Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 26. maja 2016 [1]

Zadeva C-482/14

Evropska komisija
proti

Zvezni republiki Nemčiji

„Neizpolnitev obveznosti države — Direktiva 2012/34/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o vzpostavitvi enotnega evropskega železniškega območja — Ločevanje poslovnih računov upravljanja infrastrukture in prevoznih storitev ter različnih vrst prevoznih storitev med seboj — Prepoved prenosa javnih sredstev z enega področja dejavnosti na drugo“

I – Uvod

1. Z obravnavano tožbo Komisija Nemčiji očita neizpolnitev obveznosti, ki jih ima na podlagi členov 6(1), (3) in (4) in 31(1) Direktive 2012/34/EU [2] in člena 6(1) Uredbe (ES) št. 1370/2007 [3].

2. Spor se nanaša, če strnem, na prenos na matično družbo – *holding* nemških železnic – dobičkov, ki jih ustvarijo njene hčerinske družbe, in na njihovo računovodstvo. Komisija meni, da Zvezna republika ne spoštuje prepovedi (in računovodskih pravil, iz katerih izhajajo) prenosa javnih sredstev za infrastrukturo, nadomestil za storitve regionalnega potniškega prometa in uporabnin za uporabo železniškega omrežja na druga področja. Temeljna problematika je povezana s skritimi pomočmi (morebitnim navzkrižnim subvencioniranjem) znotraj vertikalno integriranih podjetij, ki opravljajo storitve železniškega prevoza in upravljajo infrastrukturo, potrebno za izvajanje te dejavnosti.

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — Direktiva 2012/34/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o vzpostavitvi enotnega evropskega železniškega območja (UL 2012, L 343, str. 32).

3 — Uredba (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi Uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70 (UL 2007, L 315, str. 1).

II – Pravni okvir. Pravo Unije

A – *Direktiva 2012/34*

3. Zaradi jasnosti so bile z Direktivo 2012/34 delno spremenjene, prenovljene in združene te direktive: Direktiva Sveta 91/440/EGS z dne 29. julija 1991 o razvoju železnic Skupnosti,[4] Direktiva Sveta 95/18/ES z dne 19. junija 1995 o izdaji licence prevoznikom v železniškem prometu[5] in Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2001/14/ES z dne 26. februarja 2001 o dodeljevanju železniških infrastrukturnih zmogljivosti, naložitvi uporabnin za uporabo železniške infrastrukture in podeljevanju varnostnega spričevala.[6]

4. S členom 65, prvi odstavek, Direktive 2012/34 sta bili razveljavljeni Direktivi 91/440 in 2001/14 „z učinkom od 15. decembra 2012“ (torej od dneva uveljavitve prvo omenjene direktive), „brez poseganja v obveznosti držav članic glede rokov za prenos direktiv v nacionalno pravo, ki so določeni v delu B Priloge IX“.

5. Vendar je bil 12. marca 2015 v Uradnem listu[7] objavljen popravek, s katerim je bil datum razveljavitve Direktive 91/440 in Direktive 2001/14 prestavljen na 17. junij 2015, torej en dan po izteku roka za prenos v nacionalno zakonodajo, določenega v členu 64(1) Direktive 2012/34.

B – Direktiva 91/440[8]

6. V uvodni izjavi 2 Direktive 2001/12 je navedeno:

„Zagotoviti je treba pravičen in enakopraven dostop do železniške infrastrukture z ločitvijo nekaterih bistvenih funkcij in/ali ustanovitvijo regulatornega organa za področje železnic, ki bi prevzel nadzorne in izvršilne funkcije, kakor tudi z ločitvijo izkaza uspeha in bilance stanja.“

7. Člen 2 Direktive 91/440 določa:

„1. Ta direktiva velja za upravljanje železniške infrastrukture in dejavnosti železniškega prevoza, ki jih opravljajo prevozniki v železniškem prometu, ki imajo ali bodo imeli sedež v državi članici.

2. Prevozniki v železniškem prometu, katerih dejavnost je omejena samo na mestni, primestni ali regionalni promet, se izključijo iz področja uporabe te direktive.“

8. Člen 3, zadnja alinea, te direktive določa:

„V tej direktivi:

[…]

— ‚regionalni promet‘ pomeni prevozne storitve za zadovoljevanje prevoznih potreb regije.“

4 — UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 7, zvezek 1, str. 341.

5 — UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 7, zvezek 2, str. 258.

6 — UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 7, zvezek 5, str. 404.

7 — Popravek Direktive 2012/34/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o vzpostavitvi enotnega evropskega železniškega območja (UL 2015, L 67, str. 32).

8 — Kakor je bila spremenjena z Direktivo 2001/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2001 o spremembi Direktive Sveta 91/440/ES o razvoju železnic v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 7, zvezek 5, str. 376).

9. Člen 6(1) določa:

„1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev izdelave in objavljanja ločenih izkazov uspeha in bilanc stanja, na eni strani za poslovanje prevoznikov v železniškem prometu, ki je povezano z njihovimi prevoznimi storitvami, in na drugi strani za poslovanje, povezano z upravljanjem železniške infrastrukture. Javna finančna sredstva, ki so dodeljena za eno od teh dveh področij dejavnosti, se ne smejo prenesti na drugo področje dejavnosti.

Računovodstvo za ti dve področji dejavnosti izraža takšno prepoved.“

10. Člen 9(4) [9] določa:

„4. Prevozniki v železniškem prometu izdelajo in objavijo izkaz uspeha in bilanco stanja ali letni zaključni račun aktive in pasive za poslovanje v zvezi z zagotavljanjem prevoza blaga v železniškem prometu. Sredstva za dejavnosti v zvezi z zagotavljanjem prevoza potnikov v železniškem prometu kot javne službe morajo biti prikazana ločeno v ustreznih poslovnih računih in se ne smejo prenašati na dejavnosti v zvezi z zagotavljanjem drugih prevoznih storitev ali na kakršno koli drugo poslovanje.“

C – *Direktiva 2001/14*

11. V uvodnih izjavah 38 in 39 navedene direktive je navedeno:

„(38) Pomembno je zagotoviti, da so uporabnine za mednarodni promet takšne, da železniškemu prometu omogočijo zadovoljiti potrebe trga; zato se uporabnina za uporabo infrastrukture določi glede na stroške, ki nastanejo neposredno zaradi izvajanja železniških prevoznih storitev.

(39) Skupna višina pokrivanja stroškov s pomočjo uporabnin za uporabo infrastrukture vpliva na višino državnih prispevkov; države članice lahko določijo različno višino skupnega pokrivanja stroškov s pomočjo uporabnin, vključno s pribitki ali donosnostjo naložbe, ki jo lahko trg prenese, s čimer uravnotežijo pokrivanje stroškov in konkurenčnost drugih načinov prevoza v železniškem prometu blaga. Vendar je zaželeno, da vsaka ureditev zaračunavanja uporabnin za uporabo infrastrukture omogoča promet, ki lahko pokriva vsaj dodatno povzročene stroške.“

12. V prvem pododstavku odstavka 1 člena 6 („Stroški infrastrukture in računovodska evidenca“) je določeno:

„1. Države članice določijo pogoje, ki po potrebi vključujejo predplačila, za zagotovitev, da računovodska evidenca upravljavca železniške infrastrukture, pod normalnimi pogoji poslovanja in v primernem časovnem obdobju, uravnoteži vsaj prihodke upravljavca železniške infrastrukture od uporabnin, presežke iz drugih komercialnih dejavnosti in državno financiranje na eni strani ter infrastrukturne odhodke na drugi.“

13. Člen 7(1) določa:

„1. Uporabnine za uporabo železniške infrastrukture se plačajo upravljavcu infrastrukture, ki jih ta uporabi za financiranje svoje dejavnosti.“

9 — Odstavek je bil dodan s členom 1, točka 10, Direktive 2001/12.

14. Člen 8(1) določa:

„1. Če trg prenese, lahko država članica za skupno pokrivanje stroškov upravljavca infrastrukture naloži pribitke na podlagi učinkovitih, preglednih in enakopravnih načel, pri čemer zagotavlja optimalno konkurenčnost zlasti mednarodnega železniškega prevoza blaga. Ureditev zaračunavanja uporabnin upošteva povečanje produktivnosti, ki jo dosežejo prevozniki v železniškem prometu.

Višina uporabnin nikakor ne sme izključiti uporabe infrastrukture s strani tistih tržnih delov, ki lahko plačajo vsaj stroške, nastale neposredno zaradi izvajanja železniških prevoznih storitev, in donosnosti naložbe [povečane za stopnjo donosa], ki jo trg lahko prenese.

[…]“

D – *Uredba št. 1370/2007*

15. V skladu s členom 1(1), drugi pododstavek, je namen te uredbe:

„1. [Določiti] pogoje, po katerih pristojni organi, kadar nalagajo obveznosti javnih služb ali sklepajo pogodbe o izvajanju javne službe, izvajalcem javnih služb nadomestijo nastale stroške, in/ali dodelijo izključne pravice v zameno za izvajanje obveznosti javnih služb.“

16. V odstavku 1 člena 6, naslovljenega „Nadomestila za opravljanje javne službe“, je določeno:

„1. Vsa nadomestila, povezana s splošnim pravilom ali pogodbo o izvajanju javne službe, so ne glede na način sklenitve pogodbe v skladu z določbami člena 4. Vsa nadomestila ne glede na njihovo naravo, povezana s pogodbo o izvajanju javne službe, ki je bila v skladu s členom 5(2), (4), (5) ali (6) neposredno sklenjena, ali povezana s splošnim pravilom, so poleg tega v skladu z določbami iz Priloge.“

17. V tej prilogi je določena vrsta pravil, ki se uporabijo za nadomestilo v položajih iz člena 6(1). Točka 5 Priloge določa:

„Da bi se povečala preglednost in preprečilo navzkrižno subvencioniranje, kadar izvajalec javne službe opravlja hkrati storitve, za katere prejema nadomestila in za katere veljajo obveznosti iz opravljanja javne prevozne storitve, ter druge dejavnosti, mora biti računovodstvo omenjenih javnih storitev razdeljeno tako, da izpolnjuje vsaj naslednje pogoje:

— konti vsake poslovne dejavnosti so ločeni ter del ustreznih sredstev in fiksni stroški se dodelijo v skladu z veljavnimi računovodskimi in davčnimi pravili,

— variabilni stroški, ustrezni prispevek k fiksnim stroškom in primeren dobiček, povezan z morebitnimi drugimi dejavnostmi izvajalca javne službe, ne morejo v nobenem primeru bremeniti zadevne javne službe,

— stroški opravljanja javne službe se uravnotežijo s prihodki iz poslovanja in plačili organov brez možnega prenosa prihodkov v drugo panogo dejavnosti izvajalca javne službe.“

III – Upoštevni dejanski okvir

18. Skupina podjetij Deutsche Bahn, na čelu katere je *holding* Deutsche Bahn AG (v nadaljevanju: DB AG), je dejavna v sektorju nacionalnega in mednarodnega potniškega in tovornega prometa, logistike in opravljanja pomožnih storitev v železniškem prometu.

19. Člen 9a AEG [10] določa, da se upravljanje različnih elementov železniške infrastrukture, na katero se nanaša člen 3, točka 3, Direktive 2012/34 v povezavi s Prilogo 1 k tej direktivi, poveri: (a) družbi DB Netz AG za glavno in pomožno železniško omrežje in njegove naprave; (b) družbi DB Station & Service AG, ki opravlja storitve, povezane z izkoriščanjem omrežja, kakršne so potniški peroni in tovorne klančine, vključno s postajami; in (c) družbi DB Energie GmbH, ki oskrbuje naprave za pretvorbo in prenos električne energije za vleko vlakov.

