Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 6. september 2012 [1]

Sag C-556/10

Europa-Kommissionen
mod

Forbundsrepublikken Tyskland

»Traktatbrudssøgsmål — direktiv 91/440/EØF — udvikling af Fællesskabets jernbaner — direktiv 2001/14/EF — tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet — artikel 6, stk. 3, i og bilag II til direktiv 91/440 — artikel 4, stk. 2, og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14 — infrastrukturforvalter — uafhængighed ved udøvelsen af de væsentlige funktioner — holdingselskabsstruktur — artikel 7, stk. 3, og artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14 — fastsættelse af afgifter på grundlag af de direkte omkostninger — opkrævning af afgifter — direkte omkostninger — samlede omkostninger — artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14/EF — mangel på incitamenter til nedbringelse af omkostningerne — artikel 30, stk. 4, i direktiv 2001/14 og artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440 — tilsynsorgan — beføjelser«

I – Indledning

1. Ved det foreliggende traktatbrudssøgsmål har Europa-Kommissionen nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 6, stk. 3, i og bilag II til direktiv 91/440/EØF [2], som ændret ved direktiv 2001/12/EF [3] (herefter »direktiv 91/440«), artikel 4, stk. 2, og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14/EF [4], som ændret ved direktiv 2004/49/EF [5] (herefter »direktiv 2001/14«), artikel 6, stk. 2, artikel 7, stk. 3, og artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14 samt artikel 30, stk. 4, i direktiv 2001/14, sammenholdt med artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440. Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om frifindelse.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Rådets direktiv af 29.7.1991 om udvikling af Fællesskabets jernbaner (EFT L 237, s. 25).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2001 (EFT L 75, s. 1).

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT L 75, s. 29).

5 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om jernbanesikkerhed i EU (EUT L 164, s. 44). Det skal bemærkes, at titlen på direktiv 2001/14 blev ændret ved artikel 30 i direktiv 2004/49/EF. Direktivets titel er herefter »Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur«.

2. Den foreliggende sag indgår i en række traktatbrudssager[6], som Kommissionen anlagde i 2010 og 2011 om medlemsstaternes gennemførelse af direktiv 91/440 og direktiv 2001/14, navnlig med hensyn til jernbaneselskabers adgang til infrastrukturen, dvs. jernbanenettet, på rimelige, ikke-diskriminerende vilkår. Søgsmålene er nyskabende, da de giver Domstolen en første lejlighed til at ytre sig om liberaliseringen af jernbanerne i Den Europæiske Union, herunder navnlig fortolke, hvad der almindeligvis benævnes »den første jernbanepakke«.

3. Med hensyn til det første klagepunkt om den uafhængighed, der kræves ved udøvelsen af de væsentlige funktioner, mener jeg, at de juridiske problemer, der vedrører EU-retten, i denne sag *mutatis mutandis* er de samme som i sagen Kommissionen mod Republikken Østrig (sag C-555/10), eftersom begge medlemsstater har valgt holdingselskabsmodellen, hvori infrastrukturforvalterens væsentlige funktioner er overdraget et separat selskab inden for en koncern, som ligeledes omfatter jernbanevirksomheder. Det juridiske ræsonnement i mit forslag til afgørelse i sidstnævnte sag, som fremsættes i dag, gælder derfor også i den foreliggende sag, selv om der er visse forskelle mellem de nationale lovgivninger, bl.a. med hensyn til koncerner.

4. Kommissionens øvrige klagepunkter er derimod nye i forhold til de andre ovenfor nævnte traktatbrudssøgsmål.

II – Retsforskrifter

A – *EU-ret*

5. Fjerde betragtning til direktiv 91/440 har følgende ordlyd:

»[…] [D]en fremtidige udvikling og en effektiv drift af jernbanenettet kan fremmes ved en adskillelse mellem driften af transportydelserne og forvaltningen af infrastrukturen; […] under denne forudsætning er det nødvendigt, at disse områder obligatorisk har hver sit regnskab og kan forvaltes særskilt.«

6. I artikel 6, stk. 1-3, i direktiv 91/440 bestemmes:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at der føres og offentliggøres særskilte driftsregnskaber og balancer for aktiviteter i forbindelse med jernbanevirksomheders udførelse af transport og for aktiviteter i forbindelse med forvaltning af jernbaneinfrastrukturen. Statsstøtte, der ydes til et af disse to aktivitetsområder, må ikke overføres til det andet.

Regnskaberne vedrørende de to aktivitetsområder skal føres således, at dette forbud kommer til udtryk heri.

2. Medlemsstaterne kan desuden bestemme, at denne adskillelse skal indebære, at der skal være særskilte organisatoriske afdelinger i samme virksomhed, eller at forvaltningen af infrastrukturen skal varetages af en særskilt enhed.

6 — Der er tale om følgende verserende sager for Domstolen: Kommissionen mod Ungarn (sag C-473/10), Kommissionen mod Spanien (sag C-483/10), Kommissionen mod Polen (sag C-512/10), Kommissionen mod Grækenland (sag C-528/10), Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik (sag C-545/10), Kommissionen mod Østrig (sag C-555/10), Kommissionen mod Portugal (sag C-557/10), Kommissionen mod Frankrig (sag C-625/10), Kommissionen mod Slovenien (sag C-627/10), Kommissionen mod Italien (sag C-369/11), og Kommissionen mod Luxembourg (sag C-412/11).

3. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at fastlæggelse af retfærdig og ikke-diskriminerende adgang til infrastruktur som opført på listen i bilag II overdrages organer eller selskaber, der ikke selv udfører nogen form for jernbanetransport. Uanset strukturform skal det fremgå, at denne målsætning er opfyldt.

Medlemsstaterne kan imidlertid overdrage opkrævningen af afgifter og ansvaret for jernbaneinfrastrukturen, herunder investeringer, vedligeholdelse og finansiering, til jernbanevirksomheder eller ethvert andet organ.«

7. I artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440 bestemmes:

»Med forbehold af Fællesskabets og medlemsstaternes regler om konkurrencepolitik og de beføjelser som institutioner med ansvar på dette område har, overvåger det efter artikel 30 i direktiv 2001/14/EF oprettede tilsynsorgan eller et andet organ, som er uafhængigt i samme omfang, konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransportydelser, herunder markedet for jernbanegodstransport.

Dette organ er oprettet i henhold til artikel 30, stk. 1, i ovennævnte direktiv. Enhver ansøger eller berørt part kan indgive klage til dette organ, hvis de mener, at de er blevet uretfærdigt behandlet, udsat for forskelsbehandling eller krænket på anden måde. Tilsynsorganet træffer hurtigst muligt på grundlag af en klage eller, hvor det er nødvendigt, på eget initiativ afgørelse om passende foranstaltninger til afhjælpning af en negativ udvikling på disse markeder. For at sikre, at der er mulighed for domstolskontrol og det nødvendige samarbejde mellem de nationale tilsynsmyndigheder, finder artikel 30, stk. 6, og artikel 31 i samme direktiv anvendelse.«

8. I bilag II til direktiv 91/440 opregnes de væsentlige funktioner, hvortil der henvises i artikel 6, stk. 3:

»– forberedelse og beslutningstagning i forbindelse med tildeling af licens til jernbanevirksomheder, herunder tildeling af individuelle licenser

– beslutningstagning i forbindelse med kanaltildeling, herunder både fastlæggelse og vurdering af, hvad der står til rådighed, samt tildeling af individuelle kanaler

– beslutningstagning i forbindelse med opkrævning af infrastrukturafgifter

– overvågning af opfyldelsen af public service-forpligtelser i forbindelse med visse tjenesteydelser«.

9. I 7., 11., 16., 20., 21., 25., 32.-40., 42. og 44. betragtning til direktiv 2001/14 angives direktivets mål som følger:

»(7) Tilskyndelse til optimal udnyttelse af jernbaneinfrastrukturen medvirker til at nedbringe samfundets omkostninger ved transport.

[…]

(11) Afgifts- og kapacitetstildelingsordningerne skal give alle virksomheder lige adgang uden forskelsbehandling og i videst muligt omfang imødekomme alle brugeres og trafiktypers behov på en retfærdig og ikke-diskriminerende måde.

[…]

(16) Afgifts- og kapacitetstildelingsordninger skal tillade loyal konkurrence inden for jernbanetransporten.

[…]

(20) Infrastrukturforvaltere har behov for en vis fleksibilitet for at opnå en mere effektiv udnyttelse af infrastrukturnettet.

(21) Der må ved udformningen af kapacitetstildelings- og afgiftsordningerne eventuelt tages hensyn til det forhold, at forskellige elementer i jernbaneinfrastrukturnettet kan være konstrueret med henblik på forskellige hovedbrugere.

[…]

(25) Afgifts- og kapacitetstildelingsordningerne skal tage hensyn til virkningerne af den voksende mætning af infrastrukturkapaciteten og den knaphed på infrastrukturkapacitet, der kan blive slutresultatet.

[…]

(32) Det er vigtigt at minimere de konkurrencefordrejninger, der kan opstå mellem jernbaneinfrastrukturer eller mellem transportformer som følger af væsentlige forskelle i afgiftsprincipperne.

(33) Det bør afgrænses nærmere, hvilke elementer i infrastrukturtjenesten der er afgørende for, at en operatør kan levere en transportydelse, og som skal stilles til rådighed mod betaling af minimumsadgangsafgifter.

