



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

21. marts 2019\*

»Præjudiciel forelæggelse – forordning (EU) nr. 1370/2007 – offentlig personbefordring med jernbane og ad vej – artikel 5 – indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening – artikel 5, stk. 2 – kontrakt uden forudgående udbud – begrebet »intern operatør« – myndighed, der foretager en tilsvarende kontrol – artikel 8, stk. 2 – overgangsordning – kontrakten uden forudgående udbuds løbetid

I de forenede sager C-350/17 og C-351/17,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelser af 6. april 2017, indgået til Domstolen den 12. juni 2017, i sagerne

**Mobit Soc. cons. arl**

mod

**Regione Toscana,**

procesdeltagere:

**Autolinee Toscane SpA,**

**Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP)** (sag C-350/17),

og

**Autolinee Toscane SpA**

mod

**Mobit Soc. cons. arl,**

procesdeltagere:

**Regione Toscana,**

**Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP)** (sag C-351/17),

har

\* Processprog: italiensk.

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af formanden for Syvende Afdeling, T. von Danwitz, som fungerende formand for Fjerde Afdeling, og dommerne K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (refererende dommer) og C. Vajda,

generaladvokat: H. Saugmandsgaard Øe

justitssekretær: fuldmægtig R. Schiano,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. juni 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Mobit Soc. cons. arl ved avvocati P.L. Santoro, A. Bianchi, M. Siragusa, P. Merlino og M. Malena,
- Autolinee Toscane SpA ved avvocati M. Lombardo, G. Mazzei og G. Morbidelli,
- Regione Toscana ved avvocati L. Bora, L. Caso, S. Fidanzia og A. Gigliola,
- Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) ved avvocato S. Macchi di Cellere samt ved avocats P. Delelis og E. Morgan de Rivery,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. Sclafani,
- den franske regering ved D. Colas, P. Dodeller, E. de Moustier og C. David, som befuldmægtigede,
- den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, M. Figueiredo og P. Leitão, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved G. Gattinara og W. Mölls, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 25. oktober 2018,

afsagt følgende

**Dom**

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT 2007, L 315, s. 1).
- 2 Anmodningerne er blevet indgivet i forbindelse med dels en tvist mellem enheden Mobit Soc. cons. arl, som består af en række virksomheder, der udøver deres aktiviteter i transportsektoren, og Regione Toscana (regionen Toscana, Italien), dels en tvist mellem Autolinee Toscane SpA og Mobit vedrørende tildeling ved en udbudsprocedure af en koncessionskontrakt om lokal offentlig trafikbetjening til Autolinee Toscane.

## Retsforskrifter

### *EU-retten*

3 31. betragtning til forordning nr. 1370/2007 har følgende ordlyd:

»De kompetente myndigheder i medlemsstaterne og operatører af offentlig trafikbetjening har behov for en vis tid til at omstille sig til bestemmelserne i denne forordning, hvorfor der bør være mulighed for at anvende overgangsordninger. Medlemsstaterne bør med henblik på den gradvise indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening, som er i overensstemmelse med denne forordning, fremlægge en statusrapport for Kommissionen inden for seks måneder efter den første halvdel af overgangsperioden. Kommissionen kan på grundlag af disse rapporter foreslå passende foranstaltninger.«

4 Forordningens artikel 2 med overskriften »Definitioner« fastsætter:

»I denne forordning forstås ved:

- a) »offentlig personbefordring«: ydelser i forbindelse med personbefordring af almen økonomisk interesse, der tilbydes offentligheden på et ikke-diskriminerende og kontinuerligt grundlag
- b) »kompetent myndighed«: enhver offentlig myndighed eller gruppe af offentlige myndigheder i en eller flere medlemsstater, som har beføjelse til at gribe ind i offentlig personbefordring inden for et bestemt geografisk område, og ethvert andet organ, som har fået overdraget en sådan beføjelse
- c) »kompetent lokal myndighed«: en kompetent myndighed, hvis geografiske kompetenceområde ikke dækker hele medlemsstaten

[...]

- f) »eneret«: en ret for en operatør af offentlig trafikbetjening til som den eneste at drive nærmere afgrænset offentlig personbefordring på en bestemt strækning eller rute, i et bestemt rutenet eller i et bestemt geografisk område

[...]

