



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 19. září 2018¹

Věc C-388/17

**Konkurrensverket
proti
SJ AB**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud, Švédsko)]

„Předběžná otázka – Zadávání veřejných zakázek v odvětví železniční dopravy – Činnosti poskytování nebo provozování sítí – Pojem „sít“ – Uzavření smlouvy na úklid vlaků železničním podnikem s celkovou kapitálovou účastí státu – Absence předchozího výběrového řízení“

1. Společnost SJ AB (dále jen „SJ“) je akciová společnost, která poskytuje služby v oblasti dopravy cestujících po železnici a jejíž celkový kapitál patří švédskému státu. V roce 2012 uzavřela dvě smlouvy na úklid svých vlaků, aniž je předtím podrobila veřejnému výběrovému řízení, což je podle Konkurrensverket (Úřad pro hospodářskou soutěž, Švédsko) v rozporu se směrnicí 2004/17/ES².

2. Spor mezi veřejným podnikem a Úřadem pro hospodářskou soutěž se týká výkladu čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17. Předkládající soud, který musí o tomto sporu rozhodnout, chce konkrétně vyjasnit pojmy obsažené v tomto článku, jejichž kritický rozbor mu umožní zjistit, zda veřejnoprávní podnik, který poskytuje služby železniční dopravy, spadá do působnosti této směrnice.

3. V tomto kontextu jsou diskutované dvě otázky:

- na jedné straně pojem železniční dopravní „sít“ ve smyslu tohoto ustanovení,
- na druhé straně, pro případy, v nichž existuje síť, jaký význam mají výrazy „poskytování nebo provozování sítí“, které byly v tomto ustanovení použity.

¹ – Původní jazyk: španělština.

² – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19).

I. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2004/17

4. Podle článku 2:

„1. Pro účely této směrnice se rozumí

[...]

- b) ‚*veřejným podnikem*‘ jakýkoli podnik, ve kterém veřejní zadavatelé mohou vykonávat přímo nebo nepřímo dominantní vliv na základě jejich vlastnictví podniku, majetkové účasti v něm nebo předpisů, kterými je upraven.

Dominantní vliv veřejných zadavatelů se předpokládá, jestliže ve vztahu k podniku přímo nebo nepřímo:

- drží většinu upsaného základního kapitálu podniku, nebo

[...]

2. Tato směrnice se vztahuje na zadavatele, kteří:

- a) jsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky a vykonávají některou z činností uvedených v člancích 3 až 7;

[...]“

5. Článek 5 uvádí:

„1. Tato směrnice se vztahuje na činnosti spojené s poskytováním a provozem sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizovaných systémů, tramvajové, trolejbusové, autobusové nebo lanové dopravy.

Pokud se týká dopravních služeb, je síť považována za existující tam, kde je služba poskytována podle provozních podmínek stanovených příslušným orgánem členského státu, jako jsou podmínky pro obsluhované trasy, kapacita, která má být k dispozici, nebo četnost služeb.

[...]“

6. Článek 30 má toto znění:

„1. Zakázky určené pro umožnění vykonávání činnosti uvedené v člancích 3 až 7 se neřídí touto směrnicí, pokud v členském státě, ve kterém má být činnost vykonávána, je přímo vystavena hospodářské soutěži na trzích, na které není omezen přístup.

[...]

5. Pokud to právní předpisy dotčeného členského státu stanoví, mohou zadavatelé žádat Komisi o stanovení, prostřednictvím rozhodnutí přijatého v souladu s odstavcem 6, použitelnosti odstavce 1 na danou činnost. [...]

[...]“

2. Směrnice 2012/34/EU³

7. Podle znění článku 1:

„1. Tato směrnice stanoví:

- a) pravidla pro správu železniční infrastruktury a poskytování služeb železniční dopravy železničními podniky, které jsou nebo budou usazeny v členském státě, jak je stanoveno v kapitole II;
- b) kritéria uplatňovaná členskými státy při vydávání, prodlužování nebo změnách licencí pro železniční podniky, které jsou nebo budou usazeny v Unii, jak je stanoveno v kapitole III;
- c) zásady a postupy uplatňované při stanovení a vybírání poplatků za využívání železniční infrastruktury a při přidělování kapacity železniční infrastruktury, jak je stanoveno v kapitole IV.

2. Tato směrnice se vztahuje na používání železniční infrastruktury pro vnitrostátní a mezinárodní železniční dopravu.“

8. Článek 3 stanoví:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

- 1) ‚železničním podnikem‘ každý veřejný nebo soukromý podnik licencovaný v souladu s touto směrnicí, jehož hlavní činností je železniční přeprava zboží nebo cestujících, přičemž tento podnik zajišťuje trakci; jsou zde rovněž zahrnuty podniky, které pouze poskytují trakci;
- 2) ‚provozovatelem infrastruktury‘ každý subjekt nebo podnik pověřený zejména zřízením, správou a udržováním železniční infrastruktury, včetně řízení dopravy a zabezpečení a signalizace. Funkce provozovatele infrastruktury na železniční síti nebo části železniční sítě je možné přidělit různým subjektům nebo podnikům;
- 3) ‚železniční infrastrukturou‘ položky uvedené v příloze I;

[...]

24) ‚kapacitou infrastruktury‘ možnost naplánovat požadované trasy vlaků na úseku infrastruktury pro určité období;

25) ‚sítí‘ celá železniční infrastruktura řízená provozovatelem infrastruktury;

[...]

27) ‚trasou vlaku‘ kapacita infrastruktury potřebná k tomu, aby určitý vlak projel mezi dvěma místy za určitou dobu;

3 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/34/EU ze dne 21. listopadu 2012 o vytvoření jednotného evropského železničního prostoru (Úř. věst. 2012, L 343, s. 32).

