



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
M. CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 26 maja 2016 r.¹

Sprawa C-482/14

**Komisja Europejska
przeciwko**

Republice Federalnej Niemiec

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego — Rozdział rachunkowości pomiędzy administrowaniem infrastrukturą oraz działalnością polegającą na przewozie, jak również pomiędzy różnymi rodzajami działalności przewozowej — Zakaz przenoszenia funduszy publicznych z jednego obszaru działalności na inny

I – Wprowadzenie

1. W niniejszej skardze Komisja zarzuca Niemcom uchybienie zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 6 ust. 1, 3, 4 oraz art. 31 ust. 1 dyrektywy 2012/34/UE², jak również na mocy art. 6 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007³.

2. Spór dotyczy, podsumowując, przekazywania spółce matce, *holdingowi* niemieckich kolei, zysków wypracowanych przez spółki zależne oraz rachunkowość tych spółek. Komisja uważa, że Republika Federalna nie przestrzega zakazów (ani wynikających z nich zasad rachunkowości) przenoszenia na inne obszary: funduszy publicznych przeznaczonych na infrastrukturę, rekompensat z tytułu usług przewozu pasażerów o zasięgu regionalnym oraz opłat za użytkowanie sieci kolejowej. W tle pojawiają się pewne kwestie dotyczące ukrytej pomocy (ewentualnego subwencjonowania krzyżowego) w ramach przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, które oferują usługi transportu kolejowego oraz zarządzają konieczną do tego infrastrukturą.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U. 2012, L 343, s. 32).

3 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1).

II – Ramy prawne. Prawo Unii

A – Dyrektywa 2012/34

3. W celu osiągnięcia większej przejrzystości dyrektywa 2012/34 częściowo zmieniła, ujednoliciła oraz scaliła następujące akty: dyrektywę Rady 91/440/EWG z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych⁴, dyrektywę Rady 95/18/WE z dnia 19 czerwca 1995 r. w sprawie wydawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym⁵ i dyrektywę 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej⁶.

4. Artykułem 65 akapit pierwszy dyrektywy 2012/34 uchylono dyrektywę 91/440 i 2001/14 „od dnia 15 grudnia 2012 r.” (tj. od dnia wejścia w życie pierwszej wymienionej dyrektywy), „bez uszczerbku dla obowiązków państw członkowskich dotyczących terminów transpozycji do prawa krajowego dyrektyw wymienionych w załączniku IX część B”.

5. Jednakże w dniu 12 marca 2015 r. opublikowano w Dzienniku Urzędowym sprostowanie⁷, którym przesunięto chwilę uchylecia dyrektyw 91/440 i 2001/14 na dzień 17 czerwca 2015 r., tj. na dzień następujący po ostatnim dniu terminu przewidzianego na transpozycję do prawa krajowego, zgodnie z art. 64 ust. 1 dyrektywy 2012/34.

B – Dyrektywa 91/440⁸

6. Zgodnie z motywem 2 dyrektywy 2001/12:

„Sprawiedliwy i niedyskryminujący dostęp do infrastruktury musi być zagwarantowany przez oddzielenie określonych podstawowych funkcji lub utworzenie regulatora kolejowego spełniającego funkcje kontrolne i wdrożeniowe, jak również przez oddzielenie rachunku zysków i strat oraz bilansu”.

7. Zgodnie z art. 2 dyrektywy 91/440:

„1. Przepisy niniejszej dyrektywy mają zastosowanie do zarządzania infrastrukturą kolei oraz transportu kolejowego wykonywanego przez przedsiębiorstwa kolejowe, już istniejące lub zakładane w przyszłości, w państwach członkowskich.

2. Przedsiębiorstwa kolejowe, których działalność ogranicza się do świadczenia wyłącznie usług miejskich, podmiejskich lub o zasięgu regionalnym, są wyłączone spod zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy”.

8. Zgodnie z art. 3 tiret ostatnie wspomnianej dyrektywy:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[...]

4 — Dz.U. 1991, L 237, s. 25, wyd. spec. w jęz. polskim rozdz. 1, t. 7, s. 341.

5 — Dz.U. 1995, L 143, s. 70, wyd. spec. w jęz. polskim rozdz. 7, t. 2, s. 258.

6 — Dz.U. 2001, L 75, s. 29, wyd. spec. w jęz. polskim rozdz. 7, t. 5, s. 404.

7 — Sprostowanie do dyrektywy 2012/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U. 2015, L 67, s. 32).

8 — W brzmieniu nadanym dyrektywą 2001/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. zmieniającą dyrektywę Rady 91/440 w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.U. 2001, L 75, s. 1, wyd. spec. w jęz. polskim rozdz. 7, t. 5, s. 376).

— »usługi o zasięgu regionalnym« oznaczają usługi transportowe, które mają zaspokoić potrzeby transportowe regionu”.

9. Artykuł 6 ust. 1 stanowi:

„1. Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby oddzielny rachunek zysków i strat oraz bilans były prowadzone i publikowane, z jednej strony dla działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług transportowych przez przedsiębiorstwa kolejowe, a z drugiej strony dla działalności gospodarczej związanej z zarządzaniem infrastrukturą kolejową. Fundusze publiczne wypłacane na jeden z tych dwóch zakresów działalności nie mogą być przenoszone na drugi z nich.

Rachunkowość dla tych dwóch zakresów działalności jest prowadzona w sposób, który odzwierciedla ten zakaz”.

10. Artykuł 9 ust. 4^o brzmi:

„4. W przypadku przedsiębiorstw kolejowych rachunek zysków i strat oraz bilans albo roczna deklaracja aktywów i pasywów będą prowadzone i publikowane dla działalności gospodarczej związanej z towarowym transportem kolejowym. Fundusze wypłacone na rodzaje działalności związanej z zapewnianiem transportu osób, jako usługa publiczna, muszą być wykazywane osobno w odpowiednich zestawieniach rachunkowych i nie mogą być przenoszone do rodzajów działalności związanych ze świadczeniem innych usług transportowych lub jakiegokolwiek innego rodzaju działalności gospodarczej”.

C – Dyrektywa 2001/14

11. Motywy 38, 39 dyrektywy stanowią:

„(38) Ważne jest zapewnienie, żeby opłaty za przewozy międzynarodowe były takie, żeby pozwalały na zaspokojenie potrzeb rynku; w rezultacie pobieranie opłat za infrastrukturę powinno być ustalone po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony w wyniku prowadzenia przewozów pociągami.

(39) Ogólna wielkość odzysku kosztów w drodze opłat za infrastrukturę wpływa na wielkość udziału państwa; państwa członkowskie mogą wymagać różnej wielkości ogólnego odzysku kosztów w drodze opłat, w tym podwyżek lub stopy zwrotu, którą rynek może wytrzymać, a zbilansowanie odzysku kosztów – w skali konkurencyjności międzygałęziowej przewozów towarowych. Jednakże każdy system pobierania opłat za infrastrukturę powinien umożliwiać przewozy, dzięki którym można przynajmniej pokryć koszty minimalne dodatkowe ponoszone w celu korzystania z sieci kolejowej”.

12. Artykuł 6 („Koszty i zestawienie rachunkowe infrastruktury”) ust. 1 akapit pierwszy zdanie pierwsze stanowi:

„1. Państwa członkowskie ustalą warunki, w tym wpłat zaliczkowych, jeśli taki krok jest właściwy, do zapewnienia tego, że w normalnych warunkach działalności gospodarczej i w stosownym czasie zestawienie rachunkowe zarządcy infrastruktury będą przynajmniej bilansować: z jednej strony dochody z opłat za infrastrukturę, nadwyżki z innych rodzajów działalności handlowej oraz finansowanie przez państwo, a z drugiej strony wydatki na infrastrukturę”.

13. Artykuł 7 ust. 1 stanowi:

„1. Opłaty za użytkowanie infrastruktury kolejowej będą wpłacane zarządcy infrastruktury i wykorzystywane do finansowania jego działalności gospodarczej”.

14. Zgodnie z art. 8 ust. 1:

„1. W celu uzyskania pełnego odzysku kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury dane państwo członkowskie może, jeżeli rynek może to wytrzymać, dokonywać podwyżek na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad, gwarantując jednak optymalną konkurencyjność, zwłaszcza w międzynarodowych kolejowych przewozach towarowych. System pobierania opłat będzie respektować osiągnięte wzrosty produktywności przez przedsiębiorstwa kolejowe.

Poziom opłat nie może jednak wykluczać użytkowania infrastruktury przez segmenty rynku, które mogą zapłacić przynajmniej koszty ponoszone bezpośrednio w wyniku prowadzenia przewozów kolejowych, powiększone o pewną stopę zwrotu, którą rynek może wytrzymać.

[...]”.

D – Rozporządzenie nr 1370/2007

15. Zgodnie z art. 1 ust. 1 akapit drugi celem rozporządzenia jest:

„1. [Określenie] warunków, na podstawie których właściwe organy, nakładając zobowiązania do świadczenia usług publicznych lub zawierając umowy dotyczące wykonywania tych zobowiązań, rekompensują podmiotom świadczącym usługi publiczne poniesione koszty lub przyznają wyłączne prawa w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia wspomnianych usług”.

16. Ustęp 1 art. 6 zatytułowanego „Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych” stanowi:

„1. Każda rekompensata wynikająca z zasady ogólnej lub z umowy o świadczenie usług publicznych musi być zgodna z przepisami określonymi w art. 4, bez względu na sposób udzielenia zamówienia. Każda rekompensata, bez względu na jej charakter, wynikająca z umowy zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zgodnie z art. 5 ust. 2, 4, 5 lub 6 lub wynikająca z zasady ogólnej musi ponadto być zgodna z przepisami określonymi w załączniku”.

17. Wspomniany załącznik zawiera szereg reguł dotyczących rekompensowania w sytuacjach określonych w art. 6 ust. 1. Punkt 5 tego załącznika stanowi:

„W celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia subsydiowania skośnego[krzyżowego], w przypadku gdy podmiot świadczący usługi publiczne świadczy jednocześnie usługi rekompensowane podlegające zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług transportu publicznego i prowadzi inną działalność, rachunki związane ze wspomnianymi usługami publicznymi muszą zostać odpowiednio rozdzielone i spełniać przynajmniej następujące warunki:

— konta przypisane do każdej z tych dziedzin działalności muszą być prowadzone oddzielnie, a odpowiadające im aktywa oraz koszty stałe przydzielane są zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi,

- wszelkie koszty zmienne, odpowiednia suma na poczet kosztów stałych i rozsądny zysk związany z jakąkolwiek inną dziedziną działalności podmiotu świadczącego usługi publiczne nie mogą być w żadnym przypadku rozliczane w ramach danych usług publicznych,
- koszty usług publicznych są wyrównywane przez dochody z działalności oraz wpłaty organów publicznych i nie ma możliwości przeniesienia dochodów na inną dziedzinę działalności podmiotu świadczącego usługi publiczne”.

III – Odnosny stan faktyczny

18. Grupa przedsiębiorstw Deutsche Bahn, na której czele stoi *holding* Deutsche Bahn AG (zwany dalej „DB AG”), prowadzi działalność w sektorze krajowego i międzynarodowego transportu osób i towarów, logistyki oraz świadczenia usług akcesoryjnych w przewozie kolejowym.

19. Paragraf 9a AEG¹⁰ stanowi, że zarządzaniem różnymi elementami infrastruktury kolejowej, o której mowa w art. 3 pkt 3 dyrektywy 2012/34 w związku z załącznikiem I, zajmują się: a) spółka DB Netz AG, jeżeli chodzi o główną sieć kolejową, sieć pomocniczą oraz instalacje; b) DB Station & Service AG, która świadczy usługi związane z eksploatacją sieci, takie jak dotyczące peronów pasażerskich i ramp towarowych oraz związane ze stacjami; i c) DB Energy GmbH, która zajmuje się urządzeniami przetwarzania i rozdziału energii elektrycznej na potrzeby zasilania trakcyjnego pociągów.

