Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NIILO JÄÄSKINEN
vom 6. September 2012 [1]

Rechtssache C-483/10

Europäische Kommission
gegen

Königreich Spanien

„Vertragsverletzungsklage — Richtlinie 2001/14/EG — Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn — Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur — Art. 4 Abs. 1 — Berechnung der Entgelte — Rolle des Betreibers der Infrastruktur — Unabhängigkeit der Geschäftsführung — Art. 11 — Schaffung einer leistungsabhängigen Entgeltregelung — Art. 13 Abs. 2 — Recht, spezifische Fahrwegkapazität in Anspruch zu nehmen — Art. 14 Abs. 1 — Rahmen für die Zuweisung von Fahrwegkapazität — Gerechte und nichtdiskriminierende Zuweisung“

I – Einleitung

1. Mit der vorliegenden Vertragsverletzungsklage beantragt die Europäische Kommission, festzustellen, dass das Königreich Spanien gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 4 Abs. 1, 11, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14/EG [2] in der zuletzt durch die Richtlinie 2007/58/EG [3] geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2001/14) verstoßen hat. Das Königreich Spanien beantragt, die Klage der Kommission abzuweisen.

2. Die vorliegende Rechtssache gehört zu einer Reihe von Vertragsverletzungsklagen [4] der Kommission aus den Jahren 2010 und 2011, die die Anwendung der Richtlinie 91/440/EWG [5] in der durch die Richtlinie 2001/12/EG [6] geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 91/440) und der Richtlinie 2001/14 betreffen, insbesondere in Bezug auf den Zugang der Eisenbahnunternehmen zur Infrastruktur, d. h. zum Schienennetz. Diese Klagen sind neuartig, weil sie dem Gerichtshof erstmals Gelegenheit geben, sich zur Liberalisierung der Eisenbahnen in der Europäischen Union zu äußern und insbesondere das sogenannte „erste Eisenbahnpaket“ auszulegen.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung (ABl. L 75, S. 29). Der Titel der Richtlinie 2001/14 wurde durch Art. 30 der Richtlinie 2004/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Eisenbahnsicherheit in der Gemeinschaft (ABl. L 164, S. 44) wie folgt geändert: „Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur“.

3 — Richtlinie 2007/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 (ABl. L 315, S. 44).

4 — Es handelt sich um folgende beim Gerichtshof anhängige Rechtssachen: Kommission/Ungarn (C-473/10), Kommission/Polen (C-512/10), Kommission/Griechenland (C-528/10), Kommission/Tschechische Republik (C-545/10), Kommission/Österreich (C-555/10), Kommission/Deutschland (C-556/10), Kommission/Portugal (C-557/10), Kommission/Frankreich (C-625/10), Kommission/Slowenien (C-627/10), Kommission/Italien (C-369/11) und Kommission/Luxemburg (C-412/11).

5 — Richtlinie des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft (ABl. L 237, S. 25).

6 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 (ABl. L 75, S. 1).

II – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

3. Art. 4 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/14 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten schaffen eine Entgeltrahmenregelung, wobei die Unabhängigkeit der Geschäftsführung gemäß Artikel 4 der Richtlinie [91/440] zu wahren ist.

Vorbehaltlich der genannten Bedingung der Unabhängigkeit der Geschäftsführung legen die Mitgliedstaaten auch einzelne Entgeltregeln fest oder delegieren diese Befugnisse an den Betreiber der Infrastruktur. Die Berechnung des Wegeentgeltes und die Erhebung dieses Entgelts nimmt der Betreiber der Infrastruktur vor.

(2) Ist der Betreiber der Infrastruktur rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen nicht von Eisenbahnunternehmen unabhängig, so werden die in diesem Kapitel dargelegten Aufgaben – außer der Erhebung von Entgelten – von einer entgelterhebenden Stelle wahrgenommen, die rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnunternehmen unabhängig ist."

4. Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 lautet:

„Die Entgeltregelungen für die Fahrwegnutzung müssen durch leistungsabhängige Bestandteile den Eisenbahnunternehmen und den Betreibern der Infrastruktur Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistung des Schienennetzes bieten. Dies kann Strafen für Störungen des Netzbetriebs, eine Entschädigung für von Störungen betroffene Unternehmen und eine Bonusregelung für Leistungen, die das geplante Leistungsniveau übersteigen, umfassen."

5. Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie sieht vor:

„Das Recht, spezifische Fahrwegkapazität in Form einer Zugtrasse in Anspruch zu nehmen, kann Antragstellern längstens für die Dauer einer Netzfahrplanperiode zuerkannt werden.

Ein Betreiber der Infrastruktur und ein Antragsteller können gemäß Artikel 17 einen Rahmenvertrag über die Nutzung von Fahrwegkapazität in dem betreffenden Netz schließen, der eine Laufzeit von mehr als einer Netzfahrplanperiode hat."

6. Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können eine Rahmenregelung für die Zuweisung von Fahrwegkapazität schaffen, sofern dabei die Unabhängigkeit der Geschäftsführung gemäß Artikel 4 der Richtlinie [91/440] gewahrt wird. Es werden spezifische Regeln für die Zuweisung von Fahrwegkapazität festgelegt. Der Betreiber der Infrastruktur führt die Verfahren zur Zuweisung von Fahrwegkapazität durch. Insbesondere gewährleistet der Betreiber der Infrastruktur, dass die Fahrwegkapazität auf gerechte und nichtdiskriminierende Weise unter Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zugewiesen wird."

7. Art. 30 der Richtlinie lautet:

„(1) … [D]ie Mitgliedstaaten [richten] eine Regulierungsstelle ein. Diese Stelle, bei der es sich um das für Verkehrsfragen zuständige Ministerium oder eine andere Behörde handeln kann, ist organisatorisch, bei ihren Finanzierungsbeschlüssen, rechtlich und in ihrer Entscheidungsfindung von Betreibern der Infrastruktur, entgelterhebenden Stellen, Zuweisungsstellen und Antragstellern unabhängig. …

…

(3) Die Regulierungsstelle gewährleistet, dass die vom Betreiber der Infrastruktur festgesetzten Entgelte dem Kapitel II entsprechen und nichtdiskriminierend sind. …“

B – *Spanisches Recht*

8. Das Gesetz 39/2003 über den Eisenbahnsektor (Ley 39/2003 del Sector Ferroviario[7]) vom 17. November 2003 (im Folgenden: LSF) zählt in seinem Art. 21 die Zuständigkeiten und die Funktionen des Betreibers der Eisenbahninfrastruktur auf, zu denen die Erhebung des Wegeentgelts im Eisenbahnverkehr gehört.

