



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
Г-Н N. JÄÄSKINEN  
представено на 6 септември 2012 година<sup>1</sup>

**Дело C-556/10**

**Европейска комисия  
срещу**

**Федерална република Германия**

„Иск за установяване на неизпълнение на задължения — Директива 91/440/ЕИО — Развитие на железниците в Общността — Директива 2001/14/ЕО — Разпределяне на капацитета на железопътната инфраструктура — Член 6, параграф 3 и приложение II към Директива 91/440 — Член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14 — Управител на инфраструктурата — Независимост при изпълнението на съществените функции — Холдингова структура — Член 7, параграф 3 и член 8, параграф 1 от Директива 2001/14 — Установяване на таксите въз основа на преките разходи — Таксуване — Преки разходи — Общи разходи — Член 6, параграф 2 от Директива 2001/14 — Липса на механизъм, стимулиращ намаляването на разходите — Член 30, параграф 4 от Директива 2001/14 и член 10, параграф 7 от Директива 91/440 — Регулиращ орган — Правомощия“

### **I – Въведение**

1. С настоящия иск за установяване на неизпълнение на задължения Европейската комисия иска от Съда да установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 6, параграф 3 към Директива 91/440/ЕИО<sup>2</sup>, изменена с Директива 2001/12/ЕО<sup>3</sup> (наричана по-нататък „Директива 91/440“), и приложение II към нея, по член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14/ЕО<sup>4</sup>, изменена с Директива 2004/49/ЕО<sup>5</sup> (наричана по-нататък „Директива 2001/14“), по член 6, параграф 2, член 7, параграф 3 и член 8, параграф 1 от Директива 2001/14, както и по член 30, параграф 4 от Директива 2001/14 във връзка с член 10, параграф 7 от Директива 91/440. Федерална република Германия иска предявеният от Комисията иск да бъде отхвърлен.

<sup>1</sup> — Език на оригиналния текст: френски.

<sup>2</sup> — Директива на Съвета от 29 юли 1991 година относно развитието на железниците в Общността (ОВ L 237, стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 2, стр. 86).

<sup>3</sup> — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година (ОВ L 75, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 38).

<sup>4</sup> — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година за разпределяне капацитета на железопътната инфраструктура и събиране на такси за ползване на железопътна инфраструктура и за сертифициране за безопасност (ОВ L 75, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 66).

<sup>5</sup> — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година (ОВ L 164, стр. 44; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 14, стр. 62). Трябва да се има предвид, че заглавието на Директива 2001/14 е изменено с член 30 от Директива 2004/49/ЕО. След изменението тя се нарича „Директива 2001/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година относно разпределянето на капацитета на железопътната инфраструктура и събирането на такси за ползване на железопътната инфраструктура“.

2. Настоящото дело е част от поредица искове за установяване на неизпълнение на задължения<sup>6</sup>, които Комисията предявява през 2010 г. и 2011 г. и които са свързани с прилагането от държавите членки на Директиви 91/440 и 2001/14, по-специално що се отнася до справедливия и недискриминационен достъп на железопътните предприятия до инфраструктурата и конкретно до железопътната мрежа. Тези искове са нови по рода си, тъй като за пръв път предоставят на Съда възможност да се произнесе относно либерализирането на железниците в Европейския съюз и по-специално да тълкува така наречения „първи пакет от мерки за железопътния транспорт“.

3. Що се отнася до първото твърдение за нарушение — свързано с изискваната независимост при изпълнението на съществените функции — според мен правните проблеми, засягащи правото на Съюза в това дело, са *mutatis mutandis* същите като тези в дело Комисия/Австрия (C-555/10), тъй като и двете държави членки са възприели модела на холдинговото дружество, при който съществените функции на управителя на инфраструктурата са били възложени на отделно дружество в група от дружества, включваща също и железопътни предприятия. Поради това правните съображения, изложени в представеното от мен днес заключение по посоченото дело, са приложими и в настоящото дело, въпреки някои различия в националните правни уредби, по-специално по отношение на групите от дружества.

4. От друга страна, останалите твърдения за нарушения, изложени от Комисията, са нови в сравнение с посочените по горе други искове за установяване на неизпълнение на задължения.

## II – Правна рамка

### A – Право на Съюза

5. Четвърто съображение от Директива 91/440 гласи:

„[...] бъдещото развитие и ефективната експлоатация на железопътната мрежа могат да се улеснят посредством разграничаване между предоставянето на транспортни услуги и експлоатацията на инфраструктурата; [...] при тези условия е необходимо отделно управление на тези дейности, както и [...] водене на отделни счетоводни сметки“.

6. Член 6, параграфи 1—3 от Директива 91/440 предвижда:

„Държавите членки предприемат необходимите мерки, осигуряващи изготвянето и публикуването на отделни отчети за приходите и разходите и баланси, от една страна, за дейността, свързана с предоставянето на транспортни услуги от железопътни предприятия и, от друга, за дейността, свързана с управление на железопътната инфраструктура. Публични средства, изплатени за едната от тези две сфери на дейност, не могат да се прехвърлят към другата.

Счетоводствата за двете сфери на дейност се водят по начин, отразяващ тази забрана.

2. Държавите членки могат също да предвидят това разделяне да налага организирането на обособени отдели в рамките на едно и също предприятие или инфраструктурата да се управлява от отделен орган.

<sup>6</sup> — Това са висящите пред Съда дела Комисия/Унгария (C-473/10), Комисия/Испания (C-483/10), Комисия/Полша (C-512/10), Комисия/Гърция (C-528/10), Комисия/Чешка република (C-545/10), Комисия/Австрия (C-555/10), Комисия/Португалия (C-557/10), Комисия/Франция (C-625/10), Комисия/Словения (C-627/10), Комисия/Италия (C-369/11) и Комисия/Люксембург (C-412/11).

3. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че [съществените] функции[...], определящи справедлив и недискриминационен достъп до инфраструктурата, изброени в приложение II, се възлагат на органи и[ли] фирми, които самите не предоставят никакви железопътни транспортни услуги. Постигането на тази цел следва да е видно, независимо от организационните структури.

Държавите членки могат, обаче, да възложат на железопътни предприятия или на който и да е друг орган, събирането на таксите и отговорностите за управление на железопътната инфраструктура, като например инвестиции, поддържане и финансиране“.

7. Член 10, параграф 7 от Директива 91/440 гласи:

„Без да се засяга националната нормативна уредба, както и тази на Общността, касаещи политиката на конкуренцията, а също и дейността на институциите, отговарящи в тази област, регулаторният орган, създаден в съответствие с член 30 от Директива 2001/14/ЕО, или всеки друг орган, притежаващ същата степен на независимост, наблюдава конкуренцията на пазара на железопътните услуги, включително и на пазара на железопътни превози на товари.

Този орган се създава в съответствие с правилата в член 30, параграф 1 от горепосочената директива. Всеки заявител или заинтересована страна може да подаде жалба към този орган, ако смята, че е бил третиран несправедливо, че е бил подложен на дискриминация или засегнат по някакъв друг начин. Регулаторният орган при първа възможност, въз основа на жалба[...] и — п[ри необходимост] — по собствена инициатива, взема решение за подходящи мерки за коригиране на нежелателни развития на тези пазари. С цел осигуряване необходимата възможност за съдебен контрол и необходимото сътрудничество между националните регулаторни органи, в този контекст следва да се прилагат член 30, параграф 6 и член 31 от горепосочената директива“.

8. Приложение II към Директива 91/440 съдържа списък на съществените функции, посочени в член 6, параграф 3:

- „— подготовка и взимане на решения във връзка с лицензиране на железопътни предприятия, включващо предоставяне на индивидуални лицензии,
- взимане на решения във връзка с [раз]пределяне на маршрут[и], включващо както определянето, така и оценка на наличността и определяне на индивидуални влакови маршрути,
- взимане на решения във връзка с таксуване на инфраструктурата,
- мониторинг на спазването на задълженията за публични услуги, изисквани при предоставянето на определени услуги“.

9. В съображения 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32—40, 42 и 44 от Директива 2001/14 целите на Директивата са изложени по следния начин:

„(7) Насърчаването на оптималното ползване на железопътната мрежа ще доведе до намаляване на разходите за транспорт на обществото.

[...]

(11) Схемите за таксуване и за разпределяне на капацитет следва да позволят равен и недискриминационен достъп за всички предприятия и да се стремят да задоволят, доколкото е възможно, нуждите на всички потребители и видове превози по един справедлив и недискриминационен начин.

[...]

(16) Схемите за таксуване и за разпределяне на капацитета следва да дават възможност за лоялна конкуренция при предоставянето на железопътни услуги.

[...]

(20) Желателно е да се предостави известна степен на гъвкавост на управителите на инфраструктура с оглед постигане по-ефективно използване на инфраструктурната мрежа.

(21) Възможно е да се наложи схемите за таксуване и разпределяне на капацитета да се съобразят с факта, че различните компоненти на железопътната инфраструктурна мрежа може да са проектирани, като са съобразени с различни основни потребители.