(34) Der bør investeres i jernbaneinfrastruktur, og infrastrukturafgiftsordningerne bør give infrastrukturforvaltere incitamenter til at foretage de fornødne investeringer, hvis de er økonomisk rentable.

(35) Enhver afgiftsordning vil sende økonomiske signaler til brugerne. Det er vigtigt, at signalerne til jernbanevirksomhederne er konsekvente og kan danne grundlag for rationelle beslutninger.

(36) For at kunne fastlægge infrastrukturafgifter på passende og retfærdige niveauer er det nødvendigt, at infrastrukturforvaltere registrerer og fastsætter værdien af deres aktiver og danner sig et klart indtryk af de omkostningsbestemmende faktorer ved infrastrukturens drift.

(37) Det bør sikres, at der tages hensyn til eksterne omkostninger, når der træffes beslutninger på transportområdet.

(38) Det er vigtigt at sikre, at afgifter for international trafik fastsættes således, at jernbanerne fortsat kan imødekomme markedets behov. Følgelig bør infrastrukturafgifterne fastsættes på et niveau svarende til de omkostninger, der påløber direkte som følge af jernbanedriften.

(39) Det samlede niveau for dækningen af omkostningerne gennem infrastrukturafgifter indvirker på behovet for offentlig støtte. Medlemsstaterne kan i varierende omfang kræve dækning af de samlede omkostninger via afgifter, herunder tillæg eller en forrentning, som markedet kan bære, idet de foretager en afvejning af hensynet til omkostningsdækningen med hensynet til jernbanegodstransportens intermodale konkurrenceevne. Enhver infrastrukturafgiftsordning bør dog sikre, at den trafik, der som et mindstemål kan dække de meromkostninger, den medfører, kan benytte jernbanenettet.

(40) Jernbaneinfrastruktur er et naturligt monopol, og det er derfor nødvendigt at give infrastrukturforvaltere incitamenter til at nedbringe omkostningerne og forvalte deres infrastruktur effektivt.

[…]

(42) Rabatter til jernbanevirksomheder skal være baseret på reelle konstaterede administrative besparelser. Rabatter kan endvidere benyttes til at fremme en effektiv anvendelse af infrastrukturen.

[…]

(44) Tildelingen af kapacitet er forbundet med en omkostning for infrastrukturforvalteren, som han skal have sikkerhed for at få dækket.«

10. I artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/14 bestemmes:

»Hvis infrastrukturforvalteren ikke er uafhængig af enhver jernbanevirksomhed med hensyn til retlig status, organisation eller beslutningstagning, varetages den funktion, der er beskrevet i dette kapitel, bortset fra inddrivelse af afgifter, af et afgiftsorgan, som er uafhængigt af enhver jernbanevirksomhed med hensyn til juridisk status, organisation og beslutningstagning.«

11. I artikel 6 i direktiv 2001/14 bestemmes:

»1. Medlemsstaterne fastsætter vilkår, herunder i givet fald krav om forudbetaling, for at sikre, at en infrastrukturforvalters regnskaber under normale forretningsvilkår og over en rimelig periode som et mindstemål udviser balance mellem på den ene side indtægterne fra infrastrukturafgifter, overskud af andre forretningsaktiviteter og statsfinansiering og på den anden side udgifterne til infrastrukturen.

Uden at det berører en eventuel langsigtet målsætning om brugerbetaling af infrastrukturomkostningerne for alle transportformer på grundlag af en fair, ikke-diskriminerende konkurrence mellem de forskellige transportformer, kan en medlemsstat, når jernbanetransporten er i stand til at konkurrere med andre former, inden for afgiftsrammerne i artikel 7 og 8 kræve, at infrastrukturforvalteren afbalancerer sine regnskaber uden statsstøtte.

2. Infrastrukturforvaltere skal under behørig hensyntagen til sikkerheden og opretholdelsen og forbedringen af kvaliteten af infrastrukturtjenesten gives incitamenter til at nedbringe både omkostningerne ved tilvejebringelse af infrastruktur og niveauet for adgangsafgifterne.

3. Medlemsstaterne sikrer, at stk. 2 efterkommes enten ved en kontraktmæssig aftale mellem den kompetente myndighed og infrastrukturforvalteren af mindst tre års gyldighed, hvori er fastsat bestemmelser for statsfinansiering, eller ved indførelse af passende regler, hvortil der er knyttet de nødvendige beføjelser.

[...]

5. Der skal fastlægges en metode for en forholdsmæssig fordeling af omkostningerne. Medlemsstaterne kan kræve forhåndsgodkendelse. Denne metode bør ajourføres af og til på grundlag af den bedste internationale praksis.«

12. I artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14 bestemmes:

»Med forbehold af stk. 4 eller 5 eller artikel 8 fastsættes afgifterne for minimumsadgangsydelserne og sporadgangen til servicefaciliteter som den omkostning, der påløber direkte som følge af togtjenesten.«

13. Artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14 har følgende ordlyd:

»En medlemsstat kan med henblik på at få infrastrukturforvalterens omkostninger dækket fuldt ud, hvis markedet kan bære det, opkræve tillæg på grundlag af effektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende principper samtidig med, at der sikres navnlig den internationale jernbanegodstransport størst mulig konkurrenceevne. Afgiftsordningen skal respektere de produktivitetsstigninger, som jernbanevirksomhederne opnår.

Afgiftsniveauet må dog ikke sættes så højt, at markedssegmenter, der som et minimum kan betale de omkostninger, der er direkte forbundet med jernbanedriften, samt en forrentning, som markedet kan bære, udelukkes fra at bruge infrastrukturerne.«

14. Artikel 14, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/14 lyder således:

»1. Medlemsstaterne kan fastlægge principper for tildelingen af infrastrukturkapacitet under overholdelse af det i artikel 4 i direktiv 91/440/EØF nævnte krav om forvaltningsmæssig uafhængighed. Der fastsættes nærmere regler for tildelingen af kapacitet. Infrastrukturforvalteren foretager kapacitetstildelingen. Infrastrukturforvalteren sikrer bl.a., at infrastrukturkapacitet tildeles på et retfærdigt og ikke-diskriminerende grundlag og i overensstemmelse med fællesskabsretten.

2. Hvis infrastrukturforvalteren ikke er uafhængig af enhver jernbanevirksomhed med hensyn til retlig status, organisation eller beslutningstagning, varetages de funktioner, der er nævnt i stk. 1 og beskrevet i dette kapitel, af et tildelingsorgan, der er uafhængigt af enhver jernbanevirksomhed med hensyn til retlig status, organisation og beslutningstagning.«

15. I artikel 30 i direktiv 2001/14 bestemmes:

»Tilsynsorgan

1. [...] [M]edlemsstaterne [opretter] et tilsynsorgan. [...] Organet virker i overensstemmelse med principperne i nærværende artikel, hvorefter klage- og tilsynsfunktioner kan lægges over på separate organer.

2. En ansøger kan indgive klage til tilsynsorganet, hvis han mener at være blevet uretfærdigt behandlet, udsat for forskelsbehandling eller på anden måde krænket, især ved en af infrastrukturforvalteren eller, hvis det er relevant, jernbanevirksomheden truffet afgørelse vedrørende:

[...]

3. Tilsynsorganet sikrer, at afgifter, der er fastsat af infrastrukturforvalteren, er i overensstemmelse med kapitel II og ikke indebærer forskelsbehandling [...]

4. Tilsynsorganet er beføjet til fra infrastrukturforvalteren, ansøgere og alle involverede tredjeparter i den pågældende medlemsstat at forlange relevante oplysninger, som skal afgives hurtigst muligt.

5. Tilsynsorganet anmodes om at behandle alle klager og træffe de fornødne foranstaltninger senest to måneder efter modtagelsen af alle oplysninger.

Uanset stk. 6 er en afgørelse truffet af tilsynsorganet bindende for alle de af afgørelsen omfattede parter.

[...]«

B – *National ret*

16. I § 5a, stk. 2, i Allgemeines Eisenbahngesetz (den almindelige lov om jernbaner) af 27. december 1993[7], som ændret ved lov af 29. juli 2009[8], bestemmes:

»Ved udøvelsen af deres funktioner kan de myndigheder, der fører tilsyn med jernbanerne, over for dem, som er bundet af de bestemmelser, hvortil der henvises i § 5, stk. 1, træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at afhjælpe fastslåede og forebygge fremtidige overtrædelser af de bestemmelser, hvortil der henvises i § 5, stk. 1.«

17. I § 9a, stk. 1, i den almindelige lov om jernbaner bestemmes:

»1) De offentlige jernbaneforvaltere skal være uafhængige af jernbanetransportvirksomheder med hensyn til retlig status, organisation og beslutningstagning, når der er tale om beslutninger vedrørende tildeling af kanaler og opkrævning af afgifter. Med henblik på gennemførelsen af de mål, der angives i første punktum:

1. skal i jernbaneselskaber, som både driver jernbanetransport og forvalter jernbaner, disse aktiviteter være adskilt og begge overdraget til et eller flere særskilte selskaber

2. skal aftaler, der indgås mellem jernbaneforvalteren og tredjemand, have en form, der sikrer førstnævnte organisatorisk uafhængighed

3. skal kun personale hos jernbaneforvalteren, som ikke varetager opgaver i jernbanetransportvirksomheder, have bemyndigelse til at træffe beslutninger om køreplaner, tildeling af kanaler og opkrævning af afgifter

4. skal instrukser fra tredjemand til jernbaneforvalteren eller dennes personale vedrørende beslutninger om køreplaner, tildeling af kanaler og opkrævning af afgifter anses for ulovlige