20. Przewozem pasażerów i towarów (oraz usługami akcesoryjnymi, takimi jak catering) zajmują się różne spółki powiązane w ramach spółki DB Mobility Logistics AG (zwanej dalej „DB ML AG”), spółki zależnej grupy Deutsche Bahn, w której udziały w 100% posiada DB AG. Pośród spółek DB ML AG znajduje się DB Regio AG, która zajmuje się usługami w zakresie kolejowych przewozów regionalnych¹¹ na całym terytorium Republiki Federalnej Niemiec.

21. DB AG zawarła umowy o kontroli i przekazywaniu zysków (zwane dalej „umowami o przekazywaniu zysków”) ze swoimi spółkami zależnymi DB Netz AG, DB Station & Service AG i DB Energie GmbH. Zgodnie z tymi umowami: a) przekazywane są spółce matce zyski spółek zależnych bez żadnej klauzuli ograniczającej ich wykorzystanie przez DB AG; oraz b) DB AG zobowiązuje się pokryć straty, jakie mogą ponieść spółki zależne.

22. W odpowiedzi na skargę rząd niemiecki przedstawił określone wyjaśnienia. Podkreśla w szczególności: a) dwuznaczny charakter umów o przekazywaniu zysków, w ramach których DB AG przejmuje również na siebie zobowiązanie pokrycia deficytu operacyjnego, jaki może wystąpić ewentualnie u jej spółek zależnych; i b) okoliczność, że środki finansowe, które DB Netz AG otrzymała od swojej spółki zależnej przekraczają istotnie, zgodnie z analizą dotyczącą ostatnich lat, zyski przekazane tej ostatniej spółki.

23. Dodatkowo rząd niemiecki stwierdza w duplice, że w dniu 1 stycznia 2015 r. weszło w życie porozumienie dotyczące świadczeń oraz finansowania II¹², zgodnie z którym (§ 2a pkt 1) wyniki netto po odprowadzeniu podatków spółek zależnych muszą zostać przekazane w całości na rzecz państwa federalnego w ramach podziału dywidendy i zainwestowane – również w całości – w infrastrukturę.

10 — Allgemeines Eisenbahngesetz (niemiecka powszechna ustawa o kolejach; zwana dalej „AEG”) z dnia 27 grudnia 1993 r. wprowadziła (w § 9) do prawa niemieckiego obowiązek rozdziału rachunkowości zgodnie z art. 6 dyrektywy 91/440.

11 — Również transportu autobusowego, co jest pozbawione znaczenia w niniejszej sprawie.

12 — Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (zwane dalej „LuFV II”).

IV – Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem

A – Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

24. W wezwaniu do usunięcia uchybienia z dnia 22 listopada 2012 r. Komisja poinformowała władze niemieckie o możliwym naruszeniu dyrektyw 91/440 i 2001/14, wówczas jeszcze obowiązujących, jak również rozporządzenia nr 1370/2007. Zarzucała Republice Federalnej, że ta zezwala, aby rachunkowość DB AG nie przestrzegała zakazu przenoszenia na inne obszary – w szczególności na obszar kolejowego transportu pasażerów – a) funduszy publicznych przeznaczonych na infrastrukturę; b) rekompensat z tytułu regionalnego przewozu pasażerów świadczonego w formie usług publicznych; i c) opłat z tytułu użytkowania sieci kolejowej. Podobne nieprawidłowe wykorzystywanie funduszy miałyby mieć miejsce w wyniku umów o przekazywaniu zysków.

25. Rząd niemiecki udzielił odpowiedzi pismem z dnia 20 marca 2013 r., w którym odrzucał zarzuty Komisji, wobec czego ta doręczyła mu uzasadnioną opinię w dniu 21 czerwca 2013 r., w której powtórzyła swoje stanowisko, przedstawione już wcześniej w wezwaniu do usunięcia uchybienia. Zażądała od rządu niemieckiego przyjęcia w terminie dwóch miesięcy środków niezbędnych do dostosowania się do uzasadnionej opinii.

26. Pismem z dnia 21 sierpnia 2013 r. rząd niemiecki podtrzymał swoje stanowisko, odrzucając zarzuty Komisji. W wyniku takiej odpowiedzi Komisja wniosła niniejszą skargę.

B – Postępowanie przed Trybunałem

27. Skarga wpłynęła do sekretariatu Trybunału w dniu 31 października 2014 r., a odpowiedź w dniu 4 lutego 2015 r. Komisja wniosła replikę w dniu 16 kwietnia 2015 r., natomiast rząd niemiecki duplikę w dniu 11 czerwca 2015 r.

28. W dniu 12 marca 2015 r. Republika Włoska złożyła wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta po stronie rządu niemieckiego. Dopuszczona do udziału postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2015 r., przedstawiła uwagi interwenienta w dniu 14 maja 2015 r.

29. Na wniosek rządu niemieckiego zgodnie z art. 76 regulaminu postępowania odbyła się rozprawa w dniu 3 marca 2016 r., w której wzięli udział przedstawiciele tego rządu oraz Komisji.

V – Żądania stron

30. Komisja wnosi do Trybunału o:

- stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 poprzez akceptowanie, aby pomoc państwowa przeznaczona na obszar administrowania infrastrukturą kolejową była przenoszona na obszar świadczenia usług;
- stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 poprzez niezagwarantowanie przestrzegania przez adekwatne prowadzenie rachunkowości zakazu przenoszenia na obszar świadczenia usług transportowych funduszy publicznych przyznanych na obszar administrowania infrastrukturą kolejową;

- stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/14 poprzez niezagwarantowanie, aby opłaty za użytkowanie infrastruktury były wykorzystywane wyłącznie w celu finansowania działalności zarządcy infrastruktury;
 - stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440 i art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 w związku z pkt 5 załącznika poprzez niezagwarantowanie, aby fundusze publiczne przyznane z tytułu świadczenia usług publicznych przewozu pasażerów widniały odrębnie na odpowiednich rachunkach;
 - obciążenie Republiki Federalnej Niemiec kosztami.
31. Rząd niemiecki wnosi do Trybunału tytułem głównym o uznanie skargi za niedopuszczalną, oraz subsydiarnie, za uznanie jej za bezpodstawną oraz obciążenie Komisji kosztami.
32. Republika Włoska wnosi do Trybunału o oddalenie skargi jako bezzasadnej.

VI – Ocena skargi

A – W przedmiocie żądania uznania skargi za niedopuszczalną

1. W przedmiocie niedopuszczalności skargi w całości

33. Republika Federalna Niemiec podnosi dwa zarzuty dotyczące niedopuszczalności skargi: brak ogólnej jasności w przypadku zarzutów oraz to, że Komisja opiera się na dyrektywie 2012/34, w przypadku której termin transpozycji nie upłynął jeszcze w chwili wniesienia skargi.

a) W przedmiocie ogólnego braku jasności zarzutów

34. Zdaniem rządu niemieckiego skarga, a przede wszystkim podniesione zarzuty, pozbawione są jasności niezbędnej do stwierdzenia, czy Komisja zarzuca mu nieprawidłową transpozycję prawa Unii do prawa krajowego, czy też jego nieprawidłowe stosowanie, a może nawet działanie niezgodne z prawem.

35. Jak powszechnie wiadomo, art. 120 lit c) regulaminu postępowania przed Trybunałem, jak również dokonujące jego wykładni orzecznictwo, stawiają pewne wymogi pismu wszczynającemu postępowanie – również w ramach postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Musi ono zatem wskazywać przedmiot sporu oraz zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, na których się opiera, które to informacje muszą być na tyle jasne i precyzyjne, aby umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Trybunałowi wydanie orzeczenia. Okoliczności faktyczne i prawne, na których opiera się skarga, muszą wynikać w sposób spójny i zrozumiały z tekstu samej skargi¹³.

36. Komisja wskazała w piśmie wszczynającym postępowanie zarówno przepisy prawa Unii, rzekomo naruszone przez Republikę Federalną Niemiec (pkt 2–12 pisma), jak również odpowiednie przepisy prawa krajowego, w szczególności art. 9 AEG (pkt 13 skargi), a także określone okoliczności faktyczne (pkt 14–26), tak więc zarzuty mogą zostać zrozumiane w formie, w jakiej są badane oraz w jakiej zostały zawarte w *petitum*.

13 — Wyrok z dnia 16 stycznia 2014 r., Komisja/Hiszpania (C-67/12; EU:C:2014:5), pkt 41, 42 i przytoczone tam orzecznictwo.

37. Jeżeli chodzi o spójność tych zarzutów, to od samego początku (pkt 1) w piśmie wszczynającym postępowanie oraz w jego dalszej części (np. w pkt 35, 52, 59, 75–77) wskazywano, że zarzucane uchybienia nie polegają na błędnej transpozycji prawa Unii do prawa krajowego, lecz na określonych w *petitum* skonkretyzowanych i zindywidualizowanych zachowaniach.

38. Moim zdaniem, tym samym z formalnego punktu widzenia skarga nie jest pozbawiona niezbędnej jasności i spójności zgodnie z wymaganiami wyżej przytoczonego orzecznictwa i umożliwia państwu członkowskiemu skorzystanie z –jak to się w istocie stało– jego prawa do obrony. Biorąc pod uwagę, że Komisja nie zarzuca mu nieprawidłowej transpozycji, bezprzedmiotowe okazują się tu twierdzenia rządu niemieckiego co do dostosowania prawa krajowego do przepisów będących przedmiotem niniejszego sporu. Omawiany zarzut niedopuszczalności należy więc oddalić.

b) W przedmiocie dyrektywy 2012/34 jako podstawy skargi

39. W skardze wniesionej w dniu 30 października 2014 r. Komisja wskazywała na naruszenie dyrektywy 2012/34. Wiadomo, że w chwili tej dyrektywa już obowiązywała (art. 66) i uchylona (art. 65) z dniem 15 grudnia 2012 r. m.in. dyrektywę 91/440 i 2001/14. Jednakże w dniu 12 marca 2015 r. opublikowano „sprostowanie” w Dzienniku Urzędowym i odroczone datę uchylecia tych dyrektyw do dnia 17 czerwca 2015 r., tj. do dnia następującego po upływie ostatniego dnia terminu przewidzianego na transpozycję do krajowych porządków prawnych państw członkowskich.

40. Wobec podobnej zmiany Komisja, której skarga dotycząca naruszenia dyrektywy 2012/34 wpłynęła do Trybunału w dniu 30 października 2014 r. (przed sprostowaniem), wniosła w replice, aby z uwagi na uznanie dyrektywy 2012/34 za niemającą znaczenia dla sprawy, jej żądania były oceniane jako oparte na odpowiednich artykułach dyrektyw 91/440 i 2001/14.

41. Rząd niemiecki twierdzi, że dyrektywa 2012/34 nie może być podstawą stawianych mu zarzutów, skoro termin transpozycji nie upłynął tu jeszcze w chwili, gdy Komisja wносиła skargę, co oznaczałoby jej oczywistą niedopuszczalność.

42. Nie sądzę, aby argument ten mógł zostać dopuszczony. Z jednej strony, jak wynika z pkt 4 pisma wszczynającego postępowanie, o ile Komisja odwoływała się do dyrektywy 2012/34, to zarzuty obejmowały elementy tej ostatniej znane już z dyrektyw 91/440 i 2001/14. Z drugiej strony nie można czynić Komisji zarzutu z tytułu wybrania tej podstawy prawnej, ponieważ aby oprzeć skargę na obowiązującym prawie, nie miała ona innego wyjścia, jak odwołać się do jedynej obowiązującej w chwili jej wnoszenia dyrektywy, tj. dyrektywy 2012/34. Gdyby Komisja ograniczyła skargę do dwóch uchylonych dyrektyw (dyrektywy 91/440 i 2001/14), wówczas narażałaby się na zarzut niedopuszczalności z uwagi na odwoływanie się do przepisów pozbawionych *ratione temporis* mocy prawnej. Dodatkowo zarzuty sformułowane w *petitum* skargi zawierają w nawiasie, bezpośrednio po odwołaniu do dyrektywy 2012/34, przepisy prawne dotyczące odpowiednio dyrektywy 91/440 lub dyrektywy 2001/14.

43. Sposób, w jaki Komisja przywołała przepisy w celu poparcia swych żądań wydaje się prawidłowy, a wręcz najodpowiedniejszy w obliczu dziwnego retroaktywnego ponownego powołania do życia dyrektyw 91/440 i 2001/14, dokonanego w dniu 12 marca 2015 r. przez Radę w formie nadzwyczajnego „sprostowania” w sytuacji, gdy obie dyrektywy utraciły już swą moc¹⁴.

