



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

28 juni 2017\*

„Niet-nakoming — Ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap — Richtlijn 91/440/EEG — Artikel 6, lid 1 — Groep Deutsche Bahn — Winstoverdrachtsovereenkomsten — Verbod van overdracht naar de spoorvervoersdiensten van overheidssteun die voor de exploitatie van de spoorweginfrastructuur is toegekend — Boekhoudverplichtingen — Richtlijn 91/440/EEG — Artikel 9, lid 4 — Verordening (EG) nr. 1370/2007 — Artikel 6, lid 1 — Punt 5 van de bijlage — Boekhoudverplichtingen — Vermelding per elk afzonderlijk contract van de overheidsmiddelen die zijn verstrekt voor activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst”

In zaak C-482/14,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 30 oktober 2014,

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door W. Mölls, T. Maxian Rusche en J. Hottiaux als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

**Bondsrepubliek Duitsland**, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Möller als gemachtigden, bijgestaan door R. Van der Hout, advocaat,

verweerster,

ondersteund door:

**Italiaanse Republiek**, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door M. S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

**Republiek Letland**, vertegenwoordigd door I. Kucina, J. Treijs-Gigulis en I. Kalniņš als gemachtigden,

intervenienten,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, kamerpresident, M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan en D. Šváby (rapporteur), rechters,

\* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 maart 2016,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 mei 2016,

het navolgende

### Arrest

1 De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat:

- de Bondsrepubliek Duitsland, door toe te laten dat de overheidsmiddelen die voor de exploitatie van de spoorweginfrastructuur worden verstrekt, kunnen worden overgedragen naar de vervoersdiensten, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PB 2012, L 343, blz. 32, met rectificatie in PB 2015, L 67, blz. 32) [oud artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PB 1991, L 237, blz. 25), zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 (PB 2001, L 75, blz. 1) (hierna: „richtlijn 91/440”)];
- de Bondsrepubliek Duitsland, door niet alle maatregelen te hebben genomen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de boekhoudingen zodanig worden gevoerd dat toezicht kan worden gehouden op het verbod van de overdracht naar vervoersdiensten van overheidsmiddelen die voor de exploitatie van de spoorweginfrastructuur worden toegekend, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, lid 4, van richtlijn 2012/34 (oud artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440);
- de Bondsrepubliek Duitsland, door niet alle maatregelen te hebben genomen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de infrastructuurrechten uitsluitend worden gebruikt om het bedrijf van de infrastructuurbeheerder van middelen te voorzien, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 31, lid 1, van richtlijn 2012/34 [oud artikel 7, 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 alsmede inzake veiligheids certificering (PB 2001, L 75, blz. 29)];
- de Bondsrepubliek Duitsland, door niet alle maatregelen te hebben genomen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de overheidsmiddelen die voor de verlening van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst worden verstrekt, gescheiden worden opgevoerd in de daarvoor bijgehouden rekeningen, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, lid 3, van richtlijn 2012/34 (oud artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440) en artikel 6, lid 1, van verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB 2007, L 315, blz. 1) juncto punt 5 van de bijlage bij verordening nr. 1370/2007.

## Toepasselijke bepalingen

### *Unierecht*

#### *Richtlijn 91/440*

- 2 De vierde overweging van richtlijn 91/440 luidt:

„Overwegende dat de toekomstige ontwikkeling en een efficiënte exploitatie van het spoorwegnet kunnen worden vergemakkelijkt door de exploitatie van de vervoerdiensten te scheiden van het beheer van de infrastructuur; dat het onder deze omstandigheden nodig is voor beide genoemde activiteiten in alle gevallen in een afzonderlijk beheer en een afzonderlijke boekhouding te voorzien”.

- 3 Artikel 2, lid 2, van deze richtlijn bepaalt:

„Spoorwegondernemingen waarvan de activiteiten zich beperken tot de exploitatie van stads-, voorstads- en regionaal vervoer, zijn van de werkingsfeer van deze richtlijn uitgesloten.”

- 4 Artikel 3 van genoemde richtlijn definieert „regionale vervoerdiensten” als „vervoerdiensten die gericht zijn op de vervoerbehoefte van een regio”.

- 5 Binnen afdeling II, met het opschrift „Beheersmatige onafhankelijkheid”, is artikel 4 van diezelfde richtlijn als volgt verwoord:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat spoorwegondernemingen wat beheer, bestuur en interne controle van bestuurlijke, economische en boekhoudkundige aangelegenheden aangaat, een onafhankelijke positie hebben op grond waarvan zij, in het bijzonder, beschikken over een vermogen, een begroting en boekhouding die gescheiden zijn van die van de staat.

2. De infrastructuurbeheerder is verantwoordelijk voor zijn eigen beheer, bestuur en interne controle en neemt hierbij het kader en de specifieke heffings- en toewijzingsregels die door de lidstaten zijn opgesteld in acht.”

- 6 Binnen genoemde afdeling luidt artikel 5 van richtlijn 91/440 als volgt:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om de spoorwegondernemingen in de gelegenheid te stellen hun activiteiten aan de markt aan te passen en deze te beheren onder verantwoordelijkheid van hun leidinggevende organen, teneinde doeltreffende en passende diensten te verlenen tegen de laagst mogelijke kosten met inachtneming van de vereiste kwaliteit van de dienstverlening.

De spoorwegondernemingen dienen te worden beheerd volgens de beginselen die van toepassing zijn op handelsvennootschappen, ook waar het gaat om de door de staat aan de onderneming opgelegde verplichtingen inzake openbare dienstverlening en de op dit gebied door de onderneming met de bevoegde autoriteiten van de lidstaat afgesloten contracten.

2. De spoorwegondernemingen stellen hun eigen activiteitenprogramma's vast, met inbegrip van de investerings- en financieringsplannen. Deze bedrijfsplannen zijn gericht op het bereiken van het financieel evenwicht van de ondernemingen en op andere doelstellingen op het gebied van technisch, commercieel en financieel beheer; daarnaast moeten in deze bedrijfsplannen de middelen worden vermeld om deze doelstellingen te bereiken.

[...]”

- 7 Artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 zoals zij aanvankelijk gold, was als volgt verwoord:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de boekhouding van de activiteiten met betrekking tot de exploitatie van de vervoerdiensten gescheiden is van die van de activiteiten betreffende het beheer van de spoorweginfrastructuur. De voor een van deze twee activiteiten verstrekte steun mag niet worden overgedragen naar de andere activiteit.

Dit verbod moet terug te vinden zijn in de wijze waarop de boekhoudingen van deze twee activiteiten gevoerd worden.”

- 8 Artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 bepaalt het volgende:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat gescheiden verlies- en winstrekeningen en balansen worden opgesteld en gepubliceerd voor de activiteiten met betrekking tot de levering van vervoersdiensten door spoorwegondernemingen enerzijds, en voor de activiteiten betreffende het beheer van de spoorweginfrastructuur anderzijds. Overheidsmiddelen die voor een van deze twee activiteiten worden verstrekt, mogen niet worden overgedragen naar de andere activiteit.

Dit verbod moet terug te vinden zijn in de wijze waarop de boekhoudingen van deze twee activiteiten gevoerd worden.”

- 9 Artikel 9, lid 4, van deze richtlijn, dat in deze richtlijn is ingevoegd bij richtlijn 2001/12, is als volgt verwoord:

„In het geval van spoorwegondernemingen worden voor de bedrijfsactiviteiten met betrekking tot de exploitatie van hun goederenvervoersdiensten winst- en verliesrekeningen, alsmede balansen of een jaarlijkse staat van activa en passiva opgesteld en gepubliceerd. Financiële middelen voor activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst, moeten afzonderlijk in de desbetreffende rekeningen worden opgevoerd en mogen niet worden overgedragen naar activiteiten met betrekking tot andere vervoersdiensten of andere bedrijfsactiviteiten.”

- 10 De termijn voor omzetting van richtlijn 91/440 was in artikel 15 vastgesteld op 1 januari 1993.

- 11 Richtlijn 91/440 is met ingang van 15 december 2012 ingetrokken bij artikel 65 van richtlijn 2012/34. Bij een op 12 maart 2015 gepubliceerde rectificatie (PB 2015, L 67, blz. 32; hierna: „rectificatie van 12 maart 2015”) is de datum waarop de intrekking van deze richtlijn inging, vastgesteld op 17 juni 2015.

#### *Richtlijn 2001/12*

- 12 Overweging 9 van richtlijn 2001/12 luidt:

„Ter bevordering van de efficiënte exploitatie van reizigers- en goederenvervoersdiensten en ter waarborging van de transparantie van de financiën, met inbegrip van elke financiële compensatie of door de overheid betaalde steun, is het noodzakelijk om de boekhouding van reizigersvervoersdiensten van die van goederenvervoersdiensten te scheiden.”

*Richtlijn 2001/14*

- 13 Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14 bepaalt:

„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.”

