais direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju privatus asmuo gali remtis valstybės vardu veikiančio subjekto atžvilgiu, skaičius yra daug didesnis ir ne taip aiškiai apibrėžtas. Todėl man atrodo, jog šiuo atveju netinka laikytis požiūrio, kad jei kas nors taikoma vienu atveju, taikoma ir visais.

142. Trečia, pavesta užduotis turi būti aptariamos įstaigos arba, jeigu aktualu, aptariamos įstaigos dalies pagrindinė veikla.

143. Ketvirta, aptariama įstaiga turi vykdyti veiklą, kuri vykdoma viešojo intereso labui. Tai turi būti atitinkamos valstybės narės jai pavesta užduotis, kurią kitu atveju, jeigu jos neatliktų ta įstaiga, atliktų pati valstybė.

144. Šiuo atžvilgiu sąvoka „užduotis“ apima veiklą, kuri vykdoma kiek kitiems, ne vien komerciniams tikslams. Kitaip tariant, veiklai turi būti būdingi tam tikri viešosios paslaugos požymiai. Taigi nacionalinių pašto paslaugų teikimas laikantis įpareigojimo gabenti paštą kiekvienu šalies adresu būtų priskiriamas prie šios kategorijos. Vietinės pristatymo paslaugos teikimas siekiant vien tik gauti pelno – nebūtų.

145. Dar pridurčiau, jog tai, kas gali būti dėl viešojo intereso vykdoma užduotis, skirtingose valstybėse narėse gali būti suprantama skirtingai [167]. Taigi, pavyzdžiui, viena valstybė narė gali laikyti, jog jos pareiga yra užtikrinti, kad visi piliečiai galėtų prisijungti prie optinio plačiajuosčio tinklo, o kita – nuspręsti, jog tai turi būti visiškai palikta rinkai. Pirmuoju atveju įstaiga, kuriai pavesta tokia užduotis, bus valstybės vardu veikiantis subjektas. Antruoju atveju tą pačią paslaugą teikianti privataus sektoriaus įmonė toks subjektas nebus.

146. Man atrodo, jog dėl teisinio tikrumo ir atitinkamai įstaigai, ir asmenims, kurie nori jai pareikšti ieškinį, taikytinais įstatymais ir kitais aktais reikia aiškiai apibrėžti, kad ši užduotis būtent tokia.

147. Atitinkamai siūlau Teisingumo Teismui į trečiąjį klausimą atsakyti taip, kad atsakyme į antrąjį klausimą nurodyti kriterijai taikomi ir tada, kai valstybė narė perduoda įstaigai didelę dalį atsakomybės, siekdama aiškaus tikslo įvykdyti Europos Sąjungos teisėje numatytas pareigas. Nebūtina, kad ta įstaiga turėtų specialių įgaliojimų, kurie viršytų suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas.

165 Žr. šios išvados 98 punktą.

166 Šiuo klausimu žr. 2000 m. spalio 3 d. Sprendimo *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, 40 punktą.

167 Žr. šios išvados 90 punktą.

Papildoma informacija

148. Rengiant šią išvadą ir pasiūlymą, kaip atsakyti į tris prejudicinius klausimus, neišvengiamai teko remtis (daug ginčų sukėlusiu) klausimu, ar Teisingumo Teismas buvo teisus, kai Sprendime *Faccini Dori*[168] nusprendė nepripažinti horizontalaus tiesioginio veikimo[169], priešingai generalinio advokato C. O. Lenz rekomendacijai toje byloje[170] ir dviejų kitų generalinių advokatų ankstesnėse bylose pateiktiems argumentams[171]. Vadovavausi prielaida, kad Teisingumo Teismas nemanys, jog dabar tinkama proga atnaujinti šiuos debatus.

149. Vis dėlto manau, jog svarbu pažymėti, kad nors atsakovo *teisinė forma* neturėjo reikšmės, po paties Sprendimo *Foster* priėmimo nagrinėdamas klausimą, ar atsakovas yra valstybės vardu veikiantis subjektas, Teisingumo Teismas jau pripažino, kad privatinės teisės reglamentuojamas subjektas gali būti laikomas atsakingu už tiesioginį direktyvoje nustatytų teisių įgyvendinimą, jeigu to teisme reikalauja kitas privatus asmuo. Taip Teisingumo Teismas iš tikrųjų pats pritaria tam tikros ribotos formos horizontaliam tiesioginiam veikimui.

150. Iš esmės spragai, atsiradusiai dėl to, kad nėra bendro horizontalaus tiesioginio veikimo principo, užpildyti gali būti (ir yra) naudojami trys būdai: i) laikytis bendros pozicijos, kas yra valstybės vardu veikiantis subjektas; ii) visapusiškai išnaudoti principą *interprétation conforme*; ir iii) galiausiai taikyti valstybės atsakomybės už žalą principą. Jei norima veiksmingai ginti asmens teises, dabartinė padėtis blogesnė už patenkinamą. Ieškovams – sudėtinga, atsakovams – esama netikrumo. Norėčiau prisidėti prie anksčiau generalinių advokatų išreikšto pasiūlymo Teisingumo Teismui grįžti prie Sprendime *Faccini Dori*[172] naudotų pagrindžiamųjų argumentų dėl horizontalaus tiesioginio veikimo principo netaikymo ir juos kritiškai dar kartą persvarstyti[173].