[...]

(25) Схемите за таксуване и за разпределяне на капацитета следва да отчитат ефектите на повишаващото се насищане на капацитета на инфраструктурата и в края на краищата на недостиг на капацитет.

[...]

(32) Важно е да се сведе до минимум нарушаването на конкуренцията, което може да възникне или между различни железопътни инфраструктури, или между различни видове транспорт, вследствие на съществени различия в принципите на таксуване.

(33) Желателно е да се определят онези компоненти на инфраструктурното обслужване, които са от първостепенно значение, за да се даде възможност на един оператор да предоставя услуги и които следва да се предоставят срещу минимални такси за достъп.

(34) Инвестирането в железопътна инфраструктура е желателно и схемите за определяне таксите за ползването на инфраструктурата следва да осигуряват стимули за управител[ите] на инфраструктурата да извършват необходимите инвестиции там, където те са икономически атрактивни.

(35) Всяка схема за таксуване изпраща икономически сигнали на потребителите. Важно е тези сигнали към железопътните предприятия да бъдат последователни и да ги водят към вземане на рационални решения.

(36) Управителите на инфраструктурата следва да направят инвентаризация и оценка на активите си и да дефинират ясно факторите, свързани с разходите при оперирането на инфраструктурата, за да се създаде възможност за установяване на подходящи и справедливи равнища на таксите за инфраструктурата.

(37) Желателно е да се осигури отчитането на външните разходи, когато се взимат решения, отнасящи се до транспорта.

- (38) Важно е да се гарантира, че таксите за международни превози са такива, че да позволяват железницата да задоволи нуждите на пазара; следователно определянето на таксите за ползването на инфраструктурата следва да отговаря на разходите, [свързани пряко с] извършването на влаковата услуга.
- (39) Общото равнище на възстановяване на разходите посредством таксите за ползване на инфраструктурата влияе върху [размера на публичното финансиране]; държавите членки могат да изискват различно равнище на възстановяване на разходите като цяло посредством таксите, включително надбавки или процент печалба, които пазарът може да понесе, балансирайки възстановяването на разходите с конкурентоспособността на железопътните товарни превози спрямо другите видове транспорт. Така или иначе, желателно е всяка една схема за събиране на такси за ползване на инфраструктурата да позволява използването на железопътната мрежа за извършването на превоза, което да може да изплати поне допълнителните разходи, които той налага.
- (40) Една железопътна инфраструктура представлява естествен монопол. Поради това е необходимо да се осигурят стимули за управителите на инфраструктурата, за да намаляват разходите си и да управляват ефективно инфраструктурите си.
- [...]
- (42) Отстъпките, които се разрешават за железопътните предприятия, следва да са свързани с действително постигнатите икономии на административни разходи; отстъпките могат да се ползват, също така, за стимулиране ефективното използване на инфраструктурата.
- [...]
- (44) Разпределянето на капацитета е свързано с разход за управителя на инфраструктурата, покриването на който следва да се изиска“.

10. Член 4, параграф 2 от Директива 2001/14 гласи:

„В случаите, когато управителят на инфраструктурата не е независим от железопътни предприятия по отношение на юридическата си форма, организация или функции за вземане на решения, функциите, описани в тази глава, с изключение на тези по събирането на такси, се изпълняват от таксуващ орган, който по отношение на юридическата си форма, организация и вземане на решения е независим от което и да било железопътно предприятие“.

11. Член 6 от Директива 2001/14 предвижда, че:

„1. Държавите членки определят условия, включително авансови плащания, където е необходимо, с цел осигуряване при нормални условия на работа и през един разумен период от време [на баланс между приходите и разходите] на управителя на инфраструктурата, като приходите от таксите за инфраструктурата, печалбата от други търговски дейности и държавното финансиране от една страна, покриват разходите по инфраструктурата от друга.

Без да се засяга възможната дългосрочна цел за покриване на всички разходи по инфраструктурата от потребителя за всички видове транспорт на базата на лоялна недискриминационна конкуренция между отделните видове, в случаите, когато железопътният транспорт е в състояние да се конкурира с другите видове транспорт, в рамките на таксуването по членове 7 и 8, държавата членка може да изисква управителят на инфраструктурата да [балансира своите приходи и разходи] без държавно финансиране.

2. Съобразявайки се с безопасността и поддържането и подобряването на качеството на инфраструктурното обслужване, на управителите на инфраструктурата следва да се осигурят стимули за намаляване на разходите за предоставяне на инфраструктура, както и на равнището на таксите за достъп.

3. Държавите членки осигуряват прилагането на разпоредбата на параграф 2 или посредством договорно споразумение между компетентен орган и управителя на инфраструктурата за период, не по-малък от три години, при държавно финансиране, или посредством предприемането на подходящи регулаторни мерки[, предвиждащи необходимите правомощия].

[...]

5. Установява се метод на разпределяне на разходите. Държавите членки могат да изискват предварително одобряване. Този метод се актуализира от време на време в съответствие с най-добрата международна практика“.

12. Член 7, параграф 3 от Директива 2001/14 гласи:

„Без да се засягат разпоредбите на параграфи 4 или 5 или на член 8, таксите за минималния пакет достъп и релсов достъп до обслужващите съоръжения се определят от размера на разходите, произтекли директно вследствие на извършването на [железопътната] услуга“.

13. Член 8, параграф 1 от Директива 2001/14 гласи:

„С оглед постигане на пълно възстановяване на [извърш]ените от управителя на инфраструктурата разходи, държавата членка може, доколкото пазарът е в състояние да го понесе, да начисли надбавки на базата на ефективни, прозрачни и недискриминационни принципи, като при това гарантира оптимална конкурентоспособност по-специално на международните железопътни товарни превози. Схемата за таксуване отчита увеличението на производителността, постигнати от железопътните предприятия.

Размерът на таксите, обаче, не следва да изключва използването на инфраструктурата от пазарни сегменти, които могат да покриват поне разходите, настъпили директно вследствие извършване на железопътната услуга плюс определен процент печалба, който пазарът може да понесе“.

14. Съгласно член 14, параграфи 1 и 2 от Директива 2001/14:

„1. Държавите членки могат да създадат рамка за разпределянето на капацитета на инфраструктурата, като при това се съобразяват с независимостта на управителите на инфраструктура, посочена в Директива 91/440/ЕИО, член 4. Създават се специфични правила за разпределяне на капацитета. Управителят на инфраструктурата осъществява процесите на разпределяне на капацитет. По-специално, управителят на инфраструктурата осигурява разпределянето на капацитета да става на справедлива и недискриминационна основа и в съответствие със законодателството на Общността.

2. В случаите, когато по отношение на юридическата си форма, организация или функции за вземане на решения, управителят на инфраструктурата не е независим от което и да е железопътно предприятие, функциите, предвидени в параграф 1 и описани в тази глава, се изпълняват от разпределящ орган, който по отношение на юридическата си форма, организация или вземането на решения е независим от което и да е железопътно предприятие“.

15. Член 30 от Директива 2001/14 предвижда:

„Регулиращ орган

1. [...] държавите членки създават регулиращ орган. [...] Този орган функционира в съответствие с принципите, които са определени в този член, като апелативните и регулаторните функции могат да бъдат предоставени на отделни органи.

2. Кандидат има право да подаде жалба до регулиращия орган, ако счита, че е третиран несправедливо, че е дискриминиран или засегнат по какъвто и да било друг начин, и по-специално срещу решения, приети от управители на инфраструктура или, където е уместно, от железопътни предприятия по отношение на:

[...]

3. Регулиращият орган осигурява определените от управители на инфраструктурата такси да са в съответствие с глава II и да са недискриминационни. [...]

4. Регулиращият орган е упълномощен да изисква съответна информация от управителя на инфраструктурата, кандидатите и която и да било трета [заинтересован]а страна в съответната държава членка, която следва да му бъде предоставяна без ненужно забавяне.

5. От регулиращия орган се изисква да взема решение по всички жалби и да предприема действия за нормализиране на ситуацията в срок от максимум два месеца след получаване на цялата информация.

Независимо от параграф 6, решението на регулаторния орган е задължително за всички страни, които то касае.

[...]“.

#### Б – *Национално право*

16. Член 5а, параграф 2 от Общия закон за железниците (Allgemeines Eisenbahngesetz) от 27 декември 1993 г.<sup>7</sup>, изменен със Закона от 29 юли 2009 г.<sup>8</sup>, предвижда:

„При изпълнението на своите функции органите за надзор на железниците могат да вземат по отношение на лицата, които са обвързани с разпоредбите по член 5, параграф 1, необходимите мерки за отстраняване на установените нарушения и за предотвратяване на бъдещи нарушения на разпоредбите, посочени в член 5, параграф 1“.

