



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 25 października 2018 r.¹

Sprawy połączone C-350/17 i C-351/17

Mobit Soc. cons. arl
przeciwko
Regione Toscana (C-350/17),
przy udziale
Autolinee Toscane SpA,
Régie autonome des transports parisiens (RATP)
i
Autolinee Toscane SpA,
przeciwko
Mobit Soc. cons. arl (C-351/17),
przy udziale
Regione Toscana,
Régie autonome des transports parisiens (RATP)

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy)]

Odesłanie prejudycjalne – Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 – Usługi publiczne w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego – Artykuł 5 – Udzielanie zamówień prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych – Artykuł 8 ust. 2 – Przepisy przejściowe – Niestosowanie art. 5 do zamówień udzielonych od dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 2 grudnia 2019 r. – Artykuł 8 ust. 3 – Przepisy przejściowe – Niestosowanie art. 5 do zamówień udzielonych przed dniem 3 grudnia 2009 r. – Artykuł 5 ust. 2 – Bezpośrednie udzielenie zamówienia – Wymóg ograniczenia geograficznego działalności podmiotu wewnętrznego – Nieprzestrzeganie – Brak wpływu na postępowanie w sprawie udzielenia zamówień w drodze przetargu – Pojęcia „właściwego organu” i „podmiotu wewnętrznego”

I. Wprowadzenie

1. Dwoma decyzjami z dnia 6 kwietnia 2017 r. Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) zwróciła się do Trybunału z dwoma wnioskami o wydanie orzeczeń prejudycjalnych w sprawie wykładni art. 5 ust. 2 i art. 8 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70².

¹ Język oryginału: francuski.

² Dz.U. 2007, L 315, s. 1.

2. Wnioski te zostały złożone, z jednej strony, w ramach sporu pomiędzy Mobit Soc. cons. arl, konsorcjum kilku włoskich przedsiębiorstw działających w sektorze transportu, Regione Toscana (region Toskanii, Włochy) dotyczącego ostatecznego udzielenia zamówienia na rzecz Autolinee Toscane SpA, przedsiębiorstwa kontrolowanego przez Régie autonome des transports parisiens (RATP), prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie lokalnego transportu, a z drugiej strony, w ramach sporu wpisującego się w ten sam stan faktyczny pomiędzy spółką Autolinee Toscane i spółką Mobit.

3. Poprzez te pytania sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia czy art. 5 i 8 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że podmiot, taki jak spółka Autolinee Toscane w postępowaniu głównym, powinien zostać wyłączony z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia w drodze przetargu ze względu na to, że podmiot ten jest kontrolowany przez inny podmiot, któremu bezpośrednio udzielono zamówienia przed wejściem w życie tego rozporządzenia³.

4. Z powodów przedstawionych poniżej uważam, że żaden przepis rozporządzenia nr 1370/2007 nie stoi na przeszkodzie, aby, w okolicznościach sporu w postępowaniu głównym, udzielić zamówienia w drodze przetargu prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu podmiotowi takiemu jak spółka Autolinee Toscane.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. Rozporządzenie nr 1370/2007, zgodnie z jego art. 1 ust. 1 akapit pierwszy, ma na celu określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa Unii, właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które miałyby m.in. bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych.

6. Artykuł 2 tego rozporządzenia zawiera w szczególności następujące definicje:

„[...]”

b) »właściwy organ« oznacza organ publiczny lub grupę organów publicznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich uprawnione do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym, lub instytucję posiadającą takie uprawnienia;

[...]”

h) »bezpośrednie udzielenie zamówienia« oznacza udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych danemu podmiotowi świadczącemu z pominięciem wszelkiej procedury przetargowej;

[...]”

j) »podmiot wewnętrzny« oznacza odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami;

[...]”.

³ Zobacz pkt 21 i 22 niniejszej opinii.

7. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 „w przypadku gdy właściwy organ podejmuje decyzję o przyznaniu wybranemu podmiotowi wyłącznego prawa lub rekompensaty, niezależnie od ich charakteru, w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, następuje to w ramach umowy o świadczenie usług publicznych”.

8. Artykuł 5 rozporządzenia nr 1370/2007, zatytułowany „Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych”, stanowi:

„1. Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. [...]

2. O ile nie zabrania tego prawo krajowe, każdy właściwy organ lokalny – bez względu na to, czy jest to organ pojedynczy czy grupa organów świadczących usługi publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego – może zdecydować, że będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego lub że będzie bezpośrednio udzielać zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych z podmiotem wewnętrznym. W przypadku podjęcia takiej decyzji przez właściwy organ lokalny zastosowanie mają następujące przepisy:

- a) w celu stwierdzenia, czy właściwy organ lokalny sprawuje taką kontrolę, bierze się pod uwagę takie elementy, jak stopień reprezentowania w organach administrujących, zarządzających lub nadzorczych, stosowne postanowienia w statutach, struktura własnościowa, wpływ na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania oraz sprawowanie nad nimi skutecznej kontroli. Zgodnie z prawem wspólnotowym posiadanie przez właściwy organ publiczny pełnej własności, w szczególności w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego, nie jest niezbędnym wymogiem sprawowania kontroli w rozumieniu niniejszego ustępu, o ile istnieje przewaga wpływu publicznego i sprawowanie kontroli można stwierdzić na podstawie innych kryteriów;
- b) niniejszy ustęp może być stosowany, pod warunkiem że podmiot wewnętrzny i każda jednostka znajdująca się pod najmniejszym nawet wpływem tego podmiotu realizują swoje działania w zakresie pasażerskiego transportu publicznego na obszarze działania właściwego organu lokalnego – niezależnie od tego, że niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności mogą wchodzić na terytorium sąsiednich właściwych organów lokalnych – i że nie biorą udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego organizowanych poza terytorium tego właściwego organu lokalnego;
- c) niezależnie od lit. b) podmiot wewnętrzny może uczestniczyć w przetargach zapewniających uczciwą konkurencję na dwa lata przed wygaśnięciem umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia, pod warunkiem że podjęto ostateczną decyzję o tym, by usługi w zakresie transportu pasażerskiego świadczone przez dany podmiot wewnętrzny zostały zlecone w drodze przetargu zapewniającego uczciwą konkurencję, oraz że ten podmiot wewnętrzny nie zawarł żadnej innej umowy w rezultacie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych;
- d) w przypadku braku właściwego organu lokalnego, lit. a), b) i c) mają zastosowanie do organu krajowego właściwego miejscowo na obszarze nieobejmującym całego kraju, pod warunkiem że podmiot wewnętrzny nie bierze udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego organizowanych poza terytorium, którego dotyczy umowa o świadczenie usług publicznych;

[...]

3. Właściwe organy, które zlecają świadczenie usług osobie trzeciej niebędącej podmiotem wewnętrznym, udzielają zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w drodze przetargu, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 4, 5 i 6. Procedura przetargowa jest otwarta dla każdego podmiotu, sprawiedliwa i zgodna z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji. Po złożeniu ofert i ewentualnej preselekcji procedura ta może obejmować rokowania, zgodnie ze wspomnianymi zasadami, w celu określenia elementów najbardziej dostosowanych do specyfiki lub złożoności potrzeb.

[...]”.

9. Artykuł 8 rozporządzenia nr 1370/2007, zatytułowany „Przepisy przejściowe”, stanowi:

„1. Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. [...]”

2. Bez uszczerbku dla ust. 3 zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego i drogowego powinny być udzielane zgodnie z art. 5 od dnia 3 grudnia 2019 r. W tym okresie przejściowym państwa członkowskie podejmują środki mające na celu stopniowe osiągnięcie zgodności z przepisami art. 5 w celu uniknięcia poważnych problemów strukturalnych, zwłaszcza związanych ze zdolnością przepustową w transporcie.

