Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIILO JÄÄSKINEN
6 päivänä syyskuuta 2012 [1]

Asia C-555/10

Euroopan komissio
vastaan

Itävallan tasavalta

Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne — Direktiivi 91/440/ETY — Yhteisön rautateiden kehittäminen — Direktiivi 2001/14/EY — Rautateiden infrastruktuurikapasiteetin käyttöoikeuden myöntäminen — Direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohta ja liite II — Direktiivin 2001/14 14 artiklan 2 kohta — Rataverkon haltija — Organisaation ja päätöksenteon riippumattomuus — Holdingrakenne

I Johdanto

1. Euroopan komissio vaatii nyt käsiteltävällä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla kanteella unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Itävallan tasavalta ole noudattanut direktiivin 91/440/ETY, [2] sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2001/12/EY [3] (jäljempänä direktiivi 91/440), 6 artiklan 3 kohdan ja liitteen II eikä direktiivin 2001/14/EY, [4] sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2004/49/EY [5] (jäljempänä direktiivi 2001/14), 4 artiklan 2 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan. Itävallan tasavalta vaatii komission nostaman kanteen hylkäämistä.

2. Nyt käsiteltävä asia liittyy sarjaan komission vuosina 2010 ja 2011 nostamia jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevia kanteita, [6] jotka koskevat sitä, miten jäsenvaltiot soveltavat direktiivejä 91/440 ja 2001/14, joilla tavoitellaan pääasiallisesti rautatieyritysten yhtäläisiä ja ketään syrjimättömiä infrastruktuurin eli rautatieverkon käyttömahdollisuuksia. Nämä kanteet ovat uusia, sillä ne antavat unionin tuomioistuimelle ensimmäisen mahdollisuuden lausua rautateiden vapauttamisesta Euroopan unionissa ja erityisesti tulkita niin sanottua ”ensimmäistä rautatiepakettia”.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Yhteisön rautateiden kehittämisestä 29.7.1991 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 237, s. 25).

3 — 26.2.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 75, s. 1).

4 — Rautateiden infrastruktuurikapasiteetin käyttöoikeuden myöntämisestä ja rautateiden infrastruktuurin käyttömaksujen perimisestä sekä turvallisuustodistusten antamisesta 26.2.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 75, s. 29).

5 — 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 164, s. 44). On huomautettava, että direktiivin 2001/14 nimi on muutettu direktiivin 2004/49/EY 30 artiklalla. Nimenä on nykyisin ”Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/14/EY, annettu 26 päivänä helmikuuta 2001, rautateiden infrastruktuurikapasiteetin käyttöoikeuden myöntämisestä ja rautateiden infrastruktuurin käyttömaksujen perimisestä”.

6 — Ks. unionin tuomioistuimessa vireillä olevat asiat C-473/10, komissio v. Unkari; C-483/10, komissio v. Espanja; C-512/10, komissio v. Puola; C-528/10, komissio v. Kreikka; C-545/10, komissio v. Tšekin tasavalta; C-556/10, komissio v. Saksa; C-557/10, komissio v. Portugali; C-625/10, komissio v. Ranska; C-627/10, komissio v. Slovenia; C-369/11, komissio v. Italia ja C-412/11, komissio v. Luxemburg.

3. Ainoasta kanneperusteesta, joka koskee edellytettyä riippumattomuutta olennaisten toimintojen suorittamisessa, on todettava, että tämän asian unionin oikeuteen liittyvät oikeudelliset ongelmat näyttävät mielestäni soveltuvin osin samoilta kuin ne, jotka koskevat ensimmäistä väitettä asiassa C-556/10, komissio vastaan Saksa, sillä molemmat jäsenvaltiot ovat omaksuneet sellaisen holdingmallin, jossa rataverkon haltijan olennaiset toiminnot on delegoitu erilliselle yhtiölle konsernissa, johon kuuluu myös rautatieyrityksiä. Tästä syystä nyt käsiteltävässä asiassa esittämässäni ratkaisuehdotuksessa esitettyjä oikeudellisia perusteluja voidaan myös soveltaa edellä mainittuun asiaan komissio vastaan Saksa huolimatta tietyistä kansallisten lainsäädäntöjen eroista.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

4. Direktiivin 91/440 johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”rautatieverkon tulevaa kehitystä ja tehokasta käyttöä voidaan helpottaa erottamalla kuljetuspalvelujen tarjoaminen ja infrastruktuurin ylläpito; tämän tilanteen vuoksi näitä kahta toimintaa on hoidettava erillisinä ja niillä on oltava erillinen kirjanpito”.

5. Direktiivin 91/440 6 artiklan 1–3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että rautatieyritysten liikenteen harjoittamiseen liittyvästä liiketoiminnasta ja rautateiden infrastruktuurin hoitoon liittyvästä liiketoiminnasta pidetään erillisiä tuloslaskelmia ja taseita ja että nämä julkaistaan erillisinä. Jommallekummalle toiminnalle maksettavaa julkista rahoitusta ei saa siirtää toiselle.

Kummankin toiminnan kirjanpitoa on hoidettava siten, että siitä ilmenee tämä kielto.

2. Jäsenvaltiot saavat myös määrätä, että tämä erottaminen edellyttää erillisten yksiköiden perustamista yksittäiseen yritykseen tai että rautateiden infrastruktuurin hallintoa hoitaa erillinen yksikkö.

3. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että infrastruktuurin yhtäläisten ja ketään syrjimättömien käyttömahdollisuuksien kannalta olennaiset, liitteessä II luetellut toiminnot annetaan tehtäväksi sellaisille elimille tai yrityksille, jotka eivät itse harjoita rautatieliikennettä. Organisatorisista rakenteista riippumatta on voitava osoittaa, että tämä tavoite on saavutettu.

Jäsenvaltiot voivat kuitenkin antaa rautatieyritykselle tai muulle elimelle tehtäväksi maksujen perimisen ja vastuun rautateiden infrastruktuurin hoidosta, kuten investoinnit, kunnossapidon ja rahoituksen.”

6. Direktiivin 91/440 liitteessä II luetellaan 6 artiklan 3 kohdassa tarkoitetut olennaiset toiminnot:

— ”rautatieyritysten toimilupien myöntämistä koskeva valmistelu ja päätöksenteko, mukaan lukien yksittäisten toimilupien myöntäminen;

— reittien jakamista koskeva päätöksenteko, johon sisältyy saatavuuden määrittely ja arviointi sekä yksittäisten junareittien jakaminen;

— infrastruktuurimaksuja koskeva päätöksenteko;

— tiettyjen palvelujen tarjoamisen [yhteydessä täytettävien] julkisen palvelun velvoitteiden noudattamisen seuranta.”

7. Direktiivin 2001/14 johdanto-osan 11 ja 16 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(11) Hinnoittelujärjestelmissä ja kapasiteetin käyttöoikeuden myöntämisjärjestelmissä kaikille yrityksille olisi mahdollistettava yhtäläinen ja ketään syrjimätön markkinoillepääsy, ja niissä on mahdollisuuksien mukaan pyrittävä täyttämään kaikkien käyttäjien ja liikennetyyppien tarpeet oikeudenmukaisella ja ketään syrjimättömällä tavalla.