28) „jízdním řádem sítě“ údaje určující veškerý plánovaný provoz vlaků a vozového parku, který se uskutečňuje v rámci příslušné železniční infrastruktury v době jeho platnosti;

[...]“

9. Článek 10 upřesňuje:

„1. Železničním podnikům se udělí za spravedlivých, nediskriminačních a transparentních podmínek právo na přístup k železniční infrastruktuře ve všech členských státech pro účely provozování všech druhů služeb nákladní železniční dopravy. Uvedené právo zahrnuje přístup k infrastruktuře napojující námořní a vnitrozemské přístavy a k jiným zařízením služeb uvedeným v příloze II bodu 2, a k infrastruktuře, která slouží nebo může sloužit více než jednomu koncovému uživateli.

[...]“

10. Podle článku 27:

„1. Provozovatel infrastruktury po projednání se zúčastněnými stranami vypracuje a zveřejní zprávu o síti [...]

2. Zpráva o síti stanoví povahu infrastruktury dostupné železničním podnikům a obsahuje informace určující podmínky přístupu k příslušné železniční infrastruktuře. Zpráva o síti rovněž obsahuje informace stanovující podmínky pro přístup k zařízením služeb napojeným na síť provozovatele infrastruktury a pro poskytování služeb v těchto zařízeních nebo uvádí internetovou stránku, kde jsou takové informace bezplatně k dispozici v elektronické podobě. Obsah zprávy o síti je stanoven v příloze IV.

[...]“

11. Článek 44 stanoví:

„1. Žadatelé mohou podle veřejného nebo soukromého práva podat provozovateli infrastruktury žádost o uzavření dohody o udělení práv na využívání železniční infrastruktury za poplatek, jak je stanoveno v kapitole IV oddíle 2.

[...]“

12. Článek 45 zní:

„1. Provozovatel infrastruktury vyhoví pokud možno všem žádostem o kapacitu infrastruktury, [...].

2. Provozovatel infrastruktury může dát v průběhu procesu plánování a koordinace přednost určitým službám, avšak pouze v souladu s články 47 a 49.

3. Provozovatel infrastruktury projedná se zúčastněnými stranami návrh jízdního řádu sítě a umožní jim předkládat stanoviska nejméně po dobu jednoho měsíce. Mezi zúčastněné strany patří všichni, kteří požádali o kapacitu infrastruktury, a ostatní osoby, které si přejí získat příležitost vyjádřit se k tomu, jak může jízdní řád ovlivnit jejich schopnost provozovat železniční dopravu v období platnosti jízdního řádu.

[...]“

13. Článek 46 upřesňuje:

„1. Pokud během procesu plánování podle článku 45 provozovatel infrastruktury zjistí střet mezi různými žádostmi, pokusí se jej vyřešit koordinací žádostí tak, aby zajistil co možná nejlepší uspokojení všech požadavků.

2. Pokud vznikne situace vyžadující koordinaci, má provozovatel infrastruktury právo navrhnout v přiměřené míře kapacitu infrastruktury lišící se od požadované.

[...]“

B. Vnitrostátní právní předpisy

*1. Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*⁴

14. Podle znění kapitoly 2 článku 20 mezi zadavatele patří mimo jiné všechny podniky, nad nimiž může veřejný zadavatel vykonávat dominantní vliv. Dominantní vliv veřejného zadavatele se předpokládá, jestliže přímo nebo nepřímo ve vztahu k podniku drží více než polovinu akcií v podniku nebo ovládá většinu hlasů z důvodu jeho podílu nebo podobně, nebo může jmenovat více než polovinu členů dozorčí rady společnosti nebo příslušného řídicího orgánu.

15. Podle kapitoly 1 článku 8 prvního odstavce spadá služba poskytování nebo provozování veřejných sítí ve formě dopravy, zejména železniční, do působnosti tohoto zákona.

16. V souladu s kapitolou 1 článkem 8 druhým pododstavcem se síť v oblasti dopravních služeb považuje za existující tam, kde je služba poskytována v souladu s provozními podmínkami stanovenými příslušným orgánem, které se týkají poskytnutých tras, kapacity, která má být zpřístupněna, četnosti poskytovaných služeb a podobných podmínek.

*2. Järnvägslagen (2004:519)*⁵

17. Podle kapitoly 5 článku 2 mohou železniční podniky se sídlem v Evropském hospodářském prostoru nebo ve Švýcarsku provozovat a organizovat služby ve švédské železniční síti.

18. Kapitola 6 článek 7 zdůrazňuje, že jakýkoli subjekt oprávněný provozovat nebo organizovat služby švédské železniční sítě může od provozovatele infrastruktury požadovat přidělení infrastrukturní kapacity, pokud jde o vlakové trasy zachycené v popisu železniční sítě.

19. Kapitola 6 články 1 a 7 a kapitola 6 článek 9 se zabývají žádostí o informaci ohledně kapacity infrastruktury, jakož i řízení a rozhodování o uzavírání smluv o veřejných zakázkách ve vztahu k žádostem o přidělení kapacity infrastruktury.

20. Kapitola 6 článek 9 uvádí, že provozovatel infrastruktury musí vypracovat návrh jízdního řádu zohledňující doručené žádosti.

21. Z kapitoly 6 článku 10 vyplývá, že provozovatel infrastruktury se musí prostřednictvím koordinace pokoušet vyřešit všechny střety zájmů, které vznikají při přidělování kapacity. Je-li to možné, musí provozovatel infrastruktury nabídnout rychlý proces pro řešení sporů (kapitola 6 článek 12).

4 – Zákon (2007:1092) o veřejných zakázkách v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb; dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“.

5 – Zákon (2004:519) o železnicích.