5. skal der i virksomheder som omhandlet i § 9, stk. 1, første punktum, nr. 2 og 3, udarbejdes, opretholdes og offentliggøres regler, der hindrer, at andre end jernbaneforvalteren kan øve indflydelse på beslutninger om køreplaner, tildeling af kanaler og opkrævning af afgifter; det skal navnlig angives i reglerne, hvilke særlige forpligtelser der påhviler de ansatte med henblik på at forhindre, at der kan øves en sådan indflydelse; endvidere skal jernbaneforvalterne, hvis den kompetente tilsynsmyndighed anmoder dem om det, meddele den navnet på en repræsentant, som påser, at reglerne overholdes; repræsentanten skal hvert år afgive beretning til tilsynsmyndigheden om de problemer, som er opstået, og de foranstaltninger, der er truffet for at løse dem

6. skal der som medlemmer af tilsynsrådene i virksomheder som omhandlet i § 9, stk. 1, første punktum, nr. 2 og 3, udpeges forskellige personer; jernbaneforvalterens tilsynsråd kan således hverken omfatte medlemmer af tilsynsrådene i virksomheder som omhandlet i § 9, stk. 1, første punktum, nr. 2 og 3, eller medlemmer af sådanne virksomheders personale; denne bestemmelse finder også anvendelse på andre af moderselskabet ejede virksomheder.«

7 — BGBl. I, s. 2378, 2396.

8 — BGBl. I, s. 2542, herefter »den almindelige lov om jernbaner«.

18. I § 14, stk. 4, i den almindelige lov om jernbaner bestemmes:

»Jernbaneforvalterne skal fastsætte deres afgifter i overensstemmelse med en anordning udstedt i henhold til § 26, stk. 1, nr. 6 og 7, på en sådan måde, at de dækker jernbaneforvalternes udgifter ved at levere pligtige ydelser som omhandlet i stk. 1, første punktum, plus en forrentning, som markedet kan bære. Jernbaneforvalterne kan i den forbindelse opkræve tillæg til de omkostninger, som direkte kan henføres til jernbanedriften, idet der både kan differentieres mellem persontransport over lange distancer, persontransport over korte distancer og jernbanegodstransport samt mellem markedssegmenter inden for disse transporttjenester, samtidig med at der sikres konkurrencedygtighed, navnlig inden for international godstransport. For så vidt angår andet punktum må afgiftsniveauet for et markedssegment dog ikke overstige de omkostninger, som direkte kan henføres til jernbanedriften, plus en forrentning, som markedet kan bære. I den anordning, der udstedes i henhold til § 26, stk. 1, nr. 6 og 7,

1. kan fravigelser af afgiftsfastsættelsen ifølge første punktum kun tillades, hvis omkostningerne dækkes på anden måde, eller

2. kan der ved en generel afgørelse og i samråd med forbundsorganet for elektricitet, gas, telekommunikation, post og jernbaner (tilsynsorganet) meddeles den kompetente tilsynsmyndighed tilladelse til ved at fritage alle jernbaneforvaltere for de krav, som er fastsat i første punktum.«

19. I § 14c i den almindelige lov om jernbaner bestemmes:

»(1) Ved udøvelsen af sine funktioner kan tilsynsorganet træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for at afhjælpe fastslåede og forebygge fremtidige overtrædelser af jernbanelovgivningens bestemmelser om adgang til jernbaneinfrastrukturen.

(2) Enheder, som er godkendt til at få adgang til infrastrukturen, offentlige jernbaneinfrastrukturvirksomheder og deres personale skal, når tilsynsorganet og dets repræsentanter udfører deres opgaver, give dem adgang:

1. til forretningslokaler og anlæg inden for normal åbningstid

2. til at gennemgå bøger, forretningsdokumenter, filer og andre dokumenter og lagre disse på passende datamedier.

(3) Enheder, som er godkendt til at få adgang til infrastrukturen, offentlige jernbaneinfrastrukturvirksomheder og deres personale, skal give tilsynsorganet og dets repræsentanter:

1. alle oplysninger

2. al dokumentation

3. alle de hjælpemidler og al den bistand, som er nødvendig(e) for, at de kan løse deres opgaver.

Denne bestemmelse gælder også for løbende eller afsluttede forhandlinger om størrelsen af afgifter for brug af infrastrukturen og andre afgifter. De afgivne oplysninger skal være korrekte og udarbejdet loyalt. Alle, som har pligt til at meddele oplysninger, kan nægte at besvare spørgsmål, hvis svaret vil udsætte dem eller en af personer, som er angivet i civilproceslovens § 383, stk. 1, nr. 1-3, for risiko for strafforfølgning eller en sag om en administrativ overtrædelse.

(4) I henhold til denne lov kan tilsynsorganet sikre, at dets påbud efterkommes i overensstemmelse med bestemmelserne om gennemførelse af administrative foranstaltninger. Bøden kan andrage indtil 500 000 EUR.«

20. I § 1 i den aftale om overtagelse og overførsel af overskud, der blev indgået mellem Deutsche Bahn AG (herefter »DB«) og Deutsche Bahn Netz AG (herefter »DB Netz«) den 1. juni 1999, bestemmes følgende i den version, som er indeholdt i ændringsaftalen af 2. maj 2005:

»§ 1 Ledelse af DB Netz […]

Princippet om DB Netz' retlige og organisatoriske uafhængighed […] for så vidt angår beslutninger vedrørende køreplaner, tildeling af kanaler og fastsættelse af afgifter må ikke fraviges. DB […] må ikke give instrukser, som undergraver dette princip.«

21. § 4 i forretningsordenen for DB Netz' direktion, som ændret med virkning fra den 9. maj 2005, har følgende ordlyd:

»§ 4 Beslutningstagning

[…]

3. Medlemmer af direktionen, som varetager funktioner i jernbanetransportvirksomheder, der er knyttet til DB Netz […], eller i virksomheder, som er knyttet til sådanne virksomheder, må ikke deltage i afstemninger om beslutninger om køreplaner, tildeling af kanaler og fastsættelse af afgifter. De må heller ikke deltage i udarbejdelsen af sådanne beslutninger.«

III – Den administrative procedure og forhandlingerne for Domstolen

22. I maj 2007 tilsendte Kommissionen de tyske myndigheder en række spørgsmål med henblik på at kontrollere Forbundsrepublikken Tysklands gennemførelse af direktiverne i den første jernbanepakke. Medlemsstaten svarede herpå ved skrivelse af 25. september 2007 og ved en supplerende skrivelse af 14. december 2007.

23. I en skrivelse af 26. juni 2008 anførte Kommissionen, at der var uoverensstemmelser mellem den tyske jernbanelovgivning og direktiv 91/440, 95/18/EF[9] og 2001/14, og pålagde Forbundsrepublikken Tyskland at efterkomme direktiverne. Denne medlemsstat besvarede denne åbningsskrivelse ved skrivelse af 22. oktober 2008.

24. Ved skrivelse af 24. februar 2009 tilsendte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland en supplerende åbningsskrivelse, hvori Kommissionen foreholdt denne yderligere tilsidesættelser af direktiv 2001/14 på grundlag af direktiv 2001/14 i forening med direktiv 91/440 for så vidt angår fastsættelse af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur og det tyske tilsynsorgans beføjelser. Ved skrivelse af 17. april 2009 besvarede Forbundsrepublikken Tyskland den supplerende åbningsskrivelse.

25. Ved skrivelse af 9. oktober 2009 tilsendte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland en begrundet udtalelse, hvori den anmodede denne medlemsstat om at træffe de foranstaltninger, som var nødvendige for at efterkomme den begrundede udtalelse, senest to måneder fra modtagelsen af denne. Ved skrivelse af 3. december 2009 besvarede Forbundsrepublikken Tyskland den begrundede udtalelse og bestred det traktatbrud, Kommissionen foreholdt den.

26. Da Kommissionen ikke var tilfreds med Forbundsrepublikken Tysklands svar, besluttede den at indbringe det foreliggende søgsmål, som er indgået til Domstolen den 26. november 2010.

27. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19. maj 2011 fik Den Tjekkiske Republik og Den Italienske Republik tilladelse til at intervenere til støtte for Forbundsrepublikken Tysklands påstande.

9 — Rådets direktiv af 19.6.1995 om udstedelse af licenser til jernbanevirksomheder (EFT L 143, s. 70).

28. Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Italienske Republik var repræsenteret på retsmødet, der fandt sted den 23. maj 2012.

IV – Parternes anbringender og argumenter

A – *Det første klagepunkt vedrørende uafhængighed ved udøvelsen af de væsentlige funktioner*

1. Parternes argumenter

29. Kommissionen har gjort gældende, at den enhed, hvortil udøvelsen af de i bilag II til direktiv 91/440 angivne væsentlige funktioner er blevet overdraget, ikke kun skal være uafhængig i retlig, men også i økonomisk henseende i forhold til den virksomhed, der leverer jernbanetransportydelserne.

30. Den har i denne henseende anført, at skønt det ikke udtrykkeligt kræves i artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440, at den enhed, hvortil udøvelsen af de væsentlige funktioner overdrages, er »uafhængig« af de selskaber, der leverer jernbanetransportydelserne, skal udtrykket »virksomhed«, som anvendes i denne bestemmelse, ikke desto mindre i overensstemmelse med Domstolens praksis fortolkes som omfattende alle enheder, der, skønt de er retligt adskilte, handler som en »økonomisk enhed« [10].

31. Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at når de væsentlige funktioner udøves af et selskab, som er underordnet et jernbaneholdingselskab, således som det er tilfældet med DB Netz, skal det vurderes, i hvilken udstrækning og under hvilke omstændigheder det underordnede selskab, som desuden er den infrastrukturforvalter, hvortil det er overdraget at udøve de nævnte væsentlige funktioner, kan anses for at være »uafhængigt« af den virksomhed, der leverer jernbanetransportydelserne (dvs. holdingselskabet og de selskaber, som er underordnet dette, og som varetager person- og godstransporttjenesterne) på trods af, at selskaberne tilhører den samme koncern.

32. Forbundsrepublikken Tyskland har imidlertid ikke indført effektive foranstaltninger, der sikrer, at infrastrukturforvalteren DB Netz er uafhængig med hensyn til organisation og beslutningstagning og udøver de væsentlige funktioner uafhængigt. Heraf har Kommissionen udledt, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 6, stk. 3, i og bilag II til direktiv 91/440 samt artikel 4, stk. 2, og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14.

33. Kommissionen har for det første gjort gældende, at kontrollen af, at uafhængighedskravene overholdes, skal varetages af en uafhængig myndighed, såsom jernbanereguleringsmyndigheden, eller af tredjemand. Konkurrenterne skal kunne klage over manglende overholdelse af uafhængighedskravet. Efter Kommissionens opfattelse overholdes ingen af de to bestemmelser i Tyskland.

34. Ifølge Kommissionen fremgår det nemlig af § 5a, i den almindelige lov om jernbaner, at Eisenbahn-Bundesamt (forbundsmyndigheden for jernbanerne, herefter »EBA«), kun har bemyndigelse til at gennemføre bestemmelser vedrørende uafhængighed, der, som bestemmelserne i § 9a i den almindelige lov om jernbaner, allerede er indeholdt i tysk ret. EBA har ikke beføjelse til at træffe strukturelle foranstaltninger, såsom at ændre holdingselskabets struktur, eller beslutninger om infrastrukturforvalterens organisationsstruktur i forhold til holdingselskabet, eller til at udskifte ledelsesmedlemmer, som ikke opfylder uafhængighedskriteriet, eller ændre de organisatoriske processer, hvorefter de væsentlige funktioner forvaltes.

10 — Kommissionen har henvist til dom af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm Gerätebau, Sml. s. 2999, præmis 11, og af 24.10.1996, sag C-73/95 P, Viho mod Kommissionen, Sml. I, s. 5457, præmis 50.

35. For det andet finder Kommissionen, at der skal findes lovgivningsmæssige eller i det mindste aftalemæssige bestemmelser om uafhængighed i forholdet mellem holdingselskabet og den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget. Det samme gælder i øvrigt i forholdet mellem denne enhed og andre virksomheder i koncernen, som leverer jernbaneydelser, eller de øvrige af holdingselskabet kontrollerede organer og enheder.

36. Kommissionen har gjort gældende, at § 9a i den almindelige lov om jernbaner, som indeholder bestemmelser om uafhængighed, og bestemmelserne i jernbaneholdingselskabets interne regler, såsom § 1, stk. 3, i aftalen om overtagelse og overførsel af overskud, hvorefter DB ikke må give instrukser, som undergraver DB Netz's retlige og organisatoriske uafhængighed for så vidt angår beslutninger om køreplaner, tildeling af kanaler og fastsættelse af afgifter, udgør sikkerhedsforanstaltninger, der ikke i sig selv er tilstrækkelige til at sikre uafhængighed i de væsentlige funktioner, undgå interessekonflikter og holde den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, fri af holdingselskabets kontrol.

37. For det tredje finder Kommissionen, at medlemmer af direktionen for holdingselskabet og for andre virksomheder under dette holdingselskab ikke må indgå i direktionen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget.

38. I modsat fald ville det nemlig efter Kommissionens opfattelse vanskeligt kunne hævdes, at direktionen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner var overdraget, var uafhængig af holdingselskabets direktion for så vidt angår beslutningstagning, eftersom de to direktioner ville bestå af de samme personer. Ifølge Kommissionen er der ingen lovbestemmelser, der forhindrer, at der kan foreligge en sådan situation.

39. For det fjerde er der ingen bestemmelse, der forbyder medlemmer af direktionen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, og overordnede medarbejdere, som varetager væsentlige funktioner, i et rimeligt antal år efter, at de har forladt den pågældende enhed, at tiltræde en overordnet stilling i holdingselskabet eller andre enheder, som kontrolleres af dette.

40. Sådanne bestemmelser findes nemlig ikke i Tyskland, og i praksis er mange ledende medarbejdere i DB Netz overført til holdingselskabet eller andre datterselskaber.

41. For det femte har Kommissionen anført, at der for udnævnelsen af bestyrelsen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, skal gælde klare betingelser og retlige forpligtelser, der sikrer, at bestyrelsens beslutninger træffes i fuld uafhængighed. Udnævnelse og afsættelse af bestyrelsen skal ske under en uafhængig myndigheds kontrol.

42. For det sjette har Kommissionen gjort gældende, at den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, skal have sit eget personale og være placeret i separate lokaler eller lokaler med beskyttet adgang. Det skal være angivet klart i de interne regler eller arbejdskontrakterne, at kontakt med holdingselskabet og de øvrige selskaber, som kontrolleres af dette, skal være begrænset til den officielle kommunikation, som er forbundet med udøvelsen af de væsentlige funktioner. Adgangen til informationssystemerne skal være beskyttet, således at der er sikret uafhængighed i de væsentlige funktioner.

43. Den tyske regering har hævdet, at der i artikel 4, stk. 2, og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14 ikke kræves fuld økonomisk uafhængighed, men blot at infrastrukturforvalteren er uafhængig med hensyn til retlig status, organisation og beslutningstagning i forbindelse med vedtagelsen af en række klart definerede beslutninger såsom tildeling af kanaler og fastsættelse af afgifter for brug af infrastrukturen i overensstemmelse med artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440 sammenholdt med bilag II til direktivet.

44. Ifølge den tyske regering stemmer de kriterier for, at det kan påvises, at der foreligger uafhængighed, som er fastlagt i bilag 5 til Kommissionens tjenestegrenes arbejdsdokument SEC(2006) 530 [11], ikke overens med de bindende bestemmelser, som er relevante i denne forbindelse, og som er fastsat i artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440, bilag II til direktiv 91/440 samt artikel 4, stk. 2, og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14. Desuden er det nævnte dokument ikke blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* og udgør ikke en bindende retsakt. Det kan derfor ikke anvendes i den foreliggende sag.

45. Hvad for det første angår den kontrol, der skal foretages af en uafhængig myndighed, finder den tyske regering, at EBA i henhold til den almindelige lov om jernbaner bl.a. har mulighed for at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for at afhjælpe fastslåede og forebygge fremtidige overtrædelser af denne lov og gennemførelsesbestemmelserne til den. EBA kan ligeledes give påbud om ændringer i det retlige forhold mellem infrastrukturforvalteren og holdingselskabet, bl.a. for så vidt angår spørgsmål, der vedrører koncernens organisation, når ændringerne påviseligt har til formål at sikre uafhængighed i de funktioner, som angives i den almindelige lov om jernbaner.

46. Endvidere har den tyske regering gjort gældende, at EBA skal behandle klager inden for rammerne af den normale udøvelse af sin skønsmæssige kompetence. Derimod har en konkurrent principielt ikke som et led i det tyske system for administrativ beskyttelse af individuelle rettigheder ret til for retten at kræve et indgreb fra EBA på grund af en angivelig overtrædelse af bestemmelserne om retlig adskillelse; inden for rammerne af dette system er det kun muligt at påberåbe sig tilsidesættelse af individuelle offentlige rettigheder, idet borgeren dog ikke kan anlægge sag for at opnå objektiv retsanvendelse.

47. Imidlertid giver den almindelige lov om jernbaner konkurrenterne effektive midler til at beskytte deres individuelle rettigheder. De kan således stille krav om et indgreb fra Bundesnetzagentur (Forbundsnetorganet), hvis de finder, at deres ret til ikke-diskriminerende adgang til infrastrukturen er blevet krænket ved afgørelser truffet af en jernbaneinfrastrukturvirksomhed. Der tages således hensyn til konkurrenternes interesser og, indirekte, de til konkurrencen knyttede interesser.

48. For det andet har den tyske regering gjort gældende, at bestemmelserne i § 9a i den almindelige lov om jernbaner fuldt ud opfylder EU-rettens krav om, at holdingselskabet og den enhed, hvortil udøvelsen af de væsentlige funktioner er overdraget, er uafhængige af hinanden. Den har anført, at der er adskillelse i regnskabsmæssig, driftsmæssig og endelig selskabsretlig henseende, hvilket fører til sikkerhed for, at der er den nødvendige uafhængighed.

49. For det tredje har den tyske regering hævdet, at Kommissionen ikke har støttet sin påstand om, at medlemmer af direktion for holdingselskabet og for andre virksomheder under dette ikke må indgå i direktionen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, på nogen bestemmelse i de pågældende direktiver.

50. Den finder, at aftalen om overtagelse og overførsel af overskud samt forretningsordenen for DB Netz' direktion giver fuld sikkerhed for, at DB Netz retligt og organisatorisk er uafhængigt med hensyn til beslutninger om tildeling af kanaler og fastsættelse af afgifter for brug af infrastrukturen. Desuden er dobbelte mandater ikke til hinder for uafhængighed, eftersom ethvert direktionsmedlem ifølge tysk selskabsret kun må forsvare det selskabs interesser, for hvilket han konkret arbejder, selv hvis der foreligger et dobbelt mandat.

