



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 19ης Σεπτεμβρίου 2018¹

Υπόθεση C-388/17

**Konkurrensverket
κατά
SJ AB**

[αίτηση του Högsta förvaltningsdomstolen
(Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Σουηδία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις στον τομέα των σιδηροδρομικών μεταφορών – Δραστηριότητες αποσκοπούσες στη διάθεση ή την εκμετάλλευση δικτύων – Έννοια του όρου “δίκτυο” – Ανάθεση συμβάσεως καθαρισμού συρμών από σιδηροδρομική επιχείρηση ανήκουσα εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο – Ανάθεση χωρίς διαγωνισμό»

1. Η SJ AB (στο εξής: SJ) είναι ανώνυμη εταιρία, ανήκουσα εξ ολοκλήρου στο Σουηδικό Δημόσιο, η οποία παρέχει υπηρεσίες σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών. Το 2012, η εταιρία αυτή συνήψε δύο συμβάσεις καθαρισμού των συρμών της χωρίς προηγουμένως να διενεργήσει δημόσιο διαγωνισμό, ενέργεια η οποία, κατά την Konkurrensverket (αρχή ανταγωνισμού, Σουηδία), προσκρούει στην οδηγία 2004/17/EK².
2. Η διαφορά μεταξύ της δημόσιας επιχειρήσεως και της αρχής ανταγωνισμού επικεντρώνεται στην ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17. Συγκεκριμένα, το αιτούν δικαστήριο, το οποίο καλείται να τάξει τη διαφορά, ζητεί διευκρινίσεις ως προς τις χρησιμοποιούμενες στο εν λόγω άρθρο έννοιες, των οποίων η ερμηνεία θα του επιτρέψει να διαπιστώσει εάν μια δημόσια επιχείρηση πάροχος υπηρεσιών σιδηροδρομικών μεταφορών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής.
3. Στο πλαίσιο αυτό, τα επίμαχα ζητήματα είναι δύο:
 - αφενός, η έννοια του όρου «δίκτυο» σιδηροδρομικών μεταφορών, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο·
 - αφετέρου, για τις περιπτώσεις στις οποίες υφίσταται δίκτυο, η έννοια της φράσεως «διάθεση ή εκμετάλλευση δικτύων» που χρησιμοποιείται στο άρθρο αυτό.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1).

I. Νομοθετικό πλαίσιο

A. Δίκαιο της Ένωσης

1. Οδηγία 2004/17

4. Κατά το άρθρο 2:

«(1) Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

β) “δημόσια επιχείρηση”: κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν άμεσα ή έμμεσα καθοριστική επιρροή, είτε επειδή έχουν κυριότητα ή χρηματοδοτική συμμετοχή είτε λόγω των κανόνων που διέπουν την επιχείρηση.

Η καθοριστική αυτή επιρροή επί της επιχείρησης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται όταν οι εν λόγω αρχές, έμμεσα ή άμεσα:

– κατέχουν το μεγαλύτερο μέρος του καλυφθέντος κεφαλαίου μιας επιχείρησης, ή

[...]

(2) Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7·

[...]».

5. Το άρθρο 5 διαλαμβάνει τα εξής:

«(1) Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στη διάθεση ή την εκμετάλλευση δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με τους όρους που ορίζονται από την αρμόδια αρχή κράτους μέλους, όπως εκείνοι που αφορούν τις ακολουθητέες διαδρομές, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας.

[...]»

6. Το άρθρο 30 έχει ως εξής:

«(1) Οι συμβάσεις που προορίζονται να επιτρέψουν την άσκηση δραστηριότητας οριζόμενης στα άρθρα 3 έως 7 δεν υπόκεινται στην παρούσα οδηγία, εάν η δραστηριότητα, στο κράτος μέλος όπου ασκείται, είναι απευθείας εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σε αγορές στις οποίες η πρόσβαση δεν είναι περιορισμένη.

[...]

(5) Εφόσον το προβλέπει η νομοθεσία του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να ζητούν από την Επιτροπή να προσδιορίσει ότι, σε δεδομένη δραστηριότητα έχει εφαρμογή η παράγραφος 1, με απόφαση βάσει της παραγράφου 6. [...]

[...]»

2. Οδηγία 2012/34/ΕΕ³

7. Κατά το άρθρο 1:

«1. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει:

- α) τους κανόνες που διέπουν τη διαχείριση της σιδηροδρομικής υποδομής και τις δραστηριότητες σιδηροδρομικών μεταφορών των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, οι οποίες είναι εγκατεστημένες ή πρόκειται να εγκατασταθούν σε κράτος μέλος όπως ορίζονται στο κεφάλαιο II·
- β) τα κριτήρια που εφαρμόζονται για την έκδοση, την ανανέωση ή την τροποποίηση από κράτος μέλος αδειών που προορίζονται για σιδηροδρομικές επιχειρήσεις οι οποίες είναι εγκατεστημένες ή πρόκειται να εγκατασταθούν στην Ένωση όπως ορίζονται στο κεφάλαιο III·
- γ) τις αρχές και τις διαδικασίες που εφαρμόζονται για τον καθορισμό και την είσπραξη τελών σιδηροδρομικής υποδομής, καθώς και την κατανομή της χωρητικότητας σιδηροδρομικής υποδομής όπως ορίζονται στο κεφάλαιο IV.

2. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται για τη χρήση της σιδηροδρομικής υποδομής εσωτερικών και διεθνών σιδηροδρομικών μεταφορών.»

8. Το άρθρο 3 προβλέπει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

- 1) “σιδηροδρομική επιχείρηση”: κάθε δημόσια ή ιδιωτική επιχείρηση, η οποία έχει λάβει άδεια σύμφωνα με την παρούσα οδηγία, η κύρια δραστηριότητα της οποίας είναι η εκτέλεση σιδηροδρομικής μεταφοράς εμπορευμάτων ή/και επιβατών, υπό την προϋπόθεση ότι η επιχείρηση αυτή εξασφαλίζει και την έλξη. Ο ορισμός αυτός περιλαμβάνει επίσης και τις επιχειρήσεις που παρέχουν μόνον έλξη·
- 2) “διαχειριστής της υποδομής”: κάθε φορέας ή επιχείρηση που ευθύνεται κυρίως για την εγκατάσταση, τη διαχείριση και τη συντήρηση της σιδηροδρομικής υποδομής συμπεριλαμβανομένης της διαχείρισης της κυκλοφορίας και του ελέγχου-χειρισμού και της σηματοδότησης. Τα καθήκοντα του διαχειριστή της υποδομής δικτύου ή μέρους δικτύου είναι δυνατόν να ανατίθενται σε διαφορετικούς φορείς ή επιχειρήσεις·
- 3) “σιδηροδρομική υποδομή”: τα στοιχεία που αναφέρονται στο παράρτημα I·

[...]

- 24) “χωρητικότητα υποδομής”: η δυνατότητα χρονικού προγραμματισμού σιδηροδρομικών διαδρομών που ζητούνται για ένα στοιχείο της υποδομής για μια συγκεκριμένη περίοδο·

³ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Νοεμβρίου 2012, για τη δημιουργία ενιαίου ευρωπαϊκού σιδηροδρομικού χώρου (ΕΕ 2012, L 343, σ. 32).

25) “δίκτυο”: το σύνολο της σιδηροδρομικής υποδομής το οποίο διαχειρίζεται ένας διαχειριστής υποδομής·

[...]

27) “σιδηροδρομική διαδρομή”: η χωρητικότητα υποδομής που απαιτείται για να κινηθεί ένας συρμός μεταξύ δύο τόπων σε δεδομένο χρονικό διάστημα·

28) “πίνακας δρομολογίων”: τα δεδομένα που καθορίζουν όλες τις προγραμματισμένες κινήσεις συρμών και τροχαίου υλικού που λαμβάνουν χώρα στην εν λόγω υποδομή κατά την περίοδο ισχύος του πίνακα·

[...]».