17. Член 9а, параграф 1 от Общия закон за железниците гласи:

„1) Публичните управители на железопътните линии трябва да бъдат независими от предприятията за железопътен транспорт от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения, доколкото въпросните решения са свързани с разпределянето на влакови маршрути и таксуването. За постигането на посочените в първото изречение цели е необходимо

1. вътре в железопътните дружества, които са едновременно предприятия за железопътен транспорт и управители на железопътни линии, тези две дейности да бъдат разделени и извършването на всяка от тях да бъде предоставено на едно или повече отделни дружества;

7 — BGBl. I, стр. 2378 и 2396.

8 — BGBl. I, стр. 2542, наричан по-нататък „Общият закон за железниците“.

2. договорите между управителя на железопътните линии и третите лица да са сключени така, че да гарантират организационната му самостоятелност;
3. право да вземат решения относно работното разписание, разпределянето на влаковите маршрути и таксуването да имат само служителите от персонала на управителя на железопътните линии, които не изпълняват функции нито в предприятия за железопътен транспорт, нито в свързани с тях предприятия;
4. да се приеме, че не е разрешено даването на указания от трети лица на управителя на железопътните линии или на неговия персонал относно решенията, свързани с работното разписание, с разпределянето на влаковите маршрути и с таксуването;
5. в предприятията по смисъла на член 9, параграф 1, първо изречение, точки 2 и 3 да се изготвят, поддържат и публикуват правилници, възпрепятстващи оказването на влияние от трети лица, външни за управителя на железопътните линии, върху решенията относно работното разписание, разпределянето на влаковите маршрути и таксуването; в тези правилници по-специално трябва да се изброяват наложените на служителите конкретни задължения с цел да се възпрепятства упражняването на такова влияние; освен това, ако компетентният надзорен орган поиска, управителите на железопътните линии са длъжни да му предоставят името на представителя, който следи за спазването на тези правилници; последният е длъжен ежегодно да предоставя на компетентния надзорен орган доклад относно възникналите проблеми и взетите мерки за разрешаването им;
6. да се назначават различни лица на длъжностите в надзорните съвети на предприятията по смисъла на член 9, параграф 1, първо изречение, точки 2 и 3; така в надзорния съвет на управителя на железопътните линии не могат да участват нито членове на надзорните съвети на предприятия по смисъла на член 9, параграф 1, първо изречение, точки 2 и 3, нито членове на техния персонал; тази разпоредба се прилага и по отношение на другите участия на дружеството майка“.

18. Член 14, параграф 4 от Общия закон за железниците предвижда:

„Управителите на железопътните линии определят тарифите си в съответствие с наредба, приета на основание член 26, параграф 1, точки 6 и 7, с цел възстановяване на извършените от тях разходи за предоставянето на регулираните услуги по смисъла на параграф 1, първо изречение, плюс определен процент печалба, който пазарът може да понесе. Така те могат да начисляват надбавки към разходите, свързани пряко с извършване на железопътната услуга — като е възможно да се прави разграничение както в зависимост от това дали се извършват пътнически превози на дълги разстояния, пътнически превози на къси разстояния или железопътни товарни превози, така и в зависимост от пазарните сегменти в рамките на тези транспортни услуги — гарантирайки същевременно конкурентоспособността, по-специално на международните железопътни товарни превози. Що се отнася до второто изречение, за един пазарен сегмент размерът на таксите обаче не може да надхвърля разходите, свързани пряко с извършването на железопътната услуга, плюс определен процент печалба, който пазарът може да понесе. В наредбата, приета на основание член 26, параграф 1, точки 6 и 7,

1. е възможно да се допуснат изключения при определянето на размера на таксата съгласно първото изречение, ако разходите се покриват по друг начин, или
2. компетентният надзорен орган може да бъде оправомощен — след провеждане на консултации с федералната агенция по електроенергия, газ, телекомуникации, пощи и железници (регулаторен орган) — чрез общо решение да освобождава всички управители на железопътните линии от спазването на изискванията, посочени в първото изречение“.



19. Член 14с от Общия закон за железниците гласи:

„(1) При изпълнението на функциите си регулаторният орган може да вземе спрямо публичните предприятия за железопътна инфраструктура всички необходими мерки за отстраняване на установените нарушения и за предотвратяване на бъдещи нарушения на разпоредбите на железопътното законодателство относно достъпа до железопътната инфраструктура.

(2) Субектите, на които е разрешен достъп до инфраструктурата, публичните предприятия за железопътна инфраструктура и техният персонал трябва да позволяват на регулаторния орган и на неговите представители при изпълнение на задачите им

1. да влизат в търговските помещения и съоръженията в обичайното работно време, и
2. да извършват справки в регистрите, търговската документация, файловете и другите документи, както и да ги съхраняват върху съответните информационни носители.

(3) Субектите, на които е разрешен достъп до инфраструктурата, публичните предприятия за железопътна инфраструктура и техният персонал трябва да предоставят на регулаторния орган и на неговите представители

1. цялата информация,
2. всички доказателства,
3. всички средства и всички спомагателни услуги, необходими за изпълнението на задачите им.

Тази разпоредба се прилага и по отношение на преговорите — които са в ход или са приключили — относно размера на таксите за ползване на инфраструктура и други. Предоставяните сведения трябва да бъдат точни и да са подготвени добросъвестно. Всеки, който е длъжен да предостави сведения, може да откаже да отговаря на въпроси, чийто отговор би създал за него или за някое от лицата, посочени в член 383, параграф 1, точки 1—3 от Гражданския процесуален кодекс, опасност от възбуждане на наказателно преследване или образуване на производство по установяване на административно нарушение.

(4) Регулаторният орган може да прилага издадените от него заповеди въз основа на настоящия закон в съответствие с разпоредбите, уреждащи изпълнението на административните мерки. Максималният размер на имуществената санкция е 500 000 EUR“.

20. Член 1 от договора за поемане на контрол и прехвърляне на печалби, сключен на 1 юни 1999 г. между Deutsche Bahn AG (наричано по-нататък „DB“) и Deutsche Bahn Netz AG (наричано по-нататък „DB Netz“), в редакцията съгласно споразумението за изменение от 2 май 2005 г., гласи:

„Член 1 Управление на DB Netz [...]

Принципът на правна и организационна независимост на DB Netz [...] не се дерогира по отношение на решенията, свързани с работното разписание, разпределянето на влаковите маршрути и таксуването. DB [...] няма да дава никакви указания, поставящи под съмнение този принцип“.

21. Съгласно член 4 от вътрешния правилник на управителния съвет на DB Netz, изменен считано от 9 май 2005 г.:

„Член 4 Вземане на решение

[...]

3. Членовете на управителния съвет, които изпълняват функции в предприятия за железопътен транспорт, свързани с DB Netz, [...] или в предприятия, свързани с последните, не участват в гласуването при приемането на решения относно работното разписание, разпределянето на влаковите маршрути и таксуването. Освен това те не могат да участват в изготвянето на тези решения“.

### III – Досъдебна процедура и производство пред Съда

22. През май 2007 г. Комисията изпраща въпросник до германските власти, за да провери дали Федерална република Германия е транспонирала директивите от първия пакет от мерки за железопътния транспорт. Тази държава членка отговаря с писмо от 25 септември 2007 г. и с допълнително писмо от 14 декември 2007 г.

23. С официално уведомително писмо от 26 юни 2008 г. Комисията отбелязва наличието на несъответствия между германското железопътно законодателство и Директиви 91/440, 95/18/ЕО<sup>9</sup> и 2001/14 и предупреждава Федерална република Германия, че трябва да се съобрази с тях. С писмо от 22 октомври 2008 г. тази държава членка отговаря на официалното уведомително писмо.

24. С допълнително официално уведомително писмо от 24 февруари 2009 г., изпратено до Федерална република Германия, Комисията упреква последната в допускането на нови нарушения на Директива 2001/14 във връзка с Директива 91/440, що се отнася до таксите за ползване на инфраструктурата и правомощията на германския регулаторен орган. С писмо от 17 април 2009 г. Федерална република Германия отговаря на допълнителното официално уведомително писмо.

25. С писмо от 9 октомври 2009 г. Комисията изпраща на Федерална република Германия мотивирано становище, в което приканва тази държава членка да вземе необходимите мерки за съобразяване с посоченото мотивирано становище в срок от два месеца, считано от получаването му. С писмо от 3 декември 2009 г. Федерална република Германия отговаря на мотивираното становище и оспорва неизпълнението на задълженията, в което я упреква Комисията.

26. Тъй като не е удовлетворена от отговора на Федерална република Германия, Комисията решава да предяви настоящия иск, който постъпва в Съда на 26 ноември 2010 г.

27. С Определение на председателя на Съда от 19 май 2011 г. Чешката република и Италианската република са допуснати да встъпят в подкрепа на исканията на Федерална република Германия.

28. Комисията, Федерална република Германия и Италианската република се явяват в съдебното заседание, проведено на 23 май 2012 г.

9 — Директива на Съвета от 19 юни 1995 година относно лицензиране на железопътните предприятия (ОВ L143, стр. 70; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 3, стр. 155).