- 14 In artikel 7, leden 1 en 3, van deze richtlijn is het volgende verduidelijkt:

„1. De rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur worden aan de infrastructuurbeheerder betaald, die ze aanwendt om zijn bedrijf van middelen te voorzien.

[...]

3. Onverminderd de leden 4 en 5 en artikel 8 wordt voor het minimumtoegangspakket en de toegang via het spoor tot voorzieningen een heffing vastgesteld die gelijk is aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien.”

- 15 Artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 is als volgt verwoord:

„Om de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen, kan een lidstaat, zo de markt dit aankan, extra heffingen toepassen op basis van efficiënte, transparante en niet-discriminerende beginselen, waarbij een optimale concurrentiepositie, met name van het internationale goederenvervoer per spoor, wordt gewaarborgd. De heffingsregeling moet productiviteitsstijgingen die de spoorwegondernemingen hebben verwezenlijkt, respecteren.

Het niveau van de heffingen mag echter niet uitsluiten dat van de infrastructuren gebruik wordt gemaakt door marktsegmenten die op zijn minst de rechtstreeks uit de exploitatie van de spoorwegdiensten voortvloeiende kosten kunnen dekken, plus een rendement dat de markt kan verdragen.”

- 16 De termijn voor omzetting van richtlijn 2001/14 was in artikel 38 vastgesteld op 15 maart 2003.

- 17 Richtlijn 2001/14 is met ingang van 15 december 2012 ingetrokken bij artikel 65 van richtlijn 2012/34. Bij de rectificatie van 12 maart 2015 is de datum waarop de intrekking van de richtlijn inging, vastgesteld op 17 juni 2015.

*Verordening nr. 1370/2007*

18 Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 luidt:

„Ongeacht de gunningwijze van een contract voldoet elke compensatie uit hoofde van een algemene regel of een openbaredienstcontract aan de bepalingen van artikel 4. Ongeacht hun aard voldoen compensaties die worden verleend uit hoofde van een overeenkomstig artikel 5, leden 2, 4, 5 of 6, of uit hoofde van een algemene bepaling onderhands gegund openbaredienstcontract, bovendien aan de bepalingen in de bijlage.”

19 De punten 2 en 5 van de bijlage bij deze verordening, met het opschrift „Regels van toepassing op de in artikel 6, lid 1, bedoelde compensaties”, voorzien in het volgende:

„2. Een compensatie mag niet hoger zijn dan het netto financiële effect van de som van de positieve of negatieve effecten van de nakoming van de openbaredienstverplichting op de kosten en ontvangsten van een exploitant van openbare diensten. De effecten worden beoordeeld door de situatie waarin de openbaredienstverplichting wordt vervuld, te vergelijken met de situatie die zich zou hebben voorgedaan, wanneer die verplichting niet zou zijn vervuld. De bevoegde instantie berekent het netto-financiële effect aan de hand van de volgende formule:

Kosten gegenereerd in verband met een openbaredienstverplichting die of een pakket openbaredienstverplichtingen dat door een bevoegde instantie/bevoegde instanties is opgelegd en in een contract en/of een algemene regel is vastgelegd,

minus de positieve effecten die worden gegenereerd binnen het netwerk waarop de betrokken openbaredienstverplichting rust,

minus de ontvangsten uit de vervoertarieven of enige andere ontvangsten die bij de vervulling van de betrokken openbaredienstverplichting(en) worden gegenereerd,

plus een redelijke winst,

[gelijk aan] het netto-financiële effect.

[...]

5. Om de transparantie te verhogen en kruissubsidies te vermijden, dient een exploitant van openbare diensten, wanneer hij naast diensten waarvoor hij compensaties voor openbaredienstverlening ontvangt, ook andere activiteiten uitoefent, voor de exploitatie van de openbare vervoersdiensten over een gescheiden boekhouding te beschikken die ten minste aan de volgende voorwaarden voldoet:

- de rekeningen betreffende de verschillende exploitatieactiviteiten zijn gescheiden en het aandeel van de overeenkomstige activa en vaste kosten wordt uitgesplitst overeenkomstig de geldende boekhoudkundige en fiscale regels;
- alle variabele kosten, een evenredige bijdrage in de vaste kosten en een redelijke winst in verband met enige andere activiteit van de exploitant van openbare diensten mogen in geen geval worden toegeschreven aan de betrokken openbare dienst;
- de kosten van de openbare dienst worden in evenwicht gehouden door de exploitatieontvangsten en de overheidsbijdragen, die niet naar andere activiteiten van de exploitant van openbare diensten mogen worden doorgeschoven.”



*Richtlijn 2012/34*

20 Overweging 1 van richtlijn 2012/34 luidt:

„Richtlijn [91/440], richtlijn 95/18/EG van de Raad van 19 juni 1995 betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen [PB 1995, L 143, blz. 70] en richtlijn [2001/14] zijn ingrijpend gewijzigd. Aangezien nieuwe wijzigingen nodig zijn, dient ter wille van de duidelijkheid tot herschikking van deze richtlijnen te worden overgegaan en dienen deze richtlijnen tot één handeling te worden samengevoegd.”

21 Artikel 6, leden 1 en 4, van richtlijn 2012/34 is in de plaats gekomen van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, terwijl artikel 6, lid 3, van eerstgenoemde richtlijn in de plaats is gekomen van artikel 9, lid 4, van laatstgenoemde richtlijn.

22 Artikel 64, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2012/34 bepaalt dat „[d]e lidstaten [...] de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking [doen] treden om uiterlijk 16 juni 2015 aan deze richtlijn te voldoen, ook wat betreft de naleving door de betrokken ondernemingen, exploitanten, aanvragers, autoriteiten en andere entiteiten. Zij delen de Commissie die bepalingen onverwijld mede”.

23 Volgens artikel 65 van diezelfde richtlijn worden „[d]e richtlijnen [91/440] [...] en [2001/14], zoals gewijzigd bij de in bijlage IX, deel A, genoemde richtlijnen, [...] met ingang van 15 december 2012 ingetrokken, onverminderd de verplichtingen van de lidstaten met betrekking tot de omzetting in nationaal recht van de in bijlage IX, deel B, genoemde richtlijnen”. Bij de rectificatie van 12 maart 2015 is de datum waarop de intrekking van deze richtlijnen inging, vastgesteld op 17 juni 2015.

***Duits recht***

24 § 9 van het Allgemeines Eisenbahngesetz (algemene spoorwegwet) van 27 december 1993 (BGBl. 1993 I, blz. 2378, 2396; 1994 I, blz. 2439) (hierna: „AEG”) voorziet in het volgende:

„(1) De openbare spoorwegmaatschappijen

1. die zowel spoorwegvervoersonderneming als spoorweginfrastructuuronderneming zijn,
2. a) die uitsluitend spoorwegvervoersonderneming zijn en via een moedermaatschappij verbonden zijn aan een spoorweginfrastructuuronderneming die een openbare spoorwegmaatschappij is, of  
b) die uitsluitend spoorweginfrastructuuronderneming zijn en via een moedermaatschappij verbonden zijn aan een spoorwegvervoersonderneming die een openbare spoorwegmaatschappij is, of
3. die, als spoorwegvervoersonderneming of als spoorweginfrastructuuronderneming, de moeder- of dochtermaatschappij zijn van een andere spoorwegvervoers- of spoorweginfrastructuuronderneming die een openbare spoorwegmaatschappij is,

zijn, ook wanneer zij niet in de vorm van kapitaalvennootschappen worden gedreven, verplicht om jaarrekeningen en een bestuursverslag overeenkomstig de voor grote kapitaalvennootschappen geldende voorschriften in het tweede onderdeel van het derde boek van het Handelsgesetzbuch (handelswetboek) op te stellen, te laten controleren en openbaar te maken. [...]

(1a) Openbare spoorwegmaatschappijen in de zin van lid 1, eerste volzin, punt 1, dienen beide sectoren te scheiden in hun boekhouding; dit omvat gescheiden rekeningen voor de sectoren ‚levering van vervoersdiensten’ en ‚exploitatie van de infrastructuur’. Voor elke sector in de zin van de eerste

volzin en voor sectoren die zich buiten deze sector bevinden, dienen zij in de bijlage bij de jaarrekening een overeenkomstig de beginselen van het handelsrecht op te stellen aanvullende balans en winst- en verliesrekening op te nemen. [...]

(1b) Overheidsmiddelen ten gunste één van de beide activiteiten bedoeld in lid 1a, eerste volzin, mogen niet worden overgedragen naar de andere. Dit verbod moet terug te vinden zijn in de wijze waarop de boekhoudingen van deze twee activiteiten worden gevoerd. Dit geldt tevens voor de ondernemingen in de zin van lid 1, eerste volzin, punten 2 en 3.

[...]