9. Το άρθρο 10 διευκρινίζει τα εξής:

«1. Στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις παρέχεται, υπό δίκαιους, διαφανείς και χωρίς διακρίσεις όρους, δικαίωμα πρόσβασης στη σιδηροδρομική υποδομή όλων των κρατών μελών, με σκοπό την εκτέλεση παντός τύπου σιδηροδρομικών μεταφορών εμπορευμάτων. Σε αυτήν περιλαμβάνεται και η πρόσβαση στην υποδομή που συνδέει θαλάσσιους λιμένες και λιμένες εσωτερικής ναυσιπλοΐας και άλλες εγκαταστάσεις για την παροχή υπηρεσιών που αναφέρονται στο σημείο 2 του παραρτήματος II, και στην υποδομή που εξυπηρετεί ή δύναται να εξυπηρετεί περισσότερους από έναν τελικούς πελάτες.

[...]»

10. Δυνάμει του άρθρου 27:

«1. Ο διαχειριστής υποδομής, ύστερα από διαβούλευση με τα ενδιαφερόμενα μέρη συντάσσει και δημοσιεύει δήλωση δικτύου [...]

2. Η δήλωση δικτύου ορίζει τη φύση της υποδομής που διατίθεται στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις. Περιέχει πληροφορίες που καθορίζουν τους όρους πρόσβασης στη σχετική σιδηροδρομική υποδομή. Περιέχει επίσης πληροφορίες για τον καθορισμό των όρων για την πρόσβαση στις εγκαταστάσεις για την παροχή υπηρεσιών που είναι συνδεδεμένες με το δίκτυο του διαχειριστή υποδομής και την παροχή υπηρεσιών στις εν λόγω εγκαταστάσεις ή αναφέρει δικτυακό τόπο όπου οι εν λόγω πληροφορίες διατίθενται δωρεάν σε ηλεκτρονική μορφή. Το περιεχόμενο της δήλωσης δικτύου ορίζεται στο παράρτημα IV.

[...]»

11. Το άρθρο 44 ορίζει τα εξής:

«1. Οι αιτούντες μπορούν, δυνάμει του δημόσιου ή του ιδιωτικού δικαίου, να υποβάλλουν αίτηση στο διαχειριστή υποδομής για να ζητούν έγκριση του δικαιώματος χρήσης της σιδηροδρομικής υποδομής έναντι τέλους κατά τα οριζόμενα στο τμήμα 2 του κεφαλαίου IV.

[...]»

12. Το άρθρο 45 αναφέρει τα εξής:

«1. Ο διαχειριστής υποδομής ικανοποιεί, στο μέτρο του δυνατού, όλα τα αιτήματα για χωρητικότητα υποδομής, [...].

2. Κατά τις διαδικασίες προγραμματισμού και συντονισμού, ο διαχειριστής υποδομής μπορεί να αποδίδει προτεραιότητα σε συγκεκριμένα δρομολόγια αλλά μόνον όπως ορίζεται στα άρθρα 47 και 49.

3. Ο διαχειριστής υποδομής συμβουλεύεται τα ενδιαφερόμενα μέρη σχετικά με τους προτεινόμενους πίνακες δρομολογίων και τους αφήνει τουλάχιστον ένα μήνα για να εκθέσουν τις απόψεις τους. Τα ενδιαφερόμενα μέρη περιλαμβάνουν όλους όσους έχουν ζητήσει χωρητικότητα υποδομής και άλλα μέρη που επιθυμούν να έχουν την ευκαιρία να σχολιάσουν τον τρόπο με τον οποίο οι πίνακες δρομολογίων ενδέχεται να επηρεάσουν τη δυνατότητά τους να παρέχουν σιδηροδρομικά δρομολόγια κατά τον χρόνο ισχύος του πίνακα δρομολογίων.

[...]»

13. Το άρθρο 46 ορίζει τα εξής:

«1. Κατά τη διαδικασία προγραμματισμού που αναφέρεται στο άρθρο 45, όταν ο διαχειριστής υποδομής αντιμετωπίζει αντικρουόμενα αιτήματα, προσπαθεί, μέσω συντονισμού των αιτημάτων, να εξασφαλίζει τον καλύτερο δυνατό συνδυασμό όλων των αιτημάτων.

2. Όταν προκύπτει περίπτωση όπου απαιτείται συντονισμός, τότε ο διαχειριστής υποδομής έχει το δικαίωμα, εντός εύλογων ορίων, να προτείνει χωρητικότητα υποδομής διαφορετική από εκείνη που έχει ζητηθεί.

[...]»

B. Εθνικό δίκαιο

1. Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster⁴

14. Κατά το άρθρο 20 του κεφαλαίου 2, αναθέτων φορέας είναι, μεταξύ άλλων, κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν καθοριστική επιρροή. Η καθοριστική επιρροή επί της επιχειρήσεως τεκμαίρεται όταν οι αναθέτουσες αρχές, άμεσα ή έμμεσα, κατέχουν περισσότερους από τους μισούς τίτλους της επιχειρήσεως, ή ελέγχουν την πλειονότητα των ψήφων με βάση τη συμμετοχή τους στο κεφάλαιο ή για παρόμοιο λόγο ή μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού ή του αντίστοιχου διευθυντικού οργάνου.

15. Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κεφαλαίου 1, η δραστηριότητα που αποσκοπεί στη διάθεση ή την εκμετάλλευση δημόσιου δικτύου υπό μορφή μεταφορών, μεταξύ άλλων, με σιδηρόδρομο, καλύπτεται από τον εν λόγω νόμο.

16. Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κεφαλαίου 1, τεκμαίρεται ότι υφίσταται δίκτυο στον τομέα των υπηρεσιών μεταφορών όταν η υπηρεσία παρέχεται με τους όρους που ορίζονται από την αρμόδια αρχή και οι οποίοι αφορούν τις ακολουθητέες διαδρομές, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα, τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας και παρόμοιους όρους.

⁴ Νόμος (2007:1092) περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, στο εξής: νόμος περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

2. *Järnvägslagen (2004:519)*⁵

17. Κατά το άρθρο 2 του κεφαλαίου 5, σιδηροδρομική επιχείρηση με έδρα σε κράτος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στην Ελβετία δικαιούται να διενεργεί και να οργανώνει τις μεταφορές στο σουηδικό σιδηροδρομικό δίκτυο.

18. Το άρθρο 7 του κεφαλαίου 6 ορίζει ότι ενδιαφερόμενο μέρος που δικαιούται να διενεργεί ή να οργανώνει τις μεταφορές στο σουηδικό σιδηροδρομικό δίκτυο μπορεί να ζητεί από τον διαχειριστή υποδομής την κατανομή της χωρητικότητας υποδομής υπό μορφή σιδηροδρομικών διαδρομών σύμφωνα με τη δήλωση δικτύου.

19. Τα άρθρα 1, 7 και 9 του κεφαλαίου 6 αφορούν την αίτηση παροχής πληροφοριών ως προς τη χωρητικότητα υποδομής, καθώς και τη διαχείριση και την απόφαση κατανομής σε σχέση με τα αιτήματα για χωρητικότητα υποδομής.

20. Το άρθρο 9 του κεφαλαίου 6 ορίζει ότι ο διαχειριστής υποδομής οφείλει να καταρτίζει σχέδιο πίνακα δρομολογίων βάσει των αιτημάτων που λαμβάνει.

21. Από το άρθρο 10 του κεφαλαίου 6 προκύπτει ότι ο διαχειριστής υποδομής επιχειρεί, μέσω συντονισμού, να επιλύει συγκρούσεις συμφερόντων που προκύπτουν κατά την κατανομή της χωρητικότητας. Όταν η επίλυση των συγκρούσεων αυτών είναι αδύνατη, ο διαχειριστής υποδομής παρέχει τη δυνατότητα χρήσεως ταχείας διαδικασίας επίλυσεως της διαφοράς (άρθρο 12 του κεφαλαίου 6).

22. Τα άρθρα 14 και 15 του κεφαλαίου 6 αφορούν τα κριτήρια προτεραιότητας που ορίζονται στη δήλωση δικτύου.

II. Πραγματικά περιστατικά και προδικαστικά ερωτήματα

23. Τον Ιανουάριο του 2012, η SJ συνήψε δύο συμβάσεις για την ανάθεση των υπηρεσιών καθαρισμού των συρμών της (αξίας 56 εκατομμυρίων και 60 εκατομμυρίων σουηδικών κορωνών αντίστοιχα) χωρίς να διενεργήσει δημόσιο διαγωνισμό.

