



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
N. JÄÄSKINEN  
fremsat den 6. september 2012<sup>1</sup>

**Sag C-483/10**

**Europa-Kommissionen  
mod**

**Kongeriget Spanien**

»Traktatbrudssøgsmål — direktiv 2001/14/EF — tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet — opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastrukturen — artikel 4, stk. 1 — fastlæggelse af afgifterne — infrastrukturforvalterens rolle — uafhængighed i forvaltningen — artikel 11 — indførelse af en præstationsordning — artikel 13, stk. 2 — ret til at anvendt specifik infrastrukturkapacitet — artikel 14, stk. 1 — principper for tildelingen af infrastrukturkapacitet — retfærdig og ikke-diskriminerende tildeling«

### **I – Indledning**

1. Ved det foreliggende traktatbrudssøgsmål har Europa-Kommissionen nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 1, artikel 11, artikel 13, stk. 2, og artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14/EF<sup>2</sup>, som ændret senest ved direktiv 2007/58/EF<sup>3</sup> (herefter »direktiv 2001/14«). Kongeriget Spanien har nedlagt påstand om frifindelse.

2. Den foreliggende sag indgår i en række traktatbrudssager<sup>4</sup>, som Kommissionen anlagde i 2010 og 2011, om medlemsstaternes gennemførelse af direktiv 91/440/EØF<sup>5</sup>, som ændret ved direktiv 2001/12/EF<sup>6</sup> (herefter »direktiv 91/440«), og direktiv 2001/14, navnlig med hensyn til jernbaneselskabers adgang til infrastrukturen, dvs. jernbanenettet, på rimelige, ikke-diskriminerende vilkår. Søgsmålene er nyskabende, da de giver Domstolen en første lejlighed til at ytre sig om liberaliseringen af jernbanerne i Den Europæiske Union, herunder navnlig fortolke, hvad der almindeligvis benævnes »den første jernbanepakke«.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT L 75, s. 29). Det skal bemærkes, at titlen på direktiv 2001/14 blev ændret ved artikel 30 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/49/EF af 29.4.2004 om jernbanesikkerhed i Fællesskabet (EFT L 164, s. 44). Direktivets titel er herefter »Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur«.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 23.10.2007 (EUT L 315, s. 44).

4 — Der er tale om følgende verserende sager for Domstolen: sag C-473/10, Kommissionen mod Ungarn, sag C-512/10, Kommissionen mod Polen, sag C-528/10, Kommissionen mod Grækenland, sag C-545/10, Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik, sag C-556/10, Kommissionen mod Tyskland, sag C-557/10, Kommissionen mod Portugal, sag C-625/10, Kommissionen mod Frankrig, sag C-627/10, Kommissionen mod Slovenien, sag C-369/11, Kommissionen mod Italien, og sag C-412/11, Kommissionen mod Luxembourg.

5 — Rådets direktiv af 29.7.1991 om udvikling af Fællesskabets jernbaner (EFT L 237, s. 25).

6 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2001 (EFT L 75, s. 1).

## II – Retsforskrifter

### A – EU-retten

3. I artikel 4, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/14 bestemmes:

»1. Medlemsstaterne fastlægger overordnede principper for afgifterne under overholdelse af kravet om forvaltningsmæssig uafhængighed i artikel 4 i direktiv [91/440].

Under overholdelse af nævnte krav om forvaltningsmæssig uafhængighed fastsætter medlemsstaterne også de nærmere regler for afgifterne eller overdrager beføjelserne hertil til infrastrukturforvalteren. Infrastrukturforvalteren fastlægger afgiften for brugen af infrastruktur og opkræver den.

2. Hvis infrastrukturforvalteren ikke er uafhængig af enhver jernbanevirksomhed med hensyn til retlig status, organisation eller beslutningstagning, varetages den funktion, der er beskrevet i dette kapitel, bortset fra inddrivelse af afgifter, af et afgiftsorgan, som er uafhængigt af enhver jernbanevirksomhed med hensyn til juridisk status, organisation og beslutningstagning.«

4. Artikel 11, stk. 1, i direktiv 2001/14 er affattet således:

»Infrastrukturafgiftsordninger skal ved en præstationsordning tilskynde jernbanevirksomheder og infrastrukturforvalteren til at minimere forstyrrelser på jernbanenettet og forbedre nettets ydeevne. Dette kan omfatte bøder for aktiviteter, der medfører forstyrrelser af nettets drift, kompensation til virksomheder, der lider tab som følge af forstyrrelser, og bonusser som belønning for præstationer, der er bedre end det aftalte.«

5. Samme direktivs artikel 13, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Ansøgere kan højst få overladt retten til at benytte bestemt infrastrukturkapacitet i form af en kanal for et tidsrum svarende til en køreplansperiode.

En infrastrukturforvalter og en ansøger kan indgå en rammeaftale, som anført i artikel 17, om brug af kapacitet på den relevante jernbaneinfrastruktur for et længere tidsrum end en køreplansperiode.«

6. I direktivets artikel 14, stk. 1, bestemmes:

»Medlemsstaterne kan fastlægge principper for tildelingen af infrastrukturkapacitet under overholdelse af det i artikel 4 i direktiv 91/440/EØF nævnte krav om forvaltningsmæssig uafhængighed. Der fastsættes nærmere regler for tildelingen af kapacitet. Infrastrukturforvalteren foretager kapacitetstildelingen. Infrastrukturforvalteren sikrer bl.a., at infrastrukturkapacitet tildeles på et retfærdigt og ikke-diskriminerende grundlag og i overensstemmelse med fællesskabsretten.«

7. Samme direktivs artikel 30 har følgende ordlyd:

»1. [...] [Medlemsstaterne opretter] et tilsynsorgan. Dette organ, der kan være ministeriet med ansvar for transportspørgsmål eller et andet organ, skal med hensyn til organisation, finansieringsbeslutninger, retlig struktur og beslutningstagning være uafhængigt af enhver infrastrukturforvalter, ethvert afgiftsorgan og tildelingsorgan og enhver ansøger [...]

[...]

