GENERALINIO ADVOKATO YVES BOT IŠVADA, pateikta 2009 m. spalio 27 d.[1]

1. Šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą *Landgericht Frankfurt am Main* (Vokietija) iš esmės siekia išsiaiškinti skaidrumo pareigos apimtį ir paslaugų koncesijos suteikimo tvarkos pažeidimo pasekmes.

2. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant bylą tarp įmonės *Wall AG*[2] ir Frankfurto prie Maino miesto *(Stadt Frankfurt am Main)* bei įmonės *Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH*[3] dėl su viešųjų tualetų šiame mieste eksploatavimu, priežiūra ir tvarkymu susijusios koncesijos sutarties vykdymo.

3. Nagrinėjama byla suteiks galimybę Teisingumo Teismui nustatyti sąlygas, kai perkančioji organizacija gali sutikti su vykdomos koncesijos sutarties pakeitimu, nepažeisdama skaidrumo pareigos taikymo srities.

4. Ji taip pat suteiks Teisingumo Teismui galimybę nustatyti sąlygas, kai ši pareiga taikoma mišraus kapitalo bendrovei, įsteigtai vykdant viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimą.

5. Galiausiai, *Landgericht Frankfurt am Main* pateikti klausimai suteiks galimybę Teisingumo Teismui nustatyti paslaugų koncesijų srityje priimtų sprendimų teisminės kontrolės ypatumus. Pirmiausia, Teisingumo Teismas turės išnagrinėti, ar, kompetentingam nacionaliniam teismui nustačius skaidrumo pareigos pažeidimą atliekant paslaugų koncesijos suteikimo procedūrą, Bendrijos teisė įpareigoja valstybes nares pripažinti savo nacionalinių teismų kompetenciją nustatyti įpareigojimus sutarties šalims.

1 — Originalo kalba: prancūzų.
2 — Toliau – ieškovė.
3 — Toliau – FES.

I — Bendrijos teisės aktai

A — *Pirminė teisė*

6. EB sutartis neriboja valstybių narių teisės sudaryti paslaugų koncesijų sutartis, jei koncesijų suteikimo sąlygos yra suderinamos su nuostatomis, nustatančiomis ir užtikrinančiomis tinkamą bendrosios rinkos veikimą.

7. Kaip ir kiekvienas valstybės priimtas ekonominei veiklai taikomas sąlygas nustatantis aktas, koncesijos suteikimas turi atitikti Sutartyje įtvirtintus įsisteigimo laisvės (EB 43 straipsnis) ir laisvo paslaugų teikimo (EB 49 straipsnis) principus ir bet kokią diskriminaciją dėl pilietybės draudžiančias nuostatas (EB 12 straipsnio pirma pastraipa).

8. Be to, suteikiant koncesiją, reikia laikytis šių nuostatų pagrindu Teisingumo Teismo įtvirtintų principų ir ypač vienodo požiūrio bei skaidrumo principų, kurių apimtį aptarsiu vėliau. Nors ši teismo praktika visų pirma yra susijusi su ginčais dėl viešųjų pirkimų sutarčių, joje įtvirtintų principų apimtis viršija minėtų sutarčių taikymo sritį. Darau prielaidą, kad šie principai taip pat taikomi ir kitose situacijose, ypač susijusiose su koncesijomis.

B — *Antrinės teisės aktai*

9. Pagal šiuo metu galiojančią Bendrijos teisę paslaugų koncesijų sutartims netaikomi jokie antrinės teisės aktai[4]. Vis dėlto viešųjų pirkimų vykdymo srityje priimtų direktyvų nuostatos suteikia galimybę įvertinti tam tikrus šios rūšies sutarčių sudarymo ypatumus.

1. Teisės aktai, susiję su viešojo paslaugų pirkimo tvarkos koordinavimu

10. „Perkančiosios organizacijos“ sąvoka pirmiausia buvo apibrėžta Direktyvos

4 — Šiuo metu yra tik įprastiniuose sektoriuose darbų koncesijoms taikomų Bendrijos antrinės teisės nuostatų.

92/50[5] 1 straipsnio b punkte. Pagal šios direktyvos aštuntą konstatuojamąją dalį ji taikoma „viešojo paslaugų pirkimo sutartims“[6], taigi jos taikymo sričiai nepriklauso paslaugų koncesijos. Direktyva 95/50 siekiama pašalinti laisvo paslaugų ir prekių judėjimo kliūtis bei apsaugoti vienoje valstybėje narėje įsteigtų ūkio subjektų, norinčių siūlyti prekes ar paslaugas kitoje valstybėje narėje įsteigtoms perkančiosioms organizacijoms, interesus[7].

11. Šios direktyvos 1 straipsnio b punkte „perkančiosios organizacijos“ sąvoka apibrėžta taip:

„Perkančiosios organizacijos – tai valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijos, viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, taip pat asociacijos, kurias sudaro viena ar daugiau tokių valdžios institucijų arba viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų.

Viešosios teisės reglamentuojama įstaiga, tai:

— nepramoninė ir nekomercinė įstaiga, turinti konkretų tikslą – tenkinti visuotinės svarbos interesus,

— turinti juridinio asmens statusą,

ir

— įstaiga, didžiąja dalimi finansuojama valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų; arba kurios valdymą prižiūri tokios įstaigos; arba turinti administravimo, valdymo ar priežiūros valdybą, kurios daugiau negu pusė narių skiriami valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų ar kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų.

5 — 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 322), iš dalies pakeista 2001 m. rugsėjo 13 d. Komisijos direktyva 2001/78/EB (OL L 285, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 94; toliau – Direktyva 92/50).

6 — Pagal šios direktyvos 1 straipsnio a punktą „tai atlygintinio piniginio pobūdžio sutartys, kurias raštu sudaro paslaugų teikėjas ir perkančioji organizacija“. Viešojo paslaugų pirkimo sutartis šios direktyvos prasme apima atlygį, kurį perkančioji organizacija tiesiogiai moka paslaugų teikėjui.

7 — 2001 m. vasario 1 d. Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* (C-237/99, Rink. p. I-939, 41 ir 42 punktai ir nurodyta teismo praktika).

<...>“

12. „Viešosios paslaugų koncesijos“ sąvoka buvo apibrėžta Direktyvos 2004/18/EB[8], kuria atnaujintos visos su viešųjų paslaugų, prekių ir darbų pirkimų sutarčių sudarymu susijusios nuostatos[9],1 straipsnio 4 dalyje.

13. Šioje nuostatoje įtvirtinta, kad viešoji paslaugų koncesija yra „tos pačios rūšies sutartis, kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė naudotis paslauga arba tokia teisė kartu su mokėjimu“.

14. Be to, šios direktyvos 1 straipsnio 9 dalyje pateikiama „viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos“ apibrėžtis, sutampanti su nurodytąja Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antroje pastraipoje.

2. Direktyva 89/665/EEB

15. Direktyva 89/665/EEB[10] gerokai padidintos skaidrumo ir nediskriminavimo garantijos, atveriant viešojo pirkimo sutarčių sudarymą konkurencijai ir įpareigojant valstybes nares įtvirtinti veiksmingas ir neatidėliotinas teisių gynimo priemones, taikytinas „viešųjų pirkimų“ direktyvų nuostatų pažeidimo atveju[11]. Vadovaujantis šios direktyvos 1 straipsniu, remiantis išsamiomis taisyklėmis, kurias gali nustatyti valstybės narės, minėtas procedūras turi būti įmanoma taikyti kiekvienam suinteresuotajam asmeniui, kuris nori arba norėjo, kad su juo būtų sudaryta tam tikra viešojo pirkimo sutartis ir kuris dėl tariamo pažeidimo patyrė ar rizikavo patirti žalą.

8 — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132).

9 — Dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių – Direktyva 92/50; dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių – 1976 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva 77/62/EEB (OL L 13, 1977, p. 1) ir dėl viešųjų darbų pirkimo sutarčių – 1971 m. liepos 26 d. Tarybos direktyva 71/305/EEB (OL L 185, p. 5), toliau kartu vadinamos „viešųjų pirkimų direktyvomis“.

10 — 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo (OL L 395, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246), iš dalies pakeista Direktyva 92/50; toliau – Direktyva 89/665. Ši direktyva paskutinį kartą buvo iš dalies pakeista 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB (OL L 335, p. 31).

11 — Nors Direktyvos 89/665 1 straipsnyje numatytos tik viešųjų darbų ir prekių pirkimų sutarčių sudarymo procedūros, Direktyva 2007/66 išplėstas jos taikymas viešiesiems paslaugų pirkimams.

16. Vadovaujantis Direktyvos 89/665 2 straipsniu, atsižvelgiant į tai, kad viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo procedūros trunka trumpai, minėtose procedūrose turi būti įtvirtinta ne tik galimybė nedelsiant išnagrinėti tariamų pažeidimų klausimus ir imtis tarpinių priemonių, bet ir galimybė panaikinti neteisėtus sprendimus bei atlyginti žalą pažeidimą patyrusiems asmenims. Šioje nuostatoje įtvirtinta:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad dėl 1 straipsnyje nurodytos peržiūros procedūros vykdomos priemonės apimtų nuostatas dėl įgaliojimų:

a) kuo anksčiau imtis tarpinių priemonių, kuriomis siekiama atitaisyti tariamą konkrečių interesų pažeidimą arba užkirsti kelią jų tolesniam pažeidimui, įskaitant priemones sustabdyti arba užtikrinti viešųjų pirkimų sutarties sudarymo procedūros ar bet kurio sprendimo, kurį priėmė perkančioji organizacija, įgyvendinimo sustabdymą;

b) anuliuoti arba užtikrinti neteisėtai priimtų sprendimų anuliavimą <...>;

c) priteisti atlyginti nuostolius tokį pažeidimą patyrusiems asmenims.

<...>

6. Šio straipsnio 1 dalyje minimų įgaliojimų panaudojimą su konkurso nugalėtoju pasirašytos sutarties atžvilgiu lemia nacionalinės teisės aktai.

<...>“

17. Kaip buvo nurodyta, Direktyva 89/665 buvo iš dalies pakeista Direktyva 2007/66. Šia direktyva sustiprinamas nacionalinių peržiūros procedūrų efektyvumas ir nustatyti atvejai, kai pažeidžiant viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo tvarkos taisykles sudarytos sutartys turi būti pripažintos negaliojančiomis.

3. Direktyva 80/723/EEB

18. Direktyvos 80/723/EEB[12] 2 straipsnyje nustatyta:

„1. Šioje direktyvoje:

<...>

b) „valstybinė 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;

<...>

12 — 1980 m. birželio 25 d. Komisijos direktyva dėl finansinių santykių tarp valstybių narių ir valstybinių įmonių skaidrumo ir dėl finansinio skaidrumo tam tikrose įmonėse (OL L 195, p. 35; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 20), iš dalies pakeista 2000 m. liepos 26 d. Komisijos direktyva 2000/52/EB (OL L 193, p. 75; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 11; toliau – Direktyva 80/723).

2. Preziumuojama, kad dominuojanti valdžios institucijų įtaka yra tada, kai minėtosios institucijos tiesiogiai arba netiesiogiai įmonėje:

a) turi didžiąją dalį įmonės pasirašyto kapitalo arba

b) kontroliuoja didžiąją dalį su įmonės išleistomis akcijomis susijusių balsų; arba

c) gali paskirti daugiau kaip pusę įmonės administracijos, valdymo arba priežiūros tarnybos narių.“

II — Faktinės aplinkybės ir procesas pagrindinėje byloje

19. Manau, kad mano pateiktiems argumentams reikšmingas faktines aplinkybes galima apibendrinti taip, kaip nurodoma toliau.

20. Šioje byloje nagrinėjama sutartis yra paslaugų koncesijos sutartis Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 4 dalies prasme. Šią sutartį sudarė Frankfurto prie Maino miestas, kuris, kaip vietos valdžios institucija, yra pripažįstamas „perkančiąja organizacija“ Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto prasme, ir įmonė FES. Ši sutartis sudaryta dėl 11 viešųjų tualetų Frankfurto prie Maino teritorijoje eksploatacijos, priežiūros ir aptarnavimo, įskaitant dviejų viešųjų tualetų Rödelheim ir Galluswarte stotyse įrengimą iš naujo, o tai priskiriama paslaugoms šios direktyvos 8 straipsnio ir priedo I A prasme.

