CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 6 september 2012 [1]

**Zaak C-556/10**

**Europese Commissie**
**tegen**

**Bondsrepubliek Duitsland**

„Beroep wegens niet-nakoming — Richtlijn 91/440/EEG — Ontwikkeling van spoorwegen in de Gemeenschap — Richtlijn 2001/14/EG — Toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit — Artikel 6, lid 3, van en bijlage II bij richtlijn 91/440 — Artikelen 4, lid 2, en 14, lid 2, van richtlijn 2001/14 — Infrastructuurbeheerder — Onafhankelijkheid bij uitoefening van essentiële taken — Holdingstructuur — Artikelen 7, lid 3, en 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 — Vaststelling van gebruiksrechten op basis van rechtstreekse kosten — Tarifering — Rechtstreekse kosten — Totale kosten — Artikel 6, lid 2, van richtlijn 2001/14 — Geen stimuleringsregeling voor kostenverlaging — Artikel 30, lid 4, van richtlijn 2001/14 en artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440 — Toezichthoudende instantie — Bevoegdheden”

## I – Inleiding

1. Met dit beroep wegens niet-nakoming verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 6, lid 3, van en bijlage II bij richtlijn 91/440/EEG [2], zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/12 [3] (hierna: „richtlijn 91/440”), de artikelen 4, lid 2, en 14, lid 2, van richtlijn 2001/14/EG [4], zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/49/EG [5] (hierna: „richtlijn 2001/14”), de artikelen 6, lid 2, 7, lid 3, 8, lid 1, van richtlijn 2001/14, alsmede artikel 30, lid 4, van richtlijn 2001/14, gelezen in samenhang met artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440. De Bondsrepubliek Duitsland concludeert tot verwerping van het beroep van de Commissie.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

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

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

4 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering (PB L 75, blz. 29).

5 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 (PB L 164, blz. 44). De titel van richtlijn 2001/14 is gewijzigd bij artikel 30 van richtlijn 2004/49 en luidt thans „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”.

2. De onderhavige zaak maakt deel uit van een reeks niet-nakomingsberoepen [6] die de Commissie in 2010 en 2011 heeft ingesteld en die betrekking hebben op de toepassing door de lidstaten van de richtlijnen 91/440 en 2001/14, die als hoofddoel de billijke en niet-discriminerende toegang van spoorwegondernemingen tot de infrastructuur, namelijk het spoorwegnet, hebben. Het gaat hier om een volkomen nieuw soort beroepen, want zij bieden het Hof voor het eerst de gelegenheid zich uit te spreken over de liberalisering van de spoorwegen in de Europese Unie, en met name het zogenoemde „eerste spoorwegpakket" uit te leggen.

3. Wat de eerste grief betreft, inzake de vereiste onafhankelijkheid bij de uitoefening van de essentiële taken, zijn de problemen van Unierecht in deze zaak mijns inziens mutatis mutandis dezelfde als in de zaak Commissie/Oostenrijk (C-555/10), want beide lidstaten hebben gekozen voor het holdingmodel waarin de essentiële taken van de infrastructuurbeheerder zijn overgedragen aan een aparte onderneming binnen een ondernemingsgroep waartoe ook spoorwegondernemingen behoren. Daarom is de juridische argumentatie in mijn conclusie van vandaag in die zaak ook toepasselijk in de onderhavige zaak, ondanks een aantal verschillen in de nationale regelgeving, met name wat ondernemingsgroepen betreft.

4. De overige grieven van de Commissie zijn echter nieuw ten opzichte van de andere bovengenoemde niet-nakomingsberoepen.

## II – Rechtskader

### A – *Unierecht*

5. In de vierde overweging van de considerans van richtlijn 91/440 staat:

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

6. Artikel 6, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 91/440 bepaalt:

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

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

2. De lidstaten kunnen voorts bepalen dat deze scheiding tot uitdrukking komt in het bestaan van afzonderlijke afdelingen binnen een zelfde onderneming of dat de infrastructuur door een afzonderlijke eenheid wordt beheerd.

6 — Het betreft de bij het Hof aanhangige zaken Commissie/Hongarije (C-473/10); Commissie/Spanje (C-483/10); Commissie/Polen (C-512/10); Commissie/Griekenland (C-528/10); Commissie/Tsjechië (C-545/10); Commissie/Oostenrijk (C-555/10); Commissie/Portugal (C-557/10); Commissie/Frankrijk (C-625/10); Commissie/Slovenië (C-627/10); Commissie/Italië (C-369/11), en Commissie/Luxemburg (C-412/11).

3. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in bijlage II vermelde taken die voor billijke en niet-discriminerende toegang tot de infrastructuur bepalend zijn, worden toevertrouwd aan instanties of ondernemingen die zelf geen spoorvervoersdiensten verlenen. Aangetoond moet worden dat deze doelstelling is bereikt, ongeacht de organisatiestructuur.

De lidstaten kunnen de spoorwegondernemingen of elke andere instantie evenwel belasten met de inning van de gebruiksrechten en de verantwoordelijkheid voor het beheer van de spoorweginfrastructuur zoals investeringen, onderhoud en financiering."

7. Artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440 bepaalt:

„Onverminderd de communautaire en nationale regelgeving inzake mededingingsbeleid en de bevoegdheden van de desbetreffende instellingen, oefent de overeenkomstig artikel 30 van richtlijn 2001/14/EG ingestelde toezichthoudende instantie, of een andere instantie met eenzelfde graad van onafhankelijkheid, toezicht uit op de concurrentie op de markt van de spoorwegvervoersdiensten, met inbegrip van het goederenvervoer.

Die instantie wordt ingesteld overeenkomstig artikel 30, lid 1, van bovengenoemde richtlijn. Elke aanvrager of belanghebbende kan bij de instantie een klacht indienen indien hij van mening is dat hij oneerlijk is behandeld, is gediscrimineerd of anderszins is benadeeld. Op grond van de klacht, en eventueel ambtshalve, treft de instantie zo snel mogelijk adequate maatregelen om ongewenste marktontwikkelingen om te buigen. Om de noodzakelijke mogelijkheid van rechterlijke toetsing en de noodzakelijke samenwerking tussen de nationale toezichthoudende instanties te verzekeren, zijn artikel 30, lid 6, en artikel 31 van bovengenoemde richtlijn in deze context van toepassing."

8. Bijlage II bij richtlijn 91/440 bevat de lijst van essentiële taken als bedoeld in artikel 6, lid 3:

"

— voorbereiding en besluitvorming inzake het verlenen van vergunningen aan spoorwegondernemingen, waaronder het verlenen van afzonderlijke vergunningen;

— besluitvorming inzake infrastructuurcapaciteitstoewijzing, waaronder zowel de omschrijving als de beoordeling van de beschikbaarheid en de infrastructuurcapaciteitstoewijzing voor afzonderlijke spoorwegtrajecten;

— besluitvorming inzake de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur;

— toezicht op de naleving van de verplichting tot verlening van bepaalde openbare diensten."

9. In de punten 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32-40, 42 en 44 van de considerans van richtlijn 2001/14 worden de doelstellingen van de richtlijn als volgt opgesomd:

„(7) De bevordering van een optimaal gebruik van de spoorweginfrastructuur zal tot een vermindering van de aan het vervoer verbonden kosten voor de samenleving leiden.

[...]

(11) De regelingen voor gebruiksrechten en capaciteitstoewijzing moeten alle ondernemingen gelijkwaardige en niet-discriminerende toegang bieden waarbij zo veel mogelijk moet worden getracht op eerlijke en niet-discriminerende wijze aan de behoeften van alle gebruikers en verkeerstypen tegemoet te komen.

[...]

(16) De regelingen voor tarifering en capaciteitstoewijzing moeten eerlijke concurrentie bij de verstrekking van spoorwegdiensten mogelijk maken.

[...]

(20) Het is wenselijk infrastructuurbeheerders een zekere mate van flexibiliteit toe te staan om een efficiënter gebruik van het infrastructuurnetwerk mogelijk te maken.

(21) Regelingen voor capaciteitstoewijzing en gebruiksrechten zullen in bepaalde gevallen wellicht rekening moeten houden met het feit dat verschillende elementen van het spoorweginfrastructuurnet met het oog op verschillende hoofdgebruikers ontworpen kunnen zijn.

[...]

(25) In de regelingen voor gebruiksrechten en capaciteitstoewijzing dient rekening te worden gehouden met de effecten van toenemende infrastructuurcapaciteitsverzadiging en, uiteindelijk, van capaciteitsschaarste.

[...]

(32) Het is belangrijk verstoringen van de concurrentieverhoudingen, waartoe aanzienlijke verschillen in de heffingsbeginselen bij verschillende spoorweginfrastructuren of verschillende vervoerswijzen aanleiding kunnen geven, zo veel mogelijk te beperken.

(33) Het is wenselijk die delen van de infrastructuurdienst vast te stellen die voor een exploitant essentieel zijn om een dienst te kunnen aanbieden, en die tegen minimumtoegangsheffingen moeten worden aangeboden.

(34) Investeringen in spoorweginfrastructuur zijn wenselijk en regelingen voor infrastructuurrechten dienen infrastructuurbeheerders te stimuleren om passende investeringen te doen wanneer deze economisch aantrekkelijk zijn.