3. Tilsynsorganet sikrer, at afgifter, der er fastsat af infrastrukturforvalteren, er i overensstemmelse med kapitel II og ikke indebærer forskelsbehandling [...]«

B – *Spansk ret*

8. I Ley 39/2003 del Sector Ferroviario (lov nr. 39/2003 af 17. november 2003 om jernbanesektoren, herefter »LSF«)<sup>7</sup> opregnes i artikel 21 de funktioner, der skal varetages af forvalteren af jernbaneinfrastrukturen, herunder opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastrukturen.

9. Med henblik på effektiv drift af det almene jernbanenet kan der ifølge artikel 73, stk. 5, i LSF ved fastsættelsen af jernbanafgifterne tages hensyn til den grad, hvori infrastrukturen er overbelastet, udviklingen af nye jernbanetransporttydelser og nødvendigheden af at fremme brugen af underudnyttede linjer, idet der under alle omstændigheder skal sikres størst mulig konkurrence mellem jernbanevirksomhederne.

10. I samme lovs artikel 77, stk. 1, bestemmes det, at afgiften for brug af jernbanelinjerne på det almene jernbanenet og afgiften for benyttelse af banegårde og andre jernbaneanlæg fastsættes ved ministeriel bekendtgørelse.

11. Det bestemmes i artikel 81 i LSF, at ministeriet for materiel og transport har beføjelsen til at fastsætte, og i givet fald ændre, afgiften for brug af jernbaneinfrastrukturen.

12. I artikel 88 og 89 i LSF klassificeres visse former for adfærd, »der hænger sammen med forstyrrelser af driften af nettet«, som administrative overtrædelser, der kan medføre iværksættelse af sanktioner.

13. Real decreto 2395/2004 por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (kongelig anordning nr. 2395/2004)<sup>8</sup> af 30. december 2004 vedrører godkendelse af vedtægten for den offentlige virksomhed, der forvalter jernbaneinfrastrukturen. Vedtægtens artikel 1 bestemmer, at forvalteren af jernbaneinfrastrukturen (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, herefter »ADIF«) er et offentligt organ, der kan sidestilles med kategorien af offentlige virksomheder. ADIF er knyttet til ministeriet for materiel og transport, som er ansvarligt for den strategiske ledelse og for evalueringen og kontrollen af organets virksomhed.

14. I artikel 3 i vedtægten for ADIF opregnes enhedens beføjelser og funktioner, hvori der indgår opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastrukturen.

15. Det fremgår af vedtægtens artikel 14, 15 og 23, at forvaltningen af ADIF varetages af bestyrelsen og direktøren, der ligeledes er formand for bestyrelsen. Det bestemmes i samme artikel 15, at ministeren for materiel og transport frit udpeger medlemmerne af bestyrelsen eller fratager dem deres hverv. Ifølge vedtægtens artikel 23, stk. 1, udnævnes ADIF's direktør af ministerrådet på forslag af den nævnte minister.

16. Real decreto 2396/2004 por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora (kongelig anordning nr. 2396/2004)<sup>9</sup> af 30. december 2004 vedrører godkendelse af vedtægten for den offentlige virksomhed RENFE-Operadora. Vedtægtens artikel 1 bestemmer, at RENFE-Operadora, i lighed med ADIF, er et offentligt organ, der kan sidestilles med kategorien af offentlige virksomheder, og som er retligt knyttet til ministeriet for materiel og transport, som er ansvarligt for den strategiske ledelse og for evalueringen og kontrollen af organets virksomhed.

7 — BOE nr. 276 af 18.11.2003.

8 — BOE nr. 315 af 31.12.2004.

9 — BOE nr. 315 af 31.12.2004.

17. Ifølge artikel 7 og 8 i vedtægten for RENFE-Operadora varetages forvaltningen af organet af bestyrelsen og direktøren, der ligeledes er formand for bestyrelsen. Det bestemmes i samme vedtægts artikel 8, stk. 1, at ministeren for materiel og transport frit udpeger medlemmerne af bestyrelsen eller fratager dem deres hverv. I henhold til vedtægtens artikel 16, stk. 1, udnævnes direktøren af ministerrådet på forslag af den nævnte minister.

18. I Orden del Ministerio de Fomento FOM/898/2005 por la que se fijan las cuantías de las cánones ferroviarios establecidos en los artículos 74 y 75 de la Ley 39/2003 (ministeriel bekendtgørelse FOM/898/2005)<sup>10</sup> af 8. april 2005 fastsættes de jernbaneafgifter, hvortil der henvises i LSF's artikel 74 og 75 (herefter »bekendtgørelse FOM/898/2005«).

19. Orden del Ministerio del Fomento FOM/897/2005 relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (ministeriel bekendtgørelse FOM/897/2005)<sup>11</sup> af 7. april 2005 om erklæringen om nettet og proceduren for tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet (herefter »bekendtgørelse FOM/897/2005«) bestemmer i artikel 11:

»[ADIF] tildeler den infrastrukturkapacitet, hvorom der ansøges, på følgende måde:

a) [...]

b) Hvis der indgives flere ansøgninger om samme tidskanal, eller hvis nettet er blevet erklæret for overbelastet, tages, i faldende orden, følgende prioriteter i betragtning ved tildelingen:

1. de prioriteter, ministeriet for materiel og transport måtte have fastlagt for de forskellige tjenestetyper på hver linje, idet der navnlig tages hensyn til fragttjenester

[...]

4. den tidligere tildeling og ansøgerens tidligere faktiske udnyttelse af køreplanstider på de tidskanaler, der ansøges om brug af

[...]«

### III – Den administrative procedure og forhandlingerne for Domstolen

20. Den 15. juni 2007 tilsendte Kommissionen de spanske myndigheder en række spørgsmål vedrørende anvendelsen af direktiv 91/440, 95/18/EF<sup>12</sup> og 2001/14.

21. Efter en udveksling af skrivelser med de spanske myndigheder tilsendte Kommissionen den 27. juni 2008 Kongeriget Spanien en åbningsskrivelse, hvori den gav udtryk for sin tvivl om, hvorvidt visse aspekter af de spanske jernbanebestemmelser var forenelige med direktiv 91/440 og 2001/14.

22. Kongeriget Spanien besvarede åbningsskrivelsen ved skrivelse af 16. oktober 2008. Denne medlemsstat tilsendte Kommissionen supplerende oplysninger ved skrivelser af 5. februar og 13. juli 2009.