44. Wreszcie propozycja niedopuszczenia skargi z tego powodu byłaby przejawem nadmiernego formalizmu i źle rozumianego rygoryzmu.

14 — Nie sądzę, aby było istotne dla niniejszej skargi ustalenie, czy technika sprostowania jest odpowiednia, żeby osiągnąć zamierzony skutek prawny, tj. przywrócenie obowiązywania uchylonych dyrektyw.

2. W przedmiocie dopuszczalności każdego z zarzutów

45. Rząd niemiecki podnosi, że trzy pierwsze zarzuty obarczone są brakiem jasności, w szczególności z uwagi na posługiwanie się terminami „poprzez akceptowanie, aby” (pierwszy zarzut) oraz „poprzez niezagwarantowanie” (zarzuty drugi i trzeci).

46. Jasność oraz spójność zarzutów podnoszonych w ramach skargi o stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego nie mogą być oceniane w świetle pojedynczych słów w oderwaniu od pozostałej części zdania, w której są zawarte, oraz w oderwaniu od kontekstu pisma, w jakim się znajdują. Zwroty, które rząd niemiecki poddaje krytyce stanowią w rzeczywistości podsumowanie argumentów, którymi posługuje się Komisja w celu uzasadnienia zarzutów¹⁵.

47. Otóż, w kontekście niniejszej skargi oba wyrażenia odwołują się do odpowiednio dwóch zachowań strony pozwanej, które Komisja uważa za niezgodne ze zobowiązaniami Republiki Federalnej Niemiec wynikającymi z obowiązujących dyrektyw (i rozporządzenia). Co więcej, niezwykle bogactwo uwag zawartych w odpowiedzi na skargę oraz duplice przedstawionych przez rząd niemiecki, jak również ich treść wyraźnie wskazują, że rząd ten zrozumiał stawiane mu zarzuty i wiedział, jak się bronić, bez względu na ograniczenia wynikające z ich rzekomej niejasności. W konsekwencji omawiany zarzut niedopuszczalności należy oddalić.

48. Nieprzywołanie przez Komisję konkretnej normy prawa krajowego będącej przedmiotem zarzucanego uchybienia zobowiązaniom w ramach zarzutu pierwszego i czwartego, również nie może być uznane za coś nagannego, prowadzącego do niedopuszczalności skargi, ponieważ, jak już wskazywałem, rządowi niemieckiemu nie zarzuca się w żadnym razie błędnej transpozycji.

49. Podsumowując – uważam, że należy odrzucić zarzuty dotyczące niedopuszczalności i przejść do oceny merytorycznej, którą rozpocznę z przyczyn systemowych od drugiego zarzutu.

B – W przedmiocie drugiego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 w zakresie, w jakim Republika Federalna Niemiec nie gwarantuje przestrzegania za pomocą odpowiedniego prowadzenia rachunkowości zakazu przenoszenia na obszar świadczenia usług transportowych funduszy publicznych przeznaczonych na obszar zarządzania infrastrukturą kolejową

1. Twierdzenia stron

50. Komisja zarzuca Republice Federalnej Niemiec naruszenie art. 6 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 91/440, ponieważ rachunkowość przedsiębiorstw zajmujących się infrastrukturą kolejową nie umożliwia weryfikacji przestrzegania zakazu przenoszenia na działalność transportową funduszy publicznych przeznaczonych na wspomnianą infrastrukturę.

51. W szczególności Komisja zarzuca to, że majątek finansowany z funduszy publicznych nie jest wpisywany do aktywów w ramach rachunków spółek przynależących do grupy, oraz że również nie można wywnioskować z umów o przekazywaniu zysków wielkości przekazywanych funduszy z uwagi na to, iż rachunkowość *holdingu* nie odzwierciedla, czy zyski pochodzą z działalności innej niż z zarządzania infrastrukturą.

15 — Trybunał posługuje się tymi wyrażeniami w części dyspozycyjnej niektórych wyroków wydanych w ramach postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Również w obszarze przepisów dotyczących kolei, zob. pkt 1 sentencji wyroku z dnia 3 października 2013 r., Komisja/Włochy (C-369/11; EU:C:2013:636).

52. W odpowiedzi rząd niemiecki przedstawia trzy twierdzenia. Po pierwsze podnosi, że art. 6 ust. 4 dyrektywy 2012/34 stanowi nowość w stosunku do art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 i nie ma w rezultacie zastosowania w niniejszej sprawie¹⁶.

53. Po drugie, subsydiarnie nie zgadza się z wykładnią art. 6 ust. 4 dyrektywy 2012/34 proponowaną przez Komisję. Jego zdaniem przepis ten wymaga jedynie rozdziału rachunkowości pomiędzy kolejowymi przedsiębiorstwami transportowymi oraz przedsiębiorstwami zajmującymi się infrastrukturą, co w przypadku grupy DB AG zostało osiągnięte dzięki organizacyjnemu podziałowi pomiędzy obszarami transportu (DB ML AG i jej spółki zależne) oraz zarządzania infrastrukturą (DB AG, DB Netz AG, DB Station & Service AG y DB EnergyEnergie GmbH). Twierdzi, że podobne podejście jest zgodne z tym, które Komisja proponuje we wniosku dotyczącym nowej dyrektywy, w ramach tzw. „czwartego pakietu kolejowego”¹⁷, której art. 7a ust. 3 wymaga całkowitego rozdziału przepływów finansowych zarządcy infrastruktury oraz przedsiębiorstw transportowych, co ma udowodniać *a contrario sensu*, że obowiązująca regulacja nie zmierza do tak radykalnego rozdzielania.

54. Po trzecie, również subsydiarnie z ostrożności procesowej rząd niemiecki utrzymuje, że dokonał prawidłowej transpozycji do prawa krajowego i to nawet przed upływem terminu na transpozycję art. 6 ust. 4 dyrektywy 2012/34. Dodaje, iż brak jakiegokolwiek wzmianki w odniesieniu do funduszy publicznych w ramach aktywów bilansu nie oznacza, że nie są one rejestrowane z punktu widzenia wewnętrznej rachunkowości.

55. Komisja odpowiada, że w rzeczywistości rząd niemiecki nie zanegował braku funduszy publicznych na rachunkach przedsiębiorstw zajmujących się infrastrukturą. Brak ten uniemożliwia udowodnienie uchybienia zobowiązaniom wynikającym z zakazu przenoszenia funduszy publicznych do usług transportowych, która to okoliczność byłaby sama przez się sprzeczna z art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440. Potwierdza „nowatorski” charakter części art. 6 ust. 4 dyrektywy 2012/34, jednak jedynie w zakresie dotyczącym sformułowania, ponieważ duch oraz treść nie zostały tu zmienione, co miałby potwierdzać wniosek dotyczący dyrektywy¹⁸.

56. Jeżeli chodzi o rachunkowość funduszy publicznych, to Komisja utrzymuje, że art. 6 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 91/440 winien być interpretowany w świetle akapitu pierwszego, w którym mowa jest wprost o bilansie i rachunku zysków i strat, które mają być publiczne, przez co nie wystarczy, aby dane pojawiały się w ramach rachunkowości „wewnętrznej”.

57. W ramach interwencji rząd włoski podziela opinię rządu niemieckiego co do innowacyjnego charakteru art. 6 ust. 4 dyrektywy 2012/34, z uwagi na co przepis ten nie może być źródłem wymogów stawianych państwowemu członkowskim. Dodaje, że określenie „umożliwia monitorowanie” należy rozumieć w świetle art. 56 ust. 12 dyrektywy, który uprawnia organ regulacyjny do przeprowadzania audytów u zarządców infrastruktury dokładnie w tym celu, aby sprawdzić przestrzeganie przepisów dotyczących rozdziału rachunkowości. Podnosi, że art. 56 odsyła do załącznika VIII i wskazuje na nowatorski stopień precyzji, z jakim załącznik ten wymienia dane rachunkowe, które zarządcy infrastrukturą muszą przedstawić organowi regulacyjnemu.

58. Odpowiadając na te uwagi Komisja podkreśla, że celem art. 56 nie jest ograniczenie zakresu wcześniejszego art. 6, do którego odsyła, lecz przyznanie organowi regulacyjnemu szeregu uprawnień w celu ułatwienia mu pracy, jak np. możliwości żądania przedstawienia dokumentów wymienionych w załączniku VII, które pozostają w obszarze szczególnego zainteresowania tego organu.

16 — Dodaje w tym względzie, że termin na transpozycję dyrektywy 2012/34 do prawa krajowego jeszcze nie upłynął w chwili wydania uzasadnionej opinii.

17 — Propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową [COM(2013) 29 final z dnia 30 stycznia 2013 r.], s. 14.

18 — Propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego [COM(2010) 475 wersja ostateczna z dnia 17 września 2010 r.], s. 6.

2. Ocena

59. Zarzut, który Komisja kieruje pod adresem Republiki Federalnej Niemiec (zasadniczo naruszenia art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440), zakłada, że fundusze publiczne przekazane przez władze niemieckie w celu finansowania składników majątkowych nie są odpowiednio przedstawiane ani w bilansie, ani w rachunku zysków i strat zarządzającego infrastrukturą, ani jako aktywa w rachunkowości grupy. Sposób prowadzenia rachunków uniemożliwia kontrolę przestrzegania zakazu przenoszenia funduszy publicznych z obszaru zarządzania infrastrukturą na obszar świadczenia usług transportu kolejowego.

60. Rzekomo naruszony przepis ustanawia trzy podstawowe wymogi: a) obowiązek rozdziału rachunkowości pomiędzy prowadzoną przez spółki działalnością polegającą na świadczeniu usług transportowych oraz działalnością polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową, który oznacza rozdzielne prowadzenie i publikowanie ich odpowiednich rachunkowości (akapit pierwszy zdanie pierwsze)¹⁹; b) zakaz przenoszenia, również w ramach księgowości, funduszy publicznych z jednego z tych dwóch obszarów na drugi, co oznacza zakaz subwencjonowania krzyżowego (akapit pierwszy zdanie drugie); i c) obowiązek, aby rachunkowość każdej z tych działalności odzwierciedlały ten zakaz (akapit drugi).

61. Rząd niemiecki twierdzi zasadniczo, że obowiązek prowadzenia rachunkowości w sposób, który „pozwała na monitorowanie zakazu przenoszenia funduszy” został wprost wprowadzony dyrektywą 2012/34 do obecnego art. 6 ust. 4, przez co wcześniej nie mógł być od niego wymagany, tym bardziej, że termin na transpozycję tej dyrektywy nie upłynął jeszcze w momencie wnoszenia niniejszej skargi.

62. Nie uważam, aby można było uwzględnić ten argument, skoro przepis w brzmieniu pierwotnym z 1991 r. wskazywał już na kontrolę subwencjonowania krzyżowego i wobec tego nakazywał zachowanie przejrzystości księgowej. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 6 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 91/440, który to przepis nie został zmieniony dyrektywą 2001/12: „Rachunkowość dla tych obydwu działalności [infrastruktury i transportu] prowadzona jest w sposób umożliwiający odzwierciedlenie powyższego zakazu”.

63. Z motywu czwartego wynika, że celem dyrektywy 91/440 było ułatwienie efektywnego działania systemu kolei poprzez dokonanie rozróżnienia między, z jednej strony świadczeniem usług transportowych, oraz z drugiej, infrastrukturą niezbędną do świadczenia usług transportowych, co w każdym przypadku powinno oznaczać również odrębną rachunkowość. Dyrektywa 2001/12 wzmocniła jeszcze ten zamiar poprzez poszerzenie obowiązku rozdziału rachunkowości na dwa rodzaje najważniejszych dokumentów, tj. rachunek zysków i strat oraz bilans. Dodatkowo zgodnie z motywem 9 tej ostatniej dyrektywy obowiązkiem zostały objęte przedsiębiorstwa świadczące usługi transportowe w przewozach pasażerów i towarów.