21. Nagrinėjama sutartis buvo sudaryta 16 metų laikotarpiui. FES, kaip rangovė, negauna atlygio iš Frankfurto prie Maino miesto, tačiau renka rinkliavą iš tualetų naudotojų ir turi išimtinę teisę naudoti tualetų sienas reklaminiams tikslams. Toks atlyginimo būdas reiškia, kad FES prisiima nagrinėjamų paslaugų eksploatavimo riziką.

22. Ši koncesija buvo suteikta FES, įvertinus ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą. Įmonių pateikti pasiūlymai, įskaitant pateiktus FES ir ieškovės, buvo įvertinti atsižvelgiant į kvietime dalyvauti konkurse nurodytus koncesijos suteikimo kriterijus. Kaip matyti iš nutarties pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą, kiekvieno iš minėtų kriterijų reikšmė buvo atskirai įvertinta mažėjančia tvarka, atsižvelgiant į Frankfurto prie Maino miesto konkrečiam kriterijui nustatytą svarbą[13].

23. Savo pasiūlyme FES nurodė ieškovę esant subrangovę, atsakingą už reklamos paslaugų teikimą ir koncesijoje numatytų paslaugų teikimui reikalingų tualetų modulių tiekimą. Be kita ko, ji rėmėsi ieškovės pasauline reputacija ir technine patirtimi šiose srityse. Frankfurto miestas konkurso laimėtoja pripažino FES.

24. 2004 m. liepos 20 ir 22 d. sudariusi koncesijos sutartį, 2005 m. sausio 5 d. FES pakvietė ieškovę ir bylą įstojusią šalį *Deutsche Städte Medien GmbH*[14] pateikti pasiūlymus dėl

13 — Iš eilės: ribota reklamos apimtis (30 %), operatoriaus projekto tinkamumas (viešieji tualetai) (15 %), reklamos projekto tinkamas pobūdis (10 %), projekto tinkamumas saugumo požiūriu (10 %), naudojimosi viešaisiais tualetais paprastumas (10 %), viešųjų tualetų naudingumas (10 %), viešųjų tualetų integravimas į miesto aplinką (5 %), viešųjų tualetų estetiškumas (5 %) ir viešųjų tualetų poveikis aplinkai (5 %).

14 — Ši įmonė yra jos pagrindinė konkurentė siekiant gauti koncesiją *Ströer City-Marketing GmbH*, (toliau – DSM).

reklamos paslaugų teikimo, o 2005 m. liepos 28 d. – dėl tualetų modulių tiekimo. Ieškovės pasiūlymai buvo atmesti.

25. Taikydama koncesijos sutarties 30 straipsnio IV dalį, FES paprašė Frankfurto prie Maino miesto pritarti subrangovo pakeitimui. Jis neprieštaravo ir papildomai nurodė, kad, nepaisant šio pakeitimo, turi būti laikomasi visų skelbime apie pirkimą nurodytų standartų.

26. Nacionaliniame teisme ieškovė kaltina Frankfurto prie Maino miestą pažeidus skaidrumo pareigą, nes pritardamas minėtam pakeitimui jis iš esmės pakeitė su FES sudarytą koncesijos sutartį.

III — Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

27. *Landgericht Frankfurt am Main* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar vienodo požiūrio principą ir diskriminacijos dėl pilietybės draudimą, Bendrijos teisėje įtvirtintus EB 12, 43 ir 49 straipsniuose, reikia aiškinti taip, kad iš jų kylanti valdžios institucijų skaidrumo pareiga, t. y. pareiga suteikiant paslaugų koncesijas užtikrinti tinkamą konkurencijos viešumo laipsnį ir leisti patikrinti suteikimo procedūros nešališkumą([15]), reikalauja nacionalinėje teisėje užtikrinti konkurso nelaimėjusiam dalyviui teisę dėl gresiančio šios pareigos pažeidimo ir (arba) dėl tokio pažeidimo nutraukimo pareikšti ieškinį dėl veiksmų uždraudimo?

2. Jei į pirmąjį prejudicinį klausimą būtų atsakyta neigiamai, ar (pirmiau minėta) skaidrumo pareiga priskiriama paprotinei Europos Bendrijų teisei ta prasme, kad ji taikoma nuolat ir nuosekliai, vienodai ir bendrai, o suinteresuotieji teisės subjektai pripažįsta ją privaloma norma?

3. Ar pirmajame prejudiciniame klausime nurodyta skaidrumo pareiga ir

15 — Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745, 60–62 punktai); 2005 m. liepos 21 d. Sprendimą *Coname* (C-231/03, Rink. p. I-7287, 17–22 punktai); 2005 m. spalio 13 d. Sprendimą *Parking Brixen* (C-458/03, Rink. p. I-8585, 46–50 punktai); 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimą *ANAV* (C-410/04, Rink. p. I-3303, 21 punktas) ir 2007 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-260/04, Rink. p. I-7083, 24 punktas).

numatomo paslaugų koncesijos sutarties pakeitimo atveju – įskaitant konkurse nurodyto subrangovo pakeitimą – reikalauja atnaujinti derybas šiuo klausimu, kad būtų konkurencija, užtikrinant tinkamą viešumo laipsnį, ir kokiais kriterijais remiantis būtų reikalaujama tokio atnaujinimo?

valstybės įmonei ar perkančiajai organizacijai, kai:

— ji buvo įsteigta viešosios valdžios subjekto atliekų šalinimo ir gatvių valymo tikslu, bet veikia ir laisvojoje rinkoje,

4. Ar pirmajame prejudiciniame klausime nurodytus principus ir skaidrumo pareigą reikia aiškinti taip, kad, paslaugų koncesijos atveju pažeidus pareigą, dėl pažeidimo sudaryta sutartis, kuria siekiama sukurti ar pakeisti ilgalaikę prievolę, turi būti nutraukta?

— šiam viešosios valdžios subjektui priklauso 51 % įmonės akcijų, tačiau akcininkų sprendimai gali būti priimami tik 3/4 balsų dauguma,

— šis viešosios valdžios subjektas skiria tik ketvirtadalį įmonės stebėtojų tarybos narių, įskaitant pirmininką, ir

5. Ar pirmajame klausime nurodytus principus ir skaidrumo pareigą bei EB 86 straipsnio 1 dalį, prireikus atsižvelgiant į <...> Direktyvos 80/723 <...> 2 straipsnio 1 dalies b punktą ir 2 dalį bei <...> Direktyvos 2004/18 <...> 1 straipsnio 9 dalį, reikia aiškinti taip, kad ši skaidrumo pareiga taikoma įmonei kaip

— daugiau kaip pusė šios įmonės apyvartos gaunama pagal atliekų šalinimo ir gatvių valymo šio viešosios valdžios subjekto teritorijoje sutartis, o šis subjektas patirtas išlaidas susigrąžina iš gyventojams taikomų komunalinių mokesčių?“

28. Pastabas raštu ir žodžiu pateikė pagrindinės bylos šalys, Europos Bendrijų Komisija, Europos laisvosios prekybos asociacijos (EFTA) priežiūros institucija ir šešios valstybės narės[16].

IV — Prejudicinių klausimų objektas

29. Šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pradėsiu nagrinėti nuo trečiojo ir penktojo prejudicinių klausimų, susijusių su skaidrumo pareigos apimtimi.

30. Trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia Teisingumo Teismo, ar remiantis šia pareiga perkančioji organizacija privalo iš naujo atlikti konkurso procedūrą, kai rangovas, kuriam buvo suteikta koncesija, norėdamas ją įgyvendinti siekia pasinaudoti kito subrangovo, nei buvo nurodytas jo pasiūlyme, paslaugomis. Be to, penktuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar rangovas, kaip FES, įsteigtas kaip mišraus kapitalo įmonė, taip pat galėtų būti pripažintas „perkančiąja organizacija“ Direktyvos 92/50 prasme ir todėl privalėtų laikytis skaidrumo pareigos.

31. Išnagrinėjęs šiuos du klausimus, vertinsiu pirmąjį, antrąjį ir ketvirtąjį prejudicinius klausimus, kurie iš esmės susiję su paslaugų koncesijų srityje priimtų sprendimų teisminės kontrolės ypatumais.

32. Šie trys paskutiniai klausimai būtų reikšmingi tik jei nacionalinis teismas nuspręstų, kad Frankfurto prie Maino miestas ir (arba) FES pažeidė procedūros skaidrumą, pakeisdami subrangovą vykdant nagrinėjamą koncesijos sutartį.

V — Vertinimas

33. Prieš pradedant nagrinėjimą svarbu priminti pagrindinius su skaidrumo pareiga susijusios teismo praktikos bruožus. Nors ši teismo praktika iš dalies susijusi su viešaisiais pirkimais, ji buvo įtvirtinta remiantis

16 — Danijos Karalystė, Vokietijos Federacinė Respublika, Nyderlandų Karalystė, Austrijos Respublika, Suomijos Respublika ir galiausiai Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė.

Sutartyje nustatytais principais ir todėl atrodo tinkama taikant Bendrijos teisę paslaugų koncesijoms.

A — *Pagrindiniai teismo praktikos, susijusios su skaidrumo pareiga, bruožai*

34. Iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad skaidrumo pareiga konkrečiai ir specifiškai išreiškiamas vienodo požiūrio principas.

35. Teisingumo Teismas jau seniai yra nustatęs, kad šis principas priskiriamas prie pagrindinių Bendrijos teisės principų[17], kurių valstybės narės turi laikytis, jei jos taiko Bendrijos teisę. Pagal minėtą principą reikalaujama, kad panašios situacijos nebūtų vertinamos skirtingai, nebent tai yra objektyviai pateisinama[18]. Jis priskiriamas prie pagrindinių teisių, kurių laikymąsi užtikrina Teisingumo Teismas[19].

36. Vienodo požiūrio principas, kaip bendrasis Bendrijos teisės principas, taikomas valstybėms narėms, kai jos įgyvendina Bendrijos teisės aktus. Todėl jos turi šiuos teisės aktus taikyti kiek įmanoma taip, kad nepažeistų iš Bendrijos teisės sistemos kylančių pagrindinių teisių apsaugos reikalavimų[20].

37. Teisingumo Teismas turėjo progą patikslinti vienodo požiūrio principo apimtį viešųjų pirkimų srityje sprendimuose *Komisija prieš Daniją* ir *Komisija prieš Belgiją*[21] ir ši teismo praktika vėliau buvo pritaikyta paslaugų koncesijoms[22].

38. Vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principo tikslas — skatinti sveiką ir veiksmingą konkurenciją tarp viešajame pirkime dalyvaujančių įmonių. Šis principas įpareigoja

17 — 1977 m. spalio 19 d. Sprendimas *Ruckdeschel ir kt.* (117/76 ir 16/77, Rink. p. 1753, 7 punktas).

18 — Visų pirma žr. 1986 m. lapkričio 25 d. Sprendimą *Klensch ir kt.* (201/85 ir 202/85, Rink. p. 3477, 9 punktas) ir 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Rodríguez Caballero* (C-442/00, Rink. p. I-11915, 32 punktas ir nurodyta teismo praktika).

19 — Minėtas Sprendimas *Rodríguez Caballero* (32 punktas).

20 — Ten pat (30 punktas ir nurodyta teismo praktika).

21 — Žr. atitinkamai 1993 m. birželio 22 d. Sprendimą *Komisija prieš Daniją* (C-243/89, Rink. p. I-3353, 37–39 punktai) ir 1996 m. balandžio 25 d. Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (C-87/94, Rink. p. I-2043, visų pirma 51–56 punktai). Taip pat žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Komisija prieš CAS Succhi di Frutta* (C-496/99 P, Rink. p. I-3801, 108 punktas ir nurodyta teismo praktika).

22 — Žr. minėtą Sprendimą *Parking Brixen* (48 punktas).

užtikrinti objektyvų pasiūlymų palyginimą ir yra taikomas visose procedūros stadijose. Visi konkurso dalyviai turi turėti tas pačias galimybes rengdami pasiūlymų sąlygas, neatsižvelgiant į jų nacionalinę priklausomybę[23]. Kitaip tariant, visi galimi konkurso dalyviai turi žinoti žaidimo taisykles, kurios visiems turi būti taikomos vienodai.

39. Bendrijos teismo tvirtinimu, vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principas įpareigoja nediskriminuoti dėl nacionalinės priklausomybės ir nustato skaidrumo pareigą, leidžiančią koncesiją suteikusiai viešosios valdžios institucijai užtikrinti, kad būtų laikomasi šio principo[24].