24. Τον Ιανουάριο του 2013, η αρχή ανταγωνισμού προσέφυγε ενώπιον του Förvaltningsrätten i Stockholm (διοικητικού πρωτοδικείου Στοκχόλμης, Σουηδία) ζητώντας να υποχρεωθεί η SJ να καταβάλει πρόστιμο διότι η επιχείρηση αυτή ασκούσε δραστηριότητα εμπίπτουσα στο άρθρο 8 του κεφαλαίου 1 του νόμου περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Η SJ αντιτάχθηκε στα αιτήματα της προσφεύγουσας, τα οποία απερρίφθησαν.

25. Η αρχή ανταγωνισμού άσκησε έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασεως ενώπιον του Kammarrätten i Stockholm (διοικητικού εφετείου Στοκχόλμης, Σουηδία), η οποία επίσης απερρίφθη.

26. Κατόπιν αιτήσεως αναιρέσεως που ασκήθηκε ενώπιον του Högsta förvaltningsdomstolen (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Σουηδία), το δικαστήριο αυτό υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 την έννοια ότι υφίσταται δίκτυο για την παροχή υπηρεσιών μεταφορών όταν υπηρεσίες μεταφορών, σε σιδηροδρομικό δίκτυο εσωτερικών και διεθνών σιδηροδρομικών μεταφορών που υπόκειται σε κρατική διαχείριση, παρέχονται σύμφωνα με διατάξεις εθνικής νομοθεσίας για τη μεταφορά της οδηγίας 2012/34 στο

⁵ Νόμος (2004:519) περί σιδηροδρόμων.

εσωτερικό δίκαιο, οι οποίες συνεπάγονται ότι η κατανομή της χωρητικότητας της σιδηροδρομικής υποδομής βασίζεται στα αιτήματα των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων και επιβάλλουν την ικανοποίηση όλων των αιτημάτων στο μέτρο του δυνατού;

- 2) Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 την έννοια ότι δραστηριότητα η οποία ασκείται από σιδηροδρομική επιχείρηση, όπως αυτή την οποία αφορά η οδηγία 2012/34, και η οποία συνεπάγεται την παροχή υπηρεσιών μεταφορών προς το κοινό σε σιδηροδρομικό δίκτυο συνιστά διάθεση ή εκμετάλλευση δικτύου κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως της οδηγίας;»

III. Συνοπτική παρουσίαση των παρατηρήσεων των διαδίκων

A. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

27. Κατά την αρχή ανταγωνισμού, στον βαθμό που η οδηγία 2004/17 δεν ορίζει τι πρέπει να νοείται ως «δίκτυο» υπηρεσιών μεταφοράς ούτε ως «διάθεση ή εκμετάλλευση δικτύων», η σημασία και το περιεχόμενο των όρων αυτών αντιστοιχούν στη συνήθη έννοιά τους στην καθημερινή γλώσσα, συμφώνως προς το πλαίσιο εντός του οποίου χρησιμοποιούνται και τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

28. Η αρχή ανταγωνισμού επισημαίνει τον κίνδυνο οι δημόσιοι αναθέτοντες φορείς να τείνουν, υπό την επιρροή των κρατών, να ευνοούν εθνικές επιχειρήσεις, κατά παράβαση των κανόνων της Συνθήκης ΛΕΕ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία και την προστασία του ανταγωνισμού. Οι προβλεπόμενες στην οδηγία 2004/17 διαδικασίες διαγωνισμών αποσκοπούν στην εξάλειψη του κινδύνου αυτού. Χωρίς την πρόβλεψη αυτή, ο περιορισμός του ανταγωνισμού, ο οποίος απορρέει από τα εγγενή στη χωρητικότητα του δικτύου όρια, θα επέτρεπε στις αναθέτουσες αρχές να παραβλέπουν τις οικονομικής φύσεως εκτιμήσεις κατά την ανάθεση συμβάσεως και να επικεντρώνονται σε κριτήρια εθνικής προτιμίας.

29. Κατά την αρχή ανταγωνισμού, η οδηγία 2012/34 διέπει την πρόσβαση των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων (όπως η SJ) σε τεχνικό δίκτυο περιορισμένης χωρητικότητας. Ο διαχειριστής της υποδομής, κατά την κατανομή σιδηροδρομικών διαδρομών στο δίκτυο αυτό, θέτει τους όρους σχετικά, μεταξύ άλλων, με τις ακολουθητέες διαδρομές, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας. Το γεγονός ότι ο διαχειριστής του δικτύου οφείλει να προσπαθεί να ικανοποιεί τα αιτήματα των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων δεν μεταβάλλει τους περιορισμούς χωρητικότητας του εν λόγω δικτύου.

30. Η αρχή ανταγωνισμού αναγνωρίζει ότι το άρθρο 30 της οδηγίας 2004/17 επιτρέπει τη μη εφαρμογή της οδηγίας αυτής οσάκις οι δραστηριότητες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της είναι απευθείας εκτεθειμένες στον ανταγωνισμό, σε αγορές στις οποίες η πρόσβαση δεν είναι περιορισμένη. Ωστόσο, η δυνατότητα αυτή προϋποθέτει απόφαση της Επιτροπής κατόπιν διεξαγωγής της αντίστοιχης διαδικασίας, όπερ δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

31. Η SJ επισημαίνει ότι, εν αντιθέσει προς άλλα κράτη στα οποία η σιδηροδρομική μεταφορά εξακολουθεί να τελεί υπό καθεστώς μονοπωλίου, στη Σουηδία, αυτό το είδος μεταφοράς είναι πλήρως απελευθερωμένο και αναπτύσσεται υπό καθεστώς ομοίων όρων ανταγωνισμού.

32. Η SJ αναφέρει ότι, καίτοι αποτελεί εταιρία εξ ολοκλήρου ανήκουσα στο σουηδικό Δημόσιο, δεν λαμβάνει από το κράτος κανενός είδους χρηματοδότηση ή άλλες παροχές. Τα έσοδά της προέρχονται από την πώληση εισιτηρίων και δεν τυγχάνει κάποιας προνομιακής μεταχειρίσεως κατά την κατανομή των σιδηροδρομικών διαδρομών.

33. Κατά την άποψη της SJ, το άρθρο 5, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 πρέπει να ερμηνεύεται στενά, όπως προκύπτει από τη νομολογία⁶. Δεν αρκεί μια οντότητα να τελεί υπό καθοριστική επιρροή, όπως αυτή στην οποία αναφέρεται το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17. Είναι αναγκαίο οι περιλαμβανόμενοι στο άρθρο 5, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 όροι να έχουν καθορισθεί μονομερώς από την οικεία αρμόδια αρχή του κράτους μέλους και να επηρεάζουν ευθέως και ουσιωδώς τον δυνητικό χρήστη, καθ' ο μέρος επιδρούν άμεσα και συγκεκριμένα στον τρόπο παροχής της υπηρεσίας σιδηροδρομικής μεταφοράς από επιχείρηση του κλάδου αυτού.

34. Η SJ προσθέτει ότι τόσο αυτή όσο και οι λοιπές σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη Σουηδία καθορίζουν αυτοτελώς, βάσει εμπορικών κριτηρίων, τις διαδρομές, τους χρησιμοποιούμενους συρμούς, τους πίνακες δρομολογίων, τον αριθμό αναχωρήσεων, τις στάσεις και τις τιμές των εισιτηρίων. Ο διαχειριστής υποδομής δεν διαθέτει περισσότερες εξουσίες από όσες του απονέμει η οδηγία 2012/34, τα δε καθήκοντά του περιορίζονται στη διασφάλιση της επί ίσοις όροις προσβάσεως στη σιδηροδρομική υποδομή και δεν επεκτείνονται στη ρύθμιση των συγκεκριμένων όρων παροχής των υπηρεσιών μεταφοράς από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις.

35. Κατά την Επιτροπή, σκοπός του άρθρου 5, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17, κατά το γράμμα του, ήταν να προσδώσει ευρύ περιεχόμενο στην έννοια του όρου «δίκτυο». Δίκτυο μπορεί να υφίσταται όχι μόνον όταν υπάρχει υλική υποδομή (όπως είναι η περίπτωση των σιδηροδρομικών γραμμών για τα τρένα ή τα τραμ), αλλά και παρά την απουσία τέτοιας υποδομής, υπό την προϋπόθεση ότι πρόκειται για πλέγμα συνδεδεμένων γραμμών οι οποίες χρησιμοποιούνται από οχήματα σύμφωνα με τους όρους που επιβάλλουν οι αρχές⁷.

