



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
vom 25. Oktober 2018¹

Verbundene Rechtssachen C-350/17 und C-351/17

Mobit Soc. cons. arl
gegen
Regione Toscana (C-350/17),
Beteiligte:
Autolinee Toscane SpA,
Régie autonome des transports parisiens (RATP)
und
Autolinee Toscane SpA
gegen
Mobit Soc. cons. arl (C-351/17),
Beteiligte:
Regione Toscana,
Régie autonome des transports parisiens (RATP)

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 –
Öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße – Art. 5 – Vergabe öffentlicher
Dienstleistungsaufträge – Art. 8 Abs. 2 – Übergangsregelung – Unanwendbarkeit von Art. 5 auf
Vergaben, die zwischen dem 3. Dezember 2009 und dem 2. Dezember 2019 erfolgten – Art. 8 Abs. 3 –
Übergangsregelung – Unanwendbarkeit von Art. 5 auf Vergaben, die vor dem 3. Dezember 2009
erfolgten – Art. 5 Abs. 2 – Direktvergabe – Erfordernis der Eingrenzung der Tätigkeiten des internen
Betreibers – Verstoß – Keine Auswirkung auf ein wettbewerbliches Vergabeverfahren – Begriffe
„Zuständige Behörde“ und „interner Betreiber““

I. Einführung

1. Mit zwei Beschlüssen vom 6. April 2017 hat der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) dem Gerichtshof zwei Fragen nach der Auslegung von Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates zur Vorabentscheidung vorgelegt².

¹ Originalsprache: Französisch.

² ABl. 2007, L 315, S. 1.

2. Diese Ersuchen ergehen zum einen im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Mobit Soc. cons. arl, einem Konsortium mehrerer italienischer Unternehmen im Verkehrssektor (im Folgenden: Mobit), und der Regione Toscana (Region Toskana, Italien, im Folgenden: Region Toskana) wegen der endgültigen Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags für den Nahverkehr an die Autolinee Toscane SpA (im Folgenden: Autolinee Toscane), ein von der Régie autonome des transports parisiens (im Folgenden: RATP) kontrolliertes Unternehmen, und zum anderen in einem Rechtsstreit wegen desselben Sachverhalts zwischen Autolinee Toscane und Mobit.

3. Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht der Sache nach wissen, ob die Art. 5 und 8 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen sind, dass ein Betreiber wie Autolinee Toscane im Ausgangsverfahren von einem wettbewerblichen Vergabeverfahren auszuschließen ist, weil dieser Betreiber von einem anderen Betreiber – in diesem Rechtsstreit der RATP – kontrolliert wird, an den vor Inkrafttreten der genannten Verordnung eine Direktvergabe erfolgte³.

4. Aus den im Folgenden dargelegten Gründen bin ich der Auffassung, dass unter den Umständen des Ausgangsverfahrens keine Vorschrift der Verordnung Nr. 1370/2007 der Vergabe eines Auftrags für den öffentlichen Verkehr im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens an einen Betreiber wie Autolinee Toscane entgegensteht.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

5. Nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 1 ist es Zweck der Verordnung, festzulegen, wie die zuständigen Behörden unter Einhaltung des Unionsrechts im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs tätig werden können, um die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu gewährleisten, die unter anderem zahlreicher, sicherer, höherwertiger oder preisgünstiger sind als diejenigen, die das freie Spiel des Marktes ermöglicht hätte.

6. Art. 2 dieser Verordnung enthält u. a. folgende Definitionen:

„...“

b) ‚zuständige Behörde‘ jede Behörde oder Gruppe von Behörden eines oder mehrerer Mitgliedstaaten, die zur Intervention im öffentlichen Personenverkehr in einem bestimmten geografischen Gebiet befugt ist, oder jede mit einer derartigen Befugnis ausgestattete Einrichtung;

...

h) ‚Direktvergabe‘ die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens;

...

j) ‚interner Betreiber‘ eine rechtlich getrennte Einheit, über die eine zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht;

...“

³ Vgl. Nrn. 21 und 22 dieser Schlussanträge.

7. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 lautet: „Gewährt eine zuständige Behörde dem ausgewählten Betreiber ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, so erfolgt dies im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags.“

8. Art. 5 („Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge“) der Verordnung Nr. 1370/2007 bestimmt:

„(1) Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. ...

(2) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, kann jede zuständige örtliche Behörde – unabhängig davon, ob es sich dabei um eine einzelne Behörde oder eine Gruppe von Behörden handelt, die integrierte öffentliche Personenverkehrsdienste anbietet – beschließen, selbst öffentliche Personenverkehrsdienste zu erbringen oder öffentliche Dienstleistungsaufträge direkt an eine rechtlich getrennte Einheit zu vergeben, über die die zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht. Fasst eine zuständige örtliche Behörde diesen Beschluss, so gilt Folgendes:

- a) Um festzustellen, ob die zuständige örtliche Behörde diese Kontrolle ausübt, sind Faktoren zu berücksichtigen, wie der Umfang der Vertretung in Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremien, diesbezügliche Bestimmungen in der Satzung, Eigentumsrechte, tatsächlicher Einfluss auf und tatsächliche Kontrolle über strategische Entscheidungen und einzelne Managemententscheidungen. Im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht ist zur Feststellung, dass eine Kontrolle im Sinne dieses Absatzes gegeben ist, – insbesondere bei öffentlich-privaten Partnerschaften – nicht zwingend erforderlich, dass die zuständige Behörde zu 100 % Eigentümer ist, sofern ein beherrschender öffentlicher Einfluss besteht und aufgrund anderer Kriterien festgestellt werden kann, dass eine Kontrolle ausgeübt wird.
- b) Die Voraussetzung für die Anwendung dieses Absatzes ist, dass der interne Betreiber und jede andere Einheit, auf die dieser Betreiber einen auch nur geringfügigen Einfluss ausübt, ihre öffentlichen Personenverkehrsdienste innerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde ausführen – ungeachtet der abgehenden Linien oder sonstiger Teildienste, die in das Zuständigkeitsgebiet benachbarter zuständiger örtlicher Behörden führen – und nicht an außerhalb des Zuständigkeitsgebiets der zuständigen örtlichen Behörde organisierten wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnehmen.
- c) Ungeachtet des Buchstabens b kann ein interner Betreiber frühestens zwei Jahre vor Ablauf des direkt an ihn vergebenen Auftrags an fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren teilnehmen, sofern endgültig beschlossen wurde, die öffentlichen Personenverkehrsdienste, die Gegenstand des Auftrags des internen Betreibers sind, im Rahmen eines fairen wettbewerblichen Vergabeverfahrens zu vergeben und der interne Betreiber nicht Auftragnehmer anderer direkt verbogener öffentlicher Dienstleistungsaufträge ist.
- d) Gibt es keine zuständige örtliche Behörde, so gelten die Buchstaben a, b und c für die nationalen Behörden in Bezug auf ein geografisches Gebiet, das sich nicht auf das gesamte Staatsgebiet erstreckt, sofern der interne Betreiber nicht an wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten teilnimmt, die außerhalb des Gebiets, für das der öffentliche Dienstleistungsauftrag erteilt wurde, organisiert werden.

...

(3) Werden die Dienste Dritter, die keine internen Betreiber sind, in Anspruch genommen, so müssen die zuständigen Behörden die öffentlichen Dienstleistungsaufträge außer in den in den Absätzen 4, 5 und 6 vorgesehenen Fällen im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Das für die wettbewerbliche Vergabe angewandte Verfahren muss allen Betreibern offenstehen, fair sein und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügen. Nach Abgabe der Angebote und einer eventuellen Vorauswahl können in diesem Verfahren unter Einhaltung dieser Grundsätze Verhandlungen geführt werden, um festzulegen, wie der Besonderheit oder Komplexität der Anforderungen am besten Rechnung zu tragen ist.

...“

9. In Art. 8 („Übergangsregelung“) der Verordnung Nr. 1370/2007 heißt es:

„(1) Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden nach Maßgabe dieser Verordnung vergeben. ...