#### IV – Правни основания и доводи на страните

*A – По първото твърдение за нарушение, свързано с независимостта при изпълнението на съществените функции*

##### 1. Доводи на страните

29. Комисията твърди, че субектът, на когото е било възложено изпълнението на съществените функции, посочени в приложение II към Директива 91/440, трябва да бъде не само правно, но и икономически независим от предприятието, което предоставя железопътните транспортни услуги.

30. В това отношение тя твърди, че макар член 6, параграф 3 от Директива 91/440 да не изисква изрично субектът, на когото е възложено изпълнението на съществените функции да бъде „независим“ от дружествата, предоставящи железопътните транспортни услуги, в съответствие с практиката на Съда използваното в тази разпоредба понятие „предприятие“ трябва всъщност да се тълкува като обхващащо всички субекти, които въпреки че са разделени от правна страна, действат като една „икономическа единица“<sup>10</sup>.

31. По-нататък Комисията твърди, че ако съществените функции се изпълняват от дружество, зависимо от железопътно холдингово дружество — както е в случая на DB Netz — трябва да се прецени в каква степен и при какви условия зависимото дружество — което е и управителят на инфраструктурата, натоварен с изпълнението на съществените функции — може да се счита за „независимо“ от предприятието, предоставящо железопътните транспортни услуги (и по-специално холдинговото дружество и зависещите от него дружества, които осигуряват услугите по превоз на пътници и стоки), въпреки принадлежността им към една и съща група.

32. Федерална република Германия обаче не предвидила ефикасни механизми, за да гарантира независимостта на управителя на инфраструктурата DB Netz от гледна точка на организацията и вземането на решения, както и независимото изпълнение от негова страна на съществените функции. От това Комисията заключава, че поради това държавата членка не е изпълнила задълженията си по член 6, параграф 3 от Директива 91/440 и приложение II към нея, както и по член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14.

33. На първо място, Комисията твърди, че спазването на задължението за независимост трябва да се контролира от независим орган, като например железопътен регулаторен орган, или от трето лице. Конкурентите трябвало да имат възможност да подават жалби при неспазване на изискването за независимост. Комисията приема, че никоя от тези две разпоредби не е била спазена в Германия.

34. Всъщност според Комисията съгласно член 5а от Общия закон за железниците Eisenbahn-Bundesamt (федерална служба по железниците, наричана по-нататък „ЕВА“) е оправомощена единствено да прилага разпоредбите относно независимостта, които вече са част от германското право, като тези в член 9а от Общия закон за железниците. ЕВА не разполага с никакви правомощия по отношение на приемането на структурни мерки — като например промяна в организационната структура на холдинговото дружество — или на решения,

<sup>10</sup> — Комисията се позовава на Решение от 12 юли 1984 г. по дело Hydrotherm Gerätebau (170/83, Recueil, стр. 2999, точка 11) и Решение от 24 октомври 1996 г. по дело Viho/Комисия (C-73/95 P, Recueil, стр. I-5457, точка 50).

свързани с организационната структура на управителя на инфраструктурата спрямо холдинговото дружество, или относно смяната на ръководители, които не отговарят на критерия за независимост, или пък относно промяната на организационни процедури за изпълнение на съществените функции.

35. На второ място, Комисията счита, че трябва да съществуват законови или поне договорни разпоредби относно независимостта в отношенията между холдинговото дружество и субекта, натоварен със съществени функции. Същото се отнасяло и за отношенията между последния и другите предприятия от групата, предоставящи железопътни услуги, или другите органи, контролирани от холдинговото дружество.

36. Комисията твърди, че член 9а от Общия закон за железниците, съдържащ разпоредби относно независимостта, както и разпоредбите от вътрешния правилник на железопътното холдингово дружество — като например член 1, параграф 3 от договора за поемане на контрол и прехвърляне на печалби, забраняващ на DB да дава указания, които поставят под съмнение правната и организационна независимост на DB Netz относно решенията, свързани с работното разписание, разпределянето на влаковете маршрути и таксуването — са предпазни мерки, които обаче сами по себе си са недостатъчни, за да се гарантира независимостта при изпълнението на съществените функции, да се избегнат конфликтите на интереси и да се освободи органът, натоварен с тези съществени функции, от контрола на холдинговото дружество.

37. На трето място, Комисията счита, че членовете на управителния съвет на холдинговото дружество и на другите предприятия от това холдингово дружество не трябва да участват в управителния съвет на субекта, натоварен със съществени функции.

38. Всъщност според Комисията е трудно да се твърди, че управителният съвет на субекта, натоварен със съществени функции, е независим по отношение на вземането на решения от управителния съвет на холдинговото дружество, ако двата управителни съвета са съставени от едни и същи лица. Комисията отбелязва, че липсва законова разпоредба, която да възпрепятства възникването на такова положение.

39. На четвърто място, нямало разпоредба, която да забранява на членовете на управителния съвет на субекта, натоварен със съществени функции, и на висшите ръководители, отговарящи за съществените функции, за определен разумен брой години след напускане на съответния субект да приемат каквато и да било работа като висши ръководители в холдинговото дружество или в други контролирани от него органи.

40. Всъщност такива разпоредби в Германия нямало и на практика много ръководители на DB Netz били прехвърлени в холдинговото дружество или в други дъщерни дружества.

41. На пето място, Комисията твърди, че управителният съвет на субекта, натоварен със съществени функции, трябва да се избира при ясно определени условия и да носи правни задължения, гарантиращи пълната му независимост при вземането на решения. Изборът и освобождаването му трябвало да се контролират от независим орган.

42. На шесто място, Комисията твърди, че субектът, натоварен със съществените функции, трябва да има свой собствен персонал и отделени помещения или такива, до които достъпът е защитен. Във вътрешния правилник или в трудовите договори ясно трябвало да се посочва, че връзките с холдинговото дружество и другите дружества, които се намират под неговия контрол, се свеждат до официалните контакти, свързани с изпълнението на съществените функции. Достъпът до информационните системи трябвало да бъде защитен по начин, осигуряващ независимостта при изпълнението на съществените функции.

43. Според германското правителство член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14 не изискват пълна икономическа независимост, а само независимост на управителя на инфраструктурата от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения, и то при приемането на някои ясно определени решения, като например разпределянето на влакови маршрути и събирането на такси за ползването на инфраструктурата, в съответствие с член 6, параграф 3 от Директива 91/440 във връзка с приложение II към същата директива.

44. Германското правителство твърди, че свързаните с доказването на независимостта критерии за проверка, предвидени в приложение 5 към работен документ SEC (2006) 530 на службите на Комисията<sup>11</sup>, не съответстват на относимите в разглеждания случай задължителни разпоредби, съдържащи се в член 6, параграф 3 от Директива 91/440, в приложение II към Директива 91/440, както и в член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14. Освен това този документ не бил публикуван в *Официален вестник на Европейския съюз* и не бил задължителен юридически акт. Поради това той не трябвало се използва в настоящото производство.

45. На първо място, що се отнася до осъществяването на контрол от независим орган, германското правителство счита, че по силата на Общия закон за железниците ЕВА по-специално има възможност да взема необходимите мерки за отстраняване на установените нарушения и за предотвратяване на бъдещи нарушения на този закон и на неговите разпоредби за прилагане. ЕВА можела също така да разпoredи извършването на промени, засягащи правните отношения между управителя на инфраструктурата и холдинговото дружество, по-специално що се отнася до въпросите, свързани с организацията на групата, когато е установено, че с тези промени се гарантира независимостта при изпълнението на функциите, изброени в Общия закон за железниците.

46. Германското правителство твърди още, че ЕВА е длъжна да разглежда жалби в рамките на нормалното прилагане на своето право на преценка. Обратно, правото на конкурент да иска по съдебен ред намесата на ЕВА поради твърдяно нарушение на разпоредбите относно правното разделяне по принцип било непознато на германската система за административна защита на индивидуалните права, в която може да се изтъква единствено нарушение на субективни публични права, като при това гражданинът няма възможност да започне производство с цел обективно прилагане на правото.

47. Общият закон за железниците обаче предоставял на конкурента ефикасни средства за осигуряване на защитата на индивидуалните му права. Така например конкурентите могли да изискат намесата на Bundesnetzagentur (Федерална агенция за мрежите), ако считат, че правото им на недискриминационен достъп до инфраструктурата е засегнато от решения, взети от дадено предприятие за железопътна инфраструктура. Следователно интересите на конкурентите — и непряко тези на конкуренцията — били взети предвид.

48. На второ място, германското правителство твърди, че разпоредбите на член 9а от Общия закон за железниците напълно отговарят на въведените с правото на Съюза изисквания за независимост в отношенията между холдинговото дружество и субекта, натоварен с изпълнението на съществени функции. То твърди, че е налице разделяне — в счетоводно и оперативно отношение, както и съгласно дружественото право — гарантиращо в крайна сметка необходимата независимост.