22. Kapitola 6 články 14 a 15 se týkají přednostních kritérií stanovených v popisu železniční sítě.

II. Skutkový stav a předběžné otázky

23. Společnost SJ uzavřela v lednu 2012 dvě smlouvy na úklid svých vlaků (v hodnotě 56 a 60 milionů SEK) bez vyhlášení veřejného výběrového řízení.

24. Úřad pro hospodářskou soutěž podal v lednu 2013 žalobu k Förvaltningsrätten i Stockholm (správní soud prvního stupně ve Stockholmu, Švédsko), v níž žádal o uložení pokuty společnosti SJ, neboť měl za to, že tato společnost provozuje činnost zahrnutou v kapitole 1 článku 8 zákona o zadávání veřejných zakázek. Společnost SJ se ohradila proti návrhovým žádáním žalobce, která byla zamítnuta.

25. Úřad pro hospodářskou soutěž podal proti rozsudku prvního stupně opravný prostředek ke Kammarrätten i Stockholm (odvolací správní soud ve Stockholmu, Švédsko), který byl rovněž zamítnut.

26. Proti zamítavému rozsudku by podán opravný prostředek k Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud, Švédsko), který pokládá Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžné otázky:

- „1) Je třeba čl. 5 odst. 1 první pododstavec směrnice 2004/17 vykládat v tom smyslu, že síť v oblasti dopravních služeb existuje, pokud jsou dopravní služby v železniční síti provozované státem pro vnitrostátní a mezinárodní železniční dopravu poskytovány v souladu s ustanoveními vnitrostátních právních předpisů provádějících směrnici 2012/34, která zahrnují přidělování kapacity železniční infrastruktury na základě žádostí železničních společností, jakož i požadavek, aby bylo vyhověno všem žádostem, pokud je to možné?
- 2) Je třeba čl. 5 odst. 1 první pododstavec směrnice 2004/17 vykládat v tom smyslu, že činnost vykonávaná železničním podnikem ve smyslu směrnice 2012/34, která zahrnuje poskytování dopravních služeb veřejnosti v železniční síti, představuje poskytování nebo provozování sítě ve smyslu uvedeného ustanovení směrnice 2004/17?“

III. Shrnutí vyjádření účastníků řízení

A. K první předběžné otázce

27. Vzhledem k tomu, že směrnice 2004/17 nedefinuje, co se má rozumět pod pojmem „síť“ přepravních služeb ani pod pojmem „poskytování nebo provozování sítě“, má Úřad pro hospodářskou soutěž za to, že význam a rozsah těchto pojmů odpovídá jejich obvyklému významu v běžném jazyce podle kontextu, v němž jsou použity a s ohledem na sledované cíle.

28. Úřad pro hospodářskou soutěž zdůrazňuje riziko, že veřejní zadavatelé pod vlivem členských států mají sklony upřednostňovat národní podniky, čímž porušují pravidla Smlouvy o FEU o volném pohybu a ochraně hospodářské soutěže. Veřejná výběrová řízení upravená ve směrnici 2004/17 mají toto riziko neutralizovat. Bez této úpravy by pokles hospodářské soutěže v důsledku omezení daného kapacitou sítě umožnil veřejným zadavatelům opomíjet při uzavírání smluv hospodářská hlediska a zaměřovat se na národní upřednostňující kritéria.

29. Argumentuje, že směrnice 2012/34 upravuje přístup železničních podniků (jako je společnost SJ) k technické síti s omezenou kapacitou. Provozovatel infrastruktury po přidělení vlakových tras k této síti stanoví s ní související podmínky, mimo jiné podmínky pro obsluhované trasy, pro kapacitu, která má být k dispozici nebo pro četnost služeb. Okolnost, že provozovatel sítě se má snažit uspokojit žádosti železničních podniků, nemění kapacitní omezení dané sítě.

30. Úřad pro hospodářskou soutěž připouští, že článek 30 směrnice 2004/17 umožňuje neřídit se touto směrnicí, pokud je činnost, která spadá do její působnosti, přímo vystavena hospodářské soutěži na trzích, na které není omezený přístup. Tato možnost nicméně vyžaduje rozhodnutí Komise, jemuž předchází vedení příslušného řízení, což se zde nestalo.

31. Společnost SJ zdůrazňuje, že na rozdíl od jiných států, v nichž se železniční doprava udržuje v monopolní situaci, je ve Švédsku plně liberalizována a rozvíjí se v režimu rovné soutěže.

32. Společnost SJ uvádí, že navzdory tomu, že je společností, jejíž kapitál zcela patří švédskému státu, nevyužívá žádného financování ani dalších státních výhod. Její příjmy pocházejí z prodeje jízdenek a nepožívá žádných předností v přidělování vlakových tras.

33. Společnost SJ se domnívá, že čl. 5 odst. 1 druhý pododstavec směrnice 2004/17 má být předmětem restriktivního výkladu, jak to vyplývá z judikatury⁶. Nestačí, že subjekt je podroben dominantnímu vlivu, jako je ten, o němž se zmiňuje čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/17. Je nutné, aby podmínky obsažené v čl. 5 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 2004/17 byly jednostranně stanoveny příslušným orgánem členského státu způsobem, který má okamžitý a zásadní dopad na potenciálního uživatele, s přímým a konkrétním vlivem na formu poskytování dopravních služeb v železniční dopravě železničním podnikem.

34. Společnost SJ dodává, že jak ona, tak i ostatní železniční podniky, které fungují ve Švédsku, samy určují v závislosti na komerčních kritériích vlakové trasy, vlaky, které používají, jízdní řády, počet spojů, zastávky a ceny jízdenek. Provozovatel infrastruktury nemá více pravomocí, než kolik mu přiznává směrnice 2012/34, a jeho úkoly se omezují na zajišťování přístupu k železniční infrastruktuře za rovných podmínek, avšak nemá regulovat konkrétní podmínky dopravních služeb železničních společností.