W okresie sześciu miesięcy od upływu pierwszej połowy okresu przejściowego państwa członkowskie przekazują Komisji sprawozdanie z postępów, ze szczególnym uwzględnieniem wdrażania stopniowego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych zgodnie z art. 5. Na podstawie sprawozdań z postępów przekazanych przez państwa członkowskie Komisja może zaproponować odpowiednie środki skierowane do państw członkowskich.

3. Przy stosowaniu ust. 2 nie uwzględnia się zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielonych zgodnie z prawem wspólnotowym i prawem krajowym:

- a) przed dniem 26 lipca 2000 r. na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję;
- b) przed dniem 26 lipca 2000 r. na podstawie procedury innej niż procedura przetargowa zapewniająca uczciwą konkurencję;
- c) po dniu 26 lipca 2000 r. i przed dniem 3 grudnia 2009 r. na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję;
- d) po dniu 26 lipca 2000 r. i przed dniem 3 grudnia 2009 r. na podstawie procedury innej niż procedura przetargowa zapewniająca uczciwą konkurencję.

Umowy, o których mowa w lit. a), mogą obowiązywać do czasu ich wygaśnięcia. Umowy, o których mowa w lit. b) i c), mogą obowiązywać do czasu ich wygaśnięcia, lecz nie dłużej niż przez okres 30 lat. Umowy, o których mowa w lit. d), mogą obowiązywać aż do ich wygaśnięcia, o ile zawarte są na czas określony porównywalny z okresami obowiązywania określonymi w art. 4.

Umowy o świadczenie usług publicznych mogą obowiązywać aż do wygaśnięcia, jeżeli ich rozwiązanie pociągnęłoby za sobą niepożądane skutki prawne lub gospodarcze i o ile Komisja wyraziła na to zgodę.

[...]”.

B. Prawo włoskie

10. Sąd odsyłający wyjaśnił, że oprócz przepisów rozporządzenia nr 1370/2007 dla rozstrzygnięcia sporów zawisłych w postępowaniach głównych istotne są normy wynikające z 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 n. 59, del 15 marzo 1997 (dekretu ustawodawczego nr 422 z dnia 19 listopada 1997 r. w sprawie przekazania regionom i organom lokalnym funkcji i zadań w dziedzinie lokalnych przewozów publicznych zgodnie z art. 4 ust. 4 ustawy nr 59 z dnia 15 marca 1997 r. (zwanego dalej „dekretem ustawodawczym z dnia 19 listopada 1997 r.”).

11. Artykuł 18 dekretu ustawodawczego z dnia 19 listopada 1997 r., zatytułowany „Organizzazione servizi pubblici di trasporto regionale e locale”, stanowi:

„[...]”

2. W celu zachęcania do wyjścia poza struktury monopolistyczne oraz wdrożenia zasad funkcjonowania konkurencji w zarządzaniu usługami transportu lokalnego i regionalnego, w ramach zamówienia na usługi, władze lokalne i regionalne przestrzegają zasad z art. 2 ustawy nr 481 z dnia 14 listopada 1995 r., a w szczególności zapewniają:

- a) stosowanie procedur przetargowych przy wyborze podmiotu zarządzającego usługami, na podstawie elementów umowy o świadczenie usług, o których mowa w art. 19 oraz zgodnie z przepisami prawa wspólnotowego i krajowego w zakresie zamówień publicznych na usługi [...]. Spółki i ich spółki dominujące, spółki będące członkami tej samej grupy i spółki zależne, we Włoszech lub za granicą, którym udzielono zamówień niezgodnie z przepisami art. 5 w związku z art. 8 ust. 3 [rozporządzenia nr 1370/2007], których okres obowiązywania wykracza poza dzień 3 grudnia 2019 r., nie mogą brać udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na usługi, nawet jeśli zostało już wszczęte. Wyłączenie nie ma zastosowania do przedsiębiorstw, którym udzielono zamówienia na usługę będącą przedmiotem postępowania przetargowego [...].”

III. Spory w postępowaniach głównych i pytania prejudycjalne

12. Mobit jest włoską grupą spółek („società consortile”) obejmującą kilka przedsiębiorstw sektora transportu.

13. Autolinee Toscane jest włoską spółką kontrolowaną przez spółkę RATP poprzez spółki RATP DEV SA i RATP DEV Italia S.r.l. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez sąd odsyłający spółka RATP jest przedsiębiorstwem publicznym utworzonym i kontrolowanym przez państwo francuskie, które od roku 1948 powierza mu świadczenie usług transportu publicznego. Umowa zawarta ze spółką RATP we Francji w wyniku udzielonego zamówienia, obowiązująca w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, wygasa w dniu 31 grudnia 2039 r.

14. W drodze ogłoszenia opublikowanego w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 5 października 2013 r. Regione Toscana wszczęła postępowanie w celu udzielenia koncesji na świadczenie usług publicznych w zakresie lokalnego transportu na swoim terytorium.

15. Regione Toscana wystosowała zaproszenia do składania ofert do dwóch podmiotów, które wyraziły zainteresowanie wzięciem udziału w przetargu, a mianowicie do grupy Mobit i spółki Autolinee Toscane.

16. W dniu 24 listopada 2015 r. zamówienie zostało tymczasowo udzielone na rzecz spółki Autolinee Toscane. Ostateczne zamówienie zostało udzielone na rzecz spółki Autolinee Toscane w dniu 2 marca 2016 r.

17. W dniu 15 kwietnia 2016 r. grupa Mobit zaskarżyła ostateczną decyzję o udzieleniu zamówienia do Tribunale amministrativo della Toscana (regionalnego sądu administracyjnego dla Toskanii, Włochy). W skardze grupa Mobit zakwestionowała zgodność z prawem postępowania przetargowego, opierając się na zarzutach bezprawności udziału spółki Autolinee Toscane w składaniu ofert i wad wybranej oferty oraz, pomocniczo, na zarzutach niezgodności z prawem całego postępowania.

18. Spółka Autolinee Toscane wniosła skargę wzajemną zmierzającą do wykluczenia oferty złożonej przez grupę Mobit. Spółka RATP przystąpiła do sprawy w charakterze interwenienta po stronie spółki Autolinee Toscane.

19. Wyrokiem z dnia 28 października 2016 r. Tribunale amministrativo della Toscana (sąd administracyjny dla Toskanii) uwzględnił zarówno skargę główną grupy Mobit, jak i skargę wzajemną spółki Autolinee Toscane. Sąd ten stwierdził nieważność zaskarżonych aktów i środków, poczynwszy od udzielenia zamówienia na rzecz spółki Autolinee Toscane, której oferta nie spełniała wymogów określonych w prawie przetargowym. Sąd wykluczył również ofertę grupy Mobit, która nie mogła zatem zastąpić spółki Autolinee Toscane w procedurze przetargowej.

20. Grupa Mobit wniosła apelację od tego wyroku do sądu odsyłającego, podnosząc między innymi naruszenie art. 2 lit. b) i j), art. 5 ust. 2 oraz art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007.

21. W szczególności grupa Mobit podniosła, że spółka Autolinee Toscane powinna być zostać wykluczona z postępowania w sprawie udzielenia zamówień na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) i d) rozporządzenia nr 1370/2007, ponieważ jest ona kontrolowana przez spółkę RATP, której udzielono bezpośrednio zamówienia we Francji i którą należy uznać za podmiot wewnętrzny w rozumieniu wyżej przywołanych przepisów.

22. Zdaniem sądu odsyłającego, jeżeli rozporządzenie to należy interpretować w ten sposób, że wymaga ono, w ramach postępowania przetargowego, wyłączenia przedsiębiorstw, którym uprzednio udzielono zamówienia bezpośredniego, będzie on zmuszony zmienić wyrok sądu pierwszej instancji i stwierdzić, że spółka Autolinee Toscane nie mogła uzyskać statusu wybranego oferenta.

