GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2018 m. rugsėjo 13 d.[1]

Sujungtos bylos C-266/17 ir C-267/17

Rhein-Sieg-Kreis
prieš
Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH,
BVR Busverkehr Rheinland GmbH (C-266/17),
dalyvaujant:
Regionalverkehr Köln GmbH,
ir
Rhenus Veniro GmbH & Co. KG
prieš
Kreis Heinsberg (C-267/17),
dalyvaujant:
WestVerkehr GmbH

(*Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Transportas – Viešosios keleivinio kelių transporto paslaugos – Tiesioginis viešųjų paslaugų sutarčių sudarymas: vidaus operatorius – Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 taikymo sąlygos – Panaši kontrolė – Vidaus operatoriaus tiesiogiai viena po kitos sudarytos sutartys – Momentas, kuriuo reikia įvertinti tiesioginio sutarties sudarymo sąlygas“

1. Šie du prašymai priimti prejudicinius sprendimus pateikti dėl sutarčių, susijusių su viešosiomis keleivinio transporto autobusais paslaugomis, kurias Vokietijos vietos institucijos tiesiogiai sudarė (arba kurios yra sudaromos) su atitinkamais savo „vidaus operatoriais“. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad nė viena iš šių sutarčių pagal teisinę formą nėra transporto paslaugų koncesijos sutartis.

2. Šis tiesioginio sutarčių sudarymo mechanizmas taikomas vis plačiau, nesilaikant laisvos konkurencijos ir sudarant palankias sąlygas savivaldybių transporto įmonėms; tai kelia likusių sektoriaus privačios nuosavybės įmonių susirūpinimą – jų užimama rinkos dalis mažėja, o viešojo kapitalo įmonių išlieka tokia pati arba didėja.

3. Teismas *a quo* pirmiausia siekia sužinoti, pirma, ar tiesioginis šių sutarčių sudarymas su vidaus operatoriais yra reglamentuojamas pagal *lex specialis* (šiuo atveju tai būtų Reglamento Nr. 1370/2007[2] 5 straipsnis), pagal bendrąsias viešųjų pirkimų direktyvas arba pagal SESV taisykles. Be šio pagrindinio klausimo, teismas pateikia ir kitus klausimus dėl vietos institucijų ir jų vidaus operatorių santykių.

1 Originalo kalba: ispanų.

2 2007 m. spalio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) dėl keleivinio geležinkelių ir kelių transporto viešųjų paslaugų ir panaikinantis Tarybos reglamentus (EEB) Nr. 1191/69 ir (EEB) Nr. 1107/70 (OL L 315, 2007, p. 1) (toliau – reglamentas).

I. Sąjungos teisė. Reglamentas Nr. 1370/2007

4. Reglamento 2 straipsnyje numatyta:

„Šiame reglamente:

<…>

b) kompetentinga institucija – valstybės narės ar valstybių narių valdžios institucija ar valdžios institucijų grupė, turinti teisę įsikišti viešojo keleivinio transporto srityje tam tikroje geografinėje teritorijoje, arba bet kokia įstaiga, kuriai suteikti tokie įgaliojimai;

c) vietos kompetentinga institucija – kompetentinga institucija, kurios kompetencijos geografinė teritorija nėra nacionalinė;

<…>

h) tiesioginis sutarties sudarymas – viešųjų paslaugų sutarties sudarymas su tam tikru viešųjų paslaugų operatoriumi iš anksto neskelbiant konkurso;

i) viešųjų paslaugų sutartis – vienas ar keli teisiškai privalomi dokumentai, kuriais patvirtinamas kompetentingos institucijos ir viešųjų paslaugų operatoriaus susitarimas dėl viešojo keleivinio transporto paslaugų, kurioms taikomi viešųjų paslaugų įsipareigojimai, valdymo ir teikimo patikėjimo tam viešųjų paslaugų operatoriui; <…>

j) vidaus operatorius – teisiškai atskirtas subjektas, kurį vietos kompetentinga institucija, o institucijų grupės atveju – bent viena vietos kompetentinga institucija – kontroliuoja panašiai, kaip ji kontroliuoja savo padalinius;

<…>“

5. 4 straipsnyje nurodyta:

„<…>

7. <…> Jei sutartiniai įsipareigojimai perduodami tretiesiems asmenims, operatorius, kuriam pagal šio reglamento taisykles yra patikėta valdyti ir teikti viešąsias keleivinio transporto paslaugas, privalo pats teikti didelę viešųjų keleivinio transporto paslaugų dalį. <…>“

6. 5 straipsnyje nustatyta:

„1. Viešųjų paslaugų sutartys sudaromos pagal šiame reglamente nustatytas taisykles. Tačiau paslaugų sutartys ir viešųjų paslaugų sutartys, kaip apibrėžta [2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje] 2004/17/EB [dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19)] ar [2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje] 2004/18/EB [dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132)] [(toliau kartu – Pirkimo direktyvos)], dėl keleivinio transporto autobusais ar tramvajais [viešųjų] paslaugų teikimo sudaromos laikantis tose direktyvose nustatytų procedūrų, jei tokios sutartys nėra paslaugų koncesijų sutartys, kaip apibrėžta tose direktyvose. Tais atvejais, kai sutartys turi būti sudaromos laikantis direktyvų [2004/17] ar [2004/18], šio straipsnio 2–6 dalių nuostatos netaikomos.

2. Išskyrus atvejus, kai draudžiama pagal nacionalinę teisę, vietos kompetentinga institucija – nesvarbu, ar tai būtų integruotas keleivinio transporto viešąsias paslaugas teikianti atskira institucija, ar institucijų grupė – gali nuspręsti viešąsias keleivinio transporto paslaugas teikti pati arba tiesiogiai sudaryti viešųjų paslaugų sutartis su teisiškai atskirtu subjektu, kurį vietos kompetentinga institucija, o institucijų grupės atveju – bent viena vietos kompetentinga institucija – kontroliuoja panašiai, kaip ji kontroliuoja savo padalinius. Kai vietos kompetentinga institucija priima tokį sprendimą, laikomasi toliau nurodytos tvarkos:

a) siekiant nustatyti, ar vietos kompetentinga institucija vykdo tokią kontrolę, atsižvelgiama į tokius rodiklius: atstovavimo administraciniuose, valdymo ar priežiūros organuose mastą, su šiuo atstovavimu susijusias atitinkamas įstatų nuostatas, nuosavybę, faktinę įtaką ir kontrolę priimant strateginius sprendimus ir atskirus valdymo sprendimus. Pagal Bendrijos teisę 100 % nuosavybės priklausymas kompetentingai valdžios institucijai, ypač viešojo ir privataus sektorių partnerystės atveju, nėra privalomas šioje dalyje apibrėžtos kontrolės nustatymo reikalavimas, jei viešasis sektorius dominuoja ir jei tokią kontrolę galima nustatyti kitų kriterijų pagrindu;

b) šis punktas taikomas su sąlyga, kad vidaus operatorius ir subjektas, kuriam šis operatorius daro bent mažiausią poveikį, savo keleivinio transporto viešųjų paslaugų veiklą vykdys vietos kompetentingai institucijai pavaldžioje teritorijoje – neatsižvelgiant į toje veikloje naudojamas linijas ar kitus pagalbinius elementus, patenkančius į kaimyninei vietos kompetentingai institucijai pavaldžią teritoriją, – ir nedalyvaus konkursuose dėl viešųjų keleivinio transporto paslaugų teikimo, organizuojamuose už vietos kompetentingai institucijai pavaldžios teritorijos ribų;

c) nepaisant b punkto, vidaus operatorius gali pradėti dalyvauti sąžininguose konkursuose likus dvejiems metams iki su juo tiesiogiai sudarytos viešųjų paslaugų sutarties pabaigos, su sąlyga, kad buvo priimtas galutinis sprendimas vidaus operatoriaus sutartyje numatytoms keleivinio transporto viešosioms paslaugoms taikyti sąžiningą konkurso tvarką, o vidaus operatorius nėra tiesiogiai sudaręs kitų viešųjų paslaugų sutarčių;

<…>

e) jei pagal 4 straipsnio 7 dalį numatoma sutartinių įsipareigojimų perdavimo tretiesiems asmenims sutartis, vidaus operatorius privalo pats teikti didžiąją keleivinio transporto viešųjų paslaugų dalį.

