Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 26 май 2016 година [1]

Дело C-482/14

Европейска комисия
срещу

Федерална република Германия

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Директива 2012/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 година за създаване на единно европейско железопътно пространство — Разделно водене на счетоводство на дейността по управление на железопътната инфраструктура и дейността по предоставянето на транспортни услуги, както и на отделните видове транспортни дейности — Забрана за прехвърляне на публични средства от една сфера на дейност към друга“

I – **Въведение**

1. С настоящия иск Комисията твърди, че Германия не е изпълнила задълженията си по член 6, параграфи 1, 3 и 4 и член 31, параграф 1 от Директива 2012/34/ЕС [2], както и по член 6, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 [3].

2. Като цяло спорът се отнася до прехвърлянето към дружеството майка — холдингът на германските железници, на формираната от дъщерните дружества печалба, както и до воденото от последните счетоводство. Комисията смята, че Федералната република не спазва забраната (нито счетоводните правила, които я отразяват) за прехвърляне към други сфери на публичните средства, предназначени за инфраструктурата, на компенсациите за предоставяне на регионални услуги за пътнически превоз и на таксите за използване на железопътната инфраструктура. По същество става въпрос за някои въпроси, свързани с прикритите помощи (евентуални кръстосани субсидии) в рамките на няколко вертикално интегрирани предприятия, които предоставят транспортни услуги и осъществяват дейност по управление на инфраструктурата, необходима за извършването на тези услуги.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — **Директива на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 година за създаване на единно европейско железопътно пространство (ОВ L 343, стр. 32).**

3 — **Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (ОВ L 315, стр. 1)**.

II – **Правна уредба. Право на Съюза**

А– *Директива 2012/34*

3. С оглед постигане на по-голяма яснота Директива 2012/34 изменя частично, преработва и обединява следните директиви: Директива 91/440/ЕИО на Съвета от 29 юли 1991 година относно развитието на железниците в Общността [4], Директива 95/18/ЕО на Съвета от 19 юни 1995 година относно лицензиране на железопътните предприятия [5] и Директива 2001/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година за разпределяне на капацитета на железопътната инфраструктура и събиране на такси за ползване на железопътната инфраструктура [6].

4. Член 65, първа алинея от Директива 2012/34 отменя директиви 91/440 и 2001/14, считано „от 15 декември 2012 г.“ (тоест от момента на влизане в сила на първата посочена директива), „без да се засягат задълженията на държавите членки относно сроковете за транспониране в националното право на директивите, посочени в част Б от приложение IX“.

5. На 12 март 2015 г. обаче в Официален вестник е публикувана поправка [7], с която датата на отмяна на директиви 91/440 и 2001/14 е отложена за 17 юни 2015 г., което съгласно член 64, параграф 1 от Директива 2012/34 е един ден след крайния срок за нейното транспониране в националното законодателство.

Б– *Директива 91/440* [8]

6. Съгласно съображение 2 от Директива 2001/12:

„Необходимо е да се гарантира справедлив и недискриминационен достъп до инфраструктурата посредством разделянето на определени съществени функции и/или създаването на железопътен регулаторен орган, изпълняващ функциите по контрол и прилагане, както и посредством разделяне на отчетите за приходите и разходите и на балансовите отчети“.

7. Съгласно член 2 от Директива 91/440:

„1. Настоящата директива се прилага за управлението на железопътната инфраструктура и дейностите във връзка с железопътния транспорт, осъществявани от железопътни предприятия, които са създадени или предстои да се създадат в държава членка.

2. Държавите членки могат да изключат от приложното поле на настоящата директива железопътните предприятия, чиято дейност се ограничава единствено до предоставяне на градски, крайградски или регионални услуги“.

4 — ОВ L 237, стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 2, стр. 86.

5 — ОВ L 143, стр. 70; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 3, стр. 155.

6 — ОВ L 75, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 66.

7 — Поправка на Директива 2012/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 година за създаване на единно европейско железопътно пространство (ОВ L 67, стр. 32).

8 — В редакцията ѝ след изменения с Директива 2001/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година за изменение на Директива 91/440/ЕИО на Съвета относно развитието на железниците в Общността (ОВ L 75, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 38).

8. Съгласно член 3, последно тире от посочената директива:

„По смисъла на настоящата директива:

[…]

— „регионални услуги“ означава транспортни услуги, осъществявани с цел задоволяване транспортните потребности на даден регион“.

9. Член 6, параграф 1 предвижда:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, осигуряващи изготвянето и публикуването на отделни отчети за приходите и разходите и баланси, от една страна, за дейността, свързана с предоставянето на транспортни услуги от железопътни предприятия и, от друга, за дейността, свързана с управление на железопътната инфраструктура. Публични средства, изплатени за едната от тези две сфери на дейност, не могат да се прехвърлят към другата.

Счетоводствата за двете сфери на дейност се водят по начин, отразяващ тази забрана“.

10. Член 9, параграф 4[9] предвижда:

„4. В случаите на железопътни предприятия се изготвят и публикуват отчети за приходите и разходите и/или баланси или годишни счетоводни отчети, свързани с предоставянето на услуги за железопътни товарни превози. Средства, изплатени като облекчения за публични услуги за дейности, свързани с предоставяне на пътнически транспортни услуги, следва да се посочват отделно в съответните отчети и не могат да се прехвърлят към дейности, свързани с предоставянето на други транспортни услуги или каквито и да било други дейности“.

B– *Директива 2001/14*

11. Съображения 38 и 39 от тази директива гласят:

„(38) Важно е да се гарантира, че таксите за международни превози са такива, че да позволяват железницата да задоволи нуждите на пазара; следователно определянето на таксите за ползването на инфраструктурата следва да отговаря на разходите, възникнали директно вследствие на извършването на влаковата услуга.

(39) Общото равнище на възстановяване на разходите посредством таксите за ползване на инфраструктурата влияе върху необходимата степен на участие на правителството; държавите членки могат да изискват различно равнище на възстановяване на разходите като цяло посредством таксите, включително надбавки или процент печалба, които пазарът може да понесе, балансирайки възстановяването на разходите с конкурентоспособността на железопътните товарни превози спрямо другите видове транспорт. Така или иначе, желателно е всяка една схема за събиране на такси за ползване на инфраструктурата да позволява използването на железопътната мрежа за извършването на превоза, което да може да изплати поне допълнителните разходи, които той налага“.

9 — Параграф, добавен с член 1, точка 10 от Директива 2001/12.

12. Член 6 („Разходи за инфраструктурата и баланси“), параграф 1, първа алинея предвижда:

„1. Държавите членки определят условия, включително авансови плащания, където е необходимо, с цел осигуряване при нормални условия на работа и през един разумен период от време изравняването на баланса на управителя на инфраструктурата, като приходите от таксите за инфраструктурата, печалбата от други търговски дейности и държавното финансиране от една страна, покриват разходите по инфраструктурата от друга“.

13. Член 7, параграф 1 предвижда:

„1. Таксите за използване на железопътната инфраструктура се плащат на управителя на инфраструктурата и се използват за финансиране на дейността му“.

14. Съгласно член 8, параграф 1:

„1. С оглед постигане на пълно възстановяване на причинените от управителя на инфраструктурата разходи, държавата членка може, доколкото пазарът е в състояние да го понесе, да начисли надбавки на базата на ефективни, прозрачни и недискриминационни принципи, като при това гарантира оптимална конкурентоспособност по-специално на международните железопътни товарни превози. Системата за таксуване отчита увеличенията на производителността, постигнати от железопътните предприятия.

Размерът на таксите, обаче, не следва да изключва използването на инфраструктурата от пазарни сегменти, които могат да покриват поне разходите, настъпили директно вследствие извършване на железопътната услуга плюс определен процент печалба, който пазарът може да понесе.

[…]“.

Г– *Регламент № 1370/2007*

15. Съгласно член 1, параграф 1, втора алинея целта на Регламента е:

„1. За тази цел настоящият регламент установява условията, при които компетентните органи, когато налагат или договарят задължения за обществени услуги, компенсират операторите на обществени услуги за направените разходи и/или им предоставят изключителни права в замяна на изпълнението на задължения за обществени услуги“.

16. Параграф 1 от член 6, озаглавен „Компенсация за обществени услуги“, предвижда:

„1. Всяка компенсация, свързана с общо правило или обществена поръчка за услуги, се подчинява на разпоредбите на член 4, независимо от начина, по който е възложена поръчката. Всички компенсации, от какъвто и да е характер, във връзка с обществена поръчка за услуги, възложена пряко в съответствие с член 5, параграфи 2, 4, 5 или 6 или във връзка с общо правило, са съобразени също и с разпоредбите на приложението“.

17. Посоченото приложение съдържа редица правила, приложими по отношение на компенсациите по член 6, параграф 1. Точка 5 от приложението гласи следното:

„С цел повишаване на прозрачността и избягване на кръстосано субсидиране, в случай че даден оператор извършва не само компенсирани услуги в изпълнение на задължения за обществени превозни услуги, но развива и други дейности, счетоводството за посочените обществени услуги трябва да бъде отделено, така че да отговаря поне на следните условия:

— текущите сметки по всяка една от тези дейности трябва да са отделни и делът на съответните активи, както и фиксираните разходи, трябва да са разпределени в съответствие с действащите счетоводни и данъчни правила,

— всички променливи разходи, подходяща вноска към фиксираните разходи и разумна печалба, свързани с каква да е друга дейност на оператора на обществени услуги, не могат при никакви обстоятелства да бъдат начислявани към въпросната обществена услуга,

— разходите за обществените услуги трябва да се уравновесяват с приходите от дейността и плащанията на публичните органи, без никаква възможност за прехвърляне на приходи към друг сектор от дейността на оператора на обществени услуги“.

III – **Относими факти**

18. Групата от дружества Deutsche Bahn, която се контролира от *холдинга* Deutsche Bahn AG (наричан по-нататък „DB AG“), извършва дейности в сферата на националния и международния превоз на пътници и товари, на логистиката, както и дейности по предоставянето на допълнителни услуги, свързани с железопътния транспорт.

19. Член 9а от AEG[10] предвижда, че управлението на различните елементи на железопътната инфраструктура по смисъла на член 3, точка 3 от Директива 2012/34 във връзка с приложение I към същата директива, се осъществява: а) от дружеството DB Netz AG, що се отнася до за основната и допълнителна железопътни мрежи и техните съоръжения; б) от DB Station & Service AG, което предоставя услуги, свързани с експлоатацията на мрежата, като пътнически и товарни перони, включително гарите, и в) от DB Energie GmbH, което се занимава със съоръженията за трансформиране и пренос на електроенергията за задвижване на влаковете.