64. Siłą napędową tego rozdziału był w przypadku obu dyrektyw zamiar osiągnięcia pełnej przejrzystości oraz wyjaśnienie włączenia niektórych kosztów związanych z infrastrukturą, takich jak te dotyczące obowiązków w zakresie usług publicznych, kosztów amortyzacji na konstrukcję infrastruktury (*sunk costs*), kosztów utrzymania i zarządzania infrastrukturą oraz kosztów alokacji zdolności przepustowej infrastruktury²⁰.

19 — Wyrok z dnia 28 lutego 2013 r. Komisja/Niemcy (C-556/10; EU:C:2013:116), pkt 55.

20 — L. Di Pietrantonio/J. Pelkmans, *The Economics of EU Railway Reform*, Bruges European Economic Policy Briefings; Briefing nr 8, September 2008, s. 17.

65. Przejrzystość osiągnięta za pomocą rachunkowości²¹ powinna służyć wykryciu subwencjonowania krzyżowego zakazanego już przez art. 6 ust. 1 zdanie drugie dyrektywy 91/440 w brzmieniu pierwotnym. Na tym tle czasownik „odzwierciedlać”²² może być rozumiany jedynie w ten sposób, że należy umożliwić monitorowanie zakazu, co byłoby trudne do osiągnięcia, gdyby nie znajdował on odzwierciedlenia w rachunkowości. Nowe brzmienie nadane przez dyrektywę 2012/34 również nie wprowadziło konkretnego obowiązku przeprowadzania kontroli (co stanowiłoby *novum* w odniesieniu do wersji poprzedniej), lecz raczej umożliwiło ewentualną kontrolę, skoro księgowość „odzwierciedla” odpowiedni zakaz.

66. W związku z powyższym należy oddalić główne twierdzenie rządu niemieckiego.

67. Subsydiarnie rząd ten w podsumowaniu twierdzi, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 wymaga rozdziału rachunkowości zarządzania infrastrukturą oraz usług transportowych, lecz nie nakazuje, aby pobrane fundusze publiczne pojawiały się w rachunku zysków i strat albo w bilansie. Wystarczałoby, jak ma to miejsce w przypadku niemieckich przedsiębiorstw kolejowych, żeby pojawiały się one w ramach ich rachunkowości wewnętrznej.

68. Zgadzam się z Komisją, że nie można zgodzić się z podobną interpretacją. Rozporządzenie (EWG) nr 2830/77²³ zawierało już wymóg, aby fundusze publiczne widniały zarówno w bilansie („pomoc przy kosztach inwestycji – które obejmują również udział państwa przy realizacji konkretnych projektów inwestycyjnych”)²⁴, jak również w rachunku zysków i strat (nr 74, „rekompensaty i pomoc” oraz nr 91.5, „subwencje wyrównawcze”)²⁵. Motyw pierwszy tego rozporządzenia wskazywał, że przepisy dotyczące stosunków pomiędzy państwem i przedsiębiorstwami kolejowymi mają opierać się na zasadach finansowych oraz rachunkowych stosowanych w przypadku spółek handlowych. Dodatkowo rozporządzenie wskazywało jako cel zwiększenie przejrzystości wyników finansowych tych przedsiębiorstw oraz inwestycji państwa.

69. Chociaż prawdą jest, że rozporządzenie nr 2830/77 zostało uchylone art. 37 dyrektywy 2001/14, to niewątpliwie jest również, iż Komisja, tłumacząc przyczyny reformy dyrektywy 91/440, przedstawionej w ramach tego samego bloku środków co dyrektywa 2001/12, wskazała, że niezależnie od związania tymi obowiązkami przedsiębiorstw kolejowych na mocy rozporządzenia nr 2830/77, należało zawrzeć je w *sposób jasny i jednoznaczny* w dyrektywie 91/440 (poprzez dyrektywę 2001/12)²⁶. Ostateczne brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 jest identycznej jak brzmienie zawarte we wniosku.

70. Z powyższych uwag wynika, że odwołanie w art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 do bilansu oraz rachunku zysków i strat zastąpiło z taką samą mocą wiążącą obowiązek zawarcia funduszy publicznych w rachunkowości, który istniał już od 1978 r. na mocy rozporządzenia nr 2830/77.

71. Dodatkowo, w przeciwnym razie dochodziłoby do sprzeczności, gdyby zmiana dyrektywy 91/440, której celem było właśnie uzyskanie większej przejrzystości w przypadku rachunkowości przedsiębiorstw, ograniczała –*quod non*– obowiązek używania rachunku zysków i strat oraz bilansu w celu osiągnięcia większej jasności w przypadku stosunków finansowych pomiędzy państwem oraz spółkami kolejowymi.

21 – Dokument roboczy Komisji – Uwagi do artykułów wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz certyfikację w zakresie bezpieczeństwa [COM 1998, 480 wersja ostateczna], s. 5 (zwany dalej „dokumentem COM 1998, 480 wersja ostateczna”).

22 – Wersje językowe, które sprawdziłem stosują ten sam czasownik lub wyrażenia o podobnym znaczeniu: „reflects”, w angielskiej wersji językowej; „réfléter”, we francuskiej wersji językowej; „Dieses Verbot muss (...) zum Ausdruck kommen”, w niemieckiej wersji językowej; „riflettere” we włoskiej wersji językowej; „reflectir” w portugalskiej wersji językowej; „Dit verbod moet terug te vinden zijn”, w niderlandzkiej wersji językowej; oraz „återspegla”, w szwedzkiej wersji językowej.

23 – Rozporządzenie Rady z dnia 12 grudnia 1977 r. w sprawie środków niezbędnych do osiągnięcia porównywalności pomiędzy systemami księgowania i rozliczeniami rocznymi przedsiębiorstw transportu kolejowego (Dz.U. 1977, L 334, s. 13).

24 – Artykuł 4 ust. 1 w związku z załącznikiem I, II do rozporządzenia nr 2830/77.

25 – Artykuł 4 ust. 2 w związku z załącznikami III, IV do rozporządzenia nr 2830/77.

26 – Dokument COM 1998, 480 wersja ostateczna, s. 9.

72. Podsumowując, samo pojawienie się tych funduszy w rachunkowości wewnętrznej przedsiębiorstw kolejowych, do którego odwołuje się rząd niemiecki, nie spełnia jeszcze wymogów z art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440. W rezultacie nie można również uwzględnić drugiego twierdzenia obrony.

73. Trzecie twierdzenie rządu niemieckiego dotyczące prawidłowej jego zdaniem transpozycji do prawa krajowego przepisów prawa Unii jest nieskuteczne, ponieważ, jak już wskazałem, Komisja nie zarzuca mu błędnej transpozycji.

74. Również nie do przyjęcia jest powiązany z nim argument rządu włoskiego, gdyż nie należy oceniać uchybienia w świetle dyrektywy 2012/34 (zawierającej art. 56, do którego się on odwołuje), lecz w świetle dyrektywy 91/440, która nie ustanawia podobnego przepisu. Przywołany art. 56 opisuje zadania i uprawnienia, które państwa członkowskie mają przyznać swoim organom regulacyjnym sektora kolejowego, m.in. te związane z audytami, które dotyczą również zgodnie z ust. 12 spełnienia obowiązku rozdziału rachunkowości z art. 6.

75. Z powyższych rozważań wynika, że poprzez nieodzwierciedlanie funduszy publicznych przeznaczonych na infrastrukturę w rachunkowości publicznej spółek zależnych oraz spółki dominującej, której to okoliczności rząd niemiecki w całości nie zaprzeczył, sposób prezentacji tych rachunków wyklucza weryfikację, w jednym lub drugim kierunku, przestrzegania zakazu przenoszenia tych funduszy na obszar przewozu kolejowego. Drugi zarzut skargi musi zatem zostać uwzględniony.

C – W przedmiocie zarzutu pierwszego dotyczącego naruszenia art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 w zakresie, w jakim poprzez umowy o odprowadzaniu zysków dopuszcza się finansowanie przewozów kolejowych przy pomocy funduszy przeznaczonych na infrastrukturę kolejową

1. Twierdzenie stron

76. Zdaniem Komisji Republika Federalna Niemiec toleruje poprzez umowy o przekazywaniu zysków (zawarte przez spółkę dominującą z 3 spółkami zależnymi zajmującymi się infrastrukturą) to, że część funduszy publicznych przeznaczonych na zarządzanie infrastrukturą kolejową przenoszonych jest na działalność związaną z usługami transportowymi. Działanie to ma naruszać art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440.

77. Byłoby tak w szczególności, gdyby zyski przedsiębiorstw zajmujących się infrastrukturą kolejową (tj. DB Netz AG, DB Station & Service AG i DB Energie GmbH) pochodziłyby wyłącznie z funduszy publicznych przyznanych tym spółkom. Z uwagi na obowiązek pokrywania ewentualnych strat spółek zależnych, przyjęty przez DB AG w umowach o przekazywaniu zysków, zyski przekazane w ten sposób mogłyby zostać wykorzystywane w celu złagodzenia deficytu usług przewozowych.

78. Bez znaczenia zdaniem Komisji jest to, że fundusze te nie mogą być przekazywane bezpośrednio z jednych spółek grupy do innych, a przenoszenie dokonywane jest w sposób pośredni poprzez przenoszenie zysków do spółki dominującej: obie metody miałyby być niezgodne z brzmieniem oraz duchem art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440.

79. Rząd niemiecki dokonuje wykładni tego artykułu w ten sposób, że przepis ten nie sprzeciwia się ani uzyskiwaniu przez spółki zależne zysków, ani ich późniejszemu przesyłaniu do spółki dominującej, lecz zakazuje jedynie przenoszenia funduszy publicznych przeznaczonych na infrastrukturę, ale już nie zysków, jakie przedsiębiorstwa zarządzające infrastrukturą uzyskują z tytułu jej gospodarczego wykorzystania, objętych art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/14. W każdym razie rozróżnienie, jakiego dokonują oba przepisy pomiędzy funduszami publicznymi (art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440) i przychodami z tytułu opłat za użytkowanie infrastruktury (art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/14), jest niezależne od kwestii, czy przychody są uzyskiwane za pomocą aktywów subwencjonowanych.

80. Jeżeli chodzi o transpozycję do prawa niemieckiego art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440, to rząd niemiecki twierdzi, że przeprowadził ją prawidłowo w ramach §9 ust. 1b AEG.

81. Rząd niemiecki zaprzecza, aby dochodziło, jak twierdzi Komisja, do ukrywania funduszy, skoro widnieją one w rachunkowości DB AG, pomimo że w rachunkach widoczna jest jedynie wartość netto subwencji publicznych jako czynnik używany w celu obliczenia zysków, które mają być przekazane do spółki dominującej, lub strat, jakie musi ona pokryć. Dodatkowo, fundusze publiczne przeznaczone dla przedsiębiorstw zajmujących się infrastrukturą kolejową muszą być w całości wykorzystane w projektach inwestycyjnych, na które są przeznaczone, co wyklucza, aby mogły przynosić zyski. O ile przedsiębiorstwa takie ponoszą wydatki związane z utrzymaniem oraz naprawą sieci kolejowej, to do *Bund*, państwa federalnego, w wykonaniu jego konstytucyjnego zadania²⁷, należy planowanie w zakresie potrzeb sieci kolejowej, jak również finansowanie za pomocą subwencji projektów inwestycyjnych²⁸.

82. W replice Komisja sprzeciwia się wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 dokonywanej przez stronę pozwaną. Jej zdaniem z propozycji dyrektywy 2001/12 wynika, że artykuł ten miał zagwarantować równość traktowania i brak dyskryminacji w odniesieniu do wszystkich przedsiębiorstw kolejowych, który to cel może zostać osiągnięty jedynie przy uwzględnieniu całości finansowania infrastruktury, tj. ze wszystkimi kosztami z jednej strony, i wszystkimi przychodami, tzn. funduszami publicznymi oraz opłatami za użytkowanie sieci, z drugiej. Wykładnia rządu niemieckiego o rzekomo systemowym charakterze pozbawiałaby ten przepis *effet utile*.

83. Komisja zaprzecza równocześnie, aby termin „pomoc państwa” z art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 odnosiła się jedynie do funduszy publicznych przyznanych z budżetu państwa na podstawie określonej podstawy prawnej. Artykuł ten ma na celu unikanie subwencjonowania krzyżowego i zarówno jego literalne brzmienie jak też prace przygotowawcze²⁹ potwierdzają, że chodzi tu o fundusze państwowe w rozumieniu systemu pomocy państwa (art. 107 TFUE), który posługuje się taką samą terminologią.

