



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2018 m. lapkričio 21 d.¹

Byla C-563/17

**Associação Peço a Palavra,
João Carlos Constantino Pereira Osório,
Maria Clara Marques Pires Sarmento Franco,
Sofia da Silva Santos Arauz,
Maria João Galhardas Fitas
prieš
Conselho de Ministros,
dalyvaujant:
PARPÚBLICA – Participações Públicas, SGPS, SA,
TAP, SGPS, SA**

(*Supremo Tribunal Administrativo* (Aukščiausiasis administracinis teismas, Portugalija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Įsisteigimo laisvė – Oro transporto bendrovė – Reprivatizavimo procedūra – Sąlygos – Reikalavimas išlaikyti buveinę ir administracijos centrą – Viešųjų paslaugų įsipareigojimai – Reikalavimas išlaikyti nacionalinį veiklos centrą“

1. *Supremo Tribunal Administrativo* (Aukščiausiasis administracinis teismas, Portugalija) Teisingumo Teismui nurodo, kad jam kyla tam tikrų abejonių dėl to, ar kai kurie reikalavimai, nustatyti bendrovės „TAP – Transportes Aéreos Portugueses, S.A.“ (toliau – TAP SA) privatizavimo procedūros, vykdytos 2015 m., specifikacijose, yra suderinami su Sąjungos teise.
2. Konkrečiai šie reikalavimai susiję su įsipareigojimu Portugalijoje išlaikyti bendrovės buveinę ir administracijos centrą, pajėgumu įvykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimus, taip pat įsipareigojimu išlaikyti ir plėtoti nacionalinį veiklos centrą.
3. Siekiant išsklaidyti teismo *a quo* abejones, pirmiausia reikės išsiaiškinti, ar šiai bylai taikoma Direktyva 2006/123/EB², ar Reglamentas (EB) Nr. 1008/2008³. Paskui reikės išnagrinėti, ar galimai pažeista laisvė yra įsisteigimo, ar paslaugų teikimo, ar kapitalo judėjimo laisvė, ir bet kuriuo atveju – tai, ar specifikacijų reikalavimuose paisoma šių laisvių.

1 Originalo kalba: ispanų.

2 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl paslaugų vidaus rinkoje (OL L 376, 2006, p. 36).

3 2008 m. rugsėjo 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl oro susisiekimo paslaugų teikimo Bendrijoje bendrųjų taisyklių (OL L 293, 2008, p. 3).

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2006/123

4. Direktyvos 2006/123 21 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „[š]i direktyva neturėtų būti taikoma transporto paslaugoms, įskaitant miesto transportą, taksi ir greitosios pagalbos transportą bei uostų paslaugas“.

5. Jos 1 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad „direktyva nereglamentuojamas nei bendrų ekonominių interesų paslaugų, kurias leidžiama teikti valstybiniais arba privatiems subjektams, liberalizavimas, nei paslaugas teikiančių valstybinių subjektų privatizavimas“.

6. Direktyvos 2 straipsnio 2 dalies d punkte nurodyta, kad direktyva netaikoma „paslaugoms transporto srityje, įskaitant uosto paslaugas, patenkančioms į Sutarties V antraštinės dalies taikymo sritį“.

7. IV skyriaus „Laisvas paslaugų judėjimas“ 1 skirsnyje „Laisvė teikti paslaugas ir su tuo susijusios nukrypti leidžiančios nuostatos“ įtvirtintos kelios nuostatos, kuriose, pirma, užtikrinama paslaugų teikėjų teisė teikti paslaugas ne toje valstybėje narėje, kurioje jie yra įsisteigę (16 straipsnis), ir, antra, išvardijamos tam tikros nuo šios teisės leidžiančios nukrypti nuostatos (17 straipsnis).

2. Reglamentas Nr. 1008/2008

8. Šio reglamento 10–12 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(10) Siekiant užbaigti vidaus oro susisiekimo rinkos kūrimą, turėtų būti panaikinti vis dar galiojantys apribojimai tarp valstybių narių, pvz., draudimas maršrutuose į trečiąsias šalis naudoti bendrą kodą arba draudimas nustatyti maršrutų į trečiąsias šalis kainas, jei kitoje valstybėje narėje atliekamas tarpinis nutūpimas <...>.

(11) Siekiant atsižvelgti į atokiausių regionų ypatybes ir suvaržymus, ypač – kad jie nutolę, izoliuoti ir maži, bei į poreikį tinkamai juos susieti su Bendrijos centriniais regionais, gali būti pateisinami specialūs susitarimai dėl taisyklių, reglamentuojančių sutarčių dėl pareigų teikti viešąsias paslaugas, apimančių maršrutus į tokius regionus, galiojimo trukmę.

(12) Sąlygos, kuriomis būtų galima nustatyti pareigą teikti viešąsias paslaugas, turėtų būti apibrėžtos aiškiai ir vienareikšmiškai, o susijusios konkurso procedūros turėtų būti tokios, kad juose [jose] galėtų dalyvauti pakankamas konkurentų skaičius. Komisija turėtų būti pajėgi surinkti tiek informacijos, kiek reikia kiekvienu atskiru atveju įvertinti ekonominę pareigos teikti viešąsias paslaugas pagrįstumą.“

9. Reglamento 2 straipsnyje nustatyta:

„1) licencija oro susisiekimui vykdyti – kompetentingos licencijas išduodančios institucijos įmonei išduotas leidimas, suteikiantis teisę teikti oro susisiekimo paslaugas, kaip nurodyta licencijoje oro susisiekimui vykdyti;

<...>

- 8) oro vežėjo pažymėjimas (OVP) – įmonei išduotas pažymėjimas, patvirtinantis, kad operatorius turi profesinių gebėjimų ir struktūrą, užtikrinančią saugų pažymėjime nurodytos veiklos vykdymą, kaip nustatyta atitinkamose Bendrijos arba nacionalinės teisės aktų nuostatose, kurios taikomos;
- 9) faktiška kontrolė – santykiai, sudaryti iš teisių, sutarčių ir kitų priemonių, kurios kartu ar atskirai, įvertinus reikiamus fakto ir teisės klausimus, suteikia galimybę tiesiogiai ar netiesiogiai naudotis sprendžiamąja galia įmonės atžvilgiu [daryti lemiamą įtaką įmonei], ypač:
 - a) teise [įgyvendinant teisę] naudotis visu įmonės turtu arba jo dalimi,
 - b) [naudojantis] teisėmis arba sutartimis, kurios suteikia sprendžiamąją galią daryti įtaką [leidžia daryti lemiamą įtaką] įmonės organų sudėčiai, balsavimui ar sprendimams, arba kitaip suteikia sprendžiamąją galią daryti įtaką [leidžia daryti lemiamą įtaką] įmonės veiklai.
- 10) oro vežėjas – įmonė, turinti galiojančią licenciją oro susisiekimui vykdyti arba jos atitikmenį;
- 11) Bendrijos oro vežėjas – oro vežėjas, turintis galiojančią licenciją oro susisiekimui vykdyti, kompetentingos licencijas išduodančios institucijos išduotą pagal II skyrių;

<...>

- 14) skrydžių teisė – teisė teikti oro susisiekimą paslaugas tarp dviejų Bendrijos oro uostų;

<...>

- 26) pagrindinė verslo vieta – Bendrijos oro vežėjo pagrindinė buveinė arba registruota buveinė valstybėje narėje, kurioje vykdomos Bendrijos oro vežėjo pagrindinės finansinės funkcijos ir veiklos kontrolė, įskaitant tęstinį tinkamumo skraidyti valdymą.“

10. Reglamento 4 straipsnyje nurodyta:

„Kompetentinga licencijas išduodanti valstybės narės institucija įmonei išduoda licenciją oro susisiekimui vykdyti, jei:

- a) jos pagrindinė verslo vieta yra toje valstybėje narėje;
- b) ji turi galiojantį OVP, išduotą tos pačios valstybės narės, kurios kompetentinga licencijas išduodanti institucija atsakinga už Bendrijos [oro] vežėjo licencijos oro susisiekimui vykdyti išdavimą, atsisakymą ją išduoti, jos atšaukimą arba sustabdymą, nacionalinės institucijos;

<...>

- f) valstybėms narėms ir (arba) jų subjektams priklauso daugiau nei 50 % įmonės ir valstybės narės ir (arba) jų subjektai faktiškai kontroliuoja tą įmonę tiesiogiai arba netiesiogiai per vieną arba daugiau tarpinių įmonių, išskyrus susitarime su trečiąją šalimi, kurio susitariančioji šalis yra Bendrija, numatytus atvejus;

<...>“

11. Reglamento 8 straipsnyje numatyta:

„1. Licencija oro susisiekimui vykdyti galioja, kol Bendrijos oro vežėjas vykdo šio skyriaus reikalavimus.

Bendrijos oro vežėjas kompetentingai licenciją išduodančiai institucijai visada turi sugebėti įrodyti, kad jis laikosi visų šio skyriaus reikalavimų.

<...>

5. Bendrijos oro vežėjas kompetentingai licencijas išduodančiai institucijai praneša:

<...>

b) iš anksto – apie visus numatomus įmonių susijungimus arba įsigijimus; <...>

<...>

7. [Dėl] Bendrijos oro vežėjų, kuriems licenciją oro susisiekimui vykdyti išdavė kompetentinga licencijas išduodanti institucija, <...> ši institucija nusprendžia, ar licencija oro susisiekimui vykdyti turi būti pateikta patikrinti dar kartą, jei pasikeičia vienas ar daugiau elementų, turinčių įtakos teisei Bendrijos oro vežėjo padėčiai, visų pirma jei įvyksta įmonių susijungimas ar perėmimas.

<...>“

12. Reglamento 15 straipsnyje nustatyta:

„1. Bendrijos oro vežėjai turi teisę teikti Bendrijos vidaus oro susisiekimo paslaugas.