20. Превозът на пътници и товари (и допълнителни услуги като кетъринг) се осъществяват от няколко предприятия, включени в дружеството DB Mobility Logistics AG (наричано по-нататък „DB ML AG“), дъщерно дружество на Deutsche Bahn, дружественият капитал на което е 100% собственост на DB AG. Сред дружествата на DB ML AG е DB Regio AG, което предоставя регионални железопътни[11] транспортни услуги на цялата територия на Федерална република Германия.

21. DB AG е сключило с дъщерните си дружества DB Netz AG, DB Station & Service AG и DB Energie GmbH споразумения за контрол и прехвърляне на печалби (наричани по-нататък „споразумения за прехвърляне на печалби“). Съгласно тези споразумения: а) печалбите на дъщерните дружества се прехвърлят към дружеството майка, като не съществува клауза, която да ограничава начина на използването им от страна на DB AG, и б) DB AG се задължава да покрива евентуалните загуби на дъщерните дружества.

10 — Allgemeines Eisenbahngesetz (германският Общ закон за железниците; наричан по-нататък „AEG“) от 27 декември 1993 г. транспонира (с член 9) в германското законодателство задължението за водене на отделно счетоводство по член 6 от Директива 91/440.

11 — Както и автобусни, които са неотносими в настоящото производство.

22. В отговора на исковата молба германското правителство е направило няколко уточнения. По-конкретно то подчертава: а) двустранния характер на споразуменията за прехвърляне на печалби, доколкото DB AG също поема задължението да покрие евентуалния дефицит от дейността на дъщерните си дружества, и б) финансовите средства, които DB Netz AG е получило от дружеството майка, надвишават многократно прехвърлените на последното печалби според обобщен анализ от последните години.

23. Освен това германското правителство твърди в дупликата си, че считано от 1 януари 2015 г., е влязло в сила Споразумение за престации и финансиране II [12], съгласно което (член 2а, точка 1) нетната печалба след облагане с данъци на дъщерните дружества се прехвърля изцяло на германската държава под формата на разпределение на дивиденти и се инвестира, отново изцяло, в инфраструктура.

IV – **Досъдебната административна процедура и производството пред Съда**

А– *Досъдебната фаза*

24. С официално уведомително писмо от 22 ноември 2012 г. Комисията уведомява германските власти за извършено евентуално нарушение на директиви 91/440 и 2001/14, все още действащи към посочената дата, както и на Регламент № 1370/2007. Комисията твърди, че Федерална република Германия е допуснала счетоводната отчетност на DB AG да нарушава забраната за прехвърляне към други сфери, по-конкретно към дейността по железопътен превоз на пътници на: а) публичните средства, предназначени за инфраструктурата; б) компенсациите за регионални услуги за превоз на пътници, предоставяни като публична услуга, и в) таксите за използване на железопътната мрежа. Посоченото отклонение на средства е извършвано посредством споразуменията за прехвърляне на печалби.

25. Германското правителство отговаря с писмо от 20 март 2013 г., с което оспорва твърдяното от Комисията неизпълнение на задълженията, в резултат на което на 21 юни 2013 г. последната изпраща мотивирано становище, в което повтаря изложеното в официалното уведомително писмо. Комисията настоява германското правителство в срок от два месеца да предприеме необходимите мерки за изпълнение на посоченото в становището ѝ.

26. С писмо от 21 август 2013 г. германското правителство отново оспорва формулираните от Комисията твърдения за нарушения. След получения отговор Комисията предявява настоящия иск.

Б– *Производството пред Съда*

27. Исковата молба на Комисията е постъпила в секретариата на Съда на 31 октомври 2014 г., а отговорът на същата — на 4 февруари 2015 г. Комисията е депозирала репликата си на 16 април 2015 г., а германското правителство — дупликата си на 11 юни 2015 г.

28. На 12 март 2015 г. Италианската република е поискала да встъпи в производството в подкрепа на исканията на германското правителство. След удовлетворяване на молбата ѝ с решение от 14 април 2015 г. на 14 май 2015 г. Италианската република депозира изявлението си при встъпване.

12 — Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (наричано по-нататък „LuFV II“).

29. По искане на германското правителство и на основание член 76 от Процедурния правилник на 3 март 2016 г. е проведено съдебно заседание, на което се явяват представителите на посоченото правителство и на Комисията.

V – **Искания на страните**

30. Комисията моли Съда:

— Да установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 6, параграф 1 от Директива 91/440/ЕИО, тъй като е допуснала държавните помощи, изплатени за дейността по управление на железопътната инфраструктура, да могат да се прехвърлят към дейността по предоставяне на услуги.

— Да установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 6, параграф 1 от Директива 91/440/ЕИО, тъй като не е гарантирала посредством подходящо водене на счетоводната отчетност спазването на забраната за прехвърляне на публични средства, предоставени на дейността по управление на железопътната инфраструктура, към дейността по предоставяне на транспортни услуги.

— Да установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 7, параграф 1 от Директива 2001/14/ЕО, тъй като не е гарантирала, че таксите за ползване на инфраструктурата могат да се използват само за финансиране на дейността на управителя на инфраструктурата.

— Да установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 9, параграф 4 от Директива 91/440/ЕИО и по член 6, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 във връзка с точка 5 от приложението към него, тъй като не е гарантирала, че публичните средства за предоставянето на обществена услуга по превоз на пътници се отбелязват отделно в съответните счетоводни отчети.

— Да осъди Федерална република Германия да заплати съдебните разноски.

31. Като главно искане германското правителство моли Съда да отхвърли иска като недопустим, а при условията на евентуалност — като неоснователен, както и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

32. Италианската република моли Съда да отхвърли иска като неоснователен.

VI – **Анализ на иска**

A– *По твърдението за недопустимост на иска*

1. Относно недопустимостта на иска в неговата цялост

33. Два са доводите за недопустимост на иска, изложени от Федерална република Германия: липса на яснота като цяло на твърденията за нарушения, както и че Комисията се позовава на Директива 2012/34, чийто срок за транспониране все още не е бил изтекъл към датата на предявяване на иска.

а) Относно липсата на яснота като цяло на твърденията за нарушения

34. Според германското правителство искът и преди всичко твърденията за нарушения не са в необходимата степен ясни, за да може да се установи дали твърденията на Комисията са за неправилно транспониране на правото на Съюза в националното законодателство, за неправилното му прилагане или включват незаконосъобразни действия.

35. Добре известно е, че както член 120, буква в) от Процедурния правилник, така и съдебната практика, която тълкува посочената разпоредба, установяват някои изисквания към исковата молба или жалбата, включително в производствата по искове за установяване на неизпълнения на задължения. Така същата трябва да посочва предмета на спора и кратко изложение на доводите в подкрепа на иска — информация, която трябва да бъде достатъчно ясна и точна, за да позволи на ответника да подготви защитата си, а на Съда — да упражни своя контрол. Съществените фактически и правни обстоятелства, на които искът се основава, трябва да се изведат по логичен и разбираем начин от текста на исковата молба или жалбата [13].

36. В настоящото производство Комисията е включила в исковата си молба и разпоредбите от правото на Съюза, които Федерална република Германия евентуално е нарушила (точки 2—12 от исковата молба), както и относимото национално законодателство, по-конкретно член 9 от AEG (точка 13 от исковата молба) и някои факти (точки 14—26), за да могат твърденията за нарушения да бъдат разбрани, както са изложени при анализа на всяко едно от тях и в петитума.

37. Що се отнася до последователността на твърденията за нарушения, още в началото (точка 1) на исковата молба, както и впоследствие в изложението (например в точки 35, 52, 59 и 75—77) се установява, че същите не са отнасят до неправилно транспониране на правото на Съюза в националното законодателство, а до определени действия, които са индивидуализирани и конкретизирани в петитума.

38. Или според мен от формална гледна точка исковата молба не страда от липса на изискуемите яснота и последователност съгласно изискванията на посочената съдебна практика и позволява на държавата членка да упражни — което в действителност е направила — правото си на защита. Тъй като Комисията не упреква германското правителство в каквото и да било неправилно транспониране, доводите му относно привеждането на националното законодателство в съответствие със спорните разпоредби са неотносими. Ето защо това основание за недопустимост следва да бъда отхвърлено.

б) Относно Директива 2012/34 като основание на иска

39. Исковата молба е предявена на 30 октомври 2014 г., като в нея Комисията твърди, че е нарушена Директива 2012/34. Установява се, че към тази дата посочената директива вече е била в сила (член 66), отменяйки (член 65), считано от 15 декември 2012 г., наред с други, директиви 91/440 и 2001/12. Въпреки това на 12 март 2015 г. в Официален вестник е публикувана поправка, с която датата на отмяна на посочените директиви е отложена за 17 юни 2015 г., т.е. за деня непосредствено след последния ден от срока за транспониране в националните законодателства на държавите членки.

40. В резултат на тази промяна Комисията, чийто иск, основан на нарушение на Директива 2012/34, е постъпил в Съда на 30 октомври 2014 г. (преди поправката), прави искане в писмената си реплика с оглед неприложимостта на Директива 2012/34 твърденията ѝ да се считат за основани на съответните разпоредби от директиви 91/440 и 2001/14.

13 — Решение от 16 януари 2014 г., Комисия/Испания (C-67/12, EU:C:2014:5, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика).

41. Германското правителство твърди, че Директива 2012/34 не може да му бъде противопоставена, тъй като срокът за нейното транспониране все още не е бил изтекъл към датата на предявяване на иска от страна на Комисията, което водело до неговата очевидна недопустимост.

42. Според мен този довод не може да бъде приет. От една страна, от точка 4 от исковата молба се установява, че макар Комисията да се позовава на Директива 2012/34, твърденията за нарушения обхващат елементи от последната, които преди това са били залегнали в директиви 91/440 и 2001/14. От друга страна, Комисията не би следвало да бъде упреквана за това, че е избрала посоченото правно основание, тъй като, за да обоснове иска си с действащо законодателство, същата не е имала друга възможност, освен да прибегне до единствената действаща директива към момента на неговото предявяване, т.е. Директива 2012/34. Ако Комисията се беше ограничила до двете отменени директиви (91/440 и 2001/14), тогава щеше да бъде направено възражение за недопустимост поради позоваване на разпоредби с отпаднала ratione temporis правна сила. Освен това във формулираните в петитума на исковата молба твърдения за нарушения в скоби и непосредствено след позоваването на Директива 2012/34 са посочени според случая съответните разпоредби от директиви 91/440 или 2001/14.

43. Начинът, по който Комисията е извършила позоваване на законодателството в подкрепа на твърденията си, изглежда не само правилен, но и най-подходящ с оглед на необичайното възстановяване на действието с обратна сила на директиви 91/440 и 2001/14, прието на 12 март 2015 г. от Съвета посредством нетипична „поправка“ в момент, в който двете директиви вече не са били в сила [14].