(2) Unbeschadet des Absatzes 3 muss die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße ab 3. Dezember 2019 im Einklang mit Artikel 5 erfolgen. Während dieses Übergangszeitraums treffen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, um Artikel 5 schrittweise anzuwenden und ernste strukturelle Probleme insbesondere hinsichtlich der Transportkapazität zu vermeiden.

Binnen sechs Monaten nach der ersten Hälfte des Übergangszeitraums legen die Mitgliedstaaten der Kommission einen Fortschrittsbericht vor, in dem die Umsetzung der schrittweisen Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Einklang mit Artikel 5 dargelegt wird. Auf der Grundlage der Fortschrittsberichte der Mitgliedstaaten kann die Kommission den Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen vorschlagen.

(3) Von Absatz 2 ausgenommen sind öffentliche Dienstleistungsaufträge, die gemäß dem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht wie folgt vergeben wurden:

- a) vor dem 26. Juli 2000 nach einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
- b) vor dem 26. Juli 2000 nach einem anderen Verfahren als einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
- c) ab dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 nach einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren;
- d) ab dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 nach einem anderen Verfahren als einem fairen wettbewerblichen Vergabeverfahren.

Die unter Buchstabe a genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben. Die unter den Buchstaben b und c genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, jedoch nicht länger als 30 Jahre. Die unter Buchstabe d genannten Aufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, sofern ihre Laufzeit begrenzt und mit den Laufzeiten gemäß Artikel 4 vergleichbar ist.

Öffentliche Dienstleistungsaufträge können für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, wenn ihre Beendigung unangemessene rechtliche oder wirtschaftliche Auswirkungen hätte, vorausgesetzt dass die Kommission der Weiterführung zugestimmt hat.

...“

B. Italienisches Recht

10. Das vorliegende Gericht hat darauf hingewiesen, dass für die Entscheidung der Ausgangsverfahren neben den Vorschriften der Verordnung Nr. 1370/2007 Vorschriften von Bedeutung sind, die in dem Decreto-legislativo n. 422, del 19 novembre 1997, 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 del n. 59, 15 marzo 1997, (Decreto legislativo Nr. 422 vom 19. November 1997 zur Übertragung von Aufgaben und Zuständigkeiten im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs auf die Regionen und Gebietskörperschaften nach Art. 4 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 59 vom 15. März 1997, im Folgenden: Decreto legislativo vom 19. November 1997) enthalten sind.

11. Art. 18 („Organisation der öffentlichen Regional- und Nahverkehrsdienste“) des Decreto legislativo vom 19. November 1997 bestimmt:

„...“

(2) Zur Überwindung von Monopolstrukturen und zur Einführung von Wettbewerbsregeln im Bereich der Verwaltung der Regional- und Nahverkehrsdienste beachten die Regionen und die Gebietskörperschaften bei der Vergabe der Dienstleistungsaufträge die Grundsätze von Art. 2 des Gesetzes Nr. 481 vom 14. November 1995 und gewährleisten insbesondere

- a) die Anwendung der wettbewerblichen Vergabeverfahren bei der Auswahl des Diensteanbieters gemäß den Bedingungen des in Art. 19 geregelten Dienstleistungsvertrags und gemäß der gemeinschaftlichen und nationalen Regelung im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge. ... Gesellschaften einschließlich ihrer Mutter-, Beteiligungs- und Tochtergesellschaften, an die in Italien oder im Ausland eine Auftragsvergabe erfolgte, die nicht den Bestimmungen der Art. 5 und Art. 8 Abs. 3 der [Verordnung Nr. 1370/2007] entspricht und erst nach dem 3. Dezember 2019 ausläuft, können an einem Vergabeverfahren für Dienstleistungsaufträge nicht teilnehmen, auch dann nicht, wenn dieses bereits veröffentlicht ist. Der Ausschluss gilt nicht für Unternehmen, an die der Dienstleistungsauftrag vergeben wurde, der Gegenstand des wettbewerblichen Vergabeverfahrens ist, ...“

III. Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

12. Mobit ist eine aus mehreren im Verkehrssektor tätigen Unternehmen bestehende italienische Konsortialgesellschaft („società consortile“).

13. Autolinee Toscane ist eine italienische Gesellschaft, die die RATP über ihre Gesellschaften RATP DEV SA und RATP DEV Italia Srl kontrolliert. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts handelt es sich bei der RATP um eine vom französischen Staat errichtete und kontrollierte öffentliche Einrichtung, an die der französische Staat seit 1948 Aufträge für den öffentlichen Verkehr vergeben hat. Der in Frankreich an die RATP vergebene Dienstleistungsauftrag, der zum Zeitpunkt des maßgeblichen Sachverhalts in Kraft war, endet am 31. Dezember 2039.

14. Mit Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 5. Oktober 2013 leitete die Region Toskana ein Verfahren zur Vergabe einer Dienstleistungskonzession für öffentliche Nahverkehrsdienste innerhalb ihres Gebiets ein.

15. Die Region Toskana versandte an die beiden einzigen Unternehmen, die ihr Interesse an der Teilnahme an dem Verfahren bekundet hatten, nämlich Mobit und Autolinee Toscane, Aufforderungen zur Angebotsabgabe.

16. Die vorläufige Vergabe des Auftrags an Autolinee Toscane erfolgte am 24. November 2015. Die endgültige Vergabe an Autolinee Toscane wurde am 2. März 2016 beschlossen.

17. Am 15. April 2016 focht Mobit diese endgültige Vergabeentscheidung vor dem Tribunale amministrativo della Toscana (Verwaltungsgericht der Toskana, Italien) an. Mobit stellte mit ihrer Klage die Rechtmäßigkeit des Verfahrens in Frage und berief sich hierfür auf die Rechtswidrigkeit der Teilnahme von Autolinee Toscane an der Ausschreibung und auf die Mängel des angenommenen Angebots sowie hilfsweise auf die Rechtswidrigkeit des Verfahrens insgesamt.

18. Autolinee Toscane erhob Widerklage mit dem Antrag, das von Mobit abgegebene Angebot auszuschließen. RATP trat dem Rechtsstreit als Streithelferin zur Unterstützung von Autolinee Toscane bei.

19. Mit Urteil vom 28. Oktober 2016 gab das Tribunale amministrativo della Toscana (Verwaltungsgericht der Toskana) sowohl der Klage von Mobit als auch der Widerklage von Autolinee Toscane statt. Das Gericht erklärte die angefochtenen Rechtsakte und Maßnahmen ab dem Zuschlag an Autolinee Toscane für nichtig, da das Angebot den Ausschreibungsbedingungen nicht entsprochen habe. Es schloss auch das Angebot von Mobit aus, das deshalb im Vergabeverfahren nicht an die Stelle des Angebots von Autolinee Toscane treten konnte.

20. Mobit focht dieses Urteil mit einem Rechtsmittel vor dem vorlegenden Gericht an und führte zur Begründung u. a. aus, dass ein Verstoß gegen Art. 2 Buchst. b und j, Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorliege.

21. Mobit machte insbesondere geltend, Autolinee Toscane hätte nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b und d der Verordnung Nr. 1370/2007 vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen, da sie von einem Unternehmen – der RATP – kontrolliert werde, an das in Frankreich eine Direktvergabe erfolgt sei und das als interner Betreiber im Sinne der vorgenannten Bestimmungen eingestuft werden müsse.

22. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass, sollte die genannte Verordnung dahin auszulegen sein, dass in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren Unternehmen, an die anderswo eine Direktvergabe erfolgt sei, ausgeschlossen werden müssten, es das Urteil des ersten Rechtszugs abändern und feststellen müsse, dass Autolinee Toscane keine Zuschlagsempfängerin sein könne.