9. Nach Art. 73 Abs. 5 der LSF können bei der Festsetzung der Höhe der Eisenbahnentgelte im Einklang mit der effizienten Ausnutzung des Eisenbahnnetzes von allgemeinem Interesse Erwägungen berücksichtigt werden, die den Auslastungsgrad der Infrastruktur, die Entwicklung neuer Eisenbahntransportdienste sowie die Notwendigkeit, die Nutzung gering ausgelasteter Strecken zu fördern, widerspiegeln, wobei in jedem Fall ein optimaler Wettbewerb zwischen den Eisenbahnunternehmen gewährleistet wird.

10. Dieses Gesetz sieht in Art. 77 Abs. 1 vor, dass die Festlegung der Wegeentgelte der Eisenbahnstrecken, die zum Eisenbahnnetz von allgemeinem Interesse gehören, und des Entgelts für den Betrieb von Bahnhöfen und anderen Bahnanlagen durch Ministerialerlass erfolgt.

11. Art. 81 der LSF sieht u. a. vor, dass die Festlegung oder gegebenenfalls die Änderung der Wegeentgelte im Eisenbahnverkehr in die Zuständigkeit des Ministeriums für Infrastrukturen und Verkehr fällt.

12. Nach den Art. 88 und 89 der LSF gehören zu den administrativen Zuwiderhandlungen, die zur Verhängung von Sanktionen führen können, bestimmte Verhaltensweisen, die „mit Störungen des Netzbetriebs im Zusammenhang stehen“.

13. Mit dem Königlichen Dekret 2395/2004 vom 30. Dezember 2004 wird die Satzung des öffentlichen Betreibers der Eisenbahninfrastruktur genehmigt (Real decreto por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias)[8]. Art. 1 dieser Satzung bestimmt, dass der Betreiber der Eisenbahninfrastruktur (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, im Folgenden: ADIF) eine öffentliche Einrichtung ist, vergleichbar mit der Kategorie der öffentlichen Unternehmen. Das ADIF ist dem Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr zugeordnet, das mit der strategischen Leitung, der Bewertung und der Kontrolle seiner Tätigkeit betraut ist.

14. Die Satzung des ADIF zählt in ihrem Art. 3 die Zuständigkeiten und die Funktionen dieser Einrichtung auf, zu denen die Erhebung der Wegeentgelte im Eisenbahnverkehr gehört.

15. Aus den Art. 14, 15 und 23 dieser Satzung ergibt sich, dass die Verwaltung des ADIF von einem Verwaltungsrat und dem Präsidenten, der auch Präsident des Verwaltungsrats ist, wahrgenommen wird. Art. 15 sieht vor, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats vom Minister für Infrastrukturen und Verkehr nach freiem Ermessen ernannt oder von ihren Aufgaben entbunden werden. Nach Art. 23 Abs. 1 der Satzung wird der Präsident des ADIF vom Ministerrat auf Vorschlag dieses Ministers ernannt.

7 — BOE Nr. 276 vom 18. November 2003.

8 — BOE Nr. 315 vom 31. Dezember 2004.

16. Mit dem Königlichen Dekret 2396/2004 vom 30. Dezember 2004 wird die Satzung des öffentlichen Unternehmens RENFE-Operadora genehmigt (Real decreto 2396/2004 por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora) [9]. Art. 1 dieser Satzung bestimmt, dass die RENFE-Operadora wie das ADIF eine mit der Kategorie der öffentlichen Unternehmen vergleichbare öffentliche Einrichtung ist, die dem mit der strategischen Leitung, der Bewertung und der Kontrolle ihrer Tätigkeit betrauten Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr rechtlich zugeordnet ist.

17. Nach den Art. 7 und 8 der Satzung der RENFE-Operadora wird deren Verwaltung von einem Verwaltungsrat und einem Präsidenten wahrgenommen, der auch Präsident des Verwaltungsrats ist. Art. 8 Abs. 1 der Satzung sieht vor, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats vom Minister für Infrastrukturen und Verkehr nach freiem Ermessen ernannt und von ihren Aufgaben entbunden werden können. Der Präsident wird gemäß Art. 16 Abs. 1 der Satzung vom Ministerrat auf Vorschlag dieses Ministers ernannt.

18. Mit dem Erlass FOM/898/2005 des Ministeriums für Infrastrukturen und Verkehr vom 8. April 2005 werden die Beträge der in den Art. 74 und 75 des Gesetzes 39/2003 vorgesehenen Eisenbahnentgelte festgelegt (Orden del Ministerio del Fomento FOM/898/2005 por la que se fijan las cuantías de los cánones ferroviarios establecidos en los artículos 74 y 75 de la ley 39/2003) [10].

19. Der Erlass FOM/897/2005 des Ministeriums für Infrastrukturen und Verkehr vom 7. April 2005 über die Erklärung zum Netz und zum Verfahren der Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn (Orden del Ministerio del Fomento FOM/897/2005 relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria) [11] (im Folgenden: Erlass FOM/897/2005) sieht in seinem Art. 11 vor:

„[Das ADIF] weist die beantragten Fahrwegkapazitäten wie folgt zu:

a) …

b) Überschneiden sich Anträge für dieselbe Fahrplantrasse oder ist das Netz für überlastet erklärt worden, werden folgende Prioritäten bei der Zuweisung in absteigender Folge berücksichtigt:

1. die gegebenenfalls vom Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr für die unterschiedlichen Verkehrsarten auf jeder Linie festgelegten Prioritäten, unter besonderer Berücksichtigung der Güterverkehrsdienste;

…

4. die Zuweisung und die tatsächliche Nutzung durch den Antragsteller für Fahrplanzeiten vor den Fahrplantrassen, deren Zuweisung beantragt wird.

…“

III – Vorgerichtliches Verfahren und Verfahren vor dem Gerichtshof

20. Am 15. Juni 2007 übermittelte die Kommission den spanischen Behörden einen Fragebogen zur Anwendung der Richtlinien 91/440, 95/18/EG [12] und 2001/14.

9 — BOE Nr. 315 vom 31. Dezember 2004.

10 — BOE Nr. 85 vom 9. April 2005.

11 — BOE Nr. 85 vom 9. April 2005

12 — Richtlinie des Rates vom 19. Juni 1995 über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen (ABl. L 143, S. 70).

21. Nach einem Schriftwechsel mit den spanischen Behörden richtete die Kommission am 27. Juni 2008 ein Aufforderungsschreiben an das Königreich Spanien, in dem sie ihre Zweifel bezüglich der Vereinbarkeit bestimmter Gesichtspunkte der spanischen Regelung des Eisenbahnsektors mit den Richtlinien 91/440 und 2001/14 zum Ausdruck brachte.

22. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 beantwortete das Königreich Spanien das Aufforderungsschreiben. Mit Schreiben vom 5. Februar und vom 13. Juli 2009 teilte es der Kommission weitere Informationen mit.

23. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2009 richtete die Kommission sodann eine mit Gründen versehene Stellungnahme an das Königreich Spanien, in der sie geltend machte, dass die in Rede stehende Regelung nicht mit den Richtlinien 91/440 und 2001/14 vereinbar sei; darauf antwortete das Königreich Spanien mit Schreiben vom 16. Dezember 2009.

24. Da die Antwort des Königreichs Spanien die Kommission nicht zufriedenstellte, beschloss sie, die vorliegende Klage zu erheben, die am 6. Oktober 2010 beim Gerichtshof eingegangen ist.

25. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 16. Februar 2011 ist die Tschechische Republik als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Königreichs Spanien zugelassen worden. Mit Beschluss vom 8. September 2011 ist die Französische Republik als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Königreichs Spanien zugelassen worden.

26. Mit Schriftsatz, der am 26. März 2012 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat die Kommission angekündigt, dass sie infolge der Verabschiedung des Gesetzes 2/2011 vom 4. März 2011 über nachhaltige Wirtschaft (Ley 2/2011 de Economía Sostenible) [13] durch das Königreich Spanien die dritte und die vierte Rüge ihrer Klage, mit denen ein Verstoß gegen Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 und ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 geltend gemacht wurden, fallen lasse [14].

27. Die Kommission, die spanische Regierung und die französische Regierung sind in der mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2012 vertreten gewesen.

IV – Analyse der Vertragsverletzungsklage

A – *Zur ersten Rüge: Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14*

1. Vorbringen der Beteiligten

28. Die Kommission trägt vor, die spanischen Rechtsvorschriften stünden nicht mit Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 im Einklang, da die Höhe der Entgelte ganz durch Ministerialerlass festgelegt werde mit der Folge, dass die einzige dem ADIF übertragene Funktion die Erhebung der Entgelte sei. Das ADIF berechne nämlich nur die Höhe des Entgelts in jedem konkreten Fall, indem er eine von den spanischen Behörden im Vorhinein abschließend festgelegte Formel anwende. Deshalb habe er kein Ermessen zur Anpassung der Höhe des Entgelts im Einzelfall.

13 — BOE Nr. 55 vom 5. März 2011.

14 — Infolge der teilweisen Klagerücknahme der Kommission ist ein Teil der Erklärungen der Tschechischen Republik zu Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 sowie zu Art. 10 Abs. 7 der Richtlinie 91/440 gegenstandslos geworden.

29. Die spanische Regelung entspreche auch nicht dem Erfordernis der Autonomie der Geschäftsführung des Betreibers der Infrastruktur, denn durch die Betrauung allein der nationalen Behörden mit der Festlegung der Höhe des Entgelts nehme sie diesem Betreiber ein wesentliches Geschäftsführungsinstrument.

30. Aus Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14, wonach dem Betreiber der Infrastruktur Anreize zur Senkung der mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte zu geben seien, ergebe sich zwingend, dass die Höhe der Entgelte vom Betreiber der Infrastruktur und nicht von den Mitgliedstaaten festgelegt werde.

31. Die in Art. 30 Abs. 3 der Richtlinie vorgesehene Kontrolle der vom Betreiber der Infrastruktur festgelegten Entgelte wäre sinnlos, wenn ihre Höhe vollständig von den Behörden der Mitgliedstaaten festgelegt würde.

32. Die spanische Regierung trägt vor, die Entgelte seien als Abgaben definiert worden. Nach den nationalen Rechtsvorschriften handele es sich somit um Steuern, deren Entstehungstatbestand die ausschließliche Nutzung des öffentlichen Eisenbahnsektors sei. Daher müssten die wesentlichen Elemente dieser Entgelte rechtlich geregelt werden, und die konkrete Höhe der Entgelte müsse durch eine allgemeine Verwaltungsnorm festgelegt werden, mindestens durch einen Ministerialerlass.

33. Das ADIF, der Betreiber der Infrastruktur im spanischen Hoheitsgebiet, sei ein öffentliches Unternehmen, das nach den nationalen Rechtsvorschriften notwendigerweise einem Ministerium unterstehen müsse und folglich nicht befugt sei, Rechtsvorschriften zu erlassen, da dafür das Ministerium zuständig sei, dem es unterstehe. Art. 76 der LSF übertrage dem ADIF die Verwaltung dieser Entgelte; dies umfasse bestimmte Funktionen der Kontrolle, Abrechnung und Festsetzung des im konkreten Einzelfall geschuldeten Entgelts sowie dessen Erhebung. Das ADIF könne außerdem dem Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr vorschlagen, dass andere Arten von Entgelten bei der Neueinstufung einer Bahnstrecke oder eines Bahnhofs angewendet würden.

34. Die spanische Regierung teile nicht die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 durch die Kommission; der dort genannte Ausdruck „berechnen“ erfordere nicht notwendigerweise die Festsetzung der Höhe der Entgelte. Wenn es nämlich in dieser Bestimmung heiße, dass der Betreiber der Infrastruktur die Berechnung der Entgelte vornehme, sei dies so zu verstehen, dass sie sich nur auf die Festsetzung des konkreten Entgelts beziehe, das für die Nutzung der Infrastruktur in jedem Einzelfall geschuldet werde.

35. Da Art. 4 selbst auf die Festsetzung und Erhebung von Entgelten Bezug nehme, sei zu unterscheiden zwischen der Bestimmung der Entgelte im Allgemeinen durch abschließende Festlegung der Rahmenregelung und des Erhebungssystems für die Entgelte, die Aufgabe des Ministeriums für Infrastrukturen und Verkehr sei, und der Festsetzung des konkreten Entgelts in jedem Einzelfall, die Aufgabe des ADIF sei.

36. Lege man diese Unterscheidung zugrunde, stehe die von der spanischen Regierung befürwortete Auslegung des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 mit den übrigen Bestimmungen dieser Richtlinie im Einklang.

37. Aus Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 gehe nämlich klar hervor, dass es Aufgabe des Staates und nicht des Betreibers der Infrastruktur sei, die Entgelte für den Zugang zum Eisenbahnnetz zu senken.

38. Die Bestimmung in Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14, nach der die Betreiber der Infrastruktur Regelungen über Entgeltnachlässe einführen könnten, finde sich ausdrücklich in Art. 73 Abs. 5 der LSF. Der Umstand, dass diese Bestimmung allgemein formuliert sei, bedeute nicht, dass es die Nachlässe nicht geben könne.

39. Die Erwähnung der vom Betreiber festgesetzten Entgelte in Art. 30 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 beziehe sich auf die vom Betreiber zu einem bestimmten Zeitpunkt im Einzelfall angewandten Entgelte. Der Gebrauch des Wortes „festsetzen“ könne sich nicht auf die allgemeine Festsetzung der Entgelte und ihrer Höhe beziehen, die dem Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr obliege.