44. Следователно би било крайно формалистично и израз на лошо разбрана строгост, ако направя предложение исковата молба да бъде отхвърлена като недопустима на това основание.

2. Относно недопустимостта на отделните твърдения за нарушения

45. Германското правителство прави възражение за липса на яснота на първите три твърдения за нарушения, по-конкретно поради използването на изразите „тъй като е допуснала“ (първото твърдение за нарушение) и „тъй като не е гарантирала“ (второто и третото твърдения за нарушения).

46. Яснотата и последователността на твърденията за нарушения в иск за установяване на неизпълнение на задължения не могат да бъдат преценявани в светлината на няколко думи, изолирани от останалата част на изречението, в което са включени, и от контекста, в който се вписват. Критикуваните от германското правителство изрази всъщност са обобщение на всички предходни доводи, изложени от Комисията в подкрепа на направените твърдения за нарушения [15].

47. Така в контекста на настоящия иск двата израза се отнасят до отделни действия на ответната страна, които Комисията определя като несъвместими със задълженията, които произтичат за Федерална република Германия от разглежданите директиви (и от Регламента). Освен това обстоятелствените становища, изложени от германското правителство в

14 — Не считам, че за целите на разглеждания иск е необходимо да се обсъжда дали използваната техника за поправката може да преустанови настъпилото правно действие, с други думи, да бъде възстановено действието на отменени директиви.

15 — Съдът използва тези изрази в диспозитива на няколко решения, постановени по искове за установяване на неизпълнение на задължения. В областта на същото законодателство за железопътния транспорт вж. точка 1 от диспозитива на решение от 3 октомври 2013 г., Комисия/Италия (C-369/11; EU:C:2013:636).

депозираните от него писмен отговор и дуплика, както и тяхното съдържание несъмнено разкриват, че същото е разбрало нарушенията, за които се твърди, че е извършило, и е съумяло да упражни правото си на защита без ограничения, възникнали в резултат на евентуалната им двусмисленост. Ето защо това възражение за недопустимост следва да бъде отхвърлено.

48. Обстоятелството, че Комисията не е посочила конкретната разпоредба от националното право, предмет на твърденията за първото и четвъртото нарушения, също не може да бъде причина за недопустимост на предявения от нея иск, доколкото, както вече посочих, тя не упреква германското правителство в неправилно транспониране.

49. В крайна сметка считам, че възраженията за недопустимост следва да бъдат отхвърлени и следва да се пристъпи към анализа по същество, който поради съображения от систематичен характер ще започна от второто твърдение за нарушение.

Б– *По второто твърдение за нарушение, изведено от неизпълнение на задълженията по член 6, параграф 1 от Директива 91/440, доколкото Федерална република Германия не е гарантирала чрез воденето на подходящата счетоводна отчетност спазването на забраната за прехвърляне на публични средства от дейността по управление на железопътната инфраструктура към дейността по предоставяне на транспортни услуги*

1. Становища на страните

50. Комисията твърди, че Федерална република Германия е нарушила член 6, параграф 1, втора алинея от Директива 91/440, тъй като счетоводната отчетност, водена от предприятията, натоварени с железопътната инфраструктура, не позволява да се провери спазена ли е забраната за прехвърляне на публични средства, предназначени за тази инфраструктура, към транспортната дейност.

51. По-конкретно, Комисията критикува обстоятелството, че финансираните с публични средства обекти не се вписват като актив в отчетите на предприятията от групата, както и че от споразуменията за прехвърляне на печалби не може да се установи размерът на прехвърляните средства, тъй като в отчета на *холдинга* не се отразява дали приходите произтичат от дейност, различна от управлението на инфраструктурата.

52. В отговора на исковата молба германското правителство излага три довода. На първо място, то възразява, че член 6, параграф 4 от Директива 2012/34 е новост, която не е съществувала в член 6, параграф 1 от Директива 91/440 и следователно е неприложима в случая [16].

53. На второ място и при условията на евентуалност, германското правителство изразява несъгласие с предлаганото от Комисията тълкуване на член 6, параграф 4 от Директива 2012/34. Според него посочената разпоредба въвежда изискване само за водене на отделно счетоводство на предприятията за железопътен транспорт и тези, натоварени с инфраструктурата, което групата DB AG изпълнила вследствие на организационното разделяне между транспортните сфери (DB ML AG и дъщерните му дружества) и сферите по управление на инфраструктурата (DB Netz AG, DB Station & Service AG и DB Energie GmbH). Германското правителство твърди, че този подход съвпада със защитавания от Комисията в направеното от нея предложение за

16 — Във връзка с това германското правителство твърди, че срокът за транспониране на Директива 2012/34 в националното законодателство не бил изтекъл към датата на мотивираното становище.

нова директива в рамките на така наречения „четвърти пакет за железопътния транспорт“ [17], където в член 7a, параграф 3 се поставя изискването за пълно разделяне на финансовите потоци между управителя на инфраструктура и дружествата, предоставящи транспортни услуги, което показвало a contrario sensu, че действащото законодателство не налага такова категорично разделение.

54. На трето място, отново при условията на евентуалност и във всеки случай, германското правителство поддържа, че е транспонирало правилно член 6, параграф 4 от Директива 2012/34, включително преди да изтече предвиденият срок. Правителството на Германия допълва, че липсата на каквото и да било посочване на публичните средства в актива на баланса не означава, че същите не се отразяват от гледна точка на вътрешното счетоводство.

55. Комисията отговаря, че на практика германското правителство не е оспорило отсъствието на публичните средства от отчетите на предприятията, натоварени с инфраструктурата. Това отсъствие не позволява да се провери спазена ли е забраната за прехвърляне на публични средства към транспортните услуги, който факт сам по себе си представлява нарушение на член 6, параграф 1 от Директива 91/440. Комисията приема за „новост“ част от разпоредбата на член 6, параграф 4 от Директива 2012/34, но само по отношение на редакцията, тъй като духът и съдържанието не са променени, което се установявало от предложението за директива [18].

56. Що се отнася до счетоводната отчетност на публичните средства, Комисията твърди, че член 6, параграф 1, втора алинея от Директива 91/440 трябва да се тълкува с оглед на първата алинея на посочената разпоредба, в която недвусмислено са посочени балансите и отделните отчети за приходите и разходите, които трябва да бъдат публикувани, поради което отразяването на данните във „вътрешното счетоводство“ не е достатъчно.

57. В молбата си за встъпване италианското правителство споделя мнението на германското правителство относно новостта на член 6, параграф 4 от Директива 2012/34 и следващата от нея липса на изискуемост спрямо държавите членки. То допълва, че изразът „позволяващ мониторинг“ трябва да се тълкува съвместно с член 56, параграф 12 от посочената директива, който предоставя на регулаторния орган правомощието да одитира управителите на инфраструктурата именно за да провери спазени ли са разпоредбите за разделно водене на счетоводство. Италианското правителство посочва, че въпросният член 56 препраща към приложение VIII и подчертава новостта, изразяваща се в изчерпателността, с която в това приложение е изброена счетоводната информация, която управителите на инфраструктура трябва да предоставят на регулаторния орган.

58. В отговор на тези доводи Комисията изтъква, че целта на член 56 не е да ограничи съдържанието на предходния член 6, към който препраща, а да предостави на регулаторния орган редица правомощия с цел да се улесни неговата дейност, например като това да изисква документите, изброени в приложение VIII, които конкретно интересуват този орган.

17 — Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива № 2012/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 година за създаване на единно европейско железопътно пространство по отношение на отварянето на пазара на вътрешни услуги за железопътни пътнически превози и управлението на железопътната инфраструктура (COM(2013) 29 окончателен от 30 януари 2013 г., стр. 14).

18 — Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за създаването на единно европейско железопътно пространство (COM(2010) 475 окончателен от 17 септември 2010 г., стр. 6).

2. Анализ

59. Твърдението на Комисията за извършено от Федерална република Германия нарушение (по същество нарушение на член 6, параграф 1 от Директива 91/440) се основава на обстоятелството, че публичните средства, предоставени от германските органи за финансиране на имуществени съставки, не се отразяват надлежно в баланса и отчета за приходите и разходите на управителя на инфраструктурата, нито се вписват като актив в отчетите на групата. По този начин воденото счетоводство не позволява извършването на мониторинг спазена ли е забраната за прехвърляне на публични средства от сферата по управление на инфраструктурата към сферата по предоставяне на транспортни услуги.

60. Разпоредбата, която евентуално е нарушена, съдържа три основни изисквания: а) разделно водене на счетоводството на транспортните дейности, осъществявани от предприятията, и дейностите по управление на железопътната инфраструктура, което означава съставяне и публикуване на съответните им отделни отчети (първото изречение на алинея първа)[19]; б) забрана за прехвърляне, и по счетоводен път, на публични средства от една сфера на дейност към друга, което означава забрана за кръстосани субсидии (второто изречение на алинея първа), и в) задължението счетоводствата на двете сфери на дейност да се водят по начин, отразяващ тази забрана (алинея втора).

61. Германското правителство изтъква като основен довод, че задължението за водене на счетоводството по начин, „позволяващ мониторинг на спазването на забраната за прехвърляне на публичните средства“, е въведено изрично с Директива 2012/34 в член 6, параграф 4, поради което преди това не е било длъжно да го изпълнява, защото срокът за транспониране на Директивата не бил изтекъл към датата на предявяване на настоящия иск.

62. Не приемам този довод, тъй като разглежданата разпоредба, както е формулирана в първоначалната ѝ редакция от 1991 г., още тогава предвижда мониторинга на кръстосаните субсидии и следователно налага изискването за счетоводна прозрачност. Съгласно първоначалната редакция на член 6, параграф 1, втора алинея от Директива 91/440, която разпоредба не е променена с Директива 2001/12, „горната забрана [за прехвърляне на публични средства от една сфера на дейност към друга] трябва да бъде ясно отразена при осчетоводяването на тези два отделни вида дейност [инфраструктура и транспорт]“.

63. От четвърто съображение от Директива 91/440 се установява, че нейната цел е да се улесни ефективната експлоатация на железопътната мрежа посредством разграничаване между предоставянето на транспортни услуги, от една страна, и необходимата за тези услуги инфраструктура, от друга страна, което при всички положения би трябвало да предполага и разделно водене на счетоводство. Директива 2001/12 придава по-голямо значение на тази цел, разпростирайки задължението за водене на разделно счетоводство върху двата вида най-важни документи — отчетът за приходите и разходите и балансът. Освен това съгласно съображение 9 от последната директива задължението вече обхваща и предприятията, предоставящи пътнически и товарни транспортни услуги.

