ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

25 oktober 2012*

„Niet-nakoming — Vervoer — Ontwikkeling van spoorwegen in de Gemeenschap — Richtlijn 91/440/EEG — Artikel 5, lid 3 — Spoorwegondernemingen — Beheersmatige onafhankelijkheid — Beslissingen betreffende personeel, activa en eigen aankopen — Artikel 7, lid 3 — Verstrekking van financiële middelen aan infrastructuurbeheerder — Richtlijn 2001/14/EG — Artikel 6, lid 1 — Boekhoudkundig evenwicht — Passende voorwaarden — Onvolledige uitvoering”

In zaak C-557/10,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 26 november 2010,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door H. Støvlbæk en M. França als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en A. Pereira de Miranda als gemachtigden,

verweerster,

wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet (rapporteur), E. Levits, J.-J. Kasel en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 september 2012,

het navolgende

* Procestaal: Portugees.

Arrest

1 De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat de Portugese Republiek, door te bepalen dat elke individuele beslissing van het overheidsbedrijf voor het spoorvervoer CP Comboios de Portugal EPE (hierna: „CP") om deelnemingen in het kapitaal van vennootschappen te verwerven of te vervreemden, door de regering moet worden goedgekeurd, en door niet de nationale maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor de naleving van de verplichting om de voorwaarden te scheppen om ervoor te zorgen dat de rekeningen van de infrastructuurbeheerder, Rede Ferroviária Nacional – REFER EP (nationaal spoorwegnet; hierna: „REFER"), in evenwicht zijn, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PB L 237, blz. 25), zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 (PB L 75, blz. 1; hierna: „richtlijn 91/440"), en krachtens artikel 7, lid 3, van richtlijn 91/440 en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering (PB L 75, blz. 29), zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2007/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 (PB L 315, blz. 44; hierna: „richtlijn 2001/14").

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

2 Artikel 3 van richtlijn 91/440 bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

— ‚spoorwegonderneming': iedere publiek- of privaatrechtelijke onderneming die in het bezit is van een vergunning overeenkomstig de toepasselijke communautaire regelgeving en waarvan de voornaamste activiteit bestaat in het verlenen van spoorwegvervoersdiensten voor goederen en/of voor reizigers, waarbij die onderneming voor de tractie moet zorgen; hiertoe behoren ook ondernemingen die uitsluitend tractie leveren;

[...]"

3 Artikel 4, lid 1, van die richtlijn, dat is opgenomen in afdeling II van de richtlijn, met als opschrift „Beheersmatige onafhankelijkheid", luidt als volgt:

„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."

4 In artikel 5, lid 3, van die richtlijn is bepaald:

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

[...]

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

[...]”

5 Artikel 7, lid 3, van die richtlijn luidt:

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

6 Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14 is in de volgende bewoordingen gesteld:

„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.”

Portugees recht

7 REFER is opgericht bij besluitwet nr. 104/97 van 29 april 1997 (*Diário da República* I, serie A, nr. 99, van 29 april 1997). Haar statuten zijn bekendgemaakt in bijlage I bij die besluitwet.

8 Artikel 12, lid 2, van die besluitwet bepaalt volgens het opschrift ervan het voorwerp en de werkingssfeer van die statuten als volgt:

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

9 Besluitwet nr. 270/2003 van 28 oktober 2003 (*Diário da República* I, serie A, nr. 250, van 28 oktober 2003) legt de voorwaarden vast voor de verrichting van spoorwegvervoersdiensten en beheersdiensten betreffende de spoorweginfrastructuur. Deze besluitwet regelt in het bijzonder het boekhoudkundige evenwicht van de infrastructuurbeheerder als volgt in artikel 63 ervan:

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

a) de inkomsten uit rechten voor het gebruik van de infrastructuur, overschotten uit andere commerciële activiteiten en overheidsfinanciering, eventueel in de vorm van voorschotten, enerzijds, en

b) de kosten verbonden aan de openbare dienst voor het beheer en het onderhoud van de infrastructuur, anderzijds.

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

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

[...]

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

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

10 Bij besluitwet nr. 300/2007 van 23 augustus 2007 (*Diário da República 1ª*, serie A, nr. 162, van 23 augustus 2007) is de voor Portugese staats- en overheidsbedrijven geldende regeling gewijzigd.

11 Artikel 10 van die besluitwet bepaalt:

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

[...]