23. Der Consiglio di Stato (Staatsrat) hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Vorabentscheidungsfragen vorgelegt:

1. Ist Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 (insbesondere bezüglich des Verbots – nach Buchst. b und d – für einen internen Betreiber, an einem *Extra-moenia*-Vergabeverfahren teilzunehmen) auch auf eine Vergabe anzuwenden, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung erfolgte?
2. Kann eine juristische Person des öffentlichen Rechts, an die eine staatliche Stelle Nahverkehrsdienste direkt vergeben hat, abstrakt als „interner Betreiber“ – im Sinne der Verordnung und gegebenenfalls in Analogie zur Ratio der Rechtsprechung zum Institut der „In-House“-Vergabe – eingestuft werden, wenn sie organisatorisch sowie unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle unmittelbar mit der staatlichen Stelle verbunden ist und ihr Kapital (ausschließlich oder anteilig zusammen mit anderen öffentlichen Einrichtungen) vom Staat gehalten wird?
3. Ist bei einer Direktvergabe von Dienstleistungen, die unter die Verordnung Nr. 1370/2007 fallen, die Tatsache, dass die betreffende staatliche Stelle nach der Vergabe eine öffentliche Verwaltungseinrichtung mit Organisationsbefugnissen in Bezug auf die fraglichen Dienste (wobei sie im Übrigen die ausschließliche Befugnis zur Konzessionserteilung behält) – eine Einrichtung,

die keine der Kontrolle über eigene Dienststellen entsprechende Kontrolle über den Zuschlagsempfänger ausübt – gründet, ein Umstand, der geeignet ist, die in Rede stehende Vergabe der Regelung des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung zu entziehen?

4. Wenn die ursprüngliche Laufzeit eines direkt vergebenen Auftrags nach der am 3. Dezember 2039 ablaufenden 30-jährigen Frist (die mit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1370/2007 beginnt) endet, führt dies dann zur Unvereinbarkeit der Vergabe mit den in Art. 5 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 3 der Verordnung niedergelegten Grundsätzen oder ist dieser Rechtsverstoß durch eine stillschweigende Verkürzung *ex lege* (Art. 8 Abs. 3) auf die genannte 30-jährige Frist automatisch als in jeder rechtlichen Hinsicht geheilt anzusehen?

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof

24. Die Vorabentscheidungsersuchen sind am 12. Juni 2017 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofs eingetragen worden.

25. Mobit, Autolinee Toscane, die Region Toskana, die RATP, die französische und die portugiesische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen abgegeben.

26. In der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 2018 sind Mobit, Autolinee Toscane, die Region Toskana, die RATP, die italienische und die französische Regierung sowie die Kommission erschienen, um Ausführungen zu machen.

V. Analyse

27. Das vorliegende Gericht hat vier Fragen zur Auslegung von Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgelegt, um zu entscheiden, ob ein Betreiber wie im Ausgangsverfahren Autolinee Toscane von einem wettbewerblichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden muss, weil dieser Betreiber von einem anderen Betreiber, im Ausgangsverfahren der RATP, kontrolliert wird, an den vor dem Inkrafttreten der genannten Verordnung eine Direktvergabe erfolgte.

28. Unter den Umständen des Ausgangsverfahrens steht meines Erachtens keine Vorschrift der Verordnung Nr. 1370/2007 der Vergabe eines Auftrags für den öffentlichen Verkehr im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens an einen Betreiber wie Autolinee Toscane entgegen.

29. Diese Auffassung beruht auf drei verschiedenen und selbständigen Gründen, nämlich auf der in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsregelung (Abschnitt A), der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung geregelten Übergangsregelung (Abschnitt B) und dem Zusammenspiel von Art. 5 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (Abschnitt C).

30. Der Vollständigkeit halber werde ich in Abschnitt D die Begriffe „interner Betreiber“ und „zuständige Behörde“ prüfen, die Gegenstand der zweiten und der dritten Frage sind.

A. Zur Anwendbarkeit der in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsregelung auf ein Vergabeverfahren wie das im Ausgangsverfahren fragliche

31. Die erste Frage des vorlegenden Gerichts betrifft die Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 auf eine Direktvergabe, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung erfolgte. Im Rahmen des Ausgangsverfahrens betrifft diese Frage die Direktvergabe an die RATP in Frankreich. Sie ist nicht Gegenstand des Ausgangsverfahrens, könnte aber nach den Ausführungen von Mobit dazu führen, dass Autolinee Toscane von dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vergabeverfahren

nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung ausgeschlossen wird⁴.

32. Bevor jedoch diese Frage geprüft wird, ist zu fragen, ob eine zuständige Behörde wie die Region Toskana im Rahmen eines am 2. März 2016 abgeschlossenen Vergabeverfahrens wie des im Ausgangsverfahren fraglichen an Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 gebunden war⁵.

33. Zunächst ergibt sich meines Erachtens aus der in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsregelung, dass Art. 5 der Verordnung im Rahmen eines Vergabeverfahrens wie des im Ausgangsverfahren fraglichen nicht anwendbar ist (Unterabschnitt 1).

34. Sodann werde ich der Vollständigkeit halber ein von Mobit vorgebrachtes Argument prüfen, wonach diese Übergangsregelung trotz des eindeutigen Wortlauts von Art. 8 Abs. 2 der Verordnung nur Art. 5 Abs. 3 der Verordnung betreffe (Unterabschnitt 2).

35. Schließlich werde ich die Gründe darlegen, weshalb die in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehene Übergangsregelung von der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung geregelten Übergangsregelung zu unterscheiden ist (Unterabschnitt 3). Die letztgenannte Regelung ist Gegenstand des Abschnitts B der vorliegenden Schlussanträge.

1. Zur Unanwendbarkeit von Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 im Rahmen eines Vergabeverfahrens wie des im Ausgangsverfahren fraglichen

36. Art. 12 der Verordnung Nr. 1370/2007 sieht vor, dass die Verordnung am 3. Dezember 2009 in Kraft tritt. Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 der Verordnung bestimmt jedoch, dass die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße *ab 3. Dezember 2019* im Einklang mit Art. 5 der Verordnung erfolgen muss.

37. Mit anderen Worten, Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 sieht eine Übergangszeit von zehn Jahren vor, die mit dem Inkrafttreten der Verordnung beginnt und am 2. Dezember 2019 endet, während der sich die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nicht nach Art. 5 der Verordnung richten müssen, wenn sie einen Auftrag für öffentliche Verkehrsdienste auf der Straße wie den im Ausgangsverfahren fraglichen vergeben.

38. Das Ausgangsverfahren betrifft eine Vergabe, die am 2. März 2016 erfolgte, also vor Ablauf der Übergangszeit⁶. Ich schließe hieraus, dass die Region Toskana nicht verpflichtet war, sich im Kontext dieses Rechtsstreits an Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 zu halten.

39. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die im Ausgangsverfahren streitige Vergabe unter eine nationale Regelung fiele, die Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 *vorzeitig anwendet*, was in Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 der Verordnung ausdrücklich erlaubt und sogar unterstützt wird. In diesem Fall wäre davon auszugehen, dass die Region Toskana tatsächlich verpflichtet war, sich im Kontext des Ausgangsverfahrens nach Art. 5 zu richten, und zwar nach Maßgabe der genannten nationalen Regelung.

⁴ Vgl. Nrn. 21 und 22 dieser Schlussanträge.

⁵ Vgl. Nr. 16 dieser Schlussanträge.

⁶ Vgl. Nr. 16 dieser Schlussanträge.

40. Aus den Akten, die dem Gerichtshof vorgelegt worden sind, ergibt sich jedoch kein Hinweis darauf, dass die Italienische Republik oder die Region Toscana beschlossen hätten, Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorzeitig anzuwenden, d. h. vor Ablauf der Übergangszeit. Auf Fragen in der mündlichen Verhandlung haben die italienische Regierung und die Region Toscana bestätigt, dass eine vorzeitige Anwendung nicht vorgesehen ist. Es ist gleichwohl Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob es sich tatsächlich so verhält.