– –

(16) Infrastruktuurin hinnoittelujärjestelmien ja kapasiteetin käyttöoikeuksien myöntämisjärjestelmien olisi mahdollistettava rehellinen kilpailu rautatiepalvelujen tarjonnassa.”

8. Direktiivin 2001/14 4 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos infrastruktuurin hallinto ei ole oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan tai päätöksenteoltaan rautatieyrityksestä riippumaton, tässä luvussa esitetyt muut toiminnot kuin maksujen perimisen suorittaa hinnoitteluelin, joka on oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan rautatieyrityksestä riippumaton.”

9. Direktiivin 2001/14 14 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat vahvistaa periaatteet infrastruktuurikapasiteetin käyttöoikeuden myöntämiselle rajoittamatta kuitenkaan hallinnon riippumattomuutta, josta säädetään direktiivin 91/440/ETY 4 artiklassa. Kapasiteetin käyttöoikeuden myöntämisestä on laadittava erityissäännöt. Infrastruktuurin hallinnon on huolehdittava kapasiteetin käyttöoikeuden myöntämismenettelyistä. Infrastruktuurin hallinnon on erityisesti varmistettava, että infrastruktuurikapasiteetin käyttöoikeudet myönnetään oikeudenmukaisin ja ketään syrjimättömin perustein ja yhteisön lainsäädännön mukaisesti.

2. Jos infrastruktuurin hallinto ei ole oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan tai päätöksenteoltaan rautatieyrityksestä riippumaton, 1 kohdassa tarkoitetut ja tässä luvussa esitetyt toiminnot suorittaa käyttöoikeuden myöntävä elin, joka on oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan rautatieyrityksestä riippumaton.”

B *Kansallinen oikeus*

10. Liittovaltion rautatielain (Bundesbahngesetz)[7] toisen osan, johon sisältyvät pykälät 2–4, otsikkona on ”ÖBB-Holding AG”.

11. Lain 2 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Perustaminen ja muodostaminen

1. Liittovaltion liikenne-, innovaatio- ja teknologiaministerin on perustettava ja muodostettava Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft -niminen osakeyhtiömuotoinen pääomayhtiö (jäljempänä ÖBB-Holding AG), jonka osakepääoma on 1,9 miljardia euroa, kotipaikka on Wienissä ja jonka osuudet on varattu yksinomaan liittovaltiolle. Yhtiön perustamista ei tutkita.”

12. Lain 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Osuuksien hallinnointi

7 — BGBl. 825/1992, sellaisena kuin se on muutettuna ja julkaistuna BGBl. I:ssä, 95/2009.

Liittovaltion liikenne-, innovaatio- ja teknologiaministeri hallinnoi osuuksia valtion puolesta.”

13. Lain 4 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. ÖBB-Holding AG:n toimialana on sen omistusoikeuksien käyttäminen strategisten suuntaviivojen määrittämiseksi yhtiöissä, joissa se on osakkaana suoraan tai välillisesti.

2. Yhtiön pääasiallisena tehtävänä on:

1) koordinoida yleisesti yhtiöiden strategioiden kehittämistä ja täytäntöönpanoa;

2) taata sijoitettujen julkisten varojen käytön avoimuus.

3. ÖBB-Holding AG voi lisäksi ryhtyä kaikkiin tarvittaviin tai asianmukaisiin sille osoitetun toimialan ja sen pääasiallisten tehtävien edellyttämiin toimenpiteisiin. Kyse voi olla henkilöstön osalta muun muassa strategisista toimenpiteistä, jotka liittyvät yhtiöiden väliseen henkilöstövaihtoon.”

14. Liittovaltion rautatielain kolmannen osan otsikko on ”Itävallan liittovaltion rautateiden rakenneuudistus”.

15. Liittovaltion rautatielain 25 §:ssä säädetään seuraavaa:

”ÖBB-Holding AG:n on Itävallan liittovaltion rautateiden rakenneuudistuksen toteuttamista varten perustettava ja luotava 31.5.2004 mennessä osakeyhtiö, jonka osakepääoma on 70 000 euroa, nimi on ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft (jäljempänä ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG) ja jonka kotipaikka on Wienissä.”

16. Rautatielain (Eisenbahngesetz) [8] 62 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Käyttöoikeuden myöntävä elin

1. Käyttöoikeuden myöntävä elin on rautateiden infrastruktuuria hoitava yritys.

2. Rautateiden infrastruktuuria hoitava yritys, joka on oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan rautatieyrityksistä riippumaton, voi kuitenkin myös antaa kirjallisella sopimuksella käyttöoikeuden myöntävän elimen toimintaan liittyvät tehtävät kokonaan tai osittain Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH:n, muun asianmukaisen yrityksen tai elimen hoidettavaksi.

3. Käyttöoikeuden myöntävän elimen toimintaan liittyviä tehtäviä ei kuitenkaan voi harjoittaa sellainen rautateiden infrastruktuuria hoitava yritys, joka ei ole oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan rautatieyrityksistä riippumaton. Tällaisen rautateiden infrastruktuuria hoitavan yrityksen on siis annettava kirjallisella sopimuksella kaikki tehtävät, jotka liittyvät käyttöoikeudet myöntävän elimen toimintaan, joko Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH:lle tai muulle asianmukaiselle yritykselle tai elimelle – ja näille kahdelle viimeksi mainitulle ainoastaan silloin, kun ne ovat oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan rautatieyrityksistä riippumattomia –, jotka ovat tällöin velvollisia hoitamaan omalla vastuullaan ja kyseisen yrityksen tilalla näitä käyttöoikeuksia myöntävälle elimelle kuuluvia tehtäviä; sopimukseen ei saa sisältyä sääntöjä, jotka vaikeuttavat käyttöoikeuksia myöntävän elimen toimintaan liittyvien tehtävien hoitamista laissa säädetyn mukaisesti tai estävät sen.

8 — BGBl. 60/1957, sellaisena kuin se on muutettuna ja julkaistuna BGBl. I:ssä, 95/2009.

4. Rautateiden infrastruktuuria hoitavien yritysten on ilmoitettava Schienen-Control GmbH:lle sen yrityksen nimi, jonka hoidettavaksi ne ovat antaneet sopimuksella kokonaan tai osittain käyttöoikeuden myöntävän elimen toimintaan liittyvät tehtävät.”