40. Skaidrumo pareigos apimtį Teisingumo Teismas apibrėžė minėtuose sprendimuose *Telaustria ir Telefonadress* bei *Parking Brixen*. Bendrijos teismo teigimu, šios pareigos pagrindinis tikslas užtikrinti, kad perkančioji organizacija nesudarytų favoritizmo rizikos ir nesavavaliautų. Ji apima įpareigojimą užtikrinti kiekvienam galimam konkurso dalyviui pakankamą viešojo pirkimo procedūros viešumo laipsnį, leidžiantį atverti šią procedūrą konkurencijai bei kontroliuoti jos nešališkumą. Ji taip pat reiškia, kad visos sutarties sudarymo tvarkos sąlygos ir taisyklės skelbime apie pirkimą arba specifikacijose turi būti suformuluotos aiškiai, tiksliai ir nedviprasmiškai. Tai turi suteikti galimybę visiems deramai informuotiems ir rūpestingiems konkurso dalyviams suprasti jų tikslią apimtį ir juos aiškinti vienodai. Be to, tai leistų perkančiajai organizacijai patikrinti, ar konkurso dalyvių pasiūlymai atitinka nagrinėjamo pirkimo kriterijus[25].

41. Teisingumo Teismo praktikos analizė parodo glaudų skaidrumo pareigos ir vienodo požiūrio principo ryšį. Pirmąja siekiama užtikrinti antrojo veiksmingą poveikį, garantuojant sveikos konkurencijos sąlygas. Kadangi pats vienodo požiūrio principas yra bendrasis Bendrijos teisės principas, skaidrumo pareiga, kuri yra šio principo konkreti ir specifinė išraiška, valstybėms narėms taikoma tokia pat apimtimi.

23 — Žr. minėtą Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (54–56 punktai). Šioje byloje Teisingumo Teismas taip pat pripažino, kad jei perkančioji organizacija atsižvelgia į pradinių pasiūlymų pakeitimus, kuriuos padaro tik vienas konkurso dalyvis, jo padėtis yra palankesnė nei konkurentų, o tai pažeidžia šį principą.

24 — Žr. minėtus sprendimus *Komisija prieš CAS Succhi di Frutta* (109 punktas ir nurodyta teismo praktika) ir *Parking Brixen* (49 punktas ir nurodyta teismo praktika).

25 — Minėti sprendimai *Telaustria ir Telefonadress* (61 ir 62 punktai) ir *Parking Brixen* (111 punktas).

B — *Dėl skaidrumo pareigos apimties*

1. Dėl skaidrumo pareigos apimties *ratione materiæ*

42. Trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia Teisingumo Teismo, ar dėl skaidrumo pareigos perkančioji organizacija privalo iš naujo atlikti konkurso procedūrą, kai rangovas, kuriam suteikta koncesija, ją įgyvendindamas nebenori naudotis jo pasiūlyme nurodyto subrangovo paslaugomis.

43. Norint atsakyti į šį klausimą, mano manymu, svarbu išnagrinėti, kaip skaidrumo pareiga turėtų būti taikoma, atsižvelgiant į paslaugų koncesijai būdingas ypatybes. Iš tiesų, tarp jos ir viešojo paslaugų pirkimo tikslų ir įgyvendinimo būdų yra reikšmingų skirtumų.

44. Nepaisant viešojo paslaugų pirkimo sudėtingumo ir detalumo, tai paprastai yra viešojo asmens vykdomas paslaugos pirkimas, kuriuo įmonei nustatoma pareiga tą paslaugą suteikti laiku. Paslaugų koncesija, atvirkščiai, yra perduodamas viešosios paslaugos valdymo būdas, kai viešasis asmuo ilgam laikui patiki išoriniam teikėjui visuotinės svarbos veiklos valdymą ir šio viešojo asmens atsakomybę naudotojams. Perkančioji organizacija, kuri gali būti viešosios valdžios subjektas arba viešosios teisės reglamentuojama įstaiga, nustoja teikti paslaugą ir perleidžia atsakomybę už jos organizavimą koncesininkui[26]. Šis teikia paslaugą savo sąskaita ir prisiima su ja susijusią eksploatavimo riziką, o atlyginimą gauna rinkdamas rinkliavą iš paslaugos naudotojų.

45. Norint tokiam sutartiniam visuotinės svarbos paslaugos administravimui taikyti Bendrijos teisę, reikia atsižvelgti į įvairius reikalavimus.

46. Sutarties sudarymo etape svarbu skaidrumo pareigą suderinti su didele perkančiosios organizacijos laisve vertinant pasiūlymus ir nustatant, kuris iš jų yra ekonomiškai naudingiausias. Ekonomiškai naudingiausias pasiūlymas yra tas, kuris ekonomiškai (plačiąja šio žodžio prasme) geriausiai atitinka

26 — 1994 m. balandžio 26 d. Sprendimas *Komisija prieš Italiją* (C-272/91, Rink. p. I-1409).

viešosios valdžios subjekto nurodytus poreikius, atsižvelgiant į nustatytus kriterijus ir jų lyginamąjį svorį. Perkančioji organizacija turi galėti pasirinkti paslaugų teikėją, kuris, atsižvelgiant į atsiliepimus apie jį, pasiūlymo kokybę, konkrečios srities išmanymą ir jo keliamą pasitikėjimą, jos nuomone, galėtų suteikti daugiausia gero paslaugos teikimo garantijų. Taigi paslaugų koncesijos ypatumai suteikia teisę rinktis tiekėją remiantis daugeliu kriterijų, teikiant pirmenybę *intuitu personæ* kriterijui. Vis dėlto ši pasirinkimo laisvė nereiškia, kad koncesijos sutartys turi būti sudaromos savavališkai ar diskriminuojant. Siekdamas išvengti korupcijos ir užtikrinti didesnį ekonominių santykių ir viešųjų procedūrų skaidrumą, teismas apribojo šią laisvę, remdamasis viešųjų pirkimų vykdymo tvarką reguliuojančiais principais. Todėl nors derybų ir sprendimo priėmimo laisvė išlieka, ja reikia naudotis laikantis išankstinio viešumo ir konkurso rengimo pareigų, kurios užtikrintų skaidrų kandidato pasirinkimą ir vienodą požiūrį į konkurso dalyvius[27].

47. Sutarties vykdymo etape svarbu suderinti skaidrumo pareigą su viešosios paslaugos interesais, dėl kurių tam tikromis aplinkybėmis sutartį gali prireikti priderinti arba pakeisti.

48. Kaip esu nurodęs, koncesininkas perima paslaugos organizavimą ir prisiima su tuo susijusią eksploatavimo riziką. Atsižvelgiant į paslaugų koncesijos sudėtingą pobūdį ir ilgą trukmę, koncesininkas turi turėti pakankamai plačias galimybes prisitaikyti prie rinkos sąlygų ir galimų ekonominės, techninės ar teisinės koncesijos aplinkos pasikeitimų. Taigi ilgalaikėms investicijoms būdingos neišvengiamos nenumatytos kliūtys ir incidentai, kurių kyla vykdant, reikalauja iš šalių ypatingo lankstumo ir bendradarbiavimo. Tad yra daug pakartotines derybas dėl sutarčių lemiančių priežasčių. Vis dėlto kai kurios iš jų gali tapti pagrindu piktnaudžiauti, jei jomis peržengiama sutarties ekonomija ar procedūros skaidrumas ir išankstinis konkurso dalyvių konkurso organizavimas tampa simboliniai. Taigi būtina įvertinti, ar numatomas pakeitimas yra tik paprastas teisėtais motyvais pagrįstas sutarties pakeitimas, ar juo galiausiai sudaroma nauja sutartis, kuriai pagal pagrindinius Bendrijos teisės principus turi būti taikomas reikiamas viešumo lygis ir nauja konkurso procedūra.

27 — Kaip pažymėjo Europos Parlamentas, šių taisyklių laikymasis „gali tapti efektyviu instrumentu išvengti netinkamų konkurencijos suvaržymų ir kartu suteikti galimybę valdžios institucijoms nustatyti ir kontroliuoti sąlygas, kurias reikia įvykdyti dėl kokybės, prieinamumo, socialinių nuostatų ir aplinkos apsaugos“ (Europos Parlamento rezoliucija dėl Bendrojo intereso paslaugų žaliosios knygos (P5_TA (2004)0018, 32 punktas).

49. Sprendime *Komisija prieš Prancūziją*[28] Teisingumo Teismas pripažino, kad viešojo pirkimo sutarties galiojimo laikotarpiu padaryti jos nuostatų pakeitimai yra naujos sutarties sudarymas, „jei jie numato iš esmės skirtingas sąlygas nei nustatytosios (jau vykusiose derybose) ir taip parodo šalių valią sudaryti naują susitarimą dėl esminių tokios sutarties sąlygų“[29].

50. Sprendime *Pressetext Nachrichtenagentur*[30] Teisingumo Teismas patikslino šio motyvo apimtį, nurodydamas keturis atvejus, kai tokie pakeitimai galėtų būti pripažinti esminiais.

51. Pirma, jei pakeitimu sutartyje numatomos sąlygos, kurios, jei būtų numatytos sudarant pradinę sutartį, būtų suteikusios galimybę dalyvauti kitiems, nei dalyvavo, konkurso dalyviams arba pasirinkti kitą nei pasirinktasis pasiūlymą.

52. Antra, jei pakeitimu labai išplečiama pirkimo apimtis, įtraukiant anksčiau nenumatytas paslaugas.

53. Trečia, jei dėl pakeitimo ekonominė sutarties pusiausvyra pasikeičia asmens, su kuriuo sudaryta sutartis, naudai taip, kaip nebuvo numatyta pirminės sutarties sąlygose.

54. Galiausiai, ketvirta, situacija, kai kontrahentas, su kuriuo perkančioji organizacija iš pradžių sudarė sutartį, yra pakeičiamas. Teisingumo Teismo teigimu, toks pakeitimas prilygsta vienos esminių viešojo pirkimo sutarties sąlygų pakeitimui, nebent toks „kontrahento pakeitimas yra numatytas pirminės sutarties sąlygose, pavyzdžiui, nuostatoje dėl subrangos“.

55. Kaip esu nurodęs, Frankfurto prie Maino miesto ir FES sudarytos paslaugų koncesijos sutarties 30 straipsnio IV dalyje numatyta galimybė pakeisti subrangovą, jei su tuo sutinka perkančioji organizacija. Šiuo atveju minėtos tvarkos buvo laikomasi.

56. Taigi šioje byloje reikia nustatyti, ar, nepaisant minėtos nuostatos ir joje įtvirtintos tvarkos laikymosi, subrangovo pakeitimas

28 — 2000 m. spalio 5 d. sprendimas (C-337/98, Rink. p. I-8377).

29 — 44 ir 46 punktai.

30 — 2008 m. birželio 19 d. sprendimas (C-454/06, Rink. p. I-4401, 35–37 ir 40 punktai).

Bendrijos teismo praktikos prasme prilygsta vienos iš esminių nagrinėjamos paslaugų koncesijos sutarties sąlygų pakeitimui.

57. Toks vertinimas yra nelengvas, nes Frankfurto prie Maino miestas pats sutiko su šiuo pakeitimu, manydamas, kad skelbime apie pirkimą įtvirtintų standartų buvo laikomasi. Vis dėlto, atsižvelgdamas į ypatingas pakeitimo aplinkybes, manau, kad nacionalinis teismas turėtų įsitikinti, jog teisės aktu, kuriuo minėtas valdžios subjektas suteikė leidimą tokiam pakeitimui, nebuvo pažeistas vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principas ir iš jo kylanti skaidrumo pareiga.

58. Manau, kad norint atlikti tokią analizę, reikia priminti sąlygas, kuriomis koncesininkas gali pasinaudoti subranga.

59. Atsižvelgdamas į koncesijos sutarčių sudėtingumą ir trukmę, koncesininkas gali nuspręsti su užsakovu sudarytos sutarties ar jos dalies įgyvendinimą pavesti subrangovui. Pripažįstama, kad verslininkas turi teisę savo nuožiūra pasirinkti subrangovą. Ši pasirinkimo laisvė kyla iš taisyklės, pagal kurią koncesininkas prisiima visą atsakomybę už koncesijos įgyvendinimą, o subrangovas yra susijęs tik su koncesininku ir jų santykius reglamentuoja dviejų privačių asmenų privatinės teisės sutartis.

60. Vis dėlto, kad subranga būtų teisėta, jai turi pritarti perkančioji organizacija sudarant sutartį arba ją įgyvendinant. Būtent tada perkančioji organizacija patikrina subrangovo technines ir ekonomines galimybes[31].