(35) Een gebruiksrechtenregeling zal aan gebruikers economische signalen geven; het is belangrijk dat die signalen aan spoorwegondernemingen consistent zijn en deze ertoe aanzetten rationele beslissingen te nemen.

(36) Infrastructuurbeheerders dienen voor de vaststelling van passende en billijke tarieven voor infrastructuurrechten de waarde van hun activa vast te stellen en te boeken en moeten van de kostenfactoren die ontstaan bij het exploiteren van de infrastructuur een helder begrip verwerven.

(37) Het is wenselijk er zorg voor te dragen dat bij het nemen van vervoersbeslissingen met externe kosten rekening wordt gehouden.

(38) Het is belangrijk ervoor te zorgen dat de rechten voor internationaal verkeer zodanig zijn dat het spoor aan de behoeften van de markt tegemoet kan komen; gebruiksrechten voor infrastructuur moeten derhalve de kosten weerspiegelen die rechtstreeks voortvloeien uit het exploiteren van de treindienst.

(39) Het totale niveau van de kostendekking door infrastructuurrechten is van invloed op de noodzakelijke overheidsbijdrage; het is mogelijk dat de lidstaten behoefte hebben aan verschillende totale kostendekkingsniveaus door middel van extra heffingen of een rendement dat de markt kan verdragen, waarbij een evenwicht wordt gezocht tussen de kostendekking en

het intermodale concurrentievermogen van het vrachtvervoer per spoor; het is echter wenselijk dat elke regeling voor infrastructuurrechten verkeer dat ten minste de extra kosten die het veroorzaakt, kan opbrengen, in staat stelt van het spoorwegnet gebruik te maken.

(40) Spoorweginfrastructuur is een natuurlijk monopolie; daarom is het noodzakelijk infrastructuurbeheerders te stimuleren kosten te reduceren en hun infrastructuur efficiënt te beheren.

[...]

(42) Kortingen die aan spoorwegondernemingen worden verleend, moeten met werkelijke administratieve kostenbesparingen verband houden; kortingen mogen ook worden gebruikt om het efficiënte gebruik van de infrastructuur te bevorderen.

[...]

(44) De toewijzing van capaciteit gaat gepaard met kosten voor de infrastructuurbeheerder, die hem dienen te worden vergoed."

10. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/14 bepaalt:

„Is de infrastructuurbeheerder in juridisch of organisatorisch opzicht of wat de besluitvorming betreft, niet onafhankelijk van spoorwegondernemingen, dan vallen de in dit hoofdstuk beschreven taken, met uitzondering van de inning van de gebruiksrechten, onder de bevoegdheid van een tariferingsinstantie die wel in juridisch en organisatorisch opzicht en wat de besluitvorming betreft onafhankelijk is van spoorwegondernemingen."

11. Artikel 6 van richtlijn 2001/14 bepaalt:

„1. 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.

2. Infrastructuurbeheerders moeten met inachtneming van de veiligheid en van de handhaving en verbetering van de kwaliteit van de infrastructuurdienst worden aangemoedigd om de kosten van de verschaffing van infrastructuur alsmede de hoogte van toegangsrechten te verminderen.

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat aan het bepaalde in lid 2 uitvoering wordt gegeven met een overeenkomst van ten minste drie jaar tussen de bevoegde autoriteit en de infrastructuurbeheerder, waarin de overheidsfinanciering wordt geregeld, dan wel door het vaststellen van regelgevende maatregelen met de nodige bevoegdheden.

[...]

5. Er wordt een methode voor de toerekening van de kosten opgesteld. De lidstaten kunnen verlangen dat deze methode vooraf wordt goedgekeurd. De methode moet op gezette tijden worden aangepast aan de beste internationale praktijk."

12. Artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 bepaalt:

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

13. Artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 luidt als volgt:

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

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

14. Artikel 14, leden 1 en 2, van richtlijn 2001/14 luidt:

„1. De lidstaten kunnen voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit een kader creëren, waarbij de onafhankelijkheid van de beheerder, bedoeld in artikel 4 van richtlijn 91/440/EEG, geëerbiedigd moet worden. Er worden specifieke regels voor de capaciteitstoewijzing opgesteld. De infrastructuurbeheerder zorgt voor de afwikkeling van de capaciteitstoewijzingsprocedures. Hij draagt er met name zorg voor dat de infrastructuurcapaciteit op een billijke, niet-discriminerende wijze en overeenkomstig het gemeenschapsrecht wordt toegewezen.

2. Indien de infrastructuurbeheerder in juridisch of organisatorisch opzicht, of wat de besluitvorming betreft, niet onafhankelijk is van een spoorwegonderneming, worden de in lid 1 bedoelde en in dit hoofdstuk omschreven taken uitgeoefend door een toewijzende instantie die in juridisch en organisatorisch opzicht en wat de besluitvorming betreft, onafhankelijk is van een spoorwegonderneming."

15. Artikel 30 van richtlijn 2001/14 luidt:

„Toezichthoudende instantie

1. [...] [D]e lidstaten [stellen] een toezichthoudende instantie in. [...] De instantie functioneert overeenkomstig de beginselen vastgelegd in dit artikel, waarbij beroeps- en toezichthoudende bevoegdheden aan afzonderlijke instanties kunnen worden toevertrouwd.

2. Wanneer een aanvrager van mening is dat hij oneerlijk behandeld, gediscrimineerd of op enigerlei andere wijze benadeeld is, kan hij zich tot de toezichthoudende instantie wenden, met name om beroep aan te tekenen tegen beslissingen van de infrastructuurbeheerder of, indien van toepassing, de spoorwegonderneming ten aanzien van:

[...]

3. De toezichthoudende instantie ziet erop toe dat de door de infrastructuurbeheerder vastgestelde gebruiksrechten in overeenstemming zijn met hoofdstuk II en dat zij niet-discriminerend zijn. [...]

4. De toezichthoudende instantie is gemachtigd om nuttige informatie op te vragen bij de infrastructuurbeheerder, de aanvragers en elke belanghebbende derde partij in de betrokken lidstaat; deze informatie dient onverwijld verstrekt te worden.

5. De toezichthoudende instantie beslist op de klachten en neemt de nodige maatregelen om de situatie binnen uiterlijk twee maanden na ontvangst van alle gegevens te verhelpen.

Niettegenstaande het bepaalde in lid 6 zijn besluiten van de toezichthoudende instantie bindend voor alle betrokken partijen.

[...]"

B – *Nationaal recht*

16. § 5a, lid 2, van de algemene spoorwegwet (Allgemeines Eisenbahngesetz) van 27 december 1993[7], gewijzigd bij de wet van 29 juli 2009[8], bepaalt:

„De toezichthouders voor de spoorwegen kunnen in de uitoefening van hun taken jegens degenen op wie de in § 5, lid 1, genoemde bepalingen van toepassing zijn, de maatregelen nemen die nodig zijn om een einde te maken aan vastgestelde overtredingen en om toekomstige overtredingen van de in § 5, lid 1, bedoelde bepalingen te voorkomen."

17. § 9a, lid 1, van de algemene spoorwegwet bepaalt:

„De openbare spoorweginfrastructuurbeheerders zijn in juridisch en organisatorisch opzicht en op het gebied van de besluitvorming onafhankelijk van spoorwegvervoersondernemingen, voor zover het besluiten inzake de toewijzing van trajecten en de gebruiksrechten betreft. Om de doelstellingen van de eerste zin te bereiken worden

1. deze twee activiteiten gescheiden binnen spoorwegondernemingen die zowel spoorwegvervoersonderneming als spoorweginfrastructuurbeheerder zijn, en toegewezen aan een of meer afzonderlijke ondernemingen;

2. overeenkomsten tussen de spoorweginfrastructuurbeheerder en derden zodanig ingericht dat de organisatorische zelfstandigheid van deze beheerder gewaarborgd is;

3. besluiten over de dienstregeling, toewijzing van trajecten en gebruiksrechten enkel genomen door het personeel van de spoorweginfrastructuurbeheerder dat geen functie uitoefent bij spoorwegvervoersondernemingen of daarmee verbonden ondernemingen;

4. instructies van derden aan de spoorweginfrastructuurbeheerder of zijn personeel met betrekking tot besluiten over de dienstregeling, toewijzing van trajecten en gebruiksrechten als ongeoorloofd beschouwd;

5. binnen ondernemingen als bedoeld in § 9, lid 1, eerste zin, punten 2 en 3, reglementen opgesteld, gehandhaafd en gepubliceerd die verhinderen dat derden buiten de spoorweginfrastructuurbeheerder invloed uitoefenen op de besluiten over de dienstregeling,

7 — BGBl. I, blz. 2378, 2396.