20. Za prevoz potnikov in blaga (in pomožnih storitev, kot je catering) so odgovorna različna podjetja, vključena v družbo DB Mobility Logistics AG (v nadaljevanju: DB ML AG), ki je del skupine Deutsche Bahn in katere 100-odstotna lastnica je družba DB AG. Ena od družb DB ML AG je družba DB Regio AG, ki opravlja storitve regionalnega železniškega prometa [11] na ozemlju celotne Zvezne republike Nemčije.

21. Družba DB AG je sklenila sporazume o nadzoru in prenosu dobičkov (v nadaljevanju: sporazumi o prenosu dobičkov) s svojimi hčerinskimi podjetji DB Netz AG, DB Station & Service AG in DB Energie GmbH. V skladu s temi sporazumi se (a) na matično družbo prenesejo dobički hčerinskih družb, pri razpolaganju s katerimi družba DB AG ni omejena z nobenim pogodbenim določilom, in (b) družba DB AG obveže kriti morebitne izgube hčerinskih družb.

22. V odgovoru na tožbo je nemška vlada podala nekaj pojasnil. Poudarila je zlasti (a), dvoplastnost sporazumov o prenosu dobičkov, saj družba DB AG prevzame tudi obveznost pokritja presežnih stroškov obratovanja, ki utegnejo nastati njenim hčerinskim družbam, in (b), to, da finančna sredstva, ki jih je družba DB Netz AG prejela od svoje matične družbe, po kumulativni analizi zadnjih let krepko presegajo dobičke, ki so bili preneseni na matično družbo.

23. Nemška vlada poleg tega v dupliki trdi, da je 1. januarja 2015 začel veljati Sporazum o storitvah in financiranju II, [12] v skladu s katerim (člen 2a, točka 1) morajo biti neto prihodki hčerinskih družb po obdavčitvi v okviru razdelitve dividend v celoti preneseni na zvezno državo in vloženi – prav tako v celoti – v infrastrukturo.

IV – Predhodni postopek in postopek pred Sodiščem

A – *Predhodni postopek*

24. Komisija je v opominu z dne 22. novembra 2012 nemške organe obvestila o morebitni kršitvi Direktiv 91/440 in 2001/14, ki sta se tedaj še vedno uporabljali, ter Uredbe št. 1370/2007. Zvezni republiki je očitala, da je dopustila, da računovodstvo družbe DB AG ni spoštovalo prepovedi prenosa na druga področja, zlasti na področje železniškega potniškega prometa: (a) javnih sredstev za infrastrukturo; (b) nadomestil za storitve prevoza potnikov na regionalni ravni kot javne službe; in (c) uporabnin za uporabo železniškega omrežja. Take preusmeritve sredstev naj bi se izvajale s sporazumi o prenosu dobičkov.

25. Nemška vlada je odgovorila z dopisom z dne 20. marca 2013, v katerem je zavrnila očitke Komisije; ta je nemški vladi zato 21. junija 2013 poslala obrazloženo mnenje, v katerem je ponovila svoje stališče, izraženo že v opominu. Nemško vlado je pozvala, naj v roku dveh mesecev sprejme ukrepe za uskladitev z obrazloženim mnenjem.

10 — Z Allgemeines Eisenbahngesetz (nemški splošni zakon o železnicah; v nadaljevanju: AEG) z dne 27. decembra 1993 je bila (v členu 9) v nemško pravo vključena obveznost ločevanja poslovnih računov iz člena 6 Direktive 91/440.

11 — Tudi z avtobusi, kar pa ni upoštevno za obravnavani spor.

12 — Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (v nadaljevanju: LuFV II).

26. Nemška vlada je v dopisu z dne 21. avgusta 2013 ponovno zavrnila očitke Komisije. Ta je na podlagi tega vložila obravnavano tožbo.

B – *Postopek pred Sodiščem*

27. Sodno tajništvo Sodišča je v vpisniku vložitev tožbe vpisalo 31. oktobra 2014, vložitev odgovora na tožbo pa 4. februarja 2015. Komisija je svojo repliko vložila 16. aprila 2015, nemška vlada pa svojo dupliko 11. junija 2015.

28. Italijanska republika je 12. marca 2015 vložila predlog za intervencijo v podporo trditvam nemške vlade. Predlog je bil odobren z odločbo z dne 14. aprila 2015, intervencijska vloga pa predložena 14. maja 2015.

29. Obravnava, ki jo je v skladu s členom 76 Poslovnika predlagala nemška vlada, je bila opravljena 3. marca 2016, udeležili pa so se je zastopniki navedene vlade in Komisije.

V – Predlogi strank

30. Komisija predlaga Sodišču, naj ugotovi:

— Zvezna republika Nemčija s tem, da je dovolila, da se lahko javna sredstva, ki so bila izplačana za področje upravljanja železniške infrastrukture, prenesejo na področje izvajanja storitev, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 6(1) Direktive 91/440/EGS;

— Zvezna republika Nemčija s tem, da z ustreznim računovodstvom ni zagotovila spoštovanja prepovedi prenosa javnih sredstev, izplačanih za področje upravljanja železniške infrastrukture, na področje izvajanja prevoznih storitev, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 6(1) Direktive 91/440/EGS;

— Zvezna republika Nemčija s tem, da ni zagotovila, da se uporabnine za uporabo infrastrukture uporabijo le za financiranje dejavnosti upravljavca infrastrukture, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 7(1) Direktive 2001/14/ES;

— Zvezna republika Nemčija s tem, da ni zagotovila, da so javna sredstva, izplačana za izvajanje storitev potniškega prometa kot javne službe, prikazana ločeno v ustreznih poslovnih računih, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 9(4) Direktive 91/440/EGS in člena 6(1) Uredbe (ES) št. 1370/2007 v povezavi s točko 5 Priloge k tej uredbi;

— Zvezna republika Nemčija nosi stroške postopka.

31. Nemška vlada Sodišču predlaga, naj tožbo zavrne kot – primarno – nedopustno oziroma – podredno – neutemeljeno, plačilo stroškov pa naloži Komisiji.

32. Italijanska republika Sodišču predlaga, naj tožbo zavrne kot neutemeljeno.

VI – Preučitev tožbe

A – *Očitek nedopustnosti tožbe*

1. Nedopustnost tožbe v celoti

33. Zvezna republika Nemčija zoper tožbo uveljavlja dva ugovora nedopustnosti; graja to, da so očitki na splošno premalo jasni, in to, da se je Komisija oprla na Direktivo 2012/34, katere rok za prenos se ob vložitvi tožbe še ni iztekel.

a) O tem, da so očitki na splošno premalo jasni

34. Nemška vlada meni, da tožba in predvsem v njej uveljavljani očitki niso dovolj jasni, da bi bilo mogoče razbrati, ali ji Komisija očita pomanjkljiv prenos prava Unije v njen pravni red, njegovo nepravilno uporabo ali celo nezakonito ravnanje.

35. Kot je znano, je s členom 120, točka c, Poslovnika in s sodno prakso, v kateri je razlagan, zahtevano – tudi v postopkih zaradi neizpolnitve obveznosti – da mora tožba izpolnjevati določene pogoje. V njej je tako treba navesti predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov, te navedbe pa morajo biti dovolj jasne in natančne, da toženi stranki omogočijo pripravo obrambe, Sodišču pa izvedbo nadzora. Bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji, morajo koherentno in razumljivo izhajati iz samega besedila tožbe. [13]

36. Komisija je v vlogi, s katero je bila vložena ta tožba, navedla določbe prava Unije, ki naj bi jih kršila Zvezna republika Nemčija (točke od 2 do 12 te vloge), upoštevno nacionalno zakonodajo, zlasti člen 9 AEG (točka 13 tožbe), in določena dejstva (točke od 14 do 26), tako da so očitki, kot so predstavljeni v preučitvi vsakega od njih in v tožbenem predlogu, razumljivi.

37. Glede koherentnosti teh očitkov, na začetku vloge (točka 1) in v nadaljnjih preudarkih (na primer točke 35, 52, 59 in od 75 do 77) je opozorjeno, da očitane neizpolnitve ne temeljijo na pomanjkljivem prenosu prava Unije v nacionalni pravni red, ampak na določenih ravnanjih, ki so izpostavljena in opisana v tožbenem predlogu.

38. Menim torej, da s formalnega vidika tožba glede na zahteve iz zgoraj navedene sodne prakse ni niti premalo jasna niti premalo koherentna in da državi članici omogoča – kakor je tudi storila – uveljavljanje njene pravice do obrambe. Ker ji Komisija ne očita pomanjkljivega prenosa, so trditve nemške vlade v zvezi s prilagoditvijo nacionalnega prava določbam, ki so predmet spora, neupoštevne. Zato je treba ta razlog za nedopustnost zavrniti.

b) Direktiva 2012/34 kot podlaga tožbe

39. Tožba, s katero Komisija zatrjuje kršitev Direktive 2012/34, je bila vložena 30. oktobra 2014. Dejstvo je, da je bila ta direktiva tedaj že uveljavljena (člen 66) in da sta bili z njo od 15. decembra 2012 razveljavljeni (člen 65) – med drugimi – Direktivi 91/440 in 2001/14. Vendar je bil 12. marca 2015 v Uradnem listu objavljen „popravek“, s katerim je bil dan razveljavitve navedenih Direktiv preložen na 17. junij 2015, torej na dan po dnevu izteka roka za vključitev v pravne rede držav članic.

13 — Sodba z dne 16. januarja 2014, Komisija/Španija (C-67/12; EU:C:2014:5, točki 41 in 42, tam navedena sodna praksa).

40. Zaradi tega popravka je Komisija, katere tožba, ki je temeljila na kršitvi Direktive 2012/34, je na Sodišče prispela 30. oktobra 2014 (pred popravkom), v repliki predlagala, naj se glede na to, da je treba Direktivo 2012/34 šteti za neupoštevno, izhaja iz tega, da njeni očitki temeljijo na ustreznih členih Direktiv 91/440 in 2001/14.

41. Nemška vlada meni, da zoper njo ni mogoče uveljavljati očitkov na podlagi Direktive 2012/34, saj se rok za njen prenos ob vložitvi tožbe Komisije še ni iztekel, zaradi česar je ta očitno nedopustna.

42. Menim, da te trditve ni mogoče sprejeti. Iz točke 4 vloge po eni strani izhaja, da se očitki Komisije, čeprav se ta sklicuje na Direktivo 2012/34, nanašajo na elemente te direktive, ki so bili zajeti že v Direktivah 91/440 in 2001/14. Po drugi strani pa Komisiji ni mogoče očitati izbire te pravne podlage, saj za to, da bi tožbo utemeljila na pravu, ki se uporablja, ni imela druge možnosti, kot da se sklicuje na edino direktivo, ki se je ob vložitvi tožbe uporabljala, torej na Direktivo 2012/34. Če bi tožbo omejila na obe razveljavljeni direktivi (Direktivi 91/440 in 2001/14), bi tvegala ugovor nedopustnosti zaradi sklicevanja na določbe, ki *ratione temporis* nimajo pravne veljave. Poleg tega so pri očitkih iz tožbenega predloga v oklepajih takoj po sklicevanjih na Direktivo 2012/34 navedena ustrezna pravna pravila iz – odvisno od primera – Direktive 91/440 oziroma Direktive 2001/14.

43. To, kako je Komisija v utemeljitev svojih očitkov navajala zakonodajo, se mi ne zdi le pravilno, temveč glede na nenavadno retroaktivno ponovno uveljavitev Direktiv 91/440 in 2001/14, ki jo je z anomalnim „popravkom“ 12. marca 2015, ko se obe Direktivi že nista več uporabljali, izvedel Svet, tudi najbolj primerno. [14]

44. V končni fazi bi bil predlog, naj se iz tega razloga tožba ne dopusti, skrajno formalističen in posledica napačnega pojmovanja natančnosti.