41. Ich schlage dem Gerichtshof somit vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten. Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 ist dahin auszulegen, dass Art. 5 der Verordnung im Rahmen eines Vergabeverfahrens, das, wie das im Ausgangsverfahren streitige, vor Ablauf der in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung vorgesehenen Übergangsregelung durchgeführt wurde, nicht anwendbar ist, es sei denn, die Vergabe fällt unter eine nationale Regelung, die den genannten Art. 5 vorzeitig anwendet, und zwar nach Maßgabe der betreffenden Regelung.

2. Zu der Beziehung zwischen Art. 8 Abs. 2 und Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007

42. Dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 ist zu entnehmen, dass diese Vorschrift eine vorübergehende Ausnahme in Bezug auf Art. 5 der Verordnung insgesamt vorsieht, wie Autolinee Toscane, die Region Toscana, die RATP und die französische Regierung geltend machen.

43. Die Kommission hat jedoch in ihren Auslegungsleitlinien zu der Verordnung Nr. 1370/2007 festgestellt, dass „lediglich Artikel 5 Absatz 3 ... in diesem Zusammenhang relevant ist“⁷. Mobit folgte dieser Auslegung in ihren schriftlichen Erklärungen.

44. Zur Begründung dieser Auslegung führt die Kommission in ihren Leitlinien ein systematisches Argument an. Danach seien die Bestimmungen des Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007, abgesehen von denen des Abs. 3, „im Vergleich zu den allgemeinen Grundsätzen des Vertrags und der entsprechenden Rechtsprechung weniger [streng]“. Anders gesagt, dadurch dass die Anwendung dieser Bestimmungen während des Übergangszeitraums „eingefroren“ werde, seien die zuständigen Behörden gezwungen, strengeren Pflichten nachzukommen, d. h. den Pflichten, die sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Vertrags und der entsprechenden Rechtsprechung ergäben.

45. Diese Auslegung ist meines Erachtens aus den drei folgenden Gründen zurückzuweisen.

46. Zunächst widerspricht sie dem eindeutigen Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007, der sich ohne nähere Angaben auf Art. 5 der Verordnung bezieht.

47. Sodann ist es nicht Sache des Gerichtshofs, die Tragweite einer Übergangsregelung wie der in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen zu „erraten“, indem die Pflichten aus zwei Rechtsinstrumenten, hier die genannte Verordnung und der AEUV, systematisch miteinander verglichen werden. Ein solcher Schritt würde angesichts der Grundsätze der Gewaltenteilung und der Rechtssicherheit einen gefährlichen Präzedenzfall schaffen.

⁷ Mitteilung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (ABl. 2014, C 92, S. 1), Nr. 2.6.1.

48. Schließlich versucht die Kommission meines Erachtens auf dem Wege der Auslegung erneut eine Beschränkung einzuführen, die der Unionsgesetzgeber abgelehnt hatte. Diese Beschränkung der Tragweite von Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 erscheint zwar nicht in der ersten Fassung der Verordnung vom 23. Oktober 2007, und sie wurde vom Unionsgesetzgeber auch beim Erlass der Verordnung (EU) 2016/2338 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 zur Änderung der Verordnung Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste⁸ zurückgewiesen.

49. In ihrem Vorschlag für eine Änderungsverordnung hatte die Kommission nämlich ausdrücklich vorgeschlagen, die Tragweite von Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 auf Art. 5 Abs. 3 der Verordnung zu beschränken⁹. Die endgültige Fassung der Änderungsverordnung jedoch, wie sie vom Rat und vom Europäischen Parlament erlassen wurde, enthält diese Beschränkung nicht¹⁰.

50. Aus dem Vorstehenden ziehe ich den Schluss, dass Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 eine Übergangszeit vorsieht, in der sämtliche Bestimmungen des Art. 5 der Verordnung keine Bindungswirkung haben.

3. Zu der Beziehung zwischen Art. 8 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007

51. Aus den folgenden Gründen bin ich der Auffassung, dass Art. 8 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 zwei verschiedene Übergangsregelungen vorsehen, wie dies der Sache nach von der RATP, der französischen Regierung und der Kommission geltend gemacht worden ist.

52. Zunächst weise ich darauf hin, dass das Rechtsetzungsverfahren, das zum Erlass der Verordnung Nr. 1370/2007 führte und auf einen Vorschlag der Kommission vom 26. Juli 2000 zurückging, besonders langwierig und schwierig war. Nach einer langdauernden Blockade innerhalb des Rates¹¹ wurde der von der Kommission ursprünglich vorgeschlagene Wortlaut wesentlich geändert. Insbesondere stammen die in Art. 8 Abs. 2 und 3 der Verordnung vorgesehenen Übergangsmechanismen größtenteils aus dem Gemeinsamen Standpunkt, den der Rat am 11. Dezember 2006 festlegte¹².

53. Erstens betreffen diese beiden Vorschriften Vergaben, die in verschiedenen Zeiträumen erfolgen. Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 soll einen Übergang für die *neuen* Vergaben gewährleisten, d. h. Vergaben, die nach dem 3. Dezember 2009, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung, erfolgen¹³. Art. 8 Abs. 3 der Verordnung dagegen sieht einen Übergangsmechanismus für die *bereits erfolgten* Vergaben vor, d. h. für Vergaben, die vor dem 3. Dezember 2009 erfolgten.

54. Zweitens sind die Laufzeiten dieser beiden Mechanismen unterschiedlich. Zum einen endet die Laufzeit des in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Mechanismus am 2. Dezember 2019. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich nämlich, dass Art. 5 der Verordnung ab 3. Dezember 2019 eingehalten werden muss.

⁸ ABl. 2016, L 354, S. 22. Diese Änderungsverordnung trat gemäß ihrem Art. 2 am 24. Dezember 2017 in Kraft.

⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, 30. Januar 2013, COM(2013) 28 final, S. 7 und 16.

¹⁰ Vgl. Art. 1 Nr. 9 der Verordnung 2016/2338.

¹¹ Vgl. insbesondere Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, 20. Juli 2005, KOM(2005) 319 endg., S. 4: „Seit nunmehr fünf Jahren wird dieser Vorschlag vom Rat blockiert. Ein Kompromiss für einen gemeinsamen Standpunkt konnte nicht gefunden werden, denn insbesondere wegen der bei Öffnungsversuchen gemachten unterschiedlichen Erfahrungen vertreten die Mitgliedstaaten stark abweichende Auffassungen darüber, wie weit der Landverkehr überhaupt für den Wettbewerb geöffnet werden sollte.“

¹² Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 2/2007, vom Rat festgelegt am 11. Dezember 2006 (ABl. 2007, C 70 E, S. 1), vgl. insbesondere S. 9 und 17.

¹³ Vgl. Art. 12 der Verordnung Nr. 1370/2007.

55. Zum anderen bestimmt Art. 8 Abs. 3 der Verordnung, dass die Aufträge, die in der Vergangenheit vergeben wurden, bis zum *Ende ihrer Laufzeit* gültig bleiben können, wobei jedoch für die meisten dieser Aufträge ein *Enddatum* vorgesehen ist. Um ein konkretes Beispiel zu nehmen: Der Auftrag, den der französische Staat an die RATP direkt vergab und auf den sich Mobit im Ausgangsverfahren berufen hat, läuft am 31. Dezember 2039 ab, kann aber nur bis zum Enddatum am 3. Dezember 2039 unter die Regelung der vorstehend genannten Vorschrift fallen¹⁴. Es liegt somit auf der Hand, dass sich die Dauer des zweiten Übergangsmechanismus nicht mit der des ersten Übergangsmechanismus deckt, die am 2. Dezember 2019 endet.

56. Der erste Übergangsmechanismus schiebt daher die Anwendung von Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 auf die neuen Vergaben bis zum 3. Dezember 2019 auf, während der zweite Übergangsmechanismus die Anwendung dieser Verordnung auf die bereits erfolgten Vergaben bis zum Ende ihrer Laufzeit oder bis zu einem Enddatum ausschließt.