2. Valstybėms narėms draudžiama nustatyti, kad Bendrijos oro vežėjas Bendrijos vidaus oro susisiekimo paslaugas gali teikti tik gavęs kokį nors leidimą. Valstybėms narėms iš Bendrijos oro vežėjų draudžiama reikalauti, kad jie pateiktų kokius nors dokumentus ar informaciją, kuriuos jie jau pateikė kompetentingai licencijas išduodančiai institucijai, jei iš kompetentingos licencijas išduodančios institucijos laiku galima gauti atitinkamą informaciją.

<...>

4. Bendrijos vidaus oro susisiekimo paslaugas teikiančiam Bendrijos oro vežėjui leidžiama sujungti kelias oro susisiekimo paslaugas ir susitarti dėl bendro kodo naudojimo, nepažeidžiant įmonėms taikomų Bendrijos konkurencijos taisyklių.

Šis reglamentas turi viršenybę Bendrijos oro vežėjų laisvės teikti Bendrijos vidaus oro susisiekimo paslaugas apribojimui, nustatytą dvišaliais valstybių narių susitarimais, atžvilgiu [Bet koks Bendrijos oro vežėjų laisvės teikti Bendrijos vidaus oro susisiekimo paslaugas apribojimas, nustatytas dvišaliais valstybių narių susitarimais, negalioja].

5. Nepaisant valstybių narių dvišalių susitarimų nuostatų ir atsižvelgiant į [nepažeidžiant] įmonėms taikom[ų] Bendrijos konkurencijos taisykl[ių], atitinkama (-os) valstybė narė (-ės) Bendrijos oro vežėjams leidžia sujungti oro susisiekimo paslaugas ir sudaryti bendro kodo naudojimo susitarimus su bet kuriuo oro vežėju, dėl oro susisiekimo paslaugų, teikiamų į valstybių narių teritorijoje esantį bet kokį oro uostą, iš jo ar per jį, iš bet kurio (-ių) taško (-ų) trečiosiose valstybėse arba į [ar per] jį (juos).

<...>“

13. Reglamento 16 straipsnyje numatyta:

„1. Valstybė narė, pasikonsultavusi su kitomis atitinkamomis valstybėmis narėmis ir informavusi Komisiją, atitinkamus oro uostus ir maršrutą naudojančius oro vežėjus, gali nustatyti pareigą teikti viešąsias paslaugas, susijusią su reguliarių oro susisiekimo paslaugų, teikiamų tarp Bendrijos oro uosto ir oro uosto, aptarnaujančio jos teritorijoje esantį atokų arba besivystantį regioną, arba nerentabiliu maršrutu, einančiu į bet kurią jos teritorijoje esantį oro uostą, jei bet kuris iš šių maršrutų yra gyvybiškai svarbus regiono, kuriame oro uostas teikia paslaugas, ekonominei ir socialinei plėtrai. Ši pareiga nustatoma tik tokiu mastu, kad tame maršrute būtų užtikrintas minimalių reguliarių oro susisiekimo paslaugų, atitinkančių nustatytus tęstinumo, reguliarumo, kainos nustatymo arba minimalios talpos standartus, teikimas, kurių oro vežėjai neprisiimtų, jei atsižvelgtų tik į savo komercinius interesus.

Nustatytieji standartai maršrute, kuriame taikoma pareiga teikti viešąsias paslaugas, patvirtinami skaidriai ir nediskriminuojant.

<...>

4. Jei valstybė narė ketina nustatyti pareigą teikti viešąsias paslaugas, tai ji visą numatomos pareigos teikti viešąsias paslaugas tekstą turi nusiųsti Komisijai, kitoms atitinkamoms valstybėms narėms, atitinkamiems oro uostams ir tą maršrutą naudojantiems oro vežėjams.

Komisija *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbia šią informaciją [paskelbia informacinį pranešimą, kuriame nurodo]:

- a) [abu] oro uostus, jungiamus atitinkamu maršrutu[,] bei galimas tarpines sustojimo vietas;
- b) pareigos teikti viešąją paslaugą įsigaliojimo dieną; ir
- c) tikslų adresą, kuriuo atitinkama valstybė narė nedelsdama ir nemokamai užtikrina prieigą prie pareigos teikti viešąsias paslaugas teksto ir visos informacijos apie tą pareigą ir (arba) su ja susijusių dokumentų.

<...>“

B. Nacionalinė teisė

14. 2014 m. gruodžio 24 d. Dekretu-įstatymu Nr. 181-A/2014⁴ Portugalijos vyriausybė patvirtino TAP SA akcinio kapitalo netiesioginio reprivatizavimo procedūrą, vykdomą *tiesiogiai parduodant* iki 61 % TAP – *Transportes Aéreos Portugueses, SGPS, S.A* (toliau – TAP SGPS) akcijų, sudarančių jos akcinį kapitalą, ir iki 5 % TAP SGPS akcinio kapitalo siūlant įsigyti jos darbuotojams. Be to, numatyta, kad valstybė gali sudaryti pasirinkimo parduoti sandorį, t. y. likusį TAP SGPS kapitalą gali perleisti tiesiogiai parduodamų akcijų įsigijusiam pirkėjui ir net susitarti su juo dėl pasirinkimo pirkti sandorio, kaip nurodyta sandorio specifikacijose.

15. 2015 m. sausio 15 d. Nutarimu Nr. 4-A/2015⁵ Ministrų Taryba patvirtino tiesioginio akcijų, sudarančių iki 61 % TAP SGPS akcinio kapitalo, pardavimo specifikacijas.

4 *Diário da República*, 1-oji serija, Nr. 248, 2014 m. gruodžio 24 d.

5 *Diário da República*, 1-oji serija, Nr. 13, 2015 m. sausio 20 d.

16. Specifikacijų 1 straipsnyje nustatyta:

- „1. Šiose specifikacijose nustatyti tiesioginio akcijų, sudarančių [TAP SGPS] akcinį kapitalą, pardavimo, numatyto vykdyti pagal netiesioginio [TAP SA] akcinio kapitalo reprivatizavimo procedūrą, terminai ir sąlygos.
2. Tiesioginis pardavimas – tai vieno ar kelių nedalomų [TAP SGPS] akcijų, sudarančių jos akcinį kapitalą, paketų perleidimas vienam ar daugiau nacionalinių ar užsienio investuotojų (atskirų subjektų arba jų grupių), vykdamas individualias derybas.
3. Tiesiogiai parduodant pirmesnėje dalyje nurodytas akcijas bus sudarytos sutartys su vienu ar daugiau pasiūlymą pateikusių subjektų, kurie bus atrinkti kaip tiesiogiai parduodamų akcijų pirkėjai.
4. Tiesiogiai parduodant akcijas, pasiūlymą pateikusiam (-iems) atrinktam (-iems) akcijų pirkėjui (-ams) akcijas perleis *PARPÚBLICA – Participações Públicas (SGPS), S.A.* [toliau – *Parpública*].“

17. Specifikacijų 5 straipsnyje išvardyti šie „atrankos kriterijai“:

- „a) Įnašas stiprinant [TAP SGPS] ir [TAP SA] ekonominę bei finansinę pajėgumą ir jų kapitalo struktūrą, visų pirma kapitalizacijos plano kokybė ir jo vykdymas, pasiūlymą pateikusiam subjektui pasitelkiant naują turtą ir išteklius, taip pat sąlygos, susijusios su galimybėmis naudotis šiuo turtu ir ištekliais taip, kad tai padėtų užtikrinti įmonių tvarumą ir didinti jų vertę, plėsti veiklą, taip pat išsaugoti valstybei priklausančio likusio kapitalo vertę bei santykinę dydį ir pasirinkimo parduoti sandorio vertę.
- b) Kaina, nurodyta siekiant įsigyti [TAP SGPS] akcinį kapitalą sudarančių akcijų, parduodamų tiesiogiai, būtent kaina už akciją, bendros finansinės pajamos, metodų ir taisyklių, kaip tobulinti pasirinkimo parduoti ir pirkti sandorius, kokybė bei nauda ir apskritai galimybė tiesioginį pardavimą įvykdyti per nustatytą terminą, apmokėjimo sąlygos ir kitos tinkamos valstybės turtinių interesų apsaugos sąlygos.
- c) Tinkamo ir nuoseklaus strateginio projekto pateikimas ir jo įgyvendinimo garantija; tame projekte turi būti atsižvelgiama į [TAP SA] augimo užtikrinimą ir skatinimą, taip pat užtikrinta, kad būtų įgyvendinti vyriausybės nustatyti reprivatizavimo procedūros tikslai, skatinama stiprinti šios bendrovės, kaip oro vežėjo, konkurencinę padėtį pasaulio mastu esamose ir naujose rinkose, išsaugotas TAP grupės vientisumas, įmonės identitetas ir šios grupės savarankiškumas, visų pirma išlaikant TAP prekių ženklą, jį toliau siejant su Portugalija ir užtikrinant, kad TAP grupės buveinė bei administracijos centras liktų Portugalijoje, taip pat būtų padedama išsaugoti ir plėtoti TAP grupės veiklos ir komercinės funkcijas, didinama jos žmogiškųjų išteklių vertė ir šie ištekliai plėtojami.
- d) Pajėgumas užtikrinti, kad punktualiai ir tinkamai būtų vykdomi viešųjų paslaugų įsipareigojimai, kurie tektų [TAP SA], įskaitant įsipareigojimus, jei reikia, susijusius su skrydžių tarp pagrindinių nacionalinių oro uostų ir autonominių regionų maršrutais, taip pat įsipareigojimus išsaugoti ir gerinti susisiekimą, kuris būtų užtikrinamas su autonominiais regionais, užsienio šalimis, kuriose gyvena portugalų diaspora, ir šalimis bei regionais, kuriuose kalbama portugaliskai arba portugalų kalba yra oficialioji kalba.
- e) Įnašas užtikrinant nacionalinės ekonomikos augimą, taip pat išlaikant ir plėtojant dabartinį nacionalinį veiklos centrą (*hub*) kaip strategiškai labai svarbią platformą palaikant santykius su Europa, Afrika ir Lotynų Amerika.