61. Kai subrangovas nurodomas pateikiant pasiūlymą, pritarimas išreiškiamas pranešime apie koncesiją. Paprastai perkančioji organizacija gali nepritarti subrangovo funkcijas atliekančios įmonės pasirikimui, jei ji, pavyzdžiui, nėra įvykdžiusi savo mokestinių ar socialinių įsipareigojimų arba nėra pakankamai pajėgi atlikti jai patikėtų paslaugų.

31 — Žr. 2004 m. kovo 18 d. Sprendimą *Siemens ir ARGE Telekom* (C-314/01, Rink. p. I-2549, 45 ir 46 punktai), susijusį su viešųjų pirkimų vykdymo procedūra.

62. Subranga nėra apribota vien pasiūlyme nurodytais atvejais. Vykdydamas sutartį rangovas gali kreiptis į kitus subrangovus arba juos pakeisti dėl teisėtų priežasčių, pavyzdžiui, realios jų paslaugų kokybės arba finansinės situacijos. Tai jam leidžia pritaikyti savo paslaugas arba, vadovaujantis subrangos sutartimi, atsisakyti jam netinkančios įmonės.

63. Kai subrangovo pakeitimas yra numatytas sutartyje ir perkančioji organizacija sutinka su tokiu pakeitimu, iš esmės yra sunku teigti, kad šis pakeitimas savaime pakeičia esminę koncesijos sutarties sąlygą ir todėl kyla pareiga rengti naują konkursą.

64. Iš tiesų, duodama sutikimą perkančioji organizacija pripažįsta, kad subrangovo tapatybė nėra esminė, atsižvelgiant į koncesijos objektą, ir kad pagal specifikaciją rangovui patikėtos paslaugos gali būti teikiamos nepaisant šio pakeitimo. Taip gali atsitikti, kai nagrinėjamoje rinkoje yra daug įmonių, siūlančių tokio paties pobūdžio ir kokybės paslaugas.

65. Be to, kai perkančioji organizacija numato, kad tam tikros sutarties pasirašymo sąlygos gali būti pritaikytos pasirinkus koncesininką ir kai ši pritaikymo galimybė bei jos taikymo tvarka yra tiesiogiai numatytos specifikacijoje, visoms dalyvavimu koncesijoje suinteresuotoms įmonėms apie tai yra žinoma nuo pradžių ir todėl teikiant pasiūlymus visų jų padėtis yra vienoda.

66. Vis dėlto pagrindinės bylos situacijoje toks koncesijos sutarties pakeitimas gali pasirodyti kritikuotinas.

67. Iš tiesų, subrangovas pakeičiamas nesant teisėto motyvo po sutarties sudarymo, bet prieš pradedant teikti paslaugas, nors pateikdamas pasiūlymą rangovas rėmėsi subrangovo reputacija ir technine patirtimi.

68. Manau, kad tokie veiksmai, jei jiems pritaria perkančioji organizacija, pažeidžia

skaidrumo pareigą ir vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principą. Tokiais veiksmais perkančioji organizacija FES pasiūlymui su pakeitimais netaikė išsamaus ir skaidraus įvairių kandidatų vertinimo ir taip galėjo suteikti šiai įmonei nepagrįstą pranašumą gaunant teisę pasirašyti sutartį.

69. Pirma, neatmestina galimybė, kad Frankfurto prie Maino miestas būtų pasirinkęs kitą pasiūlymą nei pirmą kartą pateiktas FES, jei pastaroji reklamos paslaugų subrangos atžvilgiu nebūtų nurodžiusi daugelio ieškovės privalumų, pavyzdžiui, „išmanantis ir patyręs <...> partneris“, „visame pasaulyje veikiantis ir patyręs reklamos srities specialistas“, kurio „produkcija yra moderni ir estetiška“ [32].

70. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą aiškiai matyti, kad FES gavo nagrinėjamą koncesiją dėl to, kad ieškovė buvo pristatyta kaip subrangovė. Iš tiesų, pasirinkimą FES naudai nulėmė jos pasiūlymai reklamos srityje, nes pagal šį kriterijų ji gavo 27,3 taško, o jos pagrindinė konkurentė, kuri yra į šią bylą įstojusi šalis, gavo 20,1 taško. Pagal kitus kriterijus Frankfurto prie Maino miestas į bylą įstojusiai šaliai suteikė tiek pat arba daugiau taškų. Taigi iš pateiktų dokumentų galima daryti išvadą, kad ieškovės dalyvavimas bendrame FES pasiūlyme turėjo lemiamą įtaką suteikiant koncesiją.

71. Antra, tai, kad pasirašiusi koncesijos sutartį FES tęsė derybas dėl reklamos paslaugų ir tualetų modulių tiekimo subrangos [33] ir galiausiai be teisėto pagrindo atmetė ieškovės pasiūlymą [34], įrodo, kad jos pirminis pasiūlymas, kurį pasirinko Frankfurto prie Maino miestas, buvo tik priedanga, kurios tikslas buvo pašalinti rimtus konkurentus ir taip gauti koncesiją, tačiau iškart akivaizdžiai siekiant vėliau šią koncesiją įgyvendinti kitokiomis ekonominėmis ir techninėmis sąlygomis nei nurodytosios pasiūlyme, nors tik jame nurodytos sąlygos buvo pateiktos konkursui.

72. Dėl to, atsižvelgdamas į visas iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą išplaukiančias

32 — Prašymas priimti prejudicinį sprendimą, p. 5 ir 6.

33 — Nors koncesijos sutartis su Frankfurto prie Maino miestu buvo sudaryta 2004 m. liepos 20 ir 22 d., FES pakvietė ieškovę ir į bylą įstojusią šalį pateikti pasiūlymus dėl reklamos paslaugų ir tualetų modulių tiekimo atitinkamai 2005 m. sausio 5 d. ir liepos 28 d. Būtent šiame etape buvo atsisakyta ieškovės, kaip subrangovės, paslaugų.

34 — Šiuo atveju bylos medžiagoje nėra jokių įrodymų, leidžiančių spręsti, kad FES galėjo remtis teisėtu pagrindu nesinaudoti pateikiant pasiūlymą nurodyto subrangovo paslaugomis. Kaip pažymi prašymą pateikti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, šis pakeitimas buvo nesuprantamas, nes ieškovė pasiūlė FES daug didesnį metinį atlyginimą nei į bylą įstojusi šalis.

aplinkybes, manau, kad, prieš pakeičiant subrangovą dar iki pradedant teikti paslaugas ir ne dėl techninių ar finansinių sunkumų, būtinai reikėjo iš naujo surengti konkursą. Taigi manau, kad pritaręs tokiam subrangovo pakeitimui, bet neįvykdęs Bendrijos teisėje įtvirtintų viešumo ir konkurso rengimo reikalavimų Frankfurto prie Maino miestas pažeidė skaidrumo pareigą.

73. Iš tiesų, net jei koncesijoms naudojama mažiau valstybės lėšų nei viešiesiems pirkimams, paslaugų koncesijos suteikimo tvarka viešosios valdžios subjektams ir naudotojams vis tiek turi užtikrinti geriausią paslaugų kokybę, vadovaujantis rimtu ir skaidriu įvairių kandidatų vertinimu bei laikantis vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principo.

74. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į visus bylos medžiagoje esančius įrodymus, pritartų tokiam faktinių aplinkybių vertinimui, manau, kad jis turėtų priimti sprendimą, kuriame būtų numatytos visos tokio pažeidimo pasekmės.

75. Dėl to siūlau Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui atsakyti, kad kai, vykdant paslaugų koncesijos suteikimo procedūrą, subrangovo tapatybė yra esminis rodiklis, kuriuo perkančioji organizacija rėmėsi suteikdama koncesiją, skaidrumo pareiga reikalauja iš valstybių narių surengti naują konkursą, jei koncesininkas siekia pakeisti subrangovą dar prieš pradėdamas teikti paslaugas ir nepateikdamas teisėtų priežasčių. Kompetentingas nacionalinis teismas turi įvertinti, ar pateikiant pasiūlymą FES nurodyto subrangovo vardas, reputacija ir techninė patirtis buvo esminis rodiklis, kuriuo remdamasis Frankfurto prie Maino miestas nusprendė suteikti koncesiją šiai įmonei.

2. Dėl skaidrumo pareigos apimties *ratione personæ*

76. Penktuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar įmonė, kaip antai FES, atsižvelgiant į prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodytas jos savybes, turi būti pripažįstama „perkančiąja organizacija“ Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto prasme, ar „valstybės įmone“ Direktyvos 80/723 2 straipsnio prasme, kuri, vykdydama paslaugų koncesijos suteikimo procedūrą, turi laikytis skaidrumo pareigos.

77. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas remiasi nurodytomis direktyvomis, nes paslaugų koncesijos srityje nė viename antrinės teisės akte tiksliai neapibrėžti subjektai, kuriems taikoma skaidrumo pareiga.

78. Manau, kad tokių teisės nuostatų nebuvimas nėra žalingas, nes viešųjų pirkimų srityje šiuo klausimu įtvirtinti principai, mano manymu, galėtų būti pritaikyti paslaugų koncesijoms.

79. Iš tiesų, man atrodo svarbu išlaikyti vieningą perkančiosios organizacijos sąvoką, nes ji skirta visiems viešiesiems subjektams, galintiems patikėti ekonominės veiklos atlikimą tretiesiems asmenims, nepaisant sudaromos sutarties rūšies, t. y. ir viešųjų pirkimų, ir viešųjų paslaugų koncesijų srityse, apibrėžti. Šiuo klausimu įdomu priminti, kad Direktyvos 92/50 taikymo sritis nustatoma ne pagal atitinkamo sandorio pobūdį, bet pagal jį siūlantį subjektą, nes visi perkančiosios organizacijos įvykdyti pirkimai turi atitikti šioje direktyvoje nustatytus principus.

80. Nuoroda į Direktyvos 80/723, primenu, susijusios su finansinių santykių tarp valstybių narių ir valstybės įmonių skaidrumu, 2 straipsnyje įtvirtintą „valstybės įmonės“ sąvoką, atvirkščiai, man atrodo daug mažiau svarbi. Vis dėlto, atsižvelgdamas į požymius, kuriuos nurodysiu nagrinėdamas viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos sąvoką, nacionalinis teismas, jei nuspręstų, kad to reikia, taip pat galėtų išnagrinėti, ar įmonė, kaip antai FES, galėtų būti pripažinta „valstybės įmone“[35].

a) Dėl „viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos“ sąvokos Direktyvos 92/50 prasme

81. Prieš primenant įvairias Direktyvoje 92/50 įtvirtintas subjekto pripažinimo „perkančiąja organizacija“ sąlygas, pirmiausia įdomu pažymėti, kad FES yra mišraus kapitalo įmonė, sukurta vykdant viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimą[36]. Frankfurto prie Maino miestas turi 51 % šios įmonės akcijų.

35 — Direktyvos 80/723 2 straipsnyje nurodytos sąlygos, kad subjektas būtų pripažintas „valstybės įmone“, sutampa su Direktyvos 95/50 1 straipsnyje nurodytomis sąlygomis, kad subjektas būtų pripažintas „perkančiąja institucija“.

36 — Šiuo klausimu žr. įmonės interneto svetainę *www.fes-frankfurt.de/profil* (skyriai „profil“ ir „chronik“).

82. Taigi ši byla suteikia Teisingumo Teismui galimybę nustatyti, ar toks subjektas gali būti pripažintas „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ Direktyvos 92/50 prasme, kuriai taikoma pareiga laikytis pagrindinių Sutarties principų.

83. Prieš pradedant šį nagrinėjimą, reikia aptarti, ką apima viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimo sąvoka.

84. Toks bendradarbiavimas yra mechanizmas, susiejantis paprastai daugumą sudarantį viešąjį kapitalą su mažumą sudarančiu privačiu kapitalu teisinėje struktūroje, kuriai iš esmės taikomos komercinės teisės nuostatos. Taip viešojo ir privataus sektoriaus partneriai įsteigia mišraus kapitalo subjektą, kuris gali turėti mišrios nuosavybės bendrovės, galinčios dalyvauti viešuosiuose pirkimuose ar koncesijos pagrindu teikti viešąsias vietos paslaugas, statusą. Kaip neseniai komunikate nurodė Komisija[37], toks dažniausiai ilgalaikis bendradarbiavimas išsiskiria privačiajam partneriui, dalyvaujančiam įvairiais projektų etapais (projektavimas, vykdymas ir eksploatavimas), prisiimančiam paprastai valstybiniam sektoriui tenkančią riziką ir dažnai iš dalies finansuojančiam projektą, suteikiamu vaidmeniu[38].