11 — Доклад на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите относно прилагането на първия пакет от мерки за железопътния транспорт (COM(2006) 189 окончателен).

49. На трето място, германското правителство твърди, че Комисията не се позовава на нито една разпоредба от разглежданите директиви, когато заключава, че членовете на управителния съвет на холдинговото дружество и на другите предприятия от холдинговото дружество не трябва да участват в управителния съвет на субекта, натоварен със съществени функции.

50. То счита, че договорът за поемане на контрол и прехвърляне на печалби и вътрешният правилник на управителния съвет на DB Netz напълно гарантират независимостта по отношение на вземането на решения, както и правната и организационната независимост на DB Netz, що се отнася до решенията, свързани с разпределянето на влакови маршрути и събирането на такси за ползването на инфраструктурата. Освен това заемането на две длъжности не противоречало на независимостта, тъй като съгласно германското дружествено право всеки член на управителния съвет бил длъжен — дори когато заема две длъжности — да защитава интересите на дружеството, с което е ангажиран в конкретния случай.

51. На четвърто място, що се отнася до твърдяната от Комисията липса на преходни периоди, германското правителство отбелязва, че нито член 6, параграф 3 от Директива 91/440, нито член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14 предоставят правно основание за наличието на такива преходни периоди, които също така не се обосновават от разпоредбите от правната уредба на Съюза относно железниците. Сравнението с приложимите разпоредби в електроенергийния и газовия сектор също не било относимо, защото тези разпоредби били приети съвсем наскоро, като това не е направено за железопътния сектор.

52. На пето място, германското правителство счита, че от директивите от първия пакет от мерки за железопътния транспорт не следва, че изборът и освобождаването на членовете на управителните органи трябва да се контролира от независим орган, което виждане Комисията се опитва да наложи чрез прилагане по аналогия на разпоредби от други области, в които за разлика от железопътния сектор съществуват изрични разпоредби относно избора.

53. На шесто място, германското правителство изтъква, че организацията на информационните системи на DB Netz напълно отговаря на изискването за правна и организационна независимост по отношение на ключовите решения за достъп до влаковите маршрути и събирането на такси за ползване на инфраструктурата. Достъпът до релевантните данни зависи от предоставянето на права за достъп от страна на DB Netz.

54. Италианското правителство встъпва в производството единствено в подкрепа на представените от германското правителство доводи, свързани с повдигнатите въпроси в първото твърдение за нарушение в иска.

55. Италианското правителство напомня, че предвиденото от законодателя на Съюза задължение за разделяне на функциите, свързани с железопътния транспорт, и тези по управлението на инфраструктурата, има счетоводен характер.

56. То подчертава, че по отношение на модела на холдинговото дружество Комисията защитава противоречив подход, тъй като тя стига до презумпция за несъвместимост, доколкото моделът е правно признат, но би бил съвместим с разглежданите директиви само ако холдинговото дружество не притежава или не упражнява никое от правомощията, присъщи на такова холдингово дружество.

57. Целта на законодателството изобщо не била да се въвежда задължение за разделяне на структурите на собственост или организационните схеми, които имат еквивалентни последици по отношение на управленската самостоятелност, а била да се спазва и гарантира свободата на преценка на държавите членки и на предприятията, желаещи да възприемат различни видове организационни модели.

58. Предвид както съдържанието, така и целта на правната уредба, италианското правителство оспорва предложеното от Комисията тълкуване, съгласно което съществените функции трябва да се предоставят на субекти, външни за групата, от която е част съответното железопътно предприятие.

## 2. Анализ на първото твърдение за нарушение

59. Както вече отбелязах в заключението си по дело Комисия/Австрия (C-555/10), от задължението за осигуряване на независимост на субекта, натоварен със съществените функции — което задължение е предвидено в член 6, параграф 3 от Директива 91/440, както и в член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14 — не може да се направи изводът, че държавите членки, възприели модела на холдинговото дружество, чиято съвместимост с тези изисквания сама по себе си не се оспорва от Комисията, са длъжни да приемат закони, подзаконови или договорни мерки, съответстващи на тълкуването, което се съдържа в посоченото по-горе приложение 5 към работен документ SEC (2006) 530 на службите на Комисията.

60. Всъщност работен документ на службите на Комисията не може нито да заменя, нито да допълва директива и нейните разпоредби. Наистина този документ може да изразява мнението на Комисията или по-точно това на „службите на Комисията“, но правната му сила — ако има такава — дори не е сравнима с тази на „съобщенията“ на Комисията, които са предвидени в Договора за функционирането на ЕС и се публикуват на всички езици в *Официален вестник на Европейския Съюз*. Задълженията на държавите членки трябва да произтичат от текста на директивата, тълкуван в съответствие с нейните цели<sup>12</sup>.

61. Поради това в иск, свързан с неправилното или непълното транспониране на посочените по-горе разпоредби от Директива 2001/14, Федерална република Германия не може да бъде упреквана за това, че не е приела специални правила:

- целящи на регулаторния орган да се позволи да контролира спазването на задълженията за независимост на таксуващия орган, а дори и разпределянето на капацитета,
- забраняващи на членовете на управителния съвет на холдинговото дружество и на другите предприятия от холдинговото дружество да участват в управителния съвет на субекта, натоварен със съществени функции,
- въвеждащи периоди на изчакване, които възпрепятстват членовете на управителния съвет на субекта, натоварен със съществени функции, и висшите ръководители, отговарящи за съществените функции, за определен разумен брой години да приемат каквато и да било работа като висши ръководители в холдинговото дружество или в други контролирани от него органи,
- определящи ясни условия относно избора на членовете на управителния съвет на субекта, натоварен със съществените функции, и поставящи избора и освобождаването им под контрола на независим орган, и
- изискващи субектът, натоварен със съществените функции, да има свой собствен персонал и отделени помещения, както и въвеждащи ограничения относно контактите между неговия персонал и другите субекти, контролирани от холдинговото дружество.

<sup>12</sup> — Вж. Решение от 10 април 1984 г. по дело von Colson и Kamann (14/83, Recueil, стр. 1891).

62. Ще подчертая, че искът не се отнася за неправилно прилагане на Директиви 91/440 и 2001/14. Комисията не е представила конкретни доказателства, показващи че изискването за независимост на субекта, натоварен със съществените функции, не е било спазено на практика.

63. Според мен германското законодателство допуска по-широк контрол в рамките на обединение от предприятия в сравнение с прилагания такъв в Австрия. Следователно от правна страна е възможно обединенията да са по-интегрирани спрямо тези в Австрия. Поради това в частноправни актове са били включени различни забрани, за да се възпрепятства използването на предвидените в законодателството възможности<sup>13</sup>.

64. Поради изложените съображения предлагам на Съда да отхвърли първото твърдение за нарушение на Комисията.

*Б – По второто твърдение за нарушение, свързано с таксуването*

#### 1. Доводи на страните

65. Комисията твърди, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 7, параграф 3 и член 8, параграф 1 от Директива 2001/14.

66. Според нея в член 14, параграф 4 от Общия закон за железниците, чрез който Федерална република Германия транспонира тези разпоредби, има непълноти. Всъщност посочената разпоредба невинаги позволявала със сигурност да се определи дали и кога трябва да се приложи принципът на преките разходи, предвиден в член 7, параграф 3 от Директива 2001/14, или принципът на общите разходи, предвиден в член 8, параграф 1 от Директива 2001/14.

67. В допълнение Комисията посочва, че макар Федерална република Германия явно да е избрала принципа на общите разходи, тя все пак не е изпълнила напълно условията, необходими за прилагането на член 8, параграф 1 от Директива 2001/14, по-специално за уточняване на обстоятелствата, при които трябва да се направи тест на капацитета на пазара да поеме разходите, какъвто бил необходим, за да се провери дали всички пазарни сегменти могат да поемат посочените разходи.

68. Германското правителство счита, че по отношение на отчитането на конкурентоспособността германските разпоредби напълно отговарят на изискванията на член 8, параграф 1, първо изречение от Директива 2001/14. Всъщност по отношение на теста на капацитета за поемане на разходите Директива 2001/14 не изисквала преценката на конкурентоспособността да се извършва за всеки пазарен сегмент. Член 14, параграф 4 от Общия закон за железниците, който транспонира този член от Директива 2001/14, в съответствие с текста и целта на посочената директива задължавал адресатите на тази разпоредба само да гарантират конкурентоспособността и по-специално на международните железопътни товарни превози. Така националното право отговаряло на изискванията и целите на посочената директива.

69. Германското правителство отбелязва също, че е възможно разходите да бъдат включени изцяло при определянето на размера на таксата. Следователно DB Netz имало правомощието да определя своите такси така, че да си възстановява разходите за инфраструктурата, които не са покрити с държавни субсидии.

<sup>13</sup> — Вж. договора, цитиран в точка 20 от настоящото заключение, както и вътрешния правилник, цитиран в точка 21 от същото.