(1d) Voor openbare spoorwegvervoersondernemingen die zowel diensten op het gebied van reizigersvervoer per spoor als diensten op het gebied van goederenvervoer per spoor leveren, geldt lid 1a mutatis mutandis, met dien verstande dat alleen voor de sector van het goederenvervoer per spoor een gescheiden rekening en een in de bijlage bij de jaarrekening op te nemen gescheiden balans en winst- en verliesrekening hoeven te worden opgesteld en in plaats van deze balans ook een vermogensoverzicht mag komen. Overheidsmiddelen voor activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoerdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst, moeten afzonderlijk in de desbetreffende rekeningen worden opgevoerd en mogen niet worden overgedragen naar activiteiten met betrekking tot andere vervoersdiensten of andere bedrijfsactiviteiten.

[...]”

25 § 14, lid 4, van de AEG is als volgt verwoord:

„Spoorweginfrastructuurbeheerders stellen hun tarieven overeenkomstig een besluit krachtens § 26, lid 1, punten 6 en 7, vast op een zodanig niveau dat alle door hen gemaakte kosten voor de levering van het volledige minimumpakket diensten in de zin van lid 1, eerste zin, worden gedekt, plus een rendement dat de markt kan verdragen. Zij kunnen extra heffingen toepassen op de kosten die rechtstreeks voortvloeien uit de exploitatie van de treindienst, waarbij kan worden gedifferentieerd naar zowel de diensten voor het personenvervoer per spoor over de lange afstand, het personenvervoer per spoor over korte afstand of het goederenvervoer per spoor, als de marktsegmenten binnen deze vervoersdiensten, met dien verstande dat het concurrentievermogen, met name van het internationale goederenvervoer per spoor, gewaarborgd moet blijven. In het geval van een marktsegment als bedoeld in de tweede volzin mogen de heffingen evenwel niet hoger zijn dan de kosten die rechtstreeks voortvloeien uit de exploitatie van de spoorwegdienst, plus een rendement dat de markt kan verdragen.”

26 De subsidies voor vervangingsinvesteringen in het bestaande net worden geregeld door de Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (prestatie- en financieringscontract) van 9 januari 2009, zoals gewijzigd op 4 november 2010 en 6 september 2013, die tussen de Bondsrepubliek Duitsland, de spoorweginfrastructuurondernemingen van Deutsche Bahn AG en laatstgenoemde is gesloten. Dit contract is met ingang van 1 januari 2015 vervangen door de Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung II (prestatie- en financieringscontract II; hierna: „LuFV II”), waarbij onder meer een gesloten financieringscircuit is ingevoerd voor de winst uit de infrastructuur, die volledig aan de federale overheid wordt uitgekeerd, alvorens opnieuw te worden geïnvesteerd, bijvoorbeeld in de infrastructuur.



### **Feitelijke achtergrond**

- 27 De groep Deutsche Bahn (hierna: „groep DB”) is actief op het gebied van het nationale en internationale goederen- en reizigersvervoer, de logistiek en aanverwante diensten op het gebied van het spoorwegvervoer. De groep wordt aangestuurd door de holding Deutsche Bahn AG (hierna: „DB AG”).
- 28 Overeenkomstig § artikel 9a van de AEG worden de verschillende onderdelen van de spoorweginfrastructuur waarnaar wordt verwezen in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2012/34 juncto bijlage I bij die richtlijn beheerd door DB Netz AG. DB Station & Service AG en DB Energy GmbH beheren andere onderdelen van de infrastructuur in de zin van die richtlijn.
- 29 De vervoersactiviteiten van de groep worden op hun beurt aangestuurd via de specifiek daarvoor bestemde dochterondernemingen van DB Mobility Logistics AG, die op haar beurt een volle dochteronderneming is van DB AG, waaronder DB Regio AG.
- 30 DB AG heeft met haar dochterondernemingen zeggenschaps- en winstoverdrachtsovereenkomsten (hierna: „winstoverdrachtsovereenkomsten”) gesloten. Deze overeenkomsten voorzien erin dat de winst van de betrokken dochterondernemingen integraal aan DB AG wordt overgedragen, zonder dat er beperkingen aan het gebruik van die winst door laatstgenoemde zijn gesteld. Tegelijkertijd verplichten zij DB AG ertoe om de verliezen van haar dochterondernemingen te dekken.

### **Precontentieuze procedure**

- 31 Bij aanmaning van 22 november 2012 heeft de Commissie de aandacht van de Bondsrepubliek Duitsland gevestigd op mogelijke schending van de richtlijnen 91/440 en 2001/14 alsook verordening nr. 1370/2007, doordat de boekhouding van DB AG niet in overeenstemming was met de verboden van de overdracht naar andere activiteitensectoren en met name het reizigersvervoer per spoor van om te beginnen publieke middelen bestemd voor de spoorweginfrastructuur, vervolgens compensaties voor de regionale diensten op het gebied van reizigersvervoer die in het kader van een opdracht van openbare dienst worden geleverd en tot slot de rechten voor het gebruik van het spoornet.
- 32 Deze lidstaat heeft bij brief van 20 maart 2013 op de aanmaning van de Commissie geantwoord en het door de Commissie gestelde bestreden.
- 33 Op 21 juni 2013 heeft de Commissie een met redenen omkleed advies doen uitgaan waarin zij haar reeds in de aanmaning uiteengezette standpunt herhaalde. Daarbij heeft zij niet alleen verwezen naar verordening nr. 1370/2007, maar ook richtlijn 2012/34, die op 15 december 2012 in werking is getreden en op de relevante punten in de plaats is gekomen van de richtlijnen 91/440 en 2001/14. Zij verzocht de Bondsrepubliek Duitsland daarin om binnen twee maanden na de betekening ervan aan het met redenen omkleed advies te voldoen.
- 34 Bij brief van 21 augustus 2013 heeft de Bondsrepubliek Duitsland op dit advies geantwoord. Daarin heeft zij de eerder door haar aangevoerde argumenten herhaald en verder uitgewerkt.
- 35 Aangezien de Commissie de situatie onbevredigend vond, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

## Beroep

### *Ontvankelijkheid*

#### *Onduidelijkheid van het beroep in zijn geheel en van elk van de grieven*

- 36 De Bondsrepubliek Duitsland geeft te kennen dat de vier door de Commissie aangevoerde grieven, zowel tezamen als ieder voor zich, onnauwkeurig zijn, omdat de daarin gebruikte terminologie niet eenduidig en eenvormig is, waardoor zij niet kan begrijpen welk handelen of verzuim haar wordt verweten of wat de draagwijdte van die grieven is. Volgens haar heeft de Commissie niet gepreciseerd of de niet-nakomingen bestaan in een ontoereikende omzetting van het Unierecht in nationaal recht, in een ontoereikende toepassing van de wet of in een onrechtmatige gedraging als eigenaar van DB AG.
- 37 Bij elk van de vier grieven meent zij dat de Commissie niet nader heeft aangegeven welk concreet gedrag in strijd met de betrokken bepalingen zou zijn en dat zij, door zich te beperken tot de binnen de groep DB gesloten overeenkomsten, niet de nationale regel heeft benoemd waarvan de inhoud of de toepassing in strijd zou zijn met de bewoordingen of de doelstelling van die bepalingen.
- 38 De Commissie bestrijdt deze stellingen.
- 39 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het gedinginleidend verzoekschrift in een rechtstreeks beroep volgens artikel 120, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en de op die bepaling betrekking hebbende rechtspraak het voorwerp van het geschil dient te vermelden en een summier uiteenzetting van de tot staving van het beroep aangevoerde middelen moet bevatten. Deze aanduidingen moeten zo duidelijk en nauwkeurig zijn dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Bijgevolg moeten de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop een dergelijk beroep is gebaseerd, coherent en begrijpelijk blijken uit de tekst van het verzoekschrift zelf (arrest van 2 juni 2016, Commissie/Nederland, C-233/14, EU:C:2016:396, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 Het Hof heeft tevens geoordeeld dat in het kader van een beroep krachtens artikel 258 VWEU dit beroep de grieven coherent en nauwkeurig moet uiteenzetten opdat de lidstaat en het Hof de omvang van de verweten schending van het Unierecht precies kunnen begrijpen, hetgeen noodzakelijk is opdat die lidstaat nuttig verweer kan voeren en het Hof het bestaan van de vermeende niet-nakoming kan beoordelen (arrest van 2 juni 2016, Commissie/Nederland, C-233/14, EU:C:2016:396, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in punt 36 van zijn conclusie, heeft de Commissie in casu zowel de vermeend door de Bondsrepubliek Duitsland geschonden bepalingen van Unierecht als de haar verweten feiten nauwkeurig uiteengezet, namelijk, wat de eerste drie grieven betreft, het bestaan van winstoverdrachtsovereenkomsten die tussen DB AG en haar verschillende dochterondernemingen zijn gesloten, waardoor DB AG om voor om het even welk doel over de overgedragen winst kan beschikken zonder dat daarvoor beperkingen gelden en ongeacht de oorsprong van die winst en, wat de vierde grief betreft, het feit dat in de rekeningen van DB Regio geen afzonderlijke melding is gemaakt van de overheidsmiddelen die zijn verstrekt voor de vervoersdiensten die zij in het kader van een opdracht van openbare dienst verricht.
- 42 Ook moet worden vastgesteld dat noch de formulering van het verzoekschrift van de Commissie in zijn geheel noch die van elk van de door haar aangevoerde grieven ruimte laat voor de twijfels die de Bondsrepubliek Duitsland heeft geuit ten aanzien van de vraag of een toereikende omzetting van het Unierecht dan wel een ontoereikende toepassing van de wet of een onrechtmatige gedraging als eigenaar van DB AG aan de orde is.