36. Η Επιτροπή παραθέτει την οδηγία 2012/34 ως το εργαλείο το οποίο, πέραν του καθορισμού των εμπλεκόμενων στις σιδηροδρομικές μεταφορές φορέων, παρέχει τη δυνατότητα διασφάλισης ότι οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις έχουν διαφανή και αμερόληπτη πρόσβαση στην υποδομή. Η Επιτροπή εστιάζει ιδίως στο τμήμα 3 του κεφαλαίου IV το οποίο, ρυθμίζοντας τα της κατανομής χωρητικότητας υποδομής, περιγράφει τον τρόπο καθορισμού των όρων όπως αυτών που προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17.

37. Κατά την Επιτροπή, στον βαθμό κατά τον οποίον η Trafikverket (αρχή μεταφορών, Σουηδία) εγκρίνει τη δήλωση δικτύου, αποφαινεται επί της κατανομής των διαδρομών και καταρτίζει τον πίνακα δρομολογίων, θέτει τους όρους σχετικά με τη χρήση της σιδηροδρομικής υποδομής. Το γεγονός ότι η αρχή αυτή οφείλει, στο μέτρο του δυνατού, να ικανοποιεί τα αιτήματα όσων υποβάλλουν αίτηση, δεν αναιρεί τη διαπίστωση αυτή.

B. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

38. Η αρχή ανταγωνισμού εκτιμά ότι δίκτυο υπηρεσιών μεταφοράς κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 υφίσταται οσάκις για την κυκλοφορία συρμών απαιτείται πρόσβαση σε τεχνικό δίκτυο περιορισμένης χωρητικότητας. Ο όρος «εκμετάλλευση» αναφέρεται, κατά την άποψή της, στην εν στενή έννοια εκτέλεση δρομολογίων στο σιδηροδρομικό δίκτυο⁸.

⁶ Επικαλείται την απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, σκέψεις 27 και 29).

⁷ Παραπέμπει, συναφώς, στην ανακοίνωσή της σχετικά με το κοινοτικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις στους εξαιρούμενους τομείς: ύδατα, ενέργεια, μεταφορές και τηλεπικοινωνίες (COM/88/376).

⁸ Η αρχή ανταγωνισμού επικαλείται το σημείο 48 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα J. Mischo στην υπόθεση Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2001:686), κατά το οποίο «το να εκμεταλλεύεσαι το δίκτυο σημαίνει να το θέτεις ο ίδιος σε λειτουργία με τη βοήθεια, κατ' αρχήν, του προσωπικού σου και των λεωφορείων σου».

39. Η SJ υποστηρίζει ότι δεν είναι επιφορτισμένη με τη σιδηροδρομική υποδομή και ότι η δραστηριότητά της περιορίζεται στην παροχή στο κοινό υπηρεσιών μεταφοράς μέσω της υποδομής αυτής. Ως εκ τούτου, δεν μετέχει στη διάθεση ή την εκμετάλλευση του σουηδικού σιδηροδρομικού δικτύου, όπερ σημαίνει ότι οι δραστηριότητές της δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17.

40. Η Επιτροπή τονίζει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, κάνει διάκριση μεταξύ της διαθέσεως δικτύων και της εκμεταλλεύσεως τους. Ούτε η πρώτη οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων (οδηγία 90/531/ΕΟΚ)⁹ ούτε η οδηγία 93/38/ΕΟΚ¹⁰ έκαναν χρήση του όρου «διάθεση». Ο όρος αυτός περιελήφθη στην οδηγία 2004/17, προκειμένου να καλυφθεί η διαχείριση του φυσικού δικτύου και να διαχωριστούν οι δύο δραστηριότητες, οι οποίες ανατίθενται συνήθως σε διαφορετικούς φορείς, διασφαλίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο ότι αμφότερες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

41. Κατά την Επιτροπή, η «εκμετάλλευση δικτύων» καλύπτει την εν τοις πράγμασι παροχή σιδηροδρομικής μεταφοράς, ενώ η «διάθεση» αναφέρεται στη δυνατότητα προσβάσεως στο δίκτυο προκειμένου αυτό να χρησιμοποιηθεί από τρίτον.

IV. Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

42. Η διάταξη περί παραπομπής περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 29 Ιουνίου 2017.

43. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η αρχή ανταγωνισμού, η SJ και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, άσπασες παραστάσεις στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 13ης Ιουνίου 2018.

V. Ανάλυση

44. Τόσο οι διάδικοι όσο και το αιτούν δικαστήριο προσφεύγουν στην οδηγία 2012/34 προκειμένου να οριοθετήσουν τη διαφορά και να *αποκρυστογραφήσουν* το νόημα των εκφράσεων του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17.

45. Φρονώ ότι η προσέγγιση αυτή είναι ορθή. Ωστόσο, η οδηγία 2012/34, της 21ης Νοεμβρίου 2012, δεν θα μπορούσε, αφεαυτής, να έχει κατά χρόνο εφαρμογή σε συμβάσεις όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οποίες είχαν υπογραφεί τον Ιανουάριο του ίδιου αυτού έτους. Η ένσταση αυτή αντικρούεται από το γεγονός ότι η οδηγία 2012/34 προέβη «για λόγους σαφήνειας, σε αναδιτύπωση και συγχώνευση σε ενιαία πράξη»¹¹ των προηγούμενων οδηγιών, οι οποίες ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο συνάψεως των συμβάσεων αυτών.

46. Κατά τα λοιπά, δεν αμφισβητείται ότι η SJ είναι σιδηροδρομική επιχείρηση, σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 3, σημείο 1, της οδηγίας 2012/34, ούτε ότι θα μπορούσε, ως εταιρία ανήκουσα εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, να είναι αναθέτων φορέας (συγκεκριμένα, δημόσια επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17).

47. Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί, ωστόσο, αμφιβολίες, ως προς το εάν η δραστηριότητα της SJ καλύπτεται από την περιγραφή του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17. Μόνο σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως θα είχε επ' αυτής εφαρμογή η εν λόγω οδηγία, καθόσον το άρθρο της 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', απαιτεί οι αναθέτοντες φορείς να πραγματοποιούν κάποια από τις περιλαμβανόμενες στα άρθρα της 3 έως 7 δραστηριότητες.

⁹ Οδηγία του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1990, L 297, σ. 1).

¹⁰ Οδηγία του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1993, L 199, σ. 84).

¹¹ Αιτιολογική σκέψη 1, τελευταία περίοδος.

A. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

48. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17 συνδέει την έννοια του δικτύου μεταφοράς («θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο») με την παροχή «υπηρεσίας με τους όρους που ορίζονται από την αρμόδια αρχή κράτους μέλους, όπως εκείνοι που αφορούν τις ακολουθητέες διαδρομές, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας».

49. Με το πρώτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί διευκρινίσεις ως προς το εάν, κατά την άσκηση των εξουσιών του, ο διαχειριστής σιδηροδρομικής υποδομής, ο οποίος είναι αρμόδιος για την κατανομή σιδηροδρομικών διαδρομών, επιβάλλει, στην πραγματικότητα, όρους στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, οι οποίοι μπορούν να ασκήσουν επιρροή σε πτυχές όπως οι ακολουθητέες διαδρομές, η διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή η συχνότητα παροχής της υπηρεσίας.

50. Το ερώτημα αφορά κατάσταση στην οποία οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, είτε δημόσιες είτε ιδιωτικές, καίτοι παρέχουν την υπηρεσία μεταφοράς με εμπορικά κριτήρια¹², δεν είναι, εντούτοις, οι ίδιες διαχειρίστριες του σιδηροδρομικού δικτύου. Είναι, επομένως, αναγκαίο να εξεταστεί, καταρχάς, τι νοείται ως δίκτυο, προκειμένου να διερευνηθεί, εν συνεχεία, ο αντίκτυπός του στην υπό κρίση διαφορά¹³.