8 — BGBl. I, blz. 2542; hierna: „algemene spoorwegwet".

toewijzing van trajecten en gebruiksrechten; in deze reglementen worden met name de specifieke verplichtingen van de werknemers ter voorkoming van de uitoefening van een dergelijke invloed bepaald; de spoorweginfrastructuurbeheerders zijn bovendien verplicht om de bevoegde toezichthoudende instantie op haar verzoek de naam te noemen van een vertegenwoordiger die toeziet op de naleving van deze reglementen; deze vertegenwoordiger dient de bevoegde toezichthoudende instantie jaarlijks een verslag over de opgetreden problemen en de voor de oplossing ervan genomen maatregelen voor te leggen;

6. verschillende personen benoemd in functies in de raad van commissarissen van de ondernemingen in de zin van § 9, lid 1, eerste zin, punten 2 en 3; in de raad van commissarissen van de spoorweginfrastructuurbeheerder mogen geen functies worden bekleed door leden van de raad van commissarissen van ondernemingen in de zin van § 9, lid 1, eerste zin, punten 2 en 3, en hun personeelsleden; deze bepaling geldt ook voor de andere ondernemingen van de moedermaatschappij."

18. § 14, lid 4, van de algemene spoorwegwet luidt:

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

1. kunnen afwijkingen van de tariefberekening volgens de eerste zin worden toegestaan wanneer de kosten op een andere manier worden gedekt, of

2. kan de bevoegde toezichthoudende autoriteit worden toegestaan, in overleg met de Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (toezichthoudende instantie) bij algemeen verbindend besluit alle spoorweginfrastructuurbeheerders vrij te stellen van de naleving van de in de eerste zin gestelde eisen."

19. § 14c van de algemene spoorwegwet bepaalt:

„(1) In de uitoefening van haar taken kan de toezichthoudende instantie jegens openbare spoorweginfrastructuurbeheerders de maatregelen nemen die nodig zijn om een einde te maken aan vastgestelde overtredingen en om toekomstige overtredingen van de bepalingen van de spoorwegwetgeving inzake de toegang tot de spoorweginfrastructuur te voorkomen.

(2) De ondernemingen die gerechtigd zijn tot toegang tot de infrastructuur, de openbare spoorweginfrastructuurbeheerders en hun personeel verlenen de toezichthoudende instantie en haar vertegenwoordigers toestemming, voor de vervulling van hun taak

1. de bedrijfsruimten en installaties te betreden tijdens de gebruikelijke openingstijden en

2. de boeken, commerciële documenten, gegevensbestanden en andere documenten te raadplegen en op geschikte informatiedragers op te slaan.

(3) De ondernemingen die gerechtigd zijn tot toegang tot de infrastructuur, de openbare spoorweginfrastructuurbeheerders en hun personeel dienen de toezichthoudende instantie en haar vertegenwoordigers alle voor de vervulling van hun taak vereiste

1. inlichtingen te verschaffen,

2. bewijsstukken te verschaffen,

3. hulpmiddelen en ondersteunende diensten te leveren.

Deze bepaling geldt ook voor lopende of afgesloten onderhandelingen over de hoogte van infrastructuurrechten en andere heffingen. Inlichtingen worden waarheidsgetrouw en naar beste weten verstrekt. De tot de verstrekking van inlichtingen verplichte persoon kan weigeren te antwoorden op vragen waarvan de beantwoording hem of een van de in § 383, lid 1, punten 1 tot en met 3, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering genoemde bloed- en aanverwanten aan het gevaar van strafvervolging of van een procedure wegens een bestuursrechtelijke overtreding zou blootstellen.

(4) Krachtens deze wet kan de toezichthoudende instantie haar beschikkingen ten uitvoer leggen volgens de bepalingen inzake de tenuitvoerlegging van bestuursrechtelijke maatregelen. De dwangsom kan ten hoogste 500 000 EUR bedragen."

20. § 1 van de op 1 juni 1999 tussen Deutsche Bahn AG (hierna: „DB") en Deutsche Bahn Netz AG (hierna: „DB Netz") gesloten zeggenschaps- en winstoverdrachtovereenkomst bepaalt in de versie van de wijzigingsovereenkomst van 2 mei 2005:

„§ 1 Leiding van DB Netz [...]

De juridische en organisatorische onafhankelijkheid van DB Netz [...] met betrekking tot besluiten inzake de dienstregeling, toewijzing van trajecten en gebruiksrechten blijft onverlet. DB [...] zal geen instructies geven die dit beginsel aantasten."

21. § 4 van het reglement van de raad van bestuur van DB Netz, zoals gewijzigd met ingang van 9 mei 2005, luidt:

„§ 4 Besluitvorming

[...]

3. De bestuursleden die taken uitoefenen in aan DB Netz [...] gelieerde spoorwegvervoersondernemingen of daarmee verbonden ondernemingen zijn niet stemgerechtigd bij de vaststelling van besluiten inzake de dienstregeling, de toewijzing van trajecten en de gebruiksrechten. Zij mogen niet deelnemen aan de voorbereiding van die besluiten."

## III – Precontentieuze procedure en procedure voor het Hof

22. In mei 2007 heeft de Commissie een vragenlijst aan de Duitse autoriteiten gezonden om de omzetting van de richtlijnen van het eerste spoorwegpakket door de Bondsrepubliek Duitsland te controleren. Deze lidstaat heeft daarop geantwoord bij brief van 25 september 2007 en bij een aanvullende brief van 14 december 2007.

23. Bij brief van 26 juni 2008 heeft de Commissie op discrepanties tussen de Duitse spoorwegwetgeving en de richtlijnen 91/440, 95/18/EG [9] en 2001/14 gewezen en de Bondsrepubliek Duitsland aangemaand aan die richtlijnen te voldoen. Bij brief van 22 oktober 2008 heeft deze lidstaat de aanmaningsbrief beantwoord.

24. Op 24 februari 2009 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland een aanvullende aanmaningsbrief gezonden, waarin zij haar nieuwe inbreuken verweet op richtlijn 2001/14, gelezen in samenhang met richtlijn 91/440, met betrekking tot de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur en de bevoegdheden van de Duitse toezichthoudende instantie. De Bondsrepubliek Duitsland heeft deze aanvullende aanmaningsbrief beantwoord bij brief van 17 april 2009.

25. Bij brief van 9 oktober 2009 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland een met redenen omkleed advies gezonden, waarin zij deze lidstaat uitnodigde om de nodige maatregelen te treffen om aan het met redenen omklede advies te voldoen binnen een termijn van twee maanden na de ontvangst ervan. Bij brief van 3 december 2009 heeft de Bondsrepubliek Duitsland op het met redenen omkleed advies geantwoord en de door de Commissie verweten niet-nakoming betwist.

26. Omdat de Commissie met het antwoord van de Bondsrepubliek Duitsland geen genoegen kon nemen, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld, dat is ingekomen bij het Hof op 26 november 2010.

27. Bij beschikking van de president van het Hof van 19 mei 2011 zijn de Tsjechische Republiek en de Italiaanse Republiek toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Bondsrepubliek Duitsland.

28. De Commissie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Italiaanse Republiek waren vertegenwoordigd ter terechtzitting op 23 mei 2012.

## IV – Middelen en argumenten van partijen

### A – *Eerste grief: onafhankelijkheid bij de uitoefening van de essentiële taken*

#### 1. Argumenten van partijen

29. De Commissie stelt dat de instantie die belast is met de uitoefening van de in bijlage II bij richtlijn 91/440 bedoelde essentiële taken niet alleen juridisch, maar ook economisch onafhankelijk moet zijn van de onderneming die de spoorvervoersdiensten verleent.

30. In dit verband voert zij aan dat artikel 6, lid 3, van richtlijn 91/440 weliswaar niet uitdrukkelijk eist dat de instantie waaraan de uitoefening van de essentiële taken wordt toevertrouwd „onafhankelijk" is van de ondernemingen die spoorvervoersdiensten verlenen, maar dat de in deze bepaling gebruikte term „onderneming" volgens de rechtspraak van het Hof aldus moet worden uitgelegd dat zij alle entiteiten omvat die, ook wanneer zij juridisch gescheiden zijn, als een „economische eenheid" handelen. [10]

9 — Richtlijn van de Raad van 19 juni 1995 betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen (PB L 143, blz. 70).

10 — De Commissie baseert zich op de arresten van 12 juli 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11), en 24 oktober 1996, Viho/Commissie (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punt 50).

31. De Commissie stelt vervolgens dat, wanneer de essentiële taken worden uitgeoefend door een onderneming die afhankelijk is van een spoorwegholding, zoals het geval is bij DB Netz, moet worden beoordeeld in hoeverre en onder welke voorwaarden de afhankelijke onderneming, die tevens de met de uitoefening van die essentiële taken belaste infrastructuurbeheerder is, als „onafhankelijk" van de onderneming die de spoorvervoersdiensten verleent (namelijk de holding en de daarvan afhankelijke ondernemingen die de personen- en goederenvervoersdiensten verzorgen) kan worden beschouwd, ondanks het feit dat zij tot een en dezelfde groep behoren.

32. De Bondsrepubliek Duitsland heeft evenwel niet voorzien in doeltreffende maatregelen ter verzekering van de onafhankelijkheid in organisatorisch opzicht en op het gebied van de besluitvorming van de infrastructuurbeheerder DB Netz en de onafhankelijke uitoefening van de essentiële taken door deze infrastructuurbeheerder. De Commissie leidt daaruit af dat die lidstaat derhalve de krachtens artikel 6, lid 3, van en bijlage II bij richtlijn 91/440, en de artikelen 4, lid 2, en 14, lid 2, van richtlijn 2001/14 op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

33. De Commissie stelt in de eerste plaats dat een onafhankelijke instantie, zoals de toezichthouder voor de spoorwegen of een derde, toezicht moet houden op de naleving van de onafhankelijkheidsverplichtingen. Concurrenten moeten de mogelijkheid hebben een klacht in te dienen in geval van niet-naleving van het onafhankelijkheidsvereiste. Volgens de Commissie wordt geen van deze twee bepalingen in Duitsland nageleefd.