2. Nedopustnost vsakega posameznega očitka

45. Nemška vlada ugovarja, da so prvi trije očitki premalo jasni, in sicer zlasti zaradi uporabe izrazov „dovolila“ (prvi očitek) in „ni zagotovila“ (drugi in tretji očitek).

46. Jasnosti in koherentnosti očitkov, uveljavljanih v tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti, ni mogoče presojati glede na nekaj besed, ločenih od preostanka povedi, katere del so, in sobesedila vloge, v katerega so umeščene. Izrazi, ki jih graja nemška vlada, so pravzaprav povzetek skupka predhodnih argumentov, na katerih je Komisija utemeljila svoje očitke. [15]

47. V kontekstu te tožbe se izraza torej nanašata na posamezna ravnanja tožene stranke, ki so po mnenju Komisije nezdružljiva z obveznostmi, ki za Zvezno republiko Nemčijo izhajajo iz upoštevnih Direktiv (in Uredbe). Poleg tega je iz razvlečenih opomb v odgovorih in dupliki, ki jih je predložila nemška vlada, ter njihove vsebine nazorno razvidno, da je ta razumela očitke, ki se uveljavljajo zoper njo, in da se je znala braniti brez omejitev, ki izhajajo iz njihove domnevne dvoumnosti. Zato je treba ta ugovor nedopustnosti zavrniti.

48. To, da Komisija ni navedla konkretnega pravila nacionalnega prava, ki je predmet neizpolnitve, zatrjevane v prvem in četrtem očitku, z vidika dopustnosti njene tožbe prav tako ni vredno graje, saj, kot sem že pojasnil, nemški vladi ne očita pomanjkljivega prenosa.

14 — Menim, da za namene te tožbe ni pomembno presojati, ali je tehnika poprave napak primerna za sprožitev doseženega pravnega učinka, torej ponovne uveljavitve razveljavljenih direktiv.

15 — Sodišče te izraze uporablja v izreku nekaterih sodb, sprejetih v zadevah v zvezi z neizpolnitvijo obveznosti. Prav na področju zakonodaje o železnicah glej točko 1 izreka sodbe z dne 3. oktobra 2013, Komisija/Italija (C-369/11; EU:C:2013:636).

49. Skratka, menim, da je treba očitke nedopustnosti zavrniti in preiti k vsebinski presoji, ki jo bom zaradi sistematike začel z obravnavo drugega očitka.

B – *O drugem očitku, v skladu s katerim je Zvezna republika Nemčija kršila člen 6(1) Direktive 91/440, ker z ustreznim računovodstvom ne zagotavlja spoštovanja prepovedi prenosa na področje izvajanja prevoznih storitev javnih sredstev, izplačanih za področje upravljanja železniške infrastrukture*

1. Trditve strank

50. Komisija Zvezni republiki Nemčiji očita kršitev člena 6(1), drugi pododstavek, Direktive 91/440, ker računovodstvo podjetij, odgovornih za železniško infrastrukturo, ne omogoča preverjanja spoštovanja prepovedi prenosa javnih sredstev, dodeljenih za to infrastrukturo, na dejavnost prevoza.

51. Zlasti graja to, da se premoženje, financirano z javnimi sredstvi, ne vpisuje v aktive računovodskih izkazov družb skupine in da na podlagi sporazumov o prenosu dobičkov prav tako ni mogoče razbrati obsega prenosa teh sredstev, ker iz računovodskih izkazov *holdinga* ni razvidno, ali dobički izhajajo iz dejavnosti, ki se razlikujejo od dejavnosti upravljanja infrastrukture.

52. Nemška vlada v odgovor navaja tri trditve. Prvič, trdi, da gre pri členu 6(4) Direktive 2012/34 za novost, ki je v členu 6(1) Direktive 91/440 ni bilo, in se za obravnavani primer zato ne uporabi.[16]

53. Drugič – in podredno – ne strinja se z razlago člena 6(4) Direktive 2012/34, ki jo predlaga Komisija. Meni, da se s to določbo zahteva zgolj ločevanje poslovnih računov med podjetij za železniški prevoz in temi, ki so odgovorna za infrastrukturo, kar je skupina DB AG izpolnila z organizacijsko ločitvijo področij prevoza (DB ML AG in njene hčerinske družbe) in upravljanja infrastrukture (DB Netz AG, DB Station & Service AG in DB Energie GmbH). Trdi, da ta pristop ustreza temu, ki ga Komisija podpira v svojem predlogu nove direktive v okviru tako imenovanega „četrtega železniškega paketa“,[17] s katere členom 7a(3) se zahteva popolna ločitev finančnih tokokrogov upravljavcev infrastrukture in prevoza, iz česar je *a contrario sensu* razvidno, da namen veljavne zakonodaje ni tako radikalna ločitev.

54. Tretjič – znova podredno in zaradi previdnosti – nemška vlada trdi, da je člen 6(4) Direktive 2012/34 v svoje nacionalno pravo vključila pravilno in pravočasno. Dodaja, da neobstoj podatkov o javnih sredstvih v aktivih bilance stanja ne pomeni, da se jih ne beleži v okviru internega računovodstva.

55. Komisija odgovarja, da nemška vlada pravzaprav ni ovrgla trditve o tem, da iz računovodskih izkazov podjetij, odgovornih za infrastrukturo, javna sredstva niso razvidna. Zaradi tega naj ne bi bilo mogoče preverjati spoštovanja prepovedi prenosa javnih sredstev na področje prevoznih storitev, kar naj bi bilo samo po sebi v nasprotju s členom 6(1) Direktive 91/440. Komisija se strinja, da del člena 6(4) Direktive 2012/34 pomeni „novost“, vendar le glede besedila, saj se duh in vsebina nista spremenila, kot je razvidno iz predloga direktive.[18]

16 — Za ta namen navaja, da se rok za prenos Direktive 2012/34 v nacionalno pravo ob predstavitvi obrazloženega mnenja še ni iztekel.

17 — Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 2012/34/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o vzpostavitvi enotnega evropskega železniškega območja glede odprtja trga notranjih storitev železniškega potniškega prometa in upravljanja železniške infrastrukture (COM(2013) 29 final z dne 30. januarja 2013, str. 14).

18 — Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi enotnega evropskega železniškega območja (COM(2010) 475 final z dne 17. septembra 2010, str. 6).

56. Komisija v zvezi z računovodskim evidentiranjem javnih sredstev trdi, da je treba člen 6(1), drugi pododstavek, Direktive 91/440 razlagati ob upoštevanju njegovega prvega pododstavka, v katerem sta izrecno omenjena bilanca stanja in izkaz uspeha, ki morata biti javna, zaradi česar ne zadostuje, da so podatki prikazani v „internem“ računovodstvu.

57. Italijanska vlada se v svoji intervencijski vlogi strinja z mnenjem Nemčije, da pomeni člen 6(4) Direktive 2012/34 novost in da zato za države članice ni zavezujoč. Dodaja, da je treba izraz „omogočajo spremljanje“ brati skupaj s členom 56(12) te direktive, v skladu s katerim lahko regulatorni organ izvaja revizije pri upravljavcih infrastrukture, in sicer ravno zaradi preverjanja, ali je spoštovano ločevanje poslovnih računov. Navaja tudi, da navedeni člen 56 napotuje na Prilogo VIII in poudarja novo raven stopnje natančnosti, s katero so v tej prilogi našteti računovodski podatki, ki jih morajo upravljavci infrastrukture predložiti regulatornemu organu.

58. V odgovoru na te opombe Komisija poudarja, da namen člena 56 ni okrnitev vsebine predhodnega člena 6, na katerega napotuje, ampak to, da se regulatornemu organu zaradi omogočanja izvajanja nalog dodeli vrsta pristojnosti, na primer zahtevati predložitev dokumentov, navedenih v Prilogi VII, ki so za ta organ posebej zanimivi.

2. Presoja

59. Premisa očitka, ki ga Komisija uveljavlja zoper Zvezno republiko Nemčijo (in ki v bistvenem temelji na kršitvi člena 6(1) Direktive 91/440), je, da javna sredstva, ki jih nemški organi izplačajo za financiranje elementov premoženja, niso ustrezno izražena niti v bilanci stanja niti v izkazu uspeha upravljavca infrastrukture in prav tako niso vnesena v aktiva računovodskih izkazov skupine. Ti ne omogočajo spremljanja upoštevanja prepovedi prenosa javnih sredstev s področja upravljanja infrastrukture na področje izvajanja storitev železniškega prevoza.

60. V domnevno kršenem členu so določene tri osnovne zahteve: (a) ločeno vodenje računov za dejavnosti prevoza, ki jih izvajajo podjetja, in dejavnosti upravljanja železniške infrastrukture, zaradi česar se njihovi računovodski izkazi pripravljajo in objavljajo ločeno (prvi stavek prvega pododstavka);[19] (b) prepoved prenosa, tudi na področju računovodstva, javnih sredstev z enega od teh dveh področij dejavnosti na drugo, kar izraža prepoved navzkrižnega subvencioniranja (drugi stavek prvega pododstavka); in (c) obveznost, da računovodstvo za ti področji dejavnosti izraža to prepoved (drugi pododstavek).

61. Nemška vlada je primarno trdila, da je bila obveznost vodenja računov tako, da „omogočajo spremljanje upoštevanja prepovedi prenosa […] sredstev“, izrecno uvedena s členom 6(4) Direktive 2012/34, zaradi česar prej ni veljala, ker se rok za prenos te direktive ob vložitvi predmetne tožbe še ni iztekel.

62. Menim, da tega argumenta ni mogoče sprejeti, saj je določba, kot je bila formulirana v prvotni različici iz leta 1991, že merila na nadzor nad navzkrižnim subvencioniranjem in zato postulirala računovodsko preglednost. V skladu s prvotnim besedilom člena 6(1), drugi pododstavek, Direktive 91/440, ki z Direktivo 2001/12 ni bil spremenjen, „[r]ačunovodstvo za ti dve področji dejavnosti [infrastruktura in prevoz] izraža takšno prepoved“ prenosa javnih sredstev z enega področja na drugo.

19 — Sodba z dne 28. februarja 2013, Komisija/Nemčija (C-556/10; EU:C:2013:116, točka 55).

63. Iz četrte uvodne izjave je razvidno, da je namen Direktive 91/440 omogočiti učinkovito upravljanje železniškega omrežja z ločitvijo opravljanja storitev od upravljanja infrastrukture, potrebne za prevozne dejavnosti, zaradi česar bi moralo biti v vsakem primeru vzpostavljeno tudi ločeno računovodstvo. Ta zamisel je bila okrepljena z Direktivo 2001/12, s katero je bila obveznost ločenega računovodstva uvedena tudi v dveh najpomembnejših dokumentih, torej v izkazu uspeha in bilanci stanja. V skladu z uvodno izjavo 9 te direktive je bila obveznost poleg tega razširjena na podjetja za prevoz potnikov in blaga.