3. Kompetentinga institucija, kuri kreipiasi į kitą trečiąją šalį nei vidaus operatorius, viešųjų paslaugų sutartis sudaro [sąžiningo] konkurso tvarka, išskyrus 4, 5 ir 6 dalyse nurodytus atvejus. Nustatyta konkurso tvarka turi būti atvira visiems operatoriams ir sąžininga, o joje turi būti laikomasi skaidrumo bei nediskriminavimo principų. Siekiant nustatyti, kaip galima geriausiai patenkinti konkrečius ar sudėtingus poreikius, po pasiūlymų pateikimo ir bet kokios pirminės atrankos, laikantis tų pačių principų gali būti vedamos derybos.

<…>“

7. 7 straipsnyje nurodyta:

„<…>

2. Kiekviena kompetentinga institucija imasi būtinų priemonių, kad likus ne mažiau kaip vieneriems metams iki konkurso paskelbimo arba tiesioginio sutarties sudarymo *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* būtų paskelbti bent šie duomenys:

a) kompetentingos institucijos pavadinimas ir adresas;

b) sudarytinos sutarties rūšis;

c) paslaugos ir teritorijos, kurių atžvilgiu sutartis bus sudaroma.

<…>“

8. 8 straipsnyje nustatyta:

„<…>

2. Nepažeidžiant 3 dalies, geležinkelių ir kelių transporto viešųjų paslaugų sutarčių sudarymas atitinka 5 straipsnį nuo 2019 m. gruodžio 3 d. Šiuo pereinamuoju laikotarpiu valstybės narės imasi priemonių, kad 5 straipsnio būtų pradėta laikytis palaipsniui, siekiant išvengti rimtų struktūrinių problemų, visų pirma susijusių su transportavimo pajėgumais.

Per šešis mėnesius pasibaigus pusei pereinamojo laikotarpio valstybės narės Komisijai pateikia pažangos ataskaitą, kurioje nurodomas bet koks laipsniško viešųjų paslaugų sutarčių sudarymo laikantis 5 straipsnio įgyvendinimas. Remdamasi valstybių narių pažangos ataskaitomis, Komisija gali pasiūlyti atitinkamas valstybėms narėms skirtas priemones.

3. Taikant 2 dalį, neatsižvelgiama į viešųjų paslaugų sutartis, sudarytas laikantis Bendrijos ir nacionalinės teisės:

a) iki 2000 m. liepos 26 d., jei sutartys buvo sudarytos sąžininga konkurso tvarka;

b) iki 2000 m. liepos 26 d., jei sudarant sutartis nebuvo taikyta sąžininga konkurso tvarka;

c) nuo 2000 m. liepos 26 d. iki 2009 m. gruodžio 3 d., jei tos sutartys buvo sudarytos sąžininga konkurso tvarka;

d) nuo 2000 m. liepos 26 d. iki 2009 m. gruodžio 3 d., jei sudarant sutartis nebuvo taikyta sąžininga konkurso tvarka.

A [a] punkte nurodytos sutartys gali toliau galioti iki jose numatyto termino, b ir c punktuose nurodytos sutartys gali toliau galioti iki jose numatyto termino, bet ne ilgiau kaip 30 metų. d punkte nurodytos sutartys gali toliau galioti iki jose numatyto termino, jei jų trukmė yra ribota bei artima šio reglamento 4 straipsnyje nustatytai trukmei.

Viešųjų paslaugų sutartys gali toliau galioti iki jose numatyto termino, jei jų nutraukimas turėtų pernelyg didelių teisinių ar ekonominių padarinių ir jei Komisija pritaria jų galiojimui.

<…>“

II. Bylos faktinės aplinkybės ir prejudiciniai klausimai

A. Byla C-266/17

9. *Rhein-Sieg-Kreis* (Reino-Zygo apskritis) yra Šiaurės Reino-Vestfalijos žemės vietos valdžios institucija, pagal nacionalinę teisę turinti institucijos, kuriai pavaldi tam tikra geografinė teritorija, kaip nustatyta reglamente, statusą.

10. Reino-Zygo apskričiai priklauso vidaus operatorius (*Regionalverkehr Köln GmbH*, toliau – *RV Köln*), turintis savarankišką teisinį subjektiškumą[3]. Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, ši *Kreis* (apskritis) vykdo *RV Köln* kontrolę, panašią į „kartu su kitais <…> akcininkais vykdomą bendrą trečiosios šalies kontrolę, kuri atitinka savo tarnybų kontrolę“[4].

11. Be to, Reino-Zygo apskritis kartu su kitomis valdžios institucijomis įsteigė specialiosios paskirties asociaciją (*Verkehrsverbund Rhein-Sieg*), kurios užduotis, be kita ko, yra nustatyti tarifus, tačiau ji nevykdo transporto veiklos.

12. Apskritis paskelbė[5], kad pagal reglamento 5 straipsnio 2 dalį tiesiogiai sudarys sutartį dėl viešųjų keleivinio transporto paslaugų „savo teritorijoje, įskaitant iš jos išeinančias ir į kaimynines teritorijas patenkančias linijas“[6].

13. *RV Köln* apskrities teritorijoje teikia viešąsias keleivinio transporto paslaugas, dėl kurių sudaryta sutartis, neatsižvelgdamas į išeinančias linijas ir kitus pagalbinius šios veiklos elementus, patenkančius į kaimyninėms vietos kompetentingoms institucijoms pavaldžią teritoriją[7].

14. *Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH* ir *BVR Busverkehr Rheinland GmbH* skelbimą apie sutarties sudarymą apskundė *Vergabekammer Rheinland* (Reino viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija, Vokietija); ši komisija uždraudė tiesiogiai sudaryti sutartį su vidaus operatoriumi, nes neįvykdytos reglamento 5 straipsnio 2 dalies taikymo sąlygos: vietos valdžios institucija nekontroliavo operatoriaus, o viešosios keleivinio transporto paslaugos buvo teikiamos perkančiajai institucijai nepavaldžiose teritorijose.

15. *Vergabekammer* (Reino viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija) sprendimas buvo apskųstas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme. Šis teismas nurodo, kad Vokietijoje teismų pozicijos dėl keleivinio kelių transporto sutarčių, kurios nėra paslaugų koncesijos sutartys, skiriasi:

– vieni teismai laikosi nuomonės, kad reglamento taikymas pagrįstas tik esant koncesijai. Jeigu jos nėra, taikoma Pirkimo direktyvose nustatyta bendroji taisyklė,

– kiti teismai tvirtina, kad reglamento 5 straipsnio 2 dalyje yra nustatyta specialioji taisyklė, kuri viršesnė už bendrąsias teisės normas. 5 straipsnio 1 dalyje pateikta nuoroda į Pirkimo direktyvas neturi reikšmės tokiais atvejais kaip šis, nes vidaus sutarčių sudarymui tos direktyvos netaikomos.

16. Šiomis aplinkybėmis *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) pateikia Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalis taikytina sutartims, kurios, remiantis Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 1 dalies pirmu sakiniu, nėra paslaugų koncesijų sutartys pagal Direktyvą 2004/17/EB arba Direktyvą 2004/18/EB?