- h) »kontrakt uden forudgående udbud«: kontrakt om offentlig trafikbetjening, der indgås med en bestemt operatør af offentlig trafikbetjening uden nogen forudgående udbudsprocedure
- i) »kontrakt om offentlig trafikbetjening«: et eller flere juridisk bindende dokumenter, hvorved der indgås en aftale mellem en kompetent myndighed og en operatør af offentlig trafikbetjening om overdragelse af forvaltning og drift af offentlig personbefordring, der er omfattet af de offentlige serviceforpligtelser, til operatøren af offentlig trafikbetjening; en kontrakt kan – alt efter gældende ret i den enkelte medlemsstat – også bestå i en afgørelse, som træffes af den kompetente myndighed, og
  - som har form af en individuel lovgivningsmæssig retsakt eller en administrativt regulerende retsakt, eller
  - ifølge hvilken den kompetente myndighed under visse betingelser selv varetager tjenesterne eller overdrager varetagelsen til en intern operatør

j) »intern operatør«: en juridisk selvstændig enhed, over hvilken en kompetent lokal myndighed eller i tilfælde af en gruppe myndigheder mindst én kompetent lokal myndighed udøver en tilsvarende kontrol som over sine egne tjenestegrene

[...]«

5 Forordningens artikel 3 med overskriften »Kontrakter om offentlig trafikbetjening og generelle regler« bestemmer i stk. 1:

»Når en kompetent myndighed beslutter at tildele den valgte operatør eneret og/eller kompensation af en hvilken som helst art for at opfylde den offentlige serviceforpligtelse, skal det ske i form af en kontrakt om offentlig trafikbetjening.«

6 Artikel 4 i forordning nr. 1370/2007 med overskriften »Obligatorisk indhold i kontrakter om offentlig trafikbetjening og generelle regler« fastsætter i stk. 3 og 4:

»3. Kontrakterne om offentlig trafikbetjening skal være tidsbegrænsede med en løbetid på højst ti år for busstrafik [...].

4. Hvis afskrivningen af aktiver kræver det, kan kontrakten om offentlig trafikbetjening forlænges, dog højst med halvdelen af den oprindelige løbetid, under forudsætning af at operatøren af offentlig trafikbetjening stiller en væsentlig del af alle de aktiver, der er nødvendige for at varetage personbefordringen i henhold til kontrakten om offentlig trafikbetjening, til rådighed, og disse aktiver hovedsagelig benyttes til den personbefordring, kontrakten omhandler.

Hvis det er berettiget ud fra omkostningerne som følge af en særlig geografisk beliggenhed, kan varigheden af kontrakter om offentlig trafikbetjening, jf. stk. 3, i regionerne i den yderste periferi forlænges med højst halvdelen af den oprindelige løbetid.

Hvis det er berettiget ud fra hensynet til amortisering af kapital i forbindelse med ekstraordinære investeringer i infrastruktur, rullende materiel eller køretøjer, og hvis kontrakten om offentlig trafikbetjening indgås på grundlag af en retfærdig udbudsprocedure, kan en kontrakt om offentlig trafikbetjening have en længere varighed. For at sikre gennemsigtighed skal den kompetente myndighed i så fald senest et år efter indgåelsen af kontrakten give Kommissionen meddelelse om kontrakten om offentlig trafikbetjening og de faktorer, der begrundes dens længere varighed.«

7 Forordningens artikel 5 med overskriften »Indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening« har følgende ordlyd:

»1. Kontrakter om offentlig trafikbetjening indgås efter reglerne i denne forordning. [...]

2. Medmindre national ret forbyder det, kan lokale kompetente myndigheder – uanset om der er tale om en enkelt myndighed eller en gruppe af myndigheder, der varetager integreret offentlig personbefordring – træffe afgørelse om selv at varetage den offentlige trafikbetjening eller indgå kontrakt uden forudgående udbud om offentlig personbefordring med en juridisk selvstændig enhed, over hvilken den kompetente lokale myndighed, eller i tilfælde af en gruppe af myndigheder mindst én kompetent lokal myndighed udøver en tilsvarende kontrol som over sine egne tjenestegrene. Når en kompetent lokal myndighed træffer en sådan afgørelse, finder følgende anvendelse:

a) I vurderingen af, om den kompetente lokale myndighed udøver en sådan kontrol, indgår sådanne elementer som omfanget af repræsentationen i bestyrelse, direktion eller tilsynsorganer, bestemmelser herom i vedtægterne, ejerforhold samt effektiv indflydelse på og kontrol over strategiske og driftsmæssige beslutninger. Det er i overensstemmelse med fællesskabsretten ikke en absolut betingelse for fastslåelse af, at der udøves kontrol, i den i dette stykke omhandlede

betydning, at den kompetente offentlige myndighed, specielt i tilfælde af offentlig-private partnerskaber, ejer 100%, hvis det kan fastslås, at der er en overvejende offentlig indflydelse, og at der udøves kontrol på grundlag af andre kriterier.