17. Rautatielain 74 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Kilpailun valvonta

1. Rautateiden valvontakomission [Schienen-Control Kommission] on viran puolesta:

1) velvoitettava käyttöoikeuden myöntävä elin toimimaan ketään syrjimättä tai kiellettävä tätä toimimasta syrjivästi päätettäessä rautateiden infrastruktuurin käyttömahdollisuuksista, mukaan lukien kaikki siihen liittyvät ehdot, jotka koskevat muun muassa hallinnollisia, teknisiä ja taloudellisia yksityiskohtia, esimerkiksi käyttömaksuja, sekä muiden palvelujen tuottamisesta, mukaan lukien kaikki siihen liittyvät ehdot, jotka koskevat hallinnollisia, teknisiä ja taloudellisia yksityiskohtia, esimerkiksi kulujen asianmukaista korvaamista ja alalla noudatettavaa hinnoittelua, tai

2) velvoitettava rautatieliikenneyritys toimimaan ketään syrjimättä ja kiellettävä tätä toimimasta syrjivästi palvelujen tuottamisessa ja järjestelyratapihan lisäpalvelun tarjoamisessa, mukaan lukien kaikki siihen liittyvät ehdot, jotka koskevat hallinnollisia, teknisiä ja taloudellisia yksityiskohtia, esimerkiksi kulujen asianmukaista korvaamista ja alalla noudatettavaa hinnoittelua, tai

3) todettava kokonaan tai osittain mitättömiksi syrjivät rautatieverkon käyttöehdot, syrjivät yleiset myyntiehdot, syrjivät sopimukset tai syrjivät asiakirjat.

2. Nämä säännökset eivät vaikuta kilpailutuomioistuimen toimivaltaan.”

18. Osakeyhtiölain (Aktiengesetz)[9] 70 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Osakeyhtiön hallinto

1. Hallitus johtaa yhtiötä omalla vastuullaan yrityksen edun mukaisesti ottaen huomioon osakkeenomistajien ja työtekijöiden edut sekä yleisen edun.

2. Hallitukseen voi kuulua yksi tai useampi henkilö. Jos hallituksen jäsen nimetään puheenjohtajaksi, hänen äänensä ratkaisee äänten mennessä tasan, ellei yhtiöjärjestyksessä toisin määrätä.”

19. Osakeyhtiölain 75 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Hallituksen nimittäminen ja erottaminen

1. Hallintoneuvosto nimeää hallituksen jäsenet korkeintaan viideksi vuodeksi. Jos hallituksen jäsen nimetään tehtävään pidemmäksi määräajaksi, toistaiseksi tai ilman mainintaa määräajasta, hänen toimikautensa on viisi vuotta. Toimikausi voidaan uusia; hallintoneuvoston puheenjohtajan on kuitenkin vahvistettava sen uusiminen kirjallisesti. Näitä säännöksiä sovelletaan soveltuvin osin työsopimukseen.

2. Oikeushenkilöä tai henkilöyhtiötä (avoin yhtiö, kommandiittiyhtiö) ei voida nimittää hallituksen jäseneksi.

9 — BGBl. 98/1965.

3. Jos hallituksen jäseneksi nimetään useita henkilöitä, hallintoneuvosto voi nimittää yhden heistä hallituksen puheenjohtajaksi.

4. Hallintoneuvosto voi perua nimityksen hallituksen jäseneksi ja hallituksen puheenjohtajaksi painavista syistä. Tällaisia syitä ovat muiden muassa vakava velvoitteiden laiminlyönti, kyvyttömyys johtaa liikettä moitteettomasti tai yhtiökokouksen luottamuksen menettäminen, ellei luottamusta ole menetetty ilmeisen asiattomin perustein. Tätä säännöstä sovelletaan myös ensimmäisen hallintoneuvoston nimittämään hallitukseen. Nimityksen peruminen pysyy voimassa niin kauan kuin sen pätemättömyydestä ei ole lainvoimaista päätöstä. Tämä ei vaikuta työsopimuksesta johtuviin oikeuksiin.”

20. ÖBB-Infrastruktur AG:n yhtiöjärjestyksen 30.6.2010 päivätyn version 3 §:n 4 momentissa määrätään seuraavaa:

”Yrityksen tämän tavoitteen toteuttaminen on myös sellaisten yhtiöiden yhteisen edun mukaista, joissa Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft on suoraan tai välillisesti enemmistöosakkaana, ja sen toteuttamisessa on noudatettava yleisiä strategisia tavoitteita, kunhan näin menetellessä ei rikota yhteisön oikeudessa ja rautatielaissa säädettyä, ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaftin oikeudellisen muodon, organisaation ja päätöksenteon riippumattomuutta suhteessa rautatieliikenneyrityksiin (erityisesti reittien jakamisessa, niiden käytön hinnoittelussa, turvallisuustodistusten antamisessa ja toimintasääntöjen vahvistamisessa).”

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

21. Komissio lähetti toukokuussa 2007 kyselylomakkeen Itävallan viranomaisille varmistaakseen, että Itävallan tasavalta on pannut ensimmäisen rautatiepaketin direktiivit täytäntöön. Jäsenvaltio vastasi tähän kyselyyn 2.8.2007 päivätyllä kirjeellä.

22. Komissio kehotti 27.6.2008 päivätyssä kirjeessä Itävallan tasavaltaa noudattamaan direktiivejä 91/440, 95/18 ja 2001/14. Itävallan tasavalta vastasi tähän viralliseen huomautukseen 30.9.2008 päivätyllä kirjeellä.

23. Komissio lähetti 8.10.2009 päivätyllä kirjeellä Itävallan tasavallalle perustellun lausunnon, jossa se totesi, että kyseinen valtio ei ollut täyttänyt direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdan ja liitteen II eikä direktiivin 2001/14 4 artiklan 2 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan. Komissio kehotti sitä toteuttamaan perustellun lausunnon noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa sen vastaanottamisesta. Itävallan tasavalta vastasi perusteltuun lausuntoon 9.12.2009 päivätyllä kirjeellä ja kiisti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, josta komissio oli sitä arvostellut.

24. Koska komissio ei ollut tyytyväinen Itävallan tasavallan vastaukseen, se päätti nostaa nyt käsiteltävän kanteen, joka saapui unionin tuomioistuimeen 26.11.2010.

25. Unionin tuomioistuimen presidentin 26.5.2011 antamalla määräyksellä Italian tasavalta hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan Itävallan tasavallan vaatimuksia.

26. Komissio, Itävallan tasavalta ja Italian tasavalta olivat edustettuina 23.5.2012 pidetyssä istunnossa.

IV Kanneperusteet ja asianosaisten ja väliintulijoiden väitteet

27. Komissio väittää, että yksikön, jonka tehtäväksi on annettu direktiivin 91/440 liitteessä II tarkoitettujen olennaisten toimintojen suorittaminen, on oltava taloudellisesti – eikä ainoastaan oikeudellisesti – riippumaton rautatieliikennepalveluja tarjoavasta yrityksestä.

28. Se väittää tässä yhteydessä, että vaikka direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa ei edellytetä nimenomaisesti, että yksikkö, jonka tehtäväksi on annettu olennaisten toimintojen suorittaminen, on riippumaton yhtiöistä, jotka tarjoavat rautatieliikennepalveluja, kyseisessä säännöksessä käytetyn ilmaisun ”yritykset” on kuitenkin tulkittava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti kattavan kaikki sellaiset yksiköt, jotka siitä huolimatta, että ne ovat oikeudellisesti erillisiä, toimivat ”taloudellisena kokonaisuutena”.