85. Vis dėlto, vadovaujantis Teisingumo Teismo praktika, šis mišraus kapitalo subjektas nėra viešosios valdžios subjekto „vidinio“ paslaugos administravimo struktūra. Taigi, kai perkančioji organizacija pasirašo viešojo pirkimo ar koncesijos sutartį su tokiu subjektu, ji turi laikytis visų iš Sutarties ar antrinės teisės kylančių viešiesiems pirkimams ir koncesijoms taikytinų taisyklių[39].

86. Toliau reikia išnagrinėti įvairias Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkte nurodytas sąlygas, kad subjektas būtų pripažintas „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“.

87. Pagal Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antrą pastraipą viešosios teisės reglamentuojama įstaiga yra juridinio asmens statusą turinti įstaiga, sukurta specialiai siekiant tenkinti visuotinės svarbos interesus, kuri nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio ir kurios veiklai, finansavimui ar valdymo institucijoms būdingas glaudus priklausomybės ryšys su valstybe, regioninės arba vietos

37 — 2008 m. vasario 5 d. Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešąjį pirkimą ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerystei (OPVVP) (C(2007)6661).

38 — 2 puslapis.

39 — Nuo 2005 m. sausio 11 d. Sprendimo *Stadt Halle ir RPL Lochau* (C-26/03, Rink. p. I-1), susijusio su viešojo paslaugų pirkimo sutarties pasirašymu su mišraus kapitalo bendrove, Teisingumo Teismas pripažino, kad jei aptariamos perkančiosios organizacijos valdomos bendrovės kapitalo dalį, nors ir mažesnę, taip pat valdo privati įmonė, ši perkančioji organizacija bet kuriuo atveju netenka galimybės kontroliuoti tokios bendrovės analogiškai kaip savo tarnybų (49 punktas). Taip pat žr. minėtą Sprendimą *ANAV* (30–32 punktai ir nurodyta teismo praktika).

valdžios institucija ar kita viešosios teisės reglamentuojama įstaiga.

88. Kaip ne kartą yra pripažinęs Teisingumo Teismas, šios trys sąlygos yra kumuliacinės, todėl nepatenkinus bent vienos iš jų įstaiga negali būti pripažinta „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ ir kartu „perkančioji organizacija“ Direktyvos 92/50 prasme[40].

89. Be to, atsižvelgiant į Bendrijos direktyvų viešųjų pirkimų srityje tikslą, Teisingumo Teismas nusprendė, kad sąvoka viešosios teisės reglamentuojama įstaiga turi būti aiškinama naudojant funkcinį aiškinimo metodą[41].

b) Dėl viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos sąvokos sudedamųjų elementų

90. Šiuo atveju FES juridinio asmens statusas nėra ginčijamas. Abejonės yra susijusios su kitais dviem Direktyvoje 92/50 įtvirtintais reikalavimais.

i) Dėl FES paskirties tenkinti būtent nepramoninio ar nekomercinio pobūdžio visuotinės svarbos interesus

91. Pirmiausia, neginčijama, kad FES buvo įsteigta siekiant tenkinti būtent visuotinės svarbos interesus[42], nes ji nuo pat įsteigimo buvo įpareigota šalinti atliekas ir valyti gatves Frankfurto prie Maino miesto teritorijoje[43]. Ši veikla neabejotinai susijusi su visuotiniu interesu. Kaip Teisingumo Teismas nusprendė Sprendime *BFI Holding*[44], tai tokie poreikiai, kurių negali tenkinti privačios įmonės, nes jie pripažįstami būtinais dėl visuomenės sveikatos ir aplinkos apsaugos priežasčių, o šiose srityse valstybė siekia išlaikyti lemiamą įtaką[45].

92. Toliau reikia patikrinti, ar tokie visuotinės svarbos interesai nėra pramoninio ar

40 — Žr. 2009 m. birželio 11 d. Sprendimą *Hans & Christophorus Oymanns* (C-300/07, Rink. p. I-4779, 48 punktas ir minėta teismo praktika).

41 — 2008 m. balandžio 10 d. Sprendimas *Ing. Aigner* (C-393/06, Rink. p. I-2339, 37 punktas ir nurodyta teismo praktika).

42 — Pagal nusistovėjusią teismo praktiką tai turi būti poreikiai, kuriuos valstybė ar vietos valdžios institucija nusprendžia dėl visuotinės svarbos priežasčių iš esmės tenkinti pati arba kurių atžvilgiu ji ketina išsaugoti lemiamą įtaką (minėto Sprendimo *Ing. Aigner* 40 punktas ir nurodyta teismo praktika). Teisingumo Teismas tokiais poreikiais yra pripažinęs oficialių dokumentų, pavyzdžiui, pasų, vairuotojo pažymėjimų ir tapatybės kortelių, gamybą (1998 m. sausio 15 d. Sprendimas *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.*, C-44/96, Rink. p. I-73), nacionalinių miškų priežiūrą (1998 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Komisija prieš Airiją*, C-353/96, Rink. p. I-8565), universiteto valdymą (2000 m. spalio 3 d. Sprendimas *University of Cambridge*, C-380/98, Rink. p. I-8035) arba viešojo telekomunikacijų tinklo valdymą (minėtas Sprendimas *Telaustria ir Telefonadress*).

43 — 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendime *Universale-Bau ir kt.* (C-470/99, Rink. p. I-11617) Teisingumo Teismas pripažino, kad įstaiga nebūtinai turi būti įgaliota vykdyti šią veiklą nuo pat įsteigimo.

44 — 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas (C-360/96, Rink. p. I-6821).

45 — 51–53 punktai.

komercinio pobūdžio. Šis klausimas, atvirkščiai, yra sudėtingesnis.

93. Į klausimą, kaip patikrinti minėtų interesų buvimą, atsako gausi teismo praktika[46]. Teisingumo Teismo teigimu, reikia atsižvelgti į visas svarbias teisines ir faktines aplinkybes, pavyzdžiui, aptariamos įstaigos įsteigimo aplinkybes ir sąlygas, kuriomis ji vykdo savo veiklą. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas pažymėjo, kad svarbu patikrinti, ar aptariama įstaiga savo veiklą vykdo įprastomis rinkos sąlygomis[47]. Tam Teisingumo Teismas nagrinėja konkurencijos sąlygas prekių ar paslaugų, dėl kurių buvo įsteigta atitinkama įstaiga, rinkoje. Nors konkurencija gali būti požymis, patvirtinantis, kad visuotinės svarbos interesas yra pramoninio ar komercinio pobūdžio, vien šio požymio nepakanka[48]. Papildomai reikia išnagrinėti, ar įstaiga siekia pelno, ar ji padengia dėl savo veiklos atsiradusius nuostolius ir ar, kad vykdytų atitinkamą veiklą, ji finansuojama iš viešųjų šaltinių[49].

94. Bylos medžiagoje nėra pakankamai duomenų, kad būtų galima tinkamai įvertinti visas aplinkybes. Juos išnagrinėti reikės prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, kuris vienintelis yra išsamiai susipažinęs su bylos medžiaga. Vis dėlto pateiksiu kelias naudingas pastabas.

95. Dėl aptariamos įstaigos įsteigimo aplinkybių, mano manymu, svarbu atsižvelgti į atliekų surinkimo ir tvarkymo rinkos ypatumus, nes tai buvo viena iš veiklos sričių, dėl kurių buvo įsteigta FES.

96. Atliekų surinkimo ir tvarkymo rinka gerokai išsiplėtė, ypač sugriežtinus teisės aktus, reglamentuojančius atliekų tvarkymą ir naudojimą bei žalos aplinkai prevenciją. Tiesioginė šio sugriežtinimo pasekmė buvo atliekų surinkimo ir tvarkymo sąnaudų padidėjimas, padarant šią veiklą sudėtingesnę ir labiau technišką. Dėl tokių suvaržymų didžioji dalis vietos valdžios institucijų nusprendė pavesti šią veiklą specializuotoms įmonėms, kurios galėjo visapusiškai pasinaudoti šios rinkos vystymusi.

46 — Visų pirma kalbu apie 2001 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Agorà ir Excelsior* (C-223/99 ir C-260/99, Rink. p. I-3605), 2003 m. vasario 27 d. Sprendimą *Adolf Truley* (C-373/00, Rink. p. I-1931), 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimą *Korhonen ir kt.* (C-18/01, Rink. p. I-5321) ir minėtus sprendimus *BFI Holding, Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.* ir *Ing. Aigner*.

47 — Minėtas Sprendimas *Ing. Aigner* (41 punktas ir nurodyta teismo praktika).

48 — Minėtame Sprendime *Adolf Truley* Teisingumo Teismas nusprendė, kad vien išvystytos konkurencijos nepakanka norint patvirtinti, kad tai nėra visuotinės svarbos interesas, neturintis pramoninio ar komercinio pobūdžio (61 punktas).

49 — Minėtas Sprendimas *Korhonen ir kt.* (55–59 punktai).

97. Tokie požymiai leidžia teigti, kad minėto subjekto įsteigimo tikslas nebuvo pelno siekimas. Nors realiai užsiimant šia veikla gaunamas didelis pelnas, bet kuriuo atveju pelno siekimas vis tiek nebuvo pagrindinis FES įsteigimo tikslas. Minėti požymiai *à fortiori* taikomi gatvių valymo veiklai, kuri, kitaip nei atliekų surinkimo ir tvarkymo veikla, yra ne tokia pelninga.

98. Dėl sąlygų, kuriomis FES vykdė savo veiklą, ir ypač dėl konkurencijos atliekų surinkimo ir tvarkymo bei gatvių valymo srityse prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų išnagrinėti, ar FES veikia konkurencinėje rinkoje, kurioje dalyvauja tikri konkurentai, ar, atvirkščiai, ji faktiškai yra beveik monopolininkė dėl, pavyzdžiui, savo „istorinio operatoriaus“ statuso[50] arba kliūčių patekti į rinką. Realios konkurencijos nebuvimas nėra būtina sąlyga norint pripažinti FES viešosios teisės reglamentuojama įstaiga, tačiau tai gali būti požymis, patvirtinantis, kad FES dalyvauja tenkinant visuotinės svarbos interesą, neturintį pramoninio ar komercinio pobūdžio.

99. Tai, kad, be savo visuotinės svarbos užduoties, FES vykdo ir kitą veiklą siekdama pelno, nėra reikšminga pagrindinės bylos sprendimui. Iš tiesų, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad subjekto pripažinimas viešosios teisės reglamentuojama įstaiga nepriklauso nuo santykinės nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio visuotinių poreikių tenkinimo svarbos atitinkamos bendrovės veikloje. Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad jei įmonė toliau tenkina šiuos interesus, nesvarbu, jog ji vykdo kitą veiklą siekdama pelno, nepaisant šios veiklos dalies bendroje įmonės apyvartoje[51].

100. Be to, nors teisiniu požiūriu FES mažai skiriasi nuo privatiems savininkams priklausančios uždarosios akcinės bendrovės, nes ji prisiima su savo veikla susijusią ekonominę riziką ir gali būti pripažinta bankrutavusia, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad Frankfurto prie Maino miestas tokiai situacijai užkirstų kelią. Be to, reikia pažymėti, kad šis viešosios valdžios subjektas iš aptarnaujamų asmenų renka komunalinį mokestį, skirtą FES pervedamiems mokėjimams už atliekų surinkimą ir gatvių valymą finansuoti.

50 — Remdamasis FES interneto svetaine pažymiu, kad ši įmonė anksčiau veikė kaip Municipalinė atliekų šalinimo ir gatvių valymo tarnyba.

51 — Minėti sprendimai *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.* (25, 26 ir 31 punktai); *BFI Holding* (55 ir 56 punktai) ir *Ing. Aigner* (47 punktas ir nurodyta teismo praktika).

101. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, būčiau linkęs manyti, kad FES buvo sukurta specialiai siekiant tenkinti nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio visuotinės svarbos interesus.