84. Komisja twierdzi z jednej strony, że Republika Federalna Niemiec nie zapewnia, aby fundusze publiczne przeznaczone na spółki zarządzające infrastrukturą należące do grupy DB AG ograniczały się do deficytu finansowego spowodowanego niewystarczającymi przychodami. Z drugiej strony uważa, że art. 8 dyrektywy 2001/14 jako całość nie daje podmiotowi zarządzającemu infrastrukturą prawa do tego, aby opłaty z tytułu użytkowania infrastruktury były obliczane w sposób przynoszący systematyczne zyski. Dodatkowo podnosi, że wewnętrzne kontrole przeprowadzane w Republice Federalnej Niemiec nie są wystarczające do powstrzymania przekazywania funduszy publicznych.

85. W ramach dupliki rząd niemiecki zarzuca Komisji brak dowodów na poparcie jej twierdzeń i broni kontroli wydawania funduszy publicznych prowadzonych *ex ante* oraz *ex post* przez Bundesnetzagentur³⁰ oraz przez Bundesrechnungshof³¹. Utrzymuje również, że zarzut stał się bezprzedmiotowy od dnia 1 stycznia 2015 r., gdy weszło w życie LuFV II³².

27 — Przytacza art. 87e ust. 4 *Grundgesetz* (ustawy zasadniczej).

28 — Paragraf 8 ust. 1, 4 Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (Bundesschienenwegeausbaugesetz, ustawy związkowej w sprawie rozbudowy sieci kolejowej; BGBl. I s. 1874; zwana dalej „BSWAG”).

29 — Dokument roboczy Komisji – Uwagi do artykułów propozycji dyrektywy w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej, pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz certyfikacji w zakresie bezpieczeństwa COM(1998) 480 wersja ostateczna (przedstawiony przez Komisję w 22.7.1998), s. 30.

30 — Federalna agencja ds. usług regulowanych.

31 — Niemiecki federalny trybunał obrachunkowy; na mocy art. 91 Bundeshaushaltsordnung (związkowa ustawa budżetowa; ostatnia nowelizacja w BGBl. I s. 2178 in., w szczególności 2182; zwana dalej „BHO”).

32 — Zobacz pkt 23.

86. Ze swej strony rząd włoski zapewnia, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 uwzględnia istnienie przepływów finansowych pomiędzy państwem a zarządcą sieci kolejowej, lecz ogranicza się do ustanowienia przepisów księgowych w celu uniknięcia ryzyka subwencjonowania skośnego. Stwierdza równocześnie, że nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby zarządca sieci zarządzał zyskami w sposób samodzielny.

87. W tym względzie rząd włoski podkreśla, iż Trybunał uznaje strukturę spółki w formie *holdingu* za zgodną z prawem³³, a podejście Komisji ogranicza zakres swobody zarządzania grup kolejowych z naruszeniem art. 4, 5 dyrektywy 91/440.

88. Komisja odpowiedziała temu rządowi, że zgodność z prawem struktur typu *holding* nie oznacza sama przez się zgodności z prawem przepływów finansowych w ramach grupy spółek.

2. Ocena

89. W celu dokonania analizy pierwszego zarzutu należy przede wszystkim wyjaśnić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440, przepis ten wymaga jedynie rozdziału rachunkowości pomiędzy działalnością przedsiębiorstw kolejowych, polegającą na transporcie, oraz działalnością polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową³⁴. Nie można zatem podważać pośrednio lub bezpośrednio zgodności z prawem form spółek – i wynikających z nich konsekwencji – które przyjmują postać właściwą dla *holdingu*.

90. Należy również wyjaśnić, o jakich funduszach jest mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440, ponieważ Komisja pragnie uwzględnić w nich opłaty z tytułu użytkowania sieci kolejowej, co nie wydaje mi się odpowiednie. Przychody te pochodzą z wpłat użytkowników tytułem wynagrodzenia za czynności przedsiębiorstwa infrastruktury kolejowej, przez co nie mają charakteru funduszy publicznych przekazanych do dyspozycji tych przedsiębiorstw przez państwo. Podobny charakter ma z kolei pomoc wyrównująca deficyt, który może wystąpić u tych przedsiębiorstw, jeżeli opłaty nie pokrywają kosztów utrzymania oraz operacyjnych tej infrastruktury (subwencje wyrównawcze) w zakresie, w jakim są opłacane bezpośrednio przez organ publiczny. Jak zostanie pokazane przy ocenie trzeciego zarzutu, Niemcy przyjęły system pobierania opłat oparty na koszcie średnim, który pozwala przedsiębiorstwom zajmującym się infrastrukturą na osiągnięcie zysków, z uwagi na co nie powinny otrzymywać z tego tytułu żadnych dodatkowych subwencji. W rezultacie zarzut Komisji należy rozumieć jako ograniczony do funduszy publicznych bezpośrednio przekazywanych przez państwo niemieckie (lub każdy inny podmiot stanowiący jego część w szerokim rozumieniu).

91. Jeżeli chodzi o subwencjonowanie krzyżowe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 wymaga, aby zakaz znajdował odzwierciedlenie w rachunkowości dwóch obszarów działalności kolejowej (świadczenia usług transportowych i zarządzania infrastrukturą). Jeżeli Komisja zarzuca państwu członkowskiemu naruszenie tego artykułu, musi przedstawić wystarczające dowody w celu wykazania, że w rzeczywistości pomoc państwa przeznaczona na jeden z tych obszarów została przeniesiona na inny, a rachunkowość (jednego i drugiego) nie wykazała tej anomalii.

92. Otóż, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego prowadzonego na podstawie art. 258 TFUE, do Komisji należy wykazanie zarzucanego państwu członkowskiemu uchybienia, tj. powinna ona przedstawić dowody niezbędne do ustalenia istnienia tego uchybienia, przy czym nie może ona opierać się na jakimkolwiek domniemaniu³⁵. Ponadto, jeżeli chodzi o skargę dotyczącą stosowania prawa krajowego, to stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wymaga środków dowodowych

33 — Odwołuje się do wyroku z dnia 28 lutego 2013 r. Komisja/Niemcy (C-556/10; EU:C:2013:116), pkt 55.

34 — Ibidem.

35 — Wyrok z dnia 3 października 2013 r. Komisja/Włochy (C-369/11; EU:C:2013:636), pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo.

o szczególnym charakterze w porównaniu z dowodami zwykle uwzględnianymi w ramach skargi, której jedynym przedmiotem jest treść przepisu krajowego. W tych okolicznościach uchybienie można wykazać jedynie poprzez wystarczająco udokumentowany i szczegółowy dowód praktyki zarzucanej administracji lub sądom krajowym i przypisywanej danemu państwu członkowskiemu³⁶.

93. Dokumenty przedstawione przez Komisję na poparcie jej tezy wskazują na ewolucję strat i zysków przedsiębiorstw zależnych, odpowiedzialnych za infrastrukturę (załącznik A.2 do skargi). Komisja przedstawiła dodatkowo kopię egzemplarza umowy przekazania zysków pomiędzy DB AG a DB Netz AG (załącznik A.1). Przy pomocy jednych i drugich starała się wykazać, że w zakresie, w jakim zyski zostały uzyskane – jej zdaniem – jedynie dzięki zaksięgowaniu funduszy publicznych w obszarze infrastruktury, umowa o przekazaniu zysków pozwalałaby na ich przekazanie na deficytowy obszar świadczenia usług przewozowych (istnieje, jak już wskazywano, obowiązek wyrównywania tych strat, zawarty w odpowiedniej umowie z przedsiębiorstwami przewozowymi)³⁷.

94. Komisja przedstawia niepozbawioną logiki argumentację, która ma wesprzeć jej podejrzenie, że zyski przekazywane ze spółek zależnych zajmujących się infrastrukturą do DB AG pochodzą ostatecznie z funduszy publicznych przeznaczonych na infrastrukturę, które trafiają w końcu do przedsiębiorstw przewozowych. Jednak to podejrzenie nie wystarcza, aby potwierdzić zarzucane uchybienie, gdy w rzeczywistości nie zostało wykazane wychodzące poza przypuszczenie faktyczne przeniesienie funduszy publicznych z jednego obszaru na inny.

95. Zarzut braku wystarczających gwarancji mających zapobiegać przekazywaniu funduszy również nie może prowadzić do wyroku stwierdzającego uchybienie. Nie kwestionując, że prawo Republiki Federalnej zakazuje w ten sam sposób, co dyrektywa 91/440, podobnego przekazywania, i biorąc pod uwagę organy kontroli wewnętrznej, które mogłyby to stwierdzić, zarzut uchybienia art. 6 ust. 1 tej dyrektywy wymagałby udowodnienia, że przeniesienie miało miejsce w rzeczywistości, a nie jedynie twierdzenia, iż brak jest wystarczających gwarancji pozwalających go uniknąć.

96. Z pewnością nie można żądać od Komisji przeprowadzenia *probatio diabolica*, tj. nie można domagać się od niej dokumentów nieistniejących lub niemożliwych do przedłożenia. Jednak z jednej strony rachunki i bilanse spółek zależnych i spółki dominującej podlegają audytowi i są publikowane. Z drugiej strony, co ma tu decydujące znaczenie, jeżeli – jak zaproponowałem w ramach oceny drugiego zarzutu – fundusze publiczne, do których odnosi się Komisja nie znajdują odzwierciedlenia w tych rachunkach lub bilansach, ustalenie tej okoliczności może prowadzić do uwzględnienia żądań Komisji, tj. stwierdzenia uchybienia obowiązkowi księgowym.

97. Innymi słowy, jeżeli brak jest informacji dotyczących funduszy publicznych w rachunkach spółek kolejowych, i dokładnie ten brak utrudnia przedstawienie dowodów pozwalających potwierdzić pierwszy zarzut, uważam, że bardziej logiczne byłoby to zaakceptować, niż obstawać przy zarzucie, którego także w *petitum* skargi Komisja nie jest w stanie wykazać przy pomocy dokumentów.

98. Wreszcie argumentacja dotycząca podziału zysków uzyskanych w części lub wyłącznie dzięki funduszom publicznym (w zakresie, w jakim w ciągu niektórych lat zyski DB Netz AG były możliwe jedynie dzięki subwencjom) nie wykracza poza domniemanie niepoparte konkretnymi dowodami, które pozwalałyby na uwzględnienie skargi w tej części, co wymagałoby wykazania w sposób niepodważalny rzeczywisty, materialny i księgowy, niezgodnego z prawem przekazywania. Należy jeszcze tu dodać, że przyjęcie LuFV II³⁸ zdaje się od 2015 r. rozwiewać wątpliwości co do przeznaczenia wyników netto przedsiębiorstw zajmujących się infrastrukturą, które mają być przekazywane związkowi w celu dokonania ich ponownej inwestycji w tym obszarze.

36 — Wyrok z dnia 27 kwietnia 2006 r. Komisja/Niemcy (C-441/02; EU:C:2006:253), pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

37 — Dokumenty i załączniki, które zostały załączone nie mają ściśle rzecz biorąc charakteru rachunkowego w rozumieniu art. 6. Nie wskazują, w jaki sposób oraz w której części rachunkowości przedsiębiorstw dochodzi do obchodzenia reguły odzwierciedlenia zakazu.

38 — Zobacz ponownie pkt 23.

99. Przyjmuję zatem, że Komisja nie przedstawiła wystarczających dowodów dla poparcia pierwszego zarzutu.

D – W przedmiocie trzeciego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/14 poprzez niezagwarantowanie, aby opłaty za użytkowanie infrastruktury były wykorzystywane wyłącznie do finansowania działalności zarządcy infrastruktury

1. Twierdzenia stron

100. Komisja zapewnia, że umowy o odprowadzaniu zysków zawarte przez DB AG z jej spółkami zależnymi, zajmującymi się infrastrukturą kolejową oznaczają przekazywanie spółce dominującej opłat należnych z tytułu użytkowania infrastruktury. Oznaczać to ma jej zdaniem, że opłaty nie są wykorzystywane wyłącznie na działalność zarządzających infrastrukturą, sprzecznie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/14. Tak byłoby gdyby w przypadku braku wpływu z tytułu opłat, nie doszło do wygenerowania jakiegokolwiek zysku.