- f) Pasiūlymą pateikuso subjekto teisinių ar ekonominių ir finansinių sąlygų tiesioginiam pardavimui įvykdyti nebuvimas, visų pirma interesų konfliktų tarp pasiūlymą pateikuso subjekto ir TAP grupės veiklos mažinimas, taip pat rizikos, kylančios valstybės turtiniams interesams ir tikslų, susijusių su pirmesniuose punktuose nurodytais kriterijais, įgyvendinimui, mažinimas.
- g) Atitinkama techninė ir valdymo patirtis aviacijos sektoriuje, patikimumas ir finansinis pajėgumas, taip pat garantijos, kurios gali būti pateiktos siekiant tenkinti pirmesniuose punktuose nurodytus kriterijus.
- h) Atvirumas kompromisams dėl darbo vietų stabilumo, ypač aiškus įsipareigojimas vykdyti vyriausybės, profesinių sąjungų ir [TAP SGPS] susitarimą, kaip to reikalaujama teisės aktuose ir Konstitucijoje, taip pat paisyti visų galiojančių kolektyvinių sutarčių.
- i) Indėlis stiprinant [TAP SGPS] ir [TAP SA] akcininkų struktūrą ir stabilumą, visų pirma taikant įmonės valdymo modelį, pagal kurį būtų atsižvelgiama į [TAP SGPS] specialų pobūdį, [TAP SA] plėtojama veiklą ir vyriausybės apibrėžtus reprivatizavimo procedūros tikslus.“

II. Faktinės aplinkybės

18. *Associação Peço a Palavra* (Asociacija „Prašau žodžio“) ir kiti subjektai kreipėsi į *Supremo Tribunal Administrativo* (Aukščiausiasis administracinis teismas) su skundu, kuriame prašoma 2015 m. sausio 15 d. Ministrų Tarybos nutarimu Nr. 4-A/2015 patvirtintas specifikacijas pripažinti negaliojančiomis.

19. Pareiškėjai teigia, kad šių specifikacijų 5 straipsnio c punktas prieštarauja SESV 49 ir 54 straipsniams, nes jame reikalaujama išsaugoti TAP grupės buveinę ir administracijos centrą. Be to, jie mano, kad specifikacijų 5 straipsnio d ir e punktais pažeidžiami SESV 56 ir 57 straipsniai, taip pat Direktyvos 2006/123 16 ir 17 straipsniai, nes juose nustatyti reikalavimai įvykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimus ir išlaikyti bei plėtoti dabartinį nacionalinį veiklos centrą.

III. Prejudiciniai klausimai

20. Šiomis aplinkybėmis *Supremo Tribunal Administrativo* (Aukščiausiasis administracinis teismas, Portugalija) pateikė tokius prejudicinius klausimus:

- „1. Ar pagal Sąjungos teisę, ypač SESV 49 ir 54 straipsnius ir juose įtvirtintus principus, leidžiama tai, kad, vykdant oro transporto srityje veikiančios valstybės įmonės akcijų netiesioginio reprivatizavimo procedūrą, ją reglamentuojančiuose dokumentuose būtų numatytas reikalavimas išlaikyti šios įmonės buveinę ir administracijos centrą valstybėje narėje, kurioje ši įmonė įsteigta, kaip potencialių investuotojų pirkimo pasiūlymų atrankos ir konkurso pasiūlymų pasirinkimo kriterijus?
- 2. Ar pagal Sąjungos teisę, ypač SESV 56 ir 57 straipsnius ir juose įtvirtintus principus, taip pat nediskriminavimo, proporcingumo ir būtinybės principus leidžiama tai, kad, vykdant minėtos įmonės akcijų netiesioginio reprivatizavimo procedūrą, ją reglamentuojančiuose dokumentuose būtų numatytas reikalavimas išigyjantiui subjektui vykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimus, kaip potencialių investuotojų pirkimo pasiūlymų atrankos ir konkurso pasiūlymų pasirinkimo kriterijus?
- 3. Ar pagal Sąjungos teisę, ypač SESV 56 ir 57 straipsnius ir juose įtvirtintus principus, leidžiama tai, kad, vykdant minėtos įmonės akcijų netiesioginio reprivatizavimo procedūrą, ją reglamentuojančiuose dokumentuose būtų numatytas reikalavimas išigyjantiui subjektui išsaugoti dabartinį nacionalinį veiklos centrą (anglų k. *hub*) ir jį plėtoti, kaip potencialių investuotojų pirkimo pasiūlymų atrankos ir konkurso pasiūlymų pasirinkimo kriterijus?

4. Ar minėtos įmonės, dėl kurios akcijų perleidimo vykdoma reprivatizavimo procedūra, plėtojama veikla turi būti traktuojama kaip paslauga vidaus rinkoje, kuriai taikomos Direktyvos 2006/123/EB nuostatos, jeigu galima remtis šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies d punkte numatyta išimtimi, susijusia su paslaugomis transporto srityje, ir ar tokiu atveju minėtai procedūrai taip pat taikoma minėta direktyva?
5. Jeigu atsakymas į ketvirtąjį klausimą būtų teigiamas, ar minėtos direktyvos 16 ir 17 straipsnių nuostatos leidžia tai, kad vykdant procedūrą, susijusią su minėtos įmonės akcijų netiesioginiu reprivatizavimu, tą procedūrą reglamentuojančiuose dokumentuose būtų numatytas reikalavimas įsigyjančiam subjektui vykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimus, kaip potencialių investuotojų pirkimo pasiūlymų atrankos ir konkurso pasiūlymų pasirinkimo kriterijus?
6. Jeigu atsakymas į ketvirtąjį klausimą būtų teigiamas, ar minėtos direktyvos 16 ir 17 straipsnių nuostatos leidžia tai, kad vykdant procedūrą, susijusią su minėtos įmonės akcijų netiesioginiu reprivatizavimu, tą procedūrą reglamentuojančiuose dokumentuose būtų numatytas reikalavimas įsigyjančiam subjektui išsaugoti dabartinį nacionalinį veiklos centrą (anglų k. *hub*) ir jį plėtoti, kaip potencialių investuotojų pirkimo pasiūlymų atrankos ir konkurso pasiūlymų pasirinkimo kriterijus?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme ir šalių pozicijos

21. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme užregistruotas 2017 m. rugsėjo 25 d. Rašytines pastabas pateikė *Parpública*, Portugalijos, Italijos ir Nyderlandų vyriausybės, taip pat Komisija; jų atstovai dalyvavo viešame teismo posėdyje, surengtame 2018 m. rugsėjo 13 d.

22. *Parpública* teigia, kad į pirmąjį klausimą reikia atsakyti neigiamai. Ji mano, kad dėl nagrinėjamų reikalavimų įsisteigimo laisvė neribojama, o jeigu taip būtų, toks ribojimas būtų pagrįstas. Dėl antrojo ir trečiojo klausimų ji teigia, kad pagal SESV 58 straipsnio 1 dalį, 90 straipsnį ir 100 straipsnio 2 dalį SESV 56 ir 57 straipsniai netaikomi oro transporto paslaugoms. Dėl ketvirtojo klausimo ji tvirtina, kad TAP veikla negali būti laikoma paslauga, kuriai taikoma Direktyva 2006/123, atsižvelgiant į šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies d punkte numatytą išimtį. Taigi reikia atsakyti į penktąjį ir šeštąjį klausimus.

23. Portugalijos vyriausybė dėl pirmojo klausimo mano, kad jame nurodyta sąlyga atsiranda dėl Reglamente Nr. 1008/2008 įtvirtintos licencijų oro susisiekimui vykdyti išdavimo tvarkos ir nereiškia, kad ribojama įsisteigimo laisvė, nes ši sąlyga netaikoma galimiems investuotojams. Jos pozicija dėl antrojo ir trečiojo klausimų sutampa su *Parpública* pozicija: ji teigia, kad bet kuriuo atveju atrankos kriterijai neprieštarauja antrinei teisei, susijusiai su oro transporto paslaugomis. Portugalijos vyriausybė taip pat pritaria *Parpública* pozicijai dėl ketvirtojo, penktojo ir šeštojo klausimų; ji priduria, kad taikytinas Reglamentas Nr. 1008/2008.

24. Italijos vyriausybė mano, kad į tris pirmuosius klausimus reikia atsakyti kartu, nes pagal SESV 49, 54, 56 ir 57 straipsnius nedraudžiama nustatyti tokių sąlygų, kaip tos, dėl kurių kilo ginčas vykstant reprivatizavimo procedūrai. Skundžiamos sąlygos nėra reikalavimai, dėl kurių ribojama įsisteigimo laisvė arba laisvė teikti paslaugas, o jeigu taip būtų, jos vis tiek būtų pateisinamos dėl privalomųjų viešojo intereso pagrindų.

25. Dėl ketvirtojo, penktojo ir šeštojo klausimų Italijos vyriausybė laikosi tokios pačios nuomonės kaip ir *Parpública* bei Portugalijos vyriausybė; ji priduria, kad Direktyva 2006/123 šiai bylai netaikytina, nors tokį teiginį grindžia ne šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies d punktu, o jos 1 straipsnio 2 dalimi. Be to, ji tvirtina, kad privatizavimo procedūra susijusi ne su oro vežėjo, o su jį kontroliuojančios bendrovės

kapitalu, todėl reikėtų nagrinėti, ar šios bendrovės paslaugos patenka į Direktyvos 2006/123 taikymo sritį. Italijos vyriausybė mano, kad taip nėra, nes nagrinėjamos „investicijos“, kaip tai suprantama pagal minėtos direktyvos 2 straipsnio 2 dalies b punkte numatytą išimtį. Jeigu tai būtų transporto veikla, būtų taikoma šios dalies d punkto nuostata.