35. Podle Komise mělo znění čl. 5 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2004/17 za cíl predestinovat široký rozsah pojmu síť. Ta může existovat, nejen když fyzicky existuje infrastruktura (v případě železničních drah pro vlaky či tramvaje), nýbrž i když neexistuje, kdykoli se jedná o soubor spojů propojených a využívaných vozidly v souladu s podmínkami stanovenými úřady⁷.

36. Komise cituje směrnici 2012/34 jako nástroj, který kromě definování zúčastněných subjektů v železniční dopravě umožňuje zajistit, aby železniční podniky měly transparentní a nediskriminační přístup k infrastruktuře. Zdůrazňuje zvláště oddíl 3 kapitoly IV, který se věnuje přidělování kapacity infrastruktury a popisuje způsob, jakým mají být stanoveny podmínky, jako jsou ty, které jsou upraveny v čl. 5 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 2004/17.

37. Když Trafikverket (dopravní správa, Švédsko) schvaluje zprávu o síti, rozhoduje o přidělování tras a určuje jízdní řády, stanoví přitom podle Komise podmínky pro využití železniční infrastruktury. Výše uvedenému nebrání skutečnost, že tento orgán musí vyhovět všem žádostem, je-li to možné.

6 – Odkazuje na rozsudek ze dne 10. dubna 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213), body 27 až 29.

7 – Odkazuje v tomto smyslu na své sdělení o pravidlech Společenství pro zadávání veřejných zakázek ve vybraných odvětvích: vodním hospodářství, energetice, dopravě a telekomunikacích (COM/88/376).

B. Ke druhé předběžné otázce

38. Úřad pro hospodářskou soutěž se domnívá, že síť dopravních služeb ve smyslu čl. 5 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2004/17 existuje, když provoz vlaků předpokládá přístup k technické síti s omezenou kapacitou. Pojem „provozování“ by měl znamenat přímou realizaci dopravy na železniční síti⁸.

39. Společnost SJ trvá na tom, že nezajišťuje železniční infrastrukturu a že její činnost se omezuje na poskytování dopravních služeb veřejnosti, které jsou poskytovány na této infrastruktuře. Proto se nepodílí na poskytování, ani na provozování švédské železniční sítě, a proto její činnosti nespádají do působnosti směrnice 2004/17.

40. Komise zdůrazňuje, že čl. 5 odst. 1 první pododstavec směrnice 2004/17 rozlišuje mezi poskytováním a provozováním sítí. Ani první směrnice o uzavírání smluv o veřejných zakázkách (směrnice 90/531/EHS)⁹, ani směrnice 93/38/EHS¹⁰ nezmiňují „poskytování“. Byla to směrnice 2004/17, která zavedla tento pojem za účelem pokrytí fyzického řízení sítě a oddělení dvou činností, jež jsou běžně přičítány různým subjektům, aby bylo zaručeno, že obě budou spadat do působnosti směrnice.

41. Podle Komise by „provozování sítě“ mělo zahrnovat účinné poskytování železniční dopravy, zatímco „poskytování“ odkazuje na možnost přístupu k síti za účelem jejího využití jiným subjektem.

IV. Řízení před Soudním dvorem

42. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla doručena kanceláři Soudního dvora dne 29. června 2017.

43. Písemná vyjádření předložily Úřad pro hospodářskou soutěž, společnost SJ a Evropská komise, které se zúčastnily ústního jednání konaného dne 13. června 2018.

V. Posouzení

44. Strany sporu i předkládající soud se při popisu sporu a *objasňování* významu pojmů obsažených v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17 odvolávají na směrnici 2012/34.

45. Domnívám se, že tento přístup je vhodný. Nicméně směrnici 2012/34 ze dne 21. listopadu 2012 nelze použít *ratione temporis* na smlouvy, jež byly podepsány v lednu téhož roku, jako je ta, která je předmětem tohoto řízení. Námitka je uplatnitelná pouze v tom rozsahu, že směrnice 2012/34 měla sloužit k tomu, aby předchozí směrnice, které byly platné v době, kdy byly tyto smlouvy uzavřeny, „byly z důvodu větší jasnosti přepracovány a sloučeny do jediného aktu“¹¹.

46. Navíc se nediskutuje o tom, zda je společnost SJ železničním podnikem podle definice v čl. 3 bod 1 směrnice 2012/34, ani o tom, zda by jako společnost se zcela státním kapitálem mohla být veřejným zadavatelem [konkrétně veřejným podnikem ve smyslu čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/17].

8 – Opírá se o bod 48 stanoviska generálního advokáta Mische předneseného ve věci Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2001:686), podle něhož „provozovat síť znamená provozovat ji sám, v zásadě pomocí vlastních pracovníků a vlastními autobusy“.

9 – Směrnice Rady ze dne 17. září 1990 o postupech při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (*neoficiální překlad*) (Úř. věst. 1990, L 297, s. 1).

10 – Směrnice Rady ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. 1993, L 199, s. 84; Zvl. vyd. 06/02, s. 194).

11 – Bod 1 odůvodnění *in fine*.

47. Předkládající soud má nicméně pochybnost, zda by se na činnost společnosti SJ mohl vztahovat popis v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17. Pouze v případě, že je tomu tak, by se použila tato směrnice, tedy její čl. 2 odst. 2 písm. a), který požaduje, aby veřejní zadavatelé realizovali některou z činností obsažených v jejích člancích 3 až 7.

A. K první předběžné otázce

48. Článek 5 odst. 1 směrnice 2004/17 spojuje pojem „dopravní síť“ („předpokládá se, že existuje nějaká síť“) s poskytováním „služeb podle provozních podmínek stanovených příslušným orgánem členského státu, jako jsou podmínky pro obsluhované trasy, kapacita, která má být k dispozici, nebo četnost služeb“.