23. Derpå tilsendte Kommissionen ved skrivelse af 9. oktober 2009 Kongeriget Spanien en begrundet udtalelse, hvori den gjorde gældende, at de nævnte bestemmelser ikke var forenelige med direktiv 91/440 og 2001/14; denne medlemsstat besvarede udtalelsen ved skrivelse af 16. december 2009.

10 — BOE nr. 85 af 9.4.2005.

11 — BOE nr. 85 af 9.4.2005.

12 — Rådets direktiv 95/18/EF af 19.6.1995 om udstedelse af licenser til jernbanevirksomheder (EFT L 143 af 27.6.1995, s. 70).

24. Da Kommissionen ikke var tilfreds med denne medlemsstats svar, besluttede den at anlægge det foreliggende søgsmål, som indgik til Domstolen den 6. oktober 2010.

25. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16. februar 2011 fik Den Tjekkiske Republik tilladelse til at intervenere til støtte for Kongeriget Spaniens påstande. Ved kendelse af 8. september 2011 fik Den Franske Republik tilladelse til at intervenere til støtte for Kongeriget Spaniens påstande.

26. Ved processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 26. marts 2012 meddelte Kommissionen, at den som følge af Kongeriget Spaniens vedtagelse af Ley 2/2011 de Economía Sostenible af 4 marts 2011 (lov nr. 2/2011 om holdbar økonomi)<sup>13</sup> frafaldt søgsmålets tredje og fjerde klagepunkt om tilsidesættelse af henholdsvis artikel 30, stk. 1, i direktiv 2001/14 og artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440<sup>14</sup>.

27. Kommissionen, den spanske regering og den franske regering deltog i retsmødet, der fandt sted den 23. maj 2012.

#### IV – Vurdering af traktatbrudssøgsmålet

##### *A – Det første klagepunkt: tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14*

###### 1. Parternes argumentation

28. Kommissionen har gjort gældende, at den spanske lovgivning ikke er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14, eftersom afgifterne udelukkende fastsættes ved ministeriel bekendtgørelse, således at der kun er overladt ADIF den funktion at opkræve afgifterne. ADIF beregner således kun afgiften i de enkelte konkrete tilfælde ved at anvende en formel, som de nationale myndigheder har fastsat udtømmende på forhånd. ADIF råder derfor ikke over nogen skønsmargen, som gør det muligt at variere afgiften i hvert enkelt konkret tilfælde.

29. Ifølge Kommissionen opfylder de spanske bestemmelser heller ikke kravet om, at infrastrukturforvalteren er forvaltningsmæssigt uafhængig, da de ved udelukkende at overlade det til de nationale myndigheder at fastsætte afgifterne fratager infrastrukturforvalteren et væsentligt forvaltningsredskab.

30. Den omstændighed, at det bestemmes i det nævnte direktivs artikel 6, stk. 2, at infrastrukturforvaltere skal gives incitamenter til at nedbringe omkostningerne ved tilvejebringelse af infrastruktur og niveauet for adgangsafgifterne, indebærer nødvendigvis, at afgifterne skal fastsættes af infrastrukturforvalteren og ikke af medlemsstaterne.

31. Den kontrol af de af infrastrukturforvalteren fastsatte afgifter, der foreskrives i samme direktivs artikel 30, stk. 3, vil ifølge Kommissionen være meningsløs, hvis afgifterne fastsættes fuldt ud af medlemsstaterne.

32. Den spanske regering har gjort gældende, er afgifterne er blevet defineret som statslige afgifter. Ifølge den nationale lovgivning er der følgelig tale om skatter, som udløses af eneretlig anvendelse af det offentlige jernbanenet. Afgifternes grundelementer må derfor reguleres ved lov, og deres konkrete størrelse fastsættes ved en almindelig forvaltningsforskrift, dvs. mindst en ministeriel bekendtgørelse.

<sup>13</sup> — BOE nr. 55 af 5.3.2011.

<sup>14</sup> — Efter Kommissionens delvise frafald er genstanden for en del af Den Tjekkiske Republiks bemærkninger, der vedrører artikel 30, stk. 1, i direktiv 2001/14 og artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440, nu uden genstand.

33. Den spanske regering har anført, at ADIF, infrastrukturforvalteren på det spanske område, er en offentlig virksomhed, som ifølge den nationale lovgivning nødvendigvis skal være underlagt et ministerium. Den har følgelig ikke beføjelse til at udstede retsforskrifter, eftersom denne beføjelse tilkommer det ministerium, virksomheden er underlagt. I LSF's artikel 76 overdrages forvaltningen af de nævnte afgifter til ADIF. Den omfatter en række funktioner vedrørende kontrol, afregning og fastsættelse af den skyldige afgift i de enkelte konkrete tilfælde samt opkrævning af afgiften. Desuden kan ADIF foreslå ministeriet for materiel og transport, at der anvendes andre former for afgifter i forbindelse med omklassificeringen af en linje eller en banegård.

34. Den spanske regering er uenig i Kommissionens fortolkning af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14 og har gjort gældende, at udtrykket »fastlægger«, som anvendes heri, ikke nødvendigvis kræver fastsættelse af afgifternes størrelse. Når det nemlig angives i den nævnte bestemmelse, at infrastrukturforvalteren fastlægger afgiften, skal den forstås således, at den udelukkende henviser til fastsættelsen af den specifikke afgift, der skal betales for brugen af infrastruktur i hvert enkelt konkret tilfælde.

35. Da der i artikel 4 selv henvises til fastsættelse og opkrævning af afgifter, må der sondres mellem på den ene side den generelle fastlæggelse af afgifterne gennem fastsættelsen af de overordnede principper og det dertil svarende afgiftssystem og fastlæggelsen af infrastrukturafgiftsordningerne, som påhviler ministeren for materiel og transport, og på den anden side fastsættelsen af den konkrete afgift i hvert enkelt specifikt tilfælde, som tilkommer ADIF.

36. På grundlag af denne sontring finder den spanske regering, at dens fortolkning af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14 er i overensstemmelse med de øvrige bestemmelser i dette direktiv.

37. Det fremgår således klart af artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14, at det påhviler staten, og ikke infrastrukturforvalteren, at nedbringe afgifterne for adgang til nettet.