26. Nyderlandų vyriausybė dėl pirmojo klausimo mano, kad taikant nagrinėjamas sąlygas ribojama įsisteigimo laisvė, nors šias sąlygas būtų galima pateisinti. Dėl antrojo klausimo ji pritaria *Parpública* ir Portugalijos vyriausybės pozicijai, kad SESV 56 ir 57 straipsniai netaikytini. Dėl ketvirtojo, penktojo ir šeštojo klausimų ji taip pat mano, kad Direktyva 2006/123 netaikytina pagal jos 2 straipsnio 2 dalies d punktą.

27. Komisija į pirmąjį klausimą siūlo atsakyti taip, kad pagal SESV 49 straipsnį byloje nagrinėjamos sąlygos nedraudžiamos, jeigu siekiant išsaugoti bendrovės skrydžių teises pagal Portugalijos ir tam tikrų trečiųjų valstybių sudarytus dvišalius susitarimus turi būti užtikrinta, kad Portugalijoje liktų bendrovės buveinė ir būtų vykdoma pagrindinė jos veikla.

28. Dėl antrojo klausimo Komisija nurodo, kad reikalavimas galėtų būti priimtinas pagal Reglamento Nr. 1008/2008 16, 17 ir 18 straipsnius. Dėl trečiojo klausimo ji mano, kad pareigą išlaikyti ir plėtoti nacionalinį veiklos centrą būtų galima pateisinti privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, tačiau ne įnašu į nacionalinės ekonomikos augimą. Dėl ketvirtojo, penktojo ir šeštojo klausimų Komisija laikosi nuomonės, kad Direktyva 2006/123 netaikytina dėl jos 2 straipsnio 2 dalies d punkto, jeigu ginčo dalykas susijęs su transporto sritimi, arba dėl jos 5 straipsnio 4 dalies, jeigu ginčo dalykas patenka į viešųjų pirkimų sritį.

V. Analizė

29. *Supremo Tribunal Administrativo* (Aukščiausiasis administracinis teismas, Portugalija) turi išaiškinti, ar trys iš reikalavimų, nurodytų specifikacijose, kurias vykdant oro transporto bendrovės TAP reprivatizavimo procedūrą patvirtino Portugalijos vyriausybė, atitinka Sąjungos teisę⁶.

30. Pirmiausia reikia paaiškinti, kad nagrinėjamu atveju iš tikrųjų kalbama apie „reikalavimus“ arba „sąlygas“, nors oficialiai specifikacijose jie pateikti skyriuje „Atrankos kriterijai“.

31. Per teismo posėdį *Parpública* pabrėžė, kad teismas *a quo* padarė klaidą, paprasčiausius „atrankos kriterijus“ vertindamas kaip reikalavimus, pagal kuriuos įvertinamas konkurso dalyvių tinkamumas. Ji mano, kad dėl tokios klaidos „užteršta“ likusi prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalis.

32. Manau, kad reikia laikytis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teisinio vertinimo, – šis teismas aiškiai ir ne kartą vartoja žodį „reikalavimai“⁷, nurodydamas aplinkybes, kurios specifikacijose pateiktos kaip „kriterijai“. Galima ginčyti dėl to, ar šis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo vertinimas yra daugiau ar mažiau tinkamas, tačiau tai galima daryti tik atsižvelgiant į nacionalinę teisę, o į šios teisės aiškinimą Teisingumo Teismas negali kištis – jis privalo remtis nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą vartojamais terminais faktinei ir teisei situacijai, pagal kurią nustatomas pagrindinės bylos dalykas, aprašyti.

⁶ Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paprastai vartoja žodį „reprivatizavimas“, nors kartais – ir daiktavardį „privatizavimas“ (antai nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą III skyriaus 1.1 ir 3.1 punktuose). Vis dėlto terminijos skirtumas šioje byloje nereikšmingas, kaip buvo pripažinta per teismo posėdį.

⁷ Antai pirmajame klausime nurodytas „reikalavimas išlaikyti <...> buveinę ir administracijos centrą“. Antrajame ir penktajame klausimuose minimas „reikalavimas <...> vykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimus“, o trečiajame ir šeštajame klausimuose kalbama apie „reikalavim[ą] <...> išsaugoti dabartinį <...> veiklos centrą <...> ir jį plėtoti“ (pasvirusiu šriftu išskirta mano).

33. Atsižvelgiant į tai, atsakymas į prejudicinius klausimus nepasikeistų, jeigu būtų pritarta, kad specifikacijose iš tikrųjų nurodyti atrankos kriterijai, nes taip pat galima patikrinti, ar tokie kriterijai atitinka Sąjungos teisę, kaip įprasta Teisingumo Teismo sprendimuose dėl viešųjų pirkimų specifikacijų.

34. Pagaliau neatsižvelgiant į tai, ar tai buvo atrankos kriterijai, ar tikri reikalavimai, vykdamas privatizavimo procedūrą jų turinys galiausiai įgijo privalomąją galią, taigi akcijų pirkėjas privalėjo vykdyti susijusius reikalavimus, šiuo metu įtrauktus į tų akcijų pirkimo sutartį.

35. Priminsiu, kad pagal tris ginčijamus reikalavimus reikėjo: a) Portugalijoje išlaikyti bendrovės buveinę ir administracijos centrą; b) vykdyti viešųjų paslaugų išipareigojimus; ir c) išsaugoti ir plėtoti dabartinį nacionalinį veiklos centrą (*hub*).

36. Atsižvelgiant į daugelio šalių nuomonę, pageidautina pirmiausia nagrinėti ketvirtąjį prejudicinį klausimą, pakeitus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pasiūlytą tvarką. Nuo atsakymo į šį klausimą priklausys, ar esminė problema turi būti sprendžiama taikant Direktyvą 2006/123, ar pagal kitas Sąjungos teisės nuostatas.

A. Galimybė taikyti Direktyvą 2006/123 (ketvirtasis, penktasis ir šeštasis klausimai)

37. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo abejones dėl galimybės taikyti Direktyvą 2006/123 grindžia tuo, kad TAP reprivatizavimas susijęs su oro transporto bendrovės kapitalu. Jis mano, kad atsižvelgiant į šią veiklą galima remtis išimtimi, numatyta Direktyvos 2006/123 2 straipsnio 2 dalies d punkte, nes ši direktyva netaikoma „paslaugoms transporto srityje“.

38. Beveik visos šalys sutinka, kad Direktyva 2006/123 netaikytina, nes šioje byloje nagrinėjamas tik oro vežėjo privatizavimas, taigi taikoma tos direktyvos 2 straipsnio 2 dalies d punkte nurodyta išimtis.

39. Vis dėlto Italijos vyriausybė teigia, kad Direktyva 2006/123 netaikytina veikiau dėl išimties, nurodytos jos 1 straipsnio 2 dalyje, pagal kurią minėtoje direktyvoje nereglamentuojamas „paslaugas teikiančių valstybinių subjektų privatizavimas“⁸.

40. Šiam vertinimui pritariu⁹. Iš tikrųjų nagrinėjamas bendrovės, kuri iki tol buvo valstybės įmonė, privatizavimas, taigi neatsižvelgiant į tai, kokias paslaugas teikia privatizuotas subjektas, užtenka vien šios aplinkybės, kad būtų atmesta galimybė taikyti Direktyvą 2006/123.

41. Be to, jeigu kaip papildomas argumentas bus nurodytas TAP SA, t. y. bendrovės, kurios akcijų turi reprivatizuoto kapitalo subjektas (TAP SPGS), vykdomos veiklos pobūdis, pažymėtina, kad taip pat galima remtis Direktyvos 2006/123 2 straipsnio 2 dalies d punkte nurodyta išimtimi.

42. Kaip byloje *Grupo Itevelesa ir kt.*¹⁰ priminė Teisingumo Teismas, „iš Paslaugų direktyvos priėmimo parengiamųjų darbų matyti, kad išimtis dėl „paslaugų transporto srityje“ sąmoningai suformuluota siekiant atitiktis EB 51 straipsnio formuluot[ei]; šis straipsnis tapo SESV 58 straipsniu ir jo 1 dalyje nustatyta, kad „laisvę teikti paslaugas transporto srityje reglamentuoja transportui skirtos antraštinės dalies nuostatos“.

⁸ Italijos vyriausybės rašytinių pastabų 6 punktas.

⁹ Be to, atrodo, šiam vertinimui taip pat pritaria prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kaip nurodyta nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą XXXII ir XXXIII skyrių 3.4 punkte.

¹⁰ 2015 m. spalio 15 d. sprendimo (C-168/14, EU:C:2015:685) 44 punktas.

43. Teisingumo Teismas teigia, kad „sąvoka „paslauga transporto srityje“ apima net tik pačią transporto paslaugą, bet ir bet kokią paslaugą, susijusią su fiziniu asmenų ar prekių perkėlimu iš vienos vietos į kitą naudojant transporto priemonę“¹¹. Pagal tokią plačią apibrėžtį TAP SA ir, logiškai siejant, taip pat TAP SPGS veikla natūraliai gali patekti į tos sąvokos taikymo sritį. TAP SPGS yra tik TAP SA kapitalo turinti ir akcijų paketą valdanti bendrovė, kurios reprivatizavimas yra nagrinėjamas byloje.

44. Taigi šioje byloje Direktyva 2006/123 netaikytina dėl dviejų priežasčių, todėl nereikia atsakyti į penktąjį ir šeštąjį prejudicinius klausimus. Atsižvelgdamas į visa tai manau, kad pirmenybę reikia teikti direktyvos 1 straipsnio 2 dalyje numatytai priežasčiai, nes kalbama apie logiškai ankstesnę aplinkybę: Direktyvos 2006/123 2 straipsnyje reglamentuojama jos *taikymo sritis*, o 1 straipsnyje nustatytas reglamentuojamas dalykas, į kurio sritį nepatenkantiems aspektams direktyva netaikoma. Taigi nereikia remtis taikymo, kuris iš esmės neįmanomas, išimtimi.

B. Dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamos atitinkamos laisvės

45. Privatizuojant oro vežėją, dalis jo akcinio kapitalo, kuris iki tol priklausė valstybei, perleidžiama investuotojams (privatiems asmenims), įsigyjantiems susijusias akcijas. Tai, kad parduodamos akcijos privatizuojamos, yra svarbiau už privatizuojamo subjekto materialinę veiklą. Taigi klausimas patenka į SESV 345 straipsnio taikymo sritį, o šiame straipsnyje įtvirtintas Sutarčių neutralumo dėl nuosavybės sistemos valstybėse narėse principas.

46. Vis dėlto šis straipsnis „nelemia, kad valstybių narių nuosavybės sistemoms netaikomos pagrindinės [SESV] nuostatos, visų pirma dėl nediskriminavimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo kapitalo judėjimo“¹².

47. Atsižvelgdamas į nagrinėjamų specifikacijų reikalavimus manau, kad atitinkama laisvė veikiau yra įsisteigimo, o ne kapitalo judėjimo ar paslaugų teikimo laisvė.

48. Taigi pardavus akcijas, sudarančias iki 61 % TAP SGPS akcinio kapitalo, jų pirkėjas galėtų daryti realią įtaką šios bendrovės ir jos asocijuotosios bendrovės (TAP SA) valdymui. Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją šis veiksnys yra lemiamas siekiant įsitikinti, kad įgyvendinama laisvė yra įsisteigimo laisvė¹³.

49. Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą¹⁴, praėjus nedaug laiko po to, kai su pasirinkta bendrove buvo sudarytas pardavimo susitarimas, Portugalijos vyriausybė¹⁵ pradėjo derybas, siekdama iš naujo apibrėžti valstybės dalyvavimo valdant TAP SGPS terminus ir sąlygas. Pasibaigus šioms deryboms, bendrovė pirkėja sutiko bendrovei *Parpública* parduoti akcijas, reikalingas tam, kad ši turėtų 50 % TAP SGPS akcinio kapitalo.

11 2017 m. gruodžio 20 d. Sprendimo *Asociación Profesional Élite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981) 41 punktas.

12 2013 m. spalio 22 d. Sprendimo *Essent ir kt.* (C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677) 36 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

13 Kaip nurodyta 2000 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Baars* (C-251/98, EU:C:2000:205) 22 punkte, „savo įsisteigimo teise naudojasi valstybės narės nacionalinis subjektas, kuriam priklauso kitoje valstybėje narėje įsteigtos bendrovės kapitalo dalis, leidžianti daryti realią įtaką šios bendrovės sprendimams ir nulemti jos veiklą“. Tuo pačiu klausimu žr. 2012 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707) 91 punktą ir 2015 m. birželio 10 d. Sprendimo *X* (C-686/13, EU:C:2015:375) 18 punktą. Vis dėlto 2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Egiom ir Enka* (C-6/16, EU:C:2017:641) 41 punkte nurodyta, kad „nacionalinės nuostatos, taikomos dalyvavimui valdant kapitalą [akcijų paketui, įsigytam] turint vienintelį tikslą – investuoti pinigus neketinant daryti įtakos įmonės valdymui ir kontrolei, turi būti nagrinėjamos atsižvelgiant tik į laisvą kapitalo judėjimą“. Taip pat žr. 2017 m. gruodžio 20 d. Sprendimo *Deister Holding ir Juhler Holding* (C-504/16 ir C-613/16, EU:C:2017:1009) 78 punktą.

14 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą VII skyriaus 3.1. punktas.

15 Ministrų Tarybos nutarimas (Nr. 91-A/2015), kuriuo baigta privatizavimo procedūra, priimtas 2015 m. lapkričio 12 d. Nauja kitos politinės krypties vyriausybė, atėjusi į valdžią tų metų lapkričio 26 d., nedelsdama pradėjo derybas, kad iš naujo apibrėžtų dalyvavimo procesą.

50. Šiomis (naujomis) aplinkybėmis, nors didžioji kapitalo dalis vis dar priklauso per reprivatizavimo procedūrą pasirinktai bendrovei, jai jau neužtikrinama galimybė daryti lemiamą įtaką TAP SGPS valdymui, kaip būtų, jeigu ji būtų išlaikiusi 61 % bendrovės kapitalo¹⁶. Vis dėlto pirma nurodytoje jurisprudencijoje minimas kriterijus yra ne lemiamas, o „reali“ įtaka, t. y. įtaka, kurią galima aktyviai daryti bendrovės valdymui; manau, kad tokią įtaką galima daryti turint 45 % akcinio kapitalo¹⁷.

51. Bet kuriuo atveju Teisingumo Teismas turi atsižvelgti į tai, ką prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė savo klausimuose, t. y. į pradines reprivatizavimo procedūros sąlygas. Nenurodant kitų priežasčių, nesusijusių su Teisingumo Teismo pripažįstama prejudicinių klausimų svarbos prezumpcija¹⁸, užtenka pažymėti, kad sandorio, pagal kurį *Parpública* pakartotinai įsigijo TAP SGPS akcinio kapitalo, patvarumas savo ruožtu gali būti siejamas su pradinės privatizavimo procedūros galiojimu. Taigi vis dar svarbu atsakyti į klausimus, pateiktus atsižvelgiant į 61 % bendrovės, kuri iki tol buvo valstybinė įmonė, akcinio kapitalo privatizavimą – šio privatizavimo užteko, kad pirkėjui būtų suteikta galimybė daryti jau ne tik *realią*, bet iš tikrųjų ir *lemiamą* įtaką.

52. Taigi teisės normos, svarbios siekiant nustatyti, ar specifikacijų sąlygos atitinka Sąjungos teisę, yra SESV 49 ir 54 straipsniai. Atsižvelgiant į tai, pirmasis, antrasis ir trečiasis klausimai turėtų būti reformuluoti taip, kad kiekvienas juose nurodytas atrankos kriterijus būtų patikrintas pagal tas SESV nuostatas.

53. Taip pat reikės atsižvelgti į Reglamentą Nr. 1008/2008 (jame pateiktos „atitinkam[os] <...> oro transporto nuostat[os]“, kurias nustatė Europos Parlamentas ir Taryba, naudodamiesi SESV 100 straipsnio 2 dalyje nurodytu įgaliojimu); kai kurios šiame reglamente pateiktos suderintos teisės normos, susijusios su oro transporto paslaugų reglamentavimu, turi įtakos šiai bylai¹⁹.

C. Dėl ribojamojo sąlygų pobūdžio, atsižvelgiant į įsisteigimo laisvę

54. Laikausi nuomonės, kad įsisteigimo laisvė ribojama taikant visus tris nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodytus kriterijus. Priminsiu, kad, kaip teigia Teisingumo Teismas, „[i]sisteigimo laisvės apribojimais [turi būti] laikomos visos priemonės, dėl kurių naudotis šia laisve draudžiama, sunku ar mažiau patrauklu“²⁰.

55. Galima sutikti, kad taikant Portugalijos vyriausybės nustatytas privatizavimo procedūros sąlygas nedraudžiama naudotis šia laisve ir netgi nekyla tokių sunkumų, dėl kurių būtų trukdoma ja naudotis. Vis dėlto dėl šių sąlygų naudotis įsisteigimo laisve yra ne taip patrauklu.

56. Šios sąlygos nėra nereikšmingos. Pagal jas subjektui, įsigijusiam iki 61 % TAP SGPS kapitalo, nebus leidžiama valdyti oro vežėjo visiškai laisvai ir atsižvelgiant į savo ekonominius interesus, nes jis negalės nei atsakyti teikti paslaugas pagal viešųjų paslaugų įsipareigojimus, nei Europos Sąjungoje perkelti buveinę ar administracijos centrą, nei atsakyti dabartinio veiklos centro.

¹⁶ Per teismo posėdį *Parpública* pripažino, kad Portugalijos valstybė, šiuo metu valdanti didžiąją oro vežėjo akcinio kapitalo dalį, yra išlaikiusi visas akcininkų daugumai priklausančias balsavimo teises.

¹⁷ Portugalijos valstybei priklauso 50 % akcinio kapitalo, o TAP darbuotojams – likę 5 %.

¹⁸ Keli iš daugelio sprendimų: 2002 m. gruodžio 10 d. Sprendimo *British American Tobacco (Investments) ir Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741) 35 punktas; 2016 m. liepos 5 d. Sprendimo *Ognyanov* (C-614/14, EU:C:2016:514) 19 punktas; 2016 m. lapkričio 15 d. Sprendimo *Ullens de Schooten* (C-268/15, EU:C:2016:874) 54 punktas ir 2017 m. kovo 28 d. Sprendimo *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236) 50 ir 155 punktai.

¹⁹ Jeigu teisės normos būtų suderintos visiškai, nebūtų taikomos bendrosios SESV nuostatos dėl laisvo paslaugų teikimo ir nacionalinės teisės aktus reikėtų vertinti atsižvelgiant į suderintas nuostatas, o ne į pirminę teisę, kaip matyti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos, be kita ko, įtvirtintos 2015 m. lapkričio 17 d. Sprendimo *RegioPost* (C-115/14, EU:C:2015:760) 57 punkte.

²⁰ Pavyzdžiui, 2017 m. kovo 8 d. Sprendimo *euro Park Service* (C-14/16, EU:C:2017:177) 59 punktas.

57. Nors Italijos vyriausybė primygtinai ragina atskirti apribojimus, atsirandančius naudojantis su vadinamosiomis „auksinėmis akcijomis“ susijusiomis išimtinėmis teisėmis²¹, manau, kad šios išimtinės teisės ir nagrinėjamos sąlygos yra akivaizdžiai susijusios.