11 — Commission staff working document SEC(2006)530 af 3.5.2006, Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package Directives (»First Railway Package«), COM(2006) 189 endelig udg., s. 31. Kun tilgængelig på engelsk.

51. Hvad for det fjerde angår den mangel på karensperioder, som Kommissionen har påberåbt sig, har den tyske regering bemærket, at hverken artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440 eller artikel 4, stk. 2, og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14 indeholder noget retligt krav om sådanne karensperioder, for hvilke der heller ikke er grundlag i forskrifterne i EU's jernbanebestemmelser. Sammenligningen med de bestemmelser, som gælder inden for elektricitets- og gassektoren, er heller ikke relevant, bl.a. fordi de først blev vedtaget for nylig og ikke vedrører jernbanesektoren.

52. For det femte fremgår det efter den tyske regerings opfattelse ikke af direktiverne i den første jernbanepakke, at udnævnelse og afsættelse af medlemmer af de ledende organer skal ske under kontrol af en uafhængig myndighed, således som Kommissionen har forsøgt at foreskrive ved hjælp af en analog anvendelse af bestemmelser på andre områder, hvorpå der, i modsætning til jernbanesektoren, findes udtrykkelige regler vedrørende udnævnelser.

53. For det sjette har den tyske regering hævdet, at DB Netz' it-systemer er organiseret således, at de fuldt ud opfylder kravet om retlig og organisatorisk uafhængighed i forbindelse med afgørende beslutninger om adgang til kanaler og fastsættelse af afgifter for brug af infrastrukturen. Adgang til relevante data er betinget af, at DB Netz har tildelt adgangsrettigheder.

54. Den italienske regering er udelukkende indtrådt i sagen til støtte for den tyske regerings argumenter i forbindelse med de spørgsmål, som det første klagepunkt i søgsmålet har givet anledning til.

55. Den italienske regering har bemærket, at EU-lovgivers krav om, at funktionerne jernbanetransport og infrastrukturforvaltning er adskilt, er af regnskabsmæssig art.

56. Den har gjort gældende, at Kommissionen med hensyn til holdingselskabsmodellen forsvarer en holdning, som er selvmodsigende, idet den fører til den antagelse, at denne model er uforenelig med de omhandlede direktiver, eftersom modellen ganske vist anerkendes i dette, men kun er forenelig med det, hvis holdingselskabet hverken besidder eller udøver nogen af de beføjelser, der kendetegner et sådant selskab.

57. Det var ikke hensigten med bestemmelserne at indføre et krav om adskilte ejerskabsstrukturer eller organisatoriske ordninger med tilsvarende virkning med hensyn til ledelsesmæssig autonomi, men at respektere og sikre medlemsstaternes og de berørte virksomheders skønsmæssige kompetence til at indføre organisationsmodeller af forskellig type.

58. Den italienske regering har på baggrund af såvel bestemmelsernes ordlyd som deres formål bestridt Kommissionens fortolkning, hvorefter de væsentlige funktioner skal overdrages enheder uden for den koncern, hvortil en jernbanevirksomhed hører.

2. Prøvelse af det første klagepunkt

59. Således som jeg har anført i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Østrig (sag C-555/10), kan det ikke udledes af det krav, der er fastsat i artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440 samt artikel 4, stk. 2, og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14, om, at organet skal være uafhængigt, at der påhviler de medlemsstater, som har valgt holdingselskabsmodellen – hvis forenelighed med de nævnte krav som sådan Kommissionen ikke har anfægtet – at indføre lovgivningsmæssige, administrative eller aftalemæssige foranstaltninger, der svarer til den fortolkning, som er indeholdt i bilag 5 til førnævnte arbejdsdokument SEC(2006) 530 fra Kommissionens tjenestegrene.

60. Et arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene kan hverken erstatte eller supplere et direktiv og dets bestemmelser. Et sådant dokument kan ganske vist udtrykke Kommissionens, eller mere nøjagtigt den af »Kommissionens tjenestegrene« nærede, opfattelse, men dets normative værdi – hvis det har en sådan – er ikke engang sammenlignelig med den, der knytter sig til Kommissionens »meddelelser«, som er omhandlet i EUF-traktaten, og som offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende* på samtlige sprog. Medlemsstaternes forpligtelser skal fremgå af direktivets ordlyd som fortolket i overensstemmelse med dets mål [12].

61. Forbundsrepublikken Tyskland kan derfor ikke inden for rammerne af et søgsmål om fejlagtig eller ufuldstændig gennemførelse af bestemmelserne i ovennævnte direktiv 2001/14 kritiseres for ikke at have vedtaget specifikke bestemmelser

— der gør det muligt for tilsynsorganet at kontrollere, at kravene om, at det organ, der fastsætter afgifter, og det, der tildeler kapacitet, er uafhængigt, er overholdt

— der forhindrer, at medlemmer af direktionen for holdingselskabet og for andre virksomheder under dette indgår i direktionen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget

— hvori der fastsættes karensperioder, der sikrer, at medlemmer af direktionen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, og overordnede medarbejdere, som varetager væsentlige funktioner, i et rimeligt antal år ikke kan tiltræde en overordnet stilling i holdingselskabet eller andre enheder, som kontrolleres af dette

— hvori der fastsættes klare betingelser for udnævnelse af medlemmer af bestyrelsen for den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, og hvori udnævnelsen og afsættelsen af medlemmerne underlægges en uafhængig myndigheds kontrol, og

— hvori det kræves, at den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, har sit eget personale og er placeret i separate lokaler, og hvori der fastsættes restriktioner for kommunikationen mellem enhedens personale og personalet i andre enheder, som kontrolleres af holdingselskabet.

62. Det skal understreges, at søgsmålet ikke vedrører fejlagtig anvendelse af direktiv 91/440 og 2001/14. Kommissionen har ikke fremlagt konkrete beviser for, at kravet om, at den enhed, hvortil de væsentlige funktioner er overdraget, er uafhængig, ikke følges i praksis.

63. Jeg mener, at den tyske lovgivning muliggør en mere udstrakt kontrol inden for koncerner end den, der gælder i Østrig. Koncerner kan derfor være retligt mere integrerede end i Østrig. De forskellige forbud er derfor blevet nedfældet i privatretlige retsakter for at forhindre, at der gøres brug af de i lovgivningen fastsatte muligheder [13].

64. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen forkaster Kommissionens første klagepunkt.

B – *Det andet klagepunkt vedrørende fastsættelse af afgifter*

1. Parternes argumenter

65. Kommissionen har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 7, stk. 3, og artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14.

12 — Jf. dom af 10.4.1984, sag 14/83, von Colson og Kamann, Sml. s. 1891.

13 — Jf. den aftale, hvortil der henvises i punkt 20 i dette forslag til afgørelse, og den forretningsorden, hvortil der henvises i punkt 21 ovenfor.

66. Den har hævdet, at § 14, stk. 4, i den almindelige lov om jernbaner, hvorved Forbundsrepublikken Tyskland har gennemført de nævnte bestemmelser, er mangelfuld. Det er nemlig ikke altid muligt at fastslå med sikkerhed ud fra denne bestemmelse, om og hvornår det princip om direkte omkostninger, der er fastsat i artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14, eller det princip om fulde omkostninger, som er fastsat i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14, skal anvendes.

67. Endvidere har den påpeget, at skønt Forbundsrepublikken Tyskland tilsyneladende har valgt princippet om fulde omkostninger, har den ikke fuldt ud opfyldt alle de krav, der skal opfyldes for at gennemføre artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14, herunder at angive, under hvilke omstændigheder der skal foretages en undersøgelse af markedets evne til at bære omkostningerne, hvilket er nødvendigt for at fastslå, om samtlige markedssegmenter kan bære dem.

68. Den tyske regering finder angående hensynet til konkurrenceevnen, at de tyske bestemmelser fuldt ud opfylder kravene i artikel 8, stk. 1, første punktum, i direktiv 2001/14. Med hensyn til undersøgelsen af evnen til at bære omkostningerne kræves det nemlig ikke i direktiv 2001/14, at konkurrenceevnen vurderes for hvert enkelt markedssegment. I § 14, stk. 4, i den almindelige lov om jernbaner, hvorved den omhandlede artikel i direktiv 2001/14 er blevet gennemført, kræves det i overensstemmelse med ordlyden og formålet med direktivet kun af adressaterne for denne bestemmelse, at de sikrer konkurrenceevnen, navnlig inden for den internationale jernbanegodstransport. Den nationale ret overholder således det nævnte direktivs krav og mål.

69. Den tyske regering har ligeledes bemærket, at omkostningerne kan medregnes fuldt ud ved fastsættelsen af afgifternes størrelse. DB Netz har derfor ret til at fastsætte sine afgifter således, at de dækker de infrastrukturomkostninger, som ikke dækkes af statstilskud.

70. Den tyske regering har afvist Kommissionens påstand om, at den tyske lovgivning ikke indeholder en definition af de markedssegmenter, hvortil der henvises i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14. Den har gjort gældende, at den i § 14, stk. 4, tredje punktum, i den almindelige lov om jernbaner fuldt ud sikrer dette mål med bestemmelserne praktisk virkning. Desuden fremgår det af bestemmelserne om uafhængighed i prisfastsættelsen, at EU-bestemmelserne overlader det til de virksomheder, som opererer på markedet, at vurdere efterspørgslens betalingsevne. Endelig fastsættes der ikke i artikel 8, stk. 1, udtrykkeligt noget mere vidtrækkende krav vedrørende fremgangsmåde og kontrol, bl.a. om information til transportvirksomhederne.