102. Vis dėlto, norint nustatyti tikslų šios įmonės tenkinamų poreikių pobūdį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, vienintelis turintis reikiamų įrodymų, turi įvertinti sąlygas, kuriomis FES vykdė savo veiklą, ir ypač konkurencijos lygį sektoriuose, kuriuose veikti ši įmonė buvo įsteigta.

ii) Dėl sąlygos, susijusios su glaudžiu subjekto priklausomybės ryšiu su valstybe, regioninės arba vietos valdžios institucija ar kitomis viešosios teisės reglamentuojamomis įstaigomis

103. Primenu, kad pagal Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antros pastraipos trečią įtrauką ši sąlyga apima šiuos tris alternatyvius kriterijus:

— arba įstaigos veikla yra didžiąja dalimi finansuojama valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų,

— arba įstaigos valdymą prižiūri tokios institucijos ar įstaigos,

— arba daugiau negu pusė įstaigos administravimo, valdymo ar priežiūros institucijos narių skiriami valstybės, regioninės arba vietos valdžios institucijų ar kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų.

104. Neginčijama, kad Frankfurto prie Maino miestui priklauso 51 %, t. y. didžioji dalis, FES kapitalo. Nors atsižvelgdami į tai galėtume daryti prielaidą, kad viešosios valdžios subjektas turi didžiausią įtaką įmonei, nėra aišku, ar tokia įtaka apima ir šios įmonės veiklą bei valdymą.

105. Pirmiausia, išnagrinėsiu šios įmonės valdymo ypatumus, nes Frankfurto prie Maino miestas turi veto teisę visuotiniame akcininkų susirinkime, kuri, atsižvelgiant į naudojimosi ja ypatybes, gali suteikti šiam viešosios valdžios subjektui realią įmonės valdymo kontrolę.

— Dėl kriterijaus, susijusio su atitinkamo subjekto valdymo kontrole

106. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką šis kriterijus apima atvejį, kai subjektas priklauso nuo valdžios institucijų, prilygstantį situacijai, kai tenkinamas vienas iš kitų dviejų alternatyvių kriterijų. Tokia priklausomybė turi suteikti galimybę valdžios institucijoms paveikti šio subjekto sprendimus viešųjų pirkimų[52] arba analogiškai koncesijų srityje.

107. Minėtame Sprendime *Adolf Truley* atspindėti atvejai, kai Teisingumo Teismas nusprendė, kad šis kriterijus buvo įvykdytas. Šioje byloje viešosios valdžios subjekto kontrolės institucija buvo įgaliota tikrinti ne vien atitinkamo subjekto metinį balansą, bet ir einamąją veiklą, vertindama apskaitos neatitikimus, teisėtumą, veiklos ekonomiškumo siekimą, pelningumą ir pagrįstumą. Be to, ši institucija buvo įgaliota lankyti subjekto veiklos vietas ir patalpas bei galėjo pranešti apie šių patikrinimų rezultatus kompetentingoms bendrovės institucijoms, bendrovės akcininkams ir valdžios subjektui. Teisingumo Teismo manymu, tokie įgaliojimai suteikė viešosios valdžios subjektui galimybę aktyviai kontroliuoti minėto subjekto veiklą.

52 — Žr. minėtą Sprendimą *Adolf Truley* (69 punktas ir nurodyta teismo praktika).

108. Šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi atsižvelgti į visas faktines ir teisines aplinkybes, kurios suteiktų teisę Frankfurto prie Maino miestui daryti lemiamą įtaką FES veiklai. Šiuo atveju manau, kad jis turėtų pasidomėti, kokiomis aplinkybėmis šis viešosios valdžios subjektas minėto subjekto visuotiniame akcininkų susirinkime gali pasinaudoti jam, kaip daugumą balsų turinčiam akcininkui, priklausančia veto teise. Šiuo požiūriu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi išnagrinėti šios teisės svarbą, atsižvelgdamas į sprendimus, dėl kurių ji gali būti panaudota ir įvertindamas galimus jos naudojimo apribojimus.

109. Iš tiesų, net jei valdžios subjektas negali primesti sprendimų[53], jis vis tiek galėtų vykdyti išimtinę FES kontrolę, jei jis turėtų teisę blokuoti strateginių įmonės sprendimų, susijusių su jos verslo politika, administracijos skyrimu, biudžetu ar įmonės veiklos planu, priėmimą. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas įrodytų, kad pasinaudodamas veto teise Frankfurto prie Maino miestas gali blokuoti FES verslo strategijai reikšmingiausius sprendimus ir sukurti situaciją, kai blokuojamas šios įmonės sprendimų priėmimo procesas, tai reikštų, kad Frankfurto prie Maino miestas turi lemiamą įtaką FES valdymui ir kartu jos realią kontrolę.

53 — Reikia pažymėti, kad FES visuotinis akcininkų susirinkimas gali priimti sprendimus tik trijų ketvirtadalių balsų dauguma. Taigi, jei Frankfurto prie Maino miestas išlaikytų 51 % šios įmonės kapitalo, to neužtektų, kad jis vienašališkai priimtų sprendimus šiame susirinkime.

110. Tokiomis sąlygomis, norėdamas nustatyti tikslią Frankfurto prie Maino miesto vykdomos FES valdymo kontrolės apimtį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų įvertinti, ar šis viešosios valdžios subjektas gali daryti lemiamą įtaką įmonės valdymui, pasinaudodamas jam, kaip daugumą balsų turinčiam akcininkui, priklausančia veto teise.

111. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nuspręstų, kad veto teisė nesuteikia galimybės Frankfurto prie Maino miestui kontroliuoti šios įmonės valdymo, jis turėtų išnagrinėti likusius du kriterijus.

— Dėl kriterijaus, kad veikla yra didžiąja dalimi finansuojama vietos valdžios institucijos

112. Minėtame Sprendime *University of Cambridge* Teisingumo Teismas patikslino šios sąlygos apimtį. Jis nurodė, kad tik tie veiksmai, kuriais finansuojama ar remiama atitinkamos įstaigos veikla teikiant finansinę pagalbą be specifinio atsakomojo atlygio, gali būti kvalifikuojami kaip „viešasis finansavimas“. Kaip atlyginimas už sutartyje įtvirtintų paslaugų teikimą perkančiosios organizacijos pervestos lėšos, atvirkščiai, šiai kategorijai nepriklauso[54].

113. Teisingumo Teismas taip pat nurodė, kad sąvoka „didžiąja dalimi“ turėtų būti suprantama kaip „daugiau nei pusė“ ir kad tokia valstybės finansavimo procentinė dalis turi būti apskaičiuojama atsižvelgiant į visas atitinkamo subjekto pajamas, įskaitant ir komercinę veiklą, ir kad turi būti vertinamos metinės pajamos.

114. Šiuo atveju iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad daugiau nei pusė metinės FES apyvartos gaunama dėl abi puses įpareigojančių atliekų rinkimo ir tvarkymo bei gatvių valymo sutarčių su Frankfurto prie Maino miestu. Taigi šios valdžios institucijos pervestos lėšos yra atlyginimas už FES pagal sutartį teikiamas paslaugas ir ši valdžios institucija turi aiškų ekonominį interesą jas gauti. Jei dėl tokio sutartinio ryšio galėtų atsirasti reali FES priklausomybė nuo valdžios institucijos, Teisingumo Teismo teigimu, ji būtų kitokio pobūdžio, o ne kylanti iš

54 — 21 ir 24 punktai. Šioje byloje viešasis finansavimas buvo teikiamas skiriant stipendijas studentams ir išmokas skatinti universiteto vykdomus tyrimus, o ne pervedant valstybei lėšas kaip atlyginimą už universiteto suteiktas paslaugas.

paprasto paramos teikimo, ir turėtų būti sutapatinama su atsirandančia iš įprastinių verslo santykių[55].

115. Taigi, atsižvelgdamas į šias aplinkybes manau, kad Frankfurto prie Maino miesto atlikti mokėjimai FES nėra viešasis finansavimas minėtos teismo praktikos prasme.

— Dėl kriterijaus, susijusio su administravimo, valdymo ar priežiūros institucijos sudėtimi

116. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą nenurodyta FES valdybos narių ir direkcijos sudėtis ir skyrimo tvarka. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tik nurodo, kad Frankfurto prie Maino miestas skiria ketvirtį stebėtojų tarybos narių ir jos pirmininką, kurio balsas, kitiems balsams pasiskirsčius po lygiai, yra lemiamas[56]. Kad būtų įvykdytas šis kriterijus, to nepakanka.

117. Atsižvelgdamas į visas minėtas aplinkybes manau, kad bendradarbiaujant su Frankfurto prie Maino miestu įsteigtas mišraus kapitalo subjektas, kaip antai FES, būtų „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antros pastraipos prasme, jei būtų įrodyta, kad, pirma, šis subjektas tenkina visuotinės svarbos interesus, kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio, ir, antra, jo veiklai ir valdymui būdingas glaudus priklausomybės ryšys su viešosios valdžios subjektu.

118. Minėtas subjektas tenkina visuotinės svarbos interesus Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antros pastraipos pirmos įtraukos prasme, kai jis užsiima atliekų surinkimo ir tvarkymo bei gatvių valymo veikla viešosios

55 — Minėtas Sprendimas *University of Cambridge* (25 punktas).

56 — Kaip matyti iš šios tarybos pavadinimo, jos užduotis kontroliuoti ir stebėti bendrovės valdymą. Dažnai stebėtojų taryba gali vykdyti pagrįstumo ir tinkamumo kontrolę, visų pirma atlikdama, jos manymu, reikalingus patikrinimus arba pateikdama visuotiniam akcininkų susirinkimui pastabas dėl bendrovės metinės finansinės ataskaitos. Ji taip pat gali atlikti tam tikras specifines funkcijas, pavyzdžiui, skirti direkcijos narius ar jos pirmininką arba suteikti leidimą perleisti kapitalo dalis. Stebėtojų tarybos pirmininkas paprastai vykdo dviejų rūšių įgaliojimus, susijusius su tarybos sušaukimu ir diskusijų priežiūra. Stebėtojų tarybos vaidmuo ir įgaliojimai yra nustatyti įstatyme ir įtvirtinti bendrovės įstatuose, kurie man nebuvo pateikti (žr. M. Cozian, A. Viandier ir F. Deboissy „Droit des sociétés“, 17-asis leidimas, *Litec*, Paryžius, 2004, p. 286 ir 287).

valdžios subjekto teritorijoje. Siekiant įvertinti, ar šie poreikiai nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio, kompetentingas nacionalinis teismas turi įvertinti sąlygas, kuriomis FES vykdo savo veiklą, ir ypač konkurencijos lygį šiuose sektoriuose.

119. Toks subjektas būtų susijęs glaudžiu priklausomybės ryšiu su viešosios valdžios subjektu Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antros pastraipos trečios įtraukos prasme, jei šis viešosios valdžios subjektas kontroliuotų jo administravimo, valdymo ar priežiūros institucijas. Norėdamas nustatyti tikslią Frankfurto prie Maino miesto vykdomos FES valdymo kontrolės apimtį, kompetentingas nacionalinis teismas turi įvertinti, ar viešosios valdžios subjektas, pasinaudodamas visuotiniame akcininkų susirinkime jam priklausančia veto teise arba sudarydamas minėtas įmonės valdymo institucijas, gali aktyviai kontroliuoti minėto subjekto veiklą ir paveikti jo sprendimus dėl paslaugų koncesijų suteikimo.

C — *Dėl nacionalinio teismo kompetencijos nustatyti įpareigojimus skaidrumo pareigos pažeidimo atveju*

120. Pirmuoju ir ketvirtuoju klausimais *Landgericht Frankfurt am Main* prašo Teisingumo Teismo išaiškinti paslaugų koncesijų srityje priimtų sprendimų teisminės kontrolės ypatumus. Pirmiausia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar pagrindinės bylos aplinkybėmis Bendrijos teisė įpareigoja valstybes nares pripažinti nacionalinių teismų kompetenciją nustatyti įpareigojimus pažeidžiant skaidrumo pareigą sudarytos sutarties šalims.

121. Šioje byloje ieškovė neginčija sprendimo, kuriuo Frankfurto prie Maino miestas paslaugų koncesiją suteikė FES. Tačiau ji ginčija sprendimą, kuriuo pagal koncesijos sutarties 30 straipsnio IV dalį administracija pritarė subrangovo pakeitimui vykdant sutartį. Ieškovės teigimu, taip Frankfurto prie Maino miestas pažeidė skaidrumo pareigą, nes padarė esminį šios sutarties pakeitimą, nesilaikydamas Bendrijos teisėje nustatytų viešumo ir konkurso rengimo reikalavimų.