38. Bestemmelsen i artikel 9, stk. 3, i direktiv 2001/14, hvorefter infrastrukturforvalterne kan indføre rabatordninger, indgår således udtrykkeligt i LSF's artikel 73, stk. 5. Den omstændighed, at denne bestemmelse er generelt formuleret, indebærer ikke, at der ikke kan forekomme rabatter.

39. Udtrykket »afgifter, der er fastsat af infrastrukturforvalteren« i artikel 30, stk. 3, i direktiv 2001/14, henviser til de afgifter, forvalteren anvender på et givet tidspunkt i konkrete tilfælde. Anvendelsen af udtrykket »fastsætte« kan ikke henvise til den generelle fastsættelse af afgifterne og deres størrelse, som tilkommer ministeriet for materiel og transport.

40. Endelig har Den Tjekkiske Republik peget på, at medlemsstaterne ved fastlæggelsen af de overordnede principper for afgifterne ifølge artikel 4 i direktiv 91/440 skal sikre »transportvirksomhedernes« og ikke den for jernbaneinfrastrukturen ansvarliges »uafhængige status«. Heraf har den udledt, at det i relation til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14 er et acceptabelt redskab, at de nærmere regler for afgifterne fastsættes af den pågældende stat.

## 2. Prøvelse af det første klagepunkt

41. Ved dette klagepunkt har Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at den spanske lovgivning ikke er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14, eftersom det er ministeriet for materiel og transport, der fastsætter afgifterne ved ministeriel bekendtgørelse. Det påhviler derfor kun infrastrukturforvalteren at opkræve afgifterne. Af denne grund er den relevante nationale lovgivning ikke forenelig med kravet om, at infrastrukturforvalteren er forvaltningsmæssigt uafhængig.

42. Det skal indledningsvis bemærkes, at det første klagepunkt rejser den samme problematik som det andet klagepunkt i sagen Kommissionen mod Ungarn (sag C-473/10) om uafhængighed ved opkrævningen af afgifter, men set fra det modsatte synspunkt. I sidstnævnte sag drejer klagepunktet sig nemlig nærmere bestemt om fortolkningen af begreberne »opkrævning« og »inddrivelse«, som er en funktion, der ikke er omfattet af begrebet »væsentlige funktioner« som omhandlet i artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440, der obligatorisk skal varetages af en infrastrukturforvalter, som er uafhængig af jernbaneselskaberne<sup>15</sup>. Det skal tilføjes, at spørgsmålet, under en lidt anden form, ligeledes gør sig gældende i sagen Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik (sag C-545/10).

43. Det skal nævnes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14 skal fastlægge overordnede principper for afgifterne. De kan i den forbindelse ligeledes fastsætte nærmere regler for afgifterne, idet de overholder kravet om, at infrastrukturforvalteren er forvaltningsmæssigt uafhængig. Det påhviler denne at fastlægge afgiften for brug af infrastrukturen. Desuden skal det være overdraget infrastrukturforvalteren at opkræve afgiften. Denne opgave udgør folgelig ikke en væsentlig funktion og kan derfor overdrages til ikke-uafhængige operatører eller enhver anden enhed. Det skal tilføjes, at der i direktivets artikel 4, stk. 4 og 5, og artikel 8, stk. 1, anvendes udtrykket »afgiftsordning« og i artikel 11 udtrykket »infrastrukturafgiftsordninger«.

44. Den spanske regerings vigtigste argument imod dette klagepunkt bygger på en fortolkning af udtrykket »fastlægger afgiften for brugen af infrastruktur« i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14. Ifølge den nævnte regering henviser udtrykket til fastsættelsen af den konkrete afgift, der skal betales for brugen af infrastruktur i hvert enkelt konkret tilfælde.

45. Dette argument kan ikke tiltrædes. I direktiv 2001/14 sondres der mellem på den ene side de overordnede principper for afgifterne og på den anden side fastlæggelsen af afgiften. Således som Kommissionen har gjort gældende, skal der som følge af denne sondring tillægges begrebet »fastlæggelse« en bredere betydning end begrebet »afregning«, som kun udgør et trin i opkrævningsprocessen og ikke skal betragtes som dækket af begrebet »inddrivelse«. Denne fortolkning støttes af en undersøgelse af den sammenhæng af bestemmelser, som den omtvistede bestemmelse indgår i, og af målene for det omhandlede direktiv.

46. Det er i den forbindelse hensigtsmæssigt at drage en parallel til den ungarske regerings argumentation i sagen Kommissionen mod Ungarn (sag C-473/10). Ifølge denne regering kan der sondres mellem fastlæggelsen, den konkrete fastsættelse og inddrivelsen af afgifter. Det første begreb henviser til udarbejdelsen af de forskellige regler for opkrævningen af afgifter, der foretages af medlemsstaten eller infrastrukturforvalteren. Det andet begreb henviser til fastsættelsen af de forskellige individuelle afgifter, som en given jernbanevirksomhed skal betale i en konkret situation afhængigt af, hvilke ydelser den har anmodet om. Det tredje henviser til den konkrete handling, hvorved afgiften, for hvilken de nærmere regler er fastsat forinden, betales til infrastrukturforvalteren.

47. I den foreliggende sag har Kommissionen foreholdt Kongeriget Spanien, at afgifterne fuldt ud fastsættes ved ministeriel bekendtgørelse, således at det kun er opkrævningen af dem, der er overladt til ADIF.

48. Det bestemmes ganske vist i artikel 8, stk. 1, i direktiv 91/440, at »medlemsstaterne [vedtager] de nærmere regler for fastsættelse af denne afgift«. I denne henseende forekommer sjette betragtning til direktivet endnu mere entydig. Det hedder heri, at »da der ikke findes fælles regler for fordelingen af infrastrukturuomkostninger, skal medlemsstaterne efter høring af infrastrukturforvalteren fastsætte regler for jernbanevirksomhedernes og sammenslutningernes betaling af afgifter for brug af jernbaneinfrastrukturen«.

15 — Det skal nævnes hvad dette angår, at de væsentlige funktioner som angivet i det nævnte bilag II ifølge artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440 skal overdrages organer, der ikke selv udfører nogen form for jernbanetransport, med henblik på at sikre retfærdig og ikke-diskriminerende adgang til infrastrukturen.