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

12 Artikel 37, lid 1, van die besluitwet preciseert betreffende de oprichting van ondernemingen en de verwerving of vervreemding van aandelen in het kapitaal:

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

[...]"

13 Besluitwet nr. 137-A/2009 van 12 juni 2009 (*Diário da República* 1, nr. 112, supplement van 12 juni 2009) bepaalt het vennootschapsdoel van CP alsook de voor haar geldende rechtsregels. Die besluitwet bevat in bijlage I erbij tevens de statuten van die onderneming.

14 Artikel 2 van die besluitwet is in de volgende bewoordingen gesteld:

„Rechtskarakter

[CP] is een overheidsbedrijf met rechtspersoonlijkheid dat administratief en financieel autonoom is en over een eigen vermogen beschikt. Zij staat onder het gezag en het toezicht van de regeringsleden die bevoegd zijn voor Financiën en Vervoer."

15 Artikel 1, lid 1, van de statuten van CP, met als opschrift „Benaming en zetel", luidt:

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

16 Het vennootschapsdoel van CP is in artikel 2 van haar statuten als volgt omschreven:

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

[...]

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

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

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

[...]"

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

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

2. De raad van bestuur dient in het bijzonder:

[...]

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

[...]"

18 Artikel 21 is opgenomen in hoofdstuk IV, met als opschrift „Toezicht", van de statuten. Onder het opschrift „Richtsnoeren voor het beheer" bepaalt dat artikel:

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

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

Precontentieuze procedure

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

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

21 Op 14 december 2009 hebben de Portugese autoriteiten op dat met redenen omkleed advies geantwoord en een aantal zaken toegelicht.

22 Daar de Commissie geen genoegen kon nemen met het antwoord van de Portugese autoriteiten, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

Het beroep

Verzoek om schorsing van de behandeling van de zaak

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

24 Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn en dat het Hof met sindsdien opgetreden wijzigingen geen rekening kan houden (zie met name arresten van 27 september 2007, Commissie/Frankrijk, C-9/07, punt 8, en 18 november 2010, Commissie/Spanje, C-48/10).

25 De argumenten van de Portugese regering moeten dus worden onderzocht op basis van de situatie die bestond bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn en moeten worden afgewezen voor zover zij de latere ontwikkeling van de nationale wetgeving betreffen.

26 Bijgevolg moet het verzoek om schorsing van de behandeling van de zaak worden afgewezen.

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

Argumenten van partijen

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

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

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

30 Uit artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440 blijkt immers duidelijk dat de staat geen invloed mag uitoefenen op de individuele beslissingen inzake de vervreemding of verwerving van activa. Hoewel dat artikel preciseert dat dergelijke beslissingen moeten worden genomen binnen het kader van de door de staat vastgestelde richtsnoeren voor het algemene beleid, kunnen die richtsnoeren volgens de Commissie enkel bepalen welke criteria in de beslissingen in aanmerking moeten worden genomen.

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

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

Beoordeling door het Hof

33 Zoals de advocaat-generaal in punt 28 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet worden vastgesteld dat de richtlijnen 91/440 en 2001/14 niet bepalen dat de spoorwegen moeten worden geprivatiseerd. In artikel 3 van richtlijn 91/440 wordt „spoorwegonderneming" integendeel gedefinieerd als „iedere publiek- of privaatrechtelijke onderneming". De gevestigde spoorwegexploitant mag dus in overheidshanden blijven.

34 Voorts bepaalt artikel 4, lid 1, van richtlijn 91/440, dat is opgenomen in afdeling II, „Beheersmatige onafhankelijkheid", dat de spoorwegondernemingen „een onafhankelijke positie hebben op grond waarvan zij, in het bijzonder, beschikken over een vermogen, een begroting en een boekhouding die gescheiden zijn van die van de staat".

35 De Commissie verwijt de Portugese Republiek in wezen het feit dat in het kader van haar regeling de minister van Vervoer vooraf zijn goedkeuring dient te hechten aan elke aankoop of vervreemding van aandelen door CP, welke onderneming blijkens artikel 37, lid 1, van besluitwet nr. 300/2007 een volledig openbaar statuut heeft behouden. Wegens die voorafgaande goedkeuring waarover de

spoorwegondernemingen dienen te beschikken om bepaalde handelingen te kunnen stellen, kunnen zij niet worden geacht onafhankelijk of autonoom te zijn ten opzichte van de Staat, en hebben zij dus niet de vrijheid om hun eigen bedrijfsvoering te kiezen.