23. W związku z tym Consiglio di Stato (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 [zwłaszcza w odniesieniu do zawartego w lit. b) i d) zakazu udziału przez podmiot wewnętrzny w przetargach organizowanych poza terytorium właściwego organu lokalnego], powinien być stosowany także do zamówień udzielonych [bezpośrednio] przed wejściem w życie tego rozporządzenia?
- 2) Czy pojęcie »podmiot wewnętrzny« – zgodnie z tym rozporządzeniem i ewentualnie per analogiam z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym świadczenia usług in house [in house providing] – może obejmować podmiot prawa publicznego posiadający osobowość prawną, któremu organy państwowe udzieliły bezpośrednio zamówienia na świadczenie lokalnych usług transportowych, w sytuacji gdy pod względem organizacyjnym i w zakresie kontroli pozostaje on w bezpośrednim związku z tym organem i którego kapitał zakładowy znajduje się w posiadaniu tego państwa (w całości lub częściowo – razem z innymi podmiotami publicznymi)?
- 3) Czy w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługi objęte zakresem stosowania przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, fakt, że po udzieleniu zamówienia wspomniany wyżej organ państwowy tworzy organ administracji publicznej posiadający uprawnienia

organizacyjne w zakresie rozpatrywanych usług (przy czym państwo zachowuje wyłączne uprawnienie do przyznania koncesji), niepełniący żadnej »analogicznej kontroli« nad podmiotem, któremu bezpośrednio udzielono zamówienia na świadczenie usług, jest okolicznością wyłączającą stosowanie art. 5 ust. 2 rozporządzenia do udzielenia rozpatrywanego zamówienia?

- 4) W sytuacji gdy pierwotna data wygaśnięcia umowy zawartej w wyniku bezpośredniego udzielenia zamówienia przekracza okres trzydziestoletni, upływający z dnia 3 grudnia 2039 r. [bieg terminu od daty wejścia w życie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007], czy powoduje to niezgodność udzielenia zamówienia z zasadami, o których mowa w art. 5 w związku z art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia, czy też należy automatycznie uznać, że tę nieprawidłowość konwaliduje, ze wszelkimi skutkami prawnymi, dorozumiane ograniczenie umowy »z mocy prawa« (art. 8 ust. 3 akapit drugi) do tego trzydziestoletniego terminu?”.

IV. Postępowanie przed Trybunałem

24. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynęły do sekretariatu Trybunału w dniu 12 czerwca 2017 r.

25. Uwagi na piśmie przedstawiły grupa Mobit, spółka Autolinee Toscane, Regione Toscana, spółka RATP, rządy francuski i portugalski oraz Komisja Europejska.

26. Na rozprawie w dniu 21 czerwca 2018 r. stawili się w celu przedstawienia uwag grupa Mobit, spółka Autolinee Toscane, Regione Toscana, spółka RATP, rządy francuski i włoski oraz Komisja.

V. Analiza

27. Sąd odsyłający postawił cztery pytania dotyczące wykładni art. 5 ust. 2 i art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 w celu ustalenia, czy podmiot, taki jak spółka Autolinee Toscane w postępowaniu głównym, powinien zostać wyłączony z postępowania w sprawie udzielenia zamówień w drodze przetargu ze względu na to, że podmiot ten jest kontrolowany przez inny podmiot, a mianowicie – w tym sporze – przez spółkę RATP, której udzielono bezpośrednio zamówienia przed wejściem w życie tego rozporządzenia.

28. Moim zdaniem żaden przepis rozporządzenia nr 1370/2007 nie stoi na przeszkodzie temu, aby w okolicznościach sporu w postępowaniu głównym udzielić w drodze przetargu zamówienia prowadzącego do zawarcia umów na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu podmiotowi takiemu jak spółka Autolinee Toscane.

29. Podejście to wynika z trzech odrębnych i niezależnych przyczyn, a mianowicie z: przepisów przejściowych ustanowionych w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 (sekcja A), przepisów przejściowych przewidzianych w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia (sekcja B) oraz związku między art. 5 ust. 2 i art. 5 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia (sekcja C).

30. Dla pełności wyводу rozważę w sekcji D pojęcia „podmiotu wewnętrznego” i „właściwego organu”, które są przedmiotem pytań drugiego i trzeciego.

A. W przedmiocie stosowania przepisów przejściowych ustanowionych w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówień, takiego jak rozpatrywane w sporze w postępowaniu głównym

31. Pierwsze pytanie sądu odsyłającego dotyczy możliwości stosowania art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 do zamówień udzielanych bezpośrednio przed wejściem w życie tego rozporządzenia. W kontekście sporu w postępowaniu głównym pytanie to dotyczy bezpośredniego udzielenia zamówienia na rzecz spółki RATP we Francji, które nie stanowi przedmiotu sporu tego postępowania, jednakże, zgodnie z argumentacją rozwiniętą przez grupę Mobit, może prowadzić do wykluczenia na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) tego rozporządzenia spółki Autolinee Toscane z postępowania w sprawie udzielenia zamówień będącego przedmiotem sporu⁴.

32. Jednakże przed zbadaniem tej kwestii należy zastanowić się, czy właściwy organ, Regione Toscana, był zobowiązany do stosowania art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia zakończonego w dniu 2 marca 2016 r., takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym⁵.

33. Moim zdaniem, przede wszystkim, z przepisów przejściowych ustanowionych w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 wynika, że art. 5 tego rozporządzenia nie ma zastosowania do postępowania w sprawie udzielania zamówienia takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym (śródytuł 1).

34. Ponadto dla pełności wyводу rozpatrzę argument podniesiony przez grupę Mobit, zgodnie z którym te przepisy przejściowe dotyczą jedynie art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia i to niezależnie od jasnego brzmienia art. 8 ust. 2 tego samego rozporządzenia (śródytuł 2).

35. Wreszcie przedstawię powody, dla których należy odróżnić przepisy przejściowe ustanowione w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 od przepisów przejściowych przewidzianych w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia (śródytuł 3), opisanych w sekcji B niniejszej opinii.

1. W przedmiocie możliwości zastosowania art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym

36. Pragnę zauważyć, że art. 12 rozporządzenia nr 1370/2007 stanowi, iż rozporządzenie to wchodzi w życie z dniem 3 grudnia 2009 r. Jednakże art. 8 ust. 2 akapit pierwszy zdanie pierwsze wspomnianego rozporządzenia stanowi, że zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego i drogowego powinny być udzielane zgodnie z art. 5 tegoż rozporządzenia *od dnia 3 grudnia 2019 r.*

37. Innymi słowy, art. 8 ust. 2 akapit pierwszy zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1370/2007 ustanawia okres przejściowy wynoszący dziesięć lat, od wejścia w życie tego rozporządzenia do dnia 2 grudnia 2019 r., podczas którego właściwe organy państw członkowskich nie mają obowiązku stosowania art. 5 tego rozporządzenia wówczas, gdy udzielają zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu drogowego, czyli takiej jak umowa rozpatrywana w postępowaniu głównym.

38. Tymczasem spór w postępowaniu głównym dotyczy zamówienia udzielonego w dniu 2 marca 2016 r., czyli przed upływem tego okresu przejściowego⁶. Wnioskuje z tego, że Regione Toscana nie była zobowiązana do stosowania art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 w kontekście tego sporu.

⁴ Zobacz pkt 21 i 22 niniejszej opinii.

⁵ Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

⁶ Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

39. Inaczej byłyby jedynie w przypadku, gdyby udzielenie rozpatrywanego zamówienia wynikało z przepisów krajowych *wdrażających wcześniej* art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, co jest wyraźnie dozwolone a nawet promowane w art. 8 ust. 2 akapit pierwszy zdanie drugie tego rozporządzenia. W takim przypadku należałoby uznać, że Regione Toscana była rzeczywiście zobowiązana do zastosowania art. 5 w ramach tego samego sporu, i to w zakresie ustalonym przez te przepisy krajowe.

40. Jednakże z żadnego elementu akt sprawy przedłożonych Trybunałowi nie wynika, aby Republika Włoska lub Regione Toscana postanowiły wdrożyć *wcześniej* art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, to znaczy przed upływem okresu przejściowego. Zapytane o to podczas rozprawy rząd włoski i Regione Toscana potwierdziły brak wcześniejszego wprowadzenia w życie. Do sądu odsyłającego należy jednak sprawdzenie, czy tak rzeczywiście jest.