3 Tai yra ribotos atsakomybės bendrovė; valdant jos kapitalą dalyvauja įvairūs viešieji subjektai kartu su Reino-Zygo apskritimi (ji dalyvauja netiesiogiai, per patronuojamąją bendrovę, kurios 100 % kapitalo jai priklauso).

4 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 20 punktas.

5 Pranešimas paskelbtas 2015 m. rugsėjo 30 d. *Europos Sąjungos oficialiojo leidinio* priede.

6 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 10 punktas.

7 Ten pat, 22 punktas.

Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai:

2. Ar tuo atveju, kai atskira kompetentinga institucija pagal Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalį viešųjų paslaugų sutartį sudaro tiesiogiai su vidaus operatoriumi, šios institucijos kartu su kitais vidaus operatoriaus akcininkais vykdomai bendrai vidaus operatoriaus kontrolei prieštarauja tai, kad teisė įsikišti viešojo keleivinio transporto srityje tam tikroje geografinėje teritorijoje (Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 2 straipsnio b ir c punktai) padalyta tarp atskiros kompetentingos institucijos ir integruotas keleivinio transporto viešąsias paslaugas teikiančių valdžios institucijų grupės, pavyzdžiui, teisė viešųjų paslaugų sutartis sudaryti su vidaus operatoriumi palikta atskirai kompetentingai institucijai, o užduotis nustatyti tarifą perduota specialiosios paskirties transporto asociacijai, kuriai, be atskiros institucijos, priklauso kitos savo geografinėje teritorijoje kompetentingos institucijos?

3. Ar tuo atveju, kai atskira kompetentinga institucija pagal Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalį viešųjų paslaugų sutartį sudaro tiesiogiai su vidaus operatoriumi, šios institucijos kartu su kitais vidaus operatoriaus akcininkais vykdomai bendrai vidaus operatoriaus kontrolei prieštarauja tai, kad pagal jo steigimo sutartį priimant sprendimus dėl viešųjų paslaugų sutarties sudarymo, pakeitimo arba nutraukimo pagal Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalį teisę balsuoti turi tik tas akcininkas, kuris arba kurio tiesioginis arba netiesioginis savininkas pagal Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalį su vidaus operatoriumi sudaro viešųjų paslaugų sutartį?

4. Ar pagal Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalies antro sakinio b punktą leidžiama, kad vidaus operatorius keleivinio transporto viešąsias paslaugas teiktų ir kitoms vietos kompetentingoms institucijoms joms pavaldžioje geografinėje teritorijoje (įskaitant išeinančias linijas ar kitus pagalbinius elementus, patenkančius į kaimyninei vietos kompetentingai institucijai pavaldžią teritoriją), jei šių paslaugų sutartys sudaromos neorganizuojant konkursų?

5. Ar pagal Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalies antro sakinio b punktą leidžiama, kad vidaus operatorius keleivinio transporto viešąsias paslaugas teiktų kitiems vykdytojams su juo sutartį sudariusiai institucijai nepavaldžioje teritorijoje pagal paslaugų sutartis, kurioms taikomas Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 8 straipsnio 3 dalyje numatytas pereinamasis laikotarpis?

6. Kuriuo momentu turi būti įvykdytos Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalyje nustatytos sąlygos?“

B. Byla C-267/17

17. *Kreis Heinsberg* (Heinsbergo apskritis) yra Šiaurės Reino-Vestfalijos žemės vietos valdžios institucija. Ji kartu su Acheno miestu, Acheno miesto regionu ir Diureno apskritimi priklauso pagal viešąją teisę reglamentuojamai savivaldybės asociacijai *Aachener Verkehrsverbund*, kuri įsteigta siekiant skatinti ir remti jos narių viešąjį keleivinį vietos transportą [8].

8 Asociacijos įstatų 10 straipsnyje „Institucijų grupės sudarymas“ nustatyta, kad „[a]sociacijos nariai sudaro institucijų grupę pagal [reglamento] 5 straipsnio 2 dalies pirmą sakinį. Jos nariai turi teisę viešųjų paslaugų sutartis sudaryti tiesiogiai su vidaus operatoriais. Vidaus operatoriai keleivinio transporto viešąsias paslaugas gali teikti visų asociacijos narių teritorijose, esančiose už išeinančių linijų. Konkrečiu atveju reikalingas asociacijos nario, nedalyvaujančio valdant vidaus operatoriaus kapitalą, leidimas teikti jo teritorijoje numatytas asociacijos keleivinio kelių transporto viešąsias paslaugas. Pagal šiuos įstatus laikoma, kad sutartis tiesiogiai sudaro visi asociacijos nariai“. Šiame straipsnyje priduriama, kad „sutarties sudarymo procedūras paprastai vykdo vidaus operatorių pagal [reglamento] 5 straipsnio 2 dalį kontroliuojantis narys, kaip perkančioji organizacija pagal šią nuostatą“.

18. 2016 m. kovo 15 d. Heinsbergo apskritis pranešė[9], kad, neskelbdama konkurso, tiesiogiai sudarys sutartį dėl keleivinio transporto autobusais ir kitomis transporto priemonėmis viešųjų paslaugų pagal reglamento 5 straipsnio 2 dalį.

19. Vidaus operatorius[10], su kuriuo nuo 2018 m. sausio 1 d. ketinta sudaryti sutartį dėl tokios paslaugos 120 mėnesių laikotarpiui, buvo *WestVerkehr GmbH* – bendrovė, savo veiklą daugiausia vykdžiusi per patronuojamąją bendrovę *Kreisverkehrsgesellschaft Heinsberg mbH*, kurios 100 % kapitalo jai priklausė, ir ketinusi toliau tai daryti, tiesiogiai sudarius sutartį.

20. *Rhenus Veniro GmbH* sutarties sudarymą apskundė *Vergabekammer Rheinland* (Reino viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija, Vokietija); 2016 m. lapkričio 11 d. ši komisija skundą atmetė, todėl bendrovė kreipėsi į *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas) ir nurodė, kad: a) reglamento 5 straipsnio 2 dalis netaikytina; b) be to, Heinsbergo apskritis, kaip *Aachener Verkehrsverbund* narė, neturi kompetencijos tiesiogiai sudaryti sutarties, nes ši kompetencija tenka atskirai institucijai arba institucijų grupei, o ne institucijai, kaip grupės narei.

21. Šiomis aplinkybėmis *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) pateikia Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalis taikytina tiesiogiai sudarytinoms viešųjų paslaugų sutartims, kaip jos suprantamos pagal reglamento 2 straipsnio i punktą, jei remiantis reglamento 5 straipsnio 1 dalies antru sakiniu jos nėra paslaugų koncesijų sutartys pagal Direktyvą 2004/17/EB arba Direktyvą 2004/18/EB?

2. Ar Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 2 straipsnio b punktu ir 5 straipsnio 2 dalimi, vartojant žodį „ar“, preziumuojama, kad išimtinę kompetenciją turi arba atskira institucija, arba institucijų grupė, ar pagal šias nuostatas atskira institucija gali būti ir institucijų grupės narė, ir pavesti grupei atlikti atskiras užduotis, bet kartu išlaikyti teisę įsikišti pagal 2 straipsnio b punktą ir būti vietos kompetentinga institucija pagal 5 straipsnio 2 dalį?

3. Ar Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalies antro sakinio e punkte nustatytu įpareigojimu, kad vidaus operatorius privalo pats teikti didžiąją keleivinio transporto viešųjų paslaugų dalį, atmetama vidaus operatoriaus galimybė pavesti teikti šią didžiąją paslaugų dalį patronuojamajai bendrovei, kurios 100 % kapitalo jam priklauso?