34. Volgens de Commissie blijkt namelijk uit § 5a van de algemene spoorwegwet dat het Eisenbahn-Bundesamt (federale dienst spoorwegen; hierna: „EBA") enkel onafhankelijkheidsbepalingen mag uitvoeren die, zoals die in § 9a van de algemene spoorwegwet, reeds zijn neergelegd in het Duitse recht. Het EBA is niet bevoegd voor de vaststelling van structurele maatregelen, zoals de wijziging van de organisatiestructuur van de holding, of van besluiten inzake de organisatiestructuur van de infrastructuurbeheerder in verhouding tot de holding, inzake de vervanging van bestuurders die niet aan het onafhankelijkheidscriterium voldoen, of inzake de verandering van organisatorische processen voor het beheer van de essentiële taken.

35. In de tweede plaats is de Commissie van mening dat er wettelijke of op zijn minst contractuele bepalingen op het gebied van de onafhankelijkheid moeten bestaan in de verhouding tussen de holdingvennootschap en de met de essentiële taken belaste instantie. Hetzelfde geldt overigens voor de verhouding tussen laatstgenoemde en andere ondernemingen van de groep die spoordiensten verlenen, of de andere instanties die door de holdingvennootschap worden gecontroleerd.

36. De Commissie stelt dat § 9a van de algemene spoorwegwet, die onafhankelijkheidsbepalingen bevat, alsmede de interne bepalingen van de spoorwegholding, zoals § 1, lid 3, van de zeggenschaps- en winstoverdrachtovereenkomst, die DB verbieden instructies te geven die de onafhankelijkheid van DB Netz in juridisch en organisatorisch opzicht aantasten met betrekking tot besluiten over de dienstregeling, de toewijzing van trajecten en de gebruiksrechten, maatregelen zijn die op zich niet voldoende zijn om de onafhankelijkheid van de essentiële taken te garanderen, belangenconflicten te vermijden en de met de essentiële taken belaste instantie te onttrekken aan de zeggenschap van de holding.

37. In de derde plaats mogen volgens de Commissie de leden van het bestuur van de holding en van andere ondernemingen van de holding geen deel uitmaken van het bestuur van de instantie die met de essentiële taken is belast.

38. Volgens haar kan het bestuur van de met de essentiële taken belaste entiteit namelijk moeilijk onafhankelijk van het bestuur van de holding op het gebied van de besluitvorming worden genoemd wanneer de twee besturen uit dezelfde personen bestaan. De Commissie merkt op dat geen wettelijke bepaling eraan in de weg staat dat een dergelijke situatie zich voordoet.

39. In de vierde plaats verbiedt geen enkele bepaling de leden van het bestuur van de met de essentiële taken belaste entiteit en het leidinggevend personeel dat die taken vervult, gedurende een redelijk aantal jaren na hun vertrek bij de betrokken instantie een leidinggevende positie te bekleden in de holdingvennootschap of in andere door de holding gecontroleerde ondernemingen.

40. In Duitsland bestaan dergelijke bepalingen volgens de Commissie namelijk niet, en in de praktijk zijn veel leidinggevenden van DB Netz overgestapt naar de holding of andere dochterondernemingen.

41. In de vijfde plaats stelt de Commissie dat de raad van bestuur van de met de essentiële taken belaste entiteit moet worden benoemd volgens duidelijk vastgelegde voorwaarden, waaraan juridische verplichtingen zijn gekoppeld die de volledige onafhankelijkheid van zijn besluitvorming garanderen. Benoeming en ontslag behoren plaats te vinden onder toezicht van een onafhankelijke autoriteit.

42. In de zesde plaats stelt de Commissie dat de met de essentiële taken belaste entiteit eigen personeel moet hebben en moet zijn gevestigd in afzonderlijke ruimten, althans ruimten met toegangscontrole. Het reglement of de arbeidsovereenkomsten moeten duidelijk aangeven dat de contacten met de holding en andere door haar gecontroleerde vennootschappen beperkt blijven tot officiële mededelingen in verband met de uitoefening van de essentiële taken. De toegang tot de informatiesystemen moet zodanig worden beschermd dat de onafhankelijkheid van de essentiële taken wordt gegarandeerd.

43. De Duitse regering stelt dat de artikelen 4, lid 2, en 14, lid 2, van richtlijn 2001/14 geen volledige economische onafhankelijkheid eisen, maar slechts onafhankelijkheid van de infrastructuurbeheerder in juridisch en organisatorisch opzicht en op het gebied van de besluitvorming, en wel in het kader van de vaststelling van bepaalde duidelijk gedefinieerde besluiten zoals de capaciteitstoewijzing en de bepaling van de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur, overeenkomstig artikel 6, lid 3, van richtlijn 91/440, gelezen in samenhang met bijlage II bij die richtlijn.

44. De Duitse regering stelt dat de onderzoekscriteria inzake het bewijs van onafhankelijkheid bedoeld in bijlage 5 bij werkdocument SEC(2006) 530 van de diensten van de Commissie[11] niet overeenkomen met de in casu relevante dwingende bepalingen van artikel 6, lid 3, van en bijlage II bij richtlijn 91/440 en de artikelen 4, lid 2, en 14, lid 2, van richtlijn 2001/14. Bovendien is dat document niet gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en vormt het geen dwingende wettelijke bepaling. Het kan in de onderhavige procedure dus niet worden gebruikt.

45. Wat in de eerste plaats het toezicht door een onafhankelijke instantie betreft, is de Duitse regering van mening dat het EBA krachtens de algemene spoorwegwet onder meer de maatregelen kan nemen die nodig zijn om een einde te maken aan vastgestelde inbreuken en om toekomstige inbreuken op die wet en op de uitvoeringsbepalingen ervan te voorkomen. Het EBA kan ook wijzigingen bevelen in de rechtsverhouding tussen de infrastructuurbeheerder en de holding, met name wat kwesties betreffende de organisatie van de groep betreft, wanneer die wijzigingen aantoonbaar dienen ter waarborging van de onafhankelijkheid van de in de algemene spoorwegwet genoemde taken.

46. De Duitse regering stelt ook dat het EBA in het kader van de rechtmatige uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid klachten moet onderzoeken. Daarentegen valt het recht van een concurrent om in rechte te eisen dat het EBA optreedt tegen een vermeende schending van de bepalingen inzake de juridische scheiding in beginsel buiten het Duitse stelsel van bestuursrechtelijke bescherming van individuele rechten, in het kader waarvan enkel schending van publiekrechtelijke subjectieve rechten kan worden ingeroepen; de burger kan geen procedure objectieve rechtshandhaving inleiden.

11 — Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de tenuitvoerlegging van het eerste spoorwegpakket [COM(2006) 189 definitief].

47. De algemene spoorwegwet biedt een concurrent echter doeltreffende middelen ter waarborging van de bescherming van zijn individuele rechten. Zo kunnen concurrenten het optreden van de Bundesnetzagentur (federaal netwerkbureau) eisen wanneer zij menen dat hun recht op niet-discriminerende toegang tot de infrastructuur is geschonden door besluiten van een spoorweginfrastructuuronderneming. Met de belangen van concurrenten en indirect die van de mededinging wordt dus rekening gehouden.

48. De Duitse regering stelt in de tweede plaats dat § 9a van de algemene spoorwegwet volledig voldoet aan de eis van het Unierecht dat de holding en de met de uitoefening van de essentiële taken belaste entiteit onafhankelijk van elkaar zijn. Zij merkt op dat er sprake is van een scheiding op boekhoudkundig, operationeel en vennootschapsrechtelijk gebied, waardoor de vereiste onafhankelijkheid per saldo wordt gewaarborgd.

49. De Duitse regering stelt in de derde plaats dat de Commissie haar conclusie dat de leden van het bestuur van de holding en van andere ondernemingen van de holding geen deel mogen uitmaken van de met de essentiële taken belaste entiteit, op geen enkele bepaling van de betrokken richtlijnen baseert.

50. Zij is van mening dat de zeggenschaps- en winstoverdrachtovereenkomst en het reglement van de raad van bestuur van DB Netz de juridische en organisatorische onafhankelijkheid op het gebied van de besluitvorming van DB Netz garanderen ten aanzien van de besluiten inzake de infrastructuurcapaciteitstoewijzing en de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur. Bovendien staan dubbelfuncties niet in de weg aan de onafhankelijkheid, aangezien elk bestuurslid volgens het Duitse vennootschapsrecht, ook in geval van een dubbelfunctie, de belangen moet behartigen van de onderneming waarmee hij zich concreet bezighoudt.

51. Wat in de vierde plaats het door de Commissie gestelde ontbreken van overgangsperioden betreft, merkt de Duitse regering op dat noch artikel 6, lid 3, van richtlijn 91/440, noch de artikelen 4, lid 2, en 14, lid 2, van richtlijn 2001/14 een rechtsgrondslag bieden voor dergelijke overgangsperioden, die evenmin worden gerechtvaardigd door de bepalingen van de Europese spoorwegwetgeving. De vergelijking met de toepasselijke bepalingen in de sector gas en elektriciteit is ook niet relevant, omdat die bepalingen pas onlangs zijn vastgesteld en niet voor de spoorwegsector gelden.