49. Imidlertid fremgår det af 12. betragtning til direktiv 2001/14, at afgifts- og kapacitetstildelingsordninger bør tilskynde jernbaneinfrastrukturforvaltere til at optimere udnyttelsen af deres infrastruktur inden for de rammer, der fastlægges af medlemsstaterne. En sådan optimering gennem afgiftsfastsættelsen mener jeg ikke er mulig, medmindre der inden for rammerne af afgiftsordningen er overladt infrastrukturforvalteren et vist råderum, og dennes rolle går ud over en ren beregning af afgifterne. De samme betragtninger gælder for de beføjelser til at forhøje eller nedsætte afgifterne, som infrastrukturforvalteren tillægges i artikel 8, stk. 2, og artikel 9 i direktiv 2001/14.

50. I direktiv 2001/14 etableres der nemlig et område vedrørende opkrævningen af afgifter, som er forbeholdt infrastrukturforvalteren. Over for staten følger områdets øvre grænse af kravet om et råderum ved afgiftsfastsættelsen, der skal kunne anvendes som forvaltningsredskab. For at målet om forvaltningsmæssig uafhængighed kan opfyldes, kan staten kun fastlægge den retlige og finansielle ramme. Over for ikke-uafhængige operatører svarer områdets nedre grænse – hvorunder der kun finder »opkrævning« sted – til forskellen mellem på den ene side den blotte beregning på grundlag af objektive data og kriterier og på den anden side afgørelser, som indebærer valg og vurderinger vedrørende de faktorer, som indgår i sådanne beregninger. Sidstnævnte forskel er afgørende for vurderingen af, om der er behov for et uafhængigt afgiftsorgan som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/14, når infrastrukturforvalteren ikke er uafhængig med hensyn til retlig status, organisation eller beslutningstagning.

51. Denne fortolkning underbygges i øvrigt af den generelle systematik i direktiv 2001/14 og af den sammenhæng, hvori den omtvistede bestemmelse indgår i den ved direktivet indførte ordning. Det skal i denne forbindelse nævnes, at infrastrukturforvalteren ifølge ordlyden af artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14 skal gives incitamentet til at nedbringe omkostningerne ved tilvejebringelse af infrastruktur og niveauet for adgangsafgifterne. Det fremgår af samme direktivs artikel 9, stk. 2, at infrastrukturforvalteren kan give rabatter på de afgifter, der opkræves en jernbanevirksomhed. Endelig fremgår det af direktivets artikel 30, stk. 2 og 3, at den skønsmargen, infrastrukturforvalteren skal råde over, navnlig vedrører kriterier i netvejledningen, tildelingsprocessen og dens resultat, afgiftsordningen samt infrastrukturafgifternes niveau eller struktur.

52. I den foreliggende sag er det det berørte ministerium, nemlig ministeriet for materiel og transport, der fungerer som tilsynsorgan i Spanien. Det nævnte ministerium har imidlertid en dobbelt rolle i afgiftsordningen, idet han også fastlægger afgifterne. Artikel 30, stk. 1, i direktiv 2001/14 giver ganske vist mulighed for, at et kompetent ministerium udpeges som tilsynsorgan, men til gengæld kræves det i samme bestemmelse, at organet er uafhængigt. Når det spanske ministerium skal varetage sin tilsynsfunktion og herunder navnlig påse, at de af ADIF fastsatte afgifter er lovlige, kan det ikke på samme tid fastlægge de nævnte afgifter, således som det i øjeblikket er tilfældet i Spanien<sup>16</sup>.

53. Selv om medlemsstaten kan fastsætte, hvilke elementer og kriterier der skal lægges til grund ved fastlæggelsen af afgiften, tilkommer det følgelig infrastrukturforvalteren, under iagttagelse af den af staten fastsatte retlige og finansielle ramme, at fastlægge afgifterne i individuelle tilfælde på en måde, der går ud over en ren beregning af afgiften på grundlag af en formel, som staten har fastsat udtømmende på forhånd, således som det er tilfældet i Spanien. I denne henseende råder ADIF ikke over nogen skønsmargen ved fastlæggelsen af afgiften i de enkelte tilfælde, hvilket er i strid med artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14.

16 — Det skal tilføjes, at den organisation, som er etableret i Spanien, er undergivet statens fulde kontrol. ADIF og den traditionelle operatør (RENFE) er offentlige virksomheder, der er knyttet til ministeriet for materiel og transport. Tilsynsorganet er integreret i dette ministerium, og dets afgørelser kan indbringes for ministeren.

54. Endelig skal det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for, at forpligtelser og frister, der følger af et direktiv, ikke overholdes<sup>17</sup>. Desuden fremgår det af retspraksis, at dette gælder, selv når de pågældende nationale bestemmelser findes i forfatningen<sup>18</sup>.

55. Det følger heraf, at de bestemmelser om fastlæggelse af afgifter og om ADIF's retlige form som en offentlig virksomhed, som ADIF har påberåbt sig, ikke er relevante for vurderingen af, om der foreligger et traktatbrud, i den foreliggende sag.

56. Heraf drager jeg den konklusion, at der må gives Kommissionen medhold i det første klagepunkt.

#### *B – Det andet klagepunkt: tilsidesættelse af artikel 11 i direktiv 2001/14*

##### *1. Parternes argumentation*

57. Kommissionen har påtalt, at den spanske lovgivning ikke indeholder nogen foranstaltning, som er egnet til at gennemføre artikel 11 i direktiv 2001/14. I artikel 11 i bekendtgørelse FOM/897/2005 fastsættes der kriterier for tildeling af infrastrukturkapacitet, men artiklen er, i modsætning til hvad der kræves i artikel 11 i direktiv 2001/14, ikke en del af »afgiftsordningen«.

58. Heller ikke artikel 88 og 89 i LSF, hvori bestemte overtrædelser af jernbanebestemmelserne klassificeres som »grove« eller »meget grove«, er en del af »afgiftsordningen«. De bøder, de pågældende overtrædelser kan medføre, er sanktioner af administrativ art. De nævnte bestemmelser gør det muligt at pålægge jernbanevirksomhederne, men ikke ADIF, sanktioner.

59. Kommissionen har tilføjet, at artikel 73, stk. 5, i LSF ikke i sig selv er tilstrækkelig til at gennemføre den præstationsordning, som er omhandlet i artikel 11 i direktiv 2001/14, eftersom der i artiklen kun fastsættes mulighed for at indføre en sådan ordning. At indføre en sådan ordning er ikke en ret, som medlemsstaterne kan gøre brug af efter eget skøn, men et krav, der stilles i direktiv 2001/14.