64. Smoter te ločitve je bil – v obeh direktivah – doseči popolno preglednost in razjasniti vključitev nekaterih stroškov infrastrukture, kot so ti, povezani z obveznostmi izvajanja javne službe, nepovratni stroški izgradnje infrastrukture (*sunk costs*), stroški vzdrževanja ter stroški upravljanja infrastrukture in dodelitve infrastrukturnih zmogljivosti. [20]

65. Namen preglednosti, dosežene z računovodstvom, [21] naj bi bilo poleg tega odkrivanje navzkrižnega subvencioniranja, ki je bilo z drugim stavkom člena 6(1) Direktive 91/440 prepovedano že v njegovi izvirni različici. Glede na to ozadje je glagol „izraža“ [22] mogoče razumeti le v smislu, da je treba omogočiti nadzor nad spoštovanjem prepovedi, kar bi bilo le stežka dosegljivo, če ta ni bi imela odraza v računovodstvu. Z novo formulacijo iz Direktive 2012/34 prav tako ni bila uvedena posebna obveznost nadzora (kar bi pomenilo *novum* v razmerju do prejšnje različice), ampak je bilo poskrbljeno, da bo po tem, ko bo računovodstvo ustrezno „izražalo“ to prepoved, morebiten nadzor lažje izvajati.

66. Zato je trditev, ki jo nemška vlada uveljavlja primarno, treba zavrniti.

67. Ta vlada podredno trdi, če strnem, da se s členom 6(1) Direktive 91/440 zahteva ločeno vodenje računov upravljanja infrastrukture in računov prevoznih storitev, ne pa tudi to, da morajo biti prejeta javna sredstva prikazana v izkazu uspeha ali bilanci. Zadostovalo naj bi – kot v primeru nemških železniških podjetij – če je ta podatek zajet v internem računovodstvu.

68. Strinjam se s Komisijo, da te razlage ni mogoče sprejeti. Že v Uredbi (EGS) št. 2830/77 [23] je bila določena obveznost, da se javna sredstva vnesejo tako v bilanco („pomoč za stroške investicij – v kateri je vključena udeležba države pri izvedbi posebnih investicijskih projektov“) [24] kot v izkaz uspeha (konto 74, „nadomestila in pomoči“, in konto 91.5, „izravnalna pomoč“). [25] V prvi uvodni izjavi te uredbe je bilo poudarjeno, da se mora zakonodaja o razmerju med državo in železniškimi podjetji oblikovati ob upoštevanju finančnih in računovodskih načel, ki veljajo za trgovska podjetja. V Uredbi je bilo poleg tega kot njen cilj navedeno izboljšanje preglednosti finančnih izidov teh podjetij in finančnih posegov držav.

69. Čeprav je bila Uredba št. 2830/77 razveljavljena s členom 37 Direktive 2001/14, je Komisija pri obrazložitvi razlogov za spremembo Direktive 91/440, ki je bila predstavljena v istem svežnju ukrepov kot Direktiva 2001/12, navedla, da bi bilo treba te obveznosti, čeprav so za železniška podjetja že določene z Uredbo št. 2830/77, *jasno in izrecno* vključiti (z Direktivo 2001/12) v Direktivo 91/440. [26] Dokončno besedilo člena 6(1) Direktive 91/440 je enako besedilu iz predloga.

20 — Di Pietrantonio, L./Pelkmans, J., *The Economics of EU Railway Reform*, Bruges European Economic Policy Briefings; Briefing nº8, september 2008, str. 17.

21 — Delovni dokument Komisije – Pojasnila k posameznim členom iz predloga Direktive o dodeljevanju železniških infrastrukturnih zmogljivosti, naložitvi uporabnin za uporabo železniške infrastruktur in podeljevanju varnostnega spričevala (COM(1998) 480 final, str. 5; v nadaljevanju: dokument COM 1998, 480 final).

22 — V jezikovnih različicah, ki sem jih primerjal, je uporabljen isti glagol ali podoben izraz, in sicer „reflects“ v angleški, „reflète“ v francoski, „Dieses Verbot muss […] zum Ausdruck kommen“ v nemški, „riflettere“ v italijanski, „reflectir“ v portugalski, „Dit verbod moet terug te vinden zijn“ v nizozemski in „återspeglar“ v švedski jezikovni različici.

23 — Uredba Sveta (EGS) z dne 12. decembra 1977 o potrebnih ukrepih za doseganje primerljivosti med računovodskimi sistemi in zaključnimi računi prevoznikov v železniškem prometu (UL 1977, L 334, str. 13).

24 — Člen 4(1) v povezavi s prilogama I in II Uredbe št. 2830/77.

25 — Člen 4(2) v povezavi s prilogama III in IV Uredbe št. 2830/77.

26 — Dokument COM 1998, 480 final, str. 9.

70. Iz zgornjih pojasnil izhaja, da je bila z omembo bilance stanja in izkaza uspeha iz člena 6(1) Direktive 91/440 nadomeščena – z enako zavezujočim učinkom – obveznost vključitve javnih sredstev v te računovodske izkaze, ki je na podlagi Uredbe št. 2830/77 obstajala že od leta 1978.

71. Poleg tega bi bilo protislovno, če ne bi bilo tako in če bi bila s spremembo Direktive 91/440, katere namen je bil ravno povečati preglednost računovodstva podjetij, oslabljena – *quod non* – obveznost uporabe izkaza uspeha in bilance stanja za uresničevanje cilja večje jasnosti v finančnih razmerjih med državo in železniškimi podjetji.

72. Če povzamem, zgolj s prikazom teh sredstev v internem računovodstvu železniških podjetij, na katerega se sklicuje nemška vlada, niso izpolnjeni pogoji iz člena 6(1) Direktive 91/440. Zato tudi te druge zagovorne navedbe ni mogoče sprejeti.

73. Tretji argument nemške vlade, s katerim trdi, da je zakonodajo Unije pravilno prenesla v svoj pravni red, ni upošteven, saj, kot sem že navedel, Komisija ne očita, da je bil prenos pomanjkljiv.

74. Prav tako ni mogoče sprejeti analognega argumenta italijanske vlade, saj se neizpolnitve ne sme presojati glede na Direktivo 2012/34 (ki vsebuje člen 56, na katerega se sklicuje), ampak glede na Direktivo 91/440, v kateri takšne določbe ni. V navedenem členu 56 so opisane naloge in pristojnosti, ki jih morajo države članice priznati svojim regulatornim organom za železniški sektor, med katerimi so tudi pristojnosti za izvajanje revizij, ki se v skladu s členom 56(12) nanašajo tudi na izpolnjevanje obveznosti ločevanja poslovnih računov iz člena 6.

75. Iz zgornjih preudarkov je razvidno, da zato, ker javna sredstva za infrastrukturo niso izražena v javnih računovodskih izkazih hčerinskih družb ali matične družbe – česar nemška vlada ni popolnoma zanikala – predložitev teh računovodskih izkazov ne omogoča nikakršnega preverjanja spoštovanja prepovedi prenosa teh sredstev na področje železniškega prevoza. Drugemu očitku iz tožbe je treba torej pritrditi.

C – *O prvem očitku, v skladu s katerim naj bi bila podana kršitev člena 6(1) Direktive 91/440, ker se prek sporazumov o prenosu dobičkov omogoča financiranje železniških storitev s sredstvi, ki so rezervirana za železniško infrastrukturo*

1. Trditve strank

76. Komisija trdi, da Zvezna republika Nemčija prek sporazumov o prenosu dobičkov (ki jih je matična družba sklenila s tremi hčerinskimi družbami, odgovornimi za infrastrukturo) dopušča, da se del javnih sredstev, izplačanih za upravljanje železniške infrastrukture, prenese na dejavnosti, povezane s prevoznimi storitvami. To ravnanje pomeni kršitev člena 6(1) Direktive 91/440.

77. Do tega naj bi prišlo zlasti, kadar bi bili dobički podjetij, odgovornih za železniško infrastrukturo (to je družb DB Netz AG, DB Station & Service AG in DB Energie GmbH), ustvarjeni izključno zaradi javnih sredstev, dodeljenih tem družbam. Na podlagi obveznosti, ki jo je družba DB AG prevzela v sporazumih o prenosu dobičkov, da bo krila morebitne izgube svojih hčerinskih družb, bi se tako preneseni dobički lahko uporabili za zmanjšanje primanjkljaja dejavnosti prevoznih storitev.

78. Po mnenju Komisije ni upoštevno, da se ta sredstva ne morejo prenesti neposredno z enih podjetij skupine na druga in da do prenosa pride posredno, s prenosom dobičkov na matično družbo: oba načina naj bi bila v nasprotju z besedilom in duhom člena 6(1) Direktive 91/440.

79. Nemška vlada ta člen razlaga tako, da ne nasprotuje niti temu, da hčerinske družbe ustvarjajo dobičke, niti njihovemu poznejšemu prenosu na matično družbo, ampak prepoveduje le prenos javnih sredstev, dodeljenih za infrastrukturo, ne pa tudi prenosa prihodkov, ki jih podjetja, odgovorna za upravljanje infrastrukture, dosežejo z njenim komercialnim izkoriščanjem, in na katere se nanaša člen 7(1) Direktive 2001/14. Iz teh dveh določb izhajajoče razlikovanje med javnimi sredstvi (člen 6(1) Direktive 91/440) in prihodki iz uporabnin za uporabo infrastrukture (člen 7(1) Direktive 2001/14) naj bi bilo vsekakor ločeno od vprašanja, ali so prihodki pridobljeni s subvencioniranimi sredstvi.

80. Nemška vlada navaja, da je prenos člena 6(1) Direktive 91/440 v nemško pravo izvedla pravilno, in sicer v členu 9(1b) AEG.

81. Nemška vlada zanika, da se sredstva – kot trdi Komisija – prikrivajo, saj so upoštevana v računovodstvu družbe DB AG, čeprav je v letnih računovodskih izkazih prikazana le neto vrednost javnih subvencij, kar je dejavnik, ki se uporabi za izračun dobičkov, ki se morajo prenesti na matično družbo, ali izgub, ki jih mora ta pokriti. Poleg tega se morajo javna sredstva za podjetja, odgovorna za železniško infrastrukturo, v celoti uporabiti za investicijske projekte, za katere so dodeljena, s čimer je preprečeno, da se z njimi povečajo dobički. Medtem ko nosijo ta podjetja stroške vzdrževanja in popravil svojih železniških prog, je naloga *Bund*, to je zvezne države, da v skladu z nalogami, ki jih ima na podlagi ustave,[27] načrtuje potrebe v zvezi z železniškim omrežjem in financira – s subvencijami – investicijske projekte.[28]

82. Komisija v repliki zavrača razlago člena 6(1) Direktive 91/440, ki jo predlaga tožena stranka. Meni, da iz predloga Direktive 2001/12 izhaja, da sta se s tem členom želela zagotoviti enako obravnavanje in nediskriminacija za vsa železniška podjetja, kar je bilo mogoče doseči le z upoštevanjem celotnega financiranja infrastrukture z vsemi njenimi stroški na eni strani in vsemi prihodki, torej javnimi sredstvi in uporabninami za uporabo prog, na drugi. Z domnevno sistemsko razlago, ki jo zagovarja nemška vlada, bi sporna določba izgubila svoj polni učinek.

83. Komisija prav tako prereka, da se pojem „javna finančna sredstva“ iz člena 6(1) Direktive 91/440 nanaša le na javna sredstva, dodeljena iz državnega proračuna in na podlagi določene pravne podlage. Namen tega člena je preprečitev navzkrižnega subvencioniranja in tako njegovo besedilo kot pripravljalna dela[29] potrjujejo, da gre za državna sredstva v smislu sistema državnih pomoči (člen 107 PDEU), v okviru katerega se uporablja enaka terminologija.

84. Komisija na eni strani trdi, da Zvezna republika Nemčija ne zagotavlja, da so javna sredstva, dodeljena družbam, ki upravljajo infrastrukturo skupine DB AG, omejena na primanjkljaj v financiranju, ki nastane zaradi nezadostnih prihodkov. Na drugi strani pa meni, da člen 8 Direktive 2001/14 kot celota za upravljavca infrastrukture ne določa pravice, da uporabnine za njeno uporabo izračuna tako, da sistematično prinašajo dobiček. Poleg tega meni, da notranji nadzor, ki ga je vzpostavila Zvezna republika Nemčija, ni primeren za preprečitev prenosa javnih sredstev.