4. Kuriuo momentu – ar jau paskelbimo apie planuojamą tiesioginį sutarties sudarymą pagal Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 7 straipsnį, ar tik tiesioginio sutarties sudarymo – turi būti įvykdytos Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalyje nustatytos tiesioginio sutarties sudarymo sąlygos?“

III. Procesas Teisingumo Teisme

22. 2017 m. gegužės 17 d. Teisingumo Teismo kanceliarija gavo nutartis dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir buvo leista jas sujungti.

23. Rašytines pastabas pateikė *Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH*, *Rhenus Veniro GmbH*, Reino-Zygo ir Heinsbergo apskritys, Austrijos vyriausybė ir Europos Komisija.

9 Skelbimas išspausdintas 2016 m. kovo 15 d. *Europos Sąjungos oficialiojo leidinio* priede.

10 Per teismo posėdį viena iš šalių nurodė abejojanti, ar įmonę laimėtoją galima laikyti vidaus operatore. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laikosi nuomonės, kad šis statusas nėra ginčo dalykas.

24. *Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH*, *Rhenus Veniro GmbH*, *BVR Busverkehr Rheinland GmbH*, Reino-Zygo ir Heinsbergo apskričių, taip pat Europos Komisijos atstovai dalyvavo 2018 m. gegužės 31 d. surengtame teismo posėdyje.

IV. Analizė

A. Reglamento taikymas (pirmasis prejudicinis klausimas bylose C-266/17 ir C-267/17)

25. Prielaida, kuria reikia remtis, yra tokia: šiose dviejose bylose perkančiosios institucijos ir operatoriaus, kuriam pavesta teikti viešąsias keleivinio kelių transporto paslaugas, teisiniai santykiai, kaip teigia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, susiję ne viešųjų paslaugų koncesija, o su viešųjų paslaugų sutartimi.

26. Jeigu taip yra, taikoma reglamento 5 straipsnio 1 dalis, pagal kurią tokia viešųjų paslaugų sutartis iš esmės turėtų būti sudaroma laikantis direktyvų 2004/17 ir 2004/18 [11].

27. Sunkumų kyla dėl to, kad šiose dviejose direktyvose, kitaip negu vėlesnėse 2014 m. direktyvose [12], nenustatyta tiesioginio šių sutarčių sudarymo su vidaus operatoriais (taip pat vadinamais operatoriais *in house*). Šiomis aplinkybėmis alternatyva yra tokia:

– remtis jurisprudencija [13], kurioje pagal teisės aktus, taikytus prieš įsigaliojant 2014 m. pirkimo direktyvoms, buvo apibrėžta tiesioginė laimėtojo atranka, jeigu priemonė buvo tik vidaus priemonė, taikoma laimėtoją kontroliuojančios perkančiosios organizacijos. Sprendime *Teckal*, kuris įgyvendinamas būtent kaip direktyvų 2004/17 ir 2004/18 taikymo išimtis, pateiktos remiantis jurisprudencija parengtos taisyklės, kad būtų galima šio tipo valdžios institucijų užduotis pavesti atlikti jų pagalbinėms įmonėms,

– taikyti reglamente įtvirtintas konkrečias teisės normas dėl šios rūšies sutarčių sudarymo su vidaus operatoriais.

28. Kaip matyti iš skirtingų Vokietijos teismų pozicijų, nurodytų nutartyse dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, nėra aišku, kaip spręsti problemą, ir teisinės sistemos, sukurtos remiantis vienais ar kitais teiginiais, labai skiriasi. Kitaip būtų, jeigu bylose, dėl kurių pateikti šie prašymai priimti prejudicinius sprendimus, būtų galima taikyti 2014 m. direktyvas, nes į jų dėstomąją dalį oficialiai įtrauktos svarbiausios Sprendimo *Teckal* nuostatos (su tam tikrais niuansais) [14].

11 Pagal šią nuostatą „paslaugų sutartys ir viešųjų paslaugų sutartys, kaip apibrėžta [d]irektyvose 2004/17/EB ar 2004/18/EB, dėl keleivinio transporto autobusais ar tramvajais paslaugų teikimo sudaromos laikantis tose direktyvose nustatytų procedūrų, jei tokios sutartys *nėra paslaugų koncesijų sutartys*, kaip apibrėžta tose direktyvose. Tais atvejais, kai sutartys turi būti sudaromos laikantis [d]irektyvų 2004/17/EB ar 2004/18/EB, šio straipsnio 2–6 dalių nuostatos netaikomos“. Kursyvu išskirta mano.

12 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65), ir 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (OL L 94, 2014, p. 243) (toliau – 2014 m. direktyvos).

13 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas *Teckal* (C-107/98, EU:C:1999:562; toliau – Sprendimas *Teckal*).

14 Antai Direktyvos 2014/24 12 straipsnyje reglamentuojamos „[v]iešosios sutartys tarp viešojo sektoriaus subjektų“, o Direktyvos 2014/25 28 straipsnyje – „sutartys tarp perkančiųjų organizacijų“.

29. Tokiu atveju nebūtų sunku pripažinti, kad reglamento 5 straipsnio 1 dalyje pateiktą nuorodą į 2004 m. direktyvas reikėtų suprasti kaip nuorodą į įsigaliojusias 2014 m. direktyvas [15]. Kadangi 2014 m. direktyvose jau aiškiai nurodytos viešųjų sutarčių sudarymo su operatoriais *in house* taisyklės, reikėtų išsiaiškinti, ar jos yra viršesnės už reglamento 5 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas taisykles [16]. Vis dėlto šiose bylose 2014 m. direktyvos netaikytinos *ratione temporis* [17].

30. Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad iš esmės „taikytina yra direktyva, galiojanti tuo momentu, kai perkančioji organizacija pasirenka procedūrą, kurios laikysis, ir galutinai išsprendžia klausimą, ar privaloma iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti ([2013 m. liepos 11 d.] Sprendimo *Komisija / Nyderlandai*, C-576/10, EU:C:2013:510, 52 punktas ir nurodyta jurisprudencija). Kita vertus, direktyvos, kurios perkėlimo terminas pasibaigė po šio momento, nuostatos netaikytinos (šiuo klausimu žr. [2000 m. spalio 5 d.] Sprendimo *Komisija / Prancūzija*, C-337/98, EU:C:2000:543, 41 ir 42 punktus)“ [18].

31. Abiejose nutartyse dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą patvirtinta, kad skelbimai apie tiesioginį sutarties sudarymą paskelbti iki galutinės 2014 m. direktyvų perkėlimo į nacionalinę teisę dienos [19]. Be to, nėra jokių objektyvių duomenų, kuriais remiantis būtų galima daryti išvadą, kad perkančiosios institucijos pasirinkimas buvo kitoks, negu nurodytas tuose skelbimuose.

32. Taigi dar kartą reikia atkreipti dėmesį į nurodytą alternatyvą, nes negalima taikyti 2014 m. direktyvų taisyklių dėl tiesioginio sutarčių sudarymo su vidaus operatoriais.

33. Direktyvose 2004/17 ir 2004/18 numatytos procedūros netaikytinos šios rūšies sutarčių sudarymui *in house*. Kaip nurodžiau kitoje savo išvadoje, „[v]adovaujantis funkciniu požiūriu, pagal *in house* sandorių sistemą perkančioji organizacija sudaro sutartį ne su kitu atskiru subjektu, o iš tiesų su pačia savimi, atsižvelgiant į jos ryšius su formaliai atskiru subjektu. Tiesą sakant, tai ne sutarties sudarymas, o paprasčiausias pavedimas arba užduotis, kurių kita „šalis“ negali atsisakyti, kad ir kokia būtų jų forma. <…> Tikro kitoniškumo santykio nebuvimas pateisina tai, kad perkantysis subjektas neprivalo paisyti viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų, kai savo užduotims atlikti naudojasi savo paties priemonėmis“ [20].