71. Den tjekkiske regering er enig i den tyske regerings argumenter for, at de bestemmelser, hvortil Kommissionen har henvist, er blevet korrekt gennemført, både med hensyn til alle klagepunkterne om angiveligt fejlagtig gennemførelse af bestemmelserne i den pågældende EU-ret og klagepunktet om en angivelig tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14, sammenholdt med direktivets artikel 8, stk. 1.

72. Hvad mere specifikt angår tilsidesættelsen af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14 finder den tjekkiske regering, at det for at fastslå, om ovennævnte bestemmelser er blevet overtrådt eller ej, er nødvendigt at klarlægge begrebet »omkostninger, der er direkte forbundet med jernbanedriften«.

2. Prøvelse af det andet klagepunkt

73. Unionsbestemmelserne vedrørende de afgifter, infrastrukturforvalteren opkræver, er ikke uden kompleksitet. Ifølge direktiv 2001/14 kan infrastrukturforvalteren opkræve afgifter som følger:

— I henhold til artikel 7, stk. 3, skal infrastrukturforvalteren for minimumsadgangsydelserne og sporadgangen til servicefaciliteter opkræve afgifter, som er lig med de omkostninger, der påløber direkte som følge af togtjenesten.

— I henhold til artikel 7, stk. 4, kan afgiften for brug af infrastrukturen omfatte en afgift, som afspejler knaphed på kapacitet i det klart afgrænsede afsnit af infrastrukturen i perioder med overbelastning.

— I henhold til artikel 7, stk. 5, kan afgiften for brug af infrastrukturen ændres for at tage hensyn til omkostningerne ved miljøvirkningerne.

— I henhold til artikel 8, stk. 1, kan der opkræves tillæg for at opnå fuld dækning af infrastrukturforvalterens omkostninger.

— I henhold til artikel 8, stk. 2, kan infrastrukturforvalteren forhøje afgifterne på grundlag af de langsigtede omkostninger ved specifikke investeringsprojekter.

— I henhold til artikel 12, stk. 1, kan infrastrukturforvalteren opkræve passende afgifter for kapacitet, hvorom der ansøges, men som ikke udnyttes.

74. Fastsættelsen af afgiften for brug af infrastrukturen inden for rammerne af den af medlemsstaten fastlagte afgiftsramme tilkommer infrastrukturforvalteren, der skal sikre, at afgiftsordningen er baseret på de samme principper på hele infrastrukturforvalterens net (artikel 4, stk. 1 og 4, i direktiv 2001/14). Ifølge artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/14 skal, for at undgå forskelsbehandling, en given infrastrukturforvalters gennemsnitlige og marginale afgifter for tilsvarende brug af forvalterens infrastruktur være sammenlignelige, og der skal for sammenlignelige tjenesteydelser i samme markedssegment opkræves de samme afgifter. Infrastrukturforvalteren skal vise i netvejledningen, at afgiftsordningen opfylder disse krav.

75. Ifølge artikel 6, stk. 1, i direktiv 2001/14 skal medlemsstaterne fastsætte vilkår, der sikrer, at infrastrukturforvalterens regnskaber som et mindstemål udviser balance mellem på den ene side indtægterne fra infrastrukturafgifter, overskud af andre forretningsaktiviteter og statsfinansiering og på den anden side udgifterne til infrastrukturen [14]. Ifølge artiklens stk. 5 skal der fastlægges en metode til fordeling af omkostningerne. Medlemsstaterne kan kræve, at metoden forhåndsgodkendes.

76. Bestemmelserne i direktiv 2001/14 udgør et kompliceret system, inden for hvilket det fastlægges, hvilke faktorer der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af afgifter for brug af infrastrukturen, hvilke mål systemet tilsigter [15], og hvilke beføjelser der skal tillægges henholdsvis medlemsstaten, infrastrukturforvalteren og det i direktivets artikel 30 omhandlede tilsynsorgan.

77. Med hensyn til, hvilket niveau det er acceptabelt, at afgiften for brug af infrastrukturen har, fastsættes der i direktiv 2001/14 et minimum, som svarer til de direkte påløbne omkostninger ved driften af infrastrukturen (artikel 7, stk. 3) [16], og et maksimum, som afspejler infrastrukturforvalterens samlede omkostninger (artikel 8, stk. 1). Inden for dette interval kan der i afgiften tages hensyn til kriterierne knaphed på kapacitet i perioder med overbelastning (artikel 7, stk. 4), eksterne miljøomkostninger (artikel 7, stk. 5) og specifikke investeringsprojekter til forbedring af infrastrukturen (artikel 8, stk. 2). Desuden kan der anvendes rabatter (artikel 9).

14 — Jf. hvad dette angår mit forslag til afgørelse i sag C-483/10, Kommissionen mod Spanien (punkt 36 ff.).

15 — Den omstændighed, at direktiv 2001/14's bestemmelser vedrørende afgiftsfastsættelsen danner et meget indviklet kompleks af forskellige mål af økonomisk og social art, bekræftes af 7., 11., 16., 20., 21., 25., 32., 34.-42. og 44. betragtning til direktivet. Jf. punkt 9 i dette forslag til afgørelse.

16 — Fortolkningen af dette begreb behandles ligeledes i sag C-512/10, Kommissionen mod Polen, og sag C-545/10, Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik.

78. Hvad statens og infrastrukturforvalterens respektive roller angår er det staten, der fastsætter afgiftsrammen, og som er ansvarlig for at yde finansiering med henblik på at sikre, at infrastrukturforvalterens regnskab balancerer. Staten kan imidlertid opnå fuld dækning af infrastrukturomkostningerne ved hjælp af tillæg, hvis markedet kan bære det, og hvis det ikke udelukker markedssegmenter, der mindst kan betale de omkostninger, som er direkte forbundet med jernbanedriften, fra at bruge infrastrukturerne, plus en forrentning.

79. Derimod er det infrastrukturforvalteren, der fastsætter afgiften for brug af infrastrukturen. Det fremgår af 12. betragtning til direktiv 2001/14, at afgifts- og kapacitetstildelingsordninger har til formål at tilskynde jernbaneinfrastrukturforvaltere til at optimere udnyttelsen af deres infrastruktur inden for de rammer, der fastlægges af medlemsstaterne. En sådan optimering gennem afgiftsopkrævningen forekommer mig ikke mulig, medmindre der inden for rammerne af afgiftsordningen overlades infrastrukturforvalteren en vis fleksibilitet, hvilket der udtrykkeligt henvises til i 20. betragtning. Det samme gælder de beføjelser til at forhøje eller nedsætte afgifterne, der tillægges infrastrukturforvalteren i artikel 8, stk. 2, og artikel 9 i direktiv 2001/14.

80. Det fremgår af de relevante bestemmelser, at der hvad afgiftsfastsættelsen angår fastlægges et område i direktiv 2001/14, som er forbeholdt infrastrukturforvalteren. I relation til staten defineres områdets øvre grænse af kravet om fleksibilitet ved afgiftsfastsættelsen, som betyder, at denne kan anvendes som et ledelsesredskab [17]. I relation til ikke-uafhængige operatører udgøres områdets nedre grænse af det punkt, hvor »opkrævningen« begynder [18].

81. Det fremgår af den generelle opbygning af direktivet, at det med hensyn til afgiftsfastsættelsen tilsigter en rolle for infrastrukturforvalteren, som omfatter valg, der kræver mulighed for at foretage et skøn med hensyn til, hvilke metoder der skal anvendes, og koordinering af direktivets forskellige mål, som ikke er helt fri for uoverensstemmelser. Sådanne valg kan kun bygge på en markedsundersøgelse, når der f.eks. skal defineres markedssegmenter med henblik på at afklare, om »markedet kan bære det«.

82. Derfor mener jeg, at vurderingen af, om der er begået fejl ved gennemførelsen af direktiv 2001/14, inden for rammerne af dette klagepunkt [19] må baseres på en samlet undersøgelse af direktivets bestemmelser om afgifter for brug af infrastrukturen.

83. Kommissionens argument om, at § 14, stk. 4, i den almindelige lov om jernbaner er mangelfuld, fordi det ikke altid kan fastslås med sikkerhed ud fra denne bestemmelse, om og hvornår det princip om direkte omkostninger, der er fastsat i artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14, eller det princip om fulde omkostninger, som er fastsat i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14, skal anvendes, mener jeg bygger på en fejlagtig tvedeling. Som jeg anførte ovenfor, fastsættes der i dette direktiv ikke to alternative metoder, men et interval, som indeholder et minimum, nemlig de direkte påløbne omkostninger, og et maksimum, der svarer til de samlede omkostninger, som infrastrukturforvalteren har måttet afholde. Mellem disse yderpunkter kan forvalteren ved afgiftsfastsættelsen anvende en række supplerende kriterier, som angives i direktiv 2001/14, og yde rabatter i overensstemmelse med betingelserne i dette og, eventuelt, i den af medlemsstaten fastsatte afgiftsramme.

17 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor.

18 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Ungarn, nævnt ovenfor.

19 — Det samme gælder med hensyn til det tredje klagepunkt.