101. Rząd niemiecki nie zgadza się z tą tezą, twierdząc, że z systemowego punktu widzenia art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 akapit pierwszy i art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14 dopuszczają, aby zarządzający infrastrukturą uzyskiwał określony procent rentowności, stanowiący integralną część należnych opłat. Brak jest dodatkowo jakiegokolwiek przepisu, który regulowałby wykorzystanie uzyskanych przez niego zysków, wobec czego dysponuje on pełną swobodą w zakresie przekazywania ich spółce dominującej.

102. Z tego względu zdaniem rządu niemieckiego dyrektywa 2001/14 nie sprzeciwia się przekazaniu zysków, jeżeli zostały one wygenerowane dzięki opłatom za użytkowanie infrastruktury, obliczonym z uwzględnieniem odpowiedniego procentu rentowności w stosunku do funduszy własnych przedsiębiorstwa. Paragraf 14 ust. 4 zdanie pierwsze AEG stanowi, że opłaty mają być ustalane w sposób pozwalający na pokrycie kosztów zarządcy infrastruktury (w świetle możliwości z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14) i można w nich uwzględnić procent rentowności, jeżeli rynek to znieśie. Wygenerowany w ten sposób przychód nie powoduje, wbrew twierdzeniom Komisji, żadnego deficytu w finansowaniu infrastruktury.

103. Wreszcie rząd ten wskazuje, że proponowana przez niego wykładnia znajduje potwierdzenie w ramach ostatniego wniosku zmieniającego, opracowanego przez Komisję w ramach czwartego pakietu kolejowego (art. 7a), zgodnie z którym nie wymaga się, aby dochody pochodzące z tytułu użytkowania infrastruktury były wykorzystywane koniecznie do zapewnienia eksploatacji oraz utrzymania sieci kolejowej³⁹.

104. W replice Komisja wskazuje, że art. 6 dyrektywy 2001/14 należy rozumieć tak, że obliczenia wysokości opłaty dokonuje się zwykle w zależności od kosztów bezpośrednich (art. 7, ust. 3), a przedsiębiorstwa zarządzające narażone są na chroniczny deficyt, jeżeli organy publiczne nie przejmą, przynajmniej częściowo, kosztów infrastrukturalnych. Z tego punktu widzenia art. 6 zobowiązuje państwa członkowskie do przejęcia odpowiedzialności finansowej za zobowiązania zarządców nieruchomości poprzez przywracanie im równowagi budżetowej.

39 — COM(2013) 29 final z dnia 30 stycznia 2013 r., s. 14.

105. Komisja przywołuje w replice opinię Bundesratu⁴⁰, która wspierała jej stanowisko i wskazywała na negatywne skutki umów o przekazywaniu zysków. Podnosi, że wejście w życie w dniu 1 stycznia 2015 r. LuFV II ma właśnie na celu zaspokojenie tych „politycznych żądań” Bundesratu, poprzez ustalenie, iż zyski zarządców infrastruktury zostaną przekazane bezpośrednio państwu federalnemu (*Bund*), aby ten zainwestował je w infrastrukturę.

106. W ramach dupliki rząd niemiecki przyznaje, że fundusze, które DB Netz AG przekazuje DB AG, pochodzą w całości lub części z dochodów uzyskanych za użytkowanie „tras kolejowych”, lecz twierdzi, że tracą one przymiot opłat za użytkowanie infrastruktury najpóźniej wtedy, gdy DB Netz AG uzyskuje je jako wynagrodzenie za umożliwienie korzystania z trasy i gdy zostaną one przeznaczone na finansowanie jej działalności.

107. Rząd włoski nie przedstawił własnych uwag w związku z trzecim zarzutem, ograniczając się do wsparcia stanowiska rządu niemieckiego.

2. Ocena

108. Strony niniejszego postępowania różnią się, jeżeli chodzi o interpretację art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/14, zgodnie z którym opłaty za użytkowanie infrastruktury wypłacane są zarządzającemu i są „wykorzystywane do finansowania jego działalności gospodarczej”. Komisja proponuje podejście ściśle, związane z dosłownym brzmieniem przepisu, podczas gdy rząd niemiecki uważa, że nie nakłada on żadnego obowiązku co do przeznaczenia zysków z tytułu opłaty. Dodatkowo zdaniem rządu termin „działalność gospodarcza” w zakresie, w jakim obejmuje zamiar osiągnięcia zysku, nie ogranicza sposobu korzystania z opłat, które w przypadku obejmowania procentu rentowności, mogą zgodnie z prawem zostać przekazane spółce dominującej.

109. Dokonując wykładni art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, Trybunał uznał, opierając się na motywie 12 i 20, że zarządzającym infrastrukturą kolejową przyznano pewną swobodę działania⁴¹. Dysponują oni określonym zakresem swobody dla celów obliczania wysokości opłat, oscylujących pomiędzy minimum (równym kosztowi bezpośrednio przypisanemu prowadzeniu usługi kolejowej), określonym w art. 7 ust. 3, a poziomem maksymalnym (równym całkowitemu kosztowi poniesionemu przez zarządcę infrastruktury), o którym mowa w art. 8 ust. 1 dyrektywy⁴².

110. W ramach tych granic dyrektywa 2001/14 dopuszcza, że opłata może się wahać wskutek uwzględnienia niedoboru zdolności przepustowej (art. 7 ust. 4), kosztów skutków dla środowiska (art. 7 ust. 5), projektów inwestycyjnych (art. 8 ust. 2), jak również przewidzianych ulg (art. 9)⁴³.

111. Nie uważam zatem, aby brzmienie art. 7 ust. 1 ani też jego struktura, cel czy związki systemowe z innymi artykułami dyrektywy 2001/14 zezwalały na wykładnię tak korzystną dla zarządzającego infrastrukturą, jak wykładnia popierana przez rząd niemiecki.

40 — Dokument Bundesratu (Bundesrat-Drucksache) nr 559/2/12, s. 25. W szczególności Komisja przytacza następujący fragment dokumentu: „W ciągu ostatnich lat DB AG zaczęła rozwijać obszary działalności, w ramach których dysponuje naturalnym monopolem – drogi, dworce pasażerskie i energia – w celu przekształcenia ich w filary przynoszące zyski. [...] Na mocy umowy o przekazywaniu, zawartej przez DBAG z jej spółkami zależnymi zajmującymi się infrastrukturą, zyski przedsiębiorstw zajmujących się infrastrukturą przenoszone są automatycznie do spółki holdingowej, w ramach której wykorzystywane są na skalę światową nie będąc przeznaczone na konkretny cel, np. do nabywania spółek zajmujących się logistyką [...] W ostatecznym rozrachunku polityka ta prowadzi do nadmiernie wysokich cen z tytułu korzystania z dróg oraz stacji, a także przesyłu energii [...]”.

41 — Wyrok z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Niemcy (C-556/10; EU:C:2013:116), pkt 82.

42 — Ibidem, pkt 85.

43 — Ibidem, pkt 86.

112. Jeżeli chodzi o jego treść to, o ile pewne jest, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/14 wymienia „nadwyżki z innych rodzajów działalności handlowej”, to równie pewne jest, że termin „działalność gospodarcza” z art. 7 ust. 1 odnosi się do zadań zarządzającego infrastrukturą, tj. uprawniającego do wymagania i pobierania opłat za użytkowanie sieci kolejowej i innych ściśle powiązanych z nimi elementów.

113. Jeżeli chodzi o jego strukturę, to zwracam uwagę, że w odróżnieniu od metod pobierania opłaty (w przypadku których dyrektywa 2001/14 pozostawia pewien wybór), brzmienie art. 7 ust. 1 ma charakter imperatywny, jeżeli chodzi o spożytkowanie opłaty już pobranej: nakaz przeznaczenia jej na finansowanie infrastruktury nie dopuszcza niuansowania ani wyjątków⁴⁴. Wydaje się to logiczne, ponieważ dyrektywa wychodzi z założenia, że opłata pokrywać będzie jedynie koszt, który można bezpośrednio przypisać wykonywaniu usługi kolejowej, tj. krótkoterminowe koszty minimalne⁴⁵ (art. 7 ust. 3 w związku z motywem 39), jak również inne koszty, które można przypisać przynajmniej częściowo, lecz w sposób bezpośredni, eksploatacji usług kolejowych, koszty związane z sygnalizacją, prowadzeniem ruchu lub utrzymaniem⁴⁶.

114. Z uwagi na to, że użytkownik, który wnosi opłatę, pokrywa jedynie koszty minimalne wynikające z użytkowania przez niego infrastruktury, przedsiębiorstwa zarządzające siecią kolejową muszą liczyć się ze strukturalnym deficytem z tytułu eksploatacji⁴⁷. Z tego względu, kiedy art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/14 dopuszcza zasadę naliczania opłat w oparciu o koszt minimalny, to zakłada on finansowanie państwowe (subwencję wyrównawczą), która winna znaleźć odzwierciedlenie w rachunkowości zarządzającego infrastrukturą.

115. W tym kontekście przeznaczenie dochodów wynikających z opłat na finansowanie działalności polegającej na zarządzaniu infrastrukturą stara się zagwarantować nie tylko, że będą pobierane opłaty, lecz również to, iż będą one ponownie inwestowane w tę działalność. W ten sposób zmierza się do osiągnięcia efektu dźwigni, tj. zachęcenia zarządzającego do zwiększenia ruchu oraz optymalnego używania sieci⁴⁸, być może po to, aby w długim okresie doszło do zrównowazania rachunku bez udziału pomocy publicznej⁴⁹.

116. Dyrektywa 2001/14 nie zawiera podstawy umożliwiającej wprowadzenie systemu pobierania opłat zwalniającego zarządzającego z obowiązku ustanowionego w art. 7 ust. 1, tj. wykorzystywania dochodów z opłaty w celu finansowania jego działalności. Skoro prawodawca nie przewidział żadnej modyfikacji, jeżeli chodzi o nakaz wykorzystywania dochodów pochodzących opłat za użytkowanie infrastruktury na rzecz infrastruktury, to należy go przestrzegać. W przypadku gdyby metoda naliczania opłaty przyjęta przez państwo członkowskie prowadziła do rentowności oznaczającej zyski, to nie przestawałyby one stanowić części dochodów uzyskanych z tytułu opłaty, ze wszystkimi tego konsekwencjami.

117. W rzeczywistości Komisja nie zarzuca rządowi niemieckiemu przekazywania do spółki dominującej zysków uzyskanych na drodze opłat, lecz brak gwarancji ich ponownego użycia w celu finansowania działalności gospodarczej zarządcy infrastruktury. W tym sensie twierdzenia władz niemieckich co do zasadniczej zgodności z prawem przekazania zysków do DB AG nie mają kluczowego znaczenia dla sporu, ponieważ, jak jeszcze raz powtórzę, przekazanie jako takie nie stanowi części zarzuconego uchybienia zobowiązaniom.

44 — Jak ma to miejsce w przypadku podwyżek i opłat ustalanych w oparciu o określone koszty w art. 8 ust. 1, 2.

45 — Tak twierdziła Komisja w sprawie, w której zapadł wyrok w dniu 30 maja 2013 r., Komisja/Polska (C-512/10; EU:C:2013:338), pkt 63, co znalazło pewne poparcie w doktrynie: zob. M. Amaral/N. Danielowitzova, „(Co)régulation économique des industries de réseau: le cas de la tarification de l’infrastructure ferroviaire en Europe”, w: *L’espace Ferroviaire Unique Européen – Quelle(s) réalité(s)?*, red. C. Rapoport, Bruylant, Bruksela, 2015, s. 245.

46 — Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. Komisja/Polska (C-512/10; EU:C:2013:338), pkt 81.

47 — M. Amaral /N. Danielowitzova, *op.cit.*, s. 249.

48 — Dokument COM 1998, 480 wersja ostateczna, s. 76.

49 — Artykuł 6 ust. 2 dyrektywy 2001/14 zdaje się zachęcać państwa członkowskie do osiągnięcia tego celu.