34. Taigi sutarčių sudarymui su vidaus operatoriais turi būti taikomas arba Sprendimas *Teckal*, arba reglamento 5 straipsnio 2 dalyje įtvirtintos specialiosios teisės normos (sausumos transporto paslaugų atveju).

35. Vis dėlto pripažindamas priešingų argumentų svarbą esu linkęs manyti, kad viršenybę turi reglamento 5 straipsnio 2 dalis. Manau, kad šis požiūris grindžiamas keliais argumentais.

15 Komisijos komunikate dėl Reglamento (EB) Nr. 1370/2007 dėl keleivinio geležinkelių ir kelių transporto viešųjų paslaugų aiškinamųjų gairių (OL C 92, 2014, p. 1) nurodyta: „Kadangi Reglamente (EB) Nr. 1370/2007 minimos direktyvos (Direktyva 2004/17/EB ir Direktyva 2004/18/EB) buvo panaikintos ir pakeistos pirma minėtomis direktyvomis [2014/24 ir 2014/25], Reglamente (EB) Nr. 1370/2007 pateikiamos nuorodos turėtų būti suprantamos kaip nuorodos į naująsias direktyvas“ (2.1.1 punktas).

16 Per teismo posėdį buvo ginčijamasi dėl to, ar būtų galima vienu metu arba lygiagrečiai taikyti vienas ar kitas taisykles. Vis dėlto manau, kad dabar ne laikas įsitraukti į šį ginčą, tačiau reikės aptarti sutarčių sudarymą *in house* po 2016 m. balandžio 18 d.

17 Komisija laikosi nuomonės, kad reglamento 5 straipsnio 2 dalyje šie atvejai nereglamentuojami, nes ji taikoma tik koncesijoms. Iš tikrųjų dėl jos teiginio reikia iš anksto aptarti 2014 m. direktyvų taisyklių *in house* taikymą faktinėms aplinkybėms, kurioms taikomos 2004 m. direktyvos. Paradoksalu yra tai, kad išsamiai nagrinėdama antrąjį ir paskesnius byloje C-267/17 pateiktus prejudicinius klausimus Komisija remiasi tos nuostatos turiniu savo argumentams pagrįsti.

18 2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067) 31 punktas. Taip pat žr. 2016 m. spalio 27 d. Sprendimo *Hörmann Reisen* (C-292/15, EU:C:2016:817) 32 punktą ir jame nurodytą 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214) 83 punktą.

19 Jos turėjo būti perkeltos ne vėliau kaip 2016 m. balandžio 18 d., o pagrindinėse bylose nagrinėjami skelbimai apie sutarties sudarymą paskelbti 2015 m. rugsėjo 30 d. ir 2016 m. kovo 16 d.

20 Išvados byloje *LitSpecMet* (C-567/15, EU:C:2017:319) 70 ir 71 punktai.

36. Pirmasis argumentas atitinka pažodinį to paties 5 straipsnio 1 dalies trečio sakinio, skaitomo *a sensu contrario*, aiškinimą. Nors šio straipsnio 2–5 dalys išimties tvarka ir ribotai netaikomos tik tuo atveju [21], kai paslaugų sutartys „turi būti sudaromos laikantis direktyvų 2004/17/EB ar 2004/18/EB“, jos yra visiškai taikytinos, jeigu tose direktyvose nenurodytas tiesioginis sutarčių sudarymas su vidaus operatoriais, kaip yra šiuo atveju. Jau pažymėjau, kad Teisingumo Teismas yra nurodęs, jog užduotims *in house* šios dvi direktyvos netaikomos.

37. Šį pažodinį aiškinimą patvirtina 5 straipsnio 1 dalies formuluotė: viešųjų paslaugų sutartys dėl keleivinio transporto autobusais „sudaromos laikantis tose direktyvose [2004/17 ir 2004/18] nustatytų procedūrų“, jei tokios sutartys nėra paslaugų koncesijų sutartys. Jeigu šiose direktyvose, kaip šiuo atveju, nenustatyta jokios sutarčių sudarymo su vidaus operatoriais *procedūros* ir toks sutarčių sudarymas veikiau yra savarankiško paslaugų teikimo, už kurį atsakingos valdžios institucijos, mechanizmas, prašymas priimti prejudicinį sprendimą neturi tikslo ir prasmės.

38. Taip nebūtų, jeigu sutartys būtų sudaromos paskelbus konkursą (t. y. ne su vidaus operatoriais), ir šių sutarčių sudarymo atveju prašymas priimti prejudicinį sprendimą visiškai galioja. Jeigu valdžios institucija šios rūšies sutartį, kuri nėra koncesija, nori sudaryti su trečiąja šalimi, ji turi tai daryti surengusi konkurso *procedūras*, kurios (būtent jos) numatytos direktyvose 2004/17 ir 2004/18.

39. Antrasis argumentas yra pagrįstas sisteminiu taikomų teisės normų vertinimu, susijusiu su specialiosios nuostatos taikymo taisykle. Jeigu Sąjungos teisės aktų leidėjas 2007 m. (t. y. priėmus 2004 m. direktyvas) siekė sukurti specialiąją sutarčių dėl sausumos transporto paslaugų sudarymo *in house* taisyklę, manau, kad, kilus abejonių, ši reglamento 5 straipsnio 2 dalyje nustatyta taisyklė turi būti suprantama kaip turinti viršenybę prieš bendrąją taisyklę, kylančią iš Sprendimo *Teckal*.

40. Trečiajame ir paskutiniame argumente atsižvelgiama į tikslą, kurio siekiama reglamento 5 straipsnio 2 dalyje. Sąjungos teisės aktų leidėjas, atsižvelgdamas į keleivinio kelių transporto ypatumus, norėjo, kad „vietos valdžios institucija <…> gal[ėtų] nuspręsti keleivinio transporto viešąsias paslaugas savo administruojamoje teritorijoje teikti pati arba neskelbiant konkurso jų teikimą patikėti vidaus operatoriui“. Pastarojo mechanizmo taikymo sąlygos yra gana tikslios ir rodo, kad tas tikslas suderintas su tikslu „užtikrint[i] vienod[as] konkurencijos sąlyg[as]“ [22].

41. Reglamento specialiųjų taisyklių, pritaikytų prie keleivinio transporto autobusais aspektų, laikymas viršesnėmis labiau atitinka šį tikslą negu Sprendimo *Teckal* kriterijų, taikomų bet kuriam kitam paslaugų sektoriui, laikymasis. Iš šių taisyklių išsiskiria taisyklė, pagal kurią vietos institucijoms leidžiama (ir tam tikru mastu jos skatinamos) burtis į grupes siekiant sudaryti šias sutartis su vidaus operatoriumi, kurį jos kontroliuoja panašiai, kaip kontroliuoja savo padalinius.

42. Apskritai vietos institucija, ketinanti tiesiogiai sudaryti keleivinio transporto autobusais viešųjų paslaugų sutartį su vidaus operatoriumi, turi ją sudaryti laikydamasi reglamento 5 straipsnio 2 dalyje nustatytų sąlygų.

21 Žr. 2016 m. spalio 27 d. Sprendimo *Hörmann Reisen* (C-292/15, EU:C:2016:817) 39 punktą.

22 Reglamento 18 konstatuojamoji dalis.

B. Vietos institucijos įsikišimas sudarant sutartį ir kontroliuojant vidaus operatorių (antrasis prejudicinis klausimas bylose C-266/17 ir C-267/17 ir trečiasis prejudicinis klausimas byloje C-266/17)

43. Vietos institucijos (apskritys), kurios šiose dviejose bylose sudarė (arba ketino sudaryti) sutartis su vidaus operatoriais, su kitomis panašiomis institucijomis buvo sudariusios aukštesnio teritorinio lygmens specialiosios paskirties asociacijas (*Verkehrsverbund*). Vienas iš šioms asociacijoms suteiktų įgaliojimų yra įgaliojimas nustatyti bendrus keleivinio transporto paslaugų tarifus atitinkamoms savo teritorijoms [23].

44. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar dėl šios aplinkybės abi asociacijoms priklausančios vietos institucijos (apskritys) negali sudaryti atitinkamų savo sutarčių.

45. Kaip jau nurodžiau, pagal reglamento 5 straipsnio 2 dalies pirmą pastraipą vietos institucijos pačios arba susibūrusios į grupę su kitomis institucijomis gali tiesiogiai sudaryti sutartis su vidaus operatoriais, jeigu juos „kontroliuoja panašiai, kaip <…> kontroliuoja savo padalinius“.

46. Teoriškai nemanau, kad yra priežasčių, dėl kurių įgaliojimo patvirtinti tarifus suteikimas specialiosios paskirties asociacijai trukdytų atskiroms institucijoms „panašiai kontroliuoti“ savo vidaus operatorių. Taigi pritariu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomonei šiuo klausimu. Nustačius bendrą tarifą, dėl kurio nusprendžia asociacija, sudaromos sąlygos naudotojams gauti integruotą transporto paslaugą nusipirkus vieną bilietą, neatsižvelgiant į tai, kas yra paslaugą teikiantis vidaus operatorius ir su kokia vietos institucija jis susijęs.

47. Kiek tai aktualu šiuo atveju, svarbu yra tai, ar kiekviena vietos institucija „panašiai kontroliuoja“ vidaus operatorių (arba prireikus, ar grupė jį kontroliuoja bendrai). Atsižvelgiant į organizacinius ypatumus, dėl įgaliojimų suteikimo specialiosios paskirties asociacijai vietos institucija galėtų netekti įgaliojimų, taigi ji vidaus operatoriaus jau nebekontroliuotų panašiai, kaip kontroliuoja savo padalinius.

48. Prejudicinis klausimas susijęs tik su įgaliojimų nustatyti tarifus perdavimu asociacijai, todėl nemanau, kad ši aplinkybė neišvengiamai reiškia atsisakymą kontroliuoti vidaus operatorių. Be to, kiekviena apskritis, kaip specialiosios paskirties asociacijai priklausanti vietos institucija, dalyvauja priimant šios asociacijos sprendimus dėl tarifų ir tai rodo, kad ji ir toliau vykdo kontrolę (nors ir bendrą), apimančią ir šį paslaugų aspektą.

49. Akivaizdu, kad galutinį vertinimą, ar konkrečiomis abiejų bylų aplinkybėmis apskritys – atskirai arba veikdamos grupėje – kontroliuoja vidaus operatorių, turi atlikti nacionalinis teismas, kuris yra vienintelis, turintis tinkamų įrodymų tai įvertinti [24]. Iš tikrųjų nutartyse dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepateikiama pakankamai išsamių duomenų, kad būtų galima susidaryti teisingą ir išsamų vaizdą, kokie yra vietos institucijų ir vidaus operatoriaus santykiai.

50. Tomis pačiomis aplinkybėmis trečiajame prejudiciniame klausime byloje C-266/17 nurodoma, kad buvo padarytas *RV Köln* įstatų pakeitimas, patvirtintas 2015 m. rugpjūčio 21 d. visuotiniame akcininkų susirinkime; šiuo pakeitimu apribota akcininkų, su kuriais sudaroma sutartis pagal reglamento 5 straipsnio 2 dalį, teisė balsuoti. Teismas *a quo* nori sužinoti, ar šis įstatų pakeitimas galėtų turėti poveikį vietos perkančiosios institucijos vykdomai kontrolei.

23 Nutartyse dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą šių įgaliojimų apimtis išsamiai neaprašyta. Teismas *a quo* nurodo tik tarifų nustatymą.

24 Rodikliai, kuriuos reikia nagrinėti „siekiant nustatyti, ar <…> vykdo[ma] toki[a] kontrol[ė]“, nurodyti reglamento 5 straipsnio 2 dalies a punkte.

51. Nutartis dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą šiuo klausimu suformuluota labai neaiškiai. Bet kuriuo atveju jos 21 punkte nurodyta, kad „šiuo metu neaišku, ar trečiosios šalies įstatai galios dabartinės redakcijos, ar naujos 2015 m. rugpjūčio 21 d. redakcijos“, o prieš tai (6 punkte) paaiškinama, kad 2015 m. rugpjūčio 21 d. sprendimas dėl pakeitimo buvo apskųstas ir „[p]agal įsigaliojusį <…> sprendimą <…> šiuo metu laikinai negalioja“.

52. Atsižvelgiant į tai[25], klausimą galbūt būtų galima laikyti hipotetiniu, nes jis susijęs su faktine aplinkybe (įstatų pakeitimu), kurios pats prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nelaiko svarbia savo sprendimui priimti, nes ši aplinkybė neaktuali.

53. Bet kuriuo atveju remiantis naujos redakcijos *RV Köln* įstatais šioje byloje būtų tik patvirtinta, kad apskritis turi teisę balsuoti visuotiniame akcininkų susirinkime, t. y. gali vykdyti pagalbinės bendrovės kontrolę, kurią privalo vykdyti, nes būtent apskritis sudarė sutartį su šiuo operatoriumi. Kaip teisingai pabrėžia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, dėl įstatų 17 straipsnio 1 dalies trečio sakinio pakeitimo „sustiprėja to akcininko, kuris sudaro viešųjų paslaugų sutartį ir kuriam pavaldžioje teritorijoje turi būti teikiamos keleivinio transporto paslaugos, įtaka“.

C. Dėl teritorijos, kurioje vidaus operatorius gali teikti transporto paslaugas (ketvirtasis ir penktasis prejudiciniai klausimai byloje C-266/17)

54. Ketvirtuoju klausimu byloje C-266/17 prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar vidaus operatorius, su kuriuo sutartis buvo sudaryta tiesiogiai, keleivinio sausumos transporto paslaugas gali teikti ne tik perkančiajai vietos institucijai, bet ir kitoms grupei priklausančioms vietos institucijoms pavaldžioje teritorijoje.

55. Nutartis dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą šiuo klausimu taip pat yra nelabai aiški. Atsižvelgiant į jos turinį ir vėl būtų galima daryti išvadą, kad klausimas hipotetinis, nes:

– skelbime apie sutarties sudarymą vietos institucija nurodė, kad paslauga bus teikiama „savo teritorijoje, įskaitant iš jos išeinančias ir į kaimynines teritorijas patenkančias linijas“ (nutarties 10 punktas),

– pats prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patvirtina šią aplinkybę, nurodęs, kad „ši[os] <…> paslaug[os] – neatsižvelgiant į išeinančias linijas ir kitus šios veiklos pagalbinius elementus, patenkančius į kaimyninei vietos kompetentingai institucijai pavaldžią teritoriją – teikia[mos] perkančiajai institucijai pavaldžioje teritorijoje“ (nutarties 22 punktas).

56. Vis dėlto negalima atmesti galimybės, kad klausimą reikia suprasti taip, jog juo siekiama išsiaiškinti, ar, neatsižvelgiant į tai, kad sutartis su *RV Köln* sudaryta laikantis šios taisyklės, šiai bendrovei draudžiama savo paslaugas teikti kitoms vietos institucijoms, t. y. savo veiklą vykdyti šioms institucijoms pavaldžiose teritorijose.

57. Pagal reglamento 5 straipsnio 2 dalies b punktą vidaus operatorius savo viešojo keleivinio transporto veiklą gali vykdyti tik vietos kompetentingai institucijai pavaldžioje teritorijoje. Tačiau ši institucija gali būti ir atskira vietos institucija, ir vietos institucijų grupė[26]. Taigi tam tikrai vietos institucijai ar vietos institucijų grupėms niekas netrukdo paslaugos pavesti teikti vienam operatoriui (bendram visoms institucijoms), kurį jos kontroliuoja panašiai, kaip kontroliuoja savo padalinius. Šiuo atveju vidaus operatorius savo veiklą gali vykdyti visose institucijoms (jų grupėms), kurios patikėjo teikti nurodytą paslaugą, pavaldžiose teritorijose.