84. Jeg mener ikke, at medlemsstaterne for at undgå en fastslåelse af, at de ikke har overholdt deres forpligtelser, skal fastsætte mere detaljerede, eller mere konkrete, regler for afgiftsfastsættelsen end regler, som i national ret reproducerer normative krav, der svarer til dem, EU-lovgiver har fastsat, for at mindske den fleksibilitet, infrastrukturforvalteren råder over ved afgiftsfastsættelsen. Anvendelsen af udtrykket »afgiftsramme« mener jeg viser, at medlemsstaterne kan gøre det inden for visse grænser, men kun hvis de overholder kravet om forvaltningsmæssig uafhængighed i artikel 4 i direktiv 91/440[20].

85. I § 14, stk. 4, i den almindelige lov om jernbaner, hvori det fastlægges som udgangspunkt, men ikke gøres til en absolut regel, at der skal være fuld dækning af infrastrukturomkostningerne til gengæld for den adgang, der gives til markedet – i modsætning til dækning for de omkostninger, som direkte kan henføres til jernbanetjenesten – mener jeg, at den fleksibilitet, infrastrukturforvalteren skal råde over ved afgiftsfastsættelsen, defineres på en måde, som loyalt overholder kravene i direktiv 2001/14. Nærmere bestemt gør den nationale bestemmelse det muligt for infrastrukturforvalteren både at differentiere mellem persontransport over lange distancer, persontransport over korte distancer og jernbanegodstransport og mellem markedssegmenter inden for disse transporttjenester. Jeg mener ikke, at medlemsstaten for at gennemføre de relevante bestemmelser i direktiv 2001/14 er forpligtet til at fastsætte mere detaljerede regler herom, men at den kan overlade til det infrastrukturforvalteren at gennemføre bestemmelserne mere konkret og endog at anvende dem, især når det drejer sig om at undersøge et markedssegments økonomiske kapacitet.

86. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen forkaster Kommissionens andet klagepunkt.

C – *Det tredje klagepunkt vedrørende incitamenter*

1. Parternes argumenter

87. Kommissionen har gjort gældende, at artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14 ikke er blevet gennemført i tysk ret. Ifølge Kommissionen tilskynder ingen af de foranstaltninger, hvortil den tyske regering har henvist, infrastrukturforvalteren til at begrænse de omkostninger, som er forbundet med infrastrukturtjenesten, eller adgangsafgifternes niveau. Desuden indeholder de indgåede leverings- og finansieringsaftaler ikke nogen bestemmelser om nedbringelse af infrastrukturomkostningerne og afgifterne.

88. Den tyske regering har anført, at det lægges til grund i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2001/14, at der skal være balance mellem på den ene side indtægterne fra infrastrukturafgifter og statsfinansiering og på den anden side udgifterne til infrastrukturen. Den finder, at det økonomiske forhold mellem størrelsen af de omkostninger, som er forbundet med at stille infrastruktur til rådighed, og omfanget af adgangsafgifterne og statsfinansieringen er således, at det udelukker ensidige retlige krav. Direktivets bestemmelser giver således ikke grundlag for at fastslå, at der gælder en ensidig forpligtelse til at mindske omkostningerne eller afgifterne. Der knytter sig det forbehold til målet om at mindske omkostningerne og afgifterne, som er fastsat i artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14, at kravene om sikkerhed og forbedringen af kvaliteten af infrastrukturtjenesten skal overholdes.

89. Den tyske regering har ligeledes hævdet, at der ikke i direktiv 2001/14 kræves en faktisk mindskelse af omkostningerne eller adgangsafgifterne. Dette krav og de øvrige krav til afgiftsstrukturen skal derimod afvejes mod hinanden. Den samlede balance skal derfor være reguleret således, at det sikrer opfyldelse af det langsigtede mål, nemlig ligevægt mellem indtægterne fra og udgifterne til infrastrukturen.

20 — Jf. ligeledes herom sag C-545/10, Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik.

90. Den tyske regering har hævdet, at den har gennemført kravet om incitamenter i artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14 fuldt ud. Tjeneste- og finansieringsaftalen (Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung, herefter »LuFV«) opfylder kravene til en kontrakt som omhandlet i artikel 6, stk. 3, i direktiv 2001/14 og udgør derfor et effektivt system til tilskyndelse til at nedbringe omkostningerne og adgangsafgifterne i overensstemmelse med direktivets artikel 6, stk. 2.

91. Infrastrukturforvalterne pålægges nemlig i LuFV adskillige forpligtelser vedrørende kvalitetssikring og information, LuFV's kvalitetskrav er udformet således, at de sikrer en forbedring af jernbaneinfrastukturens kvalitet gennem årene, LuFV begrænser forbundsstatens tilskud til erstatningsinvesteringer til et årligt beløb på 2,5 mia. EUR, og LuFV forpligter infrastrukturforvalterne til at afsætte egne finansielle midler til vedligeholdelse af jernbanerne.

92. Endelig findes der inden for jernbanesektoren en lang række systemfaktorer, der tilskynder til at mindske omkostningerne, eftersom de infrastrukturforvaltende selskaber skal drives som kommercielle virksomheder, der skal iagttage det private erhvervslivs principper, bl.a. ved at praktisere en konkurrenceorienteret virksomhedsledelse med henblik på at maksimere fortjenesten, hvilket for DB Netz udgør et selvstændigt og effektivt incitament til at nedbringe selskabets omkostninger.

2. Prøvelse af det tredje klagepunkt

93. Jeg mener, at parternes diskussion om det tredje klagepunkt har været kompliceret, og at de dermed forbundne spørgsmål er vanskelige at klarlægge.

94. Jeg finder dog, at Kommissionens standpunkt kan sammenfattes således, at Forbundsrepublikken Tyskland hverken tilskynder infrastrukturforvalteren til at begrænse de omkostninger, som er forbundet med infrastrukturtjenesten, eller til at mindske adgangsafgifterne.

95. Forbundsrepublikken Tysklands standpunkt fortolker jeg således, at LuFV udgør et effektivt system til tilskyndelse til at nedbringe omkostningerne ved at stille infrastruktur til rådighed. Med hensyn til adgangsafgifter synes medlemsstaten i det væsentlige at mene, at direktiv 2001/14 ikke pålægger medlemsstaterne at indføre specifikke incitamenter til nedbringelse af adgangsafgifterne, men at det kræver, at dette mål forfølges indirekte gennem incitamenter til at nedbringe omkostningerne ved at stille infrastruktur til rådighed.

96. For så vidt angår anbringendets første led vedrørende omkostningerne ved at stille infrastruktur til rådighed kan, indledningsvis, ifølge artikel 6, stk. 3, i direktiv 2001/14 bestemmelsen i samme artikels stk. 2 efterkommes ved en kontraktmæssig aftale mellem den kompetente myndighed og infrastrukturforvalteren af mindst tre års gyldighed, hvori der fastsat bestemmelser om statsfinansiering. LuFV forekommer mig at opfylde dette formelle krav.

97. LuFV begrænser forbundsstatens tilskud til et fast årligt beløb, uanset inflationen, og tvinger derved infrastrukturforvalteren til at forbedre effektiviteten, eftersom forvalteren fortsat skal overholde kvalitetsnormer, som kan være enten uændrede eller skærpede. Desuden skal forvalteren årligt afsætte et mindstebeløb til erstatningsinvesteringer. Ydermere skal forvalteren anvende sine egne midler til at vedligeholde nettet og på en sådan måde, at det sikrer den samme kvalitet til reducerede omkostninger.

98. De foranstaltninger, som er indeholdt i LuFV, forekommer mig egnede til at tilskynde infrastrukturforvalteren til at mindske omkostningerne ved at stille infrastruktur til rådighed. Kommissionens tredje klagepunkt kan kun tiltrædes, hvis det kræves i artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14, at medlemsstaterne til stadighed indfører separate incitamenter til at nedbringe adgangsafgifternes niveau.

99. Ifølge Kommissionen påhviler der medlemsstaterne en forpligtelse hertil uden hensyn til infrastrukturforvaltningens rentabilitet. Selv om, med andre ord, infrastrukturforvalteren ikke er i stand til at opnå dækning for samtlige omkostninger ved at stille infrastruktur til rådighed, skal medlemsstaterne tilskynde forvalteren til at lade en del af det ved effektivitetsforøgelsen opnåede overskud komme brugerne af nettet til gode.

100. Kommissionens standpunkt støttes ganske vist af ordlyden af artikel 6, stk. 2, i direktiv 2001/14, hvori der henvises til såvel omkostningerne ved tilvejebringelse af infrastruktur og niveauet for adgangsafgifterne. Ikke desto mindre hedder det i 40. betragtning, at det er »nødvendigt at give infrastrukturforvaltere incitamenter til at nedbringe omkostningerne og forvalte deres infrastruktur effektivt«. Kun omkostningerne nævnes i denne betragtning.

101. Efter min opfattelse er Kommissionens fortolkning ikke rimelig på baggrund af den generelle opbygning af artikel 6 i direktiv 2001/14. Ifølge dette direktivs artikel 6, stk. 1, andet afsnit, kan en medlemsstat nemlig, »uden at det berører en eventuel langsigtet målsætning om brugerbetaling af infrastrukturomkostningerne for alle transportformer på grundlag af en fair, ikke-diskriminerende konkurrence mellem de forskellige transportformer [...] når jernbanetransporten er i stand til at konkurrere med andre former, inden for afgiftsrammerne i artikel 7 og 8 kræve, at infrastrukturforvalteren afbalancerer sine regnskaber uden statsstøtte« [21].