85. Nemška vlada v dupliki Komisiji očita pomanjkanje dokazov za njene trditve in zagovarja nadzor porabe javnih sredstev, ki ga *ex ante* in *ex post* izvajata Bundesnetzagentur[30] in Bundesrechnungshof.[31] Trdi tudi, da je očitek od uveljavitve LuFV II[32] 1. januarja 2015 postal brezpredmeten.

27 — Navaja člen 87e(4) *Grundgesetz* (temeljni zakon).

28 — Člen 8(1) in (4) Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (Bundesschienenwegeausbaugesetz, zvezni zakon o razgradnji železniških prog; BGBl. I. str. 1874).

29 — Glej delovni dokument Komisije, naveden v opombi št. 21 k tem sklepnim predlogom, str. 30.

30 — Zvezna agencija za omrežja.

31 — Nemško zvezno računsko sodišče; na podlagi člena 91 Bundeshaushaltsordnung (zakon o zveznem proračunu; zadnja sprememba objavljena v BGBl. I, str. 2178 in naslednje, zlasti 2182).

32 — Glej točko 23.

86. Italijanska vlada pa trdi, da je zakonodajalec Unije s členom 6(1) Direktive 91/440 upošteval obstoj finančnih tokov med državo in upravljavcem železniškega omrežja, vendar se je omejil na določitev računovodskih pravil za preprečevanje tveganja navzkrižnega subvencioniranja. Meni tudi, da ni ovir za to, da upravljavec omrežja z dobički razpolaga samostojno.

87. Italijanska vlada v zvezi s tem poudarja, da je Sodišče priznalo veljavnost struktur podjetja v obliki *holdinga* [33] in da se s pristopom Komisije v nasprotju s členoma 4 in 5 Direktive 91/440 zmanjšuje samostojnost upravljanja, ki jo imajo skupine v železniškem prometu.

88. Komisija je v odgovoru ponovila, da zakonitost struktur tipa *holding* sama po sebi ne pomeni, da so zakoniti tudi finančni tokovi znotraj skupine podjetij.

2. Presoja

89. Pri analizi prvega očitka je treba predvsem pojasniti, da v skladu s sodno prakso Sodišča, v kateri je razlagan člen 6(1) Direktive 91/440, ta člen nalaga le računovodsko ločitev dejavnosti prevoznih storitev, ki jih opravljajo prevozniki v železniškem prometu, in dejavnosti upravljanja železniške infrastrukture. [34] Ni torej mogoče – neposredno ali posredno – dvomiti o veljavnosti družbenih oblik – in njihovih posledic – ki se uporabijo v strukturah, ki značilne za *holding*.

90. Prav tako je primerno, da se razjasni, na katera sredstva se nanaša člen 6(1) Direktive 91/440; Komisija želi mednje namreč vključiti uporabnine za uporabo prog, kar pa se mi ne zdi primerno. Te prihodke plačajo uporabniki kot nadomestilo za dejavnost podjetij, odgovornih za železniško infrastrukturo, zaradi česar nimajo značaja javnih sredstev, ki jih tem podjetjem v razpolaganje dodeli država. Imajo pa tak značaj pomoči, namenjene pokrivanju primanjkljaja, ki utegne nastati tem podjetjem, če zaračunane uporabnine ne pokrijejo vseh stroškov vzdrževanja in obratovanja te infrastrukture (izravnalne subvencije), ker jih izplača neposredno javna uprava. Kot bo razvidno v okviru analize tretjega očitka, je Nemčija sprejela sistem uporabnin, ki temelji na povprečnih stroških, s katerim je podjetju, odgovornemu za infrastrukturo, omogočeno celo ustvarjanje dobička, zaradi česar se iz tega naslova ne bi smela prejemati nobena dodatna subvencija. Zato je treba očitek Komisije razumeti tako, da se nanaša le na javna sredstva, ki jih neposredno izplača nemška država (ali kateri koli subjekt, ki je njen del, v širšem smislu).

91. V zvezi z navzkrižnim subvencioniranjem se s členom 6(1) Direktive 91/440 zahteva, da je njegova prepoved izražena v računovodstvih obeh področij železniške dejavnosti (opravljanje prevoznih storitev in upravljanje infrastrukture). Če Komisija državi članici očita kršitev tega člena, mora predložiti dokaze, s katerimi je zadostno ponazorjeno, da so bila javna sredstva, izplačana za eno od teh področij, dejansko prenesena na drugo in da ta nepravilnost ni bila razvidna v računovodstvu (enega in drugega področja).

92. V skladu z ustaljeno sodno prakso mora Komisija v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 258 PDEU dokazati obstoj zatrjevane neizpolnitve obveznosti, torej predložiti dokaze za ugotovitev te neizpolnitve, pri čemer se ne more opreti na kakršno koli domnevo. [35] V primeru tožbe v zvezi z izvajanjem nacionalne določbe so za ugotovitev neizpolnitve obveznosti poleg tega potrebni dokazi, ki so v primerjavi z dokazi, ki se navadno upoštevajo pri tožbi, ki zadeva zgolj vsebino nacionalne določbe, posebni. V teh pogojih je neizpolnitev mogoče dokazati le z dovolj podrobnimi in z dokumenti podprtimi dokazi glede prakse, ki se očita nacionalni upravi in jo je mogoče pripisati zadevni državi članici. [36]

33 — Pri tem se sklicuje na sodbo z dne 28. februarja 2013, Komisija/Nemčija (C-556/10; EU:C:2013:116, točka 55).

34 — Prav tam.

35 — Sodba z dne 3. oktobra 2013, Komisija/Italija (C-369/11; EU:C:2013:636, točka 68 in tam navedena sodna praksa).

36 — Sodba z dne 27. aprila 2006, Komisija/Nemčija (C-441/02; EU:C:2006:253, točka 49 in tam navedena sodna praksa).

93. Z dokumenti, ki jih je Komisija predstavila v podporo svoji trditvi, je ponazorjen razvoj izgub in dobičkov hčerinskih družb, odgovornih za infrastrukturo (priloga A.2 k tožbi). Komisija je poleg tega predložila kopijo vzorca pogodbe o prenosu dobičkov med družbama DB AG in DB Netz AG (priloga A.1). S prvimi in drugim je skušala pokazati, da je bil zato, ker so bili dobički doseženi – po njenem mnenju – izključno s knjiženjem javnih sredstev na področju infrastrukture, s sporazumom o prenosu omogočen njihov prenos na deficitno dejavnost prevoznih storitev (kot je bilo že navedeno, obstaja obveznost kritja teh izgub, določena v ustreznem sporazumu s podjetji s področja prevoza). [37]

94. Komisija snuje logično podprto argumentacijo, namenjeno potrditvi njenega dvoma, da dobički, preneseni s hčerinskih družb, odgovornih za infrastrukturo, na družbo DB AG, pravzaprav izvirajo iz javnih sredstev, dodeljenih za infrastrukturo, ki se nato namenijo za podjetja s področja prevoza. Vendar ta dvom ne zadostuje za potrditev očitane neizpolnitve, če dejanski premik javnih sredstev z enega področja na drugo ni bil podkrepljen z dokazi, ki presegajo golo domnevo.

95. Očitek, da ni zadostnih zagotovil za preprečitev tega premika sredstev, prav tako ne more biti podlaga za obsodilno sodbo. Glede na to, da ni sporno, da so v pravu Zvezne republike taki prenosi prepovedani enako kot v Direktivi 91/440, in da obstajajo notranji nadzorni organi, ki jih lahko ugotavljajo, za očitek neizpolnitve člena 6(1) navedene direktive ne zadostuje zgolj trditev, da ni dovolj dobro poskrbljeno za preprečitev prenosov, ampak je potreben dokaz, da se prenosi dejansko dogajajo.

96. Od Komisije se seveda ne more zahtevati *probatio diabolica*, to je, od nje ni mogoče pričakovati, naj predloži neobstoječe dokumente ali take, ki jih ni mogoče priskrbeti. Vendar so – po eni strani – računovodski izkazi in bilance hčerinskih družb in matične družbe predmet revizije in se objavijo. Po drugi strani – in zlasti – pa Komisija, če – kot sem predlagal v okviru presoje drugega očitka – javna sredstva, na katera se sklicuje, niso izražena v teh računovodskih izkazih ali bilancah, z ugotovitvijo te pomanjkljivosti s svojim predlogom – to je, da se razglasi neizpolnitev računovodske obveznosti – lahko uspe.

97. Z drugimi besedami, če v računovodskih izkazih železniških družb ni podatkov o javnih sredstvih in če je prav zaradi te opustitve oteženo pridobivanje dokazov za preverjanje prvega očitka, potem menim, da bi bilo bolj logično zatrjevati to, kot pa vztrajati pri očitku, ki je zajet v tožbenih predlogih in ga Komisija dokumentacijsko ne more dokazati.

98. V končni fazi pomeni sklepanje o razdelitvi dobičkov, doseženih z – deloma ali izključno – javnimi sredstvi (ker je bila dobičkonosnost družbe DB Netz AG nekaj let mogoča zgolj zaradi subvencij), zgolj domnevo brez konkretnih dokazov, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugoditi temu delu tožbe; za to bi bilo treba vsebinsko in računovodsko zanesljivo dokazati dejanski obstoj nezakonitih prenosov. K temu je treba dodati, da se zdi, da je bilo z LuFV II [38] od leta 2015 razjasnjeno, kam gredo neto izkupički infrastrukturnih podjetij – prenesti se morajo na zvezno državo, ki jih ponovno investira prav na tem področju.

99. Menim torej, da Komisija ni predložila dovolj dokazov za utemeljitev prvega očitka.

37 — Dokumenti in priloge, ki so bili priloženi, niso striktno računovodski v smislu člena 6. Iz njih ni razvidno, niti kako niti v katerih računovodskih postavkah teh družb je opuščen izraz te prepovedi.

38 — Glej znova točko 23.

D – *O tretjem očitku, v skladu s katerim je prišlo do kršitve člena 7(1) Direktive 2001/14, ker ni bilo zagotovljeno, da se uporabnine za uporabo infrastrukture porabijo zgolj za financiranje dejavnosti upravljavca infrastrukture*

1. Trditve strank

100. Komisija trdi, da se prek sporazumov o prenosu dobičkov, ki jih družba DB AG sklene s svojimi hčerinskimi družbami, odgovornimi za železniško infrastrukturo, na matično družbo prenašajo uporabnine, dolgovane za uporabo te infrastrukture. To po njenem mnenju pomeni, da se uporabnine v nasprotju z zahtevami člena 7(1) Direktive 2001/14 ne porabijo izključno za dejavnosti upravljavcev infrastrukture. Tako bi bilo, če ob neobstoju prihodkov iz naslova uporabnin ne bi bil ustvarjen noben dobiček.

101. Nemška vlada to trditev graja z navedbo, da je – s sistematičnega vidika – v skladu s členi 6(1), 7(1), prvi pododstavek, in 8(1) Direktive 2001/14 dopustno, da upravljavec infrastrukture pridobi določeno stopnjo donosnosti, ki je sestavni del dolgovanih uporabnin. Poleg tega ni pravila, s katerim bi bila urejena uporaba dobičkov, ki jih ustvari upravljavec, ki povsem svobodno odloča o tem, da jih prenese na matično družbo.