- 43 Naast het feit dat de Commissie reeds vanaf haar met redenen omklede advies uitdrukkelijk heeft aangegeven dat de Bondsrepubliek Duitsland de litigieuze bepalingen formeel gezien leek te hebben omgezet, volgt duidelijk uit de gedetailleerde omschrijving van de winstoverdrachtsovereenkomsten die tussen DB AG en haar verschillende dochterondernemingen zijn gesloten en de presentatie van de samenstelling en de overdracht van de winst van DB Netz, DB Station & Services en DB Energie, dat alleen de financiële relaties binnen de groep DB als gevolg van die overeenkomsten aan de orde zijn, en niet enige onjuiste omzetting van de betrokken bepalingen van het Unierecht in nationaal recht.
- 44 Gelet op een en ander moet de conclusie luiden dat de Bondsrepubliek Duitsland kon inzien welke omvang de haar verweten schendingen van het Unierecht hadden.

### *Rechtsgrondslag van het beroep*

#### *– Argumenten van partijen*

- 45 De Bondsrepubliek Duitsland meent dat het onderhavige beroep tevens niet-ontvankelijk is omdat het petitum daarvan betrekking heeft op richtlijn 2012/34, waarvan de omzettingstermijn op 16 juni 2015 verstreek, dat wil zeggen na de datum die in aanmerking moet worden genomen voor de beoordeling of sprake is van haar vermeende niet-nakoming. Volgens deze lidstaat waren alleen de bepalingen van de richtlijnen 91/440 en 2001/14 relevant.
- 46 In haar repliek, die is neergelegd na de publicatie door de Raad van de rectificatie van 12 maart 2015 waarbij de datum van intrekking van de richtlijnen 91/440 en 2001/14 niet op 15 december 2012 maar 17 juni 2015 is vastgesteld, heeft de Commissie het Hof verzocht om de vaststellingen op grond van richtlijn 2012/34 waar zij in de punten 1 tot en met 4 van het petitum van het onderhavige beroep om verzoekt, zo nodig te baseren op de richtlijnen 91/440 en 2001/14, die subsidiair in haar geschriften zijn vermeld.

#### *– Beoordeling door het Hof*

- 47 Op de datum waarop het met redenen omklede advies is uitgegaan, en ook op de datum waarop het onderhavige beroep is ingesteld, waren richtlijn 91/440 en richtlijn 2001/14 uit de rechtsorde van de Unie verdwenen, nadat zij met ingang van 15 december 2012 bij artikel 65 van richtlijn 2012/34 waren ingetrokken.
- 48 Zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in punt 42 van zijn conclusie, kon de Commissie dus alleen richtlijn 2012/34 invoeren en was dit de enige richtlijn die aan het door haar ingestelde beroep tot vaststelling van een niet-nakoming ten grondslag kon worden gelegd.
- 49 Zoals volgt uit punt 1 van het onderhavige arrest, moet er tevens op worden gewezen dat de Commissie er in met name het petitum van het onderhavige beroep voor heeft gewaakt om voor elk van de door haar aangevoerde grieven niet alleen het betrokken artikel van richtlijn 2012/34 te vermelden, maar ook de corresponderende bepaling in de richtlijnen 91/440 en 2001/14, waarmee enige twijfel over de bepalingen van Unierecht waaraan de gegrondheid van dit beroep moet worden getoetst of over de omvang van de verweten niet-nakoming is uitgesloten (zie naar analogie arrest van 22 oktober 2014, Commissie/Nederland, C-252/13, EU:C:2014:2312, punten 35-37).
- 50 Bovendien is het vaste rechtspraak dat de Commissie kan verzoeken om niet-nakoming vast te stellen van verplichtingen die voortvloeien uit de oorspronkelijke versie van een naderhand gewijzigde of ingetrokken handeling van de Unie en die door de bepalingen van een nieuwe handeling van de Unie zijn gehandhaafd (arrest van 19 december 2013, Commissie/Polen, C-281/11, EU:C:2013:855, punt 37

en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de Commissie heeft aangegeven in haar repliek, heeft haar beroep uitsluitend betrekking op de bepalingen van richtlijn 2012/34 die reeds in de richtlijnen 91/440 en 2001/14 voorkwamen.

- 51 Bijgevolg moet het onderhavige beroep in zijn geheel ontvankelijk worden verklaard.

### *Ten gronde*

- 52 Om te beginnen en rekening houdend met de publicatie van de rectificatie van 12 maart 2015 op grond waarvan de datum van intrekking van de richtlijnen 91/440 en 2001/14 thans is vastgesteld op 17 juni 2015, moet erop worden gewezen dat op de datum die voor de beoordeling van de gegrondheid van het onderhavige beroep in aanmerking moet worden genomen (arrest van 8 april 2014, Commissie/Hongarije, C-288/12, EU:C:2014:237, punt 29), namelijk 21 augustus 2013, de termijn die in het met redenen omklede advies is bepaald, de richtlijnen 91/440 en 2001/14 *ratione temporis* van toepassing waren.
- 53 Bijgevolg moet de gegrondheid van het onderhavige beroep voor de eerste en de tweede grief worden beoordeeld aan de hand van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, voor de derde grief aan de hand van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2001/14 en voor de vierde grief aan de hand van artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 gelezen in samenhang met artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto punt 5 van de bijlage bij die verordening.
- 54 Voor het overige is er in punt 43 van het onderhavige arrest op gewezen dat de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland niet verwijt dat zij de litigieuze richtlijnen onjuist heeft omgezet. Bijgevolg hoeft niet te worden geantwoord op de argumenten die deze lidstaat op dat punt heeft uitgewerkt in het kader van haar antwoord op de eerste tot en met derde grief.

*Tweede grief: schending van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, doordat de boekhoudingen van de met het beheer van de spoorweginfrastructuur belaste dochterondernemingen van DB AG niet zodanig worden gevoerd dat toezicht kan worden gehouden op het verbod van overdracht naar vervoerdiensten per spoor van de voor de spoorweginfrastructuur toegekende overheidsmiddelen*

### *– Argumenten van partijen*

- 55 Met haar tweede grief, waarvan de gegrondheid als eerste moet worden nagegaan, verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat de boekhoudingen van de met het beheer van de spoorweginfrastructuur belaste dochterondernemingen van DB AG, in strijd met artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, niet zodanig worden gevoerd dat toezicht kan worden gehouden op het verbod van overdracht naar vervoerdiensten per spoor van de voor de spoorweginfrastructuur toegekende overheidsmiddelen.
- 56 Omdat de overheidsmiddelen die worden gebruikt voor de financiering van de vermogensbestanddelen van de infrastructuurbeheerders, noch in hun winst- en verliesrekening noch in hun balans worden opgevoerd, kan volgens de Commissie niet worden nagegaan welk deel van de winst van deze beheerders, die volgens de litigieuze winstoverdrachtsovereenkomsten aan DB AG moet worden overgedragen, afkomstig is uit overheidsmiddelen of hoe die winst over het beheer van de spoorweginfrastructuur en andere activiteiten van die beheerders moet worden verdeeld. Daardoor kan DB AG, aan wie de winst van haar met het beheer van spoorweginfrastructuur belaste dochterondernemingen zonder enige nuancering dient te worden overgedragen, die winst naar eigen goeddunken gebruiken.

- 57 De Bondsrepubliek Duitsland geeft op dit punt in essentie te kennen dat de Commissie de litigieuze bepaling onjuist uitlegt, aangezien zij ten onrechte „balans” en „boekhouding” met elkaar gelijkstelt en het voor het daarin vervatte vereiste van transparantie niet noodzakelijk is dat de overheidsmiddelen uit de externe boekhouding van de onderneming blijken, namelijk de balans, de winst- en verliesrekening of het bestuursverslag. Zij vereist uitsluitend een boekhoudkundige scheiding van de vervoers- en de infrastructuurondernemingen, aan welk vereiste in casu is voldaan, aangezien DB Netz, DB Station & Service en DB Energie juridisch autonoom zijn en geen vervoerdiensten leveren. Die bepaling heeft namelijk niet tot doel om erop toe te zien dat de middelen conform hun bestemming worden gebruikt, maar alleen om te waarborgen dat op billijke en niet-discriminatoire wijze toegang tot de infrastructuur wordt verkregen.
- 58 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland bevat die bepaling geen verder strekkend en specifiek vereiste, anders dan dat de boeken en de boekhouding zodanig worden gevoerd dat toezicht kan worden gehouden op de naleving van het overdrachtsverbod. Voor deze beperkte verplichting kan steun worden gevonden in het feit dat de Commissie in het kader van het door haar gepresenteerde vierde spoorwegpakket de financiële circuits van de infrastructuurbeheerders en de vervoersondernemingen verder wilde scheiden.
- 59 Zij voegt daaraan toe dat de vennootschappen van de groep DB bovendien jaarlijks gescheiden verlies- en winstrekeningen en balansen voor de activiteiten met betrekking tot de levering van vervoerdiensten door spoorwegondernemingen en de activiteiten betreffende het beheer van de spoorweginfrastructuur opstellen en publiceren.
- 60 Tot slot voegt de Bondsrepubliek Duitsland daaraan toe dat het feit dat de overheidsmiddelen niet voorkomen tussen de activa op de balans, niet betekent dat zij niet vanuit intern boekhoudkundig oogpunt zijn opgenomen.