- b) Betingelsen for at anvende dette stykke er, at den interne operatør og enheder, som denne operatør har blot den mindste indflydelse på, driver offentlig personbefordring inden for det geografiske område, der henhører under den kompetente lokale myndighed – bortset fra udgående linjer eller andre underordnede elementer af denne virksomhed, der strækker sig ind på tilstødende kompetente lokale myndigheders område – og ikke deltager i udbudsprocedurer vedrørende offentlig personbefordring uden for det område, der henhører under den kompetente lokale myndighed.
- c) Uanset litra b) kan en intern operatør deltage i retfærdige udbudsprocedurer to år før afslutningen af dens kontrakt om offentlig trafikbetjening indgået uden forudgående udbud på betingelse af, at der er truffet en endelig afgørelse om at underkaste den offentlige personbefordring, der er omfattet af den interne operatørs kontrakt, en retfærdig udbudsprocedure, og at den interne operatør ikke har indgået nogen kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud.
- d) Hvis der ikke er nogen kompetent lokal myndighed, finder litra a), b) og c), anvendelse på en national myndighed for så vidt angår et geografisk område, der ikke er nationalt, forudsat at den interne operatør ikke deltager i udbudsprocedurer vedrørende offentlig personbefordring uden for det område, kontrakten om offentlig trafikbetjening er blevet indgået for.

[...]

3. En kompetent myndighed, der entrerer med andre tredjeparter end interne operatører, skal indgå kontrakter om offentlig trafikbetjening på grundlag af en udbudsprocedure, undtagen i de i stk. 4, 5 og 6 nævnte tilfælde. Udbudsproceduren skal være åben for alle operatører, retfærdig og i overensstemmelse med principperne om gennemskuelse og ikke-forskelsbehandling. Efter indgivelsen af bud og en eventuel første udvælgelse kan der under overholdelse af disse principper føres forhandlinger om, hvordan specifikke og komplekse behov bedst kan opfyldes.

[...]«

- 8 Forordningens artikel 8 med overskriften »Overgangsbestemmelser« bestemmer:

»1. Kontrakter om offentlig trafikbetjening indgås efter reglerne i denne forordning. Servicekontrakter eller kontrakter om offentlig trafikbetjening som defineret i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT 2004, L 134, s. 1)] eller [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114)] vedrørende offentlig personbefordring med bus eller sporvogn indgås efter procedurerne fastlagt i disse direktiver, i det omfang sådanne kontrakter ikke er udformet som koncessionskontrakter om tjenesteydelser som defineret i disse direktiver. Hvis kontrakter skal indgås i overensstemmelse med direktiv 2004/17/EF eller 2004/18/EF, anvendes nærværende artikels stk. 2-4 ikke.

2. Med forbehold af stk. 3 skal indgåelsen af kontrakter om offentlig trafikbetjening med jernbane og ad vej være i overensstemmelse med artikel 5 senest den 3. december 2019. I denne overgangsperiode træffer medlemsstaterne foranstaltninger, så de gradvis bringer sig i overensstemmelse med artikel 5 med henblik på at undgå alvorlige strukturproblemer, især med transportkapaciteten.

Senest seks måneder efter første halvdel af overgangsperioden aflægger medlemsstaterne en statusrapport til Kommissionen om gennemførelsen af den gradvise indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening i overensstemmelse med artikel 5. Kommissionen kan på grundlag af medlemsstaternes statusrapporter fremsætte forslag om relevante foranstaltninger, der rettes til medlemsstaterne.

3. Ved anvendelsen af stk. 2 medregnes ikke de kontrakter om offentlig trafikbetjening, som er indgået i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen og national lovgivning

- a) før den 26. juli 2000 på grundlag af en retfærdig udbudsprocedure på konkurrencevilkår
- b) før den 26. juli 2000 på grundlag af en anden procedure end en retfærdig udbudsprocedure på konkurrencevilkår
- c) fra den 26. juli 2000 og inden den 3. december 2009 på grundlag af en retfærdig udbudsprocedure på konkurrencevilkår
- d) fra den 26. juli 2000 og inden den 3. december 2009 på grundlag af en anden procedure end en retfærdig udbudsprocedure på konkurrencevilkår.

De kontrakter, der er omhandlet i litra a), kan fortsætte, indtil de udløber. De kontrakter, der er omhandlet i litra b) og c), kan fortsætte, indtil de udløber, men højst i 30 år. De kontrakter, der er omhandlet i litra d), kan fortsætte, indtil de udløber, hvis deres løbetid er begrænset og sammenlignelig med det, der er fastsat i artikel 4.

Kontrakter om offentlig trafikbetjening kan fortsætte, indtil de udløber, hvis deres ophør vil medføre uhensigtsmæssige juridiske eller økonomiske konsekvenser, og forudsat at Kommissionen har givet sin tilladelse.