49. První předběžnou otázkou žádá předkládající soud objasnění toho, zda provozovatel železniční infrastruktury, jemuž přísluší přidělování vlakových tras, prostřednictvím výkonu svých pravomocí, ve skutečnosti ukládá železničním podnikům podmínky, které mohou ovlivnit takové aspekty, jako jsou podmínky pro obsluhované trasy, pro kapacitu, která má být k dispozici, nebo pro četnost služeb.

50. Otázka se týká kontextu, v němž železniční podniky, ať už veřejné či soukromé, poskytují dopravní služby komerčním způsobem¹², aniž by samy provozovaly železniční síť. Je tedy v prvé řadě namístě analyzovat, co se rozumí sítí, a následně pak zkoumat dopad na tento soudní spor¹³.

1. Provozování sítě a přidělování kapacity infrastruktury

51. Směrnice 2012/34 zahrnuje jednak pravidla použitelná pro správu železniční infrastruktury a jednak pravidla pro činnosti železničních podniků. Mezi posledně uvedenými jsou ty, které upravují právní režim pro získávání licencí a přidělování kapacity infrastruktury takovým podnikům, které musejí platit poplatky za její využívání.

52. Železniční infrastruktury mají logicky omezenou kapacitu¹⁴, a jsou tedy „přirozeným monopolem¹⁵“, jehož rozvíjení by nemělo smysl násobit. Směrnice 2012/34 namísto toho, aby je definovala, upřednostňuje popis prvků, z nichž se skládají a které jsou upřesněny v její příloze I¹⁶. Pojem síť se váže k těmto infrastrukturám: železniční síť je „celá železniční infrastruktura řízená provozovatelem infrastruktury¹⁷“.

12 – Bod 5 odůvodnění směrnice 2012/34 prohlašuje, že „má-li být železniční doprava výkonná a konkurenceschopná s ostatními druhy dopravy, měly by členské státy zajistit, aby železniční podniky měly status nezávislého provozovatele, a mohly se tudíž chovat tržně a podle požadavků trhu“.

13 – Přestože společnost SJ zmiňuje existenci více než 320 provozovatelů železniční infrastruktury ve Švédsku, je nutno zdůraznit, že síť, která je předmětem této věci, je státní. Z článku 2 bodu 9 förordningen (2010:185) med instruktion för Trafikverket [nařízení (2010:185), kterým se stanoví obecné zásady pro švédskou správu dopravy], vyplývá, že Trafikverket, švédská dopravní správa, je provozovatelem infrastruktury pro železniční síť náležející švédskému státu, není-li stanoveno jinak. To je orgán příslušný k přidělování infrastruktury v původním řízení (bod 27 předkládacího rozhodnutí).

14 – Bod 58 odůvodnění směrnice 2012/34 to zdůrazňuje, když uvádí, že „systémy zpoplatnění a přidělování kapacit by měly přihlížet k následkům rostoucího vyřízení kapacity infrastruktury a k jejímu nedostatku“.

15 – Bod 71 odůvodnění směrnice 2012/34.

16 – Zahrnují materiální základnu pro zařízení železniční infrastruktury, které je souborem zařízení železnice a služeb, jako jsou pozemky, železniční tělesa a násypy, nástupiště pro cestující a rampy pro nakládku zboží, stezky a chodníky, uzavírací zdi a ochranná pásma, inženýrské stavby (mosty a tunely), úrovňové přejezdy, nástavby, přístupové komunikace pro cestující a zboží, bezpečnostní zařízení, signalizační a telekomunikační zařízení železnice, stanice a seřadovací nádraží, osvětlovací zařízení a zařízení pro přeměnu a přívod elektrického proudu pro vlakovou trakci a budovy používané pro infrastrukturu jako servisní dílny.

17 – Článek 3 odst. 25 směrnice 2012/34.

53. Železniční infrastruktura (která se váže k pojmu trasa)¹⁸ je řízena provozovatelem, který je odpovědný za její provozování, údržbu a obnovu. Kdo předtím získal licenci, která jej kvalifikuje jako železniční podnik, musí jej požádat o přiznání práva využívat určitou kapacitu infrastruktury.

54. Proces přidělování kapacity železniční infrastruktury se uskutečňuje prostřednictvím takzvané „zprávy o síti“, v níž provozovatel infrastruktury upřesňuje obecná pravidla, termíny, procesy a kritéria, jimiž se toto přidělování řídí. Směrnice 2012/34 ponechává v rukou poskytovatele upřesnění velkého množství jednotlivostí, které s tím souvisejí¹⁹.

55. Základním principem je, že provozovatel infrastruktury vyhoví, je-li to možné, všem žádostem o přidělení kapacity infrastruktury, které obdrží. Pokud by to nebylo proveditelné, použije pro přidělení jiná kritéria²⁰. Kromě toho musí připravit návrh jízdního řádu a sdělit ho zájemcům, aby se k němu mohli vyjádřit.

56. Soubor rozhodnutí²¹ o přidělení kapacity infrastruktury umožňuje stanovit jízdní řády prostřednictvím plánování jízd vlaků a vozového parku po infrastruktuře po dobu platnosti tohoto jízdního řádu. Příloha VII odst. 2 směrnice 2012/34 zakotvuje možnost změn a úprav jízdního řádu, což naznačuje jeho flexibilitu a přizpůsobivost vůči měnícím se okolnostem.

2. Použití na projednávanou věc

57. Jak jsem již předeslal, společnost SJ trvá na tom, že ve Švédsku železniční společnosti určují trasy, po nichž budou vlaky jezdit, jejich jízdní řády, počet spojů, stejně jako míst, kde budou zastávky. Argumentuje, že je-li tato pravomoc nějak omezena, je tomu tak z důvodu omezené fyzické kapacity infrastruktury, a ne proto, že by provozovatel infrastruktury byl vybaven pravomocí jednostranně určovat formu řízení poskytování služeb železničními podniky.