60. Endelig har Kommissionen peget på, at ADIF kun fremstiller indførelsen af præstationsordning som en mulighed og ikke som en forpligtelse som fastsat i artikel 11 i direktiv 2001/14.

61. Den spanske regering har bestridt, at den nationale lovgivning ikke indeholder bestemmelser, som gennemfører artikel 11 i direktiv 2001/14.

62. For det første har den gjort gældende, at der i artikel 73, stk. 5, i LSF gives mulighed for ved fastsættelsen af jernbanaefgifterne at tage hensyn til graden af overbelastning af infrastrukturen, udviklingen af nye jernbanetransporttydelser og nødvendigheden af at fremme brugen af underudnyttede linjer, idet der under alle omstændigheder sikres størst mulig konkurrence mellem jernbanevirksomhederne.

63. For det andet klassificeres visse former for adfærd, der hænger sammen med forstyrrelser på nettet, som administrative overtrædelser, der kan straffes med bøder, hvis de begås.

64. For det tredje har den spanske regering anført, at ADIF tilstræber at sikre sig de jernbanevirksomheders loyalitet, som overholder den tildelte infrastrukturkapacitet, med henblik på navnlig at tilskynde til, at antallet af uheld på nettet reduceres mest muligt.

17 — Jf. bl.a. dom af 25.2.2010, sag C-295/09, Kommissionen mod Spanien, præmis 10 og den deri nævnte retspraksis.

18 — Dom af 6.5.1980, sag 102/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1473, præmis 15. Jf. senest dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis.

65. Endelig har den gjort gældende, at jernbanevirksomheder, der har ansøgt om, og som er blevet tildelt, en tidskanal, skal betale en reservationsafgift, når kanalen tildeles, før den faktisk tages i brug. Betalingen af denne afgift indebærer et tilsagn fra den pågældende jernbanevirksomhed om, at den vil overholde den brug af nettet, den har ansøgt om, idet den i modsat fald vil miste den forudbetalte afgift.

66. Den franske regering finder, at artikel 11 i direktiv 2001/14 skal forstås således, at den fastsætter et mål og pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at handle med henblik på at nå dette mål. Ifølge den nævnte regering kan medlemsstaterne derfor frit vælge, hvilke midler der skal anvendes i denne forbindelse. I lighed med den spanske regering er den franske regering af den opfattelse, at incitamenterne ikke behøver at indgå i en selvstændig præstationsordning for at være i overensstemmelse med kravene i artikel 11 i direktiv 2001/14.

## 2. Prøvelse af det andet klagepunkt

67. Det skal indledningsvis nævnes, at det fremgår af artikel 11 i direktiv 2001/14, at infrastrukturafgiftsordninger skal tilskynde jernbanevirksomheder og infrastrukturforvalteren til at minimere forstyrrelser på jernbanenettet og forbedre dets ydeevne gennem indførelse af en »præstationsordning«.

68. Det fremgår af de for Domstolen fremlagte akter, at den relevante spanske lovgivning indeholder foranstaltninger vedrørende tildeling af infrastrukturkapacitet eller sanktioner i tilfælde af overtrædelse af jernbanebestemmelserne.

69. Det må imidlertid konstateres, at de foranstaltninger og sanktioner, hvortil den spanske regering har henvist, ikke udgør en ordning som omhandlet i artikel 11 i direktiv 2001/14. De pågældende foranstaltninger og sanktioner, som heller ikke er en del af afgiftsordningen, og som kun gør det muligt at pålægge jernbanevirksomhederne, og ikke infrastrukturforvalteren, sanktioner, udgør ikke en sammenhængende og gennemskuelig helhed og kan derfor ikke betegnes som en »præstationsordning«, der opfylder kravene i direktiv 2001/14. Der er tværtimod tale om punktuelle, af hinanden uafhængige foranstaltninger og sanktioner.

70. Medlemsstaterne er med andre ord ifølge artikel 11 i direktiv 2001/14 forpligtede til at indføre en præstationsordning, der er en del af infrastrukturafgiftsordningerne. Hvad dernæst angår incitamenterne står det medlemsstaterne frit at vælge passende foranstaltninger, forudsat at de overholder direktivets krav, herunder navnlig kravet i artikel 11, som foreskriver, at der indføres en præstationsordning, men som giver et råderum med hensyn til, hvilke konkrete foranstaltninger ordningen skal indeholde.

71. Desuden fremgår det af de for Domstolen fremlagte akter, at ADIF kun fremstiller indførelsen af den præstationsordning, der foreskrives i artikel 11 i direktiv 2001/14, som en mulighed og ikke som en forpligtelse, som de spanske myndigheder skal opfylde. Jeg er, i lighed med Kommissionen, af den opfattelse, at det ikke er tilstrækkelig til at sikre overholdelse af direktivets artikel 11 – hvis indhold i øvrigt på ingen måde underbygger den spanske regerings fortolkning af denne bestemmelse – blot at angive, at der kan indføres en sådan ordning.

72. Heraf drager jeg den konklusion, at der må gives Kommissionen medhold i det andet klagepunkt.

*C – Det femte klagepunkt: tilsidesættelse af artikel 13, stk. 2, og artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14*

1. Parternes argumentation

73. Kommissionen har gjort gældende, at den første prioritet ved tildelingen af infrastrukturkapacitet i artikel 11, litra b), nr. 1, i bekendtgørelse FOM/897/2005 strider imod artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14, da den giver den berørte minister en for stor skønsmargen, skønt det bestemmes i den nævnte artikel, at der skal fastsættes nærmere regler for tildelingen af kapacitet.

74. Den spanske regering har bestridt, at den første tildelingsprioritet strider imod artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14. Dette tildelingskriterium giver nemlig mulighed for under særlige eller usædvanlige omstændigheder at give en anden type tjeneste end fragttjenester prioritet med henblik på at forhindre overbelastning af jernbanenettet.

75. Endvidere har den spanske regering oplyst, at ministeriet for materiel og transport aldrig har gjort brug af denne mulighed siden ikrafttrædelsen af bekendtgørelse FOM/897/2005, hvilket viser, at der ikke er nogen skønsmargen i denne henseende.