1. Η διαχείριση του δικτύου και η κατανομή χωρητικότητας υποδομής

51. Η οδηγία 2102/34 περιλαμβάνει τους κανόνες που έχουν εφαρμογή, αφενός, στη διαχείριση της σιδηροδρομικής υποδομής και, αφετέρου, στις δραστηριότητες των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων. Μεταξύ των τελευταίων περιλαμβάνονται αυτοί που διέπουν το νομικό καθεστώς χορηγήσεως αδειών και κατανομής χωρητικότητας υποδομής στις επιχειρήσεις οι οποίες υποχρεούνται να καταβάλλουν τέλη για τη χρήση τους.

52. Οι σιδηροδρομικές υποδομές διαθέτουν, όπως είναι λογικό, περιορισμένη χωρητικότητα¹⁴, καθ' ο μέρος αποτελούν «φυσικό μονοπώλιο»¹⁵ το οποίο δεν θα είχε νόημα να αναπτυχθεί περαιτέρω. Η οδηγία 2012/34, αντί να δίδει ορισμό για τις υποδομές αυτές, επιλέγει να περιγράψει τα στοιχεία που τις συνθέτουν, όπως αυτά εξειδικεύονται στο παράρτημά της I¹⁶. Η έννοια του δικτύου συνδέεται με τις υποδομές αυτές: το σιδηροδρομικό δίκτυο είναι «το σύνολο της σιδηροδρομικής υποδομής το οποίο διαχειρίζεται ένας διαχειριστής υποδομής»¹⁷.

12 Η αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας 2012/34 διαλαμβάνει ότι, «[γ]ια να καταστούν οι σιδηροδρομικές μεταφορές αποτελεσματικές και ανταγωνιστικές προς τους άλλους τρόπους μεταφοράς, τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίσουν στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις καθεστώς ανεξάρτητου επιχειρηματικού φορέα, που θα τους επιτρέπει να συμπεριφέρονται σαν εμπορικοί φορείς και να προσαρμόζονται στις ανάγκες της αγοράς».

13 Καίτοι η SJ αναφέρει ότι στη Σουηδία υφίστανται πλέον των 320 διαχειριστών σιδηροδρομικής υποδομής, πρέπει, εντούτοις, να σημειωθεί ότι το επίμαχο εν προκειμένω δίκτυο είναι κρατικό. Ούτως προκύπτει από το άρθρο 2, σημείο 9, της förordningen (2010:185) med instruktion för Trafikverket [κανονιστικής πράξεως (2010:185) για την παροχή οδηγιών προς τη σουηδική αρχή μεταφορών] κατά το οποίο, εφόσον δεν ορίζεται άλλως, ο διαχειριστής υποδομής για το κρατικό σουηδικό σιδηροδρομικό δίκτυο είναι η αρχή μεταφορών. Αυτή είναι η αρμόδια αρχή για την κατανομή υποδομής στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης (σημείο 27 της διατάξεως περί παραπομπής).

14 Η αιτιολογική σκέψη 58 της οδηγίας 2012/34 επισημαίνει το γεγονός αυτό, καθ' ο μέρος αναφέρει ότι «[σ]τα συστήματα χρέωσης και κατανομής χωρητικότητας θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι συνέπειες του αυξανόμενου κορεσμού της χωρητικότητας της υποδομής και, τελικά, της ανεπάρκειας της χωρητικότητας».

15 Αιτιολογική σκέψη 71 της οδηγίας 2012/34.

16 Τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνουν την αναγκαία υλική βάση για τη δημιουργία της σιδηροδρομικής υποδομής και της σιδηροδρομικής υπηρεσίας, όπως γήπεδα, χωματουργικά έργα, ιδίως επιχώματα, κρηπιδώματα επιβατών και εμπορευμάτων, ερείσματα οδών και διαβάσεις πεζών, περιφράξεις, φράκτες, τεχνικά έργα (γέφυρες και σήραγγες), ισόπεδες διαβάσεις, επιδομές, διαβάσεις για επιβάτες και εμπορεύματα, εγκαταστάσεις ασφαλείας, σηματοδότησεως και τηλεπικοινωνιών για γραμμές, σταθμούς και σταθμούς διαλογής, εγκαταστάσεις φωτισμού, συσκευές μετατροπής και μεταφοράς της ηλεκτρικής ενεργείας για την έλξη των αμαξοστοιχιών, και κτίρια στεγάσεως των υπηρεσιών διοικήσεως.

17 Άρθρο 3, σημείο 25, της οδηγίας 2012/34.

53. Η σιδηροδρομική υποδομή (η οποία συνδέεται με την έννοια της διαδρομής)¹⁸ τελεί υπό τη διαχείριση του διαχειριστή της, ο οποίος είναι υπεύθυνος για την εκμετάλλευση, τη συντήρηση και την ανανέωσή της. Οι επιχειρήσεις που έχουν λάβει προηγουμένως άδεια λειτουργίας ως σιδηροδρομικές επιχειρήσεις οφείλουν να υποβάλλουν ενώπιον του διαχειριστή υποδομής αίτηση για την αναγνώριση του δικαιώματος χρήσεως ορισμένης χωρητικότητας της εν λόγω υποδομής.

54. Η διαδικασία κατανομής χωρητικότητας υποδομής έπεται της καλούμενης «δηλώσεως δικτύου», με την οποίαν ο διαχειριστής της υποδομής εξειδικεύει τους γενικούς κανόνες, τις προθεσμίες, τις διαδικασίες και τα κριτήρια που διέπουν την κατανομή αυτή. Η οδηγία 2012/34 καταλείπει, συναφώς, τη συγκεκριμενοποίηση ευρέος φάσματος ζητημάτων στη διακριτική ευχέρεια του εν λόγω διαχειριστή¹⁹.

55. Η βασική αρχή είναι ότι ο διαχειριστής υποδομών κάνει δεκτές, στο μέτρο του δυνατού, όλες τις αιτήσεις χωρητικότητας υποδομής που του υποβάλλονται. Εάν κάτι τέτοιο δεν είναι δυνατό, εφαρμόζει άλλα κριτήρια κατανομής²⁰. Οφείλει, επιπλέον, να καταρτίζει σχέδιο πίνακα δρομολογίων και να τον κοινοποιεί στους ενδιαφερόμενους προκειμένου οι τελευταίοι να μπορούν να υποβάλλουν παρατηρήσεις.

56. Το σύνολο των αποφάσεων²¹ περί κατανομής χωρητικότητας υποδομής επιτρέπουν την οριστικοποίηση του πίνακα δρομολογίων, μέσω του προγραμματισμού της κυκλοφορίας συρμών και τροχαίου υλικού στην υποδομή, κατά τη διάρκεια ισχύος του εν λόγω πίνακα δρομολογίων. Το παράρτημα VII, παράγραφος 2, της οδηγίας 2012/34 προβλέπει το ενδεχόμενο μεταβολών ή αναπροσαρμογών του πίνακα δρομολογίων, όπερ καταδεικνύει την ευελιξία και την προσαρμοστικότητά του σε μεταβαλλόμενες συνθήκες.

2. Εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση

57. Όπως έχω ήδη αναφέρει, η SJ υποστηρίζει ότι, στη Σουηδία, οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις καθορίζουν τις ακολουθητέες διαδρομές των συρμών τους, τους σχετικούς πίνακες δρομολογίων, τον αριθμό αναχωρήσεων, καθώς τους ενδιάμεσους σταθμούς. Υποστηρίζει ότι εάν η χωρητικότητα αυτή είναι περιορισμένη οφείλεται, απλώς και μόνο, στην περιορισμένη φυσική χωρητικότητα της υποδομής, και όχι στο γεγονός ότι ο διαχειριστής υποδομών έχει εξουσία μονομερούς καθορισμού του τρόπου διαχείρισεως της παροχής της υπηρεσίας από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις.

58. Κατά την άποψή μου, η συλλογιστική της SJ δεν είναι πειστική. Ο διαχειριστής υποδομών λειτουργεί εντός ενός πραγματικού πλαισίου το οποίο παρέχει περιορισμένες (από απόψεως χώρου και χρόνου) δυνατότητες ικανοποιήσεως των αιτημάτων των επιχειρήσεων. Δεδομένου ότι οι διαδρομές περιορίζονται στα σημεία από όπου διέρχονται οι σιδηροδρομικές γραμμές και εξαρτώνται από την απόδοση των εγκαταστάσεων εξυπηρητήσεως, ο διαχειριστής οφείλει κατ' ανάγκην να συντονίζει τις παρεχόμενες από το σύνολο των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων υπηρεσίες μεταφοράς. Αυτό συμβαίνει επίσης στο σουηδικό κρατικό δίκτυο.