58. Podle mého názoru argumentace společnosti SJ není přesvědčivá. Provozovatel infrastruktury pracuje s realitou, která přináší omezené možnosti (prostorové a časové) k uspokojení žádosti podniků, které žádosti podávají. Jelikož trasy jsou omezeny na rozmístění železničních kolejí a závisejí na výkonnosti obslužných zařízení, musí provozovatel nutně koordinovat poskytování dopravních služeb se všemi železničními podniky. Tak je tomu také v případě švédské státní sítě.

59. V důsledku toho se svoboda železničních podniků, jako je společnost SJ, nabízet veřejnosti trasy, které preferují, a vlakové jízdní řády, které jim nejvíce vyhovují a jsou kompatibilní s touto nabídkou, podřizuje koordinačním rozhodnutím provozovatele infrastruktury. Ten je tím, kdo nakonec „stanoví“ (byť by jen vyhověl žádostem podniků) takzvané „provozní podmínky“ služeb.

18 – Kapacitou infrastruktury se rozumí „možnost naplánovat požadované trasy vlaků na úseku infrastruktury pro určité období“ (čl. 3 body 24 a 27).

19 – Jako například stanovení pravidel pro zpoplatnění (čl. 29 bod 3), definování požadavků, které musejí uchazeči splnit (čl. 41 odst. 2), nastavení zásad, jimiž se řídí koordinační proces, a systém řešení sporů (čl. 46 odst. 4 a 6) nebo, konečně, ve vztahu k přetížené infrastruktuře, postupy a kritéria, která se mají uplatnit, a definování mezní kvóty využití (čl. 47 bod 6 a článek 52 bod 2).

20 – Prokáže-li se, že existují vzájemně neslučitelné žádosti, má se provozovatel infrastruktury prostřednictvím koordinace podaných žádostí pokusit o největší možný soulad mezi nimi a může navrhnout přidělení kapacity v rozumných mezích odlišně od požadovaného.

21 – Přestože se směrnice výslovně nezmiňuje o rozhodnutích o přidělení kapacity infrastruktury, vydání těchto rozhodnutí se považuje za samozřejmé. Článek 46 odst. 6 stanoví systém řešení sporů (aniž by to mělo vliv na příslušný opravný prostředek pro přezkum rozhodnutí podle článku 56).

60. Ve směrnici 2012/34 je mnoho případů, v nichž se provozovatel infrastruktury přiznává právomoci, které tyto podmínky ovlivňují. Definice v článku 3 týkající se „alternativních tras“, „přijatelné alternativy“ nebo „přetížené infrastruktury“ mají svůj pozdější odraz v regulaci, podle níž provozovatel infrastruktury může a musí zasahovat do stanovení podmínek železniční sítě, ať už se jedná o „kapacitu, která má být k dispozici“, o samotné „obsluhované trasy“ nebo o „četnost služeb“, aby se předešlo duplicitám či přetížení²².

61. Zpráva o síti, kterou je provozovatel infrastruktury povinen zveřejnit, mu rovněž umožňuje změnit prvky, které nelze určit *a priori*. Kromě toho může přidělit kapacity jinak, než bylo požadováno, což dokazuje, že prostor pro rozhodování podniků, které poskytují železniční dopravu, je omezen konečnými možnostmi, které vyplývají z nedostatku disponibilních zdrojů, jež musí provozovatel infrastruktury spravovat.

62. A konečně, je přijatelné ukládat povinnosti u veřejné služby v železniční dopravě, které mohou ještě více ovlivnit podmínky přístupu k infrastruktuře. Směrnice 2012/34 zakotvuje soužití na železnicích členských států, poskytování služeb se svobodným přístupem a služby podrobené veřejným zakázkám s možností, aby byla stanovena přednostní kritéria v případech přetížení infrastruktury²³.

63. A závěrem, nutnost řídit a rozdělovat omezené železniční zdroje znamená, že provozovatel infrastruktury musí mít pravomoc ukládat podnikům, které ji využívají, podmínky poskytování jejich služeb, které mají vliv na kapacitu, jež má být k dispozici, na jízdní řády a na četnost služeb. Přesně to požaduje čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17 k tomu, aby bylo možno hovořit o existenci dopravní sítě.

B. Ke druhé předběžné otázce

64. Předkládající soud potřebuje objasnit význam výrazů „poskytování nebo provozování sítí“, které jsou použity v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17. Konkrétně chce vědět, zda poskytování železničních služeb v dopravě, což je činnost železničních podniků, spadá pod některý z těchto dvou pojmů.

65. Pochybnosti se soustřeďují na pojem „provozování sítí“. Zdá se, že je shoda na tom, že „poskytování sítí“ je výhradní pravomocí poskytovatele infrastruktury, nikoli dopravních podniků. Přikročím tedy ke kritickému výkladu „provozování“.

66. Návrh Komise je sugestivní, protože je jasný: „poskytování“ odpovídá funkci provozovatele infrastruktury, zatímco „provozování sítí“ je činnost vlastní železničním podnikům. Tak to potvrzuje legislativní vývoj, který vedl ke znění čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17: na rozdíl od obdobných článků v předcházejících směrniciích o zadávání veřejných zakázek ve zvláštních odvětvích²⁴, které hovořily výhradně o „provozování sítí“, v roce 2004 bylo doplněno „poskytování [týchž sítí]“.

67. Podle Komise bylo zavedeno „poskytování“, aby bylo zahrnuto fyzické řízení sítě a rozlišeny dvě různé činnosti: „provozování sítí“ zahrnuje skutečné poskytování železniční dopravy realizované podniky, zatímco „poskytování“ odkazuje na možnost přístupu k síti za účelem jejího využití jiným subjektem.