41. W związku z tym, tytułem głównym, proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na zadane pytania. Artykuł 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że art. 5 tego rozporządzenia nie znajduje zastosowania do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, przeprowadzanego przed upływem okresu przejściowego ustanowionego w art. 8 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia, takiego jak postępowanie przetargowe będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, z wyjątkiem sytuacji, w której takie udzielenie zamówienia wynikałoby z przepisów krajowych *wcześniej wdrażających* wspomniany art. 5 w zakresie określonym w tych przepisach.

2. W przedmiocie związku art. 8 ust. 2 z art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007

42. Jak podniosły spółka Autolinee Toscane, Regione Toscana, spółka RATP i rząd francuski, z samego brzmienia art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 wynika, że przepis ten przewiduje czasowe wyłączenie art. 5 tego rozporządzenia w całości.

43. Niemniej jednak Komisja w swoich wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia nr 1370/2007 stwierdziła, że „w tym kontekście odniesienie to ma zastosowanie wyłącznie do art. 5 ust. 3 [...]”⁷. Grupa Mobit poparła tę wykładnię w uwagach na piśmie.

44. Aby uzasadnić tę wykładnię, Komisja w wytycznych interpretacyjnych wysunęła argument oparty na porządku systemowym. Zgodnie z przywołanymi wytycznymi przepisy art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, poza przepisami ust. 3, są „mniej rygorystyczne [...] niż ogólne postanowienia traktatu i odnośne orzecznictwo”. Innymi słowy, „zamrożenie” stosowania tych przepisów w okresie przejściowym zmusza właściwe organy do zastosowania się do bardziej rygorystycznych obowiązków, to jest obowiązków wynikających z ogólnych postanowień traktatu i odnośnego orzecznictwa.

45. Moim zdaniem taką wykładnię należy odrzucić z trzech następujących powodów.

46. Przede wszystkim jest ona sprzeczna z jednoznacznym brzmieniem art. 8 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1370/2007, który dotyczy art. 5 tego rozporządzenia bez dalszych wyjaśnień.

47. Ponadto do Trybunału nie należy „zgadywanie” zakresu zastosowania przepisów przejściowych, takie jak ustanowione w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, poprzez porównanie porządków systemowych między zobowiązaniami wynikającymi odpowiednio z dwóch instrumentów, mianowicie z rozporządzenia i traktatu FUE. Takie podejście, moim zdaniem, stanowi niebezpieczny precedens w odniesieniu do zasad podziału władz i pewności prawa.

⁷ Komunikat Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (Dz.U. 2014, C 92, s. 1), pkt 2.6.1.

48. Wreszcie wydaje mi się, że Komisja dąży poprzez interpretację prawa do przywrócenia ograniczenia, które zostało odrzucone przez prawodawcę Unii. Takie ograniczenie zakresu art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 nie pojawiło się bowiem w pierwszej wersji rozporządzenia, przyjętej w dniu 23 października 2007 r. i zostało ono również odrzucone przez prawodawcę Unii przy przyjmowaniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniającego rozporządzenie nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego⁸.

49. We wniosku dotyczącym rozporządzenia zmieniającego Komisja rzeczywiście wyraźnie zaproponowała ograniczenie zakresu obowiązywania art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 wyłącznie do art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia⁹. Niemniej jednak ostateczny tekst rozporządzenia zmieniającego, przyjętego przez Radę i Parlament Europejski, nie zawiera takiego ograniczenia¹⁰.

50. Z powyższego wnioskuję, że art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 ustanawia okres przejściowy podczas którego art. 5 tego rozporządzenia jest pozbawiony mocy wiążącej w całości.

3. W przedmiocie związku art. 8 ust. 2 z art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007

51. Z przyczyn przedstawionych poniżej uważam, że art. 8 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1370/2007 ustanawia dwa odrębne systemy przepisów przejściowych zgodnie z tym, co do zasady podniosły spółka RATP, rząd francuski i Komisja.

52. Podkreślam na wstępie, że proces legislacyjny, który doprowadził do przyjęcia rozporządzenia nr 1370/2007 i który został zainicjowany wnioskiem Komisji z dnia 26 lipca 2000 r., był szczególnie długi i żmudny. W następstwie trwałego impasu w Radzie¹¹ wprowadzono istotne zmiany do tekstu zaproponowanego pierwotnie przez Komisję. W szczególności mechanizmy przejściowe, przewidziane w art. 8 ust. 2 i 3 tego rozporządzenia, są w dużej mierze wynikiem wspólnego stanowiska przyjętego przez Radę w dniu 11 grudnia 2006 r.¹².

53. W pierwszej kolejności oba te przepisy dotyczą zamówień udzielanych w różnych okresach. Artykuł 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 ma na celu zapewnienie okresu przejściowego dla *nowych* zamówień, tzn. zamówień udzielonych po dacie wejścia w życie tego rozporządzenia, tj. po dniu 3 grudnia 2009 r.¹³. Natomiast art. 8 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia przewiduje mechanizm przejściowy dla zamówień *istniejących*, a mianowicie udzielonych przed dniem 3 grudnia 2009 r.

54. W drugiej kolejności daty wygaśnięcia tych dwóch mechanizmów przejściowych są odmienne. Z jednej strony mechanizm ustanowiony w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 wygasa w dniu *2 grudnia 2019 r.* Jak wynika bowiem z brzmienia tego przepisu, wymaga on stosowania art. 5 tego rozporządzenia od dnia 3 grudnia 2019 r.

8 Dz.U. 2016, L 354, s. 22. Wspomniane rozporządzenie zmieniające, zgodnie z jego art. 2, weszło w życie w dniu 24 grudnia 2017 r.

9 Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego, COM(2013) 28 final, 30 stycznia 2013 r., s. 7 i 16.

10 Zobacz art. 1 pkt 9 rozporządzenia 2016/2338.

11 Zobacz w szczególności zmieniony wniosek Komisji dotyczący rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczącego usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego kolejowego i drogowego, 20 lipca 2005 r., COM(2005) 319 final s. 4: „Od pięciu lat wniosek ten niezmiennie zablokowany jest w Radzie. Jako że opinie państw członkowskich są bardzo podzielone w kwestii stopnia otwarcia transportu lądowego na konkurencję, biorąc pod uwagę przede wszystkim różne doświadczenia w tym zakresie, nie doszło do kompromisu w celu określenia wspólnego stanowiska”.

12 Wspólne stanowisko (WE) nr 2/2007 przyjęte przez Radę w dniu 11 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2007, C 70 E, s. 1, zob. w szczególności s. 9 i 17).

13 Zobacz art. 12 rozporządzenia nr 1370/2007.

55. Z drugiej strony art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia stanowi, że zamówienia udzielone w przeszłości, mogą obowiązywać do czasu ich *wygaśnięcia*, i przewiduje *ostateczny termin* dla większości tych umów. Aby podać konkretny przykład, prowadzące do zawarcia umowy zamówienie udzielone bezpośrednio przez państwo francuskie na rzecz spółki RATP, na które powołuje się grupa Mobit w postępowaniu głównym, wygasa w dniu 31 grudnia 2039 r., ale może korzystać z reżimu ustanowionego w tym przepisie tylko do dnia 3 grudnia 2039 r.¹⁴ Tym samym oczywiste jest, że okres trwania drugiego mechanizmu przejściowego nie pokrywa się z okresem trwania pierwszego mechanizmu przejściowego, który wygasa w dniu 2 grudnia 2019 r.

56. Tak więc pierwszy mechanizm przejściowy opóźnia stosowanie art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 dla nowych zamówień do dnia 3 grudnia 2019 r., natomiast drugi mechanizm przejściowy wyklucza stosowanie tego rozporządzenia do istniejących zamówień do czasu ich wygaśnięcia lub upływu ostatecznego terminu.