57. Drittens ist die Tragweite des in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsmechanismus auf Art. 5 der Verordnung beschränkt, dessen Anwendung für die neuen Vergaben, die zwischen dem 3. Dezember 2009 und dem 2. Dezember 2019 erfolgen, aufgeschoben ist. Der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vorgesehene Übergangsmechanismus ist dagegen meines Erachtens nicht auf eine bestimmte Vorschrift beschränkt und erfasst daher alle Vorschriften der Verordnung, die somit auf die bereits erfolgten Vergaben nicht angewandt werden können¹⁵.

58. Die Formulierung, mit der Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 beginnt, d. h. die Worte „[u]nbeschadet des Absatzes 3“, legt viertens nahe, dass ein weiterer in Abs. 3 vorgesehener Übergangsmechanismus vorhanden ist. Auch weist der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung verwendete Ausdruck „[v]on Absatz 2 ausgenommen“ auf den ergänzenden Charakter des in der letztgenannten Bestimmung vorgesehenen Mechanismus hin.

59. Fünftens geht die Absicht, zwei unterschiedliche Übergangsmechanismen zu schaffen, auch aus dem vom Rat festgelegten Gemeinsamen Standpunkt¹⁶ hervor, aus dem der Wortlaut des Art. 8 der Verordnung Nr. 1370/2007 stammt.

60. Zusammenfassend sieht die Verordnung Nr. 1370/2007 – wie die französische Regierung in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat – je nach Vergabezeitpunkt drei verschiedene Regelungen vor, um die Erfordernisse der Markttöffnung für den Wettbewerb, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes miteinander in Einklang zu bringen.

61. Die endgültige Regelung betrifft die ab dem 3. Dezember 2019 erfolgten neuen Vergaben, die der Verordnung Nr. 1370/2007 in vollem Umfang entsprechen müssen.

62. Die erste Übergangsregelung betrifft die zwischen dem 3. Dezember 2009 und dem 2. Dezember 2019 erfolgten neuen Vergaben, für die die Anwendung des Art. 5 der Verordnung nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung aufgeschoben ist.

¹⁴ Vgl. Nrn. 75 bis 85 dieser Schlussanträge.

¹⁵ Abgesehen von Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 könnte der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vorgesehene Übergangsmechanismus insbesondere die Pflicht zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrags (Art. 3), die Vorschriften über die Ausgleichsleistung (Art. 4 Abs. 1 und 2 sowie Art. 6) und die Vorschriften über die Laufzeit des Auftrags (Art. 4 Abs. 3 und 4) betreffen.

¹⁶ Gemeinsamer Standpunkt Nr. 2/2007, vom Rat festgelegt am 11. Dezember 2006 (ABl. 2007, C 70 E, S. 1), S. 17: „Damit die Behörden und Betreiber über genügend Zeit für die Anpassung an den neuen Rechtsrahmen verfügen, hat der Rat verschiedene Änderungen an der von der Kommission vorgeschlagenen Übergangsregelung vorgenommen. Erstens hat der Rat vorgesehen, dass die Verordnung drei Jahre nach ihrer Veröffentlichung in Kraft tritt. 12 Jahre später hat die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße nach den Bestimmungen der Verordnung zu erfolgen. ...“

In Bezug auf die vor dem Inkrafttreten der Verordnung geschlossenen Verträge sieht der Gemeinsame Standpunkt eine Übergangsregelung vor, die sich sehr stark an die vom Parlament in erster Lesung unterbreiteten Vorschläge anlehnt. Der Rat ist bemüht, ein Gleichgewicht herzustellen zwischen der Einhaltung des Grundsatzes ‚pacta sunt servanda‘ und dem Anliegen, eine zu lange andauernde Schließung der Märkte zu vermeiden. ...“ (Hervorhebung nur hier).

63. Die zweite Übergangsregelung schließt die Anwendung der Verordnung auf die vor dem 3. Dezember 2009 erfolgten Vergaben nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 8 Abs. 3 der Verordnung aus.

64. Im folgenden Abschnitt werde ich die Anwendbarkeit der letztgenannten Regelung unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens prüfen.

B. Zur Anwendbarkeit der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsregelung auf einen Auftrag nach Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung, der nach Ablauf der in dieser Bestimmung vorgesehenen 30-jährigen Frist endet (erste und vierte Vorlagefrage)

65. Mit der ersten und der vierten Vorlagefrage, die gemeinsam zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen ist, dass Art. 5 Abs. 2 der Verordnung auf die vor dem Inkrafttreten der genannten Verordnung erfolgte Direktvergabe eines Auftrags anwendbar ist, der nach Ablauf der für die Aufträge nach Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung vorgesehenen 30-jährigen Frist endet.

66. Ich weise erneut darauf hin, dass in dem Verfahren, das zum Ausgangsrechtsstreit führte, die in dieser Frage angesprochene „Direktvergabe“ nicht durch die Region Toskana erfolgte, da das Verfahren Gegenstand einer Ausschreibung war, die nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1370/2007 begonnen hatte.

67. Tatsächlich betrifft diese Frage die vor dem Inkrafttreten der Verordnung erfolgte Direktvergabe an die RATP in Frankreich. Ich erinnere insoweit daran, dass das vorlegende Gericht wissen möchte, ob Autolinee Toscane von dem im Ausgangsverfahren in Frage stehenden Vergabeverfahren ausgeschlossen werden muss, weil sie von der RATP kontrolliert wird¹⁷.

68. Ebenso wie die französische Regierung und die Kommission bin ich der Ansicht, dass Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007, insbesondere aber Buchst. b dieses Absatzes, nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 8 Abs. 3 der Verordnung nicht auf eine Direktvergabe anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung erfolgte, und zwar aus folgenden Gründen.

69. Erstens ergibt sich aus Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. a bis d der Verordnung Nr. 1370/2007, dass diese Übergangsregelung jeden Auftrag erfasst, der vor dem Inkrafttreten der Verordnung, d. h. vor dem 3. Dezember 2009, vergeben wurde¹⁸.

70. Zweitens besteht der Zweck von Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 darin, nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Vorschrift die Anwendung der Verordnung auf Aufträge auszuschließen, die vor dem 3. Dezember 2009 vergeben wurden. Dieser Ausschluss kann meines Erachtens zwei verschiedene Formen annehmen.

71. Zum einen kann die Gültigkeit dieser Aufträge nicht wegen Verstoß gegen die Verordnung Nr. 1370/2007, insbesondere deren Art. 5, in Frage gestellt werden. Dies ergibt sich aus Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung, wonach die genannten Aufträge „gültig bleiben“ können.

¹⁷ Vgl. Nrn. 21 und 22 dieser Schlussanträge.

¹⁸ Ich weise darauf hin, dass es sich bei den beiden Zeitpunkten, auf die sich Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 stützt, zum einen um den Zeitpunkt handelt, zu dem die Kommission ihren ursprünglichen Vorschlag für eine Verordnung vorgelegt hat (26. Juli 2000), und zum anderen um den Zeitpunkt, zu dem diese Verordnung in Kraft getreten ist (3. Dezember 2009). Vgl. Gemeinsamer Standpunkt Nr. 2/2007, vom Rat festgelegt am 11. Dezember 2006 (ABl. 2007, C 70 E, S. 1), insbesondere S. 17.

72. Zum anderen sind nach Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 der Verordnung diese Aufträge „[v]on Absatz 2 ausgenommen“. Aus dieser Bestimmung ziehe ich den Schluss, dass die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten Aufträge, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung vergeben wurden, bei einer Vergabe nach Art. 5 der Verordnung nicht berücksichtigen dürfen.

73. Im Rahmen des Ausgangsverfahrens ist nur diese zweite Wirkung relevant, da sich das vorlegende Gericht fragt, ob Autolinee Toscane wegen der Direktvergabe an die RATP, die vor dem 3. Dezember 2009 erfolgte, von dem in Rede stehenden Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann.

74. Drittens bestimmt Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 die Dauer dieser Übergangsregelung, die sich nach Zeitpunkt und Art der Vergabe richtet.