29. Komissio katsoo, että direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohtaa on tulkittava niin, että olennaiset toiminnot, jotka rataverkon haltija suorittaa, on hoidettava yksikössä, joka sen lisäksi, että se on rautatieyrityksistä oikeudellisesti erillinen, on myös näistä organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan riippumaton.

30. Komissio väittää seuraavaksi, että kun olennaisia toimintoja suorittaa yhtiö – kuten ÖBB-Infrastruktur AG –, joka ei ole riippumaton rautatiealan holdingyhtiöstä, on arvioitava, missä määrin ja millä edellytyksillä yhtiötä, joka ei ole riippumaton ja joka toimii lisäksi rataverkon haltijana, jonka tehtävänä on näiden olennaisten toimintojen suorittaminen, voidaan pitää ”riippumattomana” yrityksestä, joka tarjoaa rautatieliikennepalveluita (eli holdingyhtiöstä ja yhtiöistä, jotka eivät ole riippumattomia mainitusta holdingyhtiöstä ja jotka tarjoavat henkilö- ja tavarakuljetuspalveluja), siitä huolimatta, että yhtiö ja mainittu yritys kuuluvat samaan konserniin.

31. Itävallan tasavalta ei ole komission mukaan kuitenkaan ottanut käyttöön tehokkaita mekanismeja ÖBB-Infrastruktur AG:n eli rataverkon haltijan organisatorisen ja päätöksenteon riippumattomuuden takaamiseksi. Komissio päättelee tästä, että jäsenvaltio ei ole näin ollen noudattanut direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdan ja liitteen II sekä direktiivin 2001/14 4 artiklan 2 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan.

32. Tästä komissio väittää ensimmäiseksi, että rautateiden sääntelyviranomaisen kaltaisen riippumattoman viranomaisen tai kolmannen on valvottava riippumattomuutta koskevien velvoitteiden noudattamista. Kilpailijoilla pitäisi olla mahdollisuus valittaa siinä tapauksessa, että riippumattomuutta koskevaa vaatimusta ei noudateta. Komissio katsoo, ettei Itävallassa noudateta kumpaakaan näistä säännöksistä.

33. Toiseksi komissio katsoo, että on oltava olemassa säännöksiä tai ainakin sopimusmääräyksiä, jotka koskevat riippumattomuutta holdingyhtiön ja yksikön, jonka tehtävänä on olennaisten toimintojen suorittaminen, välisessä suhteessa samoin kuin viimeksi mainitun ja muiden rautatiepalveluja tarjoavien konserniin kuuluvien yritysten tai muiden holdingyhtiön määräysvallassa olevien elinten, muun muassa yksikön, jonka tehtävänä on olennaisten toimintojen suorittaminen, yhtiökokouksen välisessä suhteessa.

34. Komissio katsoo, että se, että ÖBB-Infrastruktur AG:n yhtiöjärjestyksen 3 §:ssä ja hallintoneuvoston työjärjestyksen 10 artiklan 3 kohdassa määrätään, että yhtiön hallitus ei ole olennaisia toimintoja suorittaessaan hallintoneuvoston tai ÖBB-Holding AG:n ohjeiden alainen, ei riitä poistamaan rataverkon haltijan johtajien ja holdingyhtiön välisiä mahdollisia ristiriitoja, koska johtajiin, jotka voivat olla tämän viimeksi mainitun nimittämiä ja jotka se voi erottaa, kohdistuu paine olla tekemättä holdingyhtiönsä taloudellisten etujen vastaisia päätöksiä.

35. Kolmanneksi komissio katsoo, että holdingyhtiön hallituksen jäsenet ja muiden holdingyhtiön yritysten hallitusten jäsenet eivät saa kuulua yksikön, jonka tehtävänä on olennaisten toimintojen suorittaminen, hallitukseen.

36. Sen mukaan olisi nimittäin vaikea väittää, että yksikön, jonka tehtävänä on olennaisten toimintojen suorittaminen, hallitus olisi päätöksenteoltaan riippumaton holdingyhtiön hallituksesta, jos molemmat hallitukset muodostuisivat samoista henkilöistä. Komissio huomauttaa, että mikään säännös ei ole esteenä tällaiselle tilanteelle.

37. Neljänneksi missään säännöksessä ei kielletä yksikön, jonka tehtävänä on olennaisten toimintojen suorittaminen, hallituksen jäseniä ja ylempää johtoa, joka vastaa olennaisten toimintojen suorittamisesta, vastaanottamasta kohtuullisessa ajassa siitä, kun he ovat lopettaneet työskentelyn mainitussa yksikössä, ylemmän johdon tehtävää holdingyhtiössä tai muissa sen määräysvallassa olevissa elimissä. Komissio toteaa, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 15 artikla, johon Itävalta on vedonnut ja jossa vahvistetaan ammatillisen vapauden ja työnteon perusoikeus, on joka tapauksessa perusoikeuskirjan 52 artiklassa määrätyn yleisen lainmukaisuutta koskevan varauksen alainen. Näin ollen ammattitoiminnan harjoittamisen kohtuullinen rajoittaminen on perusteltua.

38. Viidenneksi komissio väittää, että yksikön, jonka tehtävänä on olennaisten toimintojen suorittaminen, hallitus on nimitettävä selkeästi määritettyjen edellytysten mukaisesti ja nimitykseen on liityttävä oikeudellisia velvoitteita, joilla taataan sen päätöksenteon täysi riippumattomuus. Hallitus olisi nimitettävä ja erotettava riippumattoman viranomaisen valvonnassa.

39. Lopuksi komissio väittää, että varotoimenpiteet, joihin on ryhdytty ÖBB-Infrastruktur AG:n riippumattomuuden takaamiseksi suhteessa ÖBB-Holding AG:hen, eivät ole riittäviä.

40. Itävallan hallitus väittää, ettei täytäntöönpanossa ole kyse rataverkon haltijan ”taloudellisesta riippumattomuudesta” vaan ensimmäisen rautatiepaketin säännöksistä, jotka kohdistuvat yhtäältä saavutettaviin tavoitteisiin – direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohta – ja toisaalta toimintoihin – direktiivin 2001/14 4 artiklan 2 kohta ja 14 artiklan 2 kohta. Sen mukaan direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa velvoitetaan ainoastaan saavuttamaan tavoite, eli uskomaan olennaiset toiminnot riippumattomille elimille tai yrityksille, ja direktiivin 2001/14 4 artiklan 2 kohdassa ja 14 artiklan 2 kohdassa säädetään tavasta, jolla näitä toimintoja harjoitetaan, eli siitä, että niitä harjoittaa rautatieyrityksistä oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan riippumaton elin.