64. Водещата идея за това разделяне и при двете директиви е била да се постигне пълна прозрачност и да се разясни включването на някои разходи на железопътната инфраструктура като свързаните със задълженията за публични услуги, невъзвръщаемите разходи за изграждането на инфраструктурата (*sunk costs*), разходите за поддръжка и управление на инфраструктурата и за разпределянето на капацитета на инфраструктурата[20].

19 — Решение от 28 февруари 2013 г., Комисия/Германия (C-556/10, EU:C:2013:116, т. 55).

20 — *Di Pietrantonio*, L. et *Pelkmans*, J. The Economics of EU Railway Reform. — Bruges European Economic Policy Briefings; Briefing № 8, September 2008, p. 17.

65. Постигнатата посредством счетоводната отчетност [21] прозрачност е трябвало също така да служи за установяване на кръстосаните субсидии, забранени още с първоначалната редакция на член 6, параграф 1, второ изречение от Директива 91/440. Предвид това глаголът „отразява“ [22] може да се разбира единствено в смисъл, че трябва да се улесни контролът за спазването на забраната, което трудно би могло да се постигне, ако същата не намери отражение в счетоводството. Освен това новата редакция на Директива 2012/34 не въвежда специално задължение за мониторинг (което би представлявало новост по отношение на предходната редакция), а по-скоро благоприятства евентуалния контрол за спазването на тази забрана, след като същата е надлежно „отразена“ в счетоводството.

66. Ето защо основният довод на германското правителство следва да бъде отхвърлен.

67. При условията на евентуалност германското правителство, твърди по същество, че член 6, параграф 1 от Директива 91/440 изисква разделно водене на счетоводството на управлението на инфраструктурата и на транспортните услуги, но не и че получените публични средства следва да бъдат отразени в отчетите за приходите и разходите или в баланса. Достатъчно било, както в случая с германските железопътни предприятия, те да бъдат отразени във вътрешното счетоводство.

68. Съгласен съм с Комисията, че това тълкуване не може да бъде прието. Още Регламент (ЕИО) № 2830/77 [23] предвижда задължението публичните средства да бъдат отразени както в баланса („Плащания по инвестиционни разходи — Вноски от държавата […] за извършване на определени инвестиционни проекти“) [24], така и в отчета за приходите и разходите (сметка 74, „Компенсации и помощи“ и сметка 91.5, „Дотации на годишния баланс“) [25]. В съображение първо от този регламент се посочва, че разпоредбите относно взаимоотношенията между държавата и железопътните предприятия би следвало да се ръководят от финансовите и счетоводни принципи, приложими спрямо търговските предприятия. Освен това очертаната цел на Регламента е да се подобри прозрачността на финансовите резултати на тези предприятия и на намесата на държавата от това естество.

69. Макар да е безспорно, че Регламент № 2830/77 е отменен с член 37 от Директива 2001/14, вярно е също, че когато обяснява причините за реформата на Директива 91/440, представена в един и същи пакет от мерки с Директива 2001/12, Комисията посочва, че независимо от действието на тези задължения за железопътните предприятия съгласно Регламент № 2830/77, би било уместно същите да бъдат включени *по ясен и несъмнен начин* в Директива 91/440 (посредством Директива 2001/12) [26]. Окончателната редакция на член 6, параграф 1 от Директива 91/440 е идентична с тази на предложението.

70. От горните разяснения следва, че споменаването в член 6, параграф 1 от Директива 91/440 на баланса и на отчета за приходите и разходите замества със същата задължителна сила задължението за отразяване на публичните средства в тези отчети, съществуващо от 1978 г. по силата на Регламент № 2830/77.

21 — Работен документ на Комисията — Коментари на членовете на предложението за директива за разпределяне капацитета на железопътната инфраструктура и събиране на такси за ползване на железопътна инфраструктура и за сертифициране за безопасност (COM 1998/480 окончателен, стр. 5, наричан по-нататък „Документ COM 1998/480 окончателен“).

22 — В езиковите версии, които разгледах, се използва същия глагол или изрази със същия смисъл: „reflects“ в английската, „reflёter“ във френската, „Dieses Verbot muss (…) zum Ausdruck kommen“ в немската, „riflettere“ в италианската, „reflectir“ в португалската, „Dit verbod moet terug te vinden zijn“ в нидерландската и „återspleglar“ в шведската.

23 — Регламент на Съвета от 12 декември 1977 година относно необходимите мерки с оглед сравнителното съпоставяне на счетоводните системи и годишните счетоводни отчети на железопътните компании (ОВ L 334, стр. 13).

24 — Член 4, параграф 1 във връзка с приложения I и II към Регламент № 2830/77.

25 — Член 4, параграф 2 във връзка с приложения III и IV към Регламент № 2830/77.

26 — Документ COM 1998/480 окончателен, стр. 9.

71. Освен това би било нелогично да не бъде така и реформата на Директива 91/440, чиято цел е именно да се осигури по-голяма прозрачност на счетоводната отчетност на тези предприятия, да отслаби — quod non — задължението да се използват отчетът за приходите и разходите и балансът за постигането на целта за по-голяма яснота на финансовите взаимоотношение между държавата и железопътните предприятия.

72. В крайна сметка само отразяване на тези средства във вътрешното счетоводство на железопътните предприятия, на което се позовава германското правителство, не изпълнява условията на член 6, параграф 1 от Директива 91/440. Ето защо и вторият довод на защита не може да се приеме.

73. Третият довод, изтъкнат от германското правителство, с който се твърди, че е извършено правилно транспониране на разпоредбите на Съюза в националното му законодателство, е неотносим, тъй като, както вече посочих, Комисията не твърди, че е налице неправилно транспониране.

74. Неприемлив е и доводът на италианското правителство във връзка с това, тъй като неизпълнението не трябва да се разглежда в светлината на Директива 2012/34 (в която се съдържа член 56, на който това правителство се позовава), а на Директива 91/440, където не съществува нито една подобна разпоредба. Цитираният член 56 изброява функциите и правомощията, които държавите членки трябва да предоставят на регулаторните си органи в областта на железопътния сектор, сред които са и тези, отнасящи се до одитите, включващи съгласно параграф 12 и изпълнението на задължението за водене на разделно счетоводство по член 6.

75. От изложените по-горе съображения става ясно, че като не се отразяват в публикуваните отчети на дъщерните дружества и на дружеството майка публичните средства, предоставени за инфраструктурата — обстоятелство, което германското правителство по никакъв начин не е оспорило — представянето на тези отчети не позволява да се извърши мониторинг, по един или друг начин, спазена ли е забраната за прехвърляне на тези средства към сферата на железопътния транспорт. Ето защо второто твърдение за нарушение трябва да бъде уважено.

B– *По първото твърдение за нарушение, изведено от неизпълнение на задълженията по член 6, параграф 1 от Директива 91/440, доколкото посредством споразуменията за прехвърляне на печалби се допуска финансирането на железопътни услуги със средства, предназначени за железопътната инфраструктура*

1. Становища на страните

76. Според Комисията посредством споразуменията за прехвърляне на печалби (сключени от дружеството майка с трите дъщерни предприятия, натоварени с инфраструктурата) Федерална република Германия допуска част от публичните средства, предназначени за управлението на инфраструктурата, да се прехвърлят към дейности, свързани с транспортните услуги. По този начин се нарушавал член 6, параграф 1 от Директива 91/440.

77. Такъв би бил по-конкретно случаят, когато печалбите на дружествата, натоварени с железопътната инфраструктура (т.е. DB Netz AG, DB Station & Service AG и DB Energie GmbH), са формирани единствено в резултат на предоставените им публични средства. С оглед на поетото от DB AG в споразуменията за прехвърляне на печалби задължение за покриване на евентуалните разходи на дъщерните му дружества прехвърлените по този начин печалби биха могли да бъдат използвани за намаляване на дефицита на транспортните услуги.

78. Според Комисията няма значение, че тези средства не могат да бъдат прехвърляни директно от едни предприятия от групата към други, както и че прехвърлянето се осъществява непряко посредством прехвърлянето на печалбите към дружеството майка — и двата варианта били в противоречие със съдържанието и смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 91/440.

79. Германското правителство тълкува посочената разпоредба в смисъл, че тя не е пречка дъщерните дружества да формират печалба, както и да я прехвърлят впоследствие към дружеството майка, и че същата забранява единствено прехвърлянето на публични средства, предназначени за инфраструктурата, но не и на предвидените в член 7, параграф 1 от Директива 2001/14 приходи, които дружествата, натоварени с управление на инфраструктурата, формират от търговската експлоатация на същата. При всички положения разграничението, направено в двете разпоредби, между публични средства (член 6, параграф 1 от Директива 91/440) и приходите от такси за използване на инфраструктурата (член 7, параграф 1 от Директива 2001/14) не е обвързано от въпроса дали приходите са получени от субсидирани дейности.

80. Що се отнася до транспонирането в германското законодателство на член 6, параграф 1 от Директива 91/440, германското правителство твърди, ще същото е правилно извършено с член 9, параграф 1b от AEG.

81. Германското правителство отрича твърдението на Комисията, че средствата биват прикривани, тъй като те са отразени в счетоводството на DB AG, макар в годишните отчети да е посочен само нетният размер на публичните субсидии — фактор, използван за изчисляването на печалбите, които следва да се прехвърлят към дружеството майка, или загубите, които последното трябва да покрие. Освен това публичните средства в полза на предприятията, натоварени с железопътната инфраструктура, трябва да се използват изцяло за инвестиционните проекти, за които са предназначени, което възпрепятства възможността същите да увеличават печалбите. Докато тези предприятия поемат разходите за поддръжка и ремонт на железопътните си линии, задължение на *Bund*, федералната държава, в изпълнение на вменената ѝ по конституционен ред [27] функция, е планирането на нуждите, свързани с железопътната мрежа, както и финансирането посредством субсидии на инвестиционните проекти [28].

82. В репликата си Комисията изразява несъгласие с изложеното от ответната страна тълкуване на член 6, параграф 1 от Директива 91/440. Според нея от предложението за Директива 2001/12 се установява, че целта на посочената разпоредба е да се гарантира еднакво третиране и недопускане на дискриминация по отношение на всички железопътни предприятия, която цел би могла да бъде постигната посредством отчитане на цялостното финансиране на инфраструктурата заедно с всички разходи, свързани с нея, от една страна, и всички приходи, т.е. публичните средства и таксите за използване на мрежата, от друга страна. Евентуално систематично тълкуване на германското правителство би лишило разглежданата разпоредба от полезно действие.

83. Комисията твърди също, че терминът „държавна помощ“ в член 6, параграф 1 от Директива 91/440 се отнася единствено до публичните средства, предоставени от държавния бюджет на конкретно правно основание. Преследваната с тази разпоредба цел е да се избегнат кръстосаните субсидии и както буквалният текста на същата, така и подготвителните работи по приемането ѝ [29] потвърждават, че става въпрос за държавна помощ по смисъла на режима за държавните помощи (член 107 ДФЕС), в който се използва същата терминология.