4. Med forbehold af stk. 3 kan de kompetente myndigheder i anden halvdel af overgangsperioderne i stk. 2 vælge at udelukke operatører af offentlig trafikbetjening fra at deltage i udbud om indgåelse af kontrakter, hvis disse ikke kan dokumentere, at værdien af den offentlige trafikbetjening, som de har fået bevilget kompensation for eller eneret på efter reglerne i denne forordning, udgør mindst halvdelen af værdien af al den offentlige trafikbetjening, som de modtager kompensation for eller har eneret på. En sådan udelukkelse finder ikke anvendelse på operatører af offentlig trafikbetjening, der driver den trafikbetjening, der skal udbydes. Når dette kriterium anvendes, medregnes ikke kontrakter om offentlig trafikbetjening, der er indgået som hasteforanstaltning som omhandlet i artikel 5, stk. 5.

Når de kompetente myndigheder gør brug af den mulighed, der er omhandlet i første afsnit, skal det ske uden forskelsbehandling, dvs. at alle potentielle operatører af offentlig trafikbetjening, der opfylder dette kriterium, udelukkes, og de kompetente myndigheder underretter de potentielle operatører om deres beslutning, når proceduren for indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening sættes i gang.

De berørte kompetente myndigheder, der har til hensigt at anvende denne bestemmelse, underretter Kommissionen herom mindst to måneder inden offentliggørelsen af udbuddet.«

- 9 I henhold til artikel 12 i forordning nr. 1370/2007 trådte forordningen i kraft den 3. december 2009.

- 10 Forordning nr. 1370/2007 blev ændret ved artikel 1, nr. 9), litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. (EU) 2016/2338 af 14. december 2016 (EUT 2016, L 354, s. 22), der trådte i kraft den 24. december 2017 og således ikke finder anvendelse på hovedsagen. Artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007, med senere ændringer, bestemmer følgende:

»Med forbehold af stk. 3:

- i) finder artikel 5 anvendelse på indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening vedrørende personbefordring ad vej og med andre skinnekøretøjer end jernbane, som f.eks. metroer eller sporvogne, fra den 3. december 2019

[...]

Indtil den 2. december 2019 træffer medlemsstaterne foranstaltninger, så de gradvis bringer sig i overensstemmelse med artikel 5 med henblik på at undgå alvorlige strukturproblemer, især med transportkapaciteten.

[...]«

### ***Italiensk ret***

- 11 Artikel 18, stk. 1, i decreto legislativo n. 422 – Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (lovdekret nr. 422 om overdragelse af funktioner og opgaver på området for offentlig lokaltransport til lokale regioner og organer i overensstemmelse med artikel 4, stk. 4, i lov nr. 59 af 15.3.1997) af 19. november 1997 (GURI nr. 287 af 10.12.1997, s. 4) tilsigter så vidt muligt at udelukke tildeling af kontrakter om regional og lokal trafikbetjening uden forudgående udbud, idet denne form for tildeling generelt er til skade for markedets gennemsigtighed og effektivitet, og den indeholder således et krav om, at tjenesteydelseskontrakter skal indgås for en periode på højst ni år, og bestemmer, at kriterierne om omkostningseffektivitet og effektivitet skal overholdes.
- 12 Lovdekretets artikel 18, stk. 2, tilsigter at opnå samme mål ved at begrænse muligheden for at deltage i udbudsprocedurer for enheder, der tidligere har fået tildelt kontrakter uden forudgående udbud, eller ved at gøre disse enheders deltagelse betinget af, at de overholder principperne i artikel 5 og artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007.
- 13 Lovdekretets artikel 18, stk. 2a, litra a), har følgende ordlyd: »Selskaber og deres moderselskaber, selskaber inden for samme koncern og datterselskaber, der i Italien eller i udlandet har indgået kontrakter, som ikke er forenelige med bestemmelserne i artikel 5, sammenholdt med artikel 8, stk. 3, i forordning [nr. 1370/2007], og som udløber efter den 3. december 2019, kan ikke deltage i en procedure for indgåelse af en tjenesteydelseskontrakt, selv om denne allerede er iværksat. Udelukkelsen finder ikke anvendelse på virksomheder, som er blevet tildelt den tjenesteydelse, der er genstand for udbudsproceduren.«

### **Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 14 Ved meddelelse af 5. oktober 2013 i *Den Europæiske Unions Tidende* iværksatte regionen Toscana en procedure med henblik på indgåelse af en koncessionskontrakt om lokal offentlig trafikbetjening i denne region. Det fremgår af meddelelsen, at koncessionens løbetid skulle være 108 måneder, og at dens genstand var 90 000 000 km lokal bustransport årligt (med mulighed for variation på 20%).