41. Näin ollen se katsoo, että ensimmäisen rautatiepaketin säännösten sanamuodon perusteella ei voida pitää erityisen merkityksellisenä sitä, onko ÖBB-Infrastruktur AG, joka on direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu ”elin” ”taloudellisesti” riippumaton.

42. Itävallan hallitus väittää, että komission yksiköiden valmisteluasiakirjan SEC(2006) 530[10] viidennessä liitteessä vahvistetut riippumattomuutta koskeviin todisteisiin liittyvät arviointiperusteet eivät ole yhteneviä käsiteltävässä asiassa merkityksellisten direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdan ja kyseisen direktiivin liitteen II sekä direktiivin 2001/14 4 artiklan 2 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan pakottavien säännösten kanssa. Lisäksi asiakirjaa ei ole julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä, ja se ei muodosta sitovaa oikeudellista toimea. Sitä ei siis voida käyttää tässä menettelyssä.

10 — Commission staff working document SEC(2006) 530, 3.5.2006, ”Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package Directives (’First Railway Package’), COM(2006) 189 final”, s. 31. Saatavissa ainoastaan englanniksi.

43. Riippumattoman viranomaisen harjoittamasta valvonnasta Itävallan hallitus arvioi, että Schienen-Control GmbH:n ja Schienen-Control Kommissionin perustamisen seurauksena on mahdollista valvoa riippumattomuutta koskevien vaatimusten noudattamista kilpailun vääristymisen ehkäisemiseksi. Lisäksi sääntelyviranomainen, joka ei ole määräysvallan alainen, eli Schienen-Control Kommission voi ryhtyä seuraamusmenettelyihin sekä viran puolesta että valitustapauksissa. Riippumaton viranomainen valvoo näin ollen riippumattomuuden vaatimuksia.

44. Itävallan tasavalta väittää lainsäädännön säännösten tai ainakin holdingyhtiön ja eri yksiköiden välisten sopimusmääräysten olemassaolosta, että vastaavat velvoitteet, jotka johtuvat asianomaisten direktiivien säännöksistä, esimerkiksi direktiivin 2001/14 reittien hallinnointia koskevan 14 artiklan 2 kohdassa ja direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa tarkoitetut vaatimukset on pantu kokonaisuudessaan täytäntöön rautatielain 62 §:n 3 momentilla.

45. Itävallan hallitus väittää, että vaatimus infrastruktuurin ja liikennepalvelujen erottamisesta ÖBB-konsernin sisällä on otettu huomioon, koska ensinnäkin ÖBB-Infrastruktur AG:tä johtaa hallitus, joka ei ole kenenkään johdon alainen, ja toiseksi hallituksen jäsenet on nimitetty tehtäviinsä neljän–viiden vuoden pituiseksi kaudeksi eikä heitä voida erottaa ennenaikaisesti kuin asianmukaisesti perustelluissa erityistapauksissa. Kolmanneksi se toteaa, että hallitukseen vaikuttaminen sekä suoraan että myös välillisesti on tehty mahdottomaksi ÖBB-Infrastruktur AG:n yhtiöjärjestyksen ja hallintoneuvoston ja hallituksen työjärjestysten lisämääräyksillä, joiden mukaan hallintoneuvoston luvananto-oikeuksia ei sovelleta silloin, kun soveltaminen loukkaa unionin lainsäädännössä ja Itävallan rautatielaissa vaadittua ÖBB-Infrastruktur AG:n riippumattomuutta verkon käyttömahdollisuuksiin liittyvissä kysymyksissä.

46. Itävallan hallitus arvioi, että kyseisissä direktiiveissä ei säädetä kiellosta hoitaa samanaikaisesti kahta tehtävää. Jos ÖBB-Infrastruktur AG:n hallituksen ainoa jäsen siirtyy ÖBB-Holding AG:n hallitukseen (joka on kollegiaalinen elin) tai jos ÖBB-Infrastruktur AG:n hallituksen jäsen siirtyy tämän yhtiön hallintoneuvostoon, hän ei pysty vaikuttamaan siellä ratkaisevalla tavalla, koska ÖBB-Holding AG:n hallituksen jäsen tai ÖBB-Infrastruktur AG:n hallintoneuvoston jäsen ei pysty yksin vaikuttamaan viimeksi mainittuun yhtiöön. Rautatielaissa ja liittovaltion rautateiden rakenteesta annetussa vuoden 2003 laissa hyväksyttyjä toimenpiteitä, jotka koskevat hallinnon riippumattomuutta ja infrastruktuurin ja markkinoinnin erottamista toisistaan, on sovellettava analogisesti myös kriteereinä kahden tehtävän samanaikaiselle hoitamiselle.

47. Karenssiaikojen puuttumisesta siirryttäessä yksikön, jonka tehtävänä on olennaisten toimintojen suorittaminen, hallituksen jäsenen tai ylemmän johdon, joka vastaa näiden toimintojen suorittamisesta, tehtävästä ylemmän johdon tehtävään holdingyhtiössä Itävallan hallitus katsoo, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 15 artiklan 1 kohtaa koskeva yleinen lainmukaisuutta koskeva varaus antaa oikeuden rajoittaa ammattitoiminnan harjoittamista määräajaksi ainoastaan siinä tapauksessa, että rajoittamisesta säädetään lailla ja se on perusteltua, mistä ei ole kyse käsiteltävässä asiassa jo siksi, että vastaavaa lain säännöstä ei ole. Vertailu sähkö- ja kaasualoilla sovellettavien säännösten kanssa ei ole myöskään merkityksellinen, koska nämä säännökset on annettu vasta äskettäin, eikä niitä ole annettu rautatiealalla.

48. Lopuksi Itävallan hallitus arvioi, että se on ottanut käyttöön riittäviä varotoimenpiteitä ja että ketään syrjimättä toimivien rautatiemarkkinoiden takaamisen tavoite on täytetty. Nimittäin sekä johtajien ja yksikön, jonka tehtäväksi olennaisten toimintojen suorittaminen on annettu, riippumattomuus että sääntelyviranomaisen kilpailun alalla harjoittama valvonta ovat sen mukaan direktiivien 2001/14 ja 91/440 mukaisia.

49. Italian hallitus muistuttaa, että unionin lainsäätäjän asettama rautatieliikenteen ja infrastruktuurin hallinnointiin liittyvien tehtävien erillisyyttä koskeva velvoite on kirjanpidollinen.

50. Se korostaa sitä, että komission lähestymistapa on holdingyhtiön mallin osalta ristiriitainen siltä osin kuin komissio päätyy yhteensoveltumattomuutta koskevaan olettamaan, koska malli on laillisesti tunnustettu mutta se voi olla yhteensoveltuva kyseisten direktiivien kanssa ainoastaan siinä tapauksessa, että holdingyhtiöllä ei ole mitään holdingyhtiölle kuuluvia valtaoikeuksia tai se ei käytä mitään niistä.