70. Германското правителство отхвърля твърдението на Комисията, че германската правна уредба не предвижда определение на пазарните сегменти, посочени в член 8, параграф 1 от Директива 2001/14. То твърди, че в пълна степен осигурило полезното действие на тази нормативна цел в член 14, параграф 4, трето изречение от Общия закон за железниците. Освен това от разпоредбите относно независимостта при определянето на цените следвало, че законодателството на Съюза оставяло на действащите на пазара предприятия сами да оценяват финансовия капацитет на търсенето. На последно място, член 8, параграф 1 от Директива 2001/14 не предвиждал изрично никакво по-широко изискване, по-специално за предоставяне на информация от транспортните предприятия относно процедурата и контрола.

71. Чешкото правителство е съгласно с доводите на германското правителство, че цитираните от Комисията разпоредби са правилно транспонирани, при това по отношение както на всички твърдения за нарушение, изведени от твърдяното неправилно транспониране на разглежданите разпоредби от правото на Съюза, така и по отношение на твърдението за нарушение на разпоредбите на член 7, параграф 3 във връзка с член 8, параграф 1 от Директива 2001/14.

72. По-специално що се отнася до нарушението на член 7, параграф 3 от Директива 2001/14, чешкото правителство счита, че понятието за разходи, произтекли директно вследствие на извършването на железопътната услуга, трябва да бъде изяснено, за да се провери дали посочените по-горе разпоредби са нарушени.

## 2. Анализ на второто твърдение за нарушение

73. Правната уредба на Съюза относно таксите, които се събират от управителя на инфраструктурата, е сложна. Всъщност съгласно Директива 2001/14 той може да изисква таксите, както следва:

- съгласно член 7, параграф 3 за минималния пакет достъп и релсов достъп до обслужващите съоръжения той събира такси, които са равни на разходите, свързани пряко с извършването на железопътната услуга,
- съгласно член 7, параграф 4 таксата за ползване на инфраструктурата може да включва такса, отразяваща недостига на капацитет на даден определен сегмент от инфраструктурата в периоди на претоварване,
- съгласно член 7, параграф 5 таксата за инфраструктурата може да бъде променяна, така че да отразява разходите за околна среда,
- съгласно член 8, параграф 1 е възможно начисляването на надбавки с цел пълното възстановяване на извършените от управителя на инфраструктурата разходи,
- съгласно член 8, параграф 2 управителят на инфраструктурата може да увеличи таксите на основание дългосрочните разходи за специфични инвестиционни проекти,
- съгласно член 12, първа алинея управителят на инфраструктурата може да събира подходяща такса за капацитет, който е заявен, но не е използван.

74. Определянето на таксата за ползването на инфраструктурата чрез въведеното от държавата членка таксуване се извършва от управителя на инфраструктурата, който следи прилаганата схема за таксуване да се основава на едни и същи принципи по цялата му мрежа (член 4, параграфи 1 и 4 от Директива 2001/14). Съгласно член 8, параграф 3 от Директива 2001/14 с цел недопускане на дискриминация средните и пределните такси на даден управител на

инфраструктурата трябва да бъдат съпоставими за еквивалентно ползване на инфраструктурата му, а за предоставените съпоставими услуги в един и същ пазарен сегмент трябва да се начисляват едни и същи такси. В референтния документ за мрежата управителят на инфраструктурата трябва да покаже, че схемата на таксуване отговаря на тези изисквания.

75. Съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2001/14 държавите членки определят подходящи условия с цел постигане поне на баланс между приходите и разходите на управителя на инфраструктурата, като приходите от таксите, събирани за ползване на инфраструктурата, печалбата от други дейности и държавното финансиране, от една страна, покриват разходите по инфраструктурата, от друга<sup>14</sup>. Съгласно параграф 5 от същия член следва да се изработи метод на разпределяне на разходите. Държавите членки могат да искат предварителното му одобряване.

76. Считам, че разпоредбите на Директива 2001/14 са сложна система, определяща факторите, които трябва да се вземат предвид при определянето на таксите за ползване на инфраструктурата, целите, които системата се стреми да постигне<sup>15</sup>, както и съответните правомощия на държавата членка, на управителя на инфраструктурата и на предвидения в член 30 от посочената директива регулаторен орган.

77. Що се отнася до допустимия размер на таксата за ползване на инфраструктурата, Директива 2001/14 определя минимум, който съответства на разходите, пряко свързани с експлоатацията на инфраструктурата (член 7, параграф 3)<sup>16</sup>, и максимум, който се определя от общия размер на разходите, извършени от управителя на инфраструктурата (член 8, параграф 1). В тези рамки таксата може се съобрази с критерия, свързан с недостига на капацитет в периоди на претоварване (член 7, параграф 4), с външните разходи за околна среда (член 7, параграф 5), както и със специфичните инвестиции, извършени за подобряване на инфраструктурата (член 8, параграф 2). Освен това е възможно да се правят отстъпки (член 9).

78. Що се отнася до съответните функции на държавата и управителя на инфраструктурата, трябва да се отбележи, че именно държавата определя рамката на таксуването и тя отговаря за предоставянето на финансиране с цел осигуряване на баланса на приходите и разходите на управителя на инфраструктурата. Държавата обаче може изцяло да възстанови разходите по инфраструктурата чрез начисляване на надбавки, ако пазарът е в състояние да го понесе и ако това не изключва ползването на инфраструктурата от пазарни сегменти, които могат да покриват поне разходите, свързани пряко с извършването на железопътната услуга плюс определен процент печалба.

79. От друга страна, именно управителят на инфраструктурата определя таксата за ползването на инфраструктурата. Съгласно съображение 12 от Директива 2001/14 схемите за таксуване и за разпределяне на капацитет целят да насърчат управителите на железопътната инфраструктура да оптимизират ползването на своята инфраструктура в установената от държавите членки рамка. Според мен такова оптимизиране чрез таксуването е възможно само ако в рамката на схемата за таксуване на управителя на инфраструктурата се остави определена свобода на действие, която изрично е предвидена в съображение 20. Същото се отнася и за предвидените в член 8, параграф 2 и член 9 от Директива 2001/14 правомощия на управителя на инфраструктурата във връзка с увеличаването или намаляването на таксите.

14 — В това отношение вж. точка 36 и сл. от заключението ми по дело C-483/10 Комисия/Испания, посочено по-горе.

15 — Това, че разпоредбите на Директива 2001/14 относно таксуването образуват особено сложна съвкупност от различни цели с икономически и социален характер, се потвърждава от прочитането на съображения 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32, 34—42 и 44 от посочената директива. Вж. точка 9 от настоящото заключение.

16 — Таксуването на това понятие е предмет и на дела Комисия/Полша (C-512/10) и Комисия/Чешка република (C-545/10).

80. Всъщност анализът на релевантните текстове показва, че по отношение на таксуването Директива 2001/14 въвежда изключителна компетентност на управителя на инфраструктурата. По отношение на държавата горната граница на тази компетентност се определя от изискването за свобода на действие при таксуването, която позволява използването ѝ като инструмент за управление<sup>17</sup>. По отношение на операторите, които не са независими, долната граница на посочената компетентност е там, откъдето започва „събирането“<sup>18</sup>.

81. Следователно от цялостната структура на Директивата следва, че в областта на таксуването последната предвижда функция на управителя на инфраструктурата, която включва възможност за избор, изискващ определена свобода на преценка по отношение на прилаганата методология и координацията на различните регулаторни цели, които невинаги са лишени от противоречия. Този избор може да се основава единствено на пазарно проучване например относно определянето на пазарните сегменти, за да се установи дали „пазарът е в състояние да го понесе“.

82. Ето защо според мен в настоящото твърдение за нарушение<sup>19</sup> преценката на неизпълнението на задълженията относно транспонирането на Директива 2001/14 трябва да се основава на цялостен анализ на правната уредба на посочената директива по отношение на таксите за ползване на инфраструктурата.

83. Що се отнася до довода на Комисията, че член 14, параграф 4 от Общия закон за железниците съдържа непълноти — тъй като посочената разпоредба не винаги позволявала със сигурност да се определи дали и кога трябва да се приложи принципът на преките разходи, предвиден в член 7, параграф 3 от Директива 2001/14, или принципът на общите разходи, предвиден в член 8, параграф 1 от Директива 2001/14 — намирам, че този довод изглежда се основава на неправилно разделяне. Както вече отбелязах, според мен тази директива не предвижда два алтернативни метода, а една рамка, съдържаща минимум, и по-специално относимия пряк разход, и максимум, съответстващ на общия размер на извършените от управителя на инфраструктурата разходи. Между тези две крайни точки управителят може да прилага предвидените в директивата допълнителни критерии за таксуване, както и да прави отстъпки при посочените в Директива 2001/14 условия и евентуално да прилага приета от държавата членка рамка на таксуване.