– *Beoordeling door het Hof*

- 61 Ten aanzien van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, gelezen in het licht van met name de vierde overweging van die richtlijn, moet worden opgemerkt dat die, zoals blijkt uit het opschrift van het onderdeel waarvan dit artikel deel uitmaakt, tot doel heeft te waarborgen dat het beheer van de spoorweginfrastructuur wordt gescheiden van de spoorvervoersactiviteiten, zodat de activiteiten gescheiden kunnen worden beheerd, maar ook om te waarborgen dat de overheidssteun die voor een van die twee activiteiten wordt verstrekt, niet door kruissubsidiëring van de ene naar de andere kan worden overgedragen.
- 62 Daartoe legt artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 de verplichting op om gescheiden winst- en verliesrekeningen en gescheiden balansen op te stellen voor de activiteiten met betrekking tot het verrichten van vervoersdiensten door spoorwegondernemingen enerzijds, en voor de activiteiten betreffende het beheer van de spoorweginfrastructuur anderzijds. Ten aanzien van meer bepaald de boekhoudkundige verwerking van de overheidssteun is daarin gepreciseerd dat het verbod op de overdracht in de boekhouding daarvan moet zijn terug te vinden.
- 63 Dit artikel verplicht ook tot publicatie van de rekeningen betreffende de twee activiteiten met betrekking tot het beheer van de spoorweginfrastructuur en de spoorvervoersdiensten.
- 64 In het bijzonder ten aanzien van de overheidssteun volgt daaruit dat de Uniewetgever aan de ondernemingen die spoorvervoersdiensten verrichten en spoorweginfrastructuur beheren, niet alleen de verplichting heeft willen opleggen om deze steun in de boekhouding op te nemen, zodat daar boekhoudkundig toezicht op kan worden gehouden, maar ook om die rekeningen te publiceren, met



name om ervoor te zorgen dat de informatie over die steun openbaar is, zodat objectief kan worden nagegaan dat er geen kruissubsidiëring tussen de activiteiten betreffende het beheer van de spoorweginfrastructuur en de vervoersdiensten plaatsvindt.

- 65 Met artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 wordt immers niet alleen het doel van een nauwkeurige boekhoudkundige verwerking nagestreefd, om er met name voor te zorgen dat kan worden vastgesteld welke overheidssteun de spoorwegondernemingen ontvangen, maar ook het doel van externe transparantie wat gebruik van die steun betreft.
- 66 Zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in de punten 65, 68 en 71 van zijn conclusie, heeft de Uniewetgever met het gebruik van de woorden „terug te vinden” in die bepaling het toezicht op het verbod van de overdracht van de overheidssteun van de ene activiteit naar de andere willen vergemakkelijken. Dit toezicht zou moeilijk te verwezenlijken zijn indien er geen boekhoudkundige transparantie bij de spoorwegondernemingen zou zijn. Door die transparantie kunnen immers kruissubsidies op het spoor worden gekomen, een steeds terugkerende doelstelling van de opeenvolgende regelgevende handelingen van de Unie in verband met het spoorwegvervoer, of dit nu in het kader van verordening (EEG) nr. 2830/77 van de Raad van 12 december 1977 betreffende de maatregelen die nodig zijn om de boekhoudingen en de jaarrekeningen van de spoorwegondernemingen onderling vergelijkbaar te maken (PB 1977 L 334, blz. 13), in het kader van richtlijn 91/440 of in het kader van richtlijn 2001/12 is.
- 67 In dat verband moet erop worden gewezen dat artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 voor spoorwegondernemingen die reizigers- en goederenvervoersdiensten leveren, voorziet in analoge boekhoud- en publicatieverplichtingen aan die in artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, waarbij uitdrukkelijk rekening is gehouden met het vereiste van de transparantie van hun financiën, met inbegrip van elke financiële compensatie of door de overheid betaalde steun, zoals volgt uit overweging 9 van richtlijn 2001/12.
- 68 Anders dan de Bondsrepubliek Duitsland stelt, kan artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 derhalve niet zodanig worden uitgelegd dat de verplichtingen van de spoorwegondernemingen zijn beperkt tot het opnemen van de door hen ontvangen overheidsmiddelen in de boekhouding, en dit zelfs wanneer met het opnemen daarvan op het vlak van de interne boekhouding van die vennootschappen toezicht kan worden gehouden op het verbod van de overdracht van deze steun.
- 69 Zoals deze lidstaat erkent, is de steun die de dochterondernemingen van DB AG hebben ontvangen, waarvan de Commissie niet stelt dat die niet ook daadwerkelijk in hun boekhouding is opgenomen, niet terug te vinden in de rekeningen van de dochterondernemingen van DB AG. Zoals de Commissie te kennen geeft, kan door dit verzuim onmogelijk worden nagegaan in hoeverre de winst die van infrastructuurbeheerders aan DB AG is overgedragen, dergelijke steun omvat, en kan ook onmogelijk worden voldaan aan het vereiste van boekhoudkundige transparantie dat in punt 66 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht.
- 70 Bijgevolg is de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 op haar rustende verplichtingen niet nagekomen door niet alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de boekhoudingen zodanig worden gevoerd dat toezicht kan worden gehouden op het verbod van de overdracht naar de vervoersdiensten van overheidsmiddelen die voor de exploitatie van de spoorweginfrastructuur worden toegekend.
- 71 Bijgevolg slaagt de tweede grief.



*Eerste grief: schending van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, doordat met de winstoverdrachtsovereenkomsten spoorwegdiensten kunnen worden gefinancierd uit middelen die voor de spoorweginfrastructuur zijn voorbehouden*

– *Argumenten van partijen*

- 72 Met haar eerste grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij een systeem van winstoverdrachtsovereenkomsten heeft aanvaard, waarmee, in strijd met artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, overheidsmiddelen die voor de exploitatie van de spoorweginfrastructuur worden toegekend, naar de vervoersactiviteiten kunnen worden overgedragen.
- 73 Volgens de Commissie is winst die is behaald door de dochterondernemingen van DB AG die op de infrastructuurmarkten actief zijn, en die op grond van winstoverdrachtsovereenkomsten aan haar is overgedragen, gebruikt voor activiteiten met betrekking tot de levering van vervoersdiensten, en dit los van de herkomst van de winst, dus ook wanneer die afkomstig was uit overheidsmiddelen die voor infrastructuurbeheer zijn verstrekt.
- 74 Zij doelt in dat verband op de dekking van verliezen van vennootschappen van de groep DB die vervoersdiensten leveren, zoals DB Schenker Rail in de loop van de jaren 2009 en 2010. Zij doelt daarmee ook op de financiering van acquisities door de groep DB van andere vervoersondernemingen en de verbetering van de solvabiliteit van die groep als geheel. De Commissie verduidelijkt in dat verband dat DB Netz, DB Station & Service en DB Energie alleen dankzij de inkomsten die uit de spoorweginfrastructuur en/of overheidsmiddelen zijn behaald, winstgevend zijn geweest in de periode 2007-2011 en dat de overgedragen winst derhalve steuncomponenten in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 omvat.
- 75 De Bondsrepubliek Duitsland geeft te kennen dat deze grief berust op een onjuiste uitlegging van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 en dat zij deze bepaling juist heeft omgezet bij § 9, lid 1b, van de AEG.
- 76 Zij meent dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 er niet aan in de weg staat dat de dochterondernemingen winst behalen of dat zij die nadien aan hun moedermaatschappij uitkeren, aangezien dit artikel uitsluitend de overdracht verbiedt van overheidsmiddelen die voor de spoorweginfrastructuur worden verstrekt, en niet van inkomsten die de met het beheer van de spoorweginfrastructuur belaste ondernemingen behalen uit de commerciële exploitatie daarvan.
- 77 In haar repliek bestrijdt de Commissie de uitlegging die de Bondsrepubliek Duitsland aan artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 heeft gegeven. Volgens haar volgt uit het voorstel voor richtlijn 2001/12 dat deze bepaling tot doel had, te waarborgen dat alle spoorwegondernemingen billijk en niet-discriminatoir worden behandeld, welke doelstelling alleen kan worden bereikt wanneer rekening wordt gehouden met de financiering van de infrastructuur in zijn totaliteit, met aan de ene kant alle daarmee samenhangende kosten en aan de andere kant het totaal van de inkomsten, te weten de overheidsmiddelen en de rechten voor het gebruik van het net.
- 78 De Commissie bestrijdt ook het argument dat het begrip „overheidsmiddelen” in artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 alleen overheidsmiddelen omvat die ten laste van een overheidsbegroting en op basis van een bepaalde rechtsgrondslag worden toegekend. Dat artikel heeft tot doel kruissubsidies te voorkomen. Voorts kan in zowel de bewoordingen ervan als de totstandkomingsgeschiedenis de bevestiging worden gevonden dat het gaat om staatsmiddelen in de zin van de staatssteunregels, waarin diezelfde terminologie wordt gebruikt.