Išvada

151. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Supreme Court of Ireland* (Aukščiausiasis Teismas, Airija) pateiktus klausimus:

1. Sprendime *Foster*[174] nustatyti kriterijai, pagal kuriuos sprendžiama, kas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo atveju yra valstybės vardu veikiantis subjektas, pateikti sprendimo toje byloje 18, o ne 20 punkte. Jame suformuluotų kriterijų nereikia aiškinti nei taip, kad jie taikomi visi kartu, nei kiekvienas atskirai. Tame punkte veikiau pateiktas nebaigtinis sąrašas požymių, kurie gali būti svarbūs tokiam vertinimui.

168 1994 m. liepos 14 d. sprendimas byloje C-91/92, EU:C:1994:292.

169 Dėl kai kurių esminės svarbos šios jurisprudencijos bazės pavyzdžių žr. T. Tridimas „*Black, White and Shades of Grey: Horizontality Revisited*“, *Y. B. E. L* Nr. 21, 2002, p. 327; A. Dashwood „*From Van Duyn to Mangold via Marshall: reducing Direct Effect to Absurdity*“, *C. Y. E. L. S.* Nr. 9, 2006-7, p. 81; M. Dougan „*When worlds collide*! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy“, *C. M. L. Rev*. Nr. 44, 2007, p. 931; P. Craig „*The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions*“, *E. L. Rev*. Nr. 34, 2009, p. 349, ir M. de Moi „*Dominguez: A Deafening Silence*“, *European Constitutional Law Review* Nr. 8, 2012, p. 280.

170 1994 m. vasario 9 d. išvados byloje C-91/92, EU:C:1994:45, 47 punktas.

171 Žr. 1993 m. sausio 26 d. generalinio advokato V. van Gerven išvados byloje *Marshall II*, C-271/91, EU:C:1993:30, 12 punktą ir 1994 m. sausio 27 d. generalinio advokato F. G. Jacobs išvados byloje *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, 15 ir paskesnius punktus. Ne taip seniai generalinė advokatė V. Trstenjak įvairiuose savo 2011 m. rugsėjo 8 d. išvados byloje *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2011:559, punktuose vėl nagrinėjo atitinkamus klausimus.

172 1994 m. liepos 14 d. sprendimas byloje C-91/92, EU:C:1994:292.

173 Šiuo atžvilgiu visiškai pritarčiau generalinio advokato G. F. Jacobs išvados byloje *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, 30 ir 31 punktuose (citata šios išvados 34 išnašoje) pateiktoms pastaboms.

174 1990 m. liepos 12 d. sprendimas byloje C-188/89, EU:C:1990:313.

2. Nustatydamas, ar konkretus atsakovas direktyvų vertikalaus tiesioginio veikimo tikslais yra valstybės vardu veikiantis subjektas, nacionalinis teismas turėtų atsižvelgti į šiuos kriterijus:

   i) aptariamos įstaigos teisinė forma neturi reikšmės;

   ii) valstybė nebūtinai turi vykdyti kasdienę įstaigos veiklos kontrolę arba vadovauti tos įstaigos veiklai;

   iii) jeigu aptariama įstaiga priklauso valstybei arba yra valstybės kontroliuojama, ji turėtų būti laikoma valstybės vardu veikiančiu subjektu, nenagrinėjant, ar ji atitinka kitus kriterijus;

   iv) bet kuri savivaldybės, regioninė, vietos valdžios institucija arba joms lygiavertė institucija savaime laikytina valstybės vardu veikiančiu subjektu;

   v) nebūtina, kad aptariama įstaiga būtų finansuojama valstybės;

   vi) jeigu valstybė aptariamai įstaigai pavedė teikti viešąją paslaugą, kurią kitaip galbūt turėtų teikti pati, ir jeigu valstybė suteikė tai įstaigai tam tikros formos papildomus įgaliojimus, kad ji galėtų veiksmingai atlikti savo užduotį, aptariama įstaiga bet kuriuo atveju laikytina valstybės vardu veikiančiu subjektu.

   Atlikdamas analizę nacionalinis teismas turėtų atsižvelgti į pagrindinį principą, kad asmuo gali remtis tiksliomis ir besąlygiškomis direktyvos nuostatomis prieš valstybę, neatsižvelgiant į tai, kokiu statusu valstybė veikia, nes reikia užtikrinti, kad valstybė negalėtų turėti naudos dėl to, kad pati nesilaikė ES teisės normų.

3. Atsakyme į antrąjį klausimą nurodyti kriterijai taikomi ir tada, kai valstybė narė perduoda įstaigai didelę dalį atsakomybės, siekdama aiškaus tikslo įvykdyti Europos Sąjungos teisėje numatytas pareigas. Nebūtina, kad ta įstaiga turėtų specialius įgaliojimus, kurie viršytų suteikiamus pagal privačių asmenų tarpusavio santykiams taikomas teisės normas.