52. In de vijfde plaats meent de Duitse regering dat uit de richtlijnen van het eerste spoorwegpakket niet volgt dat de leden van de bestuursorganen moeten worden benoemd en ontslagen onder toezicht van een onafhankelijke autoriteit, een eis die de Commissie baseert op analoge toepassing van bepalingen van andere gebieden, waarin, anders dan in de spoorwegsector, expliciete bepalingen over benoemingen bestaan.

53. In de zesde plaats stelt de Duitse regering dat de organisatie van de computersystemen van DB Netz volledig voldoet aan de eis van juridische en organisatorische onafhankelijkheid met betrekking tot de besluiten die bepalend zijn voor de toegang tot de infrastructuur en de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur. De toegang tot de relevante gegevens is afhankelijk van de verlening van toegangsrechten door DB Netz.

54. De Italiaanse regering intervenieert enkel ter ondersteuning van de argumenten van de Duitse regering in verband met de in de eerste grief van het beroep gestelde kwesties.

55. De Italiaanse regering merkt op dat de verplichting tot scheiding die de Uniewetgever heeft bepaald wat de taken spoorvervoer en infrastructuur betreft, een boekhoudkundige is.

56. Zij onderstreept dat de Commissie met haar vermoeden van onverenigbaarheid wat het holdingmodel betreft in zoverre een tegenstrijdige benadering verdedigt dat dit model wettelijk is erkend, maar met de betrokken richtlijnen enkel verenigbaar kan zijn wanneer de holding geen van de typische voorrechten van een holding bezit of uitoefent.

57. De wetgever heeft geen verplichting tot scheiding van eigendomsstructuren of organisatiestructuren met vergelijkbare gevolgen op het vlak van autonomie van bestuur willen invoeren, maar heeft de vrijheid van de lidstaten en de betrokken ondernemingen om voor uiteenlopende organisatiemodellen te kiezen willen eerbiedigen en garanderen.

58. De Italiaanse regering betwist op grond van de tekst en het doel van de regeling de uitlegging van de Commissie dat de essentiële taken moeten worden toegewezen aan entiteiten buiten de groep waartoe een spoorwegonderneming behoort.

2. Onderzoek van de eerste grief

59. Zoals ik reeds heb aangegeven in mijn conclusie in de zaak Commissie/Oostenrijk (C-555/10), kan uit de in artikel 6, lid 3, van richtlijn 91/440 en de artikelen 4, lid 2, en 14, lid 2, van richtlijn 2001/14 voorgeschreven onafhankelijkheid van de met de essentiële taken belaste instantie niet worden afgeleid dat de lidstaten die voor het holdingmodel hebben gekozen, waarvan de verenigbaarheid met die eisen op zich niet door de Commissie wordt betwijfeld, moeten voorzien in wettelijke, bestuursrechtelijke of contractuele bepalingen die corresponderen met de uitlegging in de bovengenoemde bijlage 5 bij werkdocument SEC(2006) 530 van de diensten van de Commissie.

60. Een werkdocument van de diensten van de Commissie kan een richtlijn en haar bepalingen evenwel noch vervangen noch aanvullen. Weliswaar kan een dergelijk document de opvatting van de Commissie, of, nauwkeuriger, die van de „diensten van de Commissie" weergeven, maar zijn normatieve waarde, zo die al bestaat, is zelfs niet te vergelijken met die van de „mededelingen" van de Commissie, die zijn voorzien in het VWEU en in alle talen worden gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. De op de lidstaten rustende verplichtingen moeten voortvloeien uit de tekst van de richtlijn, uitgelegd in overeenstemming met haar doelstellingen. [12]

61. In het kader van een beroep inzake onjuiste of onvolledige omzetting van de bovengenoemde bepalingen van richtlijn 2001/14 kan de Bondsrepubliek Duitsland dus niet worden verweten dat zij geen specifieke bepalingen heeft vastgesteld

— om de toezichthoudende instantie in staat te stellen toe te zien op de naleving van de verplichtingen inzake de onafhankelijkheid van de tariferingsinstantie, of ook op de infrastructuurcapaciteitstoewijzing;

— om de leden van de raad van bestuur van de holding en van andere ondernemingen van de holding te verbieden deel uit te maken van de raad van bestuur van de met de essentiële taken belaste instantie;

— om overgangsperioden vast te stellen waarin de bestuurders van de met de essentiële taken belaste instantie en de leidinggevenden die belast zijn met de uitvoering van de essentiële taken, gedurende een redelijk aantal jaren geen leidinggevende functie binnen de holding of andere ondernemingen onder haar zeggenschap mogen aanvaarden;

12 — Zie arrest van 10 april 1984, von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1891).

— die duidelijke voorwaarden voor de benoeming van de leden van de raad van bestuur van de met de essentiële taken belaste instantie stellen en hun benoeming en ontslag onderwerpen aan het toezicht van een onafhankelijke autoriteit, en

— eisen dat de met de essentiële taken belaste entiteit eigen personeel bezit en in afzonderlijke ruimten is gevestigd, en beperkingen stellen aan de communicatie tussen het personeel van die entiteit en de andere ondernemingen onder de zeggenschap van de holding.

62. Ik wijs erop dat het beroep geen betrekking heeft op onjuiste toepassing van de richtlijnen 91/440 en 2001/14. De Commissie heeft geen concreet bewijs aangevoerd waaruit blijkt dat aan het vereiste van onafhankelijkheid van de met de essentiële taken belaste instantie in de praktijk niet is voldaan.

63. Mijns inziens maakt de Duitse wettelijke regeling een uitgebreider toezicht binnen een ondernemingsgroep mogelijk dan het toezicht in Oostenrijk. De groepen mogen daarom juridisch nauwer met elkaar verbonden zijn dan in Oostenrijk. Bijgevolg zijn de diverse verboden opgenomen in privaatrechtelijke handelingen, om te voorkomen dat een beroep wordt gedaan op de in de wettelijke regeling voorziene mogelijkheden. [13]

64. Ik geef het Hof derhalve in overweging de eerste grief van de Commissie af te wijzen.

B – *Tweede grief: de regeling van de gebruiksrechten*

1. Argumenten van partijen

65. De Commissie stelt dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens de artikelen 7, lid 3, en 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

66. Zij voert aan dat § 14, lid 4, van de algemene spoorwegwet, waarmee de Bondsrepubliek Duitsland die bepalingen heeft omgezet, leemtes vertoont. Op basis van die bepaling kan namelijk niet altijd met zekerheid worden vastgesteld of en wanneer het in artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 neergelegde beginsel van de rechtstreekse kosten of het in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 voorziene beginsel van de totale kosten moet worden toegepast.

67. Zij merkt daarnaast op dat de Bondsrepubliek Duitsland weliswaar klaarblijkelijk heeft gekozen voor het beginsel van de totale kosten, maar niet heeft voldaan aan alle voorwaarden die nodig zijn voor de toepassing van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14, en met name niet heeft verduidelijkt wanneer een test van het vermogen van de markt om de kosten te dragen moet worden uitgevoerd, die noodzakelijk is om te beoordelen of alle marktsegmenten die aankunnen.

68. De Duitse regering is van mening dat de Duitse bepalingen wat de inaanmerkingneming van het concurrentievermogen betreft volledig voldoen aan de eisen van artikel 8, lid 1, eerste zin, van richtlijn 2001/14. Wat de test van het vermogen om de kosten te dragen betreft eist richtlijn 2001/14 namelijk niet dat elk marktsegment moet worden beoordeeld. § 14, lid 4, van de algemene spoorwegwet, die dat artikel van richtlijn 2001/14 heeft omgezet, verplicht de adressaten van deze bepaling enkel, conform de tekst en het doel van die richtlijn, het concurrentievermogen te waarborgen, met name voor het internationale goederenvervoer per spoor. Het nationale recht eerbiedigt daarmee de eisen en de doelstellingen van die richtlijn.

13 — Zie de in punt 20 van deze conclusie genoemde overeenkomst en het in punt 21 genoemde reglement.

69. De Duitse regering merkt ook op dat de kosten volledig kunnen worden toegerekend bij de vaststelling van het bedrag van de heffing. DB Netz is derhalve bevoegd tot een zodanige tarifering dat de infrastructuurkosten die niet worden gedekt door overheidssubsidies, worden vergoed.

70. De Duitse regering betwist de stelling van de Commissie dat de Duitse regeling de in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 bedoelde marktsegmenten niet definieert. Zij voert aan dat zij in § 14, lid 4, derde zin, van de algemene spoorwegwet het nuttig effect van deze normatieve doelstelling volledig waarborgt. Bovendien vloeit uit de bepalingen inzake de onafhankelijkheid in het kader van de vaststelling van de prijzen voort dat de Uniewetgeving het aan de op de markt opererende ondernemingen overlaat te beoordelen of de vraagzijde in staat is te betalen. Ten slotte voorziet artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 niet uitdrukkelijk in verdergaande eisen op het gebied van procedure en toetsing, met name niet inzake het verstrekken van informatie aan vervoersondernemingen.