- 15 Opfordringerne til at afgive bud blev fremsendt til de to eneste enheder, der havde tilkendegivet deres interesse i at deltage i proceduren, dvs. Mobit og Autolinee Toscane.
- 16 Mobit er et italiensk konsortium, der består af en række virksomheder inden for transportsektoren.
- 17 Det fremgår af de sagsakter, som Domstolen er blevet forelagt, at Autolinee Toscane, der har hjemsted i Italien, er et datterselskab og ejes 100% af selskaberne RATP Dev SA og RATP Dev Italia Srl, som kontrolleres fuldt ud af Régie Autonome des Transports Parisiens (herefter »RATP«). RATP er en offentlig institution, som er oprettet og kontrolleret af den franske stat, der ved kontrakter har overdraget RATP driften af personbefordringsnettet i regionen Île-de-France (Frankrig) siden 1948. Den kontrakt om offentlig trafikbetjening, som er tildelt RATP i Frankrig, og som var gældende på tidspunktet for de i hovedsagen omhandlede relevante faktiske omstændigheder, udløber den 31. december 2039.
- 18 Den 24. november 2015 tildelte regionen Toscana den i hovedsagen omhandlede koncessionskontrakt om offentlig trafikbetjening midlertidigt til Autolinee Toscane. Afgørelsen om endelig tildeling af kontrakten til sidstnævnte blev truffet den 2. marts 2016.
- 19 Den 15. april 2016 anlagde Mobit sag til prøvelse af denne afgørelse om endelig tildeling ved Tribunale amministrativo regionale della Toscana (den regionale forvaltningsdomstol for Toscana, Italien). Til støtte for sit søgsmål anfægtede Mobit udbudsprocedurens lovlighed med et anbringende om, principalt, at Autolinee Toscanes deltagelse i udbuddet var retsstridig, og at der forelå uregelmæssigheder ved det bud, som selskabet havde givet, samt, subsidiært, at hele proceduren var retsstridig.
- 20 Autolinee Toscane anlagde kontrasøgsmål med påstand om udelukkelse af det af Mobit afgivne bud. RATP indtrådte i sagen til støtte for Autolinee Toscane.
- 21 Ved dom af 28. oktober 2016 tog Tribunale amministrativo regionale della Toscana (den regionale forvaltningsdomstol for Toscana) både Mobits hovedsøgsmål og Autolinee Toscanes kontrasøgsmål til følge og annullerede afgørelsen om tildeling på grund af de uregelmæssigheder, der påvirkede disse to enheders bud, i lyset af de betingelser, der var opstillet i de bestemmelser, som finder anvendelse på udbuddet.
- 22 Såvel Mobit som Autolinee Toscane iværksatte appel af denne afgørelse ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien).
- 23 Til støtte for sin appel har Mobit i det væsentlige anført, at afgørelsen om tildeling tilsidesatte artikel 2, litra b) og j), artikel 5, stk. 2, og artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007.
- 24 Mobit har navnlig gjort gældende, at Autolinee Toscane burde have været udelukket fra tildelingsproceduren i medfør af artikel 5, stk. 2, litra b) og d), i forordning nr. 1370/2007, eftersom dette selskab kontrolleres af RATP, der kontrolleres af den franske stat, og som er blevet tildelt en kontrakt uden forudgående udbud om varetagelse af befordringsydelse i Île-de-France-regionen. Mobit er derfor af den opfattelse, at RATP, henset til den kontrakt om offentlig trafikbetjening, som selskabet er blevet tildelt i Frankrig, skal kvalificeres som »intern operatør« i de nævnte bestemmelser forstand. I denne egenskab kan RATP såvel som de enheder, selskabet har indflydelse på, herunder Autolinee Toscane, ikke deltage i udbudsprocedurer vedrørende offentlig personbefordring uden for regionen Île-de-Frances område.