57. W trzeciej kolejności zakres mechanizmu przejściowego ustanowionego w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 ogranicza się do art. 5 tego rozporządzenia, którego stosowanie jest odroczone dla nowych zamówień udzielonych w okresie od dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 2 grudnia 2019 r. Natomiast nie wydaje mi się, aby mechanizm przejściowy przewidziany w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia był ograniczony do jakiegoś konkretnego przepisu, a co za tym idzie, dotyczy on wszystkich przepisów rozporządzenia, które nie mogą być stosowane do zamówień istniejących¹⁵.

58. W czwartej kolejności wprowadzenie art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, tj. sformułowanie „bez uszczerbku dla ust. 3”, sugeruje istnienie dodatkowego mechanizmu przejściowego określonego w ust. 3. Podobnie wyrażenie „przy stosowaniu ust. 2”, którym posłużono się w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia, przywołuje uzupełniający charakter mechanizmu przewidzianego w tym przepisie.

59. W piątej kolejności zamiar ustanowienia dwóch odrębnych mechanizmów przejściowych wynika również ze wspólnego stanowiska przyjętego przez Radę¹⁶, którego wynikiem jest treść art. 8 rozporządzenia nr 1370/2007.

60. Podsumowując, jak jasno wyjaśnił rząd francuski na rozprawie, w rozporządzeniu nr 1370/2007 przewidziano trzy różne systemy przepisów przejściowych, w zależności od daty udzielenia zamówienia, w celu pogodzenia wymogów otwarcia na konkurencję, pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań.

61. Docelowy system przepisów przejściowych dotyczy nowych zamówień udzielonych po dniu 3 grudnia 2019 r., które muszą być zgodne z rozporządzeniem nr 1370/2007 w całości.

62. Pierwszy system przepisów przejściowych dotyczy nowych zamówień udzielonych w okresie od dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 2 grudnia 2019 r., w stosunku do których stosowanie art. 5 tego rozporządzenia jest zawieszona na mocy art. 8 ust. 2 tegoż rozporządzenia.

¹⁴ Zobacz pkt 75–85 niniejszej opinii.

¹⁵ Oprócz art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 mechanizm przejściowy określony w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia mógłby dotyczyć w szczególności obowiązku zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych (art. 3), zasad rekompensaty (art. 4 ust. 1 i 2 i art. 6) lub zasad regulujących czas trwania umowy (art. 4 ust. 3 i 4).

¹⁶ Wspólne stanowisko (WE) nr 2/2007 przyjęte przez Radę w dniu 11 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2007, C 70 E, s. 1), s. 17: „Z myślą o zapewnieniu organom i podmiotom wystarczającej ilości czasu na przystosowanie się do nowych ram legislacyjnych Rada dokonała kilku zmian w ustaleniach przejściowych zaproponowanych przez Komisję. Przede wszystkim rozporządzenie wchodzi w życie trzy lata po jego opublikowaniu. *Kontrakty na usługi publiczne w zakresie transportu kolejowego i drogowego muszą być przyznawane zgodnie z przepisami rozporządzenia dwanaście lat od jego wejścia w życie.* [...] *Jeżeli chodzi o kontrakty zawarte przed wejściem w życie rozporządzenia, wspólne stanowisko przewiduje ustalenie przejściowe, które jest bardzo zbliżone z propozycjami wysuniętymi przez Parlament w pierwszym czytaniu. Rada poszukuje równowagi pomiędzy, z jednej strony, poszanowaniem zasady »pacta sunt servanda« a, z drugiej strony, aby uniknąć zamykania rynków przez zbyt długi okres» (wyróżnienie moje).*

63. Drugi system przepisów przejściowych wyłącza stosowanie rozporządzenia do zamówień dokonanych przed dniem 3 grudnia 2009 r., na zasadach określonych w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia.

64. W następnej części przeanalizuję możliwości stosowania drugiego systemu przepisów przejściowych w okolicznościach takich jak w sporze w postępowaniu głównym.

B. W przedmiocie stosowania przepisów przejściowych ustanowionych w art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 do umowy, o której mowa w art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) tego rozporządzenia, wygasającej po upływie trzydziestoletniego terminu przewidzianego w tym przepisie (pytania pierwsze i czwarte)

65. W pytaniach pierwszym i czwartym, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia ma zastosowanie do bezpośredniego udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy przed wejściem w życie tego rozporządzenia, zważywszy, że umowa wygasa po upływie trzydziestoletniego okresu, przewidzianego dla umów, o których mowa w art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) tego rozporządzenia.

66. Podkreślam ponownie, że „bezpośrednie udzielanie zamówienia” wskazane w tym pytaniu nie zostało dokonane przez Regione Toscana w postępowaniu leżącym u podstaw sporu w postępowaniu głównym, jako że przedmiotem tego postępowania był przetarg, który odbył się po wejściu w życie rozporządzenia nr 1370/2007.

67. W rzeczywistości pytanie to dotyczy zamówienia udzielonego bezpośrednio na rzecz spółki RATP we Francji przed wejściem w życie tego rozporządzenia. Przypominam w tym względzie, że sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy spółka Autolinee Toscane powinna zostać wykluczona z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym ze względu na to, że jest ona kontrolowana przez spółkę RATP¹⁷.

68. W świetle stanowisk popieranych przez rząd francuski oraz Komisję, uważam, że art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, a w szczególności art. 5 ust. 2 lit. b), nie ma zastosowania do bezpośredniego udzielenia zamówień przed wejściem w życie tego rozporządzenia, jak określono w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia, a to z następujących powodów:

69. W pierwszej kolejności z art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. a)–d) rozporządzenia nr 1370/2007 wynika, że te przepisy przejściowe dotyczą każdego zamówienia udzielonego przed wejściem w życie wspomnianego rozporządzenia w dniu 3 grudnia 2009 r.¹⁸.

70. W drugiej kolejności celem art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 jest wyłączenie stosowania niniejszego rozporządzenia, na zasadach określonych w tym przepisie, do zamówień udzielonych przed dniem 3 grudnia 2009 r. Wyłączenie to może przybrać, moim zdaniem, dwie różne formy.

71. Z jednej strony ważność takich zamówień nie może zostać podważona z powodu naruszenia rozporządzenia nr 1370/2007, a w szczególności jego art. 5. Wynika to z art. 8 ust. 3 akapit drugi tego rozporządzenia, zgodnie z którym umowy, o których mowa w tym przepisie, „mogą obowiązywać”.

¹⁷ Zobacz pkt 21 i 22 niniejszej opinii.

¹⁸ Podkreślam, że obie daty, na których opiera się art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007, odpowiadają z jednej strony dacie przedstawienia przez Komisję pierwotnego wniosku w sprawie rozporządzenia (26 lipca 2000 r.), a z drugiej strony dacie wejścia w życie przedmiotowego rozporządzenia (3 grudnia 2009 r.). Zobacz wspólne stanowisko (WE) nr 2/2007 przyjęte przez Radę w dniu 11 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2007, C 70 E, s. 1), w szczególności s. 17.

72. Z drugiej strony zgodnie z art. 8 ust. 3 akapit pierwszy wspomnianego rozporządzenia „nie uwzględnia się” takich zamówień. Wnioskuje z tego przepisu, że właściwe organy państw członkowskich nie muszą uwzględniać zamówień udzielonych przed wejściem w życie tego rozporządzenia w przypadku udzielania zamówień zgodnie z art. 5 tego rozporządzenia.

73. W ramach sporu w postępowaniu głównym znaczenie dla omawianej sprawy ma wyłącznie drugi skutek, ponieważ sąd odsyłający pyta o możliwość wykluczenia spółki Autolinee Toscane ze spornego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, ze względu na bezpośrednie udzielenie zamówienia na rzecz spółki RATP przed dniem 3 grudnia 2009 r.

74. W trzeciej kolejności art. 8 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 1370/2007 określa czas obowiązywania tych przepisów przejściowych, który różni się w zależności od daty i trybu udzielenia zamówienia.