71. De Tsjechische regering onderschrijft de argumenten van de Duitse regering inzake de correcte tenuitvoerlegging van de door de Commissie genoemde bepalingen, in verband met zowel alle grieven inzake de vermeende onjuiste omzetting van de betrokken bepalingen van Unierecht als de grief inzake de vermeende schending van de bepalingen van artikel 7, lid 3, juncto artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14.

72. Meer in het bijzonder wat de schending van artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 betreft meent de Tsjechische regering dat het begrip „kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien” moet worden verduidelijkt om te kunnen beoordelen of de bovengenoemde bepalingen al dan niet zijn geschonden.

2. Onderzoek van de tweede grief

73. De regeling van de Unie inzake de gebruiksrechten die de infrastructuurbeheerder int, is tamelijk ingewikkeld. Volgens richtlijn 2001/14 kan hij de gebruiksrechten als volgt innen:

— op grond van artikel 7, lid 3, int hij voor het minimumtoegangspakket en de toegang via het spoor tot voorzieningen een heffing die gelijk is aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien;

— op grond van artikel 7, lid 4, kunnen de infrastructuurheffingen een heffing omvatten voor het capaciteitsgebrek van gespecificeerde infrastructuursegmenten tijdens periodes van overbelasting;

— op grond van artikel 7, lid 5, kunnen de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur worden gewijzigd in verband met milieukosten;

— op grond van artikel 8, lid 1, kunnen extra heffingen worden toegepast om de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te bereiken;

— op grond van artikel 8, lid 2, kan de infrastructuurbeheerder de heffingen verhogen op basis van de langetermijnkosten van specifieke investeringsprojecten, en

— op grond van artikel 12, eerste alinea, mogen infrastructuurbeheerders voor aangevraagde, maar niet-gebruikte capaciteit een passende heffing toepassen.

74. De vaststelling van de heffing voor het gebruik van de infrastructuur in het kader van de door de lidstaat ingevoerde heffingsregeling staat aan de infrastructuurbeheerders, die ervoor zorgen dat de tariferingsregeling voor hun gehele net op dezelfde beginselen berust (artikel 4, leden 1 en 4, van richtlijn 2001/14). Volgens artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/14 moeten, om discriminatie te

voorkomen, de gemiddelde en de marginale rechten van elke infrastructuurbeheerder voor gelijkwaardig gebruik van zijn infrastructuur vergelijkbaar zijn en moeten voor vergelijkbare diensten in hetzelfde marktsegment dezelfde rechten gelden. De infrastructuurbeheerder moet in zijn netverklaring aantonen dat de tariferingsregeling aan deze voorschriften voldoet.

75. Volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14 scheppen de lidstaten de voorwaarden om ervoor te zorgen dat 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.[14] Volgens lid 5 van dit artikel wordt een methode voor de toerekening van de kosten opgesteld. De lidstaten kunnen verlangen dat deze methode vooraf wordt goedgekeurd.

76. Mijns inziens vormen de bepalingen van richtlijn 2001/14 een ingewikkeld systeem, dat de bij de bepaling van de gebruiksrechten voor de infrastructuur in aanmerking te nemen factoren vaststelt, de met het systeem nagestreefde doelstellingen[15], en de respectieve bevoegdheden van de lidstaat, de infrastructuurbeheerder en de in artikel 30 van de richtlijn voorziene toezichthoudende instantie.

77. Wat het toelaatbare niveau van de gebruiksrechten voor de infrastructuur betreft, stelt richtlijn 2001/14 een minimum vast, te weten de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de infrastructuur voortvloeien (artikel 7, lid 3)[16], en een maximum, te weten de door de infrastructuurbeheerder gemaakte totale kosten (artikel 8, lid 1). Binnen deze marges kan de heffing rekening houden met het criterium capaciteitsgebrek tijdens periodes van overbelasting (artikel 7, lid 4), externe milieukosten (artikel 7, lid 5), en specifieke investeringen ter verbetering van de infrastructuur (artikel 8, lid 2). Voorts kunnen kortingen worden toegepast (artikel 9).

78. Wat de respectieve taken van de overheid en de infrastructuurbeheerder betreft merk ik op dat de overheid het kader van de heffingsregeling bepaalt en verantwoordelijk is voor de financiering zodat de begroting van de infrastructuurbeheerder sluitend is. De overheid kan de infrastructuurkosten evenwel volledig dekken met extra heffingen, voor zover de markt dit aankan en voor zover daardoor niet wordt uitgesloten dat van de infrastructuren gebruik wordt gemaakt door marktsegmenten die op zijn minst de rechtstreeks uit de exploitatie van de spoorwegdiensten voortvloeiende kosten kunnen dekken, plus een rendement.

79. Daarentegen bepaalt de infrastructuurbeheerder de heffing voor het gebruik van de infrastructuur. Uit punt 12 van de considerans van richtlijn 2001/14 vloeit voort dat regelingen voor gebruiksrechten en capaciteitstoewijzing spoorweginfrastructuurbeheerders moeten aanmoedigen het gebruik van hun infrastructuur te optimaliseren binnen het door de lidstaten vastgestelde kader. Die optimalisering door de tarifering is mijns inziens niet mogelijk, tenzij de infrastructuurbeheerders binnen het kader van het tariferingssysteem een zekere mate van flexibiliteit wordt toegestaan, die uitdrukkelijk is voorzien in punt 20 van de considerans. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheden van de infrastructuurbeheerder bedoeld in de artikelen 8, lid 2, en 9 van richtlijn 2001/14 ter zake van de verhoging of verlaging van de heffingen.

14 — Zie dienaangaande de punten 36 e.v. van mijn conclusie in de zaak Commissie/Spanje, reeds aangehaald.

15 — Dat de bepalingen van richtlijn 2001/14 over de heffing van gebruiksrechten een bijzonder ingewikkeld geheel van diverse economische en sociale doelstellingen vormen, wordt bevestigd in de punten 7, 11, 16, 20, 21, 25, 32, 34-42 en 44 van de considerans van die richtlijn. Zie punt 9 hierboven.

16 — Ook de zaken Commissie/Polen (C-512/10) en Commissie/Tsjechië (C-545/10) hebben betrekking op de uitlegging van dit begrip.

80. De tekst van de relevante bepalingen toont namelijk aan dat richtlijn 2001/14 op het gebied van de tarifering een aan de infrastructuurbeheerders voorbehouden domein invoert. Ten opzichte van de staat wordt de bovengrens van dat domein bepaald door de eis van flexibiliteit in het kader van tarifering, die het mogelijk maakt daarvan als beheersinstrument gebruik te maken. [17] Ten opzichte van niet-onafhankelijke infrastructuurbeheerders is de benedengrens het punt waarop de „inning" begint. [18]

81. Uit de algemene opzet van de richtlijn volgt evenwel dat zij voor de infrastructuurbeheerder op het gebied van de tarifering een rol ziet weggelegd die keuzes omvat die een beoordelingsmarge eisen met betrekking tot de toe te passen methodologie en de coördinatie van niet altijd coherente normatieve doelstellingen. Die keuzes kunnen slechts berusten op een marktonderzoek inzake bijvoorbeeld de definitie van de marksegmenten, om te weten te komen wat „de markt aankan".

82. Bijgevolg moet de beoordeling van de gebreken met betrekking tot de omzetting van richtlijn 2001/14 in het kader van de onderhavige grief[19] mijns inziens berusten op een algehele analyse van de regeling van de richtlijn op het gebied van de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur.

83. Het argument van de Commissie dat artikel 14, lid 4, van de algemene spoorwegwet leemtes vertoont omdat die bepaling het niet altijd mogelijk maakt met zekerheid te bepalen of en wanneer het in artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 neergelegde beginsel van de rechtstreekse kosten of het in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 voorziene beginsel van de totale kosten moet worden toegepast, is mijns inziens gebaseerd op een onjuiste tweedeling. Zoals reeds gezegd voorziet deze richtlijn mijns inziens niet in twee alternatieve methoden, maar in een margestelsel met een minimum, de rechtstreekse kosten, en een maximum, het totale bedrag van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten. Tussen deze uitersten kan de infrastructuurbeheerder in de richtlijn voorziene aanvullende tariferingscriteria toepassen alsmede kortingen volgens de voorwaarden van de richtlijn, en eventueel een door de lidstaat vastgesteld tariferingskader.

