



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 6 september 2012¹

Zaak C-557/10

**Europese Commissie
tegen**

Portugese Republiek

„Beroep wegens niet-nakoming — Richtlijn 91/440/EEG — Ontwikkeling van spoorwegen in de Gemeenschap — Artikel 5, lid 3 — Beheersmatige onafhankelijkheid — Beslissingen betreffende personeel, activa en eigen aankopen — Artikel 7, lid 3 — Verstrekking van financiële middelen aan infrastructuurbeheerder — Richtlijn 2001/14/EG — Toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit — Heffing van rechten voor gebruik van spoorweginfrastructuur — Artikel 6, lid 1 — Boekhoudkundig evenwicht van infrastructuurbeheerder”

I – Inleiding

1. Met het onderhavige beroep wegens niet-nakoming verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat de Portugese Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 5, lid 3, en 7, lid 3, van richtlijn 91/440/EEG², zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG³ (hierna: „richtlijn 91/440”), en krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14/EG⁴, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/58/EG⁵ (hierna: „richtlijn 2001/14”), inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering. De Portugese Republiek concludeert tot verwerping van het beroep van de Commissie.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PB L 237, blz. 25).

3 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 (PB L 75, blz. 1).

4 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering (PB L 75, blz. 29). De titel van richtlijn 2001/14 is gewijzigd bij artikel 30 van richtlijn 2004/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen (PB L 164, blz. 44). Thans luidt de titel ervan: „Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur”.

5 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 (PB L 315, blz. 44).

2. De onderhavige zaak maakt deel uit van een reeks beroepen wegens niet-nakoming⁶ die de Commissie in 2010 en 2011 heeft ingesteld en verband houden met de toepassing door de lidstaten van de richtlijnen 91/440 en 2001/14, met name met betrekking tot de eerlijke en niet-discriminerende toegang van spoorwegondernemingen tot de infrastructuur, dus tot het spoorwegnet. Die beroepen zijn in die zin nieuw dat zij het Hof voor het eerst in staat stellen om zich uit te spreken over de liberalisering van de spoorwegen in de Europese Unie en met name om het zogenoemde „eerste spoorwegpakket” uit te leggen.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

3. Artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440 bepaalt:

„Binnen het kader van de door de staat vastgestelde richtsnoeren voor het algemene beleid en met inachtneming van de nationale, eventueel meerjarige, plannen of contracten, met inbegrip van de investerings- en financieringsplannen, zijn de spoorwegondernemingen in het bijzonder vrij om:

[...]

— besluiten betreffende het personeel, de activa en de eigen aankopen te nemen;

[...]”

4. Artikel 7, lid 3, van die richtlijn luidt:

„De lidstaten kunnen voorts de beheerder van de infrastructuur, met inachtneming van de artikelen 73, 87 en 88 van het Verdrag, financiële middelen verstrekken die voldoende zijn in verhouding tot de taken, de omvang en de financiële behoeften, met name om nieuwe investeringen te dekken.”

5. In artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14 heet het:

„De lidstaten scheppen de voorwaarden, met inbegrip van eventueel noodzakelijke voorschotten, om ervoor te zorgen dat, onder normale zakelijke omstandigheden en over een redelijk tijdsverloop, in de boeken van een infrastructuurbeheerder de inkomsten uit infrastructuurrechten, overschotten uit andere commerciële activiteiten en overheidsfinanciering enerzijds en infrastructuuruitgaven anderzijds, ten minste in evenwicht zijn.

Onverminderd de eventuele doelstelling op lange termijn dat voor alle takken van vervoer de infrastructuurkosten worden gedekt door de gebruiker op basis van een eerlijke en niet-discriminerende concurrentie tussen de onderscheidene takken, wanneer het spoorwegvervoer concurrerend is met andere takken van vervoer, kan een lidstaat in het kader van de heffingsregeling van de artikelen 7 en 8 van de infrastructuurbeheerder verlangen, dat zijn begroting zonder overheidsfinanciering sluitend is.”

6 — Het betreft de bij het Hof aanhangige zaken Commissie/Hongarije (C-473/10); Commissie/Spanje (C-483/10); Commissie/Polen (C-512/10); Commissie/Griekenland (C-528/10); Commissie/Tsjechië (C-545/10); Commissie/Oostenrijk (C-555/10); Commissie/Duitsland (C-556/10); Commissie/Frankrijk (C-625/10); Commissie/Slovenië (C-627/10); Commissie/Italië (C-369/11), en Commissie/Luxemburg (C-412/11).