75. W tym względzie, z ustaleń faktycznych dokonanych przez Tribunale amministrativo della Toscana (sąd administracyjny dla Toskanii) i przedstawionych przez sąd odsyłający¹⁹ oraz niezakwestionowanych przez strony, które przedstawiły swoje uwagi Trybunałowi, wynika, że:

- bezpośrednie udzielenie zamówienia na rzecz spółki RATP we Francji miało miejsce w roku 1948, oraz że
- zamówienie udzielone na rzecz spółki RATP we Francji, obowiązujące w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, wygasa w dniu 31 grudnia 2039 r.

76. W związku z tym, jak wskazał sąd odsyłający, zamówienie udzielone na rzecz spółki RATP we Francji jest objęte art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) rozporządzenia nr 1370/2007.

77. Zgodnie z art. 8 ust. 3 akapit drugi tego rozporządzenia tego rodzaju umowy „mogą obowiązywać do czasu ich wygaśnięcia, lecz nie dłużej niż przez okres trzydziestu lat”.

78. Godny ubolewania jest fakt, że przepis ten nie określa punktu początkowego trzydziestoletniego terminu, jak podniosły grupa Mobit i Komisja. Teoretycznie można rozważyć kilka punktów początkowych, takich jak dzień przedstawienia przez Komisję pierwotnego wniosku dotyczącego rozporządzenia (dzień 26 lipca 2010 r.), jak sugerowała grupa Mobit, data wejścia w życie rozporządzenia nr 1370/2007 (dzień 3 grudnia 2009 r.), dzień następujący po upływie okresu przejściowego określonego w art. 8 ust. 2 tego rozporządzenia (dzień 3 grudnia 2019 r.), dzień udzielenia danego zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy czy też pierwszy dzień obowiązywania tej umowy.

79. Uważam jednak, że za rozpoczęcie biegu terminu trzydziestu lat należy uznać datę wejścia w życie rozporządzenia nr 1370/2007, a to z dwóch powodów. Po pierwsze, posłużenie się datą udzielenia danego zamówienia nie pozwalałoby na zastosowanie jednolitego rozwiązania dla wszystkich zamówień, o których mowa w art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia. Taka sytuacja utrudniałaby właściwym organom stosowanie rozporządzenia i prowadziłaby do niepewności prawa po stronie podmiotów prowadzących działalność w sektorze transportu.

80. Po drugie, pragnę zauważyć, że przepis ten dotyczy wszystkich umów zawartych przed dniem 3 grudnia 2009 r. – datą wejścia w życie tego rozporządzenia. W związku z tym wydaje mi się rozsądne uznanie, że data ta również stanowi początek biegu terminu trzydziestu lat, określonego w art. 8 ust. 3 akapit drugi tego rozporządzenia w przypadku umów, o których mowa w art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) i c) tego rozporządzenia, jak założył sąd odsyłający i rząd francuski.

¹⁹ Zobacz pkt 13 niniejszej opinii.

81. Należy zatem uznać, zgodnie z treścią właściwych przepisów, że termin trzydziestu lat upływa w dniu 3 grudnia 2039 r.²⁰.

82. W pytaniu czwartym sąd ten zmierza do ustalenia, czy do zamówienia udzielonego przez państwo francuskie na rzecz spółki RATP mogą mieć zastosowanie przepisy przejściowe ustanowione w art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007, pomimo że umowa zawarta w wyniku tego zamówienia wygasa w dniu 31 grudnia 2039 r., czyli po dniu 3 grudnia 2039 r., upływie terminu trzydziestu lat.

83. W tym względzie grupa Mobit podniosła, że zamówienie udzielone na rzecz spółki RATP nie jest, ze względu na czas jego trwania, zgodne z przywołanym wyżej przepisem. Wydaje mi się jednak, że to stanowisko jest wynikiem konfuzji przesłanek stosowania wspomnianych przepisów przejściowych z jego skutkami.

84. Z jednej strony bowiem z brzmienia art. 8 ust. 3 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1370/2007 wynika, że przepisy przejściowe mają zastosowanie do wszystkich umów zawartych na podstawie zamówień udzielonych przed dniem 3 grudnia 2009 r., bez względu na ich termin obowiązywania. Z drugiej strony art. 8 ust. 3 akapit drugi tego rozporządzenia uściśla skutki i czas obowiązywania wspomnianych przepisów, ale nie rodzaj umowy, do której przepisy te znajdują zastosowanie.

85. Zgodnie z taką treścią właściwych przepisów, nie ulega wątpliwości, że zamówienie, udzielone przez państwo francuskie na rzecz spółki RATP może rzeczywiście korzystać z przepisów przejściowych ustanowionych w art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007, i to bez względu na okoliczność, że umowa zawarta na podstawie tego zamówienia wygasa dnia 31 grudnia 2039 r., jak podniosły spółka Autolinee Toscane, spółka RATP, Regione Toscana, rządy francuski i portugalski oraz Komisja. Niemniej jednak wspomniane zamówienie będzie mogło korzystać z tych przepisów wyłącznie w terminie trzydziestu lat, określonego dla umów, o których mowa w art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) tego rozporządzenia, który upływa z dniem 3 grudnia 2039 r.

86. W konsekwencji art. 5 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1370/2007 znajdzie zastosowanie do umowy takiej, jak zawarta przez spółkę RATP, wyłącznie od dnia 4 grudnia 2039 r. Stosunkowo długi termin obowiązywania tych przepisów przejściowych można tłumaczyć w szczególności trudnością w osiągnięciu porozumienia w Radzie odnośnie do przyjęcia tego rozporządzenia²¹.

87. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne pierwsze i czwarte w następujący sposób: art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że art. 5 ust. 2 i 3 tego rozporządzenia nie znajduje zastosowania w terminie trzydziestu lat, który upływa z dniem 3 grudnia 2039 r., do umów, o których mowa w art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) tego rozporządzenia, i to bez względu na okoliczność, że umowa ta wygasa po dniu 3 grudnia 2039 r.

88. Podobnie jak odpowiedź zaproponowana w sekcji A powyżej, odpowiedź ta uwzględnia wszystkie pytania zadane przez sąd odsyłający. Tytułem pomocniczym, w kolejnej sekcji zbadam, czy art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 może być interpretowany w ten sposób, że przedsiębiorstwo powinno zostać wyłączone z procedury przetargowej ze względu na to, że jest kontrolowane przez przedsiębiorstwo, któremu wcześniej bezpośrednio udzielono zamówienia.

²⁰ Przypominam, że według klasycznych reguł obliczania terminów, w przypadku gdy termin został wyrażony w latach, dies ad quern jest dzień ostatniego roku, który datą odpowiada dies a quo. Zobacz art. 4 ust. 2 Europejskiej konwencji o obliczaniu terminów, sporządzonej w Bazylei w dniu 16 maja 1972 r. Trybunał odniósł się do tej konwencji w wyroku z dnia 11 listopada 2004 r., Toeters i Verberk (C-171/03, EU:C:2004:714, pkt 34).

²¹ Zobacz pkt 51 niniejszej opinii.

C. W przedmiocie charakteru sankcji związanej z wymogiem ograniczenia geograficznego działalności podmiotów wewnętrznych, ustanowionym w art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007

89. Pytania drugie i trzecie zadane przez sąd odsyłający opierają się na założeniu wymagającym szczegółowej analizy, a mianowicie na możliwości, względnie obowiązku, wykluczenia przedsiębiorstwa takiego jak spółka Autolinee Toscane w postępowaniu głównym z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia w drodze przetargu w rozumieniu art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 z tego względu, że przedsiębiorstwu temu lub przedsiębiorstwu sprawującemu nad nim kontrolę, takiemu jak spółka RATP w tym sporze, bezpośrednio udzielono zamówienia w rozumieniu art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia.

90. Ze względów przedstawionych poniżej uważam, że założenie to jest błędne. W istocie zgadzam się ze stanowiskiem przedstawionym przez Komisję, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie może zostać wykluczone z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia w drodze przetargu ze względu na to, że skorzystało z bezpośrednio udzielonego mu zamówienia.