22 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2370 ze dne 14. prosince 2016, kterou se mění směrnice 2012/34/EU, pokud jde o otevření trhu vnitrostátních služeb v přepravě cestujících po železnici a správu a řízení železniční infrastruktury (Úř. věst. 2016, L 352, s. 1) tento názor potvrzuje. V odůvodnění bodu 28 uvádí, že „členské státy mohou právo přístupu k infrastruktuře spojit s určitými podmínkami s cílem umožnit provedení integrovaného systému jízdních řádů pro služby vnitrostátní osobní železniční dopravy“.

23 – Článek 47 odst. 4 druhý pododstavec směrnice 2012/34 se zmiňuje o požadavcích na veřejnou službu. Ve stejném duchu bod 24 odůvodnění směrnice 2016/2370 potvrzuje možnost členských států omezit právo na přístup „v případě, že by ohrožovalo hospodářskou vyváženost uvedených smluv o veřejných službách“.

24 – Směrnice 90/531/EHS a směrnice 93/38/EHS.

68. Úvaha Komise nicméně naráží na překážku: směrnice 2012/34 jasně rozlišuje mezi „poskytováním služeb v dopravě“ na jedné straně a „provozováním infrastruktury“ na straně druhé²⁵. Posledně zmíněné přísluší provozovateli infrastruktury, zatímco poskytování služeb v dopravě realizují podniky, jimž byla za tím účelem udělena licence.

69. Směrnice 2012/34 opakovaně používá pojem „provozování dopravních služeb“ po železnici a spojuje jej s činností subjektů, které mají licenci železničního podniku a poskytují tyto služby veřejnosti. Ale v terminologii této směrnice je jednou věcí „provozování služeb“ a druhou „provozování infrastruktury“.

70. „Provozování infrastruktury“ je podle směrnice 2012/34 úkol, který je vlastní jejímu provozovateli a je svěřen výhradně jemu, neboť ji nejen dává k dispozici podnikům poskytujícím dopravní služby, nýbrž ji také udržuje²⁶ a řídí, přičemž má k dispozici síť za účelem plnění funkcí, které mu svěřuje článek 7 této směrnice.

71. Toto dvoustranné schéma bylo obsaženo již v definicích, které obsahovalo původní znění směrnice 2012/34. Z pojmu „síť“ v této směrnici²⁷ se vyvozovalo, že její provozování přísluší provozovateli infrastruktury. Pozdější předpisy pokračovaly v téže linii:

- na jednu stranu prováděcí nařízení Komise (EU) 2015/909 rozhodnutí použitelné pro výpočet nákladů provozu, které se hradí z poplatků²⁸, spojuje železniční podniky s provozováním vlakových služeb (bod 18 odůvodnění), na rozdíl od subjektu na opačné straně dvoustranného vztahu, provozovatele infrastruktury-provozování sítě, na něž odkazuje bod 2 odůvodnění („provozovatelé infrastruktury jsou povinni provozovat síť“).
- na druhou stranu, novelizace směrnice 2012/34 dokončená v roce 2016 přidala nový bod do jejího čl. 3 bodu 2, podle něhož se rozumí „provozem železniční infrastruktury [...] přidělování tras vlaků, řízení provozu a zpoplatnění infrastruktury“²⁹. To jsou úkoly, které plní provozovatel infrastruktury, nikoliv železniční podniky.

72. Za těchto okolností jsou dvě výkladové možnosti. První spočívá ve výkladu čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17 s ohledem na pozdější právní předpisy, které specificky regulují jednotný železniční prostor (zejména směrnice 2012/34 a její změny).

73. Pokud bude přijat tento výklad, bude třeba pojem „provozování sítí [železničních]“ obsažený v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17 sladit s pojmem „provozováním železniční infrastruktury“ ve směrnici 2012/34. Zohledníme-li význam definovaný (nyní) v čl. 3 bodě 2b směrnice 2012/34, ve znění směrnice 2016/2370, provozování železniční dopravy by se pod něj nezahrnulo. Jinými slovy, provozováním sítí by se nerozumělo provozování železničních služeb, které odpovídá poskytování služeb v dopravě železničními podniky.

25 – Bod 6 odůvodnění směrnice 2012/34. V témže smyslu bod 26 odůvodnění: „je třeba rozlišovat mezi poskytováním dopravních služeb a provozováním zařízení služeb“.

26 – Článek 7 odst. 1 nicméně členským státům umožňuje „přenést na železniční podniky nebo jiné subjekty odpovědnost za přispívání k rozvoji železniční infrastruktury, například prostřednictvím investic, údržby a financování“.

27 – „Celá železniční infrastruktura řízená provozovatelem infrastruktury.“

28 – Prováděcí nařízení Komise ze dne 12. června 2015 o způsobech výpočtu nákladů přímo vynaložených na provoz železniční dopravy (Úř. věst. 2015, L 148, s. 17).

29 – Článek 3 bod 2b, který byl vložen směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2370 ze dne 14. prosince 2016 (Úř. věst. 2016, L 352, s. 1).

74. Druhá možnost se zasazuje o autonomní výklad pojmu „provozování sítě“ v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17 nezatížený normativními obtížemi, o nichž jsem se výše zmiňoval³⁰. Podle tohoto výkladu by nic nebránilo železničním podnikům v tom, aby síť také „provozovaly“ v tom smyslu, že se podílejí na jejím využívání, mají z ní prospěch nebo že ji využívají za účelem realizace železniční dopravy.

75. Pro obhajobu druhé možnosti hovoří několik argumentů. Zaprvé posun ve výkladu Komise ohledně geneze čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17, který předkládá „poskytování sítě“ jako samostatný pojem odlišitelný od jejího provozování a který se jeví tak, že rozšiřuje sémantický význam tohoto výrazu.