B – *Portugees recht*

6. Bij besluitwet 137-A/2009 van 12 juni 2009⁷ zijn de voor het overheidsbedrijf CP Comboios de Portugal EPE (hierna: „CP”) geldende rechtsregels vastgesteld, alsook haar statuten. Die besluitwet regelt het rechtskarakter en het vennootschapsdoel van CP en stelt in bijlage I erbij de statuten van die onderneming vast.

7. Artikel 2 van die besluitwet bepaalt als volgt:

„Rechtskarakter

[CP] is een overheidsbedrijf met rechtspersoonlijkheid dat administratief en financieel autonoom is en over een eigen vermogen beschikt. Zij staat onder het gezag en het toezicht van de regeeringsleden die bevoegd zijn voor financiën en vervoer.”

8. Artikel 1 van de statuten van CP, met als opschrift „Benaming en zetel”, luidt:

„1. [CP] is een overheidsbedrijf met rechtspersoonlijkheid dat administratief en financieel autonoom is en over een eigen vermogen beschikt. Haar rechtsbevoegdheid omvat alle rechten en verplichtingen die noodzakelijk of geschikt zijn voor het nastreven van haar doel.

[...]”

9. Het doel van CP is in artikel 2 van haar statuten als volgt omschreven:

„1. [CP] heeft in hoofddoel tot doel diensten te verrichten bestaande in het vervoer van passagiers en goederen over de sporen, spoorwegtrajecten en aftakkingen die behoren of zullen behoren tot het nationale spoorweginfrastructuur.

[...]

3. Daarnaast mag [CP] tevens de volgende activiteiten ontplooiën [...]

4. In het kader van de verwezenlijking van het in het vorige punt omschreven vennootschapsdoel kan [CP]:

a) overeenkomstig de wettelijke voorschriften vennootschappen oprichten en aandelen in het kapitaal verwerven;

[...]”

10. Krachtens artikel 9 van die statuten heeft CP de volgende bevoegdheden:

„1. De raad van bestuur oefent alle bevoegdheden inzake beheer en bedrijfsvoering uit conform de wettelijke voorschriften en de statuten.

2. De raad van bestuur dient in het bijzonder:

[...]

⁷ — *Diário da República* I, supplement, nr. 112 van 12 juni 2009.

- 1) conform de wettelijke voorschriften een besluit te nemen over de oprichting van vennootschappen en de verwerving of vervreemding van aandelen in het kapitaal;

[...]”

11. Artikel 21 is opgenomen in hoofdstuk IV, met als opschrift „Toezicht”. Onder het opschrift „Richtsnoeren voor het beheer” bepaalt dat artikel het volgende:

„1. De regering stelt de door [CP] na te streven algemene doelstellingen vast overeenkomstig de wettelijke voorschriften, waarbij zij erop toe dient te zien dat deze verenigbaar zijn met het in de wetgeving vastgestelde algemene en sectorale beleid.

2. De regering volgt de ontwikkeling van de toestand van de onderneming om te verzekeren dat naar behoren wordt voorzien in de collectieve behoeften, om haar economisch en financieel evenwicht veilig te stellen en om te zorgen voor de tenuitvoerlegging van de passende beleidsmaatregelen voor de modernisering van het spoorvervoer.”

12. Bij besluitwet nr. 300/2007 van 23 augustus 2007⁸ is de voor Portugese staats- en overheidsbedrijven geldende regeling gewijzigd. Daarin heet het met name:

„Artikel 10

1. De aandeelhoudersrechten van de Staat worden uitgeoefend door het directoraat-generaal Schatkist en Financiën onder leiding van de minister van Financiën, die met inachtneming van de in het volgende artikel vastgestelde richtsnoeren en na voorafgaand overleg zijn bevoegdheden kan delegeren bij besluit dat samen met de voor de sector bevoegde ministers wordt genomen.

[...]

3. De in de vorige leden bedoelde rechten kunnen indirect worden uitgeoefend via ondernemingen waarvan het kapitaal volledig in overheidshanden is.”

13. Artikel 37 van die besluitwet betreft de oprichting van vennootschappen en de verwerving of vervreemding van aandelen in het kapitaal. Dit artikel luidt als volgt:

„1. [...] [D]e verwerving door de Staat, andere overheidsinstanties of overheidsbedrijven van deelnemingen bij de oprichting van vennootschappen en de verwerving of vervreemding van aandelen in het kapitaal moeten worden goedgekeurd door de minister van Financiën en de voor de sector bevoegde minister [...].