76. Med hensyn til den første tildelingsprioritet har Kommissionen bemærket, at der ikke er grundlag for den spanske regerings fortolkning i artikel 11, litra b), nr. 1, i bekendtgørelse FOM/897/2005. Ifølge Kommissionen henvises der nemlig ikke i denne bestemmelse til, at der skal foreligge særlige eller usædvanlige omstændigheder, således som den spanske regering har anført. Kommissionen har tilføjet, at den blotte eksistens af den første prioritet i sig selv udgør en kilde til retlig usikkerhed for operatørerne, og at de spanske myndigheders angivelige praksis med hensyn til kun at fastsætte supplerende prioriteter, hvis der foreligger usædvanlige omstændigheder, derfor ikke kan anses for tilstrækkelig ved gennemførelsen af artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14.

77. Den spanske regering har hvad dette angår fremhævet, at artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14 ikke udtrykkeligt tager højde for den situation, hvori usædvanlige omstændigheder gør det nødvendigt at ændre de tidligere fastsatte prioriteter, men at den heller ikke forbyder at tage hensyn til en sådan situation. Den spanske regerings fortolkning af den nævnte artikel 14 kan derfor ikke anses for at stride imod direktiv 2001/14.

78. Kommissionen har ligeledes hævdet, at den fjerde tildelingsprioritet i artikel 11, litra b), nr. 4, i bekendtgørelse FOM/897/2005 strider imod artikel 13, stk. 2, og artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14.

79. Dels finder Kommissionen, at den fjerde tildelingsprioritet strider imod direktivets artikel 13, stk. 2, fordi den i praksis kan føre til, at en jernbanevirksomhed får ret til at anvende en kanal på ubestemt tid. Dette gør det i artikel 13 fastsatte forbud mod, at kanaler tildeles for et længere tidsrum end køreplansperioden, virkningsløst i praksis.

80. Dels mener Kommissionen, at den fjerde tildelingsprioritet ikke er i overensstemmelse med artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14, fordi den i praksis kan hindre nye markedsdeltagere (almindeligvis virksomheder fra andre medlemsstater) i at få adgang til mere attraktive kanaler og opretholde de fordele, de traditionelle brugere (almindeligvis spanske virksomheder) nyder, hvilket er diskriminerende.

81. I forbindelse med den fjerde tildelingsprioritet har Kommissionen henvist til, at artikel 12 i direktiv 2001/14 udtrykkeligt giver mulighed for, at infrastrukturforvaltere med henblik på at maksimere rentabiliteten af driften af jernbanesystemet opkræver en reservationsafgift. Kommissionen er ikke imod, at der som et af flere tildelingskriterier tages hensyn til, hvorledes ansøgerne tidligere har

udnyttet kanalerne, men finder, at der, for at den traditionelle bruger af en tidskanal ikke på diskriminerende måde skal stilles gunstigere end nye markedsdeltagere, ikke alene skal tages hensyn til den måde, hvorpå den tidskanal, den enkelte tildelingsprocedure vedrører, tidligere er blevet udnyttet, men også til den måde, hvorpå de øvrige operatører tidligere har udnyttet lignende kanaler.

82. Kommissionen har fremhævet, at artikel 22 i direktiv 2001/14 kun finder anvendelse i tilfælde af overbelastet infrastruktur, hvorimod artikel 11, litra b), nr. 4, i bekendtgørelse FOM/897/2005 ikke alene finder anvendelse i sådanne tilfælde, men også generelt, når der indgives flere ansøgninger om samme tidskanal. Under alle omstændigheder giver ingen af bestemmelserne i artikel 22 medlemsstaterne mulighed for at fastsætte et tildelingskriterium som det, dette klagepunkt drejer sig om.

83. Den mulighed for at indgå rammeaftaler, som er fastsat i artikel 13, stk. 2, i direktiv 2001/14, og som den spanske regering har henvist til, udgør en undtagelse fra hovedreglen og kan kun udnyttes på de betingelser, der angives i artikel 17 i direktiv 2001/14.

84. Den spanske regering mener ikke, at den fjerde tildelingsprioritet strider imod artikel 13, stk. 2, og artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14.

85. Kriteriet i artikel 11, litra b), nr. 4, i bekendtgørelse FOM/897/2005 er nemlig kun et af flere kriterier for tildeling af kapacitet, som gælder, når der ikke er tilstrækkelig kapacitet, eller når der foreligger flere ansøgninger om den samme kanal. Ifølge den spanske regering indebærer dette kriterium en rationel og retfærdig forskelsbehandling, da det for at optimere udnyttelsen af jernbanenettet er rimeligt at tage hensyn til den måde, hvorpå operatørerne tidligere har udnyttet kapaciteten i praksis.

86. Den spanske regering har i den forbindelse henvist til artikel 22, stk. 4, i direktiv 2001/14, hvorefter prioriteringskriterierne i tilfælde af overbelastning af infrastrukturen skal tage hensyn til en transporttjenestes betydning for samfundet i forhold til enhver anden transporttjeneste, som derved udelukkes.

87. Ifølge samme regering indeholder artikel 13, stk. 2, i direktiv 2001/14 ikke et absolut forbud imod, at en virksomhed nyder godt af en tidskanal på ubestemt tid. Denne fortolkning underbygges af, at den nævnte bestemmelse giver mulighed for at indgå rammeaftaler om brug af kapacitet på den relevante jernbaneinfrastruktur for et længere tidsrum end en køreplansperiode.

88. Den spanske regering finder ligeledes, at det ville tilføre et element af retlig usikkerhed, hvis sammenlignelige kanaler skulle tages i betragtning i forbindelse med, at der tages hensyn til den tidligere udnyttelse af kanalen, eftersom det ikke er defineret, hvilke kanaler der skal anses for sammenlignelige.

89. Endelig finder den nævnte regering, at Kommissionens argument om, at artikel 11, litra b), nr. 4, i bekendtgørelse FOM/897/2005 finder anvendelse generelt, når der indgives flere ansøgninger om samme tidskanal, er en smule kunstigt, eftersom det er den omstændighed, at der foreligger flere ansøgninger om den samme tidskanal, som gør denne overbelastet.