75. Insoweit ergibt sich aus den Sachverhaltsfeststellungen des Tribunale amministrativo della Toscana (Verwaltungsgericht der Toskana), die vom vorlegenden Gericht übernommen wurden¹⁹ und von den Beteiligten, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, nicht in Frage gestellt worden sind, dass

- die Direktvergabe an die RATP in Frankreich auf das Jahr 1948 zurückgeht und
- der an die RATP in Frankreich vergebene Auftrag, der zum Zeitpunkt des maßgeblichen Sachverhalts gültig war, am 31. Dezember 2039 abläuft.

76. Infolgedessen wird, wie das vorlegende Gericht festgestellt hat, der Auftrag, der an die RATP in Frankreich vergeben wurde, von Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 1370/2007 erfasst.

77. Nach Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung können derartige Aufträge „für ihre vorgesehene Laufzeit gültig bleiben, jedoch nicht länger als 30 Jahre“.

78. Bedauerlicherweise bestimmt die letztgenannte Vorschrift den Beginn der 30-jährigen Laufzeit nicht näher, worauf Mobit und die Kommission hingewiesen haben. Mehrere Zeitpunkte für den Beginn der Laufzeit sind theoretisch denkbar, wie – von Mobit vorgeschlagen – der Zeitpunkt des von der Kommission vorgelegten ursprünglichen Vorschlags für eine Verordnung (26. Juli 2000), der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 1370/2007 (3. Dezember 2009), der Tag, der auf den in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung vorgesehenen Ablauf des Übergangszeitraums folgt (3. Dezember 2019), der Zeitpunkt, zu dem der betreffende Auftrag vergeben wurde, oder der Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Auftrags.

79. Ich bin indessen der Ansicht, dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 1370/2007 als Beginn der 30-jährigen Laufzeit angesehen werden muss, und zwar aus folgenden Gründen. Zum einen würde es ein Rückgriff auf einen Zeitpunkt, der mit dem betreffenden Auftrag in Verbindung steht, nicht erlauben, eine einheitliche Lösung für alle in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung angeführten Aufträge anzuwenden. Dies würde für die zuständigen Behörden zu Anwendungsschwierigkeiten und für die im Transportsektor tätigen Betreiber zu Rechtsunsicherheit führen.

80. Zum anderen erfasst diese Bestimmung alle Aufträge, die vor dem 3. Dezember 2009 – dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung – vergeben wurden. Ich halte es daher für folgerichtig anzunehmen, dass dieser Zeitpunkt auch den Beginn der in Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung vorgesehenen 30-jährigen Laufzeit für die in Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b und c der Verordnung genannten Aufträge darstellt, wovon auch das vorlegende Gericht und die französische Regierung ausgegangen sind.

¹⁹ Vgl. Nr. 13 dieser Schlussanträge.

81. Nach dieser Auslegung der einschlägigen Bestimmungen ist somit davon auszugehen, dass die 30-jährige Laufzeit am 3. Dezember 2039 endet²⁰.

82. Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Auftrag, den der französische Staat an die RATP vergab, in den Genuss der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsregelung kommen kann, obwohl dieser Auftrag am 31. Dezember 2039 endet, d. h. nach dem 3. Dezember 2039, dem Zeitpunkt, zu dem die 30-jährige Laufzeit endet.

83. Mobit macht hierzu geltend, der Auftrag, der an die RATP vergeben worden sei, entspreche angesichts seiner Laufzeit nicht der vorstehend genannten Bestimmung. Diese Auffassung beruht meines Erachtens jedoch auf einer Verwechslung zwischen den Voraussetzungen für die Anwendung und den Wirkungen dieser Übergangsregelung.

84. Zum einen nämlich geht aus dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 hervor, dass die Übergangsregelung auf alle vor dem 3. Dezember 2009 vergebenen Aufträge Anwendung findet, und zwar unabhängig von deren Laufzeit. Zum anderen legt Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung nicht die Art von Auftrag fest, der unter diese Regelung fällt, sondern die Wirkungen und die Geltungsdauer der Regelung.

85. Nach dieser Auslegung der einschlägigen Bestimmungen besteht kein Zweifel daran, dass der Auftrag, den der französische Staat an die RATP vergab, in den Genuss der in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Übergangsregelung kommen kann, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass der Auftrag am 31. Dezember 2039 endet, wie Autolinee Toscane, die RATP, die Region Toscana, die französische und die portugiesische Regierung sowie die Kommission geltend gemacht haben. Gleichwohl kann dem genannten Auftrag die Regelung nur während der 30-jährigen Frist zugutekommen, die für die in Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung genannten Aufträge gilt und am 3. Dezember 2039 endet.

86. Folglich kann Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1370/2007 auf einen Auftrag wie den, der an die RATP vergeben wurde, erst ab dem 4. Dezember 2039 angewandt werden. Die relativ lange Geltungsdauer dieser Übergangsregelung lässt sich vor allem aus der Schwierigkeit erklären, bei dem Erlass der Verordnung innerhalb des Rates zu einer Einigung zu gelangen²¹.

87. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste und die vierte Vorlagefrage wie folgt zu beantworten. Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 ist dahin auszulegen, dass Art. 5 Abs. 2 und 3 der Verordnung während einer 30-jährigen, am 3. Dezember 2039 ablaufenden Frist auf einen in Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung genannten Auftrag nicht anwendbar ist, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass dieser Auftrag nach dem 3. Dezember 2039 endet.

88. Ebenso wie die in Abschnitt A der vorliegenden Schlussanträge vorgeschlagene Antwort ermöglicht es diese Antwort, alle Fragen des vorlegenden Gerichts zu beantworten. Weiter hilfsweise werde ich im folgenden Abschnitt prüfen, ob Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin ausgelegt werden kann, dass ein Unternehmen von einem wettbewerblichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden muss, weil es von einem Unternehmen kontrolliert wird, an das zuvor eine Direktvergabe erfolgt ist.

²⁰ Ist eine Frist in Jahren ausgedrückt, so ist nach den klassischen Regeln der Fristberechnung der *dies ad quem* der Tag des letzten Jahres, der nach seiner Zahl dem *dies a quo* entspricht. Vgl. Art. 4 Abs. 2 des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung von Fristen, abgeschlossen in Basel am 16. Mai 1972. Der Gerichtshof hat sich auf dieses Übereinkommen im Urteil vom 11. November 2004, Toeters und Verberk (C-171/03, EU:C:2004:714, Rn. 34), bezogen.

²¹ Vgl. Nr. 51 dieser Schlussanträge.

C. Zur Art der Sanktion, die mit dem in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 aufgestellten Erfordernis einer Eingrenzung der Tätigkeiten der internen Betreiber verbunden ist

89. Der zweiten und der dritten Frage des vorlegenden Gerichts liegt eine Prämisse zugrunde, die eine besondere Prüfung erforderlich macht, nämlich, dass die Möglichkeit oder gar Verpflichtung besteht, ein Unternehmen wie im Ausgangsverfahren Autolinee Toscane von einem wettbewerblichen Vergabeverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 auszuschließen, weil an dieses Unternehmen oder das Unternehmen, das, wie im Ausgangsverfahren die RATP, dieses kontrolliert, eine Direktvergabe im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung erfolgte.

90. Aus den nachstehend angeführten Gründen bin ich der Auffassung, dass diese Prämisse unzutreffend ist. Ich stimme nämlich mit der Kommission darin überein, dass ein Unternehmen nicht deswegen vom wettbewerblichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann, weil auch eine Direktvergabe an dieses Unternehmen erfolgte.

91. Ich erinnere daran, dass Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 der zuständigen Behörde die freie Wahl lässt zwischen einem in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung geregelten Verfahren der unmittelbaren Auftragsvergabe und einem in Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vorgesehenen wettbewerblichen Vergabeverfahren.

92. Diese Wahlfreiheit wurde jedoch dem Erfordernis unterworfen, dass die Tätigkeit des internen Betreibers geografisch einzugrenzen ist, wenn sich die zuständige Behörde für eine Direktvergabe entscheidet. Dieser Grundsatz der Eingrenzung, dessen Inhalt in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 festgelegt wurde, soll etwaige Wettbewerbsverfälschungen verhindern, die sich aus der Beteiligung eines internen Betreibers an einem wettbewerblichen Vergabeverfahren ergeben würden, dem die günstigen wirtschaftlichen Bedingungen im Rahmen eines anderen Auftrags, der ohne Ausschreibung vergeben wurde, zugutekämen.