102. Zato po mnenju nemške vlade Direktiva 2001/14 ne nasprotuje prenosu dobičkov, ki se ustvarijo z uporabninami za uporabo infrastrukture, izračunanih na podlagi ustrezne stopnje donosa lastnih sredstev podjetja. V skladu s členom 14(4), prvi stavek, AEG se uporabnine določijo tako, da se z njimi pokrijejo stroški upravljavca infrastrukture (ob upoštevanju možnosti, določene v členu 8(1) Direktive 2001/14), prišteje pa se jim lahko pribitek za donosnost, če trg to prenese. Drugače kot trdi Komisija, tako ustvarjeni donos ne povzroči nikakršnega primanjkljaja v financiranju infrastrukture.

103. Nemška vlada nazadnje trdi, da je njena razlaga potrjena z nedavnim predlogom za spremembo, ki ga je pripravila Komisija v okviru četrtega železniškega paketa (člen 7a), v skladu s katerim se ne zahteva, da se morajo prihodki, prejeti za uporabo infrastrukture, nujno uporabiti za obratovanje ali vzdrževanje železniških prog.[39]

104. Komisija v repliki opozarja, da je člen 6 Direktive 2001/14 mogoče razložiti z metodo izračuna uporabnin, ki se običajno izvede glede na neposredne stroške (člen 7(3)), in kroničnim primanjkljajem, kateremu so izpostavljeni upravljavci, če javne oblasti ne prevzamejo – vsaj dela – stroškov infrastrukture. S tega vidika se s členom 6 države članice zavezuje, da v razmerju do upravljavcev infrastrukture prevzamejo finančno odgovornost in uravnotežijo njihove proračune.

105. Komisija v repliki navaja mnenje Bundesrat,[40] s katerim naj bi bila podprta njena trditev in iz katerega naj bi bile razvidne negativne posledice pogodb o prenosu dobičkov. Navaja, da je uveljavitev LuFV II z dne 1. januarja 2015 namenjena prav zadostitvi te „politične zahteve“ Bundesrat, ker je določeno, da se dobički upravljavcev infrastrukture prenesejo neposredno na zvezno državo (*Bund*), da bi jih ta vložila vanjo.

39 — Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 2012/34/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o vzpostavitvi enotnega evropskega železniškega območja glede odprtja trga notranjih storitev železniškega potniškega prometa in upravljanja železniške infrastrukture (COM(2013) 29 final, z dne 30. januarja 2013, str. 14).

40 — Dokument Bundesrat (Bundesrat-Drucksache) št. 559/2/12, str. 25. Komisija zlasti navaja ta odlomek dokumenta: „V zadnjih letih je družba DB AG začela razvijati področja dejavnosti, na katerih ima naravni monopol – vozne poti, potniške postaje in energija – da bi jih spremenila v rentabilne stebre za ustvarjanje dobička. […] Na podlagi pogodb o prenosu dobičkov, ki jih je družba DB AG podpisala s svojimi hčerinskimi družbami, odgovornimi za infrastrukturo, se dobički infrastrukturnih podjetij samodejno prenesejo na holdinško družbo, v kateri so upravljeni na svetovni ravni za neopredeljen namen, na primer za nakup podjetij iz logističnega sektorja […]. Posledica te politike so v končni fazi pretirano visoke cene za uporabo poti in postaj ter prenosa energije, […].“

106. Nemška vlada v dupliki priznava, da sredstva, ki jih družba DB Netz AG prenese na družbo DB AG, v celoti ali delno izvirajo iz prihodkov, prejetih za uporabo „vlakovnih poti“, vendar trdi, da izgubijo status uporabnin za uporabo infrastrukture najpozneje tedaj, ko jih družba DB Netz AG ustrezno prejme kot nadomestno dajatev za dodelitev uporabe vlakovnih poti in se namenijo za financiranje dejavnosti.

107. Italijanska vlada v zvezi s tretjim očitkom ni predstavila lastnih trditev, temveč je zgolj podprla stališče nemške vlade.

2. Presoja

108. Stranki tega postopka se ne strinjata glede razlage člena 7(1) Direktive 2001/14, v skladu s katerim se uporabnine za uporabo infrastrukture plačajo njenemu upravljavcu, „ki jih […] uporabi za financiranje svoje dejavnosti.“ Komisija predlaga ozek pristop, vezan na samo besedilo določbe, medtem ko nemška vlada meni, da s tem ni določena nikakršna obveznost glede namenitve dobičkov, pridobljenih z zaračunavanjem uporabnin; ker poleg tega pojem „dejavnost“ po njenem mnenju kaže na pridobitni namen, z njim ni omejeno razpolaganje z uporabninami, ki se lahko – ker vključujejo stopnjo donosnosti – zakonito prenesejo na matično družbo.

109. Sodišče je pri razlagi člena 7(3) Direktive 2001/14 ob upoštevanju njenih uvodnih izjav 12 in 20 ugotovilo, da imajo na njegovi podlagi upravljavci železniške infrastrukture določeno polje proste presoje.[41] Ti za izračun zneska uporabnin uporabljajo lestvico z najnižjo ravnjo (ki ustreza stroškom, nastalim neposredno pri izvajanju storitve), določeno v členu 7(3) te direktive, in najvišjo ravnjo (ki izhaja iz skupnih stroškov upravljavca infrastrukture) iz člena 8(1) te direktive.[42]

110. V skladu z Direktivo 2001/14 je dopustno, da se uporabnina giblje med tema skrajnima točkama, pri tem pa se upoštevajo nezadostnost infrastrukturnih zmogljivosti (člen 7(4)), stroški vplivov na okolje (člen 7(5)), posebni investicijski projekti (člen 8(2)) ali določeni popusti (člen 9).[43]

111. Menim, da niti na podlagi besedila člena 7(1), niti njegove strukture, niti njegovega namena, niti njegovega sistemskega razmerja do drugih členov Direktive 2001/14 ni mogoče izpeljati za upravljavca infrastrukture tako ugodne razlage, kot je ta, ki jo zagovarja nemška vlada.

112. Z vidika vsebine je sicer res, da so v členu 6(1) Direktive 2001/14 omenjeni „presežk[i] iz drugih komercialnih dejavnosti“, vendar drži tudi, da se pojem „dejavnost“ iz člena 7(1) nanaša na nalogo, ki opredeljuje upravljavca infrastrukture, torej to, zaradi katere lahko zahteva in prejema uporabnine za uporabo železniških poti in drugih elementov, ki so z njimi tesno povezani.

113. V zvezi z njegovo strukturo je očitno, da je v nasprotju z metodami zaračunavanja uporabnin (glede katerih je v Direktivi 2001/14 določenih nekaj možnosti) besedilo člena 7(1) – glede razpolaganja s prejetimi uporabninami – določno: od zahteve, da se njihov znesek nameni za financiranje infrastrukture, ni nikakršnih odstopanj ali izjem.[44] To je tudi logično, saj Direktiva izhaja iz načela, da

41 — Sodba z dne 28. februarja 2013, Komisija/Nemčija (C-556/10; EU:C:2013:116, točka 82).

42 — Prav tam, točka 85.

43 — Prav tam, točka 86.

44 — Kakor je podano v primeru pribitkov in uporabnin, ki temeljijo na posebnih stroških, iz člena 8(1) in (2).

se z uporabnino pokrijejo le stroški, ki nastanejo neposredno pri izvajanju železniških storitev, torej kratkoročni mejni stroški [45] (člen 7(3), bran skupaj z uvodno izjavo 39), ter drugi stroški, za katere je mogoče šteti, da vsaj deloma nastanejo neposredno pri izvajanju železniške storitve, kot so stroški signalizacije, upravljanja prometa in vzdrževanja. [46]

114. Ker uporabnik, ki plača uporabnino, krije le mejne stroške, ki nastanejo zaradi njegove uporabe infrastrukture, so podjetja, ki upravljajo železniško omrežje, izpostavljena strukturalnemu primanjkljaju pri obratovanju. [47] Zato se s tem, da je v členu 6(1) Direktive 2001/14 sprejeto načelo zaračunavanja uporabnin, ki temelji na mejnih stroških, predpostavlja državno financiranje (izravnalna subvencija), ki mora biti izraženo v računovodstvu upravljavca infrastrukture.

115. V tem okviru se s tem, da se prihodki, pridobljeni z uporabninami, namenijo za financiranje dejavnosti upravljavca infrastrukture, skuša zagotoviti ne le prejemanje teh uporabnin, temveč tudi njihova poraba prav za to dejavnost. S tem se je želelo doseči učinek vzvoda, torej upravljavca spodbuditi k povečanju prometa in kar najboljši uporabi njegovega omrežja, [48] morda s ciljem, da na dolgi rok svoje računovodske evidence uravnoteži brez podpore države. [49]

116. Na podlagi Direktive 2001/14 ni mogoče odobriti sistema zaračunavanja uporabnin, v katerem upravljavec ne bi imel obveznosti, določene v členu 7(1) te direktive, to je, da mora prihodke iz naslova uporabnin porabiti za financiranje lastne dejavnosti. Ker zakonodajalec torej ni določil nobenih odstopanj od zahteve, da se prihodki, prejeti iz naslova uporabnin za uporabo infrastrukture, uporabijo zanjo, jo je treba spoštovati. Če je posledica metode zaračunavanja uporabnin, ki jo sprejme država članica, tolikšna donosnost, da omogoča ustvarjanje dobičkov, so ti dobički še naprej del prihodka, pridobljenega iz naslova uporabnin, z vsemi s tem povezanimi posledicami.

117. Komisija nemški vladi pravzaprav ne očita, da so bili na matično družbo preneseni dobički, pridobljeni z uporabninami, ampak neobstoj zagotovil, da bodo ponovno uporabljeni za financiranje dejavnosti upravljavcev infrastrukture. V tem smislu se trditve nemške vlade o zakonitosti prenosa – v splošnem – dobičkov na družbo DB AG ne nanašajo na bistvo spornega vprašanja, saj – ponavljam – neizpolnitev obveznosti, grajana v okviru tega očitka, ne zadeva prenosa kot takega.

118. Po razjasnitvi teh izhodišč se zdi, da je tožbeni predlog, ki ga Komisija uveljavlja v okviru tega očitka, z vidika dokazanosti enako šibak in nezadosten kot prvi. Komisija se v tem primeru ponovno opira na kombinacijo okoliščin ali razmer, zaradi katerih je zaključek, do katerega želi priti, verjeten (ne pa tudi ustrezno dokazan), torej na novo domnevo.

45 — Tako je trdila Komisija v sodbi z dne 30. maja 2013, Komisija/Poljska (C-512/10; EU:C:2013:338, točka 63), in to je do neke mere sprejeto v teoriji: glej Amaral, M., Danielowitzova, N., „(Co)régulation économique des industries de réseau: le cas de la tarification de l'infrastructure ferroviaire en Europe“, v: *L'espace Ferroviaire Unique Européen – Quelle(s) réalité(s)?*, pod vodstvom Rapoport, C., Bruylant, Bruselj, 2015, str. 245.

46 — Sodba z dne 30. maja 2013, Komisija/Poljska (C-512/10; EU:C:2013:338, točka 81).

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

48 — Dokument COM 1998, 480 final, str. 76.

49 — Zdi se, da so države članice s členom 6(2) Direktive 2001/14 pozvane, naj težijo k doseganju tega cilja.

119. Komisija je kot dokaz predložila zgoraj omenjeni dokument *Bundesrat*.[50] Gre za pripombe oziroma uradno mnenje zgornjega doma nemškega parlamenta o osnutku zakona za prenovitev ureditve na področju železniškega prometa.[51] Treba je opozoriti, da je od 1. januarja 1996 potniški prevoz na kratkih razdaljah v pristojnosti *Länder*,[52] ki imajo kot stranke, vlagateljice in v vsaki regiji posamično kot oblast, odgovorna za izvajanje te storitve, logičen interes v zvezi s tem, za kaj se nameni denar, ki ga ustvarjajo hčerinske družbe DB AG, odgovorne za infrastrukturo.