122. Taigi šis ginčas susijęs ne su koncesijos sutarties sudarymu, o su jos vykdymu. Savo ieškiniu ieškovė prašo nacionalinio teismo užkirsti kelią naujam skaidrumo pareigos pažeidimui, įpareigojant administraciją

neleisti pakeisti subrangovo, atliekančio viešųjų tualetų, kurie turi būti įrengti Kornmarkt, Galluswarte ir Rödelheim stotyse, įrengimą ir priežiūrą. Ji taip pat prašo įpareigoti FES nesudaryti naujos subrangos sutarties dėl minėtų paslaugų. Be to, kad būtų ištaisyti paslaugų koncesijos įgyvendinimo sąlygų pažeidimai, ieškovė prašo nacionalinio teismo įpareigoti administraciją ir, jei reikėtų, FES nutraukti pažeidžiant skaidrumo pareigą sudarytas sutartis.

123. Norint atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus, reikia priminti, kokiomis sąlygomis nacionalinis teismas privalo užtikrinti iš Bendrijos teisės išplaukiančių asmenų teisių apsaugą.

1. Pirminės pastabos

124. Dabartiniame vystymosi etape Bendrijos teisė nereglamentuoja, kaip valstybės narės turėtų užtikrinti teismų sprendimų vykdymą ir taikyti sankcijas už įgyvendinant paslaugų koncesiją padarytus skaidrumo pareigos pažeidimus. Taigi norint įvertinti, kiek valstybės narės privalo pripažinti jų nacionalinių teismų kompetenciją nustatyti įpareigojimus, būtina remtis Bendrijos teisės sistemą reglamentuojančiais principais ir ypač Bendrijos teisės viršenybės bei valstybių narių proceso autonomijos principais.

125. Bendrijos teisės viršenybės principas įpareigoja valstybes nares numatyti efektyvias sankcijas už paslaugų koncesijos suteikimo tvarkos skaidrumo nesilaikymą.

126. Iš tiesų, primenu, kad skaidrumo pareiga konkrečiai ir specifiškai išreiškia bendrąjį teisės principą, kurio privalo laikytis valstybės narės, kai jos veikia Bendrijos teisės taikymo srityje. Ši pareiga asmenims sukuria teises, kurioms turi būti taikoma efektyvi nacionalinių teismų teisminė apsauga. Taigi teismai turi turėti galimybę užtikrinti visišką jų sprendimų įgyvendinimą ir taikyti efektyvias, proporcingas bei atgrasomąsias sankcijas, siekdami užtikrinti visapusišką Bendrijos teisės veiksmingumą.

127. Tai yra mano pradinis teiginys.

128. Kita vertus, manau, kad, nesant Bendrijos teisės aktų, valstybių narių proceso autonomijos principas nebūtų pažeistas, jei joms būtų palikta teisė nustatyti nacionalinių teismų kompetenciją, reikalingą teismų sprendimų vykdymui užtikrinti ir sankcijoms už sudarant koncesijos sutartį padarytus skaidrumo pareigos pažeidimus taikyti. Tokia nuoroda į valstybių narių nacionalines proceso nuostatas, kuriomis, be abejo, turėtų būti paisoma lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų, man atrodo labiausiai atitinkanti nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, kuria gerbiama valstybių narių proceso autonomija.

129. Iš šios teismų praktikos matyti, kad, nesant Bendrijos teisės aktų, kiekviena valstybė narė savo nacionalinės teisės sistemoje turi paskirti kompetentingus teismus ir nustatyti ieškinių, kuriais turi būti užtikrinta iš Bendrijos teisės kylančių asmenų teisių apsauga, proceso taisykles, kurios nebūtų mažiau palankios nei taikomos panašiems nacionaline teise grindžiamiems ieškiniams (lygiavertiškumo principas), ir kad dėl jų Bendrijos teisėje nustatytų teisių įgyvendinimas netaptų praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas (veiksmingumo principas)[57].

57 — 2008 m. balandžio 15 d. Sprendimas *Impact* (C-268/06, Rink. p I-2483, 44 ir 46–48 punktai ir nurodyta teismo praktika).

130. Į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus reikia atsakyti atsižvelgiant į šiuos argumentus.

2. Vertinimas

131. Pirmuoju, antruoju ir ketvirtuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia Teisingumo Teismo, ar skaidrumo pareigą reikėtų aiškinti taip, kad valstybės narės yra įpareigotos pripažinti nacionalinio teismo kompetenciją nustatyti įpareigojimus ginčo šalims, siekiant užtikrinti šios pareigos laikymąsi. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat klausia Teisingumo Teismo, ar nacionalinis teismas privalo įpareigoti šalis nutraukti pažeidžiant šią pareigą sudarytą sutartį[58].

58 — Šis ketvirtasis prejudicinis klausimas suformuluotas taip, kad neaišku, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo minėta sutartis yra paslaugų koncesijos sutartis, sudaryta Frankfurto prie Maino miesto ir FES, ar subrangos sutartis, vėliau sudaryta koncesininko ir DSM. Iš tiesų, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad ieškovė neginčija sprendimo, kuriuo Frankfurto prie Maino miestas suteikė paslaugų koncesiją FES. Taigi ji neprašo nutraukti su šia įmone sudarytos koncesijos sutarties. Atvirkščiai, ieškovė ginčija sprendimą, kuriuo Frankfurto prie Maino miestas, remdamasis koncesijos sutarties 30 straipsnio IV dalimi, leido pakeisti subrangovą. Ieškinyje nacionaliniam teismui ieškovė iš esmės siekia panaikinti FES ir DSM subrangos sutarties teisinę galią. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo nutartyje nurodo, kad Frankfurto prie Maino miestas turėjo nutraukti paslaugų koncesijos sutartį, kurios pakeitimams jis pritarė. Jei kiltų abejonių, manau, kad šis klausimas yra susijęs su abiem minėtais atvejais.

132. Kompetencija nustatyti įpareigojimus yra teismui suteikta galimybė įpareigoti bylos šalį atlikti jo nustatytus veiksmus ar nuo jų susilaikyti už tokio įpareigojimo nesilaikymą taikant baudą. Bylą nagrinėjantis teismas taip gali nurodyti asmeniui ar administracijai imtis konkrečios priemonės, kai teismo sprendimui įgyvendinti būtina, kad viena iš bylos šalių imtųsi tokios priemonės. Ši kompetencija yra veiksmingas instrumentas tam, kad būtų užtikrintas teismo sprendimų vykdymas ir reaguojama į įsiteisėjusio teismo sprendimo įgyvendinimo sunkumus ar atsisakymą įgyvendinti šį sprendimą.

133. Principas, pagal kurį nacionalinis teismas gali nustatyti įpareigojimus, šiuo metu nėra reglamentuojamas Bendrijos teisės. Be to, šis principas nėra vieningai taikomas visose valstybėse narėse, ypač kai įpareigojimai skirti administracinėms institucijoms.

134. Vokietijoje ir Jungtinėje Karalystėje teismai turi kompetenciją įpareigoti administracines institucijas. Vokietijos teismai turi bendrą kompetenciją nustatyti įpareigojimus administracinėms institucijoms. Jungtinės Karalystės teismai taip pat turi kompetenciją visoms administracinėms institucijoms, išskyrus vyriausybę ir tiesiogiai su ja bendradarbiaujančias institucijas, nustatyti įpareigojimus atlikti tam tikrus veiksmus ar nuo jų susilaikyti. Ilgiausiai šiuo klausimu buvo diskutuojama Prancūzijos administraciniuose teismuose dėl tradicinės valdžių atskyrimo sampratos. Priėmus 1995 m. vasario 8 d. įstatymą[59] šiai sampratai šiuo metu taikoma daug išimčių.

135. Kaip esu nurodęs, pagal šiuo metu galiojančią Bendrijos teisę kompetencijos nustatyti įpareigojimus poreikį ir prireikus pripažinimo sąlygas turi nustatyti valstybės narės vidaus teisės sistemoje, vadovaudamosi veiksmingumo ir lygiavertiškumo principais. Tam valstybės narės turi vadovautis savo nacionalines teismų sistemas reglamentuojančiais principais. Jos turi išnagrinėti, kaip kompetencija nustatyti įpareigojimus yra suderinama su galiojančių teisių gynimo priemonių visuma, ir atsižvelgti į nacionaliniams teismams jau suteiktus įgaliojimus. Atlikdamos šį vertinimą, valstybės narės turi stengtis užtikrinti visapusišką teismų sprendimų, priimtų dėl iš Bendrijos teisės sistemos kylančių teisių buvimo, vykdymą. Siekdamos šio tikslo, valstybės narės turi stengtis garantuoti visapusišką Bendrijos teisės veiksmingumą ir užtikrinti asmenims jos suteikiamų teisių apsaugą.

59 — Įstatymas Nr. 95–125 dėl teismų organizavimo ir civilinio, baudžiamojo bei administracinio procesų (*Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, JORF, 1995 m. vasario 9 d.). Žr. Administracinės teisenos kodekso (*Code de justice administrative*) L-911–1–L-911–3 straipsnius.

136. Šiuo klausimu įpareigojimas nutraukti sutartį, nors ir nėra įtvirtintas Bendrijos teisėje, gali pasirodyti geriausia sankcija, siekiant kartu užtikrinti ir Bendrijos teisės veiksmingumą, ir asmenų teisių apsaugą. Pirmiausia, taip gali atsitikti Bendrijos teisės nuostatų, pavyzdžiui, pagal kurias reikalaujama pakankamo viešumo ar dalyvių išankstinės atrankos skelbiant konkursą, itin sunkių pažeidimų atvejais. Tokiu atveju galima remtis šioje srityje Bendrijos teisės aktų leidėjo priimtomis nuostatomis, kai Direktyva 2007/06 buvo įtvirtintas naujas 2d straipsnis[60].

137. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą *Landgericht Frankfurt am Main* teigia, kad Frankfurto prie Maino miestas turėjo nutraukti paslaugų koncesijos sutartį, kurios pakeitimui jis pritarė.

138. Grįsdamas savo požiūrį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad Direktyvos 89/665 2 straipsnyje Bendrijos teisės aktų leidėjo nustatyti principai, patvirtinti Teisingumo Teismo sprendime *Komisija prieš Vokietiją*[61], pagal analogiją taikomi paslaugų koncesijų procedūroms.

139. Šiame sprendime Teisingumo Teismas, į kurį buvo kreiptasi pagal EB 228 straipsnį, pripažino, kad Vokietijos Federacinė Respublika pažeidė teisę, nenutraukdama su Brunswick (Vokietija) miesto atliekų utilizavimu susijusios sutarties, sudarytos pažeidžiant Direktyvą 92/50. Vokietijos Federacinė Respublika rėmėsi Direktyvos 89/665 2 straipsnio 6 dalies antra pastraipa ir teigė, kad žalos atlyginimas, kuriuo galėjo pasinaudoti nukentėjusios įmonės, buvo pakankama sankcija už perkančiosios organizacijos padarytą pažeidimą. Teisingumo Teismas nepritarė šiems argumentams. Jis nurodė, kad ši nuostata reguliuoja santykius tarp valstybės narės ir jos piliečių, bet ne tarp valstybės narės ir Bendrijos ir todėl neleidžia valstybei narei išvengti atsakomybės pagal Bendrijos teisę. Palikus galioti nagrinėjamą sutartį, Vokietijos Federacinės Respublikos pažeidimas tęstųsi, o juo daromas neigiamas poveikis paslaugų teikimo laisvei galėtų išlikti visą šios sutarties vykdymo laikotarpį. Taigi, Teisingumo Teismo

60 — Pagal šią nuostatą sutartis turi būti pripažinta visiškai ar iš dalies negaliojančia, jei ji buvo sudaryta iš anksto nepaskelbus apie pirkimą *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, jei nukentėjęs konkurso dalyvis neteko galimybės pasinaudoti teisių gynimo priemonėmis prieš sudarant sutartį ir labai ypatingais atvejais dėl Direktyvoje 2004/18 nurodytų sutarčių, sudarytų pagal preliminarųjį susitarimą ir dinaminę pirkimo sistemą. Direktyva 2007/66 įtrauktu 2e straipsniu valstybėms narėms vis dėlto leidžiama taikyti alternatyvias sankcijas, atsižvelgiant pirmiausia į pažeidimo rimtumą, perkančiosios organizacijos elgesį ir ‚prireikus likusią galioti sutarties dalį. Tokios sankcijos gali būti piniginės baudos arba sutarties galiojimo termino sutrumpinimas.