79 In haar dupliek verwijt de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie dat zij geen bewijs voor haar stellingen heeft aangedragen. Ook vermeldt zij dat op de betrokken middelen ex ante en ex post toezicht wordt gehouden door de Bundesnetzagentur (federaal netwerkagentschap, Duitsland) en het Bundesrechnungshof (federale rekenkamer, Duitsland).

80 De Italiaanse regering stelt dat met artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 slechts boekhoudregels worden uitgevaardigd om het risico van kruissubsidies te voorkomen. Zij is voorts van mening dat niets eraan in de weg staat dat de netbeheerder de winst autonoom beheert. Zij benadrukt in dat verband dat het Hof heeft aanvaard dat ondernemingsstructuren in de vorm van holdings geldig zijn en dat de benadering van de Commissie, in strijd met de artikelen 4 en 5 van richtlijn 91/440, de beheersautonomie van de spoorwegconcerns beperkt.

*– Beoordeling door het Hof*

81 Krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 zijn de overdracht van overheidsmiddelen die voor het beheer van de spoorweginfrastructuur worden verstrekt naar activiteiten met betrekking tot de levering van spoorvervoersdiensten en die in tegenovergestelde richting verboden.

82 De overtreding van een dergelijk verbod veronderstelt dus dat sprake is van de overdracht van „overheidssteun” en dat deze overdracht ten gunste van een andere activiteit plaatsvindt dan die waarvoor de steun is toegekend.

83 In het kader van de onderhavige grief heeft de Commissie in elk geval niet rechtens genoegzaam bewezen dat de winstoverdrachtsovereenkomsten, zelfs gesteld dat die aanleiding hebben kunnen geven tot een overdracht van overheidsmiddelen, hetgeen de Bondsrepubliek Duitsland betwist, hebben geleid tot vermeende overdrachten van gelden om voor welbepaalde spoorvervoersactiviteiten te worden gebruikt.

84 Volgens vaste rechtspraak moet de Commissie in een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 VWEU de niet-nakoming aantonen en de feiten en omstandigheden aandragen die het Hof nodig heeft om uit te maken of er sprake is van niet-nakoming, zonder dat zij zich daarbij op een of ander vermoeden kan baseren (zie in die zin arresten van 22 november 2012, Commissie/Duitsland, C-600/10, niet gepubliceerd, EU:C:2012:737, punt 13, en van 10 november 2016, Commissie/Griekenland, C-504/14, EU:C:2016:847, punt 111 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85 In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat het bewijsmateriaal dat de Commissie heeft overgelegd op het punt van de betwiste feiten, namelijk het gebruik van de in het kader van de winstoverdrachtsovereenkomsten overgedragen winst voor de financiering van spoorvervoersdiensten uit middelen die voor de spoorweginfrastructuur zijn voorbehouden, weinig of zelfs niet gedocumenteerd is en hoofzakelijk uit indirect bewijs bestaat.

86 Wat om te beginnen de bewijzen ter ondersteuning van de stelling ten aanzien van de winstoverdrachten ter compensatie van de tekorten bij de vervoerder DB Schenker Rail voor de jaren 2009 en 2010 betreft, heeft de Commissie niet meer gedaan dan, onder verwijzing naar haar met redenen omklede advies, aan te geven dat de met infrastructuurbeheer belaste vennootschappen van de groep DB winst hebben behaald en dat DB AG tegelijkertijd de verliezen heeft gecompenseerd die waren geleden door de vennootschappen van de groep DB die spoorvervoersdiensten verrichten, zonder echter te bewijzen dat de gelden die voor deze verrichtingen zijn gebruikt, hun oorsprong hadden in gelden die afkomstig waren van een of meer vennootschappen van de groep DB die met infrastructuurbeheer waren belast.

- 87 Vervolgens toont de Commissie bij de bewijzen ter ondersteuning van de stelling dat DB AG met de winstoverdrachten de acquisitie van ondernemingen op vervoersgebied heeft kunnen financieren, in haar geschriften niet aan om welke ondernemingen het gaat, maar verwijst zij daarvoor slechts naar haar met redenen omklede advies, waarin niet meer is aangegeven dan de naam van de onderneming en waarin in elk geval geen gegevens worden verstrekt over de bedragen die met deze acquisities zijn gemoeid of de wijze waarop die zijn gefinancierd.
- 88 Bij de bewijzen ter ondersteuning van de stelling dat met de winstoverdrachten de winstgevendheid en de solvabiliteit van de groep DB kon worden verbeterd, beperkt de Commissie zich tot beknopte vermeldingen in verslagen van ratingbureaus, die op dit punt weinig bewijskracht hebben.
- 89 Tot slot stelt de Commissie bij de gestelde overdracht van winst die van DB Netz, DB Station & Service of ook nog DB Energie afkomstig is, niet meer dan dat de winst van deze vennootschappen, die volgens haar – zonder dat zij daar concreet bewijs van heeft – uitsluitend is behaald dankzij inkomsten die uit het gebruik van de infrastructuur en publieke middelen zijn gegenereerd, op grond van de winstoverdrachtsovereenkomsten aan DB AG is overgedragen. Zij voert echter niets aan dat kan aantonen dat die winst daarna is bestemd voor de financiering van spoorvervoersactiviteiten.
- 90 Bijgevolg en zonder dat hoeft te worden beoordeeld of de door de Commissie gestelde winstoverdrachten moeten worden gekwalificeerd als de overdracht van „steun” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440, moet worden geconstateerd dat het Hof over onvoldoende elementen beschikt om te kunnen vaststellen dat de litigieuze winstoverdrachtsovereenkomsten het mogelijk hebben gemaakt om spoorvervoersdiensten te financieren uit middelen die voor de spoorweginfrastructuur waren voorbehouden en derhalve dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.
- 91 Derhalve moet de eerste grief van de Commissie worden afgewezen.

*Derde grief: schending van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2001/14, doordat de rechten voor het gebruik van de infrastructuur via de winstoverdrachtsovereenkomsten zijn gebruikt voor andere doelstellingen dan om het bedrijf van de infrastructuurbeheerder van middelen te voorzien*

*– Argumenten van partijen*

- 92 Met haar derde grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat de rechten voor het gebruik van de infrastructuur, in strijd met artikel 7, lid 1, van richtlijn 2001/14, via de winstoverdrachtsovereenkomsten zijn gebruikt voor andere doelstellingen dan om het bedrijf van de infrastructuurbeheerder van middelen te voorzien.
- 93 De Commissie geeft in dat verband te kennen dat de overdrachten van de winst van de infrastructuurbeheerders aan DB AG, zoals voorzien bij de winstoverdrachtsovereenkomsten, betekenen dat de rechten die voor het gebruik van de infrastructuur zijn betaald, door de infrastructuurbeheerder niet zijn gebruikt om zijn aldus gedefinieerde bedrijf van middelen te voorzien. Dat geldt in elk geval voor de gevallen waarin er buiten de rechten om geen winst is behaald, zoals bij DB Netz, DB Station & Service en DB Energie. De Commissie meent dat het in die gevallen duidelijk is dat de rechten aan de infrastructuurbeheerder zijn onttrokken en voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt dan voor zijn bedrijf.
- 94 De Bondsrepubliek Duitsland, daarin ondersteund door de Italiaanse Republiek, meent dat artikel 6, lid 1, artikel 7, lid 1, eerste alinea, en artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 vanuit een systematische benadering toelaten dat de infrastructuurbeheerders een zeker rendement behalen, dat integraal deel

uitmaakt van de rechten die moeten worden geïnd. Bovendien regelt geen enkele bepaling van die richtlijn hoe de door hen verkregen winst moet worden gebruikt. Het staat hen dan ook volkomen vrij om die aan hun moedermaatschappij over te dragen.