118. Po dokonaniu tych założeń należy uznać, że wniosek Komisji o stwierdzenie uchybienia, który Komisja zawiera w tym zarzucie, obciążony jest tą samą wadą lub brakiem dowodowym, jak to miało miejsce w przypadku pierwszego zarzutu. Ponownie polega on na połączeniu okoliczności i wcześniejszych działań, które uprawdopodobniają wniosek (lecz nie udowadniają go w sposób rygorystyczny), jaki ma być osiągnięty, wobec czego chodzi tu o kolejne przypuszczenie.

119. Komisja przedstawiła jako dowód wyżej wymieniony dokument *Bundesratu*⁵⁰. Chodzi tu o uwagi, czy też oficjalne stanowisko izby wyższej parlamentu niemieckiego w przedmiocie projektu ustawy w sprawie nowego uregulowania sektora kolejowego⁵¹. Należy wskazać, że od dnia 1 stycznia 1996 r. regionalny przewóz osób znajduje się w kompetencji *Länder* [krajów związkowych]⁵², w których logicznym interesie jako klientów, inwestorów i władzy odpowiedzialnej za świadczenie tych usług leży przeznaczenie środków pieniężnych wygenerowanych przez spółki zależne DB AG, zajmujące się infrastrukturą.

120. Nie pomniejszając wartości tego dokumentu (mimo jego politycznego charakteru, który przywołuje rząd niemiecki), nie wynika z niego z nieuchronną pewnością, że zysk przekazany przez zarządzających infrastrukturą spółce dominującej nie został, w okresie, do którego odnosi się skarga o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego, przeznaczony na infrastrukturę. Z pewnością w uwagach dotyczących art. 25 ust. 3 projektu ustawy nowelizującej Bundesrat czyni jasnym swój zamiar, aby zysk wypracowany w obszarze infrastruktury był reinwestowany „wyłącznie” w infrastrukturę⁵³, jednak ryzykownym byłoby wyciągać z tych uwag wniosek, *pro futuro*, co do istnienia solidnej podstawy dla kategorięcznego stwierdzenia uchybienia za poprzednie czyny, o co wnosi Komisja⁵⁴.

121. Podobnie, jak stwierdziłem w przypadku pierwszego zarzutu, jeżeli rachunkowość przedsiębiorstw kolejowych nie pozwala na dokonanie wyraźnego rozróżnienia pomiędzy różnymi pozycjami (wówczas chodziło o fundusze publiczne, tutaj o opłaty), tak, aby w pełni była zapewniona możliwość śledzenia drogi jednych i drugich oraz ich przeznaczenie, trudno jest uwzględnić będący przedmiotem oceny zarzut.

122. W związku z tym należy uznać trzeci zarzut za nieudowodniony.

50 — Zobacz pkt 105.

51 — Stellungnahme des Bundesrates, z dnia 23 listopada 2012 r. co do „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich”.

52 — Do kompetencji krajów związkowych na mocy art. 106a zdanie pierwsze ustawy zasadniczej należy finansowanie, przy wsparciu *Bund* (państwa federalnego), a ich udział dochodzi do 60% kosztów w segmencie przewozu pasażerów. Zobacz H. Gersdorf, „Finanzierung und Regulierung der Eisenbahninfrastruktur – zwei Seiten einer Medaille”, w: *Eisenbahn zwischen Markt und Staat in Vergangenheit und Generwart*, F. Miram, M. Schmoeckel, (wydawcy), Mor Siebeck, Tübingen, 2015, s. 110.

53 — Wyżej przytoczone Stellungnahme des Bundesrates, s. 27.

54 — Przypominam ponownie, że zgodnie z umowami pomiędzy DB AG i państwem federalnym, zawartymi w LuFV II z 2015 r., przekazywanie na rzecz związku zysków uzyskanych z tytułu opłat za korzystanie z sieci kolejowej obłożone jest warunkiem, aby były one wykorzystywane w całości na finansowanie infrastruktury. Główny cel skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego (w ostatecznym rozrachunku, aby władze niemieckie dostosowały swoje zachowanie do tez Komisji w tym względzie) zdaje się zatem osiągnięty.

E – W przedmiocie zarzutu czwartego dotyczącego naruszenia art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440 i art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 w związku z pkt 5 załącznika poprzez niezagwarantowanie, aby fundusze publiczne przekazane na świadczenie usług publicznych przewozu pasażerów widniały odrębnie w odpowiednich rachunkowościach

1. Twierdzenia stron

123. Komisja zarzuca Republice Federalnej Niemiec, że fundusze publiczne przyznane na działalność DB Regio AG (transport w formie usług publicznych) nie są wyodrębnione w rachunkowości tej spółki z naruszeniem art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440, art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 w związku z pkt 5 tiret ostatnie załącznika.

124. Zdaniem Komisji rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, jak również dochody z tytułu sprzedaży biletów, pojawiają się jedynie w sposób globalny lub łączny w odniesieniu do wszystkich świadczonych usług. Z tego powodu nie jest możliwe wykazanie w celu wykrycia ewentualnego subwencjonowania krzyżowego, że rekompensaty te, przyznane w danym przypadku, są nadmierne.

125. Komisja podnosi, że przedsiębiorstwa takie jak DB Regio AG nie mogą powoływać się na wyjątek z art. 2 ust. 2 dyrektywy 91/440. Twierdzi, iż dyrektywa ta znajduje również zastosowanie do przedsiębiorstw, które mogą korzystać z rekompensaty za pośrednictwem spółki dominującej, gdyż w przeciwnym razie łatwo można by obejść obowiązujące przepisy.

126. Zdaniem rządu niemieckiego czwarty zarzut wynika w rzeczywistości z nowego brzmienia, które art. 6 ust. 3 dyrektywy 2012/34 nadał art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440, obejmując jego zakresem regionalne przedsiębiorstwa transportowe, wykluczając z nich te świadczące usługi na wydzielonych sieciach⁵⁵. To nowe brzmienie ma nie znajdować zastosowania *ratione temporis* do niniejszej sprawy.

127. Jeżeli chodzi o art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440, to Republika Federalna Niemiec utrzymuje, że DB Regio AG jako operator usług o zasięgu regionalnym pozostawała poza zakresem jego działania zgodnie z art. 2 ust. 2. W odpowiedzi na wykładnię proponowaną przez Komisję przytacza definicję z art. 3 dyrektywy 91/440 dotyczącą „usług o zasięgu regionalnym”, obejmujących usługi „które mają zaspokoić potrzeby transportowe regionu”. W tym względzie twierdzi, że pojęcie ostatecznie przyjęte w dyrektywie (w brzmieniu z 1991 r.) uwzględniło zmiany Parlamentu, które rozszerzały restryktywną propozycję Komisji, odsyłającą do rozporządzenia (EWG) nr1191/69⁵⁶, które to odesłanie również zostało usunięte przez Parlament.

128. Jeżeli chodzi o naruszenie art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007, to rząd niemiecki dokonuje wykładni pkt 5 załącznika (do którego odwołuje się ten artykuł) w ten sposób, że stawia on wymóg uwzględniania osobno umów w rachunkach jedynie, gdy podmiot wykonuje usługi rekompensowane, podlegające zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych obok innej działalności. Nie byłoby tak w przypadku DB Regio AG, który świadczy jedynie usługi transportowe w formie usług publicznych.

55 — Wskazuje na najbardziej znaczące zmiany: a) odesłanie do art. 7 rozporządzenia nr 1370/2007, które nie widniało w wersji poprzedniej; b) ograniczenie odwołania do funduszy publicznych do usług przewozu pasażerów w formie usług publicznych, podczas gdy wcześniej odwołanie to miało szerszy charakter, tj. do wszystkich usług transportowych; i c) wykluczenie z zakresu stosowania rozdziału II dyrektywy 91/440 przedsiębiorstw kolejowych, „które wykonują wyłącznie przewozy [...] regionalne na wydzielonych sieciach lokalnych i regionalnych przeznaczonych do świadczenia usług przewozowych przy wykorzystaniu infrastruktury kolejowej, lub na sieciach przeznaczonych wyłącznie do wykonywania miejskich lub podmiejskich przewozów kolejowych”.

56 — Rozporządzenie Rady z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej (Dz.U. 1969, L 156, s. 1; wyd. spec. w jęz. polskim t. 7, rozdz. 1, s. 19).

129. Komisja odpowiada co do istoty, że zarzut koncentruje się na przepisach materialnych zawartych w dyrektywie art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440, uwzględniając art. 2, zgodnie z którym DB Regio AG nie powinna być oceniana samodzielnie, lecz w ramach powiązań w ramach grupy DB AG, przez co nie można się powołać na art. 2 ust. 2 tej dyrektywy.

130. Jeżeli chodzi o art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007, to o ile Komisja uznaje, że pkt 5 załącznika nie mówi wprost o wymienianiu poszczególnych umów w rachunkach, to uważa, że podobny obowiązek wynika z całości regulacji, jak również jej celu oraz w szczególności z pkt 2 w związku z pkt 5 załącznika (pierwszy ustanawia granice rekompensaty, a drugi nakłada pewne wymogi w zakresie rachunkowości).

131. W duplice rząd niemiecki powtarza, że dyrektywa 2012/34 zmieniła zasadniczo zakres zastosowania w przypadku przedsiębiorstw transportowych o zasięgu regionalnym, przy czym nowe zasady obowiązują państwa członkowskie dopiero od dnia 17 czerwca 2015 r. Jeżeli chodzi o rzekome naruszenie art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007, to twierdzi, że celem pkt 5 załącznika nie jest unikanie subwencjonowania skośnego pomiędzy różnymi rodzajami umów o świadczenie usług publicznych, lecz pomiędzy umowami prowadzącymi lub też nie do wypłaty rekompensaty.

132. Rząd włoski podziela argumenty rządu niemieckiego: żaden z obowiązujących przepisów nie wymaga odrębnego publikowania każdej umowy o świadczenie usług transportowych w formie usług publicznych. Jego zdaniem prace przygotowawcze dyrektywy wskazują, iż prawodawca Unii odrzucił początkowy wniosek Komisji, w którym przewidywano publikowanie każdej umowy o świadczenie usługi publicznej, a Rada wołała wprowadzić ogólne odesłanie do art. 7 rozporządzenia nr 1370/2007.

133. Komisja nie zgadza się z tą ostatnią tezą, ponieważ jej zdaniem wynika ona z błędnego założenia, że odesłanie zawarte w art. 6 ust. 3 dyrektywy 2012/34 do art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 złagodziło wymagania wynikające z art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440.

2. Ocena

a) Wprowadzenie: przedmiot zarzutu i zakres zastosowania dyrektywy 91/440

134. O ile w pkt 76 pisma wszczynającego postępowanie Komisja zdaje się konstruować czwarty zarzut również poprzez odwołanie do kwestii umów o przekazaniu zysków, to wiadomo, że następnie nie rozwija tej linii argumentacyjnej, czego nie czyni też w ramach repliki. Koncentruje swoje uwagi krytyczne na rekompensatach z tytułu świadczenia usług publicznych oraz dochodach osiągniętych ze sprzedaży biletów, których ogólne odzwierciedlenie w rachunkach nie pozwala sprawdzić w każdym razie nadmiernego charakteru przyznanej rekompensaty. Należy zatem ograniczyć zarzut do tych okoliczności bez uznawania go za niedopuszczalny, do czego zmierzał rząd niemiecki.

135. Jeżeli chodzi o przepisy właściwe dla rozstrzygnięcia w sprawie tego specyficznego uchybienia, twierdzenia rządów niemieckiego oraz włoskiego nie uwzględniają w wystarczającym stopniu, że zarzut dotyczy przepisów obowiązujących w momencie jego podnoszenia, tj. zawartych w dyrektywie 91/440 (w szczególności w przypadku tego zarzutu art. 9 ust. 4).

136. Po wyznaczeniu tym samym granic kwestii spornej należy zbadać zarzut rządu niemieckiego, zgodnie z którym DB Regio AG zajmuje się wyłączenie transportem regionalnym, co wyłącza go spod działania dyrektywy 91/440 (art. 2 ust. 2).