[...]”

⁸ — *Diário da República* I, nr. 162 van 23 augustus 2007.

14. Besluitwet nr. 270/2003 van 28 oktober 2003⁹ legt de voorwaarden vast voor de verrichting van spoorwegvervoersdiensten en beheersdiensten betreffende de spoorweginfrastructuur. Deze besluitwet regelt in het bijzonder het boekhoudkundige evenwicht van de infrastructuurbeheerder in artikel 63 ervan, waarin het heet:

„1. In de boeken van de infrastructuurbeheerder dient er een evenwicht te bestaan tussen:

- a) de inkomsten uit rechten voor het gebruik van de infrastructuur, overschotten uit andere commerciële activiteiten en overheidsfinanciering, eventueel in de vorm van voorschotten, enerzijds, en
- b) de kosten verbonden aan de openbare dienst voor het beheer en het onderhoud van de infrastructuur, anderzijds.

2. Onverminderd de eventuele doelstelling op lange termijn, dat voor alle takken van vervoer de infrastructuurkosten geleidelijk worden gedekt door de gebruiker op basis van een eerlijke en niet-discriminerende concurrentie tussen de onderscheiden takken, dient de infrastructuurbeheerder met inachtneming van de in dit hoofdstuk vastgestelde heffingsregeling het in lid 1 bedoelde evenwicht zonder overheidsfinanciering te bereiken wanneer het spoorvervoer concurrerend is met andere takken van vervoer, met name wanneer voor de andere takken van vervoer sprake is van een vergelijkbaar niveau van internalisering van de milieukosten.

3. Met het oog op het in lid 1 bedoelde evenwicht en de beoordeling van de eventuele noodzaak van vergoedingen die door de Staat worden betaald aan de openbare dienst voor het beheer van de infrastructuur, dient er een methode voor de toewijzing van kosten te worden vastgesteld, waaruit op transparante wijze blijkt dat enkel de kosten verbonden aan het beheer, het onderhoud, de instandhouding en de terbeschikkingstelling van de infrastructuur in aanmerking worden genomen.

[...]

7. Voor de toepassing van lid 1, sub b, van het onderhavige artikel worden de financiële en buitengewone kosten niet beschouwd als kosten van de openbare dienst voor het beheer van de infrastructuur.

8. De buitengewone kosten die het gevolg zijn van natuurrampen moeten worden vergoed door de Staat.”

15. Ten slotte is bij besluitwet nr. 104/97 van 29 april 1997¹⁰ Rede Ferroviária Nacional, REFER EP (nationaal spoorwegnet; hierna: „REFER”) opgericht. Haar statuten zijn bekendgemaakt in bijlage I bij die besluitwet. Artikel 12 bepaalt volgens het opschrift ervan het voorwerp en de werkingsfeer van die statuten als volgt:

„[...]

2. De regering volgt de toekomstige ontwikkeling van de onderneming teneinde ervoor te zorgen dat haar economische en financiële evenwicht behouden blijft en dat de schulden die zijn aangegaan voor de bouw, de aanleg en de renovatie van de spoorweginfrastructuur worden afgelost; de in dat verband geldende modaliteiten mogen niet afdoen aan de tenuitvoerlegging van een passend moderniseringsbeleid voor het spoor.”

9 — *Diário da República* I, serie A, nr. 250 van 28 oktober 2003.

10 — *Diário da República* I, serie A, nr. 99 van 29 april 1997. Gewijzigd en opnieuw bekendgemaakt bij besluitwet nr. 141/2008 van 22 juli 2008 (*Diário da República* I, nr. 140 van 22 juli 2008).

III – Precontentieuze procedure en procesverloop voor het Hof

16. In haar aanmaningsbrief van 26 januari 2008 heeft de Commissie de aandacht van de Portugese autoriteiten gevestigd op het feit dat zij betwijfelde of de nationale wetgeving waarmee uitvoering werd gegeven aan het eerste spoorwegpakket verenigbaar was met het Unierecht. De Portugese autoriteiten hebben in antwoord op de aanmaningsbrief informatie verstrekt en uiteengezet waarom de Portugese wetgeving volgens hen verenigbaar was met de richtlijnen 91/440 en 2001/14.