102. Ifølge Kommissionens fortolkning skal staten yde finansiering til infrastrukturen, selv om infrastrukturforvalteren som følge af den effektivitetsforbedring, medlemsstaten har tilskyndet til, har opnået et overskud, som forvalteren kan anvende til at skabe balance i sit regnskab i stedet for til at nedsætte adgangsafgifterne.

103. Desuden vil, selv hvis forvalterens regnskab balancerer, bestemmelserne i kapitel II i direktiv 2001/14 om fastsættelse af afgifter, som bygger på princippet om, at disse skal baseres på omkostningerne, kunne bevirke, at mindskelsen af adgangsafgifterne på lang sigt automatisk vil være en følge af nedbringelser af omkostningerne ved at stille infrastruktur til rådighed.

104. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen forkaster Kommissionens tredje klagepunkt.

D – *Det fjerde klagepunkt vedrørende tilsynsorganets beføjelser*

1. Parternes argumenter

105. Kommissionen har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til bestemmelserne i artikel 30, stk. 4, i direktiv 2001/14, sammenholdt med artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440.

106. Ifølge Kommissionen kan tilsynsorganet kun opfylde sin forpligtelse i henhold til artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440 til regelmæssigt at overvåge konkurrencen på markederne for jernbanetransportydelser og korrigere negative udviklinger på disse markeder, hvis det har bemyndigelse til at udspørge jernbanevirksomhederne og infrastrukturforvalterne, uanset om der foreligger konkrete klager over eller en konkret mistanke om, at direktiverne er overtrådt, og hvis det har ret til at tvinge dem til at svare ved hjælp af trusler om passende sanktioner. Hvis tilsynsorganet ikke råder over information, som er tilvejebragt ved hjælp af sådanne begæringer om oplysninger, vil det ikke kunne indlede en sag på eget initiativ, da det altid vil være nødsaget til at basere sig på oplysninger meddelt af klagerne.

21 — Jf. ligeledes 39. betragtning til direktiv 2001/14, der gengives i punkt 9 i dette forslag til afgørelse.

107. Desuden finder Kommissionen, at gennemførelsen af artikel 30, stk. 4, i direktiv 2001/14 er ufuldstændig, fordi der i denne artikel ikke sondres mellem infrastrukturforvaltere og jernbanevirksomheder.

108. Hvis, endelig, tilsynsorganet ikke har mulighed for at sikre, at en begæring om oplysninger efterkommes, vil det kun kunne tage oplysninger i betragtning, som jernbanevirksomhederne gerne vil meddele det, hvilket ikke er i overensstemmelse med direktivet 2001/14's mål.

109. Den tyske regering har gjort gældende, at artikel 30, stk. 4, i direktiv 2001/14 ikke kræver, at tilsynsorganet har beføjelse til at indhente oplysninger, uden at der foreligger nogen grund eller mistanke. Bestemmelsen skal derimod fortolkes på baggrund af dette direktivs anvendelsesområde og mål, nemlig tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur. I den sammenhæng fungerer tilsynsorganet snarere som en appelinstans, der overvåger adgangen til jernbaneinfrastrukturen og sikrer, at den gives uden forskelsbehandling, i forbindelse med tildelingen af kapacitet og opkrævningen af afgifter. I bestemmelsen fastsættes der kun en materiel ret til at indhente oplysninger og en dertil svarende forpligtelse til at meddele sådanne; spørgsmålet om sanktioner er ikke omhandlet i det nævnte direktiv.

110. På samme måde tillægger artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440 ikke tilsynsorganet rettigheder med hensyn til at indhente oplysninger eller pålægge sanktioner inden for rammerne af overvågningen af konkurrencen.

2. Prøvelse af det fjerde klagepunkt

111. Artikel 10, stk. 7, første afsnit, i direktiv 91/440 forpligter medlemsstaterne til at fastsætte bestemmelse om, et tilsynsorgan i overensstemmelse artikel 30 i direktiv 2001/14, overvåger konkurrencen på jernbanemarkederne, medmindre et andet organ, som er uafhængigt i samme omfang, er blevet overdraget denne opgave.

112. Ifølge Kommissionen følger det af opgaven, at organet skal have beføjelse til at udspørge jernbanevirksomhederne og infrastrukturforvalterne og have ret til at tvinge dem til at svare ved hjælp af trusler om passende sanktioner, uanset om der foreligger konkrete klager over eller en konkret mistanke om, at direktiverne er overtrådt.

113. Ifølge fast retspraksis har medlemsstaterne pligt til at oprette de administrative strukturer, som er nødvendige for at gennemføre direktiverne, og indføre passende sanktioner for overtrædelse af de heri fastsatte forpligtelser, også hvis EU-retten ikke indeholder bestemmelser herom. Denne retspraksis synes at støtte Kommissionens klagepunkt [22].

114. Kommissionen har imidlertid forsøgt at udlede af artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440, at der i forbindelse med overvågningen af konkurrencen påhviler medlemsstaten en forpligtelse, som er ensbetydende med, at tilsynsorganet skal have beføjelse til at indlede undersøgelser på sektorplan. Jeg mener imidlertid, at der altid har været tradition for ved fastsættelse af bestemmelser inden for Fællesskabets konkurrenceret at henholde sig til det princip, at sådanne beføjelser skal være fastsat udtrykkeligt og klart af EU-lovgiver [23].

22 — Jf. dom af 10.4.1984, sag 14/83, von Colson et Kamann, Sml. s. 1891, af 26.9.1996, sag C-341/94, Allain, Sml. I, s. 4631, af 23.1.1997, sag C-29/95, Pastoors og Trans-Cap, Sml. I, s. 285, og af 8.7.1999, sag C-186/98, Nunes og de Matos, Sml. I, s. 4883.

23 — Jf. i denne retning bestemmelserne i kapitel V i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT L 1, s. 1).

115. Derfor, og i betragtning af, at det ikke angives i artikel 10, stk. 7, at tilsynet skal foretage undersøgelser, mener jeg ikke, at Forbundsrepublikken Tyskland kan kritiseres for ikke at have fastsat i sin lovgivning, at tilsynsorganet skal have sådanne undersøgelses- og sanktionsbeføjelser, uanset om der foreligger konkrete klager over eller en konkret mistanke om, at direktiverne er overtrådt.

116. Med hensyn til artikel 30 i direktiv 2001/14 fremgår det af artiklens stk. 4, at tilsynsorganet er beføjet til fra infrastrukturforvalteren, ansøgere og alle involverede tredjeparter i den pågældende medlemsstat at forlange relevante oplysninger, som skal afgives hurtigst muligt. Ifølge samme artikels stk. 5, andet afsnit, er afgørelser truffet af tilsynsorganet bindende for alle de af afgørelsen omfattede parter.

117. Ifølge Kommissionen forpligter artikel 30, stk. 4, i direktiv 2001/14 medlemsstaterne til at fastsætte undersøgelses- og sanktionsbeføjelser, som også kan anvendes over for enhver jernbanevirksomhed, inden for rammerne af den overvågning af konkurrencen, hvortil der henvises i artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440. Jeg deler ikke denne opfattelse.

118. Som jeg allerede har anført, kan det ikke udledes af artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440 isoleret set, at medlemsstaterne er forpligtede til at fastsætte undersøgelses- og sanktionsbeføjelser inden for rammerne af overvågningen af konkurrencen. Det støtter denne fortolkning, at der i artikel 10, stk. 7, andet afsnit, hverken er en udtrykkelig eller en implicit henvisning til stk. 4 i artikel 30 i direktiv 2001/14[24]. Artikel 30, stk. 4, i direktiv 2001/14 forekommer ikke at finde anvendelse i forbindelse med den i artikel 10, stk. 7, i direktiv 91/440 omhandlede overvågning af konkurrencen.

119. Derimod kræves det ikke i artikel 30 i direktiv 2001/14, at tilsynsorganet råder over undersøgelses- og sanktionsbeføjelser inden for rammerne af overvågningen af konkurrencen i situationer, som ikke er omfattet af denne artikels anvendelsesområde. Dette begrænser sig nemlig i henhold til artiklens stk. 2 og 3 til spørgsmålene om rimelig, ikke-diskriminerende adgang og mere specifikt om behandlingen af ansøgere og tilsynet med afgifterne. Disse spørgsmål vedrører i sig selv det i 16. betragtning til dette direktiv angivne mål om, at der skal være mulighed for loyal konkurrence inden for leveringen af jernbaneydelser. Der gælder den samme begrænsning for den bemyndigelse til at forlange relevante oplysninger, som tilsynsorganet tillægges i artiklens stk. 4.

120. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen forkaster Kommissionens fjerde klagepunkt.

V – Sagens omkostninger

121. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

122. Da Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, må denne påstand tages til følge, hvis, således som jeg foreslår, Forbundsrepublikken Tyskland frifindes i det hele.

123. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 4, første afsnit, skal Den Tjekkiske Republik og Den Italienske Republik, der har fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i denne sag, bære deres egne omkostninger.

24 — I dette afsnit henvises der implicit til stk. 2, 3, 5 og 6 i artikel 30 i direktiv 2001/14 og udtrykkeligt til stk. 6 i denne artikel.

VI – Forslag til afgørelse

124. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

»1) Forbundsrepublikken Tyskland frifindes.

2) Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.

3) Den Tjekkiske Republik og Den Italienske Republik bærer deres egne omkostninger.«