58. Dėl „auksinių akcijų“, kurias valstybė narė pasilikdavo vykdydama iki tol valstybinių įmonių privatizavimo procedūras ir dėl kurių Teisingumo Teismas jau turėjo priimti sprendimą²², jų savininkas galėjo „daryti įtaką valdant <...> bendrovei, kuri nėra pateisinama atsižvelgiant į valstybės turimos šios bendrovės kapitalo dalies dydį [ir kuri] gali atgrasyti kitų valstybių narių ūkio subjektus tiesiogiai investuoti į [šią bendrovę], nes jie negalėtų dalyvauti valdant ir kontroliuojant šią bendrovę proporcingai jų turimo kapitalo dalių vertei“²³. Galiausiai dėl šių akcijų grėsė „pavojus, kad <...> valstybė [narė] naudosis savo specialiomis teisėmis, siekdama su atitinkamos bendrovės ekonominiais interesais nesutampančių interesų“, taigi tai turėjo atgrasomąjį poveikį²⁴.

59. Šioje byloje nagrinėjamos sąlygos reiškia ne tik tai, kad kyla pavojus, jog Portugalijos vyriausybė „gali blokuoti [bendrovės] valdymo organų siūlomus [jos] ekonominius interesus atitinkančius sprendimus“²⁵, bet ir tai, kad tokia galimybė įgyvendinama. Privatizuotos bendrovės organai net ir negalėtų *siūlyti* sprendimų, kurie, kaip antai sprendimai dėl pagrindinės buveinės ir administracijos centro perkėlimo, būtų iš anksto atmesti taikant naujam bendrovės savininkui nustatytą privalomąją sąlygą.

60. Ir *Parpública*²⁶, ir Portugalijos vyriausybė²⁷ gina atrankos kriterijų, pagal kurį bendrovės buveinė išlaikoma Portugalijoje, remdamosi Sprendimu *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*²⁸; šiame sprendime nurodyta, kad „įpareigojimas priimančiosios valstybės narės teritorijoje turėti buveinę arba padalinį <...> savaime negali kliudyti arba riboti įsisteigimo laisvės“, nes „šis įpareigojimas nė kiek neriboja kitose valstybėse narėse įsteigtų ūkio subjektų laisvės steigti šioje teritorijoje atstovybes arba padalinius“²⁹.

61. Toje byloje buvo nagrinėjamas įpareigojimas valstybės narės teritorijoje turėti buveinę arba padalinį, kaip leidimo vežti keleivius autobusais tam tikru miesto maršrutu, skiriant viešojo transporto priemonę, suteikimo sąlyga. Nors šis įpareigojimas *savaime* neprieštarauja įsisteigimo laisvei, vis dėlto dėl aplinkybės, kad buvo reikalaujama jį įvykdyti per tam tikrą laiką (prieš išduodant leidimą), jis tapo nesuderinamas su tokia laisve³⁰.

62. Šioje byloje, priešingai, nagrinėjamas įpareigojimas ne tik turėti nuolatinę buveinę ar padalinį Portugalijoje, bet ir išlaikyti bendrovės pagrindinę buveinę ir administracijos centrą šios valstybės narės teritorijoje.

21 Jos rašytinių pastabų 17 ir 18 punktai.

22 2002 m. birželio 4 d. sprendimai *Komisija / Portugalija* (C-367/98, EU:C:2002:326), *Komisija / Prancūzija* (C-483/99, EU:C:2002:327) ir *Komisija / Belgija* (C-503/99, EU:C:2002:328); 2003 m. gegužės 13 d. sprendimai *Komisija / Ispanija* (C-463/00, EU:C:2003:272) ir *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-98/01, EU:C:2003:273); 2007 m. gruodžio 6 d. Sprendimas *Federconsumatori ir kt.* (C-463/04 ir C-464/04, EU:C:2007:752); 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *Komisija / Nyderlandai* (C-282/04 ir C-283/04, EU:C:2006:608); 2007 m. spalio 23 d. Sprendimas *Komisija / Vokietija* (C-112/05, EU:C:2007:623); 2009 m. kovo 26 d. Sprendimas *Komisija / Italija* (C-326/07, EU:C:2009:193); 2010 m. liepos 8 d. Sprendimas *Komisija / Portugalija* (C-171/08, EU:C:2010:412); 2010 m. lapkričio 11 d. Sprendimas *Komisija / Portugalija* (C-543/08, EU:C:2010:669) ir 2011 m. lapkričio 10 d. Sprendimas *Komisija / Portugalija* (C-212/09, EU:C:2011:717).

23 2010 m. liepos 8 d. Sprendimo *Komisija / Portugalija* (C-171/08, EU:C:2010:412) 60 punktas.

24 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimo *Komisija / Nyderlandai* (C-282/04 ir C-283/04, EU:C:2006:608) 29 punktas.

25 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimo *Komisija / Nyderlandai* (C-282/04 ir C-283/04, EU:C:2006:608) 30 punktas.

26 Jos rašytinių pastabų 81 punktas.

27 Jos rašytinių pastabų 63 ir 64 punktai.

28 2010 m. gruodžio 22 d. sprendimas (C-338/09, ECLI:EU:C:2010:814).

29 Ten pat, 34 punktas.

30 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimo *Yellow Cab Verkehrsbetrieb* (C-338/09, EU:C:2010:814) 37 punkte nurodyta: „reikalavimas, kad kitoje valstybėje narėje įsteigtas ir siekiantis gauti leidimą vežti keleivius [autobusais] reguliariu maršrutu priimančiojoje valstybėje narėje ūkio subjektas turėtų buveinę arba padalinį šios valstybės teritorijoje net tuo metu, kai dar negavo leidimo vežti šiuo maršrutu, turi atgrasomąjį poveikį. Iš tiesų paprastai atsargus ūkio subjektas nesutinka daug investuoti, kai tokio leidimo suteikimo klausimas visiškai neaiškus“.

63. Teisingumo Teismas laikosi nuomonės, kad įsisteigimo laisvė apima „pagal vienos valstybės narės teisės aktus įsteigtos bendrovės teisę reorganizuotis į bendrovę, kuriai taikoma kitos valstybės narės teisė <...>, jeigu tenkinamos tos kitos valstybės narės teisės aktuose nustatytos sąlygos“³¹. Taigi manau, kad dėl įpareigojimo išlaikyti Portugalijoje bendrovės buveinę taip pat yra ribojama įsisteigimo laisvė.

64. Ši laisvė taip pat ribojama taikant viešosios teisės įpareigojimus ir įpareigojimą Portugalijoje išlaikyti privatizuotos bendrovės veiklos centrą (*hub*). Abu reikalavimai gali atgrasyti galimą pirkėją nuo bendrovės akcinio kapitalo didžiosios dalies perėmimo, nes jie iš esmės lemia vėlesnius įmonės sprendimus.

65. Remiantis šia prielaida reikia išanalizuoti, ar nagrinėjamas sąlygas galima pateisinti pagal Sąjungos teisę, taip pat, ar jos yra tinkamos siekiant įgyvendinti galbūt jas pateisinantį tikslą ir nėra neproporcingos šiam tikslui.

66. Šiuo klausimu pritariu Nyderlandų vyriausybei³², siūlančiai pirmiausia nagrinėti sąlygą, susijusią su viešųjų paslaugų įsipareigojimų vykdymu. Pritariu motyvui, kad sąlyga dėl bendrovės buveinės ir administracijos centro išlaikymo Portugalijoje gali būti susijusi su minėta sąlyga ir iš tikrųjų būtų jos tęsinys.

D. Viešųjų paslaugų įsipareigojimų vykdymas (antrasis prejudicinis klausimas)

67. Kaip nurodyta specifikacijų 5 straipsnio d punkte, vienas iš atrankos kriterijų yra „[p]ajėgumas užtikrinti, kad punktualiai ir tinkamai būtų vykdomi viešųjų paslaugų įsipareigojimai, kurie tektų [TAP SA], įskaitant įsipareigojimus, jei reikia, susijusius su skrydžių tarp pagrindinių nacionalinių oro uostų ir autonominių regionų maršrutais, taip pat įsipareigojimus išsaugoti ir gerinti susisiekimą, kuris būtų užtikrintas su autonominiais regionais, užsienio šalimis, kuriose gyvena portugalų diaspora, ir šalimis bei regionais, kuriuose kalbama portugaliskai arba portugalų kalba yra oficialioji kalba“.

68. Kaip jau nurodžiau, įsisteigimo laisvė ribojama dėl to, kad pagal šią sąlygą 61 % reprivatizuoto kapitalo įsigijusiam pirkėjui taikomi įpareigojimai, iš esmės galintys jį atgrasyti nuo to kapitalo pirkimo, nes ribojamas verslininko pajėgumas veikti savarankiškai.

69. Vis dėlto iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad visuotinės svarbos paslaugų užtikrinimas gali būti privalomasis pagrindas, kuriuo galima pateisinti kliūtis, kylančias pagal Sutartis užtikrinamoms laisvėms³³.

70. Laikausi nuomonės, kad oro susisiekimo paslaugos užtikrinimas, kaip nurodyta specifikacijų 5 straipsnio d punkte, kuriame ypač pabrėžiamas ryšys su autonominiais Portugalijos regionais, t. y. atokiausiais regionais, kaip tai suprantama pagal SESV 349 straipsnį³⁴, yra pakankamas bendrojo intereso pagrindas siekiant pateisinti įsisteigimo laisvės ribojimą.

31 2017 m. spalio 25 d. Sprendimo *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804) 33 punktas, kuriame nurodytas 1988 m. rugsėjo 27 d. Sprendimo *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456) 17 punktas. Daugiau nuorodų galima rasti 2011 m. lapkričio 29 d. Sprendimo *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785) 35 punkte, kuriame primenama, kad „[n]et jei atsižvelgiant į Sutarties nuostatą dėl įsisteigimo laisvės formuluotė jos yra skirtos užtikrinti naudojimąsi priimančiojoje valstybėje narėje tomis pačiomis teisėmis kaip ir nacionalinių subjektų, jos taip pat draudžia, kad kilmės valstybė savo piliečiams ar pagal jos teisės aktus įsteigtoms bendrovėms ribotų įsisteigimo laisvę kitoje valstybėje narėje“.