93. Keiner der Beteiligten, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, hat den *Grundsatz* dieses Erfordernisses einer Eingrenzung der Tätigkeiten des internen Betreibers in Frage gestellt. Die Beteiligten haben dagegen unterschiedliche Auffassungen zu der *Sanktion* vertreten, die für den Fall eines Verstoßes gegen dieses Erfordernis vorgesehen ist.

94. Das vorlegende Gericht ist davon ausgegangen, dass die Sanktion darin besteht, dass der interne Betreiber von jedem wettbewerblichen Vergabeverfahren ausgeschlossen ist. Dieser Auffassung sind Mobit und die italienische Regierung gefolgt.

95. Dagegen machen Autolinee Toscane, die Region Toscana, die RATP, die französische Regierung und die Kommission geltend, die Beteiligung eines internen Betreibers an einem wettbewerblichen Vergabeverfahren führe nicht zu einem Ausschluss dieses Betreibers von dem genannten Verfahren, sondern zur Ungültigkeit der Direktvergabe an ihn.

96. Meines Erachtens kann die Missachtung des in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1370/2007 aufgestellten Erfordernisses der Eingrenzung keine Auswirkungen auf ein wettbewerbliches Vergabeverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung haben.

97. Erstens ist das Erfordernis der Eingrenzung in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehen, der die Direktvergabe regelt, und nicht in Art. 5 Abs. 3 der Verordnung, der die Vergabe im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens betrifft.

98. Zweitens ergibt sich diese Auslegung aus dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007. Aus Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung, insbesondere aber aus den Worten „[d]ie Voraussetzung für die Anwendung dieses Absatzes ist, dass“, geht nämlich ausdrücklich hervor, dass das Erfordernis der Eingrenzung der Tätigkeiten des internen Betreibers eine Voraussetzung für die Gültigkeit der internen Vergabeverfahren ist.

99. Drittens spricht der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 ebenfalls gegen den Ausschluss der Betreiber, an die eine Direktvergabe erfolgt ist, da er ausdrücklich verlangt, dass dieses Verfahren „allen Betreibern offenstehen“ muss. Ich weise insoweit darauf hin, dass Art. 5 Abs. 3 der Verordnung, der die wettbewerblichen Vergabeverfahren betrifft, weder einen Verweis auf das in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung aufgestellte Erfordernis der Eingrenzung noch ein ähnliches Erfordernis enthält.

100. Zwar könnte eine formalistische Betrachtung des Wortlauts „[w]erden die Dienste Dritter, die keine internen Betreiber sind, in Anspruch genommen, so müssen die zuständigen Behörden“, mit dem Art. 5 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung Nr. 1370/2007 beginnt, zu der Annahme führen, dass alle internen Betreiber automatisch von wettbewerblichen Vergabeverfahren ausgeschlossen sind. Tatsächlich aber bezieht sich diese Wendung notwendigerweise nur auf die internen Betreiber der betroffenen zuständigen Behörde, d. h. der Behörde, die das wettbewerbliche Vergabeverfahren durchführt.

101. Die Bedeutung dieses Wortlauts besteht nämlich nicht darin, dass jeder interne Betreiber von den wettbewerblichen Vergabeverfahren ausgeschlossen wird, sondern darin, dass stets dann, wenn eine zuständige Behörde keine Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 durchführt, das wettbewerbliche Verfahren vorgeschrieben ist. Mit anderen Worten, die zuständigen Behörden müssen sich entweder für die Direktvergabe oder für die Vergabe im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens entscheiden²², und sie müssen außerdem, wenn sie sich für das letztgenannte Verfahren entscheiden, dieses Verfahren für jeden Betreiber offenhalten.

102. Viertens entspricht die von der Kommission vorgeschlagene Auslegung einem der Ziele der Verordnung Nr. 1370/2007, nämlich der zunehmenden Inanspruchnahme der wettbewerblichen Vergabeverfahren für die Vergabe eines Auftrags für den öffentlichen Verkehr²³. Nach dieser Auslegung kann nämlich die Teilnahme eines internen Betreibers an einem wettbewerblichen Vergabeverfahren durch die Ungültigkeit der an ihn erfolgten Direktvergaben sanktioniert werden²⁴. Meines Erachtens besteht kein Zweifel daran, dass diese Sanktion einen internen Betreiber davon abhalten kann, an einem wettbewerblichen Vergabeverfahren teilzunehmen. Gleichwohl behält jeder interne Betreiber das uneingeschränkte Recht auf Teilnahme an wettbewerblichen Vergabeverfahren, deren Effektivität auf diese Weise gewahrt wird.

103. Aus dem Vorstehenden ziehe ich den Schluss, dass Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen ist, dass er der Vergabe eines Auftrags für den öffentlichen Verkehr wie des im Ausgangsverfahren fraglichen im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens an einen Betreiber, der von einem anderen Betreiber kontrolliert wird, an den vor dem Inkrafttreten der Verordnung eine Direktvergabe erfolgte, nicht entgegensteht.

²² Dass sich die beiden in Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 vorgesehenen Vergabeverfahren gegenseitig ausschließen, wird durch die Definition des Begriffs der Direktvergabe in Art. 2 Buchst. h der Verordnung bestätigt: „[D]ie Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags an einen bestimmten Betreiber eines öffentlichen Dienstes ohne Durchführung eines vorherigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens.“

²³ Vgl. insbesondere die Erwägungsgründe 6 und 7 der Verordnung Nr. 1370/2007.

²⁴ Ich erinnere daran, dass Verordnungen nach Art. 288 Abs. 2 AEUV in allen ihren Teilen verbindlich und in der internen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Verordnung schon nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellensystem des Unionsrechts Rechte der Einzelnen begründen, die die nationalen Gerichte schützen müssen (vgl. insbesondere Urteile vom 14. Dezember 1971, *Politi*, 43/71, EU:C:1971:122, Rn. 9, sowie vom 17. September 2002, *Muñoz und Superior Fruiticola*, C-253/00, EU:C:2002:497, Rn. 27).

104. Dagegen könnte die Teilnahme eines internen Betreibers an einem wettbewerblichen Vergabeverfahren unter Umständen die Gültigkeit der Direktvergabe an dieses Unternehmen oder das Unternehmen, das dieses kontrolliert, in Frage stellen, vorausgesetzt, Art. 5 ist anwendbar²⁵. Ich weise darauf hin, dass diese Frage meines Erachtens über den Gegenstand des Ausgangsverfahrens hinausgeht.

D. Zu den Begriffen „interner Betreiber“ und „zuständige Behörde“ im Sinne von Art. 2 Buchst. b und j sowie Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 (zweite und dritte Frage)

105. Ebenso wie die RATP, Autolinee Toscane, die französische Regierung und die Kommission bin auch ich der Auffassung, dass sich eine Antwort auf die zweite und die dritte Frage erübrigt.

106. Wie sich nämlich aus den Antworten ergibt, die ich in den vorstehenden Abschnitten dieser Schlussanträge vorgeschlagen habe, steht die Verordnung Nr. 1370/2007 unter den Umständen des Ausgangsverfahrens der Vergabe eines Auftrags für den öffentlichen Verkehr im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens an einen Betreiber wie Autolinee Toscane nicht entgegen.

107. Dennoch werde ich im vorliegenden Abschnitt der Vollständigkeit halber kurz auf die zweite und die dritte Frage antworten.

108. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 2 Buchst. j sowie Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen sind, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts, an die die staatliche Behörde einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag für den Nahverkehr direkt vergeben hat, als „interner Betreiber“ eingestuft werden kann, wenn sie organisatorisch sowie unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle unmittelbar mit der genannten Behörde verbunden ist und ihr Kapital vom Staat gehalten wird.