27 — Германското правителство цитира член 87e, параграф 4 от Grundgesetz (Основен закон).

28 — Член 8, параграфи 1 и 4 от Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (Bundesschienenwegeausbaugesetz, Федерален закон за разширяването на железопътните линии, BGBl. I. стр. 1874)

29 — Работен документ на Комисията, цитиран в бележка под линия 21 от настоящото заключение, стр. 30.

84. Комисията твърди, от една страна, че Федерална република Германия не гарантира, че публичните средства, предоставени на дружествата, управители на инфраструктурата от групата DB AG, са ограничени до финансовия дефицит, настъпил в резултат на недостатъчните приходи. От друга страна, Комисията счита, че член 8 от Директива 2001/14 в неговата цялост не дава право на оператора на инфраструктурата да изчислява размера на таксите за нейното използване, така че същите системно да генерират печалба. Освен това Комисията счита, че установения от Федерална република Германия вътрешен контрол не е достатъчен, за да попречи на прехвърлянето на публични средства.

85. В дупликата си германското правителство възразява, че твърдението на Комисията е лишено от доказателства и защитава осъществявания от Bundesnetzagentur [30] и Bundesrechnungshof [31] ex ante и ex post контрол върху разходването на публичните средства. Германското правителство поддържа също, че твърдението за неизпълнение е загубило своя предмет, считано от 1 януари 2015 г., когато е влязъл в сила LuFV II [32].

86. Италианското правителство, от своя страна, твърди, че член 6, параграф 1 от Директива 91/440 отчита наличието на финансови потоци между държавата и управителя на железопътната мрежа, но се ограничава да установи счетоводни правила, за да се избегне рискът от кръстосани субсидии. Според него няма пречка управителят на мрежата да управлява печалбите самостоятелно.

87. Във връзка с това италианското правителство изтъква признатата от Съда за допустима холдингова структура на предприятията [33], както и че подходът на Комисията ограничава обхвата на управленска независимост на железопътните предприятия в противоречие с членове 4 и 5 от Директива 91/440.

88. Комисията отговаря, като повтаря, че законосъобразността на холдинговите структурите сама по себе си не означава законосъобразност на финансовите потоци вътре в групата от дружества.

2. Анализ

89. За анализа на първото твърдение за неизпълнение е необходимо преди всичко да се направи уточнението, че съгласно практиката на Съда относно тълкуването на член 6, параграф 1 от Директива 91/440 посочената разпоредба изисква единствено транспортните услуги, предоставяни от железопътните предприятия, да се отделят счетоводно от дейностите по управление на железопътната инфраструктура [34]. Следователно няма основание за съмнение, пряко или непряко, относно валидността на дружествените форми — и последиците от тях — които приемат структурите, присъщи на *холдинг*.

90. Необходимо е също да се установи какви средства се имат предвид в член 6, параграф 1 от Директива 91/440, тъй като Комисията иска да включи в тях и таксите за използване на инфраструктурата, което не ми се струва релевантно. Тези средства се заплащат от ползвателите като насрещна престация за дейността, осъществявана от предприятията, натоварени с железопътната инфраструктура, поради което нямат характера на публични средства, предоставени на разположение на тези предприятия от държавата. Обратно, такъв

30 — Федерална агенция за мрежите.

31 — Германската федерална сметна палата; съгласно член 91 от Bundeshaushaltsordnung (Федерален закон за бюджета; последно изменение в BGBl. I стр. 2178 и сл., по-специално стр. 2182).

32 — Вж. точка 23 по-горе.

33 — Позовавайки се на решение от 28 февруари 2013 г., Комисия/Германия (C-556/10, EU:C:2013:116, т. 55).

34 — Пак там.

характер имат помощите за компенсиране на дефицита, който същите предприятия могат да формират, ако събираните такси не покриват разходите за поддръжка и функциониране на посочената инфраструктура (изравнителни субсидии), доколкото тези помощи се предоставят пряко от публичната администрация. Както ще се установи при анализа на третото твърдение за неизпълнение, Германия е установила система на тарифите, основана на средните разходи, което позволява дори на предприятието, натоварено с инфраструктурата, да формира печалба и следователно да не трябва да получава каквито и да било допълнителни субсидии за тази цел. Следователно твърдението за нарушение на Комисията трябва да се счита за ограничено само до публичните средства, които са предоставени пряко от германската държава (или която и да било нейна структура в широк смисъл).

91. По отношение на кръстосаните субсидии член 6, параграф 1 от Директива 91/440 въвежда изискване тяхната забрана да бъде отразена в счетоводството на двата вида дейност (предоставянето на транспортните услуги и управлението на инфраструктурата). Ако Комисията твърди, че дадена държава членка не е изпълнила посочената разпоредба, тя трябва да предостави достатъчно доказателства, от които да се установява, че предоставените държавни помощи за единия от тези видове дейности са действително прехвърлени към другия, както и че воденото счетоводство (и на двата вида дейности) не отразява това отклонение.

92. Според постоянната съдебна практика обаче в производството по иск за установяване на неизпълнение на задължения на основание член 258 ДФЕС задължение на Комисията е да докаже наличието на твърдяното неизпълнение, т.е. тя трябва да посочи на Съда необходимите факти и доказателства, за да се провери твърдението, без да може да се основава на каквато и да било презумпция [35]. Освен това, когато става въпрос за иск за неизпълнение на задължения, свързан с прилагането на национална правна уредба, за да се докаже неизпълнение на задължения от държавата, е необходимо да се представят доказателства от особено естество спрямо обичайно вземаните предвид в рамките на производство за установяване на неизпълнение на задължения, чийто единствен предмет е съдържанието на национална разпоредба. При тези обстоятелства неизпълнението може да се докаже само с помощта на достатъчно подробно и документирано онагледяване на практиката, за която националните административни органи са упреквани и съответната държава членка носи отговорност [36].

93. Представените от Комисията в подкрепа на твърдението ѝ документи разкриват изменението на приходите и разходите на дъщерните дружества, натоварени с инфраструктурата (приложение A.2 от исковата молба). Освен това Комисията е представила копие от споразумението за прехвърляне на печалби между DB AG и DB Netz AG (приложение A.1). Както с първите документи, така и с втория Комисията цели да установи, че доколкото печалбите са формирани — според нея — единствено в резултат на осчетоводяването на публичните средства в сферата на инфраструктурата, споразумението за прехвърляне на печалби позволявало тяхното прехвърляне към формиращата дефицит транспортна дейност (както бе посочено, в съответните споразумения с предприятията от сферата на транспорта е предвидено задължение за покриване на загубите) [37].

35 — Решение от 3 октомври 2013 г., Комисия/Италия (C-369/11, EU:C:2013:636, т. 68 и цитираната съдебна практика).

36 — Решение от 27 април 2006, Комисия/Германия (C-441/02, EU:C:2006:253, т. 49 и цитираната съдебна практика).

37 — Представените документи и приложения нямат чисто счетоводен характер по смисъла на член 6. Същите не посочват посредством какви средства, нито в кои счетоводни сметки на тези предприятия се избягва отразяването на забраната.

94. Комисията представя доводи, които не са лишени от логика, насочени да потвърдят нейното съмнение, че прехвърлянето на печалби от дъщерните дружества по инфраструктурата към DB AG в крайна сметка се захранва от публичните средства, предназначени за инфраструктурата, които впоследствие се предоставят за предприятията от транспортната сфера. Това съмнение обаче не е достатъчно, за да се потвърди твърдяното неизпълнение на задължения, доколкото на практика извън предположението не е доказано действително прехвърляне на публични средства от една сфера към друга.

95. Твърдението за липса на достатъчно гаранции за недопускане на това прехвърляне на фондове също не може да служи като основание за постановяване на осъдително решение. След като е установено, че законодателството на Федералната република забранява това прехвърляне по същия начин, както Директива 91/440, и предвид съществуването на вътрешни контролни органи, които могат да установят това, твърдяното неизпълнение на член 6, параграф 1 от посочената директива изисква да се докаже, че прехвърлянията действително са извършени, а не само да се изтъква липса на достатъчно гаранции за тяхното недопускане.

96. Действително от Комисията не може да се изисква представянето на probatio diabolica, т.е. на документи, които не съществуват или не могат да бъдат представени. Въпреки това, от една страна, отчетите и балансите на дъщерните дружества и на дружеството майка се проверяват и публикуват. От друга страна и най-вече, ако — както предложих при анализа на второто твърдение за нарушение — публичните средства, на които се позовава Комисията, не са отразени в тези отчети и баланси, установяването на този пропуск може да послужи като основание искът на Комисията да бъде уважен или да бъде установено неизпълнение на задължението за счетоводната отчетност.

97. С други думи, ако не са налице съответните данни относно публичните средства в отчетите на железопътните предприятия и този пропуск затруднява именно представянето на доказателства в подкрепа на първото твърдение за нарушение, считам за по-правилно това да бъде формулирано по този начин, отколкото да се поддържа включено в петитума на исковата молба твърдение за неизпълнение на задължения, което Комисията не е в състояние да докаже.

98. В крайна сметка доводите относно разпределението на формираните частично или изцяло печалби от публични средства (доколкото няколко години печалбите на DB Netz AG са били възможни само благодарение на субсидиите) остава предположение без конкретни доказателства, които да позволят уважаването на иска, което от своя страна би наложило безспорното установяване на осъществяването, фактическо и счетоводно, на незаконосъобразните прехвърляния. Към това трябва да се прибави и обстоятелството, че считано от 2015 г., LuFV II[38] изглежда конкретизира предназначението на нетните печалби на инфраструктурните предприятия, които трябва да бъдат прехвърлени на федералната държава, за да се инвестират отново в същата дейност.

99. Ето защо считам, че Комисията не е представила достатъчно доказателства, с които да установи наличието на първото твърдение за неизпълнение на задължения.

38 — Вж. отново точка 23 по-горе.

Г– *По третото твърдение за неизпълнение на задължения, изведено от нарушение на член 7, параграф 1 от Директива 2001/14 поради липсата на гаранции, че таксите за ползване на инфраструктурата ще могат да се използват само за финансиране на дейността на управителя на инфраструктурата*

1. Становища на страните

100. Комисията твърди, че споразуменията за прехвърляне на печалби, подписани между DB AG и дъщерните му дружества по железопътната инфраструктура, предвиждат прехвърлянето към дружеството майка на събраните за използването на тази инфраструктура такси. Според нея по този начин таксите не се използват само за дейностите по управление на инфраструктурата, което е в нарушение на член 7, параграф 1 от Директива 2001/14. Такъв би бил случаят, когато поради липсата на постъпления от такси, не е формирана никаква печалба.