- 25 Da Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har fundet, at der er behov for en fortolkning af bestemmelserne i forordning nr. 1370/2007 i de tvister, der er indbragt for den, har den besluttet at udsætte sagerne og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Finder artikel 5, stk. 2, i [forordning nr. 1370/2007] [særligt forbuddet i henhold til [bestemmelsens] litra b) og d) for en intern operatør mod at deltage i extra moenia-udbud] ligeledes anvendelse på kontrakter, der er tildelt før denne forordnings ikrafttræden?
  - 2) Kan en offentligretlig juridisk person, der er blevet tildelt en kontrakt vedrørende en lokal transporttjeneste af en statslig myndighed uden forudgående udbud, abstrakt set anses for at være en »intern operatør« som omhandlet i samme forordning og efter omstændighederne analogt med den retspraksis, der er udviklet på området for in house providing, såfremt førstnævnte person er direkte forbundet med den statslige myndighed på det organisatoriske og kontrolmæssige plan, og såfremt pågældende offentligretlige juridisk[e] persons selskabskapital er ejet af staten (fuldt ud eller i sameje med andre offentligretlige organer)?
  - 3) Indebærer en tildeling af en tjenesteydelseskontrakt uden forudgående udbud inden for rammerne af [forordning nr. 1370/2007], i tilfælde af, at den ovennævnte statslige myndighed efter tildelingen opretter et offentligt forvaltningsorgan med organisatoriske beføjelser i forhold til de pågældende tjenester (idet beføjelsen til at tildele koncessioner dog fortsat forbeholdes staten) – et organ, der ikke udøver nogen »tilsvarende kontrol« med modtageren af den kontrakt, der er tildelt uden forudgående udbud – at den pågældende tildeling falder uden for ordningen i forordningens artikel 5, stk. 2?
  - 4) Såfremt en kontrakt, der er tildelt uden forudgående udbud, udløber efter den 30-årige frist, der udløber den 3. december 2039 (en frist, der begynder at løbe fra datoen for ikrafttrædelsen af [forordning nr. 1370/2007]), har dette da til følge, at tildelingen ikke er i overensstemmelse med de principper, der er fastsat i samme forordnings artikel 5, sammenholdt med artikel 8, stk. 3, eller skal en sådan retsstridighed anses for automatisk afhjulpet i retlig henseende gennem en implicit forkortelse ex lege af kontraktens varighed?«

### **Anmodningen om genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del**

- 26 Ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 11. januar 2019 har Mobit anmodet om, at retsforhandlingernes mundtlige del i henhold til artikel 83 i Domstolens procesreglement genåbnes.
- 27 Til støtte for sit søgsmål har Mobit anført, at Kommissionen tidligere har indledt en sag mod Den Franske Republik som følge af, at en fransk lov om den fastsatte løbetid for den med RATP indgåede kontrakt om offentlig trafikbetjening i Île-de-France-regionen eventuelt ikke var i overensstemmelse med artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007. Endvidere følger det af tre skrivelser, som RATP fremsendte til Kommissionen i forbindelse med denne sag, der senere er blevet afsluttet, at Kommissionen var overbevist om, at den 30-årige frist, som er fastsat i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007, udløb på et tidligere tidspunkt end det, som Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg til Domstolen i forbindelse med nærværende præjudicielle forelæggelse. Mobit har i det væsentlige gjort gældende, at denne fortolkning af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007 vil have væsentlige konsekvenser for nærværende sag, hvorfor Domstolen bør undersøge dette forhold.
- 28 Ifølge procesreglementets artikel 83 kan Domstolen til enhver tid, efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse bestemme, at retsforhandlingernes mundtlige del skal genåbnes, navnlig hvis den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller såfremt en part, efter at denne del af retsforhandlingerne er afsluttet, er fremkommet med nye oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er af

afgørende betydning for Domstolens afgørelse, eller såfremt sagen bør afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne eller de berørte, som er omfattet af artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol.

- 29 Dette er ikke tilfældet i nærværende sag. For det første har de berørte, som har deltaget i nærværende sag, således både i forbindelse med den skriftlige og den mundtlige forhandling kunnet fremføre de retlige omstændigheder, som de måtte have fundet relevante med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål, bl.a. hvad angår fortolkningen af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007. For det andet kan den omstændighed, at Kommissionen i forbindelse med en anden sag angiveligt har anlagt en fortolkning af denne bestemmelse, som er forskellig fra Kommissionens fortolkning i nærværende sag, ikke antages at være af afgørende betydning for den afgørelse, som Domstolen skal træffe.
- 30 Det er Domstolens opfattelse, efter at have hørt generaladvokaten, at sagen er tilstrækkeligt oplyst til, at Domstolen kan besvare de spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, og at alle de argumenter, der er nødvendige for at afgøre den foreliggende sag, har været drøftet af parterne.
- 31 Herefter skal anmodningen om genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del forkastes.