61 — 2007 m. liepos 18 d. sprendimas (C-503/04, Rink. p. I-6153, 29–36 punktai).

manymu, sutartį buvo būtina nutraukti siekiant ne vien užtikrinti visapusišką pažeidimą pripažinusio sprendimo įvykdymą, bet ir garantuoti Bendrijos teisės laikymąsi.

140. Atvirkščiai nei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, dėl dviejų priežasčių nemanau, kad, nagrinėjant su viešaisiais pirkimais susijusius ginčus, suformuluotus principus galima visiškai ir paprastai pritaikyti su paslaugų koncesijomis susijusiems ginčams.

141. Pirma, primenu, kad, kitaip nei viešųjų pirkimų srityje, kur buvo priimta daugybė teisės aktų, valstybės narės nusprendė nepriimti teisės aktų dėl paslaugų koncesijų suteikimo procedūrų. Taigi negalima nepaisyti Bendrijos teisės aktų šioje srityje nebuvimo ir pagal analogiją taikyti tikslių ir privalomų Direktyvoje 89/665 įtvirtintų taisyklių.

142. Antra, man būtų sudėtinga vienodai vertinti skaidrumo pareigos pažeidimo pasekmes viešųjų pirkimų ir viešųjų paslaugų koncesijų srityse. Iš tiesų, antruoju atveju sankcijų tikslas turėtų būti ne vien užtikrinti teisėtumo laikymąsi arba nubausti už neteisėtą perkančiosios organizacijos elgesį. Jomis taip pat ir galbūt pirmiausia siekiama užtikrinti gerą viešųjų paslaugų teikimą ir apsaugoti visuotinius interesus, kuriems tenkinti buvo sudaryta sutartis.

143. Taigi, jei įpareigojimų nustatymo tikslas yra visų pirma užtikrinti visapusišką Bendrijos teisės veiksmingumą, nacionalinis teismas turi turėti galimybę kiekvienu atveju vertinti juos atskirai. Įpareigojimų tikslas turėtų būti įvertintas atsižvelgiant į visas reikšmingas bylos ypatybes, pavyzdžiui, perkančiosios organizacijos elgesį, padaryto pažeidimo pobūdį bei visų galinčių nukentėti subjektų interesus, ypač visuotinį interesą.

144. Kiek tai susiję su šia byla, principas, pagal kurį nacionalinis teismas gali nustatyti įpareigojimus, yra taikomas Vokietijoje. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad nacionalinis teismas gali įgyvendinti šią teisę pagal Vokietijos civilinio

kodekso (*Bürgerliches Gesetzbuch*, toliau – BGB)[62] 1004 straipsnio 1 dalį dviem atvejais:

— kai asmuo nukenčia nuo pasikėsinimo į įstatymu ginamus interesus, pavyzdžiui, gyvybę, kūno neliečiamumą, asmenybę, sveikatą, laisvę ar nuosavybę arba

— kai asmuo nukenčia dėl „kitiems apsaugoti skirto įstatymo“ BGB 823 straipsnio 2 dalies prasme pažeidimo.

145. Šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų patikrinti, ar nacionalinė proceso teisė ir šiuo atveju BGB 823 straipsnio 2 dalis leistų kompetentingam teismui nustatyti įpareigojimą administracijai, jei ši pažeidė skaidrumo pareigą, ir įpareigoti ją nutraukti su FES sudarytą sutartį bei atšaukti pritarimą keisti subrangovą[63].

146. Tam jis visų pirma turėtų įvertinti, ar ši pareiga yra „kitiems apsaugoti skirtas įstatymas“ minėtos nuostatos prasme. Kaip tai paaiškino prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas antrojo prejudicinio klausimo motyvuose, taip būtų, jei ši pareiga prilygtų paprotinės teisės principui.

147. Primenu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, kad skaidrumo pareiga išreiškia bendrąjį vienodo požiūrio principą. Šis principas yra vienas iš pagrindinių Bendrijos teisės principų, tiesiogiai įtvirtintas Sutarties nuostatose[64]. Jis sukuria teisių asmenims ir yra taikomas visoms valstybių narių institucijoms, kai jos įgyvendina Bendrijos teisę. Todėl jos privalo šiuos teisės aktus taikyti kiek įmanoma taip, kad nepažeistų iš Bendrijos teisės sistemos kylančių pagrindinių teisių apsaugos reikalavimų. Taigi šioje byloje nacionalinis teismas teismo kompetenciją nustatyti nacionalines taisykles, kuriomis pripažįstami

62 — Šioje nuostatoje įtvirtinta:
„Jei į nuosavybę pasikėsinama ne nusavinant ar sulaikant, savininkas gali pareikalauti, kad jo teises suvaržęs asmuo nutrauktų atitinkamus veiksmus. Grėsiant pakartotiniam pasikėsinimui į nuosavybę, savininkas gali pareikšti ieškinį dėl veiksmų uždraudimo“.
Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad minėta nuostata pagal analogiją buvo taikoma ir kitų rūšių pasikėsinimams (visų pirma, pasikėsinimams į gyvybę, kūno neliečiamumą, asmenybę, sveikatą ir laisvę) bei tam tikroms neteisėtoms veikoms.

63 — Visų pirma žr. minėtą Sprendimą *Rodríguez Caballero* (30 punktas ir nurodyta teismo praktika); 2003 m. vasario 27 d. Sprendimą *Santex* (C-327/00, Rink. p. I-1877, 62 ir 63 punktai) ir 2007 m. kovo 13 d. Sprendimą *Unibet* (C-432/05, Rink. p. I-2271, 44 punktas).

64 — Žr. minėtą Sprendimą *Parking Brixen* (48 ir 49 punktai).

įpareigojimai, kiek įmanoma turi aiškinti taip, kad užtikrintų visapusišką Bendrijos teisės veiksmingumą ir garantuotų Bendrijos teisės ieškovei suteikiamų teisių apsaugą.

148. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nuspręstų, kad skaidrumo pareiga yra „kitiems apsaugoti skirtas įstatymas“ BGB 823 straipsnio 2 dalies prasme, jis turėtų įsitikinti, kad sąlygos, kuriomis nacionalinis teismas gali nustatyti įpareigojimą skaidrumo pareigos pažeidimo atveju, prilygtų sąlygoms, taikomoms bylose dėl vidaus teisės pažeidimo. Jis taip pat turėtų įsitikinti, kad dėl šių sąlygų naudojimasis Bendrijos teisėje nustatytomis teisėmis netaptų praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas.

149. Šios bylos tikslas užtikrinti visapusišką Bendrijos teisės veiksmingumą, numatant veiksmingas sankcijas už skaidrumo pareigos pažeidimą ir užkertant kelią galimam jos pažeidimui dar kartą neteisėtai pasinaudojant koncesijos sutarties 30 straipsnio IV dalyje įtvirtinta subrangos nuostata.

150. Įvertinti, ar reikia įpareigoti Frankfurto prie Maino miestą ir, jei reikėtų, FES nutraukti pažeidžiant Bendrijos teisę sudarytas sutartis, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų atsižvelgdamas į šį tikslą. Kaip matyti iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą, šiuo klausimu *Landgericht Frankfurt am Main* teigia, kad skaidrumo pareigos pažeidimas gali būti svarbi priežastis nutraukti koncesijos sutartį BGB 314 straipsnio prasme[65].

151. Atsižvelgdamas į šį tikslą, jis taip pat turėtų įvertinti, ar pagrindinės bylos aplinkybėmis įpareigoti administraciją ir FES nekeisti subrangovo, atsakingo už viešųjų tualetų, kurie turi būti įrengti Kornmarkt, Galluswarte ir Rödelheim stotyse, įrengimą ir priežiūrą.

152. Dėl nurodytų priežasčių siūlau Teisingumo Teismui atsakyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, kad, kompetentingam nacionaliniam teismui

65 — Pagal šią nuostatą „kiekviena šalis dėl svarbių priežasčių gali nutraukti neterminuotą sutartį, nesilaikydama išankstinio įspėjimo laikotarpio. Svarbia priežastimi pripažįstami atvejai, kai, atsižvelgiant į bylos aplinkybes ir įvertinus abiejų šalių interesų santykį, negalima pagrįstai tikėtis, kad sutartį nutraukianti šalis išlaikys sutartinius santykius iki nustatyto termino arba išankstinio įspėjimo laikotarpio pabaigos“.

nustačius skaidrumo pareigos pažeidimą atliekant paslaugų koncesijos suteikimo procedūrą, šiuo metu galiojanti Bendrijos teisė neįpareigoja valstybių narių pripažinti šio teismo kompetencijos nustatyti įpareigojimus bylos šalims. Nepažeidžiant Bendrijos lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų, kiekvienos valstybės narės vidaus teisės sistemoje turi būti nustatytos proceso taisyklės, pagal kurias kompetentingas nacionalinis teismas galėtų užtikrinti visapusišką Bendrijos teisės veiksmingumą ir visapusišką dėl iš Bendrijos teisės kylančių teisių buvimo priimto teismo sprendimo vykdymą.

VI — Išvada

153. Atsižvelgdamas į visus pirmiau pateiktus svarstymus, siūlau Teisingumo Teismui į *Landgericht Frankfurt am Main* pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

„1. Kai, vykdant paslaugų koncesijos suteikimo procedūrą, subrangovo tapatybė yra esminis rodiklis, kuriuo perkančioji organizacija rėmėsi suteikdama koncesiją, skaidrumo pareiga reikalauja iš valstybių narių surengti naują konkursą, jei koncesininkas siekia pakeisti subrangovą dar prieš pradedamas teikti paslaugas ir nepateikdamas teisėtų priežasčių. Kompetentingas nacionalinis teismas turi įvertinti, ar pateikiant pasiūlymą *Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH* nurodyto subrangovo vardas, reputacija ir techninė patirtis buvo esminis rodiklis, kuriuo remdamasis Frankfurto prie Maino miestas nusprendė suteikti koncesiją šiai įmonei.

2. Bendradarbiaujant su Frankfurto prie Maino miestu įsteigtas mišraus kapitalo subjektas, kaip antai *Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH*, būtų „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, iš dalies pakeistos 2001 m. rugsėjo 13 d. Komisijos direktyva 2001/78/EB, 1 straipsnio b punkto prasme, jei būtų įrodyta, kad, pirma, šis subjektas tenkina visuotinės svarbos interesus, kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio, ir, antra, jo veiklai ir valdymui būdingas glaudus priklausomybės ryšys su viešosios valdžios subjektu.

Minėtas subjektas tenkina visuotinės svarbos interesus iš dalies pakeistos Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antros pastraipos pirmos įtraukos prasme, kai jis užsiima atliekų surinkimo ir tvarkymo bei gatvių valymo veikla viešosios valdžios subjekto teritorijoje. Siekiant įvertinti, ar šie poreikiai nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio, kompetentingas nacionalinis teismas turi įvertinti sąlygas, kuriomis *Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH* vykdo savo veiklą, ir ypač konkurencijos lygį šiuose sektoriuose.

Toks subjektas būtų susijęs glaudžiu priklausomybės ryšiu su viešosios valdžios subjektu iš dalies pakeistos Direktyvos 92/50 1 straipsnio b punkto antros pastraipos trečios įtraukos prasme, jei šis viešosios valdžios subjektas kontroliuotų jo administravimo, valdymo ar priežiūros institucijas. Norėdamas nustatyti tikslią Frankfurto prie Maino miesto vykdomos *Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH* valdymo kontrolės apimtį, kompetentingas nacionalinis teismas turi įvertinti, ar viešosios valdžios subjektas, pasinaudodamas visuotiniame akcininkų susirinkime jam priklausančia veto teise arba sudarydamas minėtas įmonės valdymo institucijas, gali aktyviai kontroliuoti minėto subjekto veiklą ir paveikti jo sprendimus dėl paslaugų koncesijų suteikimo.

3. Kompetentingam nacionaliniam teismui nustačius skaidrumo pareigos pažeidimą atliekant paslaugų koncesijos suteikimo procedūrą, šiuo metu galiojanti Bendrijos teisė neįpareigoja valstybių narių pripažinti šio teismo kompetencijos nustatyti įpareigojimus bylos šalims. Nepažeidžiant Bendrijos lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų, kiekvienos valstybės narės vidaus teisės sistemoje turi būti nustatytos proceso taisyklės, pagal kurias kompetentingas nacionalinis teismas galėtų užtikrinti visapusišką Bendrijos teisės veiksmingumą ir visapusišką dėl iš Bendrijos teisės kylančių teisių buvimo priimto teismo sprendimo vykdymą."