17. Bij brief van 9 oktober 2009 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten een met redenen omkleed advies toegezonden, waarin zij stelde dat de Portugese Republiek met betrekking tot het eerste spoorwegpakket de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 5, lid 3, en 7, lid 3, van richtlijn 91/440 en krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14.

18. Bij brief van 14 december 2009 hebben de Portugese autoriteiten op dat met redenen omkleed advies geantwoord en een aantal zaken toegelicht. Bij brief van 24 juni 2010 hebben de Portugese autoriteiten de Commissie meegedeeld dat een nationale wettelijke regeling was vastgesteld die rekening hield met de in het met redenen omkleed advies van de Commissie geformuleerde bezwaren betreffende de verenigbaarheid van de Portugese regeling tot verbetering van de prestaties met het Unierecht en met name met artikel 11 van richtlijn 2001/14.

19. Daar de Commissie geen genoegen kon nemen met het antwoord van de Portugese autoriteiten, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld, dat op 29 november 2010 bij het Hof is ingekomen.

IV – Analyse van het beroep wegens niet-nakoming

A – Verzoek om schorsing van de behandeling van de zaak

20. De Portugese regering heeft primair argumenten aangevoerd ter betwisting van de gestelde niet-nakoming en subsidiair het Hof verzocht om de behandeling van de zaak te schorsen tot 31 december 2011, de voorziene datum van inwerkingtreding van de wettelijke en contractuele maatregelen die volgens deze lidstaat de beheersmatige autonomie van de spoorwegonderneming ten opzichte van de Staat versterken en de heffingsregeling voor de spoorweginfrastructuur wijzigen.

21. In dat verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn.¹¹ Bij het onderzoek van de argumenten van de Portugese regering moet dus worden uitgegaan van het tijdstip waarop de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn is verstreken en moeten argumenten betreffende de latere ontwikkeling van de nationale wetgeving worden afgewezen.

B – Eerste grief: schending van artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440

1. Argumenten van partijen

22. De Commissie betoogt dat de Portugese wetgeving, op grond waarvan CP onder het toezicht en de supervisie van de leden van de regering staat, indruist tegen artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440.

11 — Zie met name arresten van 4 juli 2002, Commissie/Griekenland (C-173/01, Jurispr. blz. I-6129, punt 7), en 13 maart 2003, Commissie/Spanje (C-333/01, Jurispr. blz. I-2623, punt 8).

23. Zij baseert zich in het bijzonder op het feit dat de Portugese Staat in zijn nationale wetgeving voorschrijft dat elke individuele beslissing van CP tot verwerving of vervreemding van deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen moet worden goedgekeurd door de regering.

24. Door het vereiste dat de regering bepaalde soorten handelingen vooraf dient goed te keuren, kunnen spoorwegondernemingen niet worden geacht onafhankelijk te zijn of een autonome positie te hebben ten opzichte van de Staat. Zij kunnen hun eigen bedrijfsvoering dus niet vrij kiezen, zoals het Unierecht vereist.

25. Uit voornoemd artikel blijkt immers duidelijk dat de staat geen invloed mag uitoefenen op de individuele beslissingen inzake de vervreemding of verwerving van activa. Hoewel dat artikel bepaalt dat dergelijke beslissingen moeten worden genomen binnen het kader van de door de staat vastgestelde richtsnoeren voor het algemene beleid, kunnen die richtsnoeren volgens de Commissie enkel bepalen welke criteria in de beslissingen in aanmerking moeten worden genomen.

26. De Commissie meent voorts dat de tussenkomst van de regering in het beheer van CP verder gaat dan de loutere uitoefening van aandeelhoudersrechten, aangezien de Staat, die aandeelhouder is, optreedt via het toezicht dat door de ministers van Financiën en Vervoer wordt uitgeoefend op grond van een specifieke, voor de hele overheidssector geldende regeling.

27. De Portugese regering betwist de conclusies van de Commissie. Zij betoogt dat het vereiste van een ministeriële goedkeuring voor de verkrijging of de vervreemding van aandelen in het kapitaal geldt voor alle soorten overheidsbedrijven. Een dergelijk vereiste houdt verband met de rol van de Staat als kapitaalhouder. De Portugese regering voegt daaraan toe dat de beslissing over de aan- en verkoop van aandelen binnen de organen van de vennootschap wordt genomen, zodat de beheersmatige autonomie van de spoorwegonderneming verzekerd is conform de eisen van artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440.