84. Поради това не считам, че за да избегнат установяването на неизпълнение на задължение от тяхна страна — с цел намаляване на свободата, с която се ползва управителят на инфраструктурата при определянето на таксите — държавите членки трябва да въвеждат правила за таксуване, които са по-подробни и дори по-конкретни от правилата, възпроизвеждащи в националното право нормативните изисквания, които съответстват на предвидените такива от законодателя на Съюза. Според мен използването на понятието за рамка на таксуване показва, че те могат да го правят в определени граници, но винаги при спазване на предвидената в член 4 от Директива 91/440 независимост на управлението<sup>20</sup>.

85. Според мен член 14, параграф 4 от Общия закон за железниците — който възприема като начална точка пълното възстановяване на разходите за инфраструктурата, без обаче да го превръща в абсолютно правило, като същевременно позволява достъпа до пазара срещу възстановяване на разходите, свързани пряко с експлоатацията — очертава свободата на действие на управителя на инфраструктурата по отношение на таксуване при точно спазване на изискванията на Директива 2001/14. По-конкретно, националната разпоредба дава възможност на управителя на инфраструктурата да прави разграничение както в зависимост от това дали се

17 — Вж. заключението ми по дело Комисия/Испания, посочено по-горе.

18 — Вж. заключението ми по дело Комисия/Унгария, посочено по-горе.

19 — Същият анализ се отнася и за третото твърдение за нарушение.

20 — В това отношение вж. също дело Комисия/Чешка република (C-545/10).

извършват пътнически превози на дълги разстояния, на къси разстояния или услуги по железопътни товарни превози, така и в зависимост от пазарните сегменти вътре в тези транспортни услуги. Не мисля, че транспонирането на релевантните разпоредби от Директива 2001/14 задължава държавата членка да предвиди по-подробни правила в това отношение, но тя може да възложи на самия управител на инфраструктурата да ги транспонира по-подробно, а дори и да ги прилага, най-вече що се отнася до анализа на икономическите възможности в определен пазарен сегмент.

86. Поради изложените съображения предлагам на Съда да отхвърли второто твърдение за нарушение на Комисията.

*В – По третото твърдение за нарушение, свързано с механизма за стимулиране*

#### 1. Доводи на страните

87. Комисията твърди, че член 6, параграф 2 от Директива 2001/14 не е транспониран в германското право. Според нея никой от посочените от германското правителство механизми не стимулира управителя на инфраструктура да ограничи разходите, свързани с услугата по предоставяне на инфраструктура, или размера на таксите за достъп. Освен това сключените споразумения за обслужване и финансиране не съдържали нито една разпоредба, предвиждаща намаляване на разходите за инфраструктура и на таксите.

88. Според германското правителство в основата на член 6, параграф 1 от Директива 2001/14 е принципът, че трябва да се постигне баланс, като приходите от таксите, събирани за ползване на инфраструктурата и държавното финансиране, от една страна, покриват разходите по инфраструктурата, от друга. То счита, че размерът на разходите, свързани с услугата по предоставяне на инфраструктура, размерът на таксите за достъп и на държавното финансиране са част от икономическо отношение, изключващо наличието на едностранни правни изисквания. Така разпоредбите на посочената директива не позволявали да се направи изводът, че е налице едностранно задължение за намаляване на разходите или на таксите. Целта на предвиденото в член 6, параграф 2 от Директива 2001/14 намаляване на разходите и на таксите за достъп зависела от спазването на изискванията за безопасност и подобряване на качеството на услугата по предоставяне на инфраструктурата.

89. Германското правителство твърди също, че Директива 2001/14 не изисква действително намаляване на разходите или на таксите за достъп. Напротив, с това задължение трябвало да се постигне равновесие спрямо другите изисквания, свързани със структурата на таксуването. Следователно общото равновесие трябвало да се постигне по начин, който осигурява реализирането на дългосрочната цел за постигане на баланс между приходите от инфраструктурата и разходите по нея.

90. Германското правителство твърди, че изцяло е транспонирано изисквания от член 6, параграф 2 от Директива 2001/14 механизъм за стимулиране. Споразумението за обслужване и финансиране (Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung, наричано по-нататък „LuFV“) отговаряло на изискванията за договорно споразумение по смисъла на член 6, параграф 3 от Директива 2001/14 и поради това представлявало ефикасна система за стимулиране и за намаляване на разходите и на таксите за достъп в съответствие с член 6, параграф 2 от посочената директива.

91. Всъщност LuFV по-специално налагало на управителите на инфраструктури множество задължения за гарантиране на качеството и за предоставяне на информация, като изискванията за качество били структурирани така, че да се осигури подобряване на качеството на железопътната инфраструктура през годините; ограничавало размера на субсидиите от федералната държава за заместващи инвестиции на 2,5 милиарда евро годишно и задължавало управителите на инфраструктура да предвидят собствени парични средства за поддръжката на железопътните линии.

92. Накрая, в железопътния сектор съществували множество системни фактори, стимулиращи намаляването на разходите, тъй като дружествата управители на инфраструктури трябвало да се управляват като търговски предприятия, длъжни да спазват принципите на пазарната икономика, и по специално да се управляват в условията на конкуренция с цел максимизиране на печалбите, което допълнително и ефикасно мотивирало DB Netz да намалява разходите си.

## 2. Анализ на третото твърдение за нарушение

93. Спорът между страните по третото твърдение за нарушение ми изглежда сложен, а свързаните с него въпроси — трудни за разграничаване.

94. С оглед на това според мен позицията на Комисията може да се обобщи в смисъл, че Федерална република Германия не стимулира управителя на инфраструктурата нито да ограничи разходите, свързани с услугата по предоставяне на инфраструктура, нито да намали размера на таксите за достъп.

95. Тълкувам позицията на Федерална република Германия в смисъл, че според нея LuFV представлява ефикасна система за стимулиране на намаляването на разходите за предоставяне на инфраструктурата. Що се отнася до таксите за достъп, според мен тази държава членка твърди по-същество, че Директива 2001/14 не задължава държавите членки да приемат отделни мерки за стимулиране с цел намаляването на таксите за достъп, а изисква посочената цел да се преследва косвено чрез мерки за стимулиране, годни да намалят разходите за предоставяне на инфраструктурата.

96. Що се отнася до първата част на това правно основание, която е свързана с разходите за предоставяне на инфраструктурата, най-напред ще отбележа, че съгласно член 6, параграф 3 от Директива 2001/14 предвидената в параграф 2 от същия член разпоредба може да се приложи посредством споразумение, сключено между компетентен орган и управителя на инфраструктурата за период, не по-малък от три години, и предвиждащо държавно финансиране. Според мен LuFV отговаря на това формално изискване.

97. Искам да обърна внимание, че LuFV ограничава субсидиите от федералната държава до определен годишен размер независимо от инфлацията и така задължава управителя на инфраструктурата да подобрява ефикасността, тъй като той продължава да е обвързан със стандартите за качество, които трябва да останат устойчиви или да бъдат повишени. Управителят също така е длъжен ежегодно да предоставя минимална сума за заместващи инвестиции. Освен това управителят е длъжен да използва собствени средства за поддръжката на мрежата, при това по начин, гарантиращ сходно качество при намалени разходи.

98. Според мен съдържащите се в LuFV мерки могат да стимулират управителя на инфраструктура да намали разходите за предоставяне на инфраструктурата. Следователно третото твърдение за нарушение на Комисията може да се приеме единствено ако член 6, параграф 2 от Директива 2001/14 задължава държавите членки все пак да приемат отделни мерки за стимулиране с цел да бъде намален размерът на таксите за достъп.

99. Според Комисията държавите членки имат такова задължение независимо от доходността от управлението на инфраструктурата. С други думи, дори управителят на инфраструктурата да не е в състояние да покрие всички разходи за предоставяне на инфраструктурата, държавата членка била длъжна да го стимулира да разпредели част от остатъчните суми, натрупани чрез увеличаване на ефикасността, между потребителите на мрежата.

100. Наистина позицията на Комисията се подкрепя от текста на член 6, параграф 2 от Директива 2001/14, в който се посочват както разходите за предоставяне на инфраструктурата, така и размерът на таксите за достъп. Според съображение 40 обаче „[е] необходимо да се осигурят стимули за управителите на инфраструктурата, за да намаляват разходите си и да управляват ефективно инфраструктурите си“. Посочват се само разходите.

101. Според мен, предвид цялостната структура на член 6 от Директива 2001/14, тълкуването на Комисията не е приемливо. Всъщност съгласно член 6, параграф 1, втора алинея от тази директива „[б]ез да се засяга възможната дългосрочна цел за покриване на всички разходи по инфраструктурата от потребителя за всички видове транспорт на базата на лоялна недискриминационна конкуренция между отделните видове, в случаите, когато железопътният транспорт е в състояние да се конкурира с другите видове транспорт, в рамките на таксуването по членове 7 и 8, държавата членка може да изисква управителят на инфраструктурата да [балансира своите приходи и разходи] без държавно финансиране“<sup>21</sup>.