137. Zmiana art. 2 ust. 2 dyrektywy 91/440 nie przesądza moim zdaniem o objęciu lub wykluczeniu DB Regio AG z zakresu stosowania dyrektywy. Znaczenie przepisu należy odczytywać równoległe z definicją „usługi o zasięgu regionalnym” zawartej w art. 3 tiret ostatnie tejże dyrektywy, która wiąże go z transportem mającym na celu zaspokoić potrzeby regionu⁵⁷. Z obu przepisów wynika, że spod obowiązków określonych dyrektywą wyłączone są jedynie przedsiębiorstwa kolejowe, których działalność ogranicza się do zaspokajania potrzeb jednego regionu.

138. DB Regio AG nie może zatem powoływać się na ten wyjątek. Zgodnie z rocznym sprawozdaniem z 2013 r., opublikowanym przez samą DB Regio AG⁵⁸, stanowi ona spółkę zależną, w której udziały należą w całości do DB AG, wpisującą się w zakres działalności (*Geschäftsfeld*) spółki dominującej, zwanej „DB Bahn Regio”. Można również przeczytać, że „w ramach działalności gospodarczej DB Bahn Regio koncentruje się cała działalność dotycząca ruchu regionalnego (kolejowego i samochodowego) grupy DB w Niemczech, jak również ruchu pomiędzy Niemcami i państwami sąsiednimi”⁵⁹. Zgodnie ze sprawozdaniem „centrala DB Regio jest odpowiedzialna za rozwój działalności gospodarczej, prowadzi działania przekrojowe i świadczy usługi dla jednostek regionalnych”.

139. Na tym tle DB Regio AG jest jedynie elementem konsorcjum, posiadającym wysoko wyspecjalizowane zadania i wykonującym podobne działania, a regionalne usługi przewozu, które świadczy, nawet jeżeli czyni to jako spółka akcyjna niezależna z prawnego punktu widzenia, nie ograniczają się do jednego regionu, lecz obejmują różne *Länder*. Dodatkowo nie wszystkie elementy związane ze świadczeniem tych usług są obowiązkiem spółki zależnej, skoro część z nich przynależy do spółki dominującej (DBML AG) lub nawet do *holdingu* DB AG⁶⁰.

140. W efekcie nie można powoływać wyjątku z art. 2 ust. 2 dyrektywy 91/440 na korzyść DB Regio AG.

b) Co do istoty zarzutu

141. Teza Komisji mogłaby zostać uznana za prawidłową, gdyby obowiązek wymieniania osobno każdej umowy o świadczenie usług publicznych w odpowiednich rachunkach został wprost wyrażony w rzekomo naruszonych przepisach. Jak pokażę poniżej, nie sądzę, aby tak właśnie było.

i) Wykładnia art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440

142. W celu rozstrzygnięcia tej kwestii użytecznym będzie odwołanie się do rozwoju ustawodawstwa⁶¹ poprzez zbadanie nie tylko art. 9, lecz również art. 6, skoro wprowadzenie (za pomocą dyrektywy 2001/12) art. 9 ust. 4 było nielogiczne z systemowego punktu widzenia, z którego to powodu reforma z 2012 r. przeniosła go w obręb art. 6, gdzie stanowi w tej chwili ust. 3.

57 — Zobacz pkt 7, 8.

58 — Dokument przedstawiony przez Komisję jako załącznik C.7 do repliki, s. 6.

59 — Ibidem.

60 — Nie wydaje mi się również przekonujący argument „historyczny”, zgodnie z którym prawodawca utrzymałby wyjątek dotyczący usług o zasięgu regionalnym z dyrektywy 91/440, gdyby wiedział, że większość tych usług świadczona jest przez przedsiębiorstwa kolejowe zintegrowane pionowo. Biorąc pod uwagę, że niewiele spółek ograniczało tego typu usługi do jednego regionu, należałoby przypuszczać przeciwnie, że jedynie one pozostawałyby na marginesie, natomiast objęte dyrektywą byłyby usługi o zasięgu regionalnym świadczone przez grupy zintegrowane pionowo.

61 — Trybunał zaakceptował odwołanie do genezy przepisów prawa Unii jako kryterium interpretacyjne. Zobacz m.in. wyrok z dnia 11 września 2014 r. Komisja/Niemcy (C-525/12; EU:C:2014:2202), pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

143. W istocie pierwotne brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440 przewidywało rozdział rachunkowości dotyczącej działalności polegającej na świadczeniu usług transportowych (pasażerskich i towarów) oraz dotyczących zarządzania infrastrukturą. Zgodnie z motywem czwartym dyrektywy niezbędne jest odrębne zarządzanie każdą z tych działalności (usługami i infrastrukturą) „i odrębna rachunkowość”. Zwraca uwagę, że w kontekście brzmienia pierwotnego dokonywano rozróżnienia jedynie pomiędzy świadczeniem usług transportowych i zarządzaniem infrastrukturą, w odniesieniu do których to kategorii proponowano rozdział administracyjny oraz księgowy.

144. Dyrektywa 2001/12 dokonała dalszego kroku w kierunku rozdziału, stawiając wymóg rozdziału rachunkowości w odniesieniu do usług przewozu pasażerów z jednej strony oraz przewozu towarów z drugiej. Takie jest znacznie motywu 9. Jednak dyrektywa ta zmienia art. 6 jedynie w zakresie, w jakim wprowadza wymóg prowadzenia i publikowania rachunków zysków i strat oraz bilansu w odniesieniu do obszarów działalności wskazanych w pkt powyżej (tj. ponownie świadczenia usług transportowych oraz zarządzania infrastrukturą).

145. Z powyższych uwag wynika, że rozdział rachunkowości znajdował zawsze wyraz w odniesieniu do obszarów działalności, a jedynie stopniowo zaczęto dokonywać rozróżnienia pomiędzy administrowaniem infrastrukturą, przewozem pasażerów i przewozem towarów. Pomysł „rozdziłu” (lub „rozdzielnego” prowadzenia) łączył się z każdym rodzajem działalności również w związku z funduszami publicznymi, a nie z każdą umową o świadczenie usług publicznych.

146. Wbrew temu co twierdzi Komisja, przepisy, które wskazuje, nie odwołują się, wprost lub w sposób dorozumiany, do umowy o świadczenie usług publicznych, o jakich nie wspomina się również w motywach, które ułatwiają ich interpretację. W tych okolicznościach trudno jest dostrzec do jakiego celu prawodawcy, jako całości, odwołuje się Komisja dla wsparcia swych tez. Co więcej w ramach prac przygotowawczych dotyczących dyrektywy 2001/12, sama Komisja wyjaśniała, że finanse dotyczące przewozu pasażerów i towarów powinny być prowadzone w sposób przejrzysty, z uwagi na co zamierzała zmienić dyrektywę 91/440 w ten sposób, że każda z tych działalności miałaby odrębną rachunkowość⁶², lecz nie odwoływała się do umów o świadczenie usług publicznych, ani do konieczności przedstawienia ich w sposób zindywidualizowany w rachunkach spółek kolejowych.

147. W rezultacie nie uważam, aby art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440 mógł być przywoływany, aby w odniesieniu do rachunkowości DB Regio AG wymagać zindywidualizowanego przedstawienia umów o świadczenie usług publicznych.

ii) W przedmiocie art. 6 ust. 1 w związku z pkt 5 załącznika rozporządzenia nr 1370/2007

148. Podsumowałem już stanowiska stron przyjęte przez strony w odniesieniu do tego przepisu: Komisja opiera się na zasadzie *effet utile*, kładąc nacisk na pkt 5 załącznika⁶³, a rząd niemiecki podnosi, że brak jest w nim obowiązku szczegółowego wymieniania proponowanego przez Komisję.

149. W trakcie prac przygotowawczych, które doprowadziły do przyjęcia rozporządzenia nr 1370/2007, Komisja wyjaśniała art. 6 ust. 1, wskazując, że 148. w odniesieniu do warunków i zasad obliczania rekompensat w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia odsyła do załącznika⁶⁴. W przedmiocie załącznika dodaje lapidarnie, lecz w sposób nie mniej istotny, że „upraszcza dawny załącznik i ogranicza się do najważniejszych informacji w celu określenia zasad stosowania w przypadku braku procedury przetargowej”⁶⁵.

62 — Dokument COM 1998, 480 wersja ostateczna (przedstawiony przez Komisję jako załącznik C.2 do repliki), pkt 4, s. 9.

63 — Zgodnie z jej wykładnią, odwołanie do „kosztów usług publicznych” oraz „dochodów z działalności” i „wpłat organów publicznych” ma wskazywać na wymienienie indywidualnych umów w rachunkowości DB Regio AG.

64 — Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczącego usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego kolejowego i drogowego z dnia 20 lipca 2005 r. [COM(2005) 319 wersja ostateczna], s. 14.

65 — Ibidem, s. 15; podkreślenie moje.

150. Z zasad tych jednak nie wynika, aby rozdział miał dotyczyć każdej umowy i że każda z nich musi zostać wymieniona w rachunkach przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne. Dodatkowo 5 tiret 1–3 załącznika znajduje wyraz podejście identyczne z tym z art. 9 ust. 4 dyrektywy 91/440, tj. rozdział rachunkowości z uwagi na obszary działalności. Różnica w stosunku do tamtego przepisu polega na tym, że załącznik rozróżnia usługi rekompensowane podlegające zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług transportu publicznego od innych działań (tylko i wyłącznie w związku z bezpośrednim udzieleniem zamówienia).

151. Zgodnie z motywem 25 rozporządzenia nr 1370/2007 jego celem jest ustanowienie ram prawnych dla przyznawania rekompensat lub wyłącznych praw do umów o świadczenie usług publicznych, przy czym w załączniku określone są zasady kalkulacji, które umożliwiają organom publicznym oraz przedsiębiorcom świadczącym usługi w formie usług publicznych wykazanie, że uniknięto rekompensat w nadmiernej wysokości (motyw 28).

152. Motyw 30 wskazuje, że zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielane bezpośrednio powinny podlegać wymogowi zwiększonej przejrzystości. Jednakże poza wyżej wymienionym już rozdziałem rachunkowości brak jest dodatkowych przepisów dotyczących rekompensaty, które wprowadzałyby w życie ten postulat. W rzeczywistości większość odwołań do przejrzystości ma miejsce w ramach przepisów dotyczących udzielenia zamówień publicznych, a w szczególności procedury przetargowej⁶⁶.

153. W każdym razie odwołania do „zwiększenia przejrzystości” oraz „unikania subwencji skośnych”, chociaż pasują do ogólnego tonu prawodawstwa w tym zakresie (i wobec tego wskazują, jak należy interpretować załącznik), nie mogą prowadzić do skrajności polegającej na zmianie treści przepisów i konieczności wyszczególniania księgowego, która nie widnieje w tekście i nie może być również odnaleziona między wierszami. *De lege ferenda* można uznać za pożądane odrębne wymienianie umów, jak proponuje Komisja, jednak powtórzę, nie odnajduję w aktualnym brzmieniu załącznika punktów odniesienia, które pozwoliłyby na wyciągnięcie wniosków o istnieniu podobnego obowiązku.

154. Podsumowując, bez konieczności rozważania pozostałych argumentów przytoczonych tu przez strony, nie można powoływać się na art. 6 w związku z pkt 5 załącznika do rozporządzenia nr 1307/2007 w celu wymagania szczegółowego przedstawienia umów o świadczenie usług publicznych w rachunkowości DB Regio AG.

155. W związku z powyższym należy stwierdzić, że czwarty zarzut jest bezpodstawny.

VII – W przedmiocie kosztów

156. Na mocy art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Z uwagi na nieuwzględnienie wszystkich żądań strony skarżącej oraz biorąc pod uwagę, że Republika Federalna Niemiec wniosła o obciążenie Komisji, należy uznać moim zdaniem, że każda ze stron postępowania pokrywa swoje własne koszty.

66 — Zobacz art. 4 ust. 1 lit. b), art. 4 ust. 4 akapit trzeci, art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007.

VIII – Wnioski

157. Z uwagi na powyższe rozważania proponuję, aby Trybunał orzekł, co następuje:

1. Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 91/440/EWG poprzez niezagwarantowanie za pomocą odpowiedniego prowadzenia rachunkowości respektowania zakazu przenoszenia na obszar świadczenia usług transportowych funduszy publicznych przeznaczonych na obszar zarządzania infrastrukturą kolejową.
2. W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.
3. Komisja Europejska, Republika Federalna Niemiec i Republika Włoska pokrywają własne koszty.