25 Savo rašytinėse pastabose byloje C-266/17 Reino-Zygo apskritis teigia, kad, „kitaip, nei nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, 2015 m. rugpjūčio 21 d. naujos redakcijos įstatai <…> taikytini visos apimties“ (29 punktas).

26 Tai aiškiai nurodyta to paties straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje.

58. Be to, ši galimybė nėra tik reglamente nustatyta naujovė. Teisingumo Teismas, plėtodamas Sprendimą *Teckal*, pripažino, kad valdžios institucijos savo viešųjų paslaugų funkcijas vykdo bendradarbiaudamos su kitomis institucijomis ir šiuo tikslu remdamosi bendra pagalbine įmone, kurią bendrai kontroliuoja panašiai (ne identiškai), kaip kontroliuoja savo padalinius [27].

59. Sprendime *Coditel Brabant* [28] nagrinėtas atvejis, kai vietos institucija „ketin[o] prisijungti prie iš kitų viešosios valdžios subjektų sudaryto susivienijimo, kaip antai kooperatinės komunų bendrovės“, kad įgyvendintų savo uždavinius. Teisingumo Teismas leido vietos institucijoms vykdyti bendrą kontrolę, nesant priežasčių ją vykdyti atskirai [29].

60. Taigi, jeigu vidaus operatorius yra kelių vietos institucijų bendra pagalbinė įmonė, kurią jos (bendrai) kontroliuoja panašiai, kaip kontroliuoja savo padalinius, reikia suprasti, kad reglamento 5 straipsnio 2 dalies b punkte nurodyta teritorija yra kiekvienos iš šių institucijų teritorija.

61. Penktajame prejudiciniame klausime teismas *a quo*, atrodo, nurodo teritoriją, pavaldžią jau ne vietos institucijų grupei, o kitoms „perkančiosioms institucijoms“, kurios transporto paslaugų sutartis su *RV Köln* tariamai buvo pasirašiusios iki 2003 m. gruodžio 3 d., t. y. kurioms pagal reglamento 8 straipsnį taikoma pereinamojo laikotarpio tvarka.

62. Šiame straipsnyje buvo numatytos kelios priemonės, pagal kurias turėjo būti laipsniškai perkeliamos pačiame reglamente įtvirtintos taisyklės dėl sutarčių sudarymo. Dabar nereikia gilintis į šių priemonių turinį – užtenka pasakyti, kad pagal Sąjungos ar nacionalinę teisę sudarytos viešųjų paslaugų sutartys laikantis 8 straipsnio 3 dalyje nurodytų taisyklių ir joje nustatytais laikotarpiais galėjo būti toliau įgyvendinamos iki jų galiojimo pabaigos, taikant tam tikrus apribojimus.

63. Kadangi nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepateikta išsamesnės informacijos, manau, kad sutartys, ankstesnės už tas, kuriomis remiamasi, galioja pagal klausime nurodytame 8 straipsnyje įtvirtintas pereinamojo laikotarpio taisykles. Taigi reglamente numatytas aiškus įgaliojimas, dėl kurio užtikrinamas šių sutarčių tęstinumas, todėl reikia pateikti aiškinimą, kad šio reglamento 5 straipsnio 2 dalies b punkte nurodytas teritorinis apribojimas šių sutarčių neapima.

D. Momentas, kuriuo turi būti įvykdytos reglamento 5 straipsnio 2 dalyje nustatytos sąlygos (šeštasis prejudicinis klausimas byloje C-266/17 ir ketvirtasis prejudicinis klausimas byloje C-267/17)

64. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar sąlygos, kurių reikalaujama pagal reglamento 5 straipsnio 2 dalį, turi būti įvykdytos: a) tiesioginio sutarties sudarymo momentu; ar b) momentu, kuriuo kompetentinga institucija pagal šio reglamento 7 straipsnio 2 dalį *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* turi paskelbti atitinkamą informaciją apie jos planuojamą tiesioginį sutarties sudarymą.

27 2007 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Asemfo* (C-295/05, EU:C:2007:227) 62 punkte nurodyta: „[I]š Teisingumo Teismo praktikos matyti, jog tais atvejais, kai įmonę valdo kelios institucijos, ši sąlyga [pagal kurią pagrindinę savo veiklos dalį įmonė turi vykdyti su viena ar daugiau valdžios institucijų, kurioms ji priklauso] įvykdoma, jei ši įmonė pagrindinę savo veiklos dalį vykdo nebūtinai tik vienos ar kitos iš šių institucijų, bet visų šių institucijų kartu paėmus atžvilgiu [su viena ar kita iš šių institucijų, bet su visomis šiomis institucijomis kartu paėmus] (<…> [2006 m. gegužės 11 d.] [S]prendimo *Carbotermo ir Consorzio Alisei* [C-340/04, EU:C:2006:308] 70 punktas)“.

28 2008 m. lapkričio 13 d. sprendimas (C-324/07, EU:C:2008:621).

29 Ten pat, 54 punktas ir rezoliucinė dalis; juose nurodyta: „Kai viešosios valdžios subjektas įstoja į kooperatinę komunų bendrovę, kurios visi nariai yra viešosios valdžios subjektai, siekdamas jai perduoti viešosios paslaugos valdymo teisę, valdžios subjektų, kurie yra šios bendrovės nariai, vykdoma šios bendrovės kontrolė tam, kad būtų laikoma analogiška jų pačių tarnybų kontrolei, gali būti vykdoma šiems valdžios subjektams veikiant kartu, prireikus priimant sprendimus balsų dauguma“.

65. Reglamento 7 straipsnio 2 dalyje nustatant duomenis, kuriuos kompetentinga institucija turi pateikti savo skelbime (likus ne mažiau kaip vieniems metams iki tiesioginio sutarties sudarymo), nereikalaujama nurodyti būsimo laimėtojo tapatybės. Vietos institucijai niekas netrukdo laikotarpiu nuo skelbimo pateikimo iki sutarties sudarymo vienaip ar kitaip organizuoti savo pagalbinių įmonių: svarbu tai, kad galiausiai pasirinktas vidaus operatorius atitiktų teisės aktuose nustatytas sąlygas (visų pirma kad jį kontroliuotų paslaugas teikti pavedusi institucija).

66. Taigi remdamasis bendru reglamento 5 straipsnio 2 dalies ir 7 straipsnio 2 dalies aiškinimu pažymiu, kad momentas, kuriuo turi būti įvykdytos pirmojoje iš šių dviejų nuostatų nurodytos sąlygos, yra būtent tiesioginis sutarties sudarymas. Tik tada bus žinoma pasirinkto subjekto tapatybė, kuri yra svarbiausia informacija siekiant nustatyti, ar dėl tam tikrų aplinkybių kompetentinga institucija jį kontroliuoja panašiai, kaip kontroliuoja savo padalinius, ir ar šis operatorius atitinka kurią nors reglamento 5 straipsnio 2 dalies b ir c punktuose nurodytą aplinkybę.

E. Vidaus operatoriaus paslaugų teikimas pasitelkus patronuojamąją bendrovę (trečiasis prejudicinis klausimas byloje C-267/17)

67. Vidaus operatorius *WestVerkehr GmbH* viešąsias transporto paslaugas faktiškai teikia pasitelkęs patronuojamąją bendrovę, kurios visas kapitalas priklauso jam. Atsižvelgdamas į šią aplinkybę ir į reglamento 5 straipsnio 2 dalies e punkto turinį („jei <…> numatoma sutartinių įsipareigojimų perdavimo tretiesiems asmenims sutartis, vidaus operatorius privalo pats teikti didžiąją <…> paslaugų dalį“), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar pagal šią nuostatą galima pavesti paslaugas teikti patronuojamajai bendrovei.