2. Onderzoek van de eerste grief

28. Om te beginnen merk ik op dat de richtlijnen 91/440 en 2001/14, die deel uitmaken van het eerste spoorwegpakket, niet bepalen dat de spoorwegen moeten worden geprivatiseerd. In artikel 3 van richtlijn 91/440 wordt „spoorwegonderneming” integendeel gedefinieerd als „iedere publiek- of privaatrechtelijke onderneming”. De gevestigde spoorwegexploitant mag dus in overheidshanden blijven. Artikel 4, lid 1, van richtlijn 91/440, dat is opgenomen in afdeling II, „Beheersmatige onafhankelijkheid”, schrijft echter voor dat de spoorwegondernemingen „een onafhankelijke positie hebben op grond waarvan zij, in het bijzonder, beschikken over een vermogen, een begroting en een boekhouding die gescheiden zijn van die van de staat”.

29. Voorts merk ik op dat de Portugese Republiek op grond van een wetsvoorstel dat nog niet was aangenomen bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, de voorwaarde van voorafgaande toestemming heeft opgeheven. Gelet op de datum waarvan bij de beoordeling van de gestelde niet-nakoming moet worden uitgegaan, is die wetswijziging echter niet van belang voor de te maken beoordeling.

30. De Commissie verwijt de Portugese Republiek in wezen het feit dat in het kader van haar regeling de minister van Vervoer vooraf zijn goedkeuring dient te hechten aan elke aankoop of vervreemding van aandelen door de gevestigde spoorwegexploitant, welke onderneming blijkens artikel 37, lid 1, van besluitwet nr. 300/2007 een volledig openbaar statuut heeft behouden. Wegens die voorafgaande goedkeuring waarover de spoorwegondernemingen dienen te beschikken om bepaalde handelingen te kunnen stellen, kunnen zij niet worden geacht onafhankelijk of autonoom te zijn ten opzichte van de Staat, en hebben zij dus niet de vrijheid om hun eigen bedrijfsvoering te kiezen.

31. In dat verband is artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440 relevant, waarin het heet dat de spoorwegondernemingen in het bijzonder vrij zijn om besluiten betreffende het personeel, de activa en de eigen aankopen te nemen. De Commissie stelt dat uit die bepaling duidelijk blijkt dat de staat geen invloed mag uitoefenen op de individuele beslissingen tot verwerving of vervreemding van activa. Ik ben het daarmee eens.

32. Die uitlegging vindt bovendien steun in de bewoordingen van de derde overweging van de considerans van richtlijn 91/440 en van punt 8 van de considerans van richtlijn 2001/12 tot wijziging van richtlijn 91/440, waarin met name is vastgelegd dat spoorwegondernemingen een positie dient te worden toegekend die hen onafhankelijk ten opzichte van de overheid maakt, en dat zij de vrijheid dienen te hebben hun eigen bedrijfsvoering te kiezen.

33. Op grond van artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440 kunnen de lidstaten weliswaar de richtsnoeren voor het algemene beleid vaststellen, maar dat neemt niet weg dat, gelet op de doelstelling van beheersmatige onafhankelijkheid, de staat geen invloed mag uitoefenen op de individuele beslissingen betreffende de vervreemding of verwerving van activa.

34. Ik merk nog op dat de Portugese wetgeving, door te bepalen dat elke individuele beslissing tot verkrijging of verwerving van deelnemingen in het kapitaal van vennootschappen door de regering moet worden goedgekeurd, de openbare spoorwegmaatschappij heeft onderworpen aan een extern toezicht van politieke aard dat helemaal niet overeenstemt met de procedures en de handelings- en controlemiddelen waarover aandeelhouders van een normale vennootschap op aandelen beschikken. Bijgevolg is de Portugese Staat in de interne besluitvormingsprocedures van de spoorwegondernemingen een essentiële rol blijven spelen die in strijd is met de aan de spoorwegonderneming toegekende vrijheid om beslissingen te nemen betreffende de door haar beheerde activa.¹²

35. De eerste grief van de Commissie moet dus worden aanvaard.

C – Tweede grief: schending van artikel 7, lid 3, van richtlijn 91/440 en van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14

1. Argumenten van partijen

36. De Commissie herinnert eraan dat de lidstaten op grond van artikel 7, lid 3, van richtlijn 91/440 en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14 verplicht zijn om de voorwaarden te scheppen om ervoor te zorgen dat in de boeken van de infrastructuurbeheerder een evenwicht bestaat. Zij is evenwel van mening dat in Portugal de ontvangsten uit rechten voor het gebruik van de infrastructuur, overheidsfinancieringen en overschotten uit andere commerciële activiteiten ontoereikend zijn om de rekeningen van de infrastructuurbeheerder REFER in evenwicht te brengen.