51. Lainsäädännössä ei ole millään tavalla tarkoitettu asettaa velvoitetta erottaa omistusrakenteita tai ottaa käyttöön organisaatiojärjestelmiä, joilla on vastaavia vaikutuksia hallinnon riippumattomuuteen, vaan on tarkoitettu kunnioittaa jäsenvaltioiden ja yritysten, jotka haluavat ottaa käyttöön erityyppisiä organisaatiomalleja, harkintavaltaa ja taata se.

52. Italian hallitus ei voi yhtyä komission näkemykseen siitä, että olennaiset toiminnot pitäisi antaa yksiköille, jotka eivät kuulu siihen konserniin, johon rautatieyritys kuuluu, sekä lainsäädännön sanamuodon että tarkoituksen valossa.

V Asian tarkastelu

A *Alustavat huomautukset*

1. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen perusoletukset

53. Itävallassa moni direktiivin 91/440 liitteessä II tarkoitetuista olennaisista toiminnoista on annettu rataverkon haltijan eli ÖBB-Infrastruktur AG:n tehtäväksi. Yhtiö on oikeudellisesti riippumaton mutta osa konsernia, jota kontrolloi holdingyhtiö ja johon kuuluu myös rautatieliikennepalveluja tarjoavia yrityksiä.

54. Komissio moittii Itävallan tasavaltaa siitä, ettei se ole säätänyt tehokkaita mekanismeja, joilla taataan rataverkon haltijan eli ÖBB-Infrastruktur AG:n organisaation ja päätöksenteon riippumattomuus ja se, että viimeksi mainittu suorittaa olennaisia toimintoja riippumattomasti, ja ettei Itävalta ole näin ollen noudattanut direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdan mukaisia velvoitteitaan.

55. Komission perustelut tukeutuvat kolmeen oletukseen.

56. Ensimmäinen näistä on se, että vaikka rakenne, jossa rataverkon haltija kuuluu samaan konserniin kuin rautatieyritys ja molemmat ovat holdingyhtiön tytäryhtiöitä, on sinänsä hyväksyttävä, direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa säädettyjen olennaisten toimintojen riippumattomuus voi tällaisessa tilanteessa toteutua ainoastaan, jos mainittuun säännökseen implisiittisesti sisältyvä taloudellisen riippumattomuuden vaatimus taataan.

57. Toinen oletus koskee sitä, että tällainen taloudellinen riippumattomuus ei voi toteutua holdingrakenteessa, ellei jäsenvaltio säädä lisäksi varmistavista toimenpiteistä, jotka vastaisivat jäsenvaltion positiivista velvollisuutta antaa erityisiä ja yksityiskohtaisia sääntöjä. Komission mukaan sen yksiköiden valmisteluasiakirjan SEC(2006) 530 viidennessä liitteessä mainitut toimenpiteet ovat tällaisia toimenpiteitä, vaikkei asiakirja ole luonteeltaan sitova.

58. Komission kolmas käsittääkseni olettama seikka on se, että holdingrakenteen vuoksi kyseiset itävaltalaiset yksiköt saattavat kiertää tai laiminlyödä unionin lainsäätäjän ja kansallisen lainsäätäjän säätämiä velvollisuuksia.

2. Jäsenvaltion jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen

59. Unionin tuomioistuimella on monessa yhteydessä jo ollut mahdollisuus täsmentää direktiiveistä johtuvien velvoitteiden laajuutta pantaessa direktiivejä asianmukaisesti täytäntöön jäsenvaltioissa. Se on muun muassa todennut, ettei sen tehtävänä ole esittää tulkintaa, jolla korjattaisiin direktiivin jonkin artiklan sanamuotoa.

60. Tästä on todettu asiassa komissio vastaan Kreikka,[11] että Helleenien tasavalta saattoi oikeutetusti perustaa kansallisen lainsäädäntönsä direktiivin 92/83/ETY[12] 23 artiklan 2 kohdan selvään sanamuotoon, jossa annettiin sille lupa soveltaa ouzoon vähimmäisverokantaa alhaisempaa valmisteverokantaa. Niinpä hylättiin komission kanne, jossa se väitti, että kyseinen jäsenvaltio ei ollut noudattanut EY 90 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisia velvoitteitaan ja että jäsenvaltiot eivät vapaudu edes tällaisen johdettuun oikeuteen sisältyvän nimenomaisen luvan perusteella noudattamasta primaarioikeutta, mistä se päätteli, ettei jäsenvaltiolla ole oikeutta käyttää tätä lupaa silloin, kun kansallinen toimenpide osoittautuu olevan ristiriidassa primaarioikeuden kanssa.

61. Unionin tuomioistuin on samaten todennut asiassa komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta,[13] ettei Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyttä kuningaskuntaa, jonka kansallinen säännöstö on yhteensopiva kolmannentoista direktiivin 86/560/ETY[14] 2 artiklan 1 kohdan selvän ja täsmällisen sanamuodon kanssa, voida moittia siitä, ettei se ole noudattanut nimenomaan kyseisen säännöksen mukaisia velvoitteitaan, koska se olisi jättänyt tekemättä tulkinnan, jolla olisi ollut tarkoitus korjata mainittua säännöstä yhteisen arvonlisäverojärjestelmän yleiseen logiikkaan mukautumiseksi ja sen virheen korjaamiseksi, jonka komissio väittää yhteisön lainsäätäjän tehneen ja joka komission mukaan ilmenee direktiiviehdotuksen perusteluista.

62. Unionin tuomioistuin on korostanut mainitussa tuomiossa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että unionin lainsäädännön perusteella ne, joita asia koskee, voivat saada selville tarkasti, minkä laajuisia niille kyseisessä lainsäädännössä asetetut velvoitteet ovat. Yksityisten oikeussubjektien on nimittäin yksiselitteisesti voitava saada tieto oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan ja ryhtyä niiden johdosta asianmukaisiin toimenpiteisiin.[15] Tämä oikeuskäytäntö tosin koskee yksityisten oikeussubjektien ja julkisen vallan välisiä suhteita. Se on kuitenkin merkityksellinen myös verotuksen alaan liittyvän direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä.

63. Äskettäin käsitellyssä asiassa unionin tuomioistuin korosti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan toteamuksen objektiivista luonnetta.[16] Noudattamatta jättämisestä ei kuitenkaan voi olla kyse, jos komission jäsenvaltiolta vaatima toiminta ei sisälly direktiivin sanamuotoon ja jos se on ainoastaan yksi niistä mahdollisista, joihin direktiivin täytäntöönpanemiseksi voidaan ryhtyä.

64. Komissio korostaa, että käsiteltävä asia koskee puutteellista täytäntöönpanoa eikä direktiivin virheellistä soveltamista. Näin ollen on syytä tarkistaa, onko holdingrakenne, johon kuuluu olennaisista toiminnoista vastaava rataverkon haltija ja rautatieyhtiöitä, yhteensopiva direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdan kanssa ainoastaan silloin, kun rataverkon haltija on taloudellisesti riippumaton emoyhtiöstään, ja voiko tämä riippumattomuus toteutua ilman, että jäsenvaltio ryhtyy komission vaatimiin positiivisiin toimenpiteisiin.