102. Тълкуването на Комисията обаче задължава държавата да финансира инфраструктурата дори ако благодарение на насърчаваното от държавата членка подобряване на ефикасността управителят на инфраструктура е натрупал остатъчни суми, които може да използва за балансиране на своите приходи и разходи, вместо да ги отдели за намаляване на таксите за достъп.

103. Освен това, ако се допусне, че приходите и разходите на управителя са балансирани, разпоредбите от глава II от Директива 2001/14 относно таксуването, които се основават на принципа на таксуването според разходите, в дългосрочен план могат да доведат до положение, при което намаляването на разходите за предоставяне на инфраструктурата автоматично ще води до намаляване на размера на таксите за достъп.

104. Поради изложените съображения предлагам на Съда да отхвърли третото твърдение за нарушение на Комисията.

*Г – По четвъртото твърдение за нарушение, свързано с правомощията на регулаторния орган*

#### 1. Доводи на страните

105. Комисията твърди, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 30, параграф 4 от Директива 2001/14 във връзка с член 10, параграф 7 от Директива 91/440.

106. Според Комисията регулаторният орган може да изпълни задължението, което му налага член 10, параграф 7 от Директива 91/440 — постоянно да наблюдава конкуренцията на пазара на железопътни услуги и да коригира неблагоприятните тенденции на тези пазари — само ако, независимо дали са налице жалби или конкретно подозрение за извършено нарушение на съответните директиви, е оправомощен да отправя въпроси до железопътните предприятия и

21 — Вж. също съображение 39 от Директива 2001/14 (цитирано в точка 9 от настоящото заключение).

управителите на инфраструктура и ако има право да ги принуждава да отговарят под страх от налагане на съответни санкции. Ако не разполагал с информацията, получена чрез този вид искания за информация, регулаторният орган нямало да може да започне производство по собствена инициатива, тъй като винаги щял да бъде длъжен да се позовава на предоставената от жалбоподателите информация.

107. Освен това Комисията счита транспонирането на член 30, параграф 4 от Директива 2001/14 за непълно, тъй като в посочения член не се правело разграничение между управителите на инфраструктура и транспортните предприятия.

108. Накрая, ако регулаторният орган нямал възможност да осигури изпълнението на искане за информация, той можел да разчита само на информацията, която самите железопътни предприятия желаят да му предоставят, а това не съответствало на целите на Директива 2001/14.

109. Германското правителство твърди, че член 30, параграф 4 от Директива 2001/14 не изисква регулаторният орган да има правомощия за получаване на информация без да е налице каквато и да е било причина или подозрение. Напротив, тази разпоредба трябвало да е тълкува в контекста на приложното поле и регулаторната цел на директивата, а именно разпределянето на капацитета на железопътната инфраструктура и таксуването за нейното ползване. В този контекст регулаторният орган изпълнявал по-скоро функцията на орган по обжалване, който следи и гарантира недискриминационния достъп до железопътната инфраструктура при разпределянето на капацитета и таксуването. Тази разпоредба предвиждала само материално право за получаване на следи и съответно задължение за тяхното предоставяне, като в директивата не се разглеждал въпросът за санкциите при нарушаване на тези права.

110. Освен това член 10, параграф 7 от Директива 91/440 не предоставял на регулаторния орган права за получаване на информация или за налагане на санкции в областта на надзора на конкуренцията.

## 2. Анализ на четвъртото твърдение за нарушение

111. Що се отнася до член 10, параграф 7, първа алинея от Директива 91/440, тази разпоредба задължава държавите членки да предвидят, че създаденият в съответствие с член 30 от Директива 2001/14 регулаторен орган ще контролира конкуренцията на железопътните пазари освен ако друг орган, притежаващ същата степен на независимост, е натоварен с тази задача.

112. Според Комисията, предвид посочената задача следва, че независимо от наличието на конкретни жалби или на конкретно подозрение за извършено нарушение на директивите, органът трябва да бъде оправомощен да отправя въпроси до железопътните предприятия и управителите на инфраструктура и да има право да ги принуждава да отговарят под страх от налагане на подходящи санкции.

113. Съгласно постоянната съдебна практика държавите членки са длъжни да създадат административните структури, които са необходими за прилагането на директивите, и да предвидят подходящи санкции за неизпълнението на предвидените в тях задължения дори ако правото на Съюза не съдържа разпоредби в това отношение. Изглежда, че тази съдебна практика подкрепя твърдението за нарушение на Комисията<sup>22</sup>.

22 — Вж. Решение от 10 април 1984 г. по дело von Colson и Kamann, посочено по-горе, Решение от 26 септември 1996 г. по дело Allain (C-341/94, Recueil, стр. I-4631), Решение от 23 януари 1997 г. по дело Pastoors и Trans-Cap (C-29/95, Recueil, стр. I-285), както и Решение от 8 юли 1999 г. по дело Nunes и de Matos (C-186/98, Recueil, стр. I-4883).

114. Задължението на държавата членка, което Комисията се опитва да изведе от член 10, параграф 7 относно контрола на конкуренцията, на практика обаче би довело до предоставяне на правомощия на регулаторния орган за започване на секторни разследвания. Според мен обаче законодателната традиция в общностното право на конкуренцията винаги се е придържала към принципа, изискващ такива правомощия да бъдат изрично и ясно определяни от законодателя на Съюза<sup>23</sup>.

115. Поради тази причина и предвид обстоятелството, че в член 10, параграф 7 не се посочва нищо за извършвани от регулаторния орган разследвания, считам, че Федерална република Германия не може да бъде упреквана за това, че не е предвидила в законодателството си такива правомощия за разследване и за налагане и санкции, с които да разполага регулаторният орган независимо от наличието на конкретни жалби или на конкретно подозрение за извършено нарушение на директивите.

116. Що се отнася до член 30 от Директива 2001/14, от неговия параграф 4 следва, че регулаторният орган има право да иска нужната информация от управителя на инфраструктурата, от кандидатите и от всяка друга заинтересована страна в съответната държава членка, като тази информация се предоставя без ненужно забавяне. Съгласно параграф 5, втора алинея от същия член взетите от регулаторния орган решения са задължителни за всички заинтересовани страни.

117. Според Комисията член 30, параграф 4 от Директива 2001/14 задължава държавите членки да предвидят правомощия за разследване и за налагане и санкции — които също така да са противопоставими на всички железопътни предприятия — при осъществяването на контрола на конкуренцията, предвиден в член 10, параграф 7 от Директива 91/440. Не споделям това виждане.

118. Както вече отбелязах, от самия член 10, параграф 7 от Директива 91/440 не може да се изведе задължение на държавите членки за предвиждане на правомощия за разследване и за налагане на санкции при осъществяването на контрола на конкуренцията. Това тълкуване се подкрепя от обстоятелството, че в член 10, параграф 7, втора алинея не се прави никакво позоваване — нито изрично, нито имплицитно — на член 30, параграф 4 от Директива 2001/14<sup>24</sup>. Следователно член 30, параграф 4 от Директива 2001/14 изглежда не е приложим в рамките на предвидения в член 10, параграф 7 от Директива 91/440 контрол на конкуренцията.

119. От друга страна, член 30 от Директива 2001/14 не изисква регулаторният орган да разполага с правомощия за разследване и за налагане на санкции при осъществяването на надзора на конкуренцията в случаите, които не попадат в приложното поле на този член. Всъщност съгласно параграфи 2 и 3 от последния приложното му поле се ограничава до въпросите, свързани със справедливия и недискриминационен достъп, по-специално с третирането на кандидатите и с контрола на таксите. Сама по себе си тази проблематика обхваща посочената в съображение 16 от същата директива цел за допускане на справедлива конкуренция при предоставянето на железопътни услуги. Следователно за оправомощаването на регулаторния орган да иска нужната информация, предвидена в параграф 4 от този член, се прилагат същите ограничения.

120. Поради изложените съображения предлагам на Съда да отхвърли четвъртото твърдение за нарушение на Комисията.

23 — Вж. в този смисъл глава V от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).

24 — В тази алинея имплицитно се прави позоваване на параграфи 2, 3, 5 и 6 от член 30 от Директива 2001/14 и освен това изрично се посочва параграф 6 от същия член.



## **V – По съдебните разноси**

121. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане.

122. Тъй като Федерална република Германия е направила искане Комисията да бъде осъдена да заплати съдебните разноси, това искане трябва да бъде уважено, ако искът за установяване на неизпълнение на задължения бъде отхвърлен в неговата цялост, както предлагам.

123. В съответствие с член 69, параграф 4, първа алинея от Процедурния правилник Чешката република и Италианската република, поискали да им бъде разрешено да встъпят в настоящия спор, понасят направените от тях съдебни разноси.

## **VI – Заключение**

124. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да постанови следното:

- 1) Отхвърля иска.
- 2) Осъжда Европейската комисия да заплати съдебните разноси.
- 3) Чешката република и Италианската република понасят направените от тях съдебни разноси.