40. Schließlich stellt die Tschechische Republik fest, dass die Mitgliedstaaten bei der Schaffung der Entgeltrahmenregelung nach Art. 4 der Richtlinie 91/440 verpflichtet seien, „die Unabhängigkeit der Verkehrsunternehmen“ sicherzustellen und nicht die des Verantwortlichen für die Eisenbahninfrastruktur. Sie schließt daraus, dass das Tätigwerden des betreffenden Staates mittels Festsetzung spezieller Tarife aus dem Blickwinkel von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 ein akzeptables Instrument sei.

2. Prüfung der ersten Rüge

41. Mit dieser Rüge macht die Kommission im Wesentlichen geltend, die spanischen Rechtsvorschriften stünden nicht mit Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 im Einklang, da das Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr die Höhe der Entgelte durch Ministerialerlass festlege. Somit sei der Betreiber der Infrastruktur nur mit der Erhebung der Entgelte betraut. Aus diesem Grund seien die in Rede stehenden spanischen Rechtsvorschriften nicht mit dem Erfordernis der Beachtung der Geschäftsführungsautonomie des Betreibers vereinbar.

42. Einleitend ist festzustellen, dass die erste Rüge dieselbe Problematik aufwirft wie die zweite Rüge in der Rechtssache Kommission/Ungarn (C-473/10), die die Unabhängigkeit der Entgeltfestsetzung betrifft, aber aus umgekehrter Perspektive. In der letztgenannten Rechtssache bezieht sich diese Rüge nämlich genauer gesagt auf die Auslegung des Begriffs „Erhebung“, eine Funktion, die nicht zu den „wesentlichen Funktionen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/440 gehört, mit deren Wahrnehmung zwingend ein von den Eisenbahngesellschaften unabhängiger Betreiber der Infrastruktur betraut werden muss [15]. In etwas anderer Form stellt sich die letztgenannte Frage auch in der Rechtssache Kommission/Tschechische Republik (C-545/10).

43. Ich möchte daran erinnern, dass nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 die Mitgliedstaaten eine Entgeltrahmenregelung schaffen müssen. Dabei können sie unter Wahrung der Unabhängigkeit des Betreibers der Infrastruktur auch einzelne Entgeltregeln festlegen. Letzterer nimmt die Berechnung des Wegeentgelts vor. Überdies muss er mit der Erhebung dieses Entgelts betraut werden. Diese Aufgabe stellt also keine wesentliche Funktion dar und kann daher nicht unabhängigen Betreibern oder jeder anderen Einrichtung übertragen werden. Hinzuzufügen ist, dass in Art. 4 Abs. 4 und 5, Art. 8 Abs. 1 und Art. 11 dieser Richtlinie der Begriff „Entgeltregelung[en]“ verwendet wird.

44. Das Hauptargument, mit dem die spanische Regierung dieser Rüge entgegentritt, stützt sich auf eine Auslegung der Wendung „Berechnung des Entgelts“ in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14. Ihrer Ansicht nach bezieht sich diese Wendung nur auf die Festsetzung des konkreten Entgelts, das für die Benutzung der Infrastruktur im Einzelfall geschuldet wird.

15 — Insoweit ist zu ergänzen, dass gemäß Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/440 mit den in ihrem Anhang II aufgezählten wesentlichen Funktionen Organe betraut werden müssen, die selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen, damit ein gerechter und nichtdiskriminierender Zugang zur Infrastruktur sichergestellt ist.

45. Dem kann nicht gefolgt werden. In der Richtlinie 2001/14 wird unterschieden zwischen dem Entgeltrahmen und der Berechnung des Entgelts. In Anbetracht dieser Unterscheidung ist, wie die Kommission vorschlägt, das Wort „Berechnung“ in einem weiteren Sinne zu verstehen als das Wort „Abrechnung“, mit dem nur ein Schritt des Erhebungsverfahrens bezeichnet wird, der als von dem Wort „Erhebung“ gedeckt anzusehen ist. Diese Auslegung wird durch die Analyse des Regelungskontexts der streitigen Bestimmung sowie der Ziele der in Rede stehenden Richtlinie bestätigt.

46. In diesem Zusammenhang ist es angebracht, eine Parallele zur Argumentation der ungarischen Regierung in der Rechtssache Kommission/Ungarn (C-473/10) zu ziehen. Nach Ansicht dieser Regierung kann zwischen der Berechnung von Entgelten, ihrer tatsächlichen Festsetzung und ihrer Erhebung unterschieden werden. Der erste Begriff entspreche der Aufstellung der verschiedenen Regeln für die Entgelterhebung, die der Mitgliedstaat oder der Betreiber der Infrastruktur vornehme. Der zweite Begriff betreffe die Festsetzung der verschiedenen Einzelentgelte, die ein bestimmtes Eisenbahnunternehmen in einer konkreten Situation nach Maßgabe der in Anspruch genommenen Dienste zu entrichten habe. Der dritte Begriff bezeichne den Akt der konkreten Zahlung des Entgelts, dessen Modalitäten vorab festgelegt würden, an den Betreiber der Infrastruktur.

47. In der vorliegenden Rechtssache wirft die Kommission dem Königreich Spanien vor, dass die Höhe der Entgelte vollständig durch Ministerialerlass festgesetzt werde, so dass nur die Erhebung der Entgelte dem ADIF übertragen sei.

48. Zwar sieht Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 91/440 in der Tat vor, dass nach Konsultation des betroffenen Betreibers „die Mitgliedstaaten die Modalitäten der Festsetzung dieses Entgelts [bestimmen]“. Der sechste Erwägungsgrund dieser Richtlinie erscheint insoweit noch eindeutiger. Dort heißt es: „Da es noch keine gemeinsamen Regeln für die Anlastung der Eisenbahninfrastrukturkosten gibt, müssen die Mitgliedstaaten nach Anhörung des Betreibers der Eisenbahninfrastruktur die Modalitäten für die Abgeltung der Benutzung dieser Infrastruktur durch Eisenbahnunternehmen und internationale Gruppierungen von Eisenbahnunternehmen festlegen.“

49. Aus dem zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/14 ergibt sich jedoch, dass die Entgelt- und Kapazitätszuweisungsregelungen den Betreibern der Eisenbahninfrastruktur in dem von den Mitgliedstaaten abgesteckten Rahmen einen Anreiz geben sollen, die Nutzung ihrer Fahrwege zu optimieren. Eine solche Optimierung mittels des Wegeentgelts erscheint mir nur dann möglich, wenn dem Betreiber der Infrastruktur im Rahmen des Entgeltsystems eine gewisse Flexibilität eingeräumt wird und wenn seine Rolle über die bloße Berechnung der Entgelte hinausgeht. Die gleichen Erwägungen gelten für die in Art. 8 Abs. 2 und Art. 9 der Richtlinie 2001/14 vorgesehenen Befugnisse des Betreibers der Infrastruktur zur Erhöhung oder Herabsetzung der Entgelte.