32 Nyderlandų vyriausybės rašytinių pastabų 25 punktas.

33 Toks vertinimas pateiktas nagrinėjant universaliąsias pašto paslaugas (2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimo *Komisija / Nyderlandai*, C-282/04 ir C-283/04, EU:C:2006:608, 38 punktas) arba reguliariąsias jūrų transporto paslaugas, teikiamas į salas, iš jų arba tarp jų (2001 m. vasario 20 d. Sprendimo *Análir ir kt.*, C-205/99, EU:C:2001:107, 27 punktas).

34 Teritorijos, kurioms konkrečiai taikomas prie SESV pridėto Protokolo Nr. 26 1 straipsnyje pateiktas principinis pareiškimas, kad pagal SESV 14 straipsnį bendros Sąjungos vertybės, susijusios su visuotinės ekonominės svarbos paslaugomis, visų pirma apima, *inter alia*, „[šių] paslaugų įvairovę ir vartotojų poreikių <...> skirtumus, galinčius atsirasti] dėl skirtingos geografinės <...> padėties“.

71. Komisija savo argumentuose daugiausia dėmesio skyrė tam, ar TAP SA iš *tikrųjų* saistoma viešųjų paslaugų įsipareigojimų ir ar šie įsipareigojimai nustatyti pagal Reglamento Nr. 1008/2008 16 straipsnį. Ji teigia, kad, jeigu taip nebūtų, šie įsipareigojimai būtų nesuderinami su tuo reglamentu³⁵.

72. Nyderlandų vyriausybė taip pat „daro išvadą“, kad TAP SA turi laikytis viešųjų paslaugų įsipareigojimo, nustatyto remiantis Reglamento Nr. 1008/2008 16 straipsniu³⁶. Konkrečiau *Parpública* remiasi viešųjų paslaugų įsipareigojimais, kurie TAP SA galiojo 2015 m. sausio 20 d., t. y. oficialaus specifikacijų paskelbimo dieną³⁷.

73. Dėl šio šalių požiūrio kilo ginčas dėl viešųjų paslaugų įsipareigojimų, *tenkančių* TAP SA: Nyderlandų vyriausybė neabejojo, kad jie jau yra, *Parpública* tvirtino, kad jie iš tikrųjų galioja, o Komisija teigė, kad yra tik dalis informacijos apie tai, kad jie yra³⁸.

74. Manau, kad šis požiūris nukreipia dėmesį nuo esminės problemos, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir kuri susijusi su pačiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimu.

75. Reikia dar kartą atkreipti dėmesį į tai, kaip suformuluota specifikacijų 5 straipsnio d punkte aprašyta sąlyga. Joje, vartojant tariamąją nuosaką, kalbama apie „[p]ajėgum[ą] užtikrinti, kad punktualiai ir tinkamai būtų vykdomi viešųjų paslaugų įsipareigojimai, kurie *tektų* [TAP SA]“³⁹. Nurodomi ne bendrovei *tenkantys*, t. y. jai iš tikrųjų taikomi, įsipareigojimai, o įsipareigojimai, kurie jai *tektų*, t. y. kurie galbūt jai būtų taikomi.

76. Taigi atrankos kriterijus yra ne pajėgumas *toliau užtikrinti*, kad būtų vykdomi TAP SA jau privalomi viešųjų paslaugų įsipareigojimai (neatsižvelgiant į tai, kokie jie yra), o pajėgumas prisiimti įsipareigojimus, kurie galėtų būti bendrovei nustatyti, dalį jos kapitalo įsigijus subjektui, pasirinktam per reprivatizavimo procedūrą.

77. Be abejo, specifikacijų 5 straipsnio d punkte taip pat konkrečiai nurodyti įsipareigojimai, „susij[ę], jei reikia, su skrydžių tarp pagrindinių nacionalinių oro uostų ir autonominių regionų maršrutais, taip pat įsipareigojim[ai] išsaugoti ir gerinti susisiekimą, kuris būtų užtikrintas su autonominiais regionais <...>“. Taigi yra minimos paslaugos, kurias TAP SA jau privalo teikti, kaip numatyta Reglamento Nr. 1008/2008 16 straipsnyje. Vis dėlto manau, kad ne tik nėra aiškiai nurodyta ši galiojanti pareiga, bet ir sąlyga baigiama nustatant galimą įpareigojimą, nes kalbama apie susisiekimą su autonominiais regionais, „jei reikia“⁴⁰.

35 Jos rašytinių pastabų 71 punktą.

36 Jos rašytinių pastabų 26 ir 27 punktai. „Išvada“ pagrįsta dviem Komisijos pranešimais pagal Reglamentą (EEB) Nr. 2408/92, kuris yra Reglamento Nr. 1008/2008 pirmtakas: pirmasis pranešimas susijęs su viešųjų paslaugų įsipareigojimų dėl reguliariųjų oro susisiekimo paslaugų Portugalijoje teikimo nustatymu (OL C 200, 1995, p. 3), antrasis – su viešųjų paslaugų įsipareigojimų dėl tam tikrų reguliariųjų oro eismo paslaugų Portugalijoje pakeitimu (OL C 248, 2004, p. 6).

37 *Parpública* rašytinių pastabų 107 punktą, kuriame nurodytas 2010 m. spalio 20 d. Komisijos pranešimas pagal Reglamento Nr. 1008/2008 buvusio 16 straipsnio 4 dalį dėl su viešąja paslauga susijusių įsipareigojimų dėl reguliariojo oro susisiekimo paslaugų teikimo (OL C 283, 2010, p. 14).

38 Per teismo posėdį patvirtinta, kad nuo 2015 m. kovo 28 d. TAP neteikia paslaugų jokių maršrutu, kuriam taikomas viešųjų paslaugų įsipareigojimas. Nuo šios dienos taikoma socialinių paslaugų teikimo sistema, veikianti kaip judumo sistema, pagal kurią parduodami bet kurios bendrovės, teikiančios paslaugas tam tikrais maršrutais, bilietai.

39 Pasviruoju šriftu išskirta mano. Originale portugalų kalba nurodyta: „obrigações de serviço público que incumbam à TAP, SA“.

40 Šiuo klausimu nuostatos pabaigoje nurodyta: „išsaugoti ir gerinti susisiekimą, kuris *būtų užtikrintas* su autonominiais regionais, užsienio šalimis, kuriose gyvena portugalų diaspora, ir šalimis bei regionais, kuriuose kalbama portugaliskai arba portugalų kalba yra oficialioji kalba“. Ir vėl užsimerama apie galimumą, bet kuriuo atveju susijusį su oro susisiekimu, nenurodytu Reglamento Nr. 1008/2008 16 straipsnyje.

78. Jeigu šis aiškinimas būtų pernelyg platus atsižvelgiant į formuluotę ar formalus ir jeigu būtų siekiama susitarti dėl to, kad specifikacijų tikslas yra užtikrinti, kad būtų vykdomi TAP SA *jau* privalomi viešųjų paslaugų įsipareigojimai, akivaizdu tai, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo klausime nurodo „reikalavim[ą] įsigyjančiam subjektui vykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimus“. Taigi jis nenurodo šio subjekto pajėgumo prisiimti konkrečių viešųjų paslaugų įsipareigojimų, privalomų įsigytam subjektui.

79. Gali būti, kad „įsipareigojimai“, su kuriais susijusi ši nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalis, yra įsipareigojimai, kurie jau taikomi bendrovei TAP SA. Vis dėlto manau, kad svarbu yra tai, jog teismas *a quo* neklausia būtent dėl šių įsipareigojimų (kaip nustatyta, 2015 m. jie veikusiai nebebuvo taikomi) ir jam nekyla abejonių dėl to, ar šie įsipareigojimai TAP SA nustatyti pagal Reglamentą Nr. 1008/2008, arba dėl to, ar priešingu atveju jų įvykdymo garantija, nepaisant to, galėtų būti atrankos kriterijus. Jis klausia tik to, ar reikalavimas turėti pajėgumų viešųjų paslaugų įsipareigojimams vykdyti gali būti atrankos kriterijus, atitinkantis Sąjungos teisę.

80. Atsakant į taip suformuluotą akivaizdžiai abstraktų klausimą, nereikėtų atsižvelgti į konkrečius viešųjų paslaugų įsipareigojimus, kurie TAP galiojo ją privatizuojant. Kartoju, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas dėl šio aspekto nieko neklausia, be to, jis turi nustatyti, ar šie įsipareigojimai buvo taikomi teisiniu požiūriu teisingai (ir jeigu neteisingai, kokių padarinių atsiranda), žinoma, jeigu per procesą teisme *a quo* šiuo konkrečiu klausimu būtų pateiktas reikalavimas dėl negaliojimo pripažinimo (atrodo, kad taip nebuvo).

81. Taigi reikalavimas, kad įsigyjantis subjektas būtų pajėgus prisiimti viešųjų paslaugų įsipareigojimus užtikrinti oro susisiekimą tarp pagrindinių nacionalinių oro uostų ir autonominių regionų oro uostų, yra pateisinamas, nors dėl jo ir ribojama įsisteigimo laisvė, nes jį taikant atsižvelgiama į privalomąjį bendrojo intereso pagrindą, kuris galiausiai yra ne kas kita kaip pagrindas, pagrindžiantis patį šio tipo įsipareigojimų, kurie gali būti aiškiai pateisinami pagal Reglamento Nr. 1008/2008 16 straipsnį, nustatymo teisėtumą.

82. Taigi nagrinėjamas reikalavimas yra ne tik pateisinamas, bet ir svarbus bei tinkamas, nes jį taikant užtikrinama, kad būtų įvykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimai, kuriuos gali tekti įgyvendinti privatizuotai bendrovei, ir neviršija to, kas griežtai būtina šiam tikslui pasiekti.