91. Przypominam, że art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 daje właściwym organom swobodę wyboru między procedurą bezpośredniego udzielania zamówień, uregulowaną w art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia, a postępowaniem w sprawie udzielania zamówień w drodze przetargu, o którym mowa w art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia.

92. Niemniej jednak ta swoboda wyboru została poddana wymogowi ograniczenia geograficznego działalności podmiotu wewnętrznego jeżeli właściwy organ decyduje się na bezpośrednie udzielenie zamówienia. Ta zasada ograniczenia geograficznego, której zakres został określony w art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, ma na celu zapobieganie ewentualnym zakłóceniom konkurencji, które mogłyby wynikać z udziału w przetargach podmiotu wewnętrznego korzystającego ze sprzyjających warunków gospodarczych w ramach innego zamówienia udzielonego z pominięciem procedury przetargowej.

93. Żadna ze stron przedkładających uwagi przed Trybunałem nie zakwestionowała *zasady* takiego wymogu ograniczenia geograficznego działalności podmiotu wewnętrznego. Natomiast strony te przedstawiły rozbieżne poglądy w odniesieniu do *sankcji* przewidzianej w przypadku naruszenia tego wymogu.

94. Sąd odsyłający wyszedł z założenia, że sankcja ta polega na wyłączeniu podmiotów wewnętrznych z wszelkich postępowań w sprawie udzielania zamówień w drodze przetargu. Stanowisko to było popierane przez grupę Mobit i rząd włoski.

95. Natomiast spółka Autolinee Toscane, Regione Toscana, spółka RATP, rząd francuski i Komisja wskazały, że udział podmiotu wewnętrznego w procedurze przetargowej nie powoduje wykluczenia tego podmiotu ze wspomnianego postępowania ale unieważnia zamówienie udzielone mu bezpośrednio.

96. Moim zdaniem naruszenie wymogu ograniczenia geograficznego określonego w art. 5 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1370/2007 nie może mieć żadnego wpływu na postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia w drodze przetargu, zgodnie z art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia.

97. Po pierwsze, zwracam uwagę, że wymóg ograniczenia geograficznego jest uregulowany w art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, który reguluje bezpośrednie udzielanie zamówień, a nie w art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia, który dotyczy udzielania zamówień w drodze przetargu.

98. Po drugie, taka wykładnia wynika z brzmienia art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007. Z art. 5 ust. 2 lit. b) tego rozporządzenia, a w szczególności z wyrażenia „niniejszy ustęp może być stosowany pod warunkiem, że” wynika bowiem wyraźnie, że wymóg ograniczenia geograficznego działalności podmiotu wewnętrznego jest warunkiem ważności postępowań wewnętrznego udzielania zamówień.

99. Po trzecie, brzmienie art. 5 ust. 3 zdanie drugie rozporządzenia nr 1370/2007 przemawia również przeciwko wykluczeniu podmiotów, którym udzielono bezpośrednio zamówienia, ponieważ wymaga on wyraźnie, aby taka procedura była „otwarta dla każdego podmiotu”. Pragnę podkreślić w tym względzie, że art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia, który dotyczy postępowań w sprawie udzielania zamówień w drodze przetargu, nie zawiera ani odniesienia do wymogu ograniczenia geograficznego ustanowionego w art. 5 ust. 2 lit. b) wspomnianego rozporządzenia, ani innego podobnego wymogu.

100. Wprawdzie literalna wykładnia wyrażenia „właściwe organy, które zlecają świadczenie usług osobie trzeciej niebędącej podmiotem wewnętrznym”, które znajduje się na początku art. 5 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1370/2007, może sugerować, że wszystkie podmioty wewnętrzne są automatycznie wyłączone z postępowań w sprawie udzielania zamówień w drodze przetargu. W rzeczywistości wyrażenie to dotyczy wyłącznie podmiotów wewnętrznych danego organu właściwego, tj. organu, który udziela zamówienia w drodze przetargu.

101. W związku z tym zakres tych pojęć nie jest równoznaczny z wykluczeniem każdego podmiotu wewnętrznego z procedur przetargowych, ale obejmuje wymóg przeprowadzenia przetargu, w przypadku gdy właściwy organ nie udziela bezpośrednio zamówienia zgodnie z art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007. Innymi słowy – właściwe organy są zobowiązane udzielić zamówienia albo bezpośrednio, albo w drodze przetargu²² i są zobowiązane również, jeśli zdecydują się na to ostatnie postępowanie, do jego wszczęcia w stosunku do każdego podmiotu.

102. Po czwarte, wykładnia zaproponowana przez Komisję jest zgodna z jednym z celów rozporządzenia nr 1370/2007, czyli wzrostem korzystania z procedur przetargowych w celu udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu²³. Zgodnie z tą wykładnią bowiem udział podmiotu wewnętrznego w procedurze przetargowej może podlegać sankcji nieważności zamówienia udzielonego bezpośrednio²⁴. Moim zdaniem nie ulega wątpliwości, że taka sankcja może zniechęcić podmiot wewnętrzny do udziału w procedurze przetargowej. Niemniej jednak, każdy podmiot wewnętrzny zachowuje pełne prawo do uczestniczenia w procedurach przetargowych, których skuteczność jest więc zachowana.

103. Wnioskuje z powyższego, że art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on udzieleniu w drodze przetargu zamówienia prowadzącego do zawarcia umów na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, takiego jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, podmiotowi kontrolowanemu przez inny podmiot, któremu bezpośrednio udzielono zamówienia przed wejściem w życie tego rozporządzenia.

22 Obustronnie wyłączny charakter tych dwóch postępowań o udzielenie zamówienia, uregulowanych art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, znajduje potwierdzenie w definicji pojęcia „udzielenia zamówienia bezpośredniego” znajdującej się w art. 2 lit. h) tego rozporządzenia: „udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych danemu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne z pominięciem procedury przetargowej”.

23 Zobacz w szczególności motywy 6 i 7 rozporządzenia nr 1370/2007.

24 Przypominam, że rozporządzenia są wiążące w całości i mają bezpośrednie zastosowanie w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich na mocy art. 288 akapit drugi TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem rozporządzenie, ze względu na swój charakter i swoją funkcję w systemie źródeł prawa Unii, może przyznawać jednostkom prawa, które sądy krajowe mają obowiązek chronić (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 grudnia 1971 r., *Politi*, 43/71, EU:C:1971:122, pkt 9; a także z dnia 17 września 2002 r., *Muñoz i Superior Fruiticola*, C-253/00, EU:C:2002:497, pkt 27).

104. Natomiast udział podmiotu wewnętrznego w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia w drodze przetargu mogłoby, w stosownym wypadku, podać w wątpliwość ważność zamówienia udzielonego bezpośrednio takiemu przedsiębiorstwu lub przedsiębiorstwu sprawującemu nad nim kontrolę przy założeniu, że zastosowanie ma art. 5²⁵. Podkreślam, że moim zdaniem kwestia ta wykracza poza przedmiot sporu w postępowaniu głównym.

D. W przedmiocie pojęć „podmiotu wewnętrznego” i „właściwego organu”, o których mowa w art. 2 lit. b) i j) oraz w art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 (pytanie drugie i trzecie)

105. Podobnie jak spółka RATP, spółka Autolinee Toscane, rząd francuski i Komisja uważam, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytania drugie i trzecie.

106. Jak wynika bowiem z odpowiedzi, które zaproponowałem w poprzednich częściach niniejszej opinii, rozporządzenie nr 1370/2007 nie sprzeciwia się, w okolicznościach sporu w postępowaniu głównym, udzieleniu w drodze przetargu zamówienia prowadzącego do zawarcia umów na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu podmiotowi takiemu jak spółka Autolinee Toscane.

107. Jednak dla pełności wyводу w niniejszej części odpowiem pokrótce na pytania prejudycjalne drugie i trzecie.

108. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 2 lit. j) oraz art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że za „podmiot wewnętrzny” można uznać podmiot prawa publicznego posiadający osobowość prawną, któremu organ państwowy udzielił bezpośrednio zamówienia na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu lokalnego i który jest bezpośrednio związany z tym organem pod względem organizacyjnym i w zakresie kontroli oraz którego kapitał zakładowy znajduje się w posiadaniu tego państwa.

109. Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez sąd odsyłający pytanie to zmierza do wyjaśnienia statusu spółki RATP w kontekście tego rozporządzenia.

110. Moim zdaniem odpowiedź na to pytanie zależy w dużym stopniu od ustaleń stanu faktycznego leżących we właściwości sądu krajowego.

111. Ścisłej rzecz ujmując, do sądu krajowego należy sprawdzenie, czy właściwy organ sprawuje nad danym podmiotem kontrolę „analogiczną do kontroli, jaką sprawuje on nad własnymi służbami”, w świetle kryteriów określonych w art. 5 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1370/2007.

112. Jak podkreśliła słusznie grupa Mobit, okoliczność, że przedsiębiorca, taki jak spółka RATP, jest podmiotem prawa publicznego posiadającym osobowość prawną, nie ma znaczenia dla celów kwalifikacji jako podmiotu wewnętrznego. Rozporządzenie nr 1370/2007, zgodnie z jego motywem 12, nie wprowadza bowiem żadnego rozróżnienia pomiędzy przedsiębiorstwami publicznymi a prywatnymi.

113. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 analizowany w świetle art. 2 lit. b) tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że umowa zawarta w wyniku bezpośredniego udzielenia zamówienia zgodnie z tym przepisem może wskutek tego zostać wyłączona z zakresu jego stosowania z powodu przeniesienia uprawnienia do organizowania danych usług transportowych na podmiot niesprawujący „analogicznej kontroli” nad wykonawcą, któremu bezpośrednio udzielono zamówienia na te usługi.

²⁵ Zobacz w tym zakresie pkt 65–88 w sekcji B niniejszej opinii.

114. Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez sąd odsyłający pytanie to jest uzasadnione koniecznością ustalenia właściwego organu w odniesieniu do usług transportowych świadczonych przez spółkę RATP. Zdaniem tego sądu właściwym organem mogłoby być albo państwo francuskie, które zachowało wyłączne prawo do rzeczywistego rozporządzania koncesją przyznaną spółce RATP, albo Syndicat des transports d'Île-de-France (zwany dalej „STIF”), przedsiębiorstwo państwowe wykonujące funkcje z zakresu administracji, niekontrolowane od 2004 r., przez państwo francuskie, któremu to przedsiębiorstwu zostały powierzone funkcje organizacji transportu w regionie paryskim. Sąd ten podkreśla jednak, że STIF nie posiada uprawnień w zakresie kontroli, warunków, przedmiotu i zakresu udzielania „z mocy prawa” koncesji na rzecz spółki RATP.

115. Ponownie sędzę, że odpowiedź na to pytanie zależy w dużej mierze od zweryfikowania stanu faktycznego, do czego jest zobowiązany sąd krajowy.

116. W świetle definicji pojęcia „właściwego organu”, ustanowionego w art. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1370/2007, można rozważyć trzy scenariusze w następstwie przekazania uprawnień organizacji danych usług transportowych na rzecz STIF-u:

- państwo francuskie zachowało, jako jedyne, uprawnienie do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym;
- uprawnienie to jest odtąd dzielone między państwo francuskie a STIF, lub
- wspomniane uprawnienie przysługuje wyłącznie STIF-owi.

117. Zatem w celu rozstrzygnięcia, czy umowa zawarta w wyniku bezpośredniego udzielenia zamówienia na rzecz spółki RATP nadal wchodzi w zakres zastosowania art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, do sądu krajowego należy w pierwszej kolejności ustalenie, czy państwo francuskie i/lub STIF powinny zostać uznane za organy właściwe. W drugiej kolejności do sądu tego należy ocena, czy przesłanki „kontroli analogicznej” i ograniczenia geograficznego działalności podmiotu wewnętrznego zostały spełnione.

118. Zgodnie z brzmieniem zadanego pytania sąd odsyłający uważa, że STIF nie sprawuje nad spółką RATP „kontroli analogicznej” w rozumieniu art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007. W związku z tym umowa zawarta przez spółkę RATP w dalszym ciągu podlega temu przepisowi, niezależnie od przeniesienia uprawnień do organizacji usług transportowych na rzecz STIF-u, jeżeli, po pierwsze, organ państwowy zachowuje, samodzielnie lub wspólnie ze STIF-em, uprawnienie do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym (i tym samym może zostać uznany za „właściwy organ”), a po drugie, jeżeli organ ten w dalszym ciągu sprawuje „kontrolę analogiczną” nad wykonawcą zamówienia.

119. W związku z tym proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania drugie i trzecie:

120. Artykuł 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 w związku z art. 2 lit. j) tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że za „podmiot wewnętrzny” można uznać podmiot prawa publicznego posiadający osobowość prawną, któremu organ państwowy udzielił bezpośrednio zamówienia na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu lokalnego, pod warunkiem że organ ten sprawuje nad tym podmiotem „kontrolę analogiczną” do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami.

121. Ponadto art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, w związku z art. 2 lit. b) tego samego rozporządzenia, należy interpretować w ten sposób, że przeniesienie przez organ państwowy uprawnienia do organizowania usług w zakresie transportu na rzecz podmiotu niesprawującego „analogicznej kontroli” nad wykonawcą zamówienia, nie powoduje wykluczenia umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia z zakresu stosowania tego przepisu pod warunkiem, po pierwsze, że

organ państwowy zachowuje, samodzielnie lub wspólnie z tym podmiotem, uprawnienie do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym (i tym samym może zostać uznany za „właściwy organ”), a po drugie, że organ ten w dalszym ciągu sprawuje „analogiczną kontrolę” nad wykonawcą zamówienia.

VI. Wnioski

122. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedstawione przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy):

- 1) Artykuł 8 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 należy interpretować w ten sposób, że art. 5 tego rozporządzenia nie znajduje zastosowania do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, przeprowadzanego przed upływem okresu przejściowego ustanowionego w art. 8 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia – takiego jak postępowanie przetargowe będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym – z wyjątkiem sytuacji, w której takie udzielenie zamówienia wynikałoby z przepisów krajowych wcześniej wdrażających wspomniany art. 5 w zakresie określonym w tych przepisach.
- 2) Posiłkowo, art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że art. 5 tego rozporządzenia nie znajduje zastosowania, w terminie trzydziestu lat, który upływa z dniem 3 grudnia 2039 r., do umów, o których mowa w art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) tego rozporządzenia, i to bez względu na okoliczność, że umowa ta wygasa po dniu 3 grudnia 2039 r.
- 3) Posiłkowo w drugiej kolejności, art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on udzieleniu w drodze przetargu zamówienia prowadzącego do zawarcia umów na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, takiego jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, podmiotowi kontrolowanemu przez inny podmiot, któremu bezpośrednio udzielono zamówienia przed wejściem w życie tego rozporządzenia.
- 4) Posiłkowo w trzeciej kolejności, art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, w związku z art. 2 lit. j) tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że za „podmiot wewnętrzny” można uznać podmiot prawa publicznego posiadający osobowość prawną, któremu organ państwowy udzielił bezpośrednio zamówienia na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu lokalnego, pod warunkiem że organ ten sprawuje nad tym podmiotem „kontrolę analogiczną” do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami.

Ponadto art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, w związku z art. 2 lit. b) tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że przeniesienie przez organ państwowy uprawnienia do organizowania usług w zakresie transportu na rzecz podmiotu niesprawującego „analogicznej kontroli” nad wykonawcą zamówienia, nie powoduje wykluczenia umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia, z zakresu stosowania tego przepisu, pod warunkiem, po pierwsze, że organ państwowy zachowuje, samodzielnie lub wspólnie z tym podmiotem, uprawnienie do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym (i tym samym może zostać uznany za „właściwy organ”), a po drugie, że organ ten w dalszym ciągu sprawuje „analogiczną kontrolę” nad wykonawcą zamówienia.