50. Die Richtlinie 2001/14 schafft nämlich einen dem Betreiber der Infrastruktur vorbehaltenen Entgeltbereich. Gegenüber dem Staat ergibt sich die Obergrenze dieses Bereichs aus dem Erfordernis eines Spielraums bei der Festlegung des Wegeentgelts, der es ermöglicht, davon als Gestaltungsinstrument Gebrauch zu machen. Um das Ziel der unabhängigen Geschäftsführung sicherzustellen, darf nur der normative und finanzielle Rahmen vom Staat definiert werden. Im Verhältnis zu den nicht unabhängigen Betreibern entspricht die Untergrenze dieses Bereichs – unterhalb deren nur die „Erhebung“ verbleibt – der Unterscheidung zwischen der bloßen Berechnung des Entgelts auf der Grundlage objektiver Daten und Kriterien einerseits und den Entscheidungen, bei denen eine Auswahl und Würdigungen in Bezug auf die in solchen Berechnungen enthaltenen Faktoren erforderlich sind, andererseits. Die letztgenannte Unterscheidung ist maßgebend für die Beurteilung der Notwendigkeit des Bestehens einer unabhängigen entgelterhebenden Stelle im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 für den Fall, dass der Betreiber der Infrastruktur rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen nicht unabhängig ist.

51. Diese Auslegung wird im Übrigen bestätigt durch die Systematik der Richtlinie 2001/14 sowie durch den Kontext der streitigen Bestimmung in dem von der Richtlinie geschaffenen System. Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 den Betreibern der Infrastruktur Anreize zur Senkung der mit der Fahrwegbereitstellung verbundenen Kosten und der Zugangsentgelte zu geben sind. Der Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie zeigt, dass der Betreiber Nachlässe auf Entgelte gewähren kann, die er von einem Eisenbahnunternehmen erhebt. Schließlich belegt Art. 30 Abs. 2 und 3 der Richtlinie, dass der Ermessensspielraum, den der Betreiber der Infrastruktur haben muss, u. a. die in den Nutzungsbedingungen enthaltenen Kriterien, das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis, die Entgeltregelung sowie die Höhe oder Struktur der Wegeentgelte betrifft.

52. In der vorliegenden Rechtssache fungiert das betroffene Ministerium, das Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr, als Regulierungsstelle. Dieses Ministerium besitzt jedoch eine Doppelrolle bei der Anwendung der Entgeltregelung, da es auch die Entgelte festlegt. Zwar ist nach Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 die Benennung eines zuständigen Ministeriums als Regulierungsstelle zulässig, doch verlangt diese Bestimmung im Gegenzug die Unabhängigkeit dieser Stelle. Die Wahrnehmung seiner Regulierungsfunktion, u. a. durch Überwachung der Rechtmäßigkeit der vom ADIF festgesetzten Entgelte, ist dem spanischen Ministerium nicht möglich, wenn es zugleich diese Entgelte festlegt, was derzeit in Spanien der Fall ist [16].

53. Auch wenn der Mitgliedstaat die Elemente und Kriterien, die bei der Berechnung der Höhe des Entgelts angewendet werden müssen, festlegen kann, ist es folglich Sache des Betreibers der Infrastruktur, unter Beachtung des vom Staat aufgestellten normativen und finanziellen Rahmens die Entgelte im Einzelfall in einer Weise zu berechnen, die über die bloße Berechnung des Entgelts auf der Grundlage einer vollständig vom Staat vorgegebenen Formel, wie es in Spanien der Fall ist, hinausgeht. Dabei besitzt das ADIF kein Ermessen bei der Berechnung der Höhe des Entgelts im Einzelfall, was Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 widerspricht.

54. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen [17]. Aus der Rechtsprechung ergibt sich ferner, dass dies auch dann gilt, wenn die in Rede stehenden innerstaatlichen Bestimmungen Verfassungsrang haben [18].

55. Daraus folgt, dass die Vorschriften über die Berechnung der Abgaben und über die Rechtsnatur des ADIF als öffentliches Unternehmen, auf die sich die spanische Regierung beruft, keine Auswirkung auf die Analyse der Vertragsverletzung in der vorliegenden Rechtssache haben.

56. Folglich ist der ersten Rüge der Kommission stattzugeben.

16 — Hinzuzufügen ist, dass die in Spanien geschaffene Organisation ganz der Kontrolle des Staats untersteht. Das ADIF und der traditionelle Betreiber (RENFE) sind öffentliche Unternehmen, die dem Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr angegliedert sind. Die Regulierungsstelle ist in dieses Ministerium integriert, und gegen ihre Entscheidungen kann beim Minister Beschwerde erhoben werden.

17 — Vgl. u. a. Urteil vom 25. Februar 2010, Kommission/Spanien (C-295/09, Randnr. 10 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 — Urteil vom 6. Mai 1980, Kommission/Belgien (102/79, Slg. 1980, 1473, Randnr. 15). Vgl. aus jüngerer Zeit Urteil vom 1. April 2008, Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon (C-212/06, Slg. 2008, I-1683, Randnr. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

B – *Zur zweiten Rüge: Verstoß gegen Art. 11 der Richtlinie 2001/14*

1. Vorbringen der Beteiligten

57. Die Kommission rügt, dass die spanischen Rechtsvorschriften keine Maßnahme zur Umsetzung des Art. 11 der Richtlinie 2001/14 enthielten. Die Kriterien für die Zuweisung von Fahrwegkapazität würden nämlich in Art. 11 des Erlasses FOM/897/2005 festgelegt, der entgegen Art. 11 der Richtlinie 2001/14 nicht Teil der „Entgeltregelung" sei.

58. Ebenso seien die Art. 88 und 89 der LSF, die bestimmte Verstöße gegen die eisenbahnrechtlichen Vorschriften als „schwerwiegend" oder „sehr schwerwiegend" einstuften, nicht Teil der „Entgeltregelung". Die Geldbußen, zu denen diese Verstöße führen könnten, seien verwaltungsrechtliche Sanktionen. Nach diesen Bestimmungen könnten die Eisenbahnunternehmen und nicht das ADIF mit Sanktionen belegt werden.

59. Art. 73 Abs. 5 der LSF reiche als solcher nicht aus, um die leistungsabhängige Entgeltregelung im Sinne von Art. 11 der Richtlinie 2001/14 umzusetzen, da er nur die Möglichkeit vorsehe, eine solche Regelung einzuführen. Die Einführung einer solchen Regelung sei aber kein Vorrecht, dessen Ausübung im Ermessen der Mitgliedstaaten stehe, sondern eine durch die Richtlinie 2001/14 auferlegte Verpflichtung.