36 De Commissie stelt dat uit artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440 duidelijk blijkt dat de staat geen invloed mag uitoefenen op de individuele beslissingen tot verwerving of vervreemding van activa. Daarin is immers bepaald dat de spoorwegondernemingen in het bijzonder vrij zijn om besluiten betreffende het personeel, de activa en de eigen aankopen te nemen.

37 Dienaangaande staat in de derde overweging van de considerans van richtlijn 91/440 en in punt 8 van de considerans van richtlijn 2001/12 tot wijziging van richtlijn 91/440 dat spoorwegondernemingen een positie dient te worden toegekend die hen onafhankelijk ten opzichte van de overheid maakt, en dat zij de vrijheid dienen te hebben hun eigen bedrijfsvoering te kiezen.

38 Zoals de advocaat-generaal in punt 33 van zijn conclusie benadrukt, kunnen de lidstaten op grond van artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440 weliswaar de richtsnoeren voor het algemene beleid vaststellen, maar dat neemt niet weg dat, ter wille van de verwezenlijking van de doelstelling van beheersmatige onafhankelijkheid van de spoorwegondernemingen, de staat geen invloed mag uitoefenen op hun individuele beslissingen betreffende de vervreemding of verwerving van activa.

39 Bovendien heeft de Portugese wetgeving, door te bepalen dat elke individuele beslissing tot verkrijging of verwerving van deelnemingen in het kapitaal van vennootschappen door de regering moet worden goedgekeurd, CP onderworpen aan een extern toezicht van politieke aard dat helemaal niet overeenstemt met de procedures en de handelings- en controlemiddelen waarover aandeelhouders van een privaatrechtelijke vennootschap op aandelen beschikken.

40 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de Portugese Staat in de interne besluitvormingsprocedures van de spoorwegondernemingen een beslissende rol is blijven spelen die in strijd is met de aan de spoorwegonderneming toegekende vrijheid om beslissingen te nemen betreffende de door haar beheerde activa.

41 Bovendien heeft de Portugese Republiek op grond van een wetsvoorstel dat nog niet was aangenomen bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, de voorwaarde van voorafgaande toestemming weliswaar opgeheven, maar er zij aan herinnerd dat volgens de in punt 24 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn en dat het Hof met sindsdien opgetreden wijzigingen geen rekening kan houden.

42 In die omstandigheden is de eerste grief van de Commissie gegrond.

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

Argumenten van partijen

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

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

45 De Portugese regering bevestigt dat zij zich ertoe heeft verbonden om op basis van meerjarige contracten met REFER niveaus van openbare dienstverlening op het vlak van infrastructuurbeheer vast te stellen, alsook de daarbij horende financiële vergoeding. Aldus is het mogelijk om de rekeningen van REFER in evenwicht te brengen en daarbij bepaalde niveaus van operationele en technische kwaliteit vast te leggen, terwijl de overheid zich ertoe verbindt de financiële middelen te verstrekken die het vereiste investeringsvolume en de aard van de openbare dienst verlangen.

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

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

Beoordeling door het Hof

48 De Portugese Republiek betwist niet dat zij aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn niet alle nodige maatregelen had genomen om de verplichtingen na te leven waarin is voorzien bij artikel 7, lid 3, van richtlijn 91/440 en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14, op grond waarvan de lidstaten de voorwaarden dienen vast te stellen om ervoor te zorgen dat de boeken van de infrastructuurbeheerder in evenwicht zijn.

49 Zoals reeds is opgemerkt in de punten 24 en 25 van het onderhavige arrest, dient het Hof de feiten te onderzoeken op basis van de situatie die bestond bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn.

50 Derhalve is de tweede grief van de Commissie gegrond.

Kosten

51 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Daar de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

Het Hof (Eerste kamer), verklaart:

1) Door te bepalen dat elke individuele beslissing van het overheidsbedrijf voor het spoorvervoer CP Comboios de Portugal EPE om deelnemingen in het kapitaal van vennootschappen te verwerven of te vervreemden, door de regering moet worden

goedgekeurd, en door niet de nationale maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor de naleving van de verplichting om de voorwaarden te scheppen om ervoor te zorgen dat de rekeningen van de infrastructuurbeheerder, Rede Ferroviária Nacional – REFER EP, in evenwicht zijn, is de Portugese Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 5, lid 3, van richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001, en krachtens artikel 7, lid 3, van richtlijn 91/440, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/12, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007.

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

ondertekeningen