18 Ως χωρητικότητα υποδομής νοείται η «δυνατότητα χρονικού προγραμματισμού σιδηροδρομικών διαδρομών που ζητούνται για ένα στοιχείο της υποδομής για μια συγκεκριμένη περίοδο» (άρθρο 3, σημεία 24 και 27).

19 Παραδείγματος χάριν, τον καθορισμό των κανόνων σχετικά με την επιβολή τελών (άρθρο 29, παράγραφος 3), τον προσδιορισμό των απαιτήσεων προς τις οποίες πρέπει να συμμορφώνονται οι αιτούντες (άρθρο 41, παράγραφος 2), τον καθορισμό των αρχών που διέπουν τη διαδικασία συντονισμού και τη θέσπιση συστήματος επιλύσεως διαφορών (άρθρο 46, παράγραφοι 4 και 6) ή, τέλος, σε σχέση με την κορεσμένη υποδομή, τον καθορισμό των διαδικασιών που πρέπει να ακολουθούνται και των κριτηρίων που πρέπει να χρησιμοποιούνται, καθώς και τον ορισμό της οριακής ποσοστώσεως χρήσεως (άρθρο 47, παράγραφος 6, και άρθρο 52, παράγραφος 2).

20 Οσάκις ο διαχειριστής υποδομής διαπιστώνει ότι υφίστανται αντικρουόμενα αιτήματα, προσπαθεί, μέσω συντονισμού των αιτημάτων, να εξασφαλίσει τον καλύτερο δυνατό συνδυασμό όλων των αιτημάτων, έχοντας τη δυνατότητα να προτείνει, εντός ευλόγων ορίων, κατανομές χωρητικότητας υποδομής που αποκλίνουν από τις αιτηθείσες.

21 Καίτοι η οδηγία δεν αναφέρεται ρητώς στις αποφάσεις περί κατανομής χωρητικότητας υποδομής, η λήψη, εντούτοις, τέτοιου είδους αποφάσεων εξυπακούεται. Το άρθρο 46, παράγραφος 6, προβλέπει σύστημα επιλύσεως διαφορών (υπό την επιφύλαξη της σχετικής διαδικασίας προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 56).

59. Πράγματι, η ελευθερία των επιχειρήσεων σιδηροδρομικής μεταφοράς, όπως η SJ, να παρέχουν στο κοινό διαδρομές της επιλογής τους και τα πλέον αρμόζοντα σε αυτό δρομολόγια συνάδει με το γεγονός ότι οι προσφορές αυτές υπόκεινται στις αποφάσεις συντονισμού του διαχειριστή υποδομής. Επομένως, ο διαχειριστής υποδομής είναι αυτός που «καθορίζει» εν τέλει (αποδεχόμενος έστω τις αιτήσεις των επιχειρήσεων) τους καλούμενους «όρους παροχής» της υπηρεσίας.

60. Η οδηγία 2012/34 περιλαμβάνει πολλές περιπτώσεις στις οποίες ο διαχειριστής υποδομής περιβάλλεται εξουσίες απτόμενες των όρων αυτών. Οι ορισμοί του άρθρου 3 σχετικά με την «εναλλακτική διαδρομή», τη «βιώσιμη εναλλακτική επιλογή» ή την «κορεσμένη υποδομή» αντανακλώνται εν συνεχεία σε ρύθμιση, δυνάμει της οποίας ο διαχειριστής υποδομής δύναται —και υποχρεούται— να παρεμβαίνει κατά τον καθορισμό των όρων χρήσεως του δικτύου σιδηροδρομικών γραμμών, είτε πρόκειται για τη «διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα», τις ίδιες τις «ακολουθητέες διαδρομές» ή τη «συχνότητα παροχής της υπηρεσίας», προκειμένου να αποφεύγονται επικαλύψεις ή κορεσμός²².

61. Η δήλωση δικτύου, η οποία δημοσιεύεται από τον διαχειριστή υποδομής, του παρέχει, επίσης, τη δυνατότητα να τροποποιεί στοιχεία τα οποία, κατ' αρχήν, δεν είναι καθοριστικά. Δύναται, επιπλέον, να κατανέμει χωρητικότητες που αποκλίνουν από τις αιτηθείσες, όπερ καταδεικνύει ότι το περιθώριο ελευθερίας των παρόχων υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς επιχειρήσεων είναι περιορισμένο λόγω των πεπερασμένων δυνατοτήτων, εγγενών στην ανεπάρκεια διαθέσιμων πόρων, τους οποίους οφείλει να διαχειρίζεται ο διαχειριστής υποδομής.

62. Τέλος, είναι δυνατή η επιβολή στις σιδηροδρομικές μεταφορές υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, οι οποίες μπορούν να έχουν περαιτέρω επιπτώσεις στους όρους προσβάσεως στην υποδομή. Η οδηγία 2012/34 προβλέπει την ταυτόχρονη παροχή, στα σιδηροδρομικά δίκτυα των κρατών μελών, υπηρεσιών ελεύθερης προσβάσεως και υπηρεσιών υποκειμένων σε συμβάσεις δημόσιας υπηρεσίας, με δυνατότητα καθορισμού κριτηρίων προτεραιότητας στις περιπτώσεις κορεσμένων υποδομών²³.

63. Εν τέλει, η ανάγκη διαχείρισεως και κατανομής των περιορισμένων σιδηροδρομικών πόρων επάγεται ότι ο διαχειριστής υποδομής πρέπει να έχει τη δυνατότητα επιβολής στις επιχειρήσεις που κάνουν χρήση των υποδομής αυτών ορισμένων όρων παροχής των υπηρεσιών τους οι οποίοι αφορούν τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα, τις ακολουθητέες διαδρομές και τη συχνότητα παροχής των υπηρεσιών αυτών. Αυτό, ακριβώς, επιτάσσει το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17 προκειμένου να θεωρηθεί ότι υφίσταται δίκτυο μεταφοράς.

B. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

64. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να αποσαφηνιστεί το νόημα της εκφράσεως «διάθεση ή εκμετάλλευση δικτύων» του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17. Συγκεκριμένα, ζητεί να μάθει εάν, κατά την παροχή της υπηρεσίας σιδηροδρομικής μεταφοράς, η δραστηριότητα των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων εμπίπτει σε μία από τις δύο αυτές έννοιες.

65. Οι αμφιβολίες εστιάζονται στην «εκμετάλλευση δικτύων». Φαίνεται να υφίσταται ομογνωμία ως προς το ότι η «διάθεση δικτύων» αποτελεί προνομία του διαχειριστή υποδομής και όχι των επιχειρήσεων μεταφοράς. Θα επικεντρωθώ, επομένως, στην ανάλυση του όρου «εκμετάλλευση».

²² Η οδηγία (ΕΕ) 2016/2370 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 2016, για την τροποποίηση της οδηγίας 2012/34/ΕΕ όσον αφορά το άνοιγμα της αγοράς εσωτερικών υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών και τη διακυβέρνηση της σιδηροδρομικής υποδομής (ΕΕ 2016, L 352, σ. 1), επιβεβαιώνει το κριτήριο αυτό. Κατά την αιτιολογική της σκέψη 28, «τα κράτη μέλη μπορούν να εξαρτούν το δικαίωμα πρόσβασης στην υποδομή από συγκεκριμένες προϋποθέσεις, ώστε να επιτρέπουν την εφαρμογή ενός ενοποιημένου συστήματος δρομολογίων για τις εσωτερικές υπηρεσίες σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών».

²³ Το άρθρο 47, παράγραφος 4, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2012/34 αναφέρεται στις επιταγές δημόσιας υπηρεσίας. Υπό το πρίσμα αυτό, η αιτιολογική σκέψη 24 της οδηγίας 2016/2370 επιβεβαιώνει την εξουσία των κρατών μελών να περιορίζουν το δικαίωμα προσβάσεως «όταν [αυτό] θα έθετε σε κίνδυνο την οικονομική ισορροπία των εν λόγω συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας».