84. Ik denk echter niet dat de lidstaten, om de vaststelling van een niet-nakoming te ontgaan, in het nationale recht gedetailleerdere of concretere tariferingsregels moeten vaststellen dan die welke corresponderen met de normatieve eisen van de Uniewetgever, teneinde de marge van de infrastructuurbeheerder bij de bepaling van de heffingen te verkleinen. Het gebruik van de term „kader van de heffingsregeling" toont mijns inziens aan dat zij dit binnen bepaalde grenzen kunnen doen, maar uitsluitend met inachtneming van de in artikel 4 van richtlijn 91/440 voorziene onafhankelijkheid van het beheer. [20]

85. Mijns inziens legt § 14, lid 4, van de algemene spoorwegwet, die als uitgangspunt, maar niet als absolute regel, de volledige dekking van de infrastructuurkosten hanteert met gelijktijdige verlening van toegang tot de markt, in tegenstelling tot de vergoeding van de rechtstreeks uit de exploitatie voortvloeiende kosten, de speelruimte van de infrastructuurbeheerder met betrekking tot de tarifering vast met getrouwe inachtneming van de eisen van de richtlijn. In het bijzonder staat de nationale bepaling de infrastructuurbeheerder toe te differentiëren naar zowel de diensten voor het reizigersvervoer op de lange afstand, het reizigersvervoer op de korte afstand of het goederenvervoer per spoor, als de marktsegmenten binnen deze vervoersdiensten. Mijns inziens verplichtte de omzetting van de relevante bepalingen van richtlijn 2001/14 de lidstaat niet op dit punt in gedetailleerdere regels te voorzien; wel kan hij de infrastructuurbeheerder belasten met een concretere omzetting van die regels, of zelfs die toe te passen, vooral met betrekking tot het onderzoek van de economische draagkracht van een marktsegment.

86. Derhalve geef ik het Hof in overweging de tweede grief van de Commissie af te wijzen.

17 — Zie mijn conclusie in de zaak Commissie/Spanje, reeds aangehaald.

18 — Zie mijn conclusie in de zaak Commissie/Hongarije, reeds aangehaald.

19 — Hetzelfde geldt ook voor de derde grief.

20 — Zie dienaangaande ook de zaak Commissie/Tsjechië (C-545/10).

C – *Derde grief: de aanmoedigingsregeling*

1. Argumenten van partijen

87. De Commissie stelt dat artikel 6, lid 2, van richtlijn 2001/14 niet in Duits recht is omgezet. Geen van de door de Duitse regering genoemde regelingen stimuleert naar haar mening de infrastructuurbeheerder tot vermindering van de kosten van de infrastructuurdienst of van de hoogte van de toegangsrechten. Bovendien bevatten de prestatie- en financieringsovereenkomsten geen bepalingen die voorzien in vermindering van de infrastructuurkosten en de gebruiksrechten.

88. De Duitse regering stelt dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14 uitgaat van het beginsel dat een evenwicht moet worden bereikt tussen enerzijds de inkomsten uit infrastructuurrechten en overheidsfinanciering, en anderzijds infrastructuuruitgaven. Zij is van mening dat de hoogte van de kosten van de infrastructuurdienst, de hoogte van de toegangsrechten en die van de overheidsfinanciering in een economische relatie tot elkaar staan, wat eenzijdige juridische eisen uitsluit. Derhalve is uit de bepalingen van die richtlijn geen eenzijdige verplichting tot vermindering van de kosten of de heffingen af te leiden. Bij het in artikel 6, lid 2, van richtlijn 2001/14 genoemde doel van vermindering van de kosten en de toegangsrechten geldt het voorbehoud dat de eisen op het gebied van de veiligheid worden nageleefd en de kwaliteit van de infrastructuurdienst wordt verbeterd.

89. De Duitse regering voert tevens aan dat richtlijn 2001/14 geen daadwerkelijke vermindering van de kosten of de toegangsrechten eist. Er moet juist een evenwicht tot stand worden gebracht tussen die verplichting en de andere eisen op het gebied van de tariferingsstructuur. De algehele balans moet dus in overeenstemming zijn met het doel op de lange termijn: het bereiken van een evenwicht tussen de infrastructuurinkomsten en -uitgaven.

90. De Duitse regering stelt dat zij de door artikel 6, lid 2, van richtlijn 2001/14 verlangde aanmoedigingsregeling volledig heeft omgezet. De prestatie- en financieringsovereenkomst (Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung; hierna: „LuFV") voldoet aan de voorwaarden van een overeenkomst in de zin van artikel 6, lid 3, van richtlijn 2001/14 en vormt daarmee een doeltreffend aanmoedigingssysteem ter vermindering van de kosten en toegangsrechten overeenkomstig artikel 6, lid 2, van die richtlijn.

91. De LuFV legt de infrastructuurbeheerders namelijk talloze kwaliteitsborgings- en informatieverplichtingen op, haar kwaliteitseisen zijn zodanig gestructureerd dat zij zorgen voor een verbetering van de kwaliteit van de spoorweginfrastructuur in de loop van de jaren, zij beperkt de subsidies van de federale overheid voor vervangingsinvesteringen tot een jaarlijks bedrag van 2,5 miljard EUR, en verplicht de infrastructuurbeheerders eigen financiële middelen in te zetten voor het onderhoud van de spoorwegen.

92. Ten slotte bestaan er in de spoorwegsector talloze systemische factoren die tot vermindering van de kosten aanmoedigen, daar de infrastructuurbeheerders als een commercieel bedrijf moeten worden geleid dat de principes van de private sector in acht moet nemen, met name door een competitief beheer van de onderneming met het oog op winstmaximalisatie, wat voor DB Netz een autonome en doeltreffende motivatie tot vermindering van haar kosten vormt.

2. Onderzoek van de derde grief

93. Mijns inziens is de bespreking van de derde grief door partijen complex, en zijn de ermee samenhangende kwesties moeilijk te doorgronden.

94. Dit vooropgesteld kan het standpunt van de Commissie naar mijn mening aldus worden samengevat dat de Bondsrepubliek Duitsland de infrastructuurbeheerder niet aanmoedigt de kosten van de infrastructuurdienst te beperken, noch de hoogte van de toegangsrechten te verminderen.

95. Ik leg het standpunt van de Bondsrepubliek Duitsland aldus uit dat de LuFV volgens haar een doeltreffend aanmoedigingssysteem voor vermindering van de kosten van de terbeschikkingstelling van infrastructuur vormt. Wat de toegangsrechten betreft stelt deze lidstaat mijns inziens in wezen dat richtlijn 2001/14 de lidstaten niet verplicht tot het nemen van afzonderlijke aanmoedigingsmaatregelen voor de vermindering van de toegangsrechten, maar eist dat dit doel indirect wordt bereikt door aanmoedigingsmaatregelen die de kosten van de terbeschikkingstelling van infrastructuur kunnen verminderen.

96. Wat het eerste onderdeel van dit middel betreft, inzake de kosten van de terbeschikkingstelling van infrastructuur, merk ik om te beginnen op dat volgens artikel 6, lid 3, van richtlijn 2001/14 aan het bepaalde in lid 2 van dit artikel uitvoering kan worden gegeven met een overeenkomst van ten minste drie jaar tussen de bevoegde autoriteit en de infrastructuurbeheerder, waarin de overheidsfinanciering wordt geregeld. De LuFV voldoet mijns inziens aan deze formele voorwaarde.

97. Ik merk op dat de LuFV de subsidie van de federale staat beperkt tot een vast bedrag per jaar, ongeacht de inflatie, en daarmee de infrastructuurbeheerder ertoe verplicht de efficiency te verbeteren, aangezien hij onderworpen blijft aan kwaliteitsnormen, die ongewijzigd kunnen blijven of kunnen worden verhoogd. Bovendien dient de infrastructuurbeheerder jaarlijks een minimumbedrag voor vervangingsinvesteringen op te brengen. Voorts is de infrastructuurbeheerder verplicht zijn eigen middelen in te zetten voor het onderhoud van het netwerk, en wel op een wijze die een vergelijkbare kwaliteit tegen geringere kosten waarborgt.

98. De maatregelen in de LuFV zijn mijns inziens geschikt om de infrastructuurbeheerder aan te moedigen de kosten van de infrastructuurdienst te verminderen. De derde grief van de Commissie zou evenwel enkel kunnen slagen wanneer artikel 6, lid 2, van richtlijn 2001/14 van de lidstaten zou verlangen dat zij steeds afzonderlijke stimuleringsmaatregelen nemen om de hoogte van de toegangsrechten te verminderen.

99. Volgens de Commissie rust een dergelijke verplichting op de lidstaten ongeacht de rentabiliteit van de infrastructuurbeheerder. Anders gezegd, zelfs indien de infrastructuurbeheerder niet in staat zou zijn alle kosten van de infrastructuurdienst te dekken, zou de lidstaat hem moeten aanmoedigen een gedeelte van de door de toegenomen efficiency behaalde overschotten ten goede te laten komen aan de gebruikers van het net.

100. Het standpunt van de Commissie vindt weliswaar steun in artikel 6, lid 2, van richtlijn 2001/14, dat zowel de kosten van de terbeschikkingstelling van infrastructuur noemt als de hoogte van de toegangsrechten, maar volgens punt 40 van de considerans „is het noodzakelijk infrastructuurbeheerders te stimuleren kosten te reduceren en hun infrastructuur efficiënt te beheren”. Hierin worden enkel de kosten genoemd.

101. Mijns inziens is de uitlegging van de Commissie niet redelijk in het licht van de algemene opzet van artikel 6 van richtlijn 2001/14. Volgens artikel 6, lid 1, tweede alinea, van deze richtlijn kan een lidstaat namelijk „[o]nverminderd 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, in het kader van de heffingsregeling van de artikelen 7 en 8 van de infrastructuurbeheerder verlangen, dat zijn begroting zonder

overheidsfinanciering sluitend is”. [21]

102. De uitlegging van de Commissie verplicht de staat evenwel ook de infrastructuur te financieren wanneer de infrastructuurbeheerder dankzij de door de lidstaat aangemoedigde verbetering van de efficiency overschotten heeft behaald die hij kan gebruiken om zijn begroting sluitend te maken in plaats van daarmee de toegangsrechten te verminderen.