11 — Asia C-475/01, tuomio 5.10.2004 (Kok., s. I-8923).

12 — Alkoholin ja alkoholijuomien valmisteverojen rakenteiden yhdenmukaistamisesta 19.10.1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 316, s. 21).

13 — Asia C-582/08, tuomio 15.7.2010 (Kok., s. I-7191, 46–51 kohta).

14 — Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteisön alueelle sijoittautumattomille verovelvollisille suoritettavaa arvonlisäveron palautusta koskevat yksityiskohtaiset säännöt – 17.11.1986 annettu kolmastoista neuvoston direktiivi (EYVL L 326, s. 40).

15 — Asia C-345/06, Heinrich, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1659, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 — Ks. asia C-39/10, komissio v. Viro, tuomio 10.5.2012 (63 kohta).

B *Olennaisista toiminnoista vastaavien elinten riippumattomuus*

65. Direktiivillä 91/440 käynnistettiin rautatieliikenteen vapauttaminen antamalla liikenneyrityksille oikeus käyttää rautateiden infrastruktuuria. Tähän käyttöoikeuteen liittyvä merkittävä toimenpide oli infrastruktuurin hallinnon erottaminen liikennetoiminnasta. Erottamisperiaate ei kuitenkaan koskenut rakenteita vaan toimintoja ja niissäkin yksinomaan kirjanpitotoimintoja. Vaihtoehtona ilmoitetaan ainoastaan, että erottaminen voi edellyttää ”erillisten yksiköiden perustamista yksittäiseen yritykseen tai [sitä,] että rautateiden infrastruktuurin hallintoa hoitaa erillinen yksikkö”. Yhtenäinen kansallinen malli pysyi näin ennallaan.

66. Direktiiveillä 95/18/EY ja 95/19/EY [17] ja sittemmin vuoden 2001 ensimmäisen rautatiepaketin direktiiveillä oli tarkoitus panna täytäntöön yhtäläinen ja ketään syrjimätön oikeus käyttää infrastruktuuria ottamalla käyttöön liikenneyritysten toimiluvat ja sääntöjä kapasiteetin käyttöoikeuden myöntämiselle ja maksujen määrittämiselle. Tällaisen käyttöoikeuden varmistamiseksi direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa vahvistetaan periaate olennaisista toiminnoista vastaavan elimen riippumattomuudesta.

67. Olennaiset toiminnot luetellaan direktiivin 91/440 liitteessä II. Kyse on toimilupien myöntämisestä rautatieyrityksille, kapasiteetin jakamisesta, yksittäisten reittien jakamisesta, liikenneyritysten maksamien käyttömaksujen määrittämisestä ja julkisen palvelun velvoitteiden noudattamisen seurannasta.

68. Direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa sekä direktiivin 2001/14 4 artiklan 2 kohdassa ja 14 artiklan 2 kohdassa viitataan verkon käyttömahdollisuuksia hallinnoivan ”elimen tai yrityksen”, ”hinnoitteluelimen” ja kapasiteetin ”käyttöoikeuden myöntävän elimen” riippumattomuuteen. Kyse on kolmesta toiminnosta, joita ei missään tapauksessa voi hoitaa liikenneyritys. Näitä toimintoja voi hoitaa joko rataverkon haltija, jos se ei ”itse” tuota liikennepalveluja ja jos se on riippumaton kaikista rautatieyrityksistä, erityisesti perinteisestä toimijasta, tai päinvastaisessa tapauksessa ”elin” eli sellainen laitos tai yritys, joka on ”oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan” riippumaton rautatieyrityksistä.

69. Olennaisista toiminnoista vastaavien elinten kaikista päätöksistä on voitava valittaa direktiivin 2001/14 30 artiklan 1 kohdassa säädettyyn sääntelyelimeen.

70. Holdingyhtiön yhtenäisessä järjestelmässä rataverkon haltija on myös itsenäinen elin, joka vastaa reittien jakamisesta, reittien hinnoittelusta, turvallisuustodistusten myöntämisestä ja toimintasääntöjen antamisesta. Ensimmäisen rautatiepaketin hyväksymisen jälkeenkin oli hyväksyttyä edelleen sallia tämä järjestelmä. [18] Ensimmäisen rautatiepaketin täytäntöönpanoa koskevassa vuoden 2006 kertomuksessa komission yksikköjen antaman lausunnon mukaan institutionaalinen erottaminen ei mitenkään ole pääteltävissä direktiivin tekstistä; ne toteavat lausunnossaan myös, että ne pitävät parempana institutionaalista erottamista. [19]

17 — Rautatieyritysten toimiluvista 19.6.1995 annettu neuvoston direktiivi 95/18/EY (EYVL L 143, s. 70) ja rautatieinfrastruktuurin kapasiteetin käyttöoikeuden myöntämisestä ja infrastruktuurimaksujen perimisestä 19.6.1995 annettu neuvoston direktiivi 95/19/EY (EYVL L 143, s. 75).

18 — Euroopan unionin neuvoston hyväksyessä tämän paketin Saksan liittotasavalta ilmoitti, että olennaisia toimintoja ja rautatieliikennettä voivat hoitaa ”yritykset, jotka ovat oikeudelliselta muodoltaan riippumattomia mutta joilla on yhteyksiä toisiinsa holdingyhtiön puitteissa” (neuvoston 2324. istunto – Liikenne – 20. ja 21.12.2000). Itävallan tasavalta selvittää yksityiskohtaisesti unionin lainsäädännön kehitystä tältä osin.

19 — ”The Directives do not formally require institutional separation between the activities of infrastructure manager and railway undertaking, but this separation seems to be the best way of ensuring fair and non-discriminatory treatment for all railway undertakings wishing to gain access to the infrastructure”, ks. komission valmisteluasiakirja SEC(2006) 530, s. 31.

71. Direktiivin 91/440 6 artiklasta seuraa, ettei jäsenvaltioilta voida vaatia institutionaalista erottamista. Direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa asetetaan vaatimus erityisesti valtiontukien yhteydessä liikenteen harjoittamiseen liittyvän liiketoiminnan kirjanpidon pitämisestä erillään rautateiden infrastruktuurin hoitoon liittyvän liiketoiminnan kirjanpidosta. Lisäksi 2 kohdan sanamuoto osoittaa selvästi, että lähtökohtaisesti ei ole mitään velvollisuutta institutionaaliseen erottamiseen: ”Jäsenvaltiot saavat myös määrätä, että tämä erottaminen edellyttää erillisten yksiköiden perustamista yksittäiseen yritykseen tai että rautateiden infrastruktuurin hallintoa hoitaa erillinen yksikkö”.