66. Η πρόταση της Επιτροπής φαίνεται ελκυστική λόγω της σαφήνειάς της: η «διάθεση» εμπίπτει στα καθήκοντα του διαχειριστή της υποδομής, ενώ η «εκμετάλλευση δικτύων» αποτελεί δραστηριότητα ίδια των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων. Τούτο επιβεβαιώνει, κατά την άποψή της, η νομοθετική εξέλιξη που οδήγησε στη διατύπωση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17: εν αντιθέσει προς τα αντίστοιχα άρθρα των προηγούμενων οδηγιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων σε ειδικούς τομείς²⁴, τα οποία έκαναν αποκλειστικός λόγο για «εκμετάλλευση δικτύων», το 2004 προσετέθη η λέξη «διάθεση [των ιδίων αυτών δικτύων]».

67. Κατά την Επιτροπή, η λέξη «διάθεση» εισήχθη προκειμένου να περιληφθεί η διαχείριση του φυσικού δικτύου και να διαχωρισθούν δύο διαφορετικές μεταξύ τους δραστηριότητες: η «εκμετάλλευση δικτύων» θα κάλυπτε την εν τοις πράγμασι παροχή υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς από τις επιχειρήσεις, ενώ η «διάθεση» θα αναφερόταν στη δυνατότητα προσβάσεως στο δίκτυο προκειμένου αυτό να χρησιμοποιηθεί από τρίτον.

68. Η θέση, ωστόσο, της Επιτροπής προσκρούει σε ένα εμπόδιο: η οδηγία 2012/34 διακρίνει, με σαφήνεια, μεταξύ της «παροχής υπηρεσιών μεταφοράς», αφενός, και της «εκμεταλλεύσεως υποδομών», αφετέρου²⁵. Η τελευταία εναπόκειται στον διαχειριστή υποδομής, ενώ η παροχή υπηρεσιών μεταφοράς πραγματοποιείται από επιχειρήσεις στις οποίες χορηγείται άδεια προς τον σκοπό αυτόν.

69. Η οδηγία 2012/34 χρησιμοποιεί, επανειλημμένως, τον όρο «εκμετάλλευση των υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς», ταυτίζοντάς τον με τη δραστηριότητα φορέων που, έχοντας προηγουμένως λάβει άδεια σιδηροδρομικής επιχειρήσεως, παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές στο κοινό. Όμως, κατά την ορολογία της οδηγίας αυτής, η «εκμετάλλευση της υπηρεσίας» διαφέρει της «εκμετάλλευσης της υποδομής».

70. Η «εκμετάλλευση της υποδομής», κατά την οδηγία 2012/34 αποτελεί ίδιο και αποκλειστικό καθήκον του διαχειριστή της υποδομής αυτής, ο οποίος όχι μόνο τη θέτει στη διάθεση των επιχειρήσεων παρόχων της υπηρεσίας μεταφοράς, αλλά τη συντηρεί²⁶ και τη διαχειρίζεται, κάνοντας χρήση του δικτύου προκειμένου να επιτελέσει τα καθήκοντα που του αναθέτει το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας.

71. Το διμερές αυτό σύστημα αποτυπώνονταν ήδη στους ορισμούς που περιελάμβανε το αρχικό κείμενο της οδηγίας 2012/34. Εκ του όρου «δίκτυο» της οδηγίας αυτής²⁷ συναγόταν ότι η εκμετάλλευσή του αφορούσε τον διαχειριστή υποδομών. Οι μεταγενέστεροι κανόνες κινήθηκαν στην ίδια αυτή κατεύθυνση:

- αφενός, ο εκτελεστικός κανονισμός 2015/909, ο οποίος διέπει τον υπολογισμό του κόστους εκμεταλλεύσεως που καλύπτεται με τέλη²⁸, συνδέει τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις με την εκμετάλλευση των σιδηροδρομικών υπηρεσιών (αιτιολογική σκέψη 18), σε αντιδιαστολή προς το δίπτυχο διαχειριστής υποδομών-εκμετάλλευση δικτύου, στο οποίο παραπέμπει η αιτιολογική σκέψη 2 («οι διαχειριστές υποδομής είναι υποχρεωμένοι να λειτουργούν τα δίκτυα»):

²⁴ Οδηγία 90/531 και οδηγία 93/38.

²⁵ Αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2012/34. Υπό την ίδια αυτή έννοια, η αιτιολογική σκέψη 26: «χρειάζεται διαχωρισμός μεταξύ παροχής σιδηροδρομικών μεταφορών και λειτουργίας των εγκαταστάσεων εξυπηρέτησης».

²⁶ Το άρθρο 7, παράγραφος 1, επιτρέπει, ωστόσο, στα κράτη μέλη «να αναθέτουν σε σιδηροδρομικές επιχειρήσεις [...] την ευθύνη συμμετοχής στην ανάπτυξη της σιδηροδρομικής υποδομής, για παράδειγμα μέσω επενδύσεων, συντήρησης και χρηματοδότησης».

²⁷ «[Τ]ο σύνολο της σιδηροδρομικής υποδομής το οποίο διαχειρίζεται ένας διαχειριστής υποδομής».

²⁸ Εκτελεστικός κανονισμός της Επιτροπής, της 12ης Ιουνίου 2015, σχετικά με τους τρόπους υπολογισμού του κόστους που προκύπτει απευθείας από τη λειτουργία σιδηροδρομικής υπηρεσίας (ΕΕ 2015, L 148, σ. 17).

– αφετέρου, με τη συντελεσθείσα το 2016 τροποποίηση της οδηγίας 2012/34 προσετέθη νέος τίτλος στο άρθρο της 3, σημείο 2, συμφώνως προς το οποίο ως «λειτουργία της σιδηροδρομικής υποδομής [...] [νοείται η] κατανομή σιδηροδρομικών δρομολογίων, διαχείριση της κυκλοφορίας και χρέωση της χρήσης της υποδομής»²⁹. Πρόκειται για καθήκοντα που αναλογούν στον διαχειριστή υποδομών και όχι στις επιχειρήσεις μεταφοράς.

72. Υπό τις συνθήκες αυτές, υφίστανται δύο ερμηνευτικές επιλογές. Η πρώτη συνίσταται στην ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17 υπό το πρίσμα των μεταγενέστερων νομοθετικών κειμένου που διέπουν, ειδικώς, τον ενιαίο σιδηροδρομικό χώρο (ιδίως, της οδηγίας 2012/34 μετά των τροποποιήσεών της).

73. Εάν υιοθετηθεί η θέση αυτή, ο κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17, όρος «εκμετάλλευση [σιδηροδρομικών] δικτύων», θα πρέπει να γίνεται αντιληπτός σε συνδυασμό με τον όρο «εκμετάλλευση σιδηροδρομικής υποδομής» της οδηγίας 2012/34. Εάν λαμβανόταν υπόψη η έννοια που της αποδίδει (πλέον) το άρθρο 3, σημείο 2β) της οδηγίας 2012/34, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2016/2370, η εκμετάλλευση της σιδηροδρομικής υπηρεσίας δεν θα ενέπιπτε στον όρο αυτόν. Με άλλα λόγια, η εκμετάλλευση του δικτύου δεν θα περιελάμβανε την εκμετάλλευση της σιδηροδρομικής υπηρεσίας, η οποία συνδέεται με την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις.

74. Η δεύτερη επιλογή κλίνει υπέρ της αυτοτελούς ερμηνείας του όρου «εκμετάλλευση δικτύων» του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι νομοθετικές μεταβολές στις οποίες αναφέρθηκα προηγουμένως³⁰. Κατά την ερμηνεία αυτή, οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις ουδόλως θα κωλύονταν να «εκμεταλλεύονται» επίσης το δίκτυο, υπό την έννοια της καρπώσεως, αξιοποιήσεως ή χρήσεώς του για τους σκοπούς της παροχής υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς.

75. Υπέρ της δεύτερης αυτής επιλογής συνηγορούν διάφορα επιχειρήματα. Πρώτον, αυτό που προέβαλε η Επιτροπή όσον αφορά το ιστορικό θεσπίσεως του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17, η οποία, εισάγοντας την έκφραση «διάθεση του δικτύου» ως ίδιας έννοιας διακριτής από την εκμετάλλευσή του, φαίνεται να επεκτείνει το σημασιολογικό πεδίο του τελευταίου αυτού όρου.