120. Čeprav je vrednost tega dokumenta nesporna (kljub njegovemu političnem značaju, na katerega opozarja nemška vlada), iz njega ni mogoče s potrebno zanesljivostjo izpeljati, da dobiček, ki so ga upravljavci infrastrukture prenesli na matično družbo, v obdobju, na katerega se nanaša tožba zaradi neizpolnitve obveznosti, ni bil dodeljen za potrebe te infrastrukture. Res je, da je *Bundesrat* v svojih opombah v zvezi s členom 25(3) osnutka zakona o spremembi jasno izrazil svojo zahtevo, da se dobiček, dosežen na področju infrastrukture, ponovno uporabi „izključno“ na tem področju;[53] vendar bi bilo tvegano na podlagi teh opomb *pro futuro* izpeljevati trdno podlago za kategorično obsodbo zaradi preteklih dejstev, ki jo zahteva Komisija.[54]

121. Kot sem navedel že v zvezi s prvim očitkom, če iz računovodstva železniških podjetij ni mogoče jasno razločiti različnih postavk (zgoraj je šlo za javna sredstva, tu za uporabnine), tako da sta sledljivost enih in drugih ter njihova vsakokratna namembnost nedvoumno izkazani, ima očitek, ki je predmet presoje, majhne možnosti za uspeh.

122. Treba je torej ugotoviti, da tretji očitek ni bil dokazan.

E – *O četrtem očitku, v skladu s katerim je Zvezna republika Nemčija kršila člen 9(4) Direktive 91/440 in člen 6(1) Uredbe št. 1370/2007 v povezavi s točko 5 Priloge k tej uredbi, ker ni zagotovila, da so javna sredstva, izplačana za izvajanje storitev potniškega prometa kot javne službe, prikazana ločeno v ustreznih poslovnih računih*

1. Trditve strank

123. Komisija Zvezni republiki Nemčiji očita, da javna sredstva, dodeljena za dejavnosti družbe DB Regio AG (prevoz, izvajan kot javna služba), niso prikazana ločeno v poslovnih računih te družbe, kar pomeni kršitev določb člena 9(4) Direktive 91/440 in člena 6(1) Uredbe št. 1370/2007, branega v povezavi s točko 5, zadnja alinea, Priloge k tej uredbi.

124. Komisija meni, da so nadomestila za obveznost opravljanja javne službe ter prihodki iz prodaje vozovnic navedeni zgolj splošno in združeno za vse izvajane storitve, zaradi česar ni mogoče preveriti, ali so ta nadomestila, odobrena v posameznem primeru, previsoka za namene ugotavljanja morebitnega navzkrižnega subvencioniranja.

50 — Glej točko 105.

51 — Stellungnahme des Bundesrates z dne 23. novembra 2012 o „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich“.

52 — Financiranje s pomočjo Bund (zvezne države) jim pripada na podlagi člena 106a, prvi stavek, temeljnega zakona, njihov prispevek pa znaša 60 % stroška tega segmenta potniškega prevoza. Glej Gersdorf, H., *„Finanzierung und Regulierung der Eisenbahninfrastruktur – zwei Seiten einer Medaille“*, v Eisenbahn zwischen Markt und Staat in Vergangenheit und Gegenwart, Miram, F. in Schmoeckel, M. (urednika), Mor Siebeck, Tübingen, 2015, str. 110.

53 — Zgoraj navedeno Stellungnahme des Bundesrates, str. 27.

54 — Naj spet spomnim, da se v skladu s pogodbenim okvirjem, dogovorjenim med družbo DB AG in zvezno državo, ki je zajet v LUFV II iz leta 2015, zahteva, da se dobički, pridobljenih iz naslova uporabnin za uporabo železniških poti, ki se prenesejo na državo, v celoti uporabijo za financiranje infrastrukture. Zdi se torej, da je bil osrednji namen tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti (se pravi to, da nemški organi svoje ravnanje prilagodijo trditvi, ki jo v zvezi s tem uveljavlja Komisija) dosežen.

125. Komisija trdi, da se podjetja, kakršno je družba DB Regio AG, ne morejo sklicevati na izvzetje iz Direktive 91/440, določeno v njenem členu 2(2). Trdi, da se ta direktiva uporablja tudi za podjetja, ki lahko prejemajo nadomestila prek matične družbe, saj bi sicer lahko zlahka izigrala upoštevne določbe.

126. Nemška vlada meni, da četrti očitek pravzaprav izhaja iz novega besedila, s katerim je bil v členu 6(3) Direktive 2012/34 preformuliran člen 9(4) Direktive 91/440, s čimer je bilo njegovo področje uporabe za podjetja za regionalni prevoz omejeno tako, da so bila izmed njih izvzeta ta, ki opravljajo storitve na samostojnih omrežjih.[55] Ta nova različica naj se *ratione temporis* ne bi uporabila za obravnavano zadevo.

127. V zvezi s členom 9(4) Direktive 91/440 Zvezna republika Nemčija trdi, da družba DB Regio AG kot izvajalec storitev regionalnega prometa v skladu s členom 2(2) ni zajeta na področju uporabe prvonavedenega člena. Nasprotujoč razlagi, ki jo predlaga Komisija, navaja opredelitev, ki je v členu 3 Direktive 91/440 določena za „regionalni promet“, ki „pomeni prevozne storitve za zadovoljevanje prevoznih potreb regije“. V zvezi s tem trdi, da so bile v pojmu, ki je bil nazadnje privzet v Direktivi (različica iz leta 1991), upoštevane spremembe Evropskega parlamenta, s katerimi je bil razširjen pojem, ki ga je predlagala Komisija, ki je bil bolj omejujoč in je vseboval napotilo na Uredbo (EGS) št. 1191/69,[56] ki ga je Parlament prav tako odstranil.

128. Glede kršitve člena 6(1) Uredbe št. 1370/2007 nemška vlada točko 5 Priloge k njej (na katero se sklicuje omenjeni člen) razlaga tako, da je z njo ločen prikaz pogodb v računovodskih izkazih zahtevan le, če izvajalec hkrati opravlja dejavnosti, za katere prejema nadomestila iz naslova obveznosti opravljanja javne službe, ter druge dejavnosti. To naj ne bi bil položaj družbe DB Regio AG, ki izvaja le prevozne storitve kot javno službo.

129. Komisija v zvezi s temeljem očitka odgovarja, da je ta osredotočen na materialnih določbah, ki so bile zajete že v členu 9(4) Direktive 91/440, pri čemer upošteva besedilo člena 2, v skladu s katerim se družba DB Regio AG ne sme presojati ločeno, ampak v okviru njene povezave s skupino DB AG, zaradi česar sklicevanje na člen 2(2) te direktive ni mogoče.

130. V zvezi s členom 6(1) Uredbe št. 1370/2007 Komisija sicer priznava, da v točki 5 Priloge ni izrecno omenjeno, da morajo biti posamične pogodbe v računovodskih izkazih prikazane razčlenjeno, vendar meni, da ta obveznost izhaja iz celotne ureditve in njenega cilja, zlasti iz skupnega branja točk 2 in 5 Priloge (prva določa omejitev za nadomestila, z drugo pa so določene nekatere računovodske zahteve).

131. Nemška vlada v dupliki ponavlja, da je bilo z Direktivo 2012/34 bistveno spremenjeno področje uporabe za podjetja za regionalni promet in da se ta nova ureditev za države članice uporablja šele od 17. junija 2015. V zvezi z domnevno kršitvijo člena 6(1) Uredbe št. 1370/2007 pa trdi, da namen točke 5 Priloge ni preprečevanje navzkrižnega subvencioniranja med različnimi vrstami pogodb o izvajanju javne službe, ampak med pogodbami, ki so podlaga za izplačilo nadomestil, in temi, ki niso.

55 — Kot najbolj upoštevne spremembe izpostavlja: (a) napotilo na člen 7 Uredbe št. 1370/2007, ki ga v prejšnji različici ni; (b) sklicevanje na javna sredstva je omejeno na storitve potniškega prevoza kot javne službe, medtem ko je bilo to sklicevanje prej širše in je zajemalo vse prevoze storitve; in (c) izvzetje s področja uporabe poglavja II Direktive 91/440 prevoznikov v železniškem prometu, „katerih dejavnost je omejena samo na storitve […] regionalnega prometa v samostojnih lokalnih in regionalnih omrežjih za prevoz na železniški infrastrukturi ali v omrežjih, namenjenih samo za opravljanje storitev mestnega ali primestnega železniškega prometa.“

56 — Uredba Sveta (EGS) št. 1191/69 z dne 26. junija 1969 o ukrepanju držav članic glede obveznosti javne službe v železniškem in cestnem prometu ter prometu po celinskih plovnih poteh (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 7, zvezek 1, str. 19).

132. Italijanska vlada pritrjuje utemeljevanju nemške vlade: z nobeno od spornih določb se ne zahteva, da mora biti vsaka pogodba o opravljanju prevoznih storitev kot javne službe objavljena ločeno. Po njenem mnenju je iz pripravljalnih del za Direktivo razvidno, da je zakonodajalec Unije zavrnil prvotni predlog Komisije, v katerem je bilo določeno, da se vsaka pogodba o izvajanju javne službe objavi ločeno; Svet se je raje odločil za uvedbo splošnega napotila na člen 7 Uredbe št. 1370/2007.

133. Komisija to trditev zavrača, ker po njenem mnenju izhaja iz napačne predpostavke, da so bile z napotilom iz člena 6(3) Direktive 2012/34 na člen 7(1) Uredbe št. 1370/2007 ublažene obveznosti, ki izhajajo iz člena 9(4) Direktive 91/440.

2. Presoja

a) Predhodno: predmet izpodbijanja in področje uporabe Direktive 91/440

134. Čeprav se zdi, da Komisija v točki 76 tožbe četrti očitek obravnava tudi z vidika sporazuma o prenosu dobičkov, ni sporno, da te argumentacije niti pozneje niti v repliki ne razvija dalje. Svojo grajo osredotoča na nadomestilih za obveznosti izvajanja javne službe in prihodkih iz prodaje vozovnic, katerih splošen izraz v računovodskih izkazih ne omogoča vsakokratnega preverjanja morebitne pretiranosti dodeljenega nadomestila. Očitek je treba torej omejiti na ta vprašanja in ga ni mogoče šteti za nedopustnega, kakor predlaga nemška vlada.

135. Glede določb, ki se uporabijo pri odločanju o tej konkretni neizpolnitvi, nemška in italijanska vlada pri svojih trditvah ne upoštevata dovolj tega, da se očitek nanaša le na člene, ki so se uporabljali, ko je bil oblikovan, torej zgolj na člene Direktive 91/440 (v okviru obravnavanega očitka zlasti na člen 9(4) te direktive).

136. Če se k sporu pristopi tako, je treba preučiti ugovor nemške vlade, v skladu s katerim se družba DB Regio AG ukvarja izključno z regionalnim prometom, zaradi česar naj bi bila izvzeta iz Direktive 91/440 (člen 2(2)).

137. Menim, da sprememba člena 2(2) Direktive 91/440 ne vpliva *a priori* na to, ali družba DB Regio AG spada na področje uporabe te direktive ali ne. Besedilo določbe je treba brati vzporedno z opredelitvijo pojma „regionalni promet“ iz člena 3, zadnja alinea, te direktive, v skladu s katero je ta povezan s prevoznimi storitvami za zadovoljevanje potreb regije.[57] Iz obeh določb je mogoče izpeljati, da so iz obveznosti, določenih v Direktivi, izvzeta le železniška podjetja, katerih dejavnost je omejena na opravljanje storitev v neki regiji.