76. Zadruhé z hlediska jazykového se mezi různé významy pojmu „provozování“ počítá i ten, který jej spojuje s aktivitou získávání prospěchu z nějaké věci tím, že se s ní nakládá. Podniky, které poskytují železniční služby cestujícím „provozují“ síť, po níž jezdí jejich vlaky, to znamená, že ji využívají nebo z ní těží tím, že z ní získávají prospěch, který je vlastní jejich činnosti veřejné služby.

77. Zatřetí uplatníme-li systematický pohled, čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/17 by neměl velkého významu, pokud by bylo obecně vyloučeno jeho použití na podniky, které poskytují služby v dopravě, z toho důvodu, že tato činnost by nebyla považována za provozování sítě, aby se hned poté (odst. 2 ustanovení) prohlásilo, že se nepoužije „na subjekty poskytující veřejnosti dopravu autobusy a které jsou vyňaty z rozsahu použitelnosti směrnice 93/38/EHS podle jejího čl. 2 odst. 4“. Je-li třeba výslovně to upřesnit, tedy právě proto, že na zbytek podniků, které poskytují služby v přepravě, se směrnice 2004/17 v zásadě použije.

78. Začtvrté a na posledním místě, ve směrnici 2004/17 se nacházejí „seznamy, nikoli taxativní, veřejných zadavatelů pro účely této směrnice, které figurují v přílohách I až X³¹“. V příloze IV, která se zabývá veřejnými zadavateli v odvětví železničních služeb, se tedy objevují veřejnoprávní podniky různých členských států, které je poskytují. Co se týče konkrétně Švédska, se za ně mimo jiné považují „veřejné subjekty, které poskytují služby v železniční dopravě v souladu s järnvägslagen (2004:519) a järnvägsförordningen (2004:526)³²“.

79. Zahrnutí tohoto druhu subjektů (k nimž patří společnost SJ) do přílohy IV směrnice 2004/17 odhaluje, že unijní zákonodárce činnost podniků, které provozují veřejné služby v dopravě za použití železniční sítě, řadí pod pojem „provozování“ této sítě ve smyslu čl. 5 odst. 1 této směrnice, což znamená, že jsou-li splněny další podmínky, je nutno uplatnit postupy pro zadávání veřejných zakázek stanovené směrnicí 2004/17³³.

80. Shrnutí, ačkoli zjišťujeme, že je zde jistý nedostatek souladu mezi pojmy použitými v ustanoveních o jednotném evropském železničním prostoru (směrnice 2012/34 a souvisejícími předpisy) a pojmy použitými směrnicí 2004/17, výklad pojmu „provozování sítě“ obsaženého v čl. 5 odst. 1 poslední zmíněné směrnice nepodléhá výkladu obsaženému v prvně uvedených směrnicích.

30 – Na ústním jednání Komise přistoupila k tomuto tvrzení.

31 – Článek 8 („Seznam zadavatelů“) směrnice 2004/17.

32 – Rozhodnutí komise ze dne 9. prosince 2008, kterým se mění přílohy směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES o postupech pro zadávání veřejných zakázek, pokud jde o seznamy zadavatelů a veřejných zadavatelů (Úř. věst. 2008, L 349, s. 1).

33 – Přestože rozsudek ze dne 5. října 2017, ve věci LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:736), nezahrnoval problém, který zde vyvstal, neboť jej se položená předběžná otázka netýkala, Soudní dvůr konstatoval, že za podmínek uvedené věci a s určitými výhradami je činnost dceřiné společnosti, jejíž celkový kapitál vlastní litevská železniční společnost, kterou zásobuje materiálem pro železnice nezbytným pro rozvíjení činnosti v oblasti dopravních služeb určených k uspokojení potřeb ve veřejném zájmu, podřízena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114, Zvl. vyd. 06/07, s. 132). Ve stanovisku v téže věci (C-567/15, EU:C:2017:319) jsem ohledně tvrzení jednoho z účastníků řízení, který se dovolával použití směrnice 2004/17, trval na tom, že „[v]zhledem k tomu, že čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/17 a čl. 1 odst. 9 druhý pododstavec směrnice 2004/18 obsahují shodnou definici pojmu ‚veřejnoprávní subjekty‘ [...] lze otázky položené Vilniaus apygardos teismas (Regionální soud ve Vilniusu[*Litva*]) ve skutečnosti zodpovědět, aniž předem vyloučíme použitelnost kterékoli z výše uvedených směrnic“.

81. A konečně, společnost SJ trvala na tom, že je podnikem, který jedná za striktně obchodními účely, v soutěži s ostatními provozovateli železnice, což podle jejího názoru vylučuje možnost považovat ji za veřejného zadavatele podřízeného režimu směrnice 2004/17.

82. Směrnice 2004/17 počítala s tímto případem v článku 30 („Postup pro stanovení, zda je daná činnost přímo vystavena hospodářské soutěži“). V této věci stačí uvést, že není třeba tento postup aktivován, neboť věc se z použití této směrnice nevymáhá.

VI. Závěry

83. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud, Švédsko) takto:

„Článek 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb má být vykládán v tom smyslu, že:

- „sít“ existuje, pokud je dána k dispozici podnikům, které poskytují služby v dopravě prostřednictvím železniční infrastruktury spravované státem, za provozních podmínek stanovených příslušným orgánem tohoto státu, přestože tento orgán by měl, je-li to možné, vyhovět všem žádostem o přidělení kapacity, které tyto podniky podaly;
- činnost provozovaná veřejným podnikem spočívající v poskytování veřejných dopravních služeb za použití železniční sítě představuje „provozování sítí“ pro účely směrnice 2004/17/ES.“