101. Германското правителство оспорва това твърдение, като посочва, че от систематична гледна точка член 6, параграф 1, член 7, параграф 1, първа алинея и член 8, параграф 1 от Директива 2001/14 допускат управителят на инфраструктурата да получава известен процент възвращаемост на разходите, който е неразделна част от събираните такси. Освен това няма разпоредба, която да регламентира използването на получените от него приходи, като той разполагал с пълното право да ги прехвърли на дружеството майка.

102. Ето защо според германското правителство Директива 2001/14 не е пречка за прехвърлянето на печалби, когато същите са формирани от таксите за използване на инфраструктурата, изчислени на база подходящ процент на възвращаемост на собствените средства на предприятието. Член 14, параграф 1, първо изречение от AEG предвижда, че размерът на таксите се определя по начин, че да покриват разходите на управителя на инфраструктурата (в светлината на предвидената в член 8, параграф 1 от Директива 2001/14 възможност), като е допустимо да се добавя и определен процент възвръщаемост, който пазарът може да понесе. Противно на твърдението на Комисията, полученият по този начин приход не формира финансов дефицит за инфраструктурата.

103. Накрая, германското правителство посочва, че защитаваното от него тълкуване се потвърждава от направеното наскоро предложение за изменение на Комисията в рамките на четвъртия пакет относно железопътния транспорт (член 7а), съгласно което няма да се изисква приходите, получени от използването на инфраструктурата, да се използват задължително за експлоатацията и поддръжката на железопътните линии[39].

104. В репликата си Комисията посочва, че член 6 от Директива 2001/14 се обяснява с начина за изчисляване на таксите, който обикновено се определя от преките разходи (член 7, параграф 3), и с хроничния дефицит, пред който са изправени управителите на инфраструктурата, ако публичните органи не поемат, поне частично, разходите за инфраструктурата. Така погледнато, член 6 задължава държавите членки да поемат отговорност за финансирането на управителите на инфраструктурата, осигурявайки равновесие на техните бюджети.

39 — Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива № 2012/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 г. за създаване на единно европейско железопътно пространство по отношение на отварянето на пазара на вътрешни услуги за железопътни пътнически превози и управлението на железопътната инфраструктура (COM(2013) 29 окончателен от 30 януари 2013 г., т. 14).

105. В репликата си Комисията цитира доклад на Bundesrat [40], който бил в подкрепа на нейното становище и изтъквал негативното отражение на договорите за прехвърляне на печалби. Комисията посочва, че влизането в сила на LuFV II на 1 януари 2015 г. е предназначено именно да удовлетвори това „политическо искане“ на Bundesrat, като се предвижда печалбите на управителите на инфраструктурата да се прехвърлят директно на федералната държава (*Bund*), която да ги инвестира в тях.

106. В дупликата си германското правителство признава, че средствата, които DB Netz AG прехвърля на DB AG, произхождат изцяло или частично от приходите, получени за използването на „железопътните влакови маршрути“, но твърди, че тези приходи престават да бъдат такси за използване на инфраструктурата, когато DB Netz AG ги получи своевременно като насрещна престация за предоставеното ползване на влаковите маршрути и когато същите биват предназначени за финансирането на дейностите.

107. Италианското правителство не представя становище по същество във връзка третото твърдение за нарушение, като се ограничава само до подкрепа на германската гледна точка.

2. Анализ

108. Страните в настоящото производство тълкуват по различен начин разпоредбата на член 7, параграф 1 от Директива 2001/14, съгласно която таксите за използване на инфраструктурата се плащат на управителя на същата „и се използват за финансиране на дейността му“. Комисията предлага ограничителен подход, придържайки се към буквалния текст на разпоредбата, докато германското правителство счита, че същата не налага никакво задължение, свързано с предназначението на приходите от събраните такси; освен това според него, доколкото предполага намерение за печалба, понятието „дейност“ не ограничава начина на използване на таксите, които, включвайки процент на възвращаемост, могат законосъобразно да бъдат предоставени на дружеството майка.

109. Във връзка с тълкуването на член 7, параграф 3 от Директива 2001/14 Съдът, позовавайки се на съображения 12 и 20 от същата директива, приема, че тази разпоредба предоставя известна гъвкавост на управителите на железопътната инфраструктура [41]. Те имат право да определят тарифата на събираните от тях такси между минимум (който съответства на разходите, пряко свързани с извършването на железопътната услуга), посочен в член 7, параграф 3, и максимум (който се определя от общия размер на извършените от управителя на инфраструктурата разходи), предвиден в член 8, параграф 1 от споменатата директива [42].

110. Между тези две крайни величини Директива 2001/14 допуска таксата да може да варира с оглед на недостига на капацитет (член 7, параграф 4), на стойността на въздействието върху околната среда (член 7, параграф 5), на отделните инвестиционни проекти (член 8, параграф 2) или на предвидените отстъпки (член 9) [43].

40 — Документ на Bundesrat (Bundesrat-Drucksache) № 559/2/12, стр. 25. По-конкретно, Комисията възпроизвежда следния пасаж от този документ: „*През последните години DB AG започна да развива сферите на дейност, в който притежава естествен монопол — линии за движение, гари за пътници и енергия — за да ги превърне в рентабилни стълбове, формиращи печалба. […] По силата на договор за прехвърляне на печалби, подписан между DB AG и дъщерните му дружества, натоварени с инфраструктурата, печалбите на последните автоматично се прехвърлят към холдинговото дружество, които като цяло се използват, без да бъдат определени за конкретна цел, например за придобиване на дружества, извършващи дейност в логистичния сектор […] В крайна сметка тази политика води до изключително завишени цени за използване на линиите и гарите, както и на преноса на енергия* […]“.

41 — Решение от 28 февруари 2013 г., Комисия/Германия (C-556/10, EU:C:2013:116, т. 82).

42 — Пак там, т. 85.

43 — Пак там, т. 86.

111. Не считам обаче, че текстът на член 7, параграф 1, нито неговата структура, цел или систематичната му връзка с останалите разпоредби от Директива 2001/14 допускат подобно благоприятно тълкуване в полза на управителя на инфраструктурата, каквото защитава германското правителство.

112. Що се отнася до неговото съдържание, макар да е вярно, че в разпоредбата на член 6, параграф 1 от Директива 2001/14 се споменава „печалбата от други търговски дейности“, не по-малко вярно е, че понятието „дейност“, използвано в член 7, параграф 1, се отнася до присъщата на управителя на инфраструктурата задача, т.е. тази, която му дава право да налага и получава таксата за използване на железопътните линии и другите, тясно свързани с нея, елементи.

113. Във връзка със структурата на член 7, параграф 1 следва да се посочи, че за разлика от начините за определяне на таксата (за които Директива 2001/14 допуска известни варианти) текстът на разпоредбата е императивен, що се отнася до използването на събраните такси: задължението същите да бъдат предназначени за финансирането на инфраструктурата е конкретно и категорично [44]. Уместно е да бъде така, тъй като посочената директива изхожда от принципа, че таксата покрива само разходите, които са пряко свързани с железопътната услуга, т.е. краткосрочни допълнителни разходи [45] (член 7, параграф 3 във връзка със съображение 39), както и други разходи, които поне частично, но пряко са свързани с извършването на железопътната услуга, като сигнализацията, управлението на движението или поддръжката [46].

114. Тъй като ползвателят, който плаща таксата, покрива само допълнителния разход, настъпил в резултат на неговото ползване на инфраструктурата, предприятията, управляващи железопътната мрежа, са изправени пред структурен дефицит от дейността [47]. Ето защо, когато допуска принципа за определяне на таксата въз основа на допълнителния разход, член 6, параграф 1 от Директива 2001/14 приема за даденост държавното финансиране (изравняващите субсидии), което трябва да бъде отразено в счетоводството на управителя на инфраструктурата.

115. В този смисъл предназначаването на приходите, формирани от таксите, за финансирането на дейността на управителя на инфраструктурата има за цел да гарантира не само, че таксите се получават, но и че същите ще се използват именно за тази дейност. По този начин се цели постигането на ефекта на лоста, т.е. да се насърчи управителят да постигне увеличаване на трафика и да използва мрежата си най-добрия възможен начин [48] едновременно с дългосрочната цел да изравни балансите без намесата на държавата [49].

116. Директива 2001/14 не съдържа основание за допускане на система за определяне на таксите, която да освобождава управителя от задължението, установено в член 7, параграф 1 от същата директива, т.е. да използва приходите от таксата за финансиране на дейността си. След като законодателят по никакъв начин не е нюансирал задължението приходите от таксите за използване на инфраструктурата да се изразходват за същата, това задължение трябва да се спазва. Ако установеният от дадена държава членка начин на определяне на таксата е толкова доходоносен, че води до формирането на печалба, последната не престава да бъда част от приходите от събраната такса със съответните последици от това.

44 — Какъвто е и случаят с надбавките и с размера на таксите, определен въз основа на специфични разходи по член 8, параграфи 1 и 2.

45 — Това твърдение Комисията защитава в точка 63 от решение от 30 май 2013 г., Комисия/Полша (C-512/10, EU:C:2013:338), като същото намира известна подкрепа в доктрината: вж. *Amaral*, M. et *Danielowitzova*, N. (Co)régulation économique des industries de réseau: le cas de la tarification de l'infrastructure ferroviaire en Europe. — In: L'espace Ferroviaire Unique Européen — Quelle(s) réalité(s)? Rapoport, C., ed. Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 245.

46 — Решение от 30 май 2013 г., Комисия/Полша (C-512/10, EU:C:2013:338, т. 81).

47 — *Amaral*, M. et *Danielowitzova*, N., op.cit., p. 249.

48 — Документ COM 1998/480 окончателен, стр. 76.

49 — Член 6, параграф 2 от Директива 2001/14 изглежда приканва държавите членки да работят за постигането на тази цел.

117. Всъщност Комисията не критикува германското правителство за прехвърлянето към дружеството майка на печалбите, формирани от таксите, а за това, че няма гаранции за тяхното последващо използване с цел финансиране на дейностите по управление на инфраструктурата. В този смисъл твърденията на германското правителство за законосъобразността на прехвърлянето като цяло на печалбите към DB AG не са от значение за спора, тъй като, повтарям, прехвърлянето като такова не е включено в разглежданото твърдение за неизпълнение на задължения.

118. Като се имат предвид тези предпоставки, искането за постановяване на осъдително решение в този смисъл, формулирано от Комисията с разглежданото твърдение за нарушение, страда от същата слабост или непредставяне на достатъчно доказателства както първото. В този случай Комисията отново се основава на комбинация от обстоятелства или факти, които правят вероятен (но не доказват безспорно) желания извод, с други думи, основава се на друго предположение.