68. Reglamente subrangovų pasitelkimas numatytas kaip mechanizmas, pagal kurį veikloje leidžiama dalyvauti nelaimėjusioms įmonėms, susijusioms su laimėtoju sutartiniais ryšiais. Vis dėlto įmonės subrangovės gali teikti tik nedidelę procentinę paslaugų dalį, nes:

– jeigu laimėtojas yra savarankiška įmonė, t. y. ne vidaus operatorius, jis „privalo pats teikti *didelę* viešųjų keleivinio transporto paslaugų *dalį*“ (4 straipsnio 7 dalis) [30],

– tačiau jeigu laimėtojas yra vidaus operatorius, jis „privalo pats teikti *didžiąją* <…> paslaugų *dalį*“ (5 straipsnio 2 dalies e punktas).

69. Vis dėlto nemanau, kad tokiu atveju, kaip šis, galima užtikrintai kalbėti apie subrangovų pasitelkimą. Sutinku su Heinsbergo apskrities rašytinėse pastabose pateiktu teiginiu, kad patronuojamosios bendrovės, kurios visas akcinis kapitalas priklauso ją kontroliuojančiam vidaus operatoriui, ir vidaus operatoriaus santykiai nėra subrangos sutarties santykiai. Tam, kad būtų pasitelkti subrangovai, reikia dviejų savarankiškų įmonių [31], kurios dėl savo sutartinių santykių sąlygų tarpusavyje susitartų „lygybės, o ne priklausymo ir hierarchinio pavaldumo sąlygomis“ [32].

30 2016 m. spalio 27 d. Sprendime *Hörmann Reisen* (C-292/15, EU:C:2016:817) nurodyta, kad šis straipsnis taikomas konkursui, patenkančiam į Direktyvos 2004/18 taikymo sritį, ir nuspręsta, kad pagal reglamento 7 straipsnio 4 dalį nedraudžiama nustatyti, jog 70 % paslaugų turi teikti operatorius.

31 Reglamento 19 konstatuojamojoje dalyje, nurodant subrangovų pasitelkimą, minimas „ne tik viešųjų paslaugų operatoriaus <…>, bet ir *kitų*“ įmonių dalyvavimas. Kursyvu išskirta mano.

32 Remiuosi savo išvados byloje *LitSpecMet* (C-567/15, EU:C:2017:319) 71 ir paskesniais punktais.

70. Subrangovai pasitelkiami, kaip reikalaujama minėtuose reglamento straipsniuose, kai vidaus operatorius, siekdamas teikti paslaugas, nusprendžia remtis jo bendrovės struktūrai nepriklausančiu trečiuoju asmeniu [33]. Tačiau jeigu tuo pačiu tikslu jis remiasi patronuojamąja bendrove, kurios 100 % kapitalo priklauso jam ir kurią jis visiškai kontroliuoja, taigi ir įpareigoja ją vykdyti savo komercinius sprendimus, funkciniu požiūriu šias paslaugas teikiantis subjektas iš tikrųjų yra tas pats ekonominis ir veiklos vienetas. Taigi nėra tikro *trečiojo asmens*, su kuriuo galima sudaryti subrangos sutartį.

71. Šiomis aplinkybėmis Heinsbergo apskritį ir jos vidaus operatorių (*WestVerkehr GmbH*) siejantis ryšys *in house* apėmė ir patronuojamąją bendrovę, kurios 100 % kapitalo priklauso vidaus operatoriui; šią patronuojamąją bendrovę vietos institucija taip pat kontroliuoja (vykdydama antrojo lygmens kontrolę) panašiai, kaip kontroliuoja (likusius) savo padalinius.

72. Taigi pagal reglamento 5 straipsnio 2 dalies antro sakinio e punktą vidaus operatoriui nedraudžiama didžiąją dalį paslaugų, dėl kurių sudaryta sutartis, pavesti teikti patronuojamajai bendrovei, kurios 100 % kapitalo priklauso jam ir kurią jis visiškai kontroliuoja.

V. Išvada

73. Atsižvelgdamas į pateiktus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. 2007 m. spalio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 1370/2007 dėl keleivinio geležinkelių ir kelių transporto viešųjų paslaugų ir panaikinančio Tarybos reglamentus (EEB) Nr. 1191/69 ir (EEB) Nr. 1107/70 5 straipsnio 2 dalis:

   – taikytina tiesioginiam kompetentingų vietos institucijų sutarčių sudarymui su vidaus operatoriumi, kurį jos kontroliuoja panašiai, kaip kontroliuoja savo padalinius, jeigu sutartys yra viešųjų keleivinio transporto paslaugų sutartys ir nėra paslaugų koncesijos sutartys, kaip tai suprantama pagal 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo arba 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo.

   – Pagal šią dalį vietos institucijoms nedraudžiama vietos institucijų asociacijai, kuriai jos priklauso, suteikti įgaliojimą nustatyti bendrus paslaugos tarifus, jeigu dėl šio įgaliojimo tos institucijos nepraranda teisės kontroliuoti vidaus operatoriaus panašiai, kaip jos kontroliuoja savo padalinius, o tai turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

   – Pagal ją vidaus operatoriui, su kuriuo kompetentinga vietos institucija sudarė sutartį dėl paslaugų teikimo, nedraudžiama paslaugas teikti pasitelkus patronuojamąją bendrovę, kurią jis visiškai kontroliuoja ir gali įpareigoti vykdyti savo sprendimus ir kurios 100 % akcinio kapitalo priklauso jam.

33 Savo išvados byloje *LitSpec Met* (C-567/15, EU:C:2017:319) 79 punkte pateikiau tą patį teiginį: „[P]erkančioji organizacija, neperžengdama jau minėtų ribų, gali pasinaudoti pagalbinėmis įmonėmis, kad pavestų joms tam tikras užduotis, dėl kurių iš principo privalėtų skelbti viešųjų pirkimų konkursą, tačiau šios pareigos išvengia. <…> Tačiau kai pagalbinės įmonės savo ruožtu neturi pakankamai išteklių, kad galėtų pačios vykdyti perkančiosios organizacijos užduotis, ir yra priverstos kreiptis į *trečiuosius asmenis*, kad jų gautų, *in house* išimtį pateisinančios priežastys išnyksta ir paaiškėja, kad iš tiesų tai yra užslėptas viešojo pirkimo (sub [subrangos]) sutarčių sudarymas, kuriuo perkančioji organizacija per tarpininką (pagalbinę įmonę) įsigyja prekių ir paslaugų iš trečiųjų asmenų, tačiau netaiko direktyvų, kurios turėtų būti taikomos šių sutarčių sudarymo procedūrai“.

– Pagal šią dalį vidaus operatoriui, kaip visų vietos institucijų grupės pagalbinei įmonei, leidžiama teikti viešąsias keleivinio transporto paslaugas kiekvienoje šių institucijų teritorijoje.

– Pagal ją vidaus operatoriui taip pat leidžiama toliau teikti savo paslaugas už vietos perkančiajai institucijai pavaldžios teritorijos ribų, jeigu jis tai daro pagal sutartis, kurioms taikoma Reglamento Nr. 1370/2007 8 straipsnio 3 dalyje nustatyta pereinamojo laikotarpio tvarka.

2. Tiesioginio sutarties sudarymo su vidaus operatoriumi sąlygos pagal Reglamento Nr. 1370/2007 5 straipsnio 2 dalį turi būti įvykdytos paties tiesioginio sutarties sudarymo momentu.