103. Bovendien kunnen, gesteld dat de begroting van de infrastructuurbeheerder sluitend is, de op het beginsel van een kostengerelateerde tarifering gebaseerde bepalingen van hoofdstuk II van richtlijn 2001/14 over de rechten voor het gebruik van infrastructuur op lange termijn tot gevolg hebben dat de vermindering van de hoogte van de toegangsrechten automatisch voortvloeit uit de vermindering van de kosten van de terbeschikkingstelling van infrastructuur.

104. Derhalve geef ik het Hof in overweging de derde grief van de Commissie af te wijzen.

D – *Vierde grief: de bevoegdheden van de toezichthoudende instantie*

1. Argumenten van partijen

105. De Commissie stelt dat de Bondsrepubliek Duitsland haar verplichtingen uit hoofde van artikel 30, lid 4, van richtlijn 2001/14 juncto artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440 niet is nagekomen.

106. Volgens de Commissie kan de toezichthoudende instantie de krachtens artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440 op haar rustende verplichting om regelmatig toezicht uit te oefenen op de markt van spoorwegdiensten en ongewenste marktontwikkelingen om te buigen, enkel nakomen wanneer zij, los van concrete klachten of een concrete verdenking van inbreuk op de richtlijnen, bevoegd is spoorwegondernemingen en infrastructuurbeheerders te ondervragen en hen met passende dreigingen van een sanctie te dwingen te reageren. Indien zij niet beschikt over via dergelijke inlichtingenverzoeken verkregen informatie, zal de toezichthoudende instantie niet op eigen initiatief een procedure kunnen inleiden, daar zij zich steeds moet baseren op door de klagers verstrekte informatie.

107. Bovendien is de Commissie van mening dat de omzetting van artikel 30, lid 4, van richtlijn 2001/14 onvolledig is omdat dat artikel geen onderscheid maakt tussen infrastructuurbeheerders en vervoersondernemingen.

108. Ten slotte kan de toezichthoudende instantie, wanneer zij de verlangde informatieverstrekking niet kan afdwingen, slechts rekenen op informatie die de spoorwegondernemingen haar willen verstrekken, hetgeen niet strookt met de doelstellingen van de richtlijn.

109. De Duitse regering stelt dat artikel 30, lid 4, van richtlijn 2001/14 niet eist dat een toezichthoudende instantie bevoegd is om zonder enige reden of verdenking informatie te verzamelen. Integendeel, deze bepaling moet worden uitgelegd in de context van de werkingssfeer en de normatieve doelstelling van de richtlijn, namelijk de toewijzing van spoorweginfrastructuur en de tarifering daarvan. In die context vervult de toezichthoudende instantie eerder de taak van een beroepsinstantie die toeziet op de niet-discriminerende toegang tot de infrastructuur in het kader van capaciteitstoewijzing en tarifering, en die toegang waarborgt. Deze bepaling voorziet enkel in een materieel recht tot verzameling van informatie en een daarmee corresponderende verplichting om die te verstrekken, zonder dat de kwestie van sancties bij schending van dergelijke rechten in de richtlijn aan de orde komt.

21 — Zie ook punt 39 van de considerans van richtlijn 2001/14 (aangehaald in punt 9 van deze conclusie).

110. Ook artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440 verleent de toezichthoudende instantie geen informatie- of sanctierechten op het gebied van het mededingingstoezicht.

2. Onderzoek van de vierde grief

111. Artikel 10, lid 7, eerste alinea, van richtlijn 91/440 verplicht de lidstaten te regelen dat de overeenkomstig artikel 30 van richtlijn 2001/14 ingestelde toezichthoudende instantie toezicht uitoefent op de concurrentie op de spoorwegmarkten, tenzij een andere instantie met eenzelfde graad van onafhankelijkheid met die taak is belast.

112. Gelet op die taak vloeit volgens de Commissie daaruit voort dat de instantie, los van concrete klachten of een concrete verdenking van inbreuk op de richtlijnen, bevoegd moet zijn om de spoorwegondernemingen en infrastructuurbeheerders te ondervragen en hen met passende dreigingen van sancties te dwingen te reageren.

113. Volgens vaste rechtspraak dienen de lidstaten de voor de toepassing van de richtlijnen vereiste bestuursstructuren te scheppen en te voorzien in passende sancties voor de daarin opgenomen verplichtingen, ook wanneer daaromtrent geen Unierechtelijke bepalingen bestaan. Deze rechtspraak lijkt de grief van de Commissie te ondersteunen. [22]

114. De verplichting op het gebied van het mededingingstoezicht die de Commissie voor de lidstaat tracht af te leiden uit artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440, komt evenwel in feite neer op het verlenen van bevoegdheden aan de toezichthoudende instantie die haar machtigen sectorale onderzoeken in te leiden. Mijns inziens heeft de wetgevingstraditie van het communautaire mededingingsrecht echter altijd het principe gevolgd dat dergelijke bevoegdheden uitdrukkelijk en nauwkeurig door de Uniewetgever worden vastgelegd. [23]

115. Derhalve, en aangezien dat artikel 10, lid 7, geen melding maakt van onderzoeken door de toezichthoudende instantie, kan de Bondsrepubliek Duitsland naar mijn mening niet worden verweten dat zij in haar wetgeving dergelijke onderzoeks- en sanctiebevoegdheden voor de toezichthoudende instantie, los van concrete klachten of een concrete verdenking van een inbreuk op de richtlijnen, niet heeft geregeld.

116. Wat artikel 30 van richtlijn 2001/14 betreft vloeit uit lid 4 ervan voort dat de toezichthoudende instantie bevoegd is om nuttige informatie op te vragen bij de infrastructuurbeheerder, de aanvragers en elke belanghebbende derde partij in de betrokken lidstaat; deze informatie dient onverwijld te worden verstrekt. Volgens lid 5, tweede alinea, van hetzelfde artikel zijn de besluiten van de toezichthoudende instantie bindend voor alle betrokken partijen.

117. Volgens de Commissie verplicht artikel 30, lid 4, van richtlijn 2001/14 de lidstaten te voorzien in onderzoeks- en sanctiebevoegdheden die ook tegen elke spoorwegonderneming kunnen worden uitgeoefend in het kader van het mededingingstoezicht van artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440. Ik ben het daar niet mee eens.

22 — Zie arrest von Colson en Kamann, reeds aangehaald, en arresten van 26 september 1996, Allain (C-341/94, Jurispr. blz. I-4631); 23 januari 1997, Pastoors en Trans-Cap (C-29/95, Jurispr. blz. I-285), en 8 juli 1999, Nunes en de Matos (C-186/98, Jurispr. blz. I-4883).

23 — Zie in die zin de bepalingen van hoofdstuk V van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1).

118. Zoals reeds gezegd kan een verplichting voor de lidstaten om te voorzien in onderzoeks- en sanctiebevoegdheden in het kader van het mededingingstoezicht niet worden afgeleid uit artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440, afzonderlijk bezien. Deze uitlegging vindt steun in het feit dat de tweede alinea van artikel 10, lid 7, noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend verwijst naar lid 4 van artikel 30 van richtlijn 2001/14.[24] In het kader van het mededingingstoezicht van artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440 lijkt artikel 30, lid 4, van richtlijn 2001/14 evenwel niet toepasselijk te zijn.

119. Artikel 30 van richtlijn 2001/14 verlangt daarentegen niet dat de toezichthoudende instantie in situaties die niet binnen de werkingssfeer van dat artikel vallen, over onderzoeks- en sanctiebevoegdheden beschikt in het kader van het mededingingstoezicht. De werkingssfeer van dat artikel blijft namelijk beperkt tot de kwestie van een eerlijke en niet-discriminerende toegang, meer in het bijzonder de behandeling van aanvragers en het toezicht op de gebruiksrechten overeenkomstig de leden 2 en 3 ervan. Deze materie dekt op zich het in punt 16 van de considerans van deze richtlijn genoemde doel, namelijk het mogelijk maken van eerlijke concurrentie bij de verstrekking van spoorwegdiensten. Voor de in lid 4 van dat artikel genoemde bevoegdheid van de toezichthoudende instantie om nuttige informatie op te vragen gelden dezelfde beperkingen.

120. Derhalve geef ik het Hof in overweging de vierde grief van de Commissie af te wijzen.

## V – Kosten

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

122. De Commissie dient overeenkomstig de vordering van de Bondsrepubliek Duitsland in de kosten te worden verwezen indien, zoals ik voorstel, het niet-nakomingsberoep in zijn geheel wordt verworpen.

123. Overeenkomstig artikel 69, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering zullen de Tsjechische Republiek en de Italiaanse Republiek, die hebben verzocht om toelating als interveniënten in de onderhavige zaak, hun eigen kosten dragen.

## VI – Conclusie

124. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) Het beroep wordt verworpen.

2) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.

3) De Tsjechische Republiek en de Italiaanse Republiek dragen hun eigen kosten.”

24 — Deze alinea verwijst stilzwijgend naar de leden 2, 3, 5 en 6 van artikel 30 van richtlijn 2001/14 en ook nog uitdrukkelijk naar lid 6 van dat artikel.