60. Schließlich stelle das ADIF die Schaffung der Anreizregelung als bloße Möglichkeit dar und nicht als Verpflichtung, die durch Art. 11 der Richtlinie 2001/14 auferlegt werde.

61. Die spanische Regierung bestreitet, dass in ihren nationalen Rechtsvorschriften Bestimmungen zur Umsetzung von Art. 11 der Richtlinie 2001/14 fehlen.

62. Erstens sehe Art. 73 Abs. 5 der LSF die Möglichkeit vor, bei der Festsetzung der Höhe der Wegeentgelte Erwägungen zu berücksichtigen, die den Grad der Auslastung der Fahrwege, die Entwicklung neuer Eisenbahntransportdienste sowie die Notwendigkeit, die Nutzung nicht ausgelasteter Strecken zu fördern, widerspiegelten, wobei in jedem Fall ein optimaler Wettbewerb zwischen den Eisenbahnunternehmen sichergestellt werde.

63. Zweitens würden in den Art. 88 und 89 der LSF bestimmte Verhaltensweisen als administrative Zuwiderhandlungen eingestuft, die mit Störungen des Netzes in Verbindung stünden und deren Begehung durch die Verhängung von Geldbußen geahndet werde.

64. Drittens sei das ADIF bestrebt, die Eisenbahnunternehmen, die die zugewiesene Fahrwegkapazität einhielten, u. a. mit dem Ziel an sich zu binden, die Reduzierung von Vorfällen im Netz auf das Minimum zu fördern.

65. Schließlich müsse jedes Eisenbahnunternehmen, das eine Fahrplantrasse beantrage und erhalte, zum Zeitpunkt ihrer Bewilligung, vor der tatsächlichen Nutzung der Trasse, ein Reservierungsentgelt zahlen. Die Zahlung dieses Entgelts bedeute eine Zusage seitens des Eisenbahnunternehmens, sich an die beantragte Nutzung des Netzes zu halten, da es andernfalls die Vorauszahlung verlieren würde.

66. Die französische Regierung ist der Ansicht, Art. 11 der Richtlinie 2001/14 sei dahin auszulegen, dass er ein Ziel aufstelle und den Mitgliedstaaten Mittel vorgebe, um dieses Ziel zu erreichen. Die Mitgliedstaaten blieben dabei frei bezüglich der Wahl der in diesem Rahmen eingesetzten Mittel. Wie die spanische Regierung ist auch die französische Regierung der Ansicht, dass sich diese Maßnahmen nicht in den Rahmen einer eigenständigen leistungsabhängigen Entgeltregelung einfügen müssten, um den Anforderungen von Art. 11 der Richtlinie 2001/14 entsprechen zu können.

2. Prüfung der zweiten Rüge

67. Einleitend ist festzustellen, dass, wie sich aus Art. 11 der Richtlinie 2001/14 ergibt, die Entgeltregelungen für die Fahrwegnutzung den Eisenbahnunternehmen und den Betreibern der Infrastruktur durch „leistungsabhängige Bestandteile“ Anreize zur Minimierung von Störungen und zur Erhöhung der Leistung des Schienennetzes bieten müssen.

68. Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten geht hervor, dass die einschlägigen spanischen Rechtsvorschriften Maßnahmen für die Zuweisung von Fahrwegkapazität oder Sanktionen im Fall des Verstoßes gegen die eisenbahnrechtlichen Vorschriften enthalten.

69. Die Maßnahmen und Sanktionen, auf die die spanische Regierung verweist, bilden jedoch keine Regelung im Sinne des Art. 11 der Richtlinie 2001/14. Diese Maßnahmen und Sanktionen, die im Übrigen nicht Teil der Entgeltregelung sind und die Verhängung von Sanktionen nur gegen Eisenbahnunternehmen und nicht gegen den Betreiber der Infrastruktur ermöglichen, bilden kein kohärentes und transparentes Ganzes, so dass sie nicht als „leistungsabhängige Bestandteile“ bezeichnet werden können, die den Anforderungen der Richtlinie 2001/14 genügen. Es handelt sich vielmehr um punktuelle und voneinander unabhängige Maßnahmen und Sanktionen.

70. Die Mitgliedstaaten sind mit anderen Worten verpflichtet, eine leistungsabhängige Entgeltregelung zu schaffen, die Teil der Entgeltregelungen im Sinne von Art. 11 der Richtlinie 2001/14 ist. Was sodann die Anreize betrifft, bleiben die Mitgliedstaaten frei in der Wahl geeigneter Maßnahmen, vorbehaltlich der Beachtung der Anforderungen dieser Richtlinie und insbesondere ihres Art. 11, der die Schaffung einer leistungsabhängigen Entgeltregelung verlangt, aber einen Spielraum hinsichtlich der von dieser Regelung umfassten konkreten Maßnahmen belässt.

71. Überdies ergibt sich aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten, dass das ADIF die Einführung der in Art. 11 der Richtlinie 2001/14 vorgesehenen Anreizregelung als bloße Möglichkeit darstellt und nicht als eine von den spanischen Behörden zu beachtende Verpflichtung. Wie die Kommission bin ich der Ansicht, dass die bloße Erwähnung der Möglichkeit, eine solche Regelung einzuführen, nicht ausreicht, um die Beachtung von Art. 11 der Richtlinie sicherzustellen, dessen Inhalt im Übrigen die von der spanischen Regierung befürwortete Auslegung dieser Bestimmung keineswegs bestätigt.

72. Demnach greift die zweite Rüge der Kommission durch.

C – *Zur fünften Rüge: Verstoß gegen die Art. 13 Abs. 2 und 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14*

1. Vorbringen der Beteiligten

73. Die Kommission trägt vor, die erste Priorität bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität in Art. 11 Buchst. b Nr. 1 des Erlasses FOM/897/2005 verstoße gegen Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14, da sie dem betreffenden Minister einen übermäßigen Ermessensspielraum belasse, obwohl Art. 14 bestimme, dass spezifische Regeln für die Zuweisung von Fahrwegkapazität geschaffen würden.

74. Die spanische Regierung bestreitet, dass die erste Priorität bei der Zuweisung gegen Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 verstoße. Dieses Zuweisungskriterium lasse nämlich die Möglichkeit offen, unter speziellen oder außergewöhnlichen Umständen einer anderen Art von Diensten als Güterverkehrsdiensten Priorität einzuräumen, um eine Überlastung des Eisenbahnnetzes zu vermeiden.

75. Seit dem Inkrafttreten des Erlasses FOM/897/2005 habe das Ministerium für Infrastrukturen und Verkehr niemals von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, was das Fehlen jeglicher Ermessensbefugnis in diesem Bereich belege.