37. De Commissie stelt dat in weerwil van de Portugese voorschriften op grond waarvan de Portugese Staat verplicht is om de ontwikkeling van de infrastructuurbeheerder te volgen teneinde diens economisch en financieel evenwicht veilig te stellen, en om de ontwikkeling van de financiële situatie van de infrastructuurbeheerder te volgen, geen verbetering is gekomen in de situatie van verstoord financieel evenwicht van de infrastructuurbeheerder.

12 — Zie naar analogie arrest van 8 juli 2010, Commissie/Portugal (C-171/08, Jurispr. blz. I-6817, in het bijzonder punten 60 e.v.).

38. De Portugese regering bevestigt dat zij zich ertoe heeft verbonden om op basis van meerjarige contracten met de infrastructuurbeheerder REFER niveaus van openbare dienstverlening op het vlak van infrastructuurbeheer vast te stellen, alsook de daarbij horende financiële vergoeding. Aldus kunnen de rekeningen van die onderneming in evenwicht worden gebracht, met welk evenwicht bepaalde vooropgestelde niveaus van operationele en technische kwaliteit overeenstemmen, terwijl de overheid zich ertoe verbindt de financiële middelen te verstrekken die het vereiste investeringsvolume en de aard van de openbare dienst verlangen.

39. De Portugese regering merkt op dat zij voornemens is met CP en REFER overeenkomsten betreffende de openbare diensten te sluiten, waarbij rekening wordt gehouden, ten eerste, met de duidelijke definitie van de openbare dienstverplichtingen, ten tweede, met de noodzaak om de exploitatiekosten te rationaliseren of te verlagen, en, ten derde, met de noodzakelijke geleidelijke en stapsgewijze convergentie tussen de betrokken openbare dienst en de daarbij horende financiële vergoeding door de overheid.

40. Ten slotte betoogt de Portugese regering dat zij een procedure heeft ingeleid die zal resulteren in de vaststelling van wetgeving om de beheersmatige onafhankelijkheid van de spoorwegonderneming ten opzichte van de Staat te versterken en om het evenwicht van de rekeningen van de infrastructuurbeheerder te bevorderen door de vaststelling van passende maatregelen, met name door het wijzigen van de heffingsregeling voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur en door de vaststelling, in een met REFER gesloten overeenkomst, van de rechten en verplichtingen betreffende de bouw, het onderhoud en de financiering van de infrastructuur.

2. Onderzoek van de tweede grief

41. Uit de uitleg van de Portugese regering betreffende de tweede grief blijkt duidelijk – hetgeen door haar niet wordt betwist – dat zij aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn niet alle nodige maatregelen had genomen om de verplichtingen na te leven waarin is voorzien bij artikel 7, lid 3, van richtlijn 91/440 en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14, op grond waarvan de lidstaten de voorwaarden dienen vast te stellen om ervoor te zorgen dat de boeken van de infrastructuurbeheerder in evenwicht zijn. Mijns inziens kan het Hof dan ook de niet-nakoming vaststellen zonder een diepgaander onderzoek te verrichten.

42. Hieruit volgt dat de tweede grief van de Commissie moet worden aanvaard.

V – Kosten

43. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

44. De Portugese Republiek dient overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen indien het beroep wegens niet-nakoming in zijn geheel wordt toegewezen.

VI – Conclusie

45. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

- „1) De Portugese Republiek is de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens
 - artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001, door te bepalen

dat elke individuele beslissing van de openbare spoorwegmaatschappij CP Comboios de Portugal EPE om deelnemingen in het kapitaal van vennootschappen te verwerven of te vervreemden, door de regering moet worden goedgekeurd, en

- artikel 7, lid 3, van richtlijn 91/440 en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007, door niet de nationale maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor de naleving van de verplichting om de voorwaarden te scheppen om ervoor te zorgen dat de rekeningen van de infrastructuurbeheerder in evenwicht zijn.

2) De Portugese Republiek wordt verwezen in de kosten.”