- 95 Daarom verzet richtlijn 2001/14 zich niet tegen de overdracht van winst die wordt behaald dankzij de rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur die worden berekend op basis van een passend rendement op het eigen vermogen. Voorts bepaalt § 14, lid 4, eerste volzin, van de AEG dat de infrastructuurrechten zodanig worden berekend dat de door de beheerder van de spoorweginfrastructuur gemaakte kosten worden gedekt, eventueel plus een rendement indien de markt dit aankan. Anders dan de Commissie stelt, heeft het aldus gegenereerde rendement geen tekort voor de financiering van de infrastructuur tot gevolg.
- 96 Ten slotte kan voor die uitlegging bevestiging worden gevonden in een recent voorstel tot wijziging dat door de Commissie is opgesteld in het kader van het vierde spoorwegpakket. Daarin wordt niet vereist dat de voor het gebruik van de infrastructuur ontvangen inkomsten noodzakelijkerwijs voor de exploitatie of het onderhoud van de spoorwegen worden gebruikt.
- 97 In haar repliek wijst de Commissie erop dat artikel 6 van richtlijn 2001/14 valt te verklaren door de wijze van berekening van de rechten, die normaliter op basis van de directe kosten worden berekend, en door het chronische tekort waarmee de met het beheer belaste ondernemingen kampen indien de overheidsinstanties niet althans gedeeltelijk de spoorweginfrastructuurkosten dragen. In die omstandigheden verplicht artikel 6 van richtlijn 2001/14 de lidstaten ertoe om hun financiële verantwoordelijkheid ten opzichte van de beheerders van een dergelijke infrastructuur op zich te nemen en ervoor te zorgen dat hun begroting sluitend is.
- 98 De Commissie verwijst voor het overige naar een advies van de Bundesrat (federale raad, Duitsland), dat haar stelling bevestigt en aantoont dat de winstoverdrachtsovereenkomsten negatieve effecten hebben. Ook verwijst zij naar de inwerkingtreding van de LuFV II op 1 januari 2015, die tegemoet moest komen aan die zorgen van de Bundesrat door erin te voorzien dat de winst van de spoorweginfrastructuurbeheerders rechtstreeks aan de federale overheid wordt overgedragen, opdat hij die in die infrastructuur investeert.
- 99 In haar dupliek heeft de Duitse regering toegegeven dat de middelen die DB Netz aan DB AG overdraagt, geheel of ten dele afkomstig zijn uit de inkomsten die met het gebruik van de spoorwegtrajecten worden gegenereerd. Zij stelt echter dat die middelen hun kwalificatie als rechten op het gebruik van de spoorweginfrastructuur verliezen zodra DB Netz die naar behoren heeft geïnd als tegenprestatie voor het gebruik van die trajecten en zodra zij voor de financiering van de betrokken activiteiten zijn bestemd.

*– Beoordeling door het Hof*

- 100 Volgens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2001/14 worden de rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur aan de beheerder daarvan betaald, die deze aanwendt om zijn bedrijf van middelen te voorzien.
- 101 Met haar derde grief stelt de Commissie zich in essentie op het standpunt dat het met die bepaling in strijd is dat de spoorweginfrastructuurbeheerders van de groep DB stelselmatig winst vrijmaken die vervolgens en op grond van de litigieuze winstoverdrachtsovereenkomsten aan DB AG kan worden overgedragen, met als gevolg dat de bedragen die uit de infrastructuurrechten afkomstig zijn, door DB AG kunnen worden gebruikt voor andere doeleinden dan de financiering van het bedrijf van die spoorweginfrastructuurbeheerders.

- 102 In die omstandigheden zou een niet-nakoming van de krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2001/14 op haar rustende verplichtingen door de Bondsrepubliek Duitsland veronderstellen dat de Commissie aantoonde dat die winst op zijn minst ten dele resulteert uit infrastructuurrechten in de zin van die bepaling om daarmee gelijkgesteld te kunnen worden en dat die winst ook daadwerkelijk is bestemd voor andere doeleinden dan de financiering van het bedrijf van de betrokken infrastructuurbeheerders.
- 103 Vastgesteld moet worden dat de Commissie in elk geval niet rechtens genoegzaam heeft bewezen dat de winst van alle of een deel van de spoorweginfrastructuurbeheerders van de groep DB die afkomstig is uit de infrastructuurrechten, ook daadwerkelijk is bestemd voor andere doeleinden dan de financiering van hun bedrijf.
- 104 Op dat punt is in punt 84 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebracht dat het aan de Commissie staat om het bestaan van de gestelde niet-nakoming te bewijzen.
- 105 Naast het feit dat de Commissie alleen door impliciete verwijzing de infrastructuurbeheerders aanwijst waarvan de winst als gevolg van de winstoverdrachtsovereenkomsten voor andere doeleinden zou zijn gebruikt, volgt uit haar geschriften, die in punt 93 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht, dat de Commissie zich in wezen baseert op de redenering dat de overdracht van de winst van de infrastructuurbeheerders van de groep DB aan DB AG noodzakelijkerwijs impliceert dat hij voor andere doelstellingen dan die opgelegd bij artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14 wordt bestemd. Niettemin geeft zij zelf aan dat het automatisme dat zij aanvoert, slechts in bepaalde situaties opgaat, namelijk wanneer zonder rechten geen winst is behaald.
- 106 In dat verband moet er voorts op worden gewezen dat de overdracht van de winst van een spoorweginfrastructuurbeheerder aan een derde onderneming er waarschijnlijk niet noodzakelijkerwijs toe leidt dat de betrokken middelen worden gebruikt voor andere doeleinden dan de financiering van het bedrijf van genoemde beheerder, zoals kan worden geïllustreerd aan de hand van het mechanisme dat uit de LuFV II voortvloeit, waarbij een gesloten financieringscircuit is ingevoerd voor de winst uit het infrastructuurbeheer, die integraal aan de federale overheid wordt uitgekeerd, waarna die als zodanig in genoemde infrastructuur wordt geherinvesteerd.
- 107 Bijgevolg stond het aan de Commissie om de feitelijke gegevens ter ondersteuning van haar derde grief nauwkeuriger aan te geven.
- 108 Voorts, en meer in het bijzonder met betrekking tot de winst voor het jaar 2009 die door DB Netz aan DB AG is overgedragen, moet erop worden gewezen dat de Bondsrepubliek Duitsland inhoudelijk heeft betwist dat de aan DB AG overgedragen winst afkomstig was uit infrastructuurrechten, waarbij zij te kennen heeft gegeven dat die winst volgens het bestuursverslag van DB Netz hoofdzakelijk afkomstig was uit het afbouwen van reserves wegens de verkoop van onroerend goed. De Commissie heeft geen enkele twijfel over die toelichting geuit. Zij heeft slechts geconstateerd dat de Bondsrepubliek Duitsland de overige situaties die voor ogen stonden, niet heeft bestreden.
- 109 Bijgevolg moet, zelfs zonder dat hoeft te worden beoordeeld of de winst die door de spoorweginfrastructuurbeheerders is behaald en aan derde entiteiten is overgedragen, voor de toepassing van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2001/14 gelijk kan worden gesteld aan infrastructuurrechten, hetgeen de Bondsrepubliek Duitsland bestrijdt, worden vastgesteld dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft bewezen dat de aangevoerde winst van alle of een deel van de infrastructuurbeheerders van de groep DB afkomstig is uit infrastructuurrechten of is bestemd voor een ander gebruik dan de financiering van de spoorweginfrastructuur die aan die beheerders is toevertrouwd.
- 110 Derhalve moet de derde grief worden afgewezen.



*Vierde grief: schending van artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 en van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto punt 5 van de bijlage bij die verordening, doordat de overheidsmiddelen die zijn verstrekt voor activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst, niet gescheiden voorkomen in de rekeningen van DB Regio*

*– Argumenten van partijen*

- 111 Met haar vierde grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat de overheidsmiddelen die aan DB Regio zijn verstrekt voor activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst, niet per afzonderlijk contract gescheiden voorkomen in de rekeningen van die vennootschap, anders dan is voorgeschreven in artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007, gelezen in samenhang met punt 5, laatste streepje, van de bijlage bij die verordening.
- 112 Volgens de Commissie worden compensaties voor openbardienstverplichtingen en inkomsten uit de verkoop van vervoerbewijzen uitsluitend als globale of voor alle verrichte diensten samengevoegde bedragen vermeld en kan met het oog op de vaststelling van eventuele kruissubsidies derhalve niet worden nagegaan of die per geval verleende compensaties buitensporig hoog zijn.
- 113 Ten aanzien van artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat DB Regio, als aanbieder van regionale vervoersdiensten, ingevolge artikel 2, lid 2, van richtlijn 91/440 buiten de werkingssfeer van die bepaling valt. Deze conclusie vloeit voort uit artikel 3 van richtlijn 91/440, dat „regionale diensten” definieert als „vervoerdiensten die gericht zijn op de vervoerbehoefden van een regio”.
- 114 Wat de schending van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 betreft, legt de Duitse regering punt 5 van de bijlage bij die verordening aldus uit dat het alleen vereist dat de contracten afzonderlijk in de rekeningen worden opgenomen, wanneer een aanbieder zowel activiteiten waarvoor uit hoofde van de regeling inzake openbardienstverplichtingen compensaties wordt verleend als andere activiteiten uitoefent. Dat is niet het geval voor DB Regio AG, die alleen vervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst verricht.
- 115 In dat verband erkent de Commissie dat punt 5 van die bijlage niet expliciet een uitsplitsing per afzonderlijk contract in de rekeningen vermeldt. Zij meent evenwel dat die verplichting resulteert uit de regelgeving als geheel alsook uit de door die regelgeving nagestreefde doelstelling, meer bepaald punt 2 juncto punt 5 van de bijlage bij verordening nr. 1370/2007.
- 116 In haar dupliek verduidelijkt de Bondsrepubliek Duitsland ten aanzien van de vermeende schending van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007, dat de doelstelling van punt 5 van genoemde bijlage er niet in is gelegen om kruissubsidiëring tussen de verschillende openbardienstcontracten te voorkomen, maar tussen de contracten waarvoor compensaties worden betaald en die waarvoor er geen worden betaald.
- 117 In het kader van haar betoog ter ondersteuning van de Bondsrepubliek Duitsland, meent de Italiaanse regering dat geen van de in geding zijnde regels vereist dat ieder contract voor het verrichten van vervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst afzonderlijk wordt bekendgemaakt.