119. Комисията е представила като доказателство посочения по-горе документ на *Bundesrat*[50]. Става въпрос за становище или за официална позиция на горната камара на германския парламент относно проектозакон за нова уредба на регламентацията в железопътната сфера[51]. Следва да се отбележи, че считано от 1 януари 1996 г., превозът на пътници на близки разстояния е от компетенциите на *Länder*[52], които логично са заинтересовани, като клиенти, инвеститори и като орган, натоварен с предоставянето на тази услуга във всеки конкретен регион, от предназначението на сумите, генерирани от дъщерните дружества на DB AG, които са предназначени за инфраструктурата.

120. Без да се омаловажава стойността на този документ (независимо от политическия му характер, изтъкнат от германското правителство), от него не се установява с необходимата сигурност, че прехвърлената от управителите на инфраструктурата печалба към дружеството майка не е била използвана през периода, за който се отнася искът за неизпълнение на задължения, за тази инфраструктура. Действително в становището си относно член 25, параграф 3 от проектозакона за реформата *Bundesrat* ясно изразява своето изискване формираната в сферата на инфраструктурата печалба да се предоставя отново „изключително“ за нея[53], но би било неразумно от това становище да се изведе за в бъдеще солидно основание за вземането на категорично решение за осъждане за факти от миналото, каквото се иска от Комисията[54].

121. Както посочих във връзка с първото твърдение за нарушение, дори счетоводството на железопътните предприятие да не позволява да бъде ясно установен произходът на различните приходи (тогава ставаше въпрос за публични средства, а сега за таксите), така че проследяването на едните и другите и на съответното им предназначение да бъде изцяло гарантирано, разглежданото искане трудно може да бъде уважено.

122. Ето защо третото твърдение за нарушение трябва да се счита за недоказано.

50 — Вж. точка 105 по-горе.

51 — Stellungnahme des Bundesrates от 23 ноември 2012 г. относно „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich“.

52 — Съгласно член 106a, първо изречение от Основния закон те имат право на финансиране с помощи от *Bund* (федералната държава) и размерът на помощта възлиза на 60% от разходите за този сегмент от превоза на пътници. Вж. *Gersdorf*, H. Finanzierung und Regulierung der Eisenbahninfrastruktur — zwei Seiten einer Medaille. — In: Eisenbahn zwischen Markt und Staat in Vergagenheit und Generwart, Miram, F. и Schmoeckel, M. (eds), Mor Siebeck, Tübingen, 2015, p. 110.

53 — Stellungnahme des Bundesrates, посочено по-горе, стр. 27.

54 — Отново ще припомня, че съгласно договорната рамка между DB AG и федералната държава, залегнала в LuFV II от 2015 г., прехвърлянето към държавата на печалбите от събраните такси за използването на железопътните линии изисква същите да се използват изцяло за финансирането на инфраструктурата. Ето защо изглежда, че основната цел на иска за неизпълнение на задължения (която в крайна сметка е германските органи да съобразят действията си със становището на Комисията по този въпрос) е постигната.

Д– *По четвъртото твърдение за неизпълнение на задължения, изведено от нарушение на член 9, параграф 4 от Директива 91/440 и на член 6, параграф 1 във връзка с точка 5 от приложението към Регламент № 1370/2007, за това че не е гарантирано публичните средства за предоставянето на обществена услуга по превоз на пътници да се отбелязват отделно в съответните счетоводни отчети*

1. Становища на страните

123. Комисията критикува Федерална република Германия за това, че публичните средства, предоставени за дейността на DB Regio AG (обществена услуга по транспорт), не се отбелязват отделно в отчетите на това дружество в противоречие с член 9, параграф 4 от Директива 91/440 и с член 6, параграф 1 от Регламент № 1370/2007 във връзка с точка 5, последно тире от приложението към него.

124. Според Комисията компенсациите за задължения за предоставяне на обществена услуга, както и приходите от продажба на билети, са отразени само като цяло или общо за всички предоставени услуги, в резултат на което е невъзможно да се провери дали във всеки конкретен случай предоставените компенсации са завишени, за да се установят евентуални кръстосани субсидии.

125. Комисията твърди, че предприятия като DB Regio AG не могат да се позовават на изключението, съдържащо се в член 2, параграф 2 от Директива 91/440. Комисията посочва, че тази директива е приложима по отношение на предприятията, които могат да се възползват от компенсации посредством дружеството майка, тъй като в противен случай съответните разпоредби лесно биха могли да бъдат заобиколени.

126. Според германското правителство четвъртото твърдение за нарушение всъщност се основава на новата редакция на член 9, параграф 4 от Директива 91/440 в член 6, параграф 3 от Директива 2012/34, с която се променя приложното поле на първата разпоредба спрямо предприятията, предоставящи регионални транспортни услуги, за да се отделят от последните тези, които предоставят услуги в отделни мрежи[55]. Тази нова редакция не била приложима ratione temporis в разглеждания случай.

127. По отношение на член 9, параграф 4 от Директива 91/440 Федерална република Германия поддържа, че DB Riego AG, като оператор на регионални транспортни услуги, не попада в приложното поле на тази разпоредба съгласно член 2, параграф 2. В противовес на предложеното от Комисията тълкуване германското правителство цитира даденото в член 3 от Директива 91/440 определение за регионални услуги, които обхващат „транспортни услуги, осъществявани с цел задоволяване транспортните потребности на даден регион“. Във връзка с това посоченото правителство твърди, че възприетото в Директивата (в редакцията ѝ от 1991 г.) окончателно понятие включва измененията на Европейския парламент, които разширяват предложеното от Комисията по-ограничително и препращащо към Регламент (ЕИО) № 1191/69[56] понятие, което препращане също е премахнато от Парламента.

55 — Германското правителство изтъква като най-съществени следните изменения: а) препращането към член 7 от Регламент (ЕО) № 1370/2007, което не е съществувало в предходната редакция; б) ограничаването на позоваването на публичните средства до услугите за транспорт на пътници в режим на обществена услуга, което позоваване преди това е било по-широко и се е отнасяло до всички транспортни услуги; в) изключването от приложното поле на глава II от Директива 91/440 на железопътните предприятия, „които извършват само [...] регионални услуги по местни и регионални отделни мрежи за транспортни услуги, предоставяни чрез железопътна инфраструктура, или по мрежи, предназначени единствено за извършването на градски или крайградски железопътни услуги“.

56 — Регламент на Съвета от 26 юни 1969 година относно действията на държавите членки по задължения, присъщи на концепцията за обществена услуга в железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (ОВ L 156, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 1, стр. 25).

128. Що се отнася до нарушението на член 6, параграф 1 от Регламент № 1370/2007, германското правителство тълкува точка 5 от приложението (което се споменава в посочената разпоредба) в смисъл, че изисква отделното посочване на договорите в отчетите само когато даден оператор осъществява и други дейности освен компенсирани такива в изпълнение на задължения за обществени превозни услуги. Не такъв бил случаят с DB Regio AG, което предприятие предоставя единствено обществени превозни услуги.

129. По същество Комисията отговаря, че твърдението за нарушение се основава на съществувалите материални разпоредби на член 9, параграф 4 от Директива 91/440, като, що се отнася до разпоредбата на член 2, параграф 2 от същата директива, счита, че DB Regio AG не трябва да се разглежда отделно, а в рамките на участието му в групата DB AG, поради което не може да се прави позоваване на член 2, параграф 2 от тази директива.

130. По отношение на член 6, параграф 1 от Регламент № 1370/2007, макар да признава, че в точка 5 от приложението не се посочва изрично отделно отразяване на всеки един договор в отчетите, Комисията счита, че това задължение произтича от цялостната регламентация, както и от целта на същата, и по-конкретно от съвместния прочит на точки 2 и 5 от приложението (първата установява ограничения за компенсациите, а втората предвижда някои счетоводни изисквания).

131. В дупликата си германското правителство повтаря, че Директива 2012/34 е изменила съществено приложното поле спрямо предприятията, предоставящи регионални транспортни услуги — нов режим, който държавите членки трябва да спазват, считано от 17 юни 2015 г. По отношение на евентуалното нарушение на член 6, параграф 1 от Регламент № 1370/2007, германското правителство поддържа, че целта на точка 5 от приложението не е да се избегнат кръстосаните субсидии между различните видове договори за обществена услуга, а между договорите, при които съществува или липсва основание за плащане на компенсации.

132. Италианското правителство споделя становището на германското: никоя от разглежданите разпоредби не предвижда задължение за отделно публикуване на всеки договор за предоставянето на обществена транспортна услуга. Според него от подготвителните работи по приемането на Директивата се установява, че законодателят на Съюза е отхвърлил първоначалното предложение на Комисията, което е предвиждало отделно публикуване на всеки договор за обществена услуга, като Съветът е предпочел да въведе общото препращане към член 7 от Регламент № 1370/2007.

133. Комисията оспорва последния довод, тъй като според нея същият се основава на погрешното твърдение, че препращането в член 6, параграф 3 от Директива 2012/34 към член 7, параграф 1 от Регламент № 1370/2007 е смекчило задълженията, произтичащи от член 9, параграф 4 от Директива 91/440.

2. Анализ

а) Предварителни бележки: предмет на твърдението за нарушение и приложно поле на Директива 91/440

134. Въпреки че в точка 76 от исковата молба Комисията изглежда разглежда четвъртото твърдение за неизпълнение от гледна точка на споразумението за прехвърляне на печалби, на практика впоследствие тя не развива тези доводи, включително в репликата. Комисията съсредоточава критиките си върху компенсациите за изпълнение на задължения за обществени услуги и върху приходите от продажба на билети, чието цялостно отразяване в отчетите не

позволявало да се провери във всеки отделен случай дали договорената компенсация е прекомерна. Следователно твърдението за неизпълнение на задължения трябва да се съсредоточи върху тези въпроси, а не да бъде отхвърлено като недопустимо, каквото е искането на германското правителство.

135. Що се отнася до приложимите разпоредби за преценката на това конкретно неизпълнение, в становищата си германското и италианското правителство не са обърнали необходимото внимание на обстоятелството, че твърдението за нарушение е ограничено до действащите към датата на предявяването на иска разпоредби от Директива 91/440 (по-конкретно, по отношение на това твърдение за неизпълнение, член 9, параграф 4 от същата директива).

136. След така очертания предмет на спора е необходимо да се обсъди възражението на германското правителство, че DB Regio AG предоставя изключително регионални превозни услуги, поради което това предприятие не било обвързано от Директива 91/440 (член 2, параграф 2).