109. Nach den Erläuterungen des vorlegenden Gerichts soll mit dieser Frage der Status der RATP vor dem Hintergrund der genannten Verordnung geklärt werden.

110. Meines Erachtens hängt die Beantwortung dieser Frage zum großen Teil von Sachverhaltsfeststellungen ab, die in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts fallen.

111. Insbesondere hat das nationale Gericht im Licht der Kriterien des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1370/2007 zu prüfen, ob die zuständige Behörde über den betreffenden Betreiber „eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“.

112. Wie Mobit zu Recht vorgetragen hat, ist der Umstand, dass ein Betreiber wie die RATP die Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts hat, für die Einstufung als interner Betreiber unerheblich. Die Verordnung Nr. 1370/2007 trifft nämlich ausweislich ihres zwölften Erwägungsgrunds keine Unterscheidung zwischen öffentlichen Unternehmen und privaten Unternehmen.

113. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1370/2007 dahin auszulegen ist, dass ein Auftrag, der nach Maßgabe der erstgenannten Vorschrift direkt vergeben wurde, später von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden kann, weil die Befugnis, die betreffenden Verkehrsdienste zu gestalten, auf eine Einrichtung übertragen wurde, die über den Zuschlagsempfänger der Verkehrsdienstaufträge keine „Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“.

²⁵ Vgl. insoweit Abschnitt B, Nrn. 65 bis 88 dieser Schlussanträge.

114. Nach den Erläuterungen des vorlegenden Gerichts liegt der Grund für diese Frage darin, dass die zuständige Behörde für die von der RATP geleisteten Verkehrsdienste zu bestimmen sei. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts könnte die zuständige Behörde entweder der französische Staat sein, der ein tatsächliches Verfügungsrecht über die Konzession der RATP behält, oder das Syndicat des transports d'Île-de-France (im Folgenden: STIF), eine öffentliche Verwaltungseinrichtung, die seit 2004 nicht mehr vom französischen Staat kontrolliert wird und mit der Organisation der Beförderung in der Pariser Region betraut wurde. Das vorlegende Gericht weist jedoch darauf hin, dass das STIF über keine Befugnisse verfüge, mit denen es Einfluss auf die Inhaberschaft, die Modalitäten, den Gegenstand oder die mit der der RATP gesetzlich zugewiesenen Konzession verbundenen Befugnisse nehmen könne.

115. Auch hier bin ich der Auffassung, dass die Beantwortung dieser Frage zum großen Teil von Sachverhaltsfeststellungen abhängt, die in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts fallen.

116. Angesichts der in Art. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1370/2007 geregelten Definition des Begriffs „zuständige Behörde“ können aufgrund der Übertragung der Befugnis zur Gestaltung der betreffenden Verkehrsdienste auf das STIF drei Fälle in Betracht kommen:

- Der französische Staat behält allein die Befugnis, im öffentlichen Personenverkehr innerhalb des betreffenden geografischen Gebiets zu intervenieren;
- diese Befugnis wird künftig zwischen dem französischen Staat und dem STIF geteilt oder
- die Befugnis steht ausschließlich dem STIF zu.

117. Um zu entscheiden, ob der direkt an die RATP vergebene Auftrag weiterhin unter Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 fällt, hat das nationale Gericht in einem ersten Schritt festzustellen, ob der französische Staat und/oder das STIF als zuständige Behörden einzustufen sind. In einem zweiten Schritt wird es zu beurteilen haben, ob die Voraussetzung einer „Kontrolle ...“, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“, sowie die Voraussetzung einer Eingrenzung der Tätigkeiten des internen Betreibers vorliegen.

118. Nach dem Wortlaut der Vorlagefrage geht das vorlegende Gericht davon aus, dass das STIF keine „Kontrolle“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 über die RATP ausübt. Obwohl die Befugnis zur Gestaltung der betreffenden Verkehrsdienste auf das STIF übertragen wurde, fällt der Auftrag der RATP somit weiterhin unter die genannte Bestimmung, sofern zum einen die staatliche Behörde allein oder zusammen mit dem STIF die Befugnis behält, im öffentlichen Personenverkehr innerhalb des betreffenden geografischen Gebiets zu intervenieren (und infolgedessen als „zuständige Behörde“ eingestuft werden kann), und zum anderen diese Behörde weiterhin eine „Kontrolle ...“, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“, über den Zuschlagsempfänger ausübt.

119. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, die zweite und die dritte Vorlagefrage wie folgt zu beantworten.

120. Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. j der Verordnung Nr. 1370/2007 ist dahin auszulegen, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts, an die die staatliche Behörde einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag für den Nahverkehr direkt vergeben hat, als „interner Betreiber“ eingestuft werden kann, sofern diese Behörde auf diese Person „eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“.

121. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1370/2007 ist ferner in Verbindung mit ihrem Art. 2 Buchst. b dahin auszulegen, dass die Übertragung der Befugnis zur Gestaltung der Verkehrsdienste von der staatlichen Behörde auf eine Einrichtung, die keine „Kontrolle [über den Zuschlagsempfänger] ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“, nicht zu einem Ausschluss des

vergebenen Auftrags vom Anwendungsbereich der genannten Bestimmung führt, sofern zum einen die staatliche Behörde allein oder zusammen mit der genannten Einrichtung die Befugnis behält, im öffentlichen Personenverkehr innerhalb des betreffenden geografischen Gebiets zu intervenieren (und infolgedessen als „zuständige Behörde“ eingestuft werden kann), und zum anderen diese Behörde weiterhin eine „Kontrolle ...“, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“, über den Zuschlagsempfänger ausübt.

VI. Ergebnis

122. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorabentscheidungsfragen des Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) wie folgt zu beantworten:

1. Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates ist dahin auszulegen, dass Art. 5 der Verordnung im Rahmen eines Vergabeverfahrens, das, wie das im Ausgangsverfahren streitige, vor Ablauf der in Art. 8 Abs. 2 der Verordnung vorgesehenen Übergangsregelung durchgeführt wurde, nicht anwendbar ist, es sei denn, die Vergabe fällt unter eine nationale Regelung, die den genannten Art. 5 vorzeitig anwendet, und zwar nach Maßgabe der betreffenden Regelung.
2. Hilfsweise: Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1370/2007 ist dahin auszulegen, dass Art. 5 der Verordnung während einer 30-jährigen, am 3. Dezember 2039 ablaufenden Frist auf einen in Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung genannten Auftrag nicht anwendbar ist, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass dieser Auftrag nach dem 3. Dezember 2039 endet.
3. Weiter hilfsweise: Art. 5 der Verordnung Nr. 1370/2007 ist dahin auszulegen, dass er der Vergabe eines Auftrags für den öffentlichen Verkehr wie des im Ausgangsverfahren fraglichen im Wege eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens an einen Betreiber, der von einem anderen Betreiber kontrolliert wird, an den vor dem Inkrafttreten der Verordnung eine Direktvergabe erfolgte, nicht entgegensteht.
4. Noch weiter hilfsweise: Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. j der Verordnung Nr. 1370/2007 ist dahin auszulegen, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts, an die die staatliche Behörde einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag für den Nahverkehr direkt vergeben hat, als „interner Betreiber“ eingestuft werden kann, sofern diese Behörde auf diese Person „eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung ist ferner in Verbindung mit ihrem Art. 2 Buchst. b dahin auszulegen, dass die Übertragung der Befugnis zur Gestaltung der Verkehrsdienste von der staatlichen Behörde auf eine Einrichtung, die keine „Kontrolle [über den Zuschlagsempfänger] ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“, nicht zu einem Ausschluss des vergebenen Auftrags vom Anwendungsbereich der genannten Bestimmung führt, sofern zum einen die staatliche Behörde allein oder zusammen mit der genannten Einrichtung die Befugnis behält, im öffentlichen Personenverkehr innerhalb des betreffenden geografischen Gebiets zu intervenieren (und infolgedessen als „zuständige Behörde“ eingestuft werden kann), und zum anderen diese Behörde weiterhin eine „Kontrolle ...“, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“, über den Zuschlagsempfänger ausübt.