## 2. Prøvelse af det femte klagepunkt

90. Hvad indledningsvis angår den første prioritet ved tildelingen af infrastrukturkapacitet, der er fastsat i artikel 11, litra b), nr. 1, i bekendtgørelse FOM/897/2005, skal det bemærkes, at det i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14 udtrykkeligt bestemmes, at medlemsstaterne skal fastsætte nærmere regler for tildelingen af kapacitet, og at de også kan fastlægge principper for tildelingen af infrastrukturkapacitet under overholdelse af det i artikel 4 i direktiv 91/440 nævnte krav om forvaltningsmæssig uafhængighed.

91. Ifølge 18. og 20. betragtning til direktiv 2001/14 kræves det ganske vist i direktivet, at infrastrukturforvalteren råder over en vis fleksibilitet i forbindelse med tildelingen af infrastrukturkapacitet. Derimod kan det ikke udledes af direktivets ordlyd, at der gennem de nærmere regler for tildelingen af kapacitet kan indføres et element af politisk skøn ved tildelingen af infrastruktur. Beføjelsen til at give visse tjenester en fortrinsstilling tilkommer nemlig infrastrukturforvalteren, som kun kan udøve den under de strenge forudsætninger, som er angivet i direktiv 2001/14's artikel 22 om overbelastning af infrastrukturen og direktivets artikel 24 om infrastruktur til særlige formål.

92. I Kongeriget Spaniens tilfælde forekommer den beføjelse til at handle efter skøn, som ministeren råder over ikke kun under usædvanlige omstændigheder, men generelt, så meget desto mere at være i strid med direktiv 2001/14, som der er tale om den minister, der fungerer som tilsynsorgan som omhandlet i artikel 30, stk. 3, i direktiv 2001/14.

93. Med hensyn til den fjerde tildelingsprioritet, som er fastsat i artikel 11, litra b), nr. 4, i bekendtgørelse FOM/897/2005, skal det bemærkes, at retten til at benytte en bestemt infrastrukturkapacitet i form af en kanal ifølge artikel 13, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2001/14 højst kan være et tidsrum svarende til en køreplansperiode. Ifølge det nævnte stykkes andet afsnit kan en jernbanevirksomhed i henhold til en rammeaftale og i overensstemmelse med artikel 17 i direktiv 2001/14 anvende infrastrukturen i et længere tidsrum end en køreplansperiode.

94. Hvad dette angår er det ifølge den relevante spanske lovgivning, nemlig artikel 11, litra b), nr. 4, i bekendtgørelse FOM/897/2005, ikke en betingelse for at tage hensyn til den tidligere tildeling og ansøgerens tidligere faktiske udnyttelse af køreplanstider på de tidskanaler, der ansøges om brug af, at der foreligger en rammeaftale, således som direktiv 2001/14 kræver. Derfor er den relevante spanske lovgivning ikke omfattet af undtagelsen i artikel 13, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2001/14, hvorefter der kan gives ret til at benytte en bestemt infrastrukturkapacitet i form af en kanal i et længere tidsrum end en køreplansperiode.

95. Med hensyn til Kommissionens kritik om, at den fjerde prioritet er diskriminerende, skal det bemærkes, at den spanske regering selv har anerkendt, at denne prioritet indebærer en forskelsbehandling mellem de traditionelle brugere og nye markedsdeltagere. En sådan forskelsbehandling er efter min opfattelse klart i strid med hovedformålet for Unionens jernbanebestemmelser, nemlig at sikre ikke-diskriminerende adgang til infrastrukturen. Dette formål fremmer, at de jernbaneydelser, de traditionelle operatører leverer, åbnes for konkurrence fra nye markedsdeltagere.

96. Det forhold, at kriteriet om den faktiske udnyttelse af nettet som kriterium for tildeling af infrastrukturkapacitet er diskriminerende, har den spanske regering begrundet med det formål at sikre mere effektiv udnyttelse af jernbanenettet. Denne begrundelse kan ikke tiltrædes. Det fører ikke automatisk til effektiv udnyttelse af nettet, at den traditionelle operatør stilles gunstigere.

97. Det skal tilføjes, at direktiv 2001/14 indeholder særlige bestemmelser, der skal tilskynde til effektiv udnyttelse af infrastrukturkapaciteten. Det formål at tilskynde hertil tilgodeses bl.a. af artikel 12 om reservationsafgifter, artikel 23, stk. 2, om nødvendigheden af at opretholde en reservekapacitet for at kunne reagere hurtigt på forventede ad hoc-ansøgninger om kapacitet og artikel 27 i direktiv 2001/14 om brugen af kanaler. Den omstændighed, at den traditionelle operatør stilles gunstigere, indgår ikke i de foranstaltninger med henblik på at fremme effektiv udnyttelse af nettet, som angives i direktivet. Heraf følger, at et sådant kriterium ikke er foreneligt med direktiv 2001/14's krav, herunder navnlig med direktivets artikel 13, stk. 2.

98. Heraf drager jeg den konklusion, at der må gives Kommissionen medhold i det femte klagepunkt.

## **V – Sagens omkostninger**

99. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

100. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger, må denne påstand tages til følge, hvis, således som jeg foreslår, der gives Kommissionen medhold i traktatbrudssøgsmålet i det hele.

101. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 4, første afsnit, skal Den Franske Republik og Den Tjekkiske Republik, der har fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i denne sag, bære deres egne omkostninger.

## **VI – Forslag til afgørelse**

102. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

- »1) Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/58/EF af 23. oktober 2007, for så vidt angår
  - artikel 4, stk. 1, ved at bestemme, at afgifterne for brug af infrastrukturen skal fastsættes ved ministeriel bekendtgørelse
  - artikel 11 ved ikke at have truffet de nødvendige foranstaltninger til indførelse af en præstationsordning
  - artikel 13, stk. 2, ved at give den berørte minister en for stor skønsmargen i forbindelse med fastsættelsen af de nærmere regler for tildelingen af kapacitet
  - artikel 14, stk. 1, ved at bestemme, at der ved tildelingen af jernbaneinfrastrukturkapacitet skal tages hensyn til den tidligere tildeling og ansøgerens tidligere faktiske udnyttelse af køreplanstider.
- 2) Kongeriget Spanien betaler sagens omkostninger.
- 3) Den Franske Republik og Den Tjekkiske Republik bærer deres egne omkostninger.«