138. Vendar družba DB Regio AG zase ne more uveljavljati te izjeme. V skladu z letnim poročilom iz leta 2013, ki ga je objavila sama družba DB Regio AG,[58] je ta hčerinska družba v 100-odstotni lasti družbe DB AG in deluje na poslovnem področju (*Geschäftsfeld*) svoje matične družbe, imenovane „DB Bahn Regio“. Prebrati je mogoče tudi, da so „*na poslovnem področju družbe DB Bahn Regio združene vse dejavnosti regionalnega (železniškega in avtobusnega) prometa skupine DB v Nemčiji ter dejavnosti prometa med Nemčijo in sosednjimi državami*“.[59] V nadaljevanju poročila je navedeno, da „ *je centrala družbe DB Regio odgovorna za razvoj poslovanja, izvaja vsestranske naloge in zagotavlja storitve za regionalne enote*.“

57 — Glej točki 7 in 8.

58 — Dokument, ki ga je predložila Komisija kot prilogo C.7 k svoji repliki, str. 6.

59 — Prav tam.

139. Glede na navedeno je družba DB Regio AG zgolj del koncerna, ki ima visoko specializirane naloge in dejavnosti ter ki izvaja – čeprav kot pravno neodvisna delniška družba – storitve v regionalnem prometu, ki niso omejene na regijo, ampak se raztezajo na več *Länder*. Poleg tega hčerinska družba ni odgovorna za vse elemente upravljanja teh storitev, ker je nekatere prevzela njena matična družba (DB ML AG) ali celo *holding* DB AG. [60]

140. Zato v korist družbe DB Regio AG ni mogoče uveljavljati izjeme iz člena 2(2) Direktive 91/440.

b) Utemeljenost očitka

141. Komisija bi s svojo trditvijo lahko uspela, če bi bila obveznost, da mora biti vsaka pogodba o izvajanju javne službe v ustreznih poslovnih računih prikazana ločeno, natančno razvidna iz domnevno kršenih členov. Kot bom pojasnil spodaj, po mojem mnenju ni tako.

i) Razlaga člena 9(4) Direktive 91/440

142. Za rešitev tega vprašanja si je mogoče pomagati z zakonodajnim razvojem [61] in preučiti ne le člen 9, temveč tudi člen 6, saj dopolnitev (z Direktivo 2001/12) člena 9 z odstavkom 4 s sistematičnega vidika ni bila logična, zaradi česar je bil ta odstavek s spremembo iz leta 2012 umeščen v okvir člena 6 in zdaj tvori njegov odstavek 3.

143. Dejansko se je v izvirni različici člena 6(1) Direktive 91/440 zagovarjalo ločeno vodenje računov za dejavnosti v zvezi z opravljanjem storitev prevoza (blaga in potnikov) in za dejavnosti v zvezi z upravljanjem infrastrukture. V skladu s četrto uvodno izjavo te direktive je bilo treba ti dejavnosti (storitve in infrastrukturo) upravljati ločeno in voditi „z ločenimi računi“. Pozornost zbuja to, da se je v okviru te prve različice razlikovalo le med opravljanjem prevoznih storitev in upravljanjem infrastrukture, ki sta bili kategoriji, za kateri je bilo predlagano ločeno upravljanje in računovodstvo.

144. Z Direktivo 2001/12 je bil narejen še en korak v smeri ločevanja, s tem da se je zahtevalo, da se ločijo tudi računovodstva storitev prevoza potnikov na eni strani in prevoza blaga na drugi. Tak je smisel devete uvodne izjave navedene direktive. Vendar je bil s to direktivo člen 6 spremenjen le v smislu, da je bila vključena zahteva priprave in objave izkazov uspeha in bilanc stanja za dva sklopa, navedena v zgornji točki (torej, spet, izvajanje prevoznih storitev in upravljanje infrastrukture).

145. Iz zgornjih pojasnil izhaja, da je bilo ločeno računovodstvo vselej izraženo za sklope dejavnosti; le postopoma se je uvajalo razlikovanje med upravljanjem infrastrukture, prevozom potnikov in prevozom blaga. Zamisel „ločitve“ (ali „ločenih“ izkazov) se je povezovala z vsako vrsto dejavnosti ter tudi z javnimi sredstvi, ne pa z vsako pogodbo o izvajanju javne službe.

146. Drugače kot trdi Komisija, v členih, na katere se sklicuje, ni izrecnih ali implicitnih sklicevanj na pogodbe o izvajanju javne službe, ki se prav tako ne pojavljajo v uvodnih izjavah, ki so lahko v pomoč pri njihovi razlagi. V teh okoliščinah je težko dognati, na kateri cilj zakonodaje kot celote se je Komisija oprla za utemeljitev svoje trditve. Še več, v pripravljalnih delih za Direktivo 2001/12 je sama Komisija

60 — Prav tako se mi ne zdi prepričljiv „zgodovinski“ argument, v skladu s katerim naj bi zakonodajalec ohranil izključitev storitev regionalnega prometa iz Direktive 91/440 vedoč, da večino teh storitev izvajajo vertikalno povezana železniška podjetja. Nasprotno, ker je bilo družb, ki so take storitve izvajale zgolj v eni regiji, malo, bi bilo mogoče sklepati, da so bile izvzete le te, z Direktivo pa so bile zajete storitve regionalnega prevoza, ki jih izvajajo vertikalno povezane skupine.

61 — Sodišče je priznalo, da je sklicevanje na nastanek določb prava Unije veljavno razlagalno merilo. Glej med drugimi sodbo z dne 11. septembra 2014, Komisija/Nemčija (C-525/12; EU:C:2014:2202, točka 43 in navedena sodna praksa).

pojasnila, da je treba finance prevoza potnikov in blaga organizirati pregledno, zaradi česar je predlagala, naj se Direktiva 91/440 spremeni tako, da se računovodstvo vsake od teh dejavnosti vodi ločeno od druge,[62] pri čemer pa ni omenjala niti pogodb o izvajanju javne službe niti potrebe po tem, da se v računovodskih izkazih železniških podjetij prikažejo posamič.

147. Zato menim, da člen 9(4) Direktive 91/440 ne more biti podlaga za zahtevo, da se v računovodskih izkazih družbe DB Regio AG vsaka pogodba o izvajanju javne službe prikaže posamično.

ii) Člen 6(1) Uredbe št. 1370/2007 v povezavi s točko 5 Priloge k teh uredbi

148. Stališča strank glede te določbe sem že povzel: Komisija izhaja iz njenega polnega učinka in poudarja točko 5 Priloge,[63] nemška vlada pa trdi, da razčlenitev, ki jo zagovarja Komisija, ni nujna.

149. V pripravljalnih delih, na podlagi katerih je bila sprejeta Uredba št. 1370/2007, je Komisija pojasnila člen 6(1) in navedla, da glede pogojev in podrobnih pravil izračuna nadomestil v primeru neposredne dodelitve napotuje na prilogo.[64] V zvezi s prilogo je lapidarno, vendar zato ne manj pomenljivo dodala, da „poenostavlja prejšnjo prilogo in se omejuje samo na *tisto, kar je nujno za določitev pravil, ki veljajo v odsotnosti javnega razpisa*.“[65]

150. Iz teh pravil pa ni razvidno, da se ločitev nanaša na vsako pogodbo in da morajo biti te v računovodskih izkazih podjetja, odgovornega za izvajanje javne službe, prikazane razčlenjeno. Še več, v treh alinejah točke 5 Priloge je uporabljen pristop, ki je skoraj enak temu iz člena 9(4) Direktive 91/440, torej ločitev računovodstva glede na sklope dejavnosti. Razlika v primerjavi s to določbo je v tem, da se v Prilogi razlikuje (in to le v zvezi z neposrednimi dodelitvami) med dejavnostmi v zvezi s storitvami, za katere se izplačujejo nadomestila in veljajo obveznosti javne službe, in drugimi dejavnostmi.

151. V skladu z uvodno izjavo 25 Uredbe št. 1370/2007 je njen namen vzpostaviti pravni okvir za nadomestila za izključne pravice za pogodbe o izvajanju javne službe, s tem da se v Prilogi določi sistem izračunavanja, s katerim se javnim organom in podjetjem, ki opravljajo storitve kot javno službo, omogoči, da dokažejo, da ni prišlo do čezmerne kompenzacije (uvodna izjava 28).

152. V uvodni izjavi 30 je opozorjeno, da bi morala biti pri neposrednem sklepanju pogodb o izvajanju javne službe preglednost postopkov še dodatno okrepljena. Vendar poleg že omenjene ločitve računovodstva ni drugih pravil v zvezi z nadomestilom, namenjenih uveljavljanju tega postulata. Večina sklicevanj na preglednost se pravzaprav pojavlja v okviru določb v zvezi z dodelitvijo in zlasti razpisom.[66]

153. Čeprav se pozivi k „povečanju preglednosti“ in „preprečevanju navzkrižnega subvencioniranja“ navezujejo na splošne težnje zakonodaje na tem področju (in seveda kažejo na to, kako je treba razlagati Prilogo), zaradi njih njene vsebine ni mogoče toliko spremeniti, da bi se zahtevale računovodske postavke, ki niso niti določene v besedilu niti jih ni mogoče prebrati med vrsticami. *De lege ferenda* bi utegnila biti razčlenitev na posamezne pogodbe, kot jo predlaga Komisija, zaželena, vendar – ponavljam – v sedanjem besedilu Priloge ne vidim opornih točk za sklepanje o obstoju take obveznosti.

62 — Dokument COM 1998, 480 final (ki ga je Komisija predložila kot prilogo C.2 k svoji repliki), točka 4, str. 9.

63 — V skladu z njeno razlago naj bi sklicevanje na „stroške opravljanja javne službe“ skupaj s „prihodki iz poslovanja“ in „plačili organov“ merilo na razčlenjen prikaz posameznih pogodb v računovodstvu družbe DB Regio AG.

64 — Spremenjeni predlog uredbe Sveta in Evropskega Parlamenta o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza z dne 20. julija 2005 (COM(2005)319 final, str. 14).

65 — Prav tam, str. 15; moj poudarek.

66 — Glej člen 4(1)(b) in (4), tretji pododstavek, in člen 5(3) Uredbe št. 1370/2007.

154. Skratka – in ne da bi bilo treba razpravljati o preostalih argumentih, ki so jih uveljavljale stranke – člen 6 Uredbe št. 1370/2007 v povezavi s točko 5 Priloge k tej uredbi ne more biti podlaga za zahtevo, da morajo biti pogodbe o izvajanju javne službe v računovodskih izkazih družbe DB Regio AG prikazane razčlenjeno.

155. Zato je treba ugotoviti, da je četrti očitek neutemeljen.

VII – Stroški

156. V skladu s členom 138(1) Poslovnika Sodišča se neuspeli stranki na predlog naloži plačilo stroškov. Ker ni bilo ugodeno vsem predlogom tožeče stranke in ker je Zvezna republika Nemčija predlagala, naj se stroški naložijo Komisiji, bi bilo po mojem mnenju ustrezno, da vsaka od strank v tem postopku nosi svoje stroške.

VIII – Predlog

157. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj odloči:

1. Zvezna republika Nemčija s tem, da z ustreznim računovodstvom ni zagotovila spoštovanja prepovedi prenosa javnih sredstev, izplačanih za področje upravljanja železniške infrastrukture, na področje izvajanja prevoznih storitev, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 6(1) Direktive 91/440/EGS.

2. Tožba se v preostalem zavrne.

3. Evropska komisija, Zvezna republika Nemčija in Italijanska republika nosijo vsaka svoje stroške.