137. Според мен изменението на член 2, параграф 2 от Директива 91/440 не дава отговор за включването или изключването на DB Regio AG от приложното поле на тази директива. Текстът на разпоредбата трябва да се разглежда съвместно с определението за регионални услуги, съдържащо се в член 3, последно тире от същата директива, което обвързва същите със задоволяването транспортните потребности на даден регион[57]. От двете разпоредби се установява, че освободени от произтичащите от Директивата задължения са само железопътните предприятия, чиято дейност е ограничена до покриването на услугите на даден регион.

138. DB Regio AG обаче не може да се ползва от това изключение. Съгласно годишния доклад за 2013 г., публикуван от самото дружество DB Regio AG[58], това е дъщерно дружество, дружественият капитал на което се притежава изцяло от DB AG, и неговата дейност се вписва в сферата на дейност (*Geschäftsfeld*) на дружеството майка, което е с наименованието DB Bahn Regio. В този доклад е записано също, че *„в сферата на дейност на DB Bahn Regio са включени всички дейности, свързани с регионалния транспорт (железопътен и автобусен) на групата DB в Германия, както и транспортът между Германия и съседните държави“*[59]. В доклада се посочва още, че *„централното управление на DB Regio отговаря за развитието на дейността, изпълнява хоризонтални задачи и предоставя услуги за регионалните структури“*.

139. При това положение DB Regio AG е част от консорциум със задачи и дейности, които са крайно специализирани, а регионалните транспортни услуги, които предоставя, макар и в качеството му на акционерно дружество, което е юридически самостоятелно, не са ограничени до конкретен регион, а се разпростират върху различни *Länder*. Освен това не всички елементи от предоставянето на тези услуги са задължение на дъщерното дружество, тъй като някои от тях са поети от дружеството майка (DBML AG) и ли дори от *холдинга* DB AG[60].

140. Ето защо изключението по член 2, параграф 2 от Директива 91/440 не следва да се прилага по отношение на DB Regio AG.

57 — Вж. точки 7 и 8 по-горе.

58 — Документ, представен от Комисията като приложение C.7 от репликата ѝ, стр. 6.

59 — Пак там.

60 — Не считам за основателен и „историческия“ аргумент, според който законодателят бил запазил изключването на регионалните услуги от Директива 91/440, знаейки, че по-голяма част от тези услуги се предоставяли от вертикално свързани железопътни предприятия. Доколкото предприятията, ограничили дейността си до този вид услуги за определен регион, са били малко, може да се предположи обратното, че само те са останали извън приложното поле на Директивата, която обхваща регионалните услуги, предоставяни от вертикално свързани групи.

б) По същество на твърдението за неизпълнение

141. Твърдението на Комисията би могло да бъде уважено, ако задължението за отделно представяне на всеки договор за публична услуга в съответните отчети беше ясно предвидено в разпоредбите, за които се твърди, че са нарушени. Както по-нататък ще обясня, не считам, че това е така.

i) Тълкуването на член 9, параграф 4 от Директива 91/440

142. За разрешаването на този въпрос е полезно да се обсъди законодателното развитие[61], като се разгледа не само член 9, но и член 6, тъй като включването (чрез Директива 2001/12) на параграф 4 в член 9 е лишено от логика от систематична гледна точка, поради което реформата от 2012 г. включва тази разпоредба в съдържанието на член 6, като понастоящем тя представлява параграф 3 от последния.

143. Всъщност първоначалната редакция на член 6, параграф 1 от Директива 91/440 предвижда разделното водене на счетоводство на дейностите, свързани с предоставянето на транспортни услуги (товарни и пътнически), и тези, отнасящи се до управлението на железопътната инфраструктура. Съгласно четвърто съображение от посочената директива е необходимо отделно управление на тези дейности (услуги и инфраструктура), както и „водене на отделни счетоводни сметки“. В контекста на тази първа редакция прави впечатление, че се прокарва разграничение само между дейностите по предоставяне на транспортни услуги и управлението на инфраструктурата, за които категории се предлага отделно управление и водене на счетоводство.

144. Директива 2001/12 прави още една стъпка в посока на разграничаването, като предвижда разделно водене на счетоводство и за пътническите транспортни услуги, от една страна, и за товарните транспортни услуги, от друга страна. В този смисъл е съображение 9 от посочената директива. Тази директива обаче изменя само член 6, като включва изискването за изготвяне и публикуване на отчети за приходите и разходите и на баланси по отношението на двете групи дейности, посочени в предходната точка (т.е. отново за предоставянето на транспортни услуги и за управлението на инфраструктурата).

145. От изложените по-горе обяснения следва, че разделното счетоводство винаги е било изрично изискуемо за групи от дейности, докато разделянето между управление на инфраструктурата, транспорт на пътници и транспорт на товари се установява постепенно. Идеята за „разделяне“ (или „отделно“) се отнася за всеки вид дейност и във връзка с публичните средства, а не за отделните договори за обществена услуга.

146. За разлика от твърдението на Комисията разпоредбите, на които тя се позовава, не съдържат позоваване изрично или имплицитно на договорите за обществени услуги, които не са посочени и в съображенията, улесняващи тяхното тълкуване. При това положение е трудно да се разбере на коя цел от законодателството в неговата цялост се позовава Комисията, за да защити становището си. Нещо повече, по време на подготвителните работи по приемането на Директива 2001/12 самата Комисия обяснява, че финансите на услугите за транспорт на пътници и за транспорт на товари би следвало да бъдат прозрачно водени, поради което прави

61 — Съдът възприема прибягването до генезиса на разпоредбите от правото на Съюза като тълкувателен критерий. Вж., наред с други, решение от 11 септември 2014 г., Комисия/Германия (C-525/12, EU:C:2014:2202, т. 43 и цитираната съдебна практика).

предложение за изменение на Директива 91/440 в смисъл, че всяка от тези дейности трябва да води отделна счетоводна отчетност [62], но не споменава договорите за обществена услуга, нито необходимостта същите да бъдат индивидуално отразени в отчетите на железопътните предприятия.

147. Ето защо не считам, че член 9, параграф 4 от Директива 91/440 може да бъде основание да се изисква индивидуално отразяване на договорите за обществена услуга в отчетите на DB Regio AG.

ii) Относно член 6, параграф 1 във връзка с точка 5 от приложението към Регламент № 1370/2007

148. Вече изложих в резюме становищата на страните във връзка с тази разпоредба: Комисията се позовава на нейното полезно действие, като подчертава точка 5 от приложението [63], а германското правителство посочва, че същата не предвижда твърдяното от Комисията изискване за разделност.

149. В подготвителните работи по приемането на Регламент № 1370/2007 Комисията обяснява разпоредбата на член 6, параграф 1, като посочва, че препраща към приложението за условията и начина на изчисляване на компенсациите в случаите на пряко възлагане на обществените поръчки [64]. По отношение на приложението Комисията добавя сбито, но съществено уточнение, че „опростява предходното, ограничавайки се до определянето на *разпоредбите, които са абсолютно необходими за установяване на приложимите правила при отсъствието на процедури за възлагането на обществени поръчки*“ [65].

150. В тези правила обаче не се констатира разделението да се отнася за всеки договор, нито че тези договори трябва да се отразяват отделно в отчетите на предприятието, натоварено с престирането на обществени услуги. Нещо повече, трите тирета на точка 5 от приложението следват почти същия подход, като възприетия в член 9, параграф 4 от Директива 91/440, т.е. на разделно водене на счетоводството за отделните групи от дейности. Различието спрямо последната разпоредба се състои в това, че приложението разграничава дейностите по предоставяне на компенсирани услуги в изпълнение на задължения за предоставяне на обществени услуги от други дейности (отново само във връзка с прякото възлагане на обществени поръчки).

151. Съгласно съображение 25 от Регламент № 1370/2007 целта на същия е да създаде правна рамка за компенсация на изключителните права при обществените поръчки за услуги чрез установена в приложението схема за изчисляване, която да позволява компетентните органи и предприятията, предоставящи обществени услуги, да могат да докажат, че е избегнато свръхкомпенсирането (съображение 28).

62 — Документ COM 1998/480 окончателен (приложен от Комисията като приложение C.2 към репликата ѝ, т. 4, стр. 9).

63 — Съгласно нейното становище сравнението на „разходите за обществените услуги“ с „приходите от дейността“ и „плащанията на публичните органи“ означавало, че всеки договор трябва да бъде отделно посочен в счетоводството на DB Regio AG.

64 — Преработено предложение за регламент на Съвета и Европейския парламент относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт от 20 юли 2005 г. (COM(2005) 319 окончателен, стр. 14).

65 — Пак там, стр. 15; курсивът е мой.

152. В съображение 30 се посочва, че пряко възложените обществени поръчки за услуги следва да са предмет на по-голяма прозрачност. Въпреки това, освен посочената разделна счетоводна отчетност, не съществуват други правила относно компенсирането, които да разширяват обхвата на това правило. Всъщност повечето от позоваванията на прозрачността се съдържат в разпоредбите относно възлагането на обществените поръчки, и по-конкретно относно тръжните процедури [66].

153. Във всеки случай призивите за „по-голяма прозрачност“ и „избягване на кръстосаните субсидии“, макар да съответстват на общия смисъл на законодателството в тази сфера (и разбира се, указват начина, по който да се тълкува приложението), не могат да доведат до промяна на неговото съдържание, за да бъде установено изискване за счетоводни отразявания, които не са посочени в текста, нито произтичат от него. De lege ferenda предлаганото от Комисията разделно отразяване на договорите би било желателно, но повтарям, в действащата редакция на приложението не откривам опорни точки, които да позволяват да се изведе подобно задължение.

154. Като цяло и без да е необходимо да се обсъждат останалите доводи на страните в това отношение, разпоредбите на член 6 във връзка с точка 5 от приложението към Регламент № 1307/2007 не може да служат като основание да се изисква отделно отразяване на договорите за предоставяне на обществени услуги в отчетите на DB Regio AG.

155. Следователно четвъртото твърдение за неизпълнение на задължения трябва да се отхвърли като неоснователно.

VII – **По разноските**

156. Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като не всички искания на ищеца са уважени и доколкото Федерална република Германия е поискала Комисията да бъде осъдена да заплати съдебните разноски, считам, че всяка от страните по делото трябва да понесе направените от нея съдебни разноски.

VIII – **Заключение**

157. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да се произнесе, както следва:

„1) Като не е гарантирала чрез подходящото водене на счетоводна отчетност спазването на забраната за прехвърляне на публични средства, предоставени на дейността по управление на железопътната инфраструктура, към дейността по предоставяне на транспортни услуги, Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 6, параграф 1 от Директива 91/440/ЕИО.

2) Отхвърля иска в останалата му част.

3) Европейската комисия, Федерална република Германия и Италианската република понасят направените от тях съдебни разноски“.

66 — Вж. член 4, параграф 1, буква б) и параграф 4, трета алинея, както и член 5, параграф 3 от Регламент № 1307/2007.