### De præjudicielle spørgsmål

- 32 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den i hovedsagen omhandlede procedure vedrører tildeling af en koncessionskontrakt om lokal offentlig trafikbetjening i regionen Toscana. Tildelingsproceduren blev iværksat af regionen Toscana ved meddelelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 5. oktober 2013 og afsluttet ved afgørelse om endelig tildeling af 2. marts 2016 til fordel for Autolinee Toscane. Proceduren er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1370/2007.
- 33 Til støtte for sin sag til prøvelse af denne afgørelse om tildeling ved både retten i første instans og appelinstansen har Mobit gjort gældende, at den i hovedsagen omhandlede tildelingsprocedure var ulovlig i henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007 som følge af Autolinee Toscanes deltagelse heri.
- 34 Det fremgår af de spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, at disse hviler på en forudsætning om, dels at RATP kunne være tildelt en kontrakt uden forudgående udbud, dels at Autolinee Toscane kontrolleres fuldt ud af RATP, hvilket i givet fald, såfremt det fastslås at være tilfældet, kan rejse tvivl om lovligheden af den omhandlede tildeling på grundlag af artikel 5, stk. 2, litra b) og d), i forordning nr. 1370/2007. Den forelæggende rets tvivl vedrører således anvendelsen af forordningens artikel 5 på en tildelingsprocedure som den i hovedsagen omhandlede.
- 35 I denne henseende bemærkes, at det af fast retspraksis fremgår, at det som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer denne at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra dette synspunkt påhviler det Domstolen efter omstændighederne at omformulere de spørgsmål, den forelægges. Domstolen kan desuden inddrage EU-retlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i spørgsmålet (dom af 1.2.2017, *Município de Palmela*, C-144/16, EU:C:2017:76, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Det bemærkes imidlertid, at der i den foreliggende sag rejser sig et spørgsmål forud for den forelæggende rets spørgsmål, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt artikel 5 i forordning nr. 1370/2007 finder anvendelse *ratione temporis*, således at det kan afgøres, om en kompetent lokal myndighed som regionen Toscana, der den 5. oktober 2013 iværksatte en procedure for indgåelse af en kontrakt om offentlig trafikbetjening – som med hensyn til genstand er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1370/2007 – og som afsluttede denne procedure den 2. marts

2016 ved en afgørelse om endelig tildeling, var forpligtet til at efterkomme denne artikel. Besvarelsen af dette spørgsmål forudsætter en undersøgelse af, hvorvidt overgangsordningen i artikel 8, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1370/2007 finder anvendelse.

- 37 I henhold til artikel 12, i forordning nr. 1370/2007 trådte forordningen i kraft den 3. december 2009, dvs. før proceduren for indgåelse af koncessionskontrakten om lokal trafikbetjening blev iværksat, og før den i hovedsagen omhandlede afgørelse om tildeling blev truffet.
- 38 Forordningens artikel 8, der har overskriften »Overgangsbestemmelser«, bestemmer imidlertid i stk. 2, første afsnit, at indgåelsen af kontrakter om offentlig trafikbetjening med jernbane og ad vej skal være i overensstemmelse med forordningens artikel 5 senest den 3. december 2019.
- 39 Det følger af den klare ordlyd af artikel 8, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1370/2007, at denne bestemmelse, således som generaladvokaten har anført i punkt 37 i forslaget til afgørelse, har indført en overgangsperiode på ti år, som løber fra denne forordnings ikrafttræden og indtil den 2. december 2019, hvor medlemsstaternes kompetente myndigheder endnu ikke er forpligtet at efterkomme denne forordnings artikel 5, når de indgår en kontrakt om offentlig trafikbetjening ad vej. Begrebet »indgåelse af kontrakter« i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007 omfatter således afgørelser om at indgå en kontrakt om offentlig trafikbetjening med jernbane og ad vej med et selskab, uanset om denne kontrakt udløber på et senere tidspunkt end tidspunktet for overgangsperiodens udløb, forudsat at reglerne om begrænsning af kontrakternes løbetid i artikel 4, stk. 3 og 4, i forordning nr. 1370/2007 overholdes.
- 40 I løbet af denne overgangsperiode kan en kompetent myndighed således træffe afgørelse om endelig tildeling uden at skulle overholde reglerne i artikel 5 i forordning nr. 1370/2007.
- 41 31. betragtning til nævnte forordning bekræfter denne konstatering, idet det heraf utvetydigt fremgår, at EU-lovgiver fandt, at der burde være mulighed for at anvende overgangsordninger, idet de kompetente myndigheder i medlemsstaterne og operatører af offentlig trafikbetjening har behov for en vis tid til at omstille sig til bestemmelserne i forordning nr. 1370/2007, inden dens ikrafttræden.
- 42 Det samme gør sig gældende med hensyn til forarbejderne til forordning nr. 1370/2007. I sit forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej af 20. juli 2005 (KOM(2005) 319 endelig) foreslog Kommissionen således, at det skulle fastsættes, at hver enkelt kompetent myndighed skulle indgå halvdelen af kontrakterne om offentlig trafikbetjening, beregnet i værdi, i overensstemmelse med denne forordning senest fire eller fem år efter forordningens ikrafttræden. Det følger af den ordlyd af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007, som EU-lovgiver endeligt vedtog, at denne, idet en kvantitativ reference i bestemmelsens endelige affattelse blev udeladt, foretrak at give medlemsstaterne et vist råderum med hensyn til gennemførelsen af forordningens artikel 5 i overgangsperioden.
- 43 Den fortolkning, som er anlagt i nærværende doms præmis 40, finder ligeledes støtte i den omstændighed, som generaladvokaten har anført i punkt 49 i forslaget til afgørelse, at Kommissionen den 30. januar 2013 fremsatte et forslag til Europa Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning nr. 1370/2007 for så vidt angår åbning af de nationale markeder for personbefordring med jernbane (COM(2013) 28 final), som tilsigtede at begrænse rækkevidden af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007 ved at fastsætte, at overgangsperioden på ti år, som løber indtil den 2. december 2019, nu kun skulle gælde i forbindelse med kravet i denne forordnings artikel 5, stk. 3, om, at de kompetente myndigheder skulle sende kontrakter i udbud, og at alle andre bestemmelser i denne artikel 5 skulle gælde umiddelbart.
- 44 EU-lovgiver fulgte imidlertid ikke dette forslag i forbindelse med ændringen af forordning nr. 1370/2007 ved forordning nr. 2016/2338. Ifølge artikel 8, stk. 2, første afsnit, første punktum, i forordning nr. 1370/2007, som ændret ved forordning 2016/2338, der er omhandlet i nærværende