– *Beoordeling door het Hof*

- 118 Volgens artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 moeten financiële middelen voor activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst, afzonderlijk in de met winst- en verliesrekeningen en balansen overeenstemmende rekeningen worden opgevoerd en mogen zij niet worden overgedragen naar activiteiten met betrekking tot andere vervoersdiensten of andere bedrijfsactiviteiten.
- 119 Om de transparantie te verhogen en kruissubsidies te vermijden, legt artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007, gelezen in samenhang met punt 5, eerste en laatste streepje, van de bijlage bij die verordening, aan een exploitant van openbare diensten bepaalde minimumeisen op boekhoudkundig gebied op, wanneer hij naast diensten waarvoor hij compensaties ontvangt in het kader van opdrachten van openbare vervoersdiensten, ook andere activiteiten uitoefent. Hij moet er met name op toezien dat de winst- en verliesrekeningen voor elk van die activiteiten van elkaar worden gescheiden en dat de kosten van de openbare dienst in evenwicht worden gehouden door de exploitatieontvangsten en de overheidsbijdragen, zonder dat de inkomsten naar andere activiteiten van de aanbieder van de openbare dienst mogen worden doorgeschoven.
- 120 Op grond van die beide bepalingen verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij de op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, doordat de bijdragen die worden verstrekt voor de activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een openbare dienst, in de rekeningen van DB Regio slechts globaal worden opgevoerd, en niet per afzonderlijk contract, zoals bij die bepalingen is vereist, zodat dit verhindert dat eventuele kruissubsidies op het spoor kunnen worden gekomen.
- 121 De Bondsrepubliek Duitsland bestrijdt de gegrondheid van de vierde grief met de argumenten dat richtlijn 91/440 niet op DB Regio van toepassing is en dat deze grief berust op een onjuiste uitlegging van de betrokken bepalingen.
- 122 Bijgevolg moet als eerste worden beoordeeld of richtlijn 91/440 wel op DB Regio toepasselijk is, gelet op artikel 2, lid 2, van die richtlijn, dat spoorwegondernemingen waarvan de activiteiten zich beperken tot de exploitatie van stads-, voorstads- en regionaal vervoer van haar werkingssfeer uitsluit.
- 123 Zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in punt 138 van zijn conclusie, heeft de Commissie in haar geschriften het jaarverslag 2013 van DB Regio genoemd, waaruit duidelijk blijkt dat binnen deze vennootschap niet alleen alle activiteiten op het gebied van regionaal vervoer van de groep DB zijn geconcentreerd, maar ook die in verband met het vervoer tussen Duitsland en de buurlanden.
- 124 Uit dit document, dat door DB Regio zelf is gepubliceerd, en meer bepaald uit de vermelding van het internationale deel van haar activiteit, volgt dus duidelijk dat deze vennootschap haar activiteit niet beperkt tot stads-, voorstads- of regionaal vervoer als bedoeld in artikel 2, lid 2, van richtlijn 91/440.
- 125 Bijgevolg kan deze bepaling niet door de Bondsrepubliek Duitsland worden ingeroepen om de toepasselijkheid van richtlijn 91/440 op de boekhoudkundige situatie van DB Regio te verwerpen.
- 126 Als tweede moet worden beoordeeld of de Commissie deze lidstaat geldig, op grond van hetzij artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 hetzij artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto punt 5 van de bijlage bij deze verordening, kan verwijten dat DB Regio de overheidsmiddelen die zijn verstrekt voor de activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst, niet afzonderlijk, per contract, opvoert.

- 127 In dat verband volgt uit de tekst van geen van deze beide bepalingen dat de aanbieders van reizigersvervoersdiensten per spoor die zowel gecompenseerde activiteiten waarvoor openbardienstverplichtingen gelden als andere activiteiten uitoefenen, verplicht zouden zijn om in hun jaarrekeningen afzonderlijk, per contract, de overheidsmiddelen op te voeren die zij voor hun activiteit op het gebied van de openbare dienst ontvangen.
- 128 Deze beide bepalingen leggen dergelijke aanbieders juist alleen een verplichting tot boekhoudkundige scheiding van hun verschillende activiteitengebieden op.
- 129 Zo vereist artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 op het gebied van de boekhoudkundige verwerking van financiële middelen voor activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst, dat de reizigersvervoersdiensten die op grond van die openbardienstverplichtingen worden verzorgd, worden gescheiden van hun andere activiteiten, daaronder begrepen de overige vervoersdiensten. Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto punt 5 van de bijlage bij die verordening vereist op zijn beurt een boekhoudkundige scheiding tussen de openbaarvervoersdiensten waarvoor compensaties voor openbardienstverlening worden ontvangen en die waarvoor geen dergelijke compensatie wordt ontvangen.
- 130 Datzelfde vereiste van boekhoudkundige scheiding van de activiteitengebieden beheerst ook artikel 6 van richtlijn 91/440 voor zover het de boekhoudkundige verwerking van de activiteiten met betrekking tot de levering van spoorvervoersdiensten en die betreffende het beheer van de spoorweginfrastructuur betreft.
- 131 Zoals de advocaat-generaal erop heeft gewezen in de punten 146 en 153 van zijn conclusie, kan de door de Commissie verdedigde uitlegging dat de ondernemingen verplicht zijn om de overheidsmiddelen die zij voor hun activiteiten op het gebied van de openbardienstverlening ontvangen, afzonderlijk, per contract, in hun jaarrekeningen op te voeren, dus niet worden afgeleid uit artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 of uit artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto punt 5 van de bijlage bij die verordening.
- 132 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat in punt 5, laatste streepje, van de bijlage bij verordening nr. 1370/2007 is vastgelegd dat de boekhouding van de aanbieders van openbare diensten zo moet worden ingericht dat de inkomsten uit een openbare dienst niet mogen worden doorgeschoven naar andere activiteiten van die aanbieders, of door het feit dat een verplichting zoals die de Commissie voor ogen staat, voor meer transparantie van de activiteit van de betrokken ondernemingen kan zorgen, zodat eventuele kruissubsidies op het spoor kunnen worden gekomen.
- 133 Noch het invoeren van het nuttig effect van artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 noch de zeer algemene strekking van punt 5, laatste streepje, van de bijlage bij verordening nr. 1370/2007, waarvoor geen praktische uitvoeringsbepalingen zijn vastgesteld, kunnen op zich genomen voor de lidstaten een concrete verplichting als door de Commissie genoemd doen ontstaan.
- 134 Bijgevolg kan het de Bondsrepubliek Duitsland niet worden verweten dat zij heeft toegestaan dat uit de rekeningen van DB Regio uitsluitend globaal blijkt welke bijdragen zijn ontvangen voor de activiteiten die betrekking hebben op het verrichten van reizigersvervoersdiensten in het kader van een opdracht van openbare dienst.
- 135 Bijgevolg is de vierde grief inzake schending van artikel 9, lid 4, van richtlijn 91/440 en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto punt 5 van de bijlage bij die verordening ongegrond.
- 136 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 91/440 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet alle maatregelen te hebben genomen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de boekhoudingen

zodanig worden gevoerd dat toezicht kan worden gehouden op het verbod van de overdracht naar vervoersdiensten van overheidsmiddelen die voor de exploitatie van de spoorweginfrastructuur worden toegekend.

### **Kosten**

- <sup>137</sup> Volgens artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof kan het Hof de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het beroep van de Commissie slechts gedeeltelijk is toegewezen, dient te worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.
- <sup>138</sup> Volgens artikel 140, lid 1, van dat Reglement dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Overeenkomstig die bepaling dragen de Italiaanse Republiek en de Republiek Letland hun eigen kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

- 1) **Door niet alle maatregelen te hebben genomen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de boekhoudingen zodanig worden gevoerd dat toezicht kan worden gehouden op het verbod van de overdracht naar vervoersdiensten van overheidsmiddelen die voor de exploitatie van de spoorweginfrastructuur worden toegekend, is de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, lid 1, 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.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **De Europese Commissie, de Bondsrepubliek Duitsland, de Italiaanse Republiek en de Republiek Letland zullen hun eigen kosten dragen.**

ondertekeningen