76. Zur ersten Zuweisungspriorität führt die Kommission aus, dass die von der spanischen Regierung vorgeschlagene Auslegung keine Grundlage im Wortlaut von Art. 11 Buchst. b Nr. 1 des Erlasses FOM/897/2005 finde. Diese Bestimmung nehme überhaupt nicht auf das Vorliegen außergewöhnlicher oder spezifischer Umstände wie den von der spanischen Regierung genannten Bezug. Die bloße Existenz der ersten Priorität stelle als solche eine Quelle der Rechtsunsicherheit für die Betreiber dar, so dass die angebliche Praxis der spanischen Behörden, von der Festlegung zusätzlicher Prioritäten, außer im Fall außergewöhnlicher Umstände, abzusehen, nicht als ausreichend für die Umsetzung des Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 angesehen werden könne.

77. Die spanische Regierung hebt insoweit hervor, dass Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 nicht ausdrücklich die Situation betreffe, in der außergewöhnliche Umstände es erforderten, die im Vorhinein festgelegten Prioritäten zu modifizieren, aber die Berücksichtigung einer solchen Situation auch nicht verbiete. Folglich könne die von der spanischen Regierung vorgeschlagene Auslegung von Art. 14 nicht als der Richtlinie 2001/14 zuwiderlaufend angesehen werden.

78. Die Kommission macht ferner geltend, dass die vierte Priorität bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität in Art. 11 Buchst. b Nr. 4 des Erlasses FOM/897/2005 gegen die Art. 13 Abs. 2 und 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 verstoße.

79. Zum einen ist die Kommission der Ansicht, dass diese vierte Priorität bei der Zuweisung gegen Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie verstoße, da sie in der Praxis dazu führen könnte, dass ein Eisenbahnunternehmen das Recht erhalte, eine Zugtrasse in undefinierter Weise zu nutzen. Eine solche Praxis würde dem in Art. 13 aufgestellten Verbot, nach dem die Zugtrassen nicht für eine über die Netzfahrplanperiode hinausgehende Dauer bewilligt werden könnten, die praktische Wirksamkeit nehmen.

80. Zum anderen ist die Kommission der Meinung, dass die vierte Priorität bei der Zuweisung nicht mit Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 im Einklang stehe, da sie in der Praxis den Zugang neuer Marktteilnehmer (im Allgemeinen Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten) zu attraktiveren Zugtrassen verhindern und die Vorteile der herkömmlichen Nutzer (im Allgemeinen spanische Unternehmen) festschreiben könnte, was diskriminierend wäre.

81. Im Zusammenhang mit der vierten Priorität bei der Zuweisung weist die Kommission darauf hin, dass Art. 12 der Richtlinie 2001/14 ausdrücklich die Möglichkeit für die Betreiber der Infrastruktur vorsehe, ein Entgelt für vorgehaltene Kapazität zu erheben, um die Rentabilität des Betriebs des Eisenbahnsystems zu maximieren. Sie habe zwar nichts dagegen, dass die Nutzungschronologie der Betreiber neben anderen Kriterien berücksichtigt werde, doch müsse, damit der herkömmliche Nutzer einer zeitlichen Trasse nicht gegenüber neuen Marktteilnehmern bevorzugt werde, nicht nur die Chronologie bei der zeitlichen Trasse des einzelnen Zuweisungsvorgangs berücksichtigt werden, sondern auch die Nutzungschronologie der anderen Betreiber auf vergleichbaren Trassen.

82. Art. 22 der Richtlinie 2001/14 sei nur im Fall überlasteter Fahrwege anwendbar, während Art. 11 Buchst. b Nr. 4 des Erlasses FOM/897/2005 nicht nur in diesen Fällen, sondern allgemein dann anwendbar sei, wenn es eine Überschneidung der Anträge für dieselbe zeitliche Trasse gebe. In jedem Fall erlaube keine der Bestimmungen in Art. 22 den Mitgliedstaaten, ein Zuweisungskriterium wie das vorliegend gerügte anzuwenden.

83. Die in Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 vorgesehene Möglichkeit zum Abschluss von Rahmenverträgen, auf die sich die spanische Regierung berufe, stelle eine Ausnahme von der Grundregel dar, deren Ausübung an die in Art. 17 der Richtlinie 2001/14 aufgestellten Bedingungen geknüpft sei.

84. Die spanische Regierung bestreitet, dass die vierte Priorität bei der Zuweisung gegen die Art. 13 Abs. 2 und 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 verstoße.

85. Das in Art. 11 Buchst. b Nr. 4 des Erlasses FOM/897/2005 genannte Kriterium sei nämlich nur eines neben anderen bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität, wenn die Kapazität nicht ausreiche oder wenn es mehrere Anträge für dieselbe Zugtrasse gebe. Dieses Kriterium bringe eine rationale und gerechte Diskriminierung mit sich, da es vernünftig sei, die tatsächliche Nutzungschronologie der Fahrwege der Betreiber zu berücksichtigen, um die Nutzung des Bahnnetzes zu optimieren.

86. In diesem Zusammenhang verweist die spanische Regierung auf Art. 22 Abs. 4 der Richtlinie 2001/14, wonach im Fall überlasteter Fahrwege die Prioritätskriterien der Bedeutung eines Dienstes für die Allgemeinheit, verglichen mit allen anderen deshalb ausgeschlossenen Diensten, Rechnung trügen.

87. Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 verbiete nicht absolut, dass ein Unternehmen unbegrenzt im Besitz einer zeitlichen Trasse sei. Diese Auslegung werde durch die Tatsache bestätigt, dass diese Bestimmung die Möglichkeit vorsehe, Rahmenverträge über die Nutzung von Fahrwegkapazität in dem betreffenden Netz zu schließen, die eine Laufzeit von mehr als einer Netzfahrplanperiode hätten.

88. Außerdem füge die Einbeziehung vergleichbarer Trassen bei der Berücksichtigung der Nutzungschronologie ein Element der Rechtsunsicherheit hinzu, da ihre Vergleichbarkeit nicht definiert sei.

89. Schließlich sei das Argument der Kommission, wonach Art. 11 Buchst. b Nr. 4 des Erlasses FOM/897/2005 bei der Überschneidung von Anträgen allgemein anwendbar sei, ein wenig gezwungen, da die Tatsache, dass es eine Überschneidung von Anträgen für dieselbe zeitliche Trasse gebe, dazu führe, dass diese überlastet sei.