doms præmis 10, »finder artikel 5 anvendelse på indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening vedrørende personbefordring ad vej og med andre skinnekøretøjer end jernbane, som f.eks. metroer eller sporvogne, fra den 3. december 2019«.

- 45 Det følger således af disse omstændigheder, at den i artikel 8, stk. 2, første afsnit, første punktum, i forordning nr. 1370/2007 fastsatte overgangsordnings rækkevidde og udløbsdato er forblevet uændrede. Overgangsordningen vedrører derfor samtlige bestemmelser i denne forordnings artikel 5.
- 46 Det skal endvidere bemærkes, at en medlemsstat ganske vist kan gennemføre artikel 5 i forordning nr. 1370/2007 tidligere i forbindelse med de i forordningens artikel 8, stk. 2, første afsnit, andet punktum, fastsatte foranstaltninger, som de skal træffe for gradvist at bringe sig i overensstemmelse med nævnte forordnings artikel 5.
- 47 I hovedsagen synes dette imidlertid ikke at være sket på tidspunktet for iværksættelsen af tildelingsproceduren, hvilket regionen Toscana og den italienske regering har bekræftet i retsmødet.
- 48 Overgangsordningen i artikel 8, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1370/2007 giver endvidere ikke de kompetente myndigheder beføjelse til at fastsætte en ubegrænset løbetid for kontrakterne om offentlig personbefordring ad vej.
- 49 Artikel 8, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1370/2007 forlænger således alene anvendelsen af forordningens artikel 5 på indgåelsen af kontrakter om offentlig trafikbetjening med jernbane og ad vej.
- 50 Artikel 8, stk. 2, første afsnit, hindrer derfor ikke, at artikel 4 i forordning nr. 1370/2007 finder anvendelse på kontrakter om trafikbetjening, der er omfattet af denne overgangsordning.
- 51 I henhold til forordningens artikel 4, stk. 3, kan en kontrakt om offentlig personbefordring med bus som den i hovedsagen omhandlede have en løbetid på højst ti år, undtagen i de i forordningens artikel 4, stk. 4, omhandlede tilfælde, hvor der på visse betingelser kan ske forlængelse.
- 52 I det foreliggende tilfælde synes koncessionskontrakten om lokal offentlig trafikbetjening at være indgået mellem regionen Toscana og Autolinee Toscane for en periode på 108 måneder, dvs. ni år, og den opfylder således den tidsbegrænsning, der er fastsat for kontrakter i forordning nr. 1370/2007.
- 53 På baggrund af det ovenstående skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5 og artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at denne forordnings artikel 5 ikke finder anvendelse på en tildelingsprocedure, som er gennemført før den 3. december 2019, hvorfor en kompetent myndighed, som inden denne dato ved en afgørelse om tildeling, der afslutter en udbudsprocedure, indgår en koncessionskontrakt om offentlig lokal personbefordring ad vej, ikke er forpligtet til at efterkomme den nævnte artikel 5.

### Sagsomkostninger

- 54 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

**Artikel 5 og artikel 8, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 skal fortolkes således, at denne forordnings artikel 5 ikke finder anvendelse på en tildelingsprocedure, som er gennemført før den 3. december 2019, hvorfor en kompetent myndighed, som inden denne dato ved en afgørelse om tildeling, der afslutter en udbudsprocedure, indgår en koncessionskontrakt om offentlig lokal personbefordring ad vej, ikke er forpligtet til at efterkomme den nævnte artikel 5.**

Underskrifter