76. Δεύτερον, από γραμματικής απόψεως, μεταξύ των διαφόρων σημασιών του όρου «εκμετάλλευση» συγκαταλέγεται αυτή που τον ταυτίζει με την ενέργεια της αποκομίσεως οφέλους από ορισμένο πράγμα διά της χρήσεώς του. Οι επιχειρήσεις που παρέχουν τη σιδηροδρομική υπηρεσία στους επιβάτες «εκμεταλλεύονται» το δίκτυο στο οποίο κινούνται οι συρμοί τους, ήτοι, το χρησιμοποιούν ή το αξιοποιούν προκειμένου να αποκομίσουν εξ αυτού το εγγενές στην οικεία δραστηριότητα παροχής δημόσιας υπηρεσίας όφελος.

77. Τρίτον, από συστηματικής πλέον απόψεως, δεν θα είχε νόημα το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17 να εξαιρεί, κατά τρόπο γενικό, από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας τις επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες μεταφοράς, με το σκεπτικό ότι η δραστηριότητα αυτή δεν συνιστά εκμετάλλευση του δικτύου, και, αμέσως μετά (παράγραφος 2 του άρθρου), να εξαγγέλλει ότι η εν λόγω οδηγία δεν εφαρμόζεται «στους φορείς που παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες μεταφορών με λεωφορείο, οι οποίοι είχαν αποκλεισθεί από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ δυνάμει του άρθρου 2 παράγραφος 4 αυτής». Η αναγκαιότητα της ρητής αυτής διευκρίνισσεως οφείλεται, ακριβώς, στο γεγονός ότι στις λοιπές επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες μεταφοράς εφαρμόζεται, κατ' αρχήν, η οδηγία 2004/17.

²⁹ Άρθρο 3, σημείο 2β, εισαχθέν με την οδηγία (ΕΕ) 2016/2370 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 2016 (ΕΕ 2016, L 352, σ. 1).

³⁰ Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή συντάχθηκε με την άποψη αυτή.

78. Τέταρτον και τελευταίο, «[ο]ι αναθέτοντες φορείς, κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας [2004/17], απαριθμούνται κατά τρόπο μη εξαντλητικό στους καταλόγους που παρατίθενται στα παραρτήματα I έως X»³¹. Επομένως, στο παράρτημα IV, το οποίο αφορά τους αναθέτοντες φορείς στον τομέα των σιδηροδρομικών μεταφορών, παρατίθενται οι δημόσιες επιχειρήσεις των διαφόρων κρατών που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Συγκεκριμένα, όσον αφορά τη Σουηδία, την ιδιότητα αυτή έχουν, μεταξύ άλλων, οι «[δ]ημόσιοι φορείς που εκμεταλλεύονται σιδηροδρομικές μεταφορές σύμφωνα με τον järnvägslagen (2004:519) και τον järnvägsförordningen (2004:526)»³².

79. Η συμπερίληψη τέτοιου είδους των φορέων (στους οποίους ανήκει η SJ) στο παράρτημα IV της οδηγίας 2004/17 καταδεικνύει ότι, σύμφωνα τον νομοθέτη της Ένωσης, η δραστηριότητα των επιχειρήσεων που παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες μεταφοράς κάνοντας χρήση του σιδηροδρομικού δικτύου εμπίπτει στην έννοια της εκμεταλλεύσεως του εν λόγω δικτύου, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, ούτως ώστε, οσάκις συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις, οι φορείς αυτοί να πρέπει να προσφεύγουν στις προβλεπόμενες στην οδηγία 2004/17 διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων³³.

80. Εν συνόψει, καίτοι αναγνωρίζεται ότι δεν υπάρχει πλήρης συνοχή μεταξύ των εννοιών που χρησιμοποιούνται στις σχετικές με τον ενιαίο ευρωπαϊκό σιδηροδρομικό χώρο διατάξεις (οδηγία 2012/34 και συναφείς κανόνες) και αυτών της οδηγίας 2004/17, εντούτοις, η ερμηνεία της περιλαμβανόμενης στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της τελευταίας οδηγίας εκφράσεως «εκμετάλλευση δικτύων» δεν εξαρτάται από τις έννοιες που ορίζονται στις πρώτες.

81. Τέλος, η SJ επεσήμανε ότι αποτελεί επιχείρηση δραστηριοποιούμενη με αμιγώς εμπορικούς σκοπούς, σε ανταγωνισμό με άλλους σιδηροδρομικούς φορείς, όπερ, κατά την κρίση της, αποκλείει τον χαρακτηρισμό της ως αναθέτοντος φορέα υποκειμένου στις επιταγές της οδηγίας 2004/17.

82. Η οδηγία 2004/17 προβλέπει το ενδεχόμενο αυτό στο άρθρο 30 («Διαδικασία για τον προσδιορισμό του κατά πόσον δεδομένη δραστηριότητα είναι απευθείας εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό»). Αρκεί να σημειωθεί ότι, εν προκειμένω, ουδόλως προκύπτει ότι είχε κινηθεί η εν λόγω διαδικασία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αποκλειστεί η εφαρμογή της οδηγίας αυτής.

31 Άρθρο 8 («Κατάλογοι αναθετότων φορέων») της οδηγίας 2004/17.

32 Απόφαση της Επιτροπής, της 9ης Δεκεμβρίου 2008, περί τροποποίησης των παραρτημάτων των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, όσον αφορά τους καταλόγους αναθετότων φορέων και αναθετουσών αρχών που περιέχονται σε αυτά (ΕΕ 2008, L 349, σ. 1).

33 Καίτοι με την απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2017, LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:736), το Δικαστήριο δεν εξέτασε το επίμαχο εν προκειμένω πρόβλημα, καθόσον δεν αποτελούσε αντικείμενο της προδικαστικής παραπομπής, έκρινε, εντούτοις, ότι, υπό τις συνθήκες της υποθέσεως εκείνης και υπό ορισμένες επιφυλάξεις, η δραστηριότητα θυγατρικής εταιρίας, ανήκουσας εξ ολοκλήρου στην εταιρία λιθουανικών σιδηροδρόμων, την οποία προμήθευε με το απαιτούμενο για την άσκηση της δραστηριότητάς της σιδηροδρομικής μεταφοράς σιδηροδρομικό υλικό, δραστηριότητα η οποία συνίστατο στην κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, ενέπιπτε στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114). Με τις προτάσεις μου στην ίδια υπόθεση (C-567/15, EU:C:2017:319), υποστήριξα, σε απάντηση επί ισχυρισμού ενός εκ των διαδίκων που επικαλείτο την οδηγία 2004/17, ότι, «δεδομένου ότι τόσο το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/17, όσο και το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18 περιέχουν ταυτόσημο ορισμό για τους "οργανισμούς δημοσίου δικαίου" [...], η απάντηση στα ερωτήματα του Vilniaus apygardos teismas (πρωτοδικείου τυ Βίλνιους, Λιθουανία) είναι δυνατή χωρίς να αποκλείεται, εκ προοιμίου, η εφαρμογή της μιας ή της άλλης οδηγίας».

VI. Πρόταση

83. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Högsta förvaltningsdomstolen (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Σουηδία) ως εξής:

«Το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι:

- υφίσταται “δίκτυο” οσάκις στη διάθεση των επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες μεταφοράς τίθεται σιδηροδρομική υποδομή διαχειριζόμενη από το κράτος, υπό όρους καθοριζόμενους από την αρμόδια αρχή του κράτους αυτού, ακόμη και όταν η εν λόγω αρχή οφείλει κάνει δεκτές, στο μέτρο του δυνατού, όλες τις αιτήσεις κατανομής χωρητικότητας που υποβάλλουν οι επιχειρήσεις αυτές·
- η ασκούμενη από δημόσια επιχείρηση δραστηριότητα παροχής δημόσιων υπηρεσιών μεταφοράς μέσω του σιδηροδρομικού δικτύου αποτελεί, για τους σκοπούς της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, “εκμετάλλευση δικτύων”.»