2. Prüfung der fünften Rüge

90. Was zunächst die erste Priorität bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität in Art. 11 Buchst. b Nr. 1 des Erlasses FOM/897/2005 betrifft, ist festzustellen, dass Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14 ausdrücklich bestimmt, dass die Mitgliedstaaten spezifische Regeln für die Zuweisung von Fahrwegkapazität festlegen müssen, wobei sie unter Wahrung der in Art. 4 der Richtlinie 91/440 vorgesehenen Unabhängigkeit der Geschäftsführung auch eine Rahmenregelung für die Zuweisung von Fahrwegkapazität schaffen können.

91. Es trifft zu, dass die Richtlinie 2001/14 nach ihren Erwägungsgründen 18 und 20 verlangt, dass der Betreiber der Infrastruktur bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität Flexibilität besitzt. Dagegen lässt der Wortlaut dieser Richtlinie nicht den Schluss zu, dass die spezifischen Regeln für die Zuweisung von Fahrwegkapazität einen Ermessensgesichtspunkt mit politischer Bewertung bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität einführen können. Über die Befugnis, bestimmten Diensten Vorrang einzuräumen, verfügt der Betreiber der Infrastruktur, der sie nur unter den strengen Voraussetzungen der Art. 22 (Überlastete Fahrwege) und 24 (Besondere Fahrwege) der Richtlinie 2001/14 ausüben kann.

92. Im Fall des Königreichs Spanien scheint mir die dem Ministerium nicht nur im Fall außergewöhnlicher Umstände, sondern allgemein eingeräumte Ermessensbefugnis erst recht in Konflikt mit der Richtlinie 2001/14 zu stehen, da eben dieses Ministerium als Regulierungsstelle im Sinne von Art. 30 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 fungiert.

93. Zur vierten Priorität bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität in Art. 11 Buchst. b Abs. 4 des Erlasses FOM/897/2005 ist festzustellen, dass nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2001/14 die Höchstdauer der Inanspruchnahme spezifischer Fahrwegkapazität in Form einer Zugtrasse eine Netzfahrplanperiode beträgt. Nach Unterabs. 2 kann ein Eisenbahnunternehmen gemäß Art. 17 der Richtlinie 2001/14 aufgrund eines Rahmenvertrags Fahrwegkapazität für eine Laufzeit von mehr als einer Netzfahrplanperiode in Anspruch nehmen.

94. Insoweit unterliegt nach den einschlägigen spanischen Rechtsvorschriften, nämlich Art. 11 Buchst. b Nr. 4 des Erlasses FOM/897/2005, die Berücksichtigung der Zuweisung und der tatsächlichen Nutzung durch den Steller des Antrags auf Fahrplanzeiten, die vor den Fahrplantrassen liegen, deren Nutzung beantragt wird, nicht dem Bestehen eines Rahmenvertrags, wie ihn die Richtlinie 2001/14 verlangt. Deshalb fällt die in Rede stehende spanische Regelung nicht unter die in Art. 13 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2001/14 vorgesehene Ausnahme, die die Gewährung des Rechts, spezifische Fahrwegkapazität in Form einer Zugtrasse in Anspruch zu nehmen, für die Dauer von mehr als einer Netzfahrplanperiode erlaubt.

95. Zur diskriminierenden Natur der vierten von der Kommission gerügten Priorität ist festzustellen, dass die spanische Regierung selbst einräumt, dass diese Priorität eine Ungleichbehandlung der herkömmlichen Nutzer und neuer Marktteilnehmer mit sich bringt. Eine solche Ungleichbehandlung steht jedoch meiner Meinung nach offensichtlich in Konflikt mit dem Hauptziel des Eisenbahnrechts der Union, einen diskriminierungsfreien Zugang zur Infrastruktur sicherzustellen. Dieses Ziel begünstigt die Öffnung der von den traditionellen Betreibern erbrachten Eisenbahndienste für den Wettbewerb durch neue Marktteilnehmer.

96. Die spanische Regierung rechtfertigt den diskriminierenden Charakter des Kriteriums der tatsächlichen Nutzung des Netzes als Kriterium für die Zuweisung von Fahrwegkapazität mit dem Ziel, eine effizientere Nutzung des Eisenbahnnetzes sicherzustellen. Dieser Rechtfertigung kann nicht gefolgt werden. Die Begünstigung des herkömmlichen Marktteilnehmers führt nicht automatisch zu einer effizienten Nutzung des Netzes.

97. Außerdem enthält die Richtlinie 2001/14 besondere Bestimmungen zur Förderung der effizienten Nutzung der Fahrwegkapazität. Diesem Förderungsziel dienen u. a. Art. 12, der die Entgelte für vorgehaltene Fahrwegkapazität betrifft, Art. 23 Abs. 2, der die Notwendigkeit betrifft, Kapazitätsreserven vorzuhalten, um auf vorhersehbare *Ad-hoc*-Anträge auf Zuweisung von Fahrwegkapazität schnell reagieren zu können, und Art. 27, der die Nutzung von Zugtrassen betrifft, der Richtlinie 2001/14. Die Begünstigung des traditionellen Betreibers zählt jedoch nicht zu den in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen zur Förderung der effizienten Nutzung des Netzes. Daher ist ein solches Kriterium mit den Anforderungen der Richtlinie 2001/14 und insbesondere mit ihrem Art. 13 Abs. 2 nicht vereinbar.

98. Die fünfte Rüge der Kommission ist somit begründet.

V – Kosten

99. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

100. Da die Kommission beantragt hat, dem Königreich Spanien die Kosten aufzuerlegen, ist diesem Antrag zu entsprechen, wenn, wie von mir vorgeschlagen, der Vertragsverletzungsklage in vollem Umfang stattgegeben wird.

101. Nach Art. 69 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung tragen die Französische Republik und die Tschechische Republik, die beantragt haben, dem vorliegenden Rechtsstreit als Streithelfer beizutreten, ihre eigenen Kosten.

VI – Ergebnis

102. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Das Königreich Spanien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur in der durch die Richtlinie 2007/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 geänderten Fassung verstoßen, dass es in Bezug auf

   — ihren Art. 4 Abs. 1 die Berechnung der Wegeentgelte durch Ministerialerlass vorsieht,

   — ihren Art. 11 nicht die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer leistungsabhängigen Entgeltregelung ergriffen hat,

   — ihren Art. 13 Abs. 2 dem betreffenden Minister einen übermäßigen Ermessensspielraum bei der Festlegung spezifischer Regeln für die Zuweisung von Fahrwegkapazität eingeräumt hat und

   — ihren Art. 14 Abs. 1 vorgesehen hat, dass die Zuweisung und die tatsächliche Nutzung durch den Steller des Antrags auf zurückliegende Fahrplanzeiten bei der Zuweisung von Fahrwegkapazität berücksichtigt wird.

2. Das Königreich Spanien trägt die Kosten.

3. Die Französische Republik und die Tschechische Republik tragen ihre eigenen Kosten.