E. Įsipareigojimas išlaikyti Portugalijoje oro vežėjo buveinę ir administracijos centrą (pirmasis prejudicinis klausimas)

83. Pagal specifikacijų 5 straipsnio c punktą atrankos kriterijus yra „[t]inkamo ir nuoseklaus strateginio projekto pateikimas ir jo įgyvendinimo garantija“; šiuo kriterijumi siekiama užtikrinti ir skatinti TAP SA augimą, išsaugant jos vientisumą, identitetą ir savarankiškumą. Tame punkte pabrėžiama, kad būtina išsaugoti „TAP prekių ženklą, jį toliau sie[ti] su Portugalija“ ir šioje valstybėje narėje išlaikyti jos buveinę bei administracijos centrą.

84. Nyderlandų vyriausybė mano, kad šį reikalavimą pakankamai galima pateisinti tikslu padėti užtikrinti, kad būtų įvykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimai, kurie nustatyti (arba gali būti nustatyti) įsigyjančiai bendrovei⁴¹. Vis dėlto jos argumentai manęs visiškai neįtikina.

⁴¹ Nyderlandų vyriausybės rašytinių pastabų 36 punktas.

85. Iš tikrųjų patvirtinti šios rūšies įpareigojimų dėl buveinės jurisprudencijoje ne itin linkstama, nes apskritai galima taikyti mažiau ribojančias priemones⁴². Jeigu Reglamento Nr. 1008/2008 16 straipsnyje nurodyti viešųjų paslaugų įsipareigojimai (t. y. įsipareigojimai tik dėl skrydžių Sąjungoje) tiesiogiai būtų taikomi maršrutams neatsižvelgiant į šiais maršrutais skraidinančią bendrovę, remiantis pirma pateiktu teiginiu būtų pateisinama tai, kad bet kuri šiais maršrutais siekianti skraidinti bendrovė privalėtų savo buveinę turėti Portugalijoje; manau, kad tai yra pernelyg didelis reikalavimas.

86. Be to, kai kurių specifikacijų 5 straipsnio d punkte nurodytų įsipareigojimų („išsaugoti ir gerinti susisiekimą, kuris būtų užtikrintas su <...> užsienio šalimis, kuriose gyvena portugalų diaspora, ir šalimis bei regionais, kuriuose kalbama portugaliskai arba portugalų kalba yra oficialioji kalba“) savaime negalima laikyti viešosios paslaugos įsipareigojimu, kaip tai suprantama pagal jau nurodytą Reglamento Nr. 1008/2008 16 straipsnį.

87. Vis dėlto, kaip pažymėjo Komisija, oro transporto sektoriuje paprastai taikoma praktika, kai į dvišalius tiek Sąjungos, tiek valstybių narių sudarytus susitarimus su trečiosiomis valstybėmis įtraukiamas reikalavimas, susijęs su pilietybe⁴³. Tokie yra dvišaliai Portugalijos ir trečiųjų valstybių, priklausančių portugaliskai kalbančioms šalims, kaip antai Angolos, Brazilijos ar Mozambiko⁴⁴, susitarimai; su šiomis šalimis Portugalija palaiko ypatingus istorinius, kultūrinius, socialinius ir politinius ryšius, kuriems puoselėti ir stiprinti būtina stabili, nuolatinė ir pakankama oro transporto sistema.

88. *Parpública* taip pat pabrėžia, kad, be kita ko, su Angola ir Mozambiku pasirašytuose susitarimuose numatyta, jog oro vežėjas, paskirtas skraidinti su Portugalija jungiančiais maršrutais, privalo turėti buveinę Portugalijos teritorijoje, taigi perkėlus šią buveinę į kitą valstybę būtų prarasta licencija ir atitinkamos skrydžių teisės⁴⁵ ir tai galėtų padaryti labai didelės žalos vienam iš svarbiausių ryšių palaikymo elementų, kuriuo pagrįsti tradiciniai Portugalijos ryšiai su šalimis, turinčiomis portugaliskai kalbančių asmenų bendruomenę – svarbiausią šios valstybės narės kultūrinį ir politinį turtą.

89. Jeigu taip yra (tai turi patikrinti nacionalinis teismas), manau, kad šis atrankos kriterijus yra reikalingas apribojimas, kuris nėra neproporcingas.

F. Įsipareigojimas išlaikyti ir plėtoti nacionalinį veiklos centrą (trečiasis klausimas)

90. Specifikacijų 5 straipsnio e punkte iš įsigyjančios bendrovės reikalaujama „[i]naš[o] užtikrinant nacionalinės ekonomikos augimą, taip pat išlaikant ir plėtojant dabartinį nacionalinį veiklos centrą (*hub*) kaip strategiškai labai svarbią platformą palaikant ryšius su Europa, Afrika ir Lotynų Amerika“.

91. Atrodo akivaizdu, kad veiklos centro išlaikymas ir plėtojimas yra susijęs su vien ekonominiu tikslu, t. y. nacionalinės ekonomikos augimu.

92. Galbūt norint taikyti šį kriterijų (kaip ir išnagrinėtą pirma) būtų galima pridurti, kad jis yra tinkamas, siekiant užtikrinti tolesnį ryšių palaikymą su šalimis, kuriose nuo senų laikų gyvena portugaliskai kalbančių asmenų. Vis dėlto specifikacijų sąlygoje kalbama tik apie tai, kad veiklos centras yra „strategiškai labai svarb[us] <...> palaikant santykius su Europa, Afrika ir Lotynų Amerika“; atsižvelgiant į tai, kad taikomi privatizavimo teisės aktai, daroma prielaida, kad šie santykiai svarbūs nacionalinei ekonomikai, kaip veiksnys, galintis prisidėti prie jos augimo.

42 Nyderlandų vyriausybė remiasi 1998 m. gegužės 7 d. Sprendimo *Clean Car Autoservice* (C-350/96, EU:C:1998:205) 36 ir 37 punktais.

43 Jos rašytinių pastabų 52 punktas.

44 Ten pat, 55 punktas.

45 Jos rašytinių pastabų 40 ir 41 punktai.

93. Atsižvelgiant į šį vien ekonominį aspektą, pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją negalima pateisinti to, kad taikant kriterijų, susijusį su nacionalinio veiklos centro išlaikymu, ribojama įsisteigimo laisvė.

94. Kaip nurodyta 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendime *AGET Iraklis*⁴⁶, „iš nusistovėjusios teismo praktikos [suformuotos jurisprudencijos] matyti, kad vien ekonominio pobūdžio interesai [motyvai], kaip, be kita ko, valstybės ekonomikos skatinimas arba jos geras veikimas, negali pateisinti Sutartimi draudžiamų kliūčių“.

95. Tai nereiškia, kad Teisingumo Teismas neatsižvelgia į valstybių narių ekonominius interesus, jeigu jais remiamasi, kai siekiant teisėto socialinės politikos tikslo norima sudaryti įsisteigimo laisvės kliūčių. Antai tame pačiame Sprendime *AGET Iraklis* patvirtinta: „[k]adangi Sąjunga turi ne tik ekonominių, bet ir socialinių tikslų, teisės, atsirandančios dėl Sutarties nuostatų laisvo prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimo srityje, turi būti suderintos su socialinės politikos tikslais, tarp kurių, be kita ko, kaip matyti iš SESV 151 straipsnio pirmos pastraipos, yra užimtumo didinimas, gyvenimo ir darbo sąlygų gerinimas, kad palaikant jų gerėjimą būtų galima siekti jų suderinimo [kad siekiant pažangos jos būtų suderintos], derama socialinė apsauga ir administracijos bei darbuotojų [socialinis] dialogas, žmogiškųjų išteklių plėtotė siekiant nuolatinio didelio užimtumo ir kovojant su atskirtimi.“⁴⁷

96. Vis dėlto šiuo atveju nenustatyta kitokio to kriterijaus aspekto, tik ekonominis, ir jis vienintelis nurodytas šiame specifikacijų punkte. Taikant kriterijų atsiranda įsisteigimo laisvės kliūtis ir, nesant pagrįsto pateisinimo, ši kliūtis yra nesuderinama su Sąjungos teise.

VI. Išvada

97. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti *Supremo Tribunal Administrativo* (Aukščiausiasis administracinis teismas, Portugalija):

1. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/123/EB dėl paslaugų vidaus rinkoje 1 straipsnio 2 dalis netaikoma valstybinio subjekto, kuris turi oro transporto bendrovės akcinio kapitalo, reprivatizavimo procedūrai.
2. SESV 49 ir 54 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad tokiomis aplinkybėmis, kokios susiklostė šioje byloje, pagal juos nedraudžiama vykdant reprivatizavimo procedūrą taikyti reikalavimų, kaip antai:
 - pajėgumą užtikrinti, kad būtų įvykdyti viešųjų paslaugų įsipareigojimai, kurie tektų išgyjančiam subjektui,
 - reikalavimą išlaikyti bendrovės buveinę ir administracijos centrą valstybėje narėje, kurioje bendrovė įsteigta, jeigu tai būtina siekiant užtikrinti oro skrydžių teises, pripažintas pagal tos valstybės dvišalius susitarimus, pasirašytus su kitomis trečiosiomis valstybėmis, su kuriomis ją sieja ypatingi istoriniai, kalbiniai, kultūriniai ir socialiniai ryšiai, jeigu šiuose susitarimuose reikalaujama, kad atitinkamą licenciją oro susisiekimui vykdyti turinti bendrovė būtų susitarimus pasirašiusios valstybės narės nacionalinis subjektas.
3. SESV 49 ir 54 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos draudžiama kaip vieną iš minėtų reikalavimų nustatyti „[i]naš[ą] užtikrinant nacionalinės ekonomikos augimą, taip pat išlaikant ir plėtojant dabartinį nacionalinį veiklos centrą“.

⁴⁶ 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimo (C-201/15, EU:C:2016:972) 72 punktas.

⁴⁷ 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimo *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972) 77 punktas.