72. Erottamista vaaditaan vasta mainitun 6 artiklan 3 kohdassa, joka koskee ”infrastruktuurin yhtäläisten ja ketään syrjimättömien käyttömahdollisuuksien kannalta olennais[ia], liitteessä II luetel[tuja] toimin[toja]”, sillä elin tai yritys ei saa *itse* harjoittaa rautatieliikennettä. Tässä samassa säännöksessä tarkennetaan kuitenkin, että ”organisatorisista rakenteista riippumatta” institutionaalisia pakotteita ei ole, jos voidaan ”osoittaa”, että yhtäläisyyden ja ketään syrjimättömyyden tavoite on saavutettu.

73. On siis syytä päätellä, että direktiivissä sallitaan holdingyhtiön yhtenäinen järjestelmä eikä siinä vaadita rataverkon haltijan ja perinteisen toimijan institutionaalista erottamista. Holdingmalli voi kuitenkin aiheuttaa ongelmia olennaisten toimintojen hallinnoinnin yhteydessä, sillä tällainen holdingyhtiö valvoo liikenneyritystä ja rataverkon haltijaa.

74. Direktiivissä 2001/14 todetaan, että olennaisista toiminnoista vastaavien elinten riippumattomuus tarkoittaa sitä, että ne ovat ”oikeudelliselta muodoltaan, organisaatioltaan ja päätöksenteoltaan” riippumattomia. [20]

75. Holdingrakenne on epäilemättä ensimmäisen ja toisenkin vaatimuksen mukainen. Oikeudellinen riippumattomuus on varmaa perustettaessa tytäryhtiö holdingyhtiöön. Organisatorinen riippumattomuus johtuu osittain siitä, että kyse on erillisestä oikeushenkilöstä, mikä edellyttää yhtiöltä omia päätöksentekoelimiä. Tämä edellytys ulottuu osittain organisaation tosiasialliselle tasolle. Yksikkö ei saa jäädä tyhjäksi kuoreksi, vaan sillä on oltava omat henkilöstöresurssit ja tosiasialliset resurssit. Direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa edellytetään vielä, että olennaisista toiminnoista vastaavien elinten riippumattomuus on voitava ”osoittaa”. Ongelmalliseksi osoittautuu siis kolmas vaatimus.

76. Komissio vaatii ryhtymään useisiin positiivisiin toimenpiteisiin, joita ei mainita direktiivien 91/440 ja 2001/14 tekstissä, olennaisista toiminnoista vastaavan elimen, joka nyt käsiteltävässä asiassa kuuluu holdingmalliin, eli rataverkon haltijan päätöksenteon riippumattomuuden takaamiseksi. On totta, että kaikki nämä toimenpiteet myötävaikuttavat rataverkon haltijan päätöksenteon tosiasialliseen riippumattomuuteen.

77. Huomautan, että direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdassa ei täsmennetä tämän riippumattomuuden ehtoja. Juuri tätä aukkoa komissio pyrkii täyttämään muun muassa viitatessaan yksiköiden valmisteluasiakirjan SEC(2006) 530 viidenteen liitteeseen, joka on liitetty kertomukseen ensimmäisen rautatiepaketin täytäntöönpanosta.

78. Viidennessä liitteessä mainitaan sääntelyelimen toiminta riippumattomuuden moitteettoman kunnioittamisen tarkistamisessa sekä rataverkon haltijan hallituksen jäsenten nimittämisessä ja heidän erottamisessaan. Lisäksi siinä vaaditaan kahden tehtävän samanaikaisen hoitamisen kieltämistä johtoelimissä konsernin sisällä, johtohenkilöiden karenssiaikaa heidän siirtyessään holdingyhtiön yksiköstä toiseen ja rataverkon haltijan käsittelemien tietojen salassa pitämistä.

20 — On korostettava, että tämä ”riippumattomuus” on luonteeltaan erilaista kuin se, jota tarkoitetaan esimerkiksi ilmauksessa ”itsenäisesti”, jota sovelletaan viranomaisiin, joiden tehtäväksi on annettu yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta 24.10.1995 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 95/46/EY (EYVL L 281, s. 31) 28 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun henkilötietojen suojan takaaminen. Ks. tältä osin asia C-518/07, komissio v. Saksa, tuomio 9.3.2010 (Kok., s. I-1885, 17 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus asiassa C-614/10, komissio v. Itävalta (20 kohta ja sitä seuraavat kohdat, vireillä unionin tuomioistuimessa).

79. Unionin tuomioistuinta on siis pyydetty asettamaan jäsenvaltioille kaikki nämä täsmälliset ehdot, jotka mainitaan ainoastaan ensimmäisen rautatiepaketin täytäntöönpanoa koskevassa kertomuksessa ja joita ei siis mainita direktiivin 91/440 tekstissä.

80. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan todistustaakka jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämisestä on komissiolla, jonka ”on esitettävä unionin tuomioistuimelle seikat, jotka ovat välttämättömiä, jotta unionin tuomioistuin voi tutkia, onko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta, eikä komissio voi nojautua olettamuksiin”.

81. Komissio myöntää itse, että se, mitä se pyytää jäsenvaltioilta ja mikä on ollut syynä asian saattamiselle unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, on sen tulkinta direktiivistä 91/440 edellä mainitun valmisteluasiakirjan SEC(2006) 530 viidennessä liitteessä. Tämä liite ei ole oikeudellisesti sitova. Siinä ilmaistaan komission yksiköiden ehdottama tulkinta oikeudellisen muodon, organisaation ja päätöksenteon riippumattomuuden käsitteestä. Muistutan, että riidanalaiset positiiviset velvollisuudet eivät milloinkaan ole sisältyneet mainitun direktiivin tekstiin tai muuhun unionin oikeuden velvoittavaan tekstiin eivät direktiivin antamisen aikaan eivätkä silloinkaan, kun täytäntöönpanon määräaika on päättynyt.

82. Komissio esittää kaksiosaisen, tehokkaaseen vaikutukseen liittyvän perustelun, joka menee pidemmälle kuin rakentava tulkinta direktiiveissä 91/440 ja 2001/14 mainitusta organisaation ja päätöksenteon riippumattomuuden periaatteesta.

83. Ensimmäinen osa tukeutuu kilpailuoikeuteen ja – kun otetaan huomioon holdingmalli ja siis emoyhtiön ja sen tytäryhtiöiden läsnäolo – rataverkon haltijan riippumattomuuden periaatteen tulkintaan, jonka mukaan viimeksi mainittu voi olla ainoastaan kilpailuoikeudessa tarkoitettu ”itsenäinen yritys”. Tietyt holdingyhtiön yhtiöoikeuden mukaisista tavanomaisista oikeuksista rataverkon haltijana olevassa tytäryhtiössään tulisivat näin ollen ohitetuiksi.

84. Toinen osa tukeutuu sääntelyoikeuteen, joka perustuu ajatukseen siitä, että rautatiealalla pitäisi soveltaa rataverkon haltijan riippumattomuutta ja sääntelyelimen toimivaltuuksia koskevaa yhteistä sääntelyoikeutta. Komissio vetoaa unionin tuomioistuimen verkkoja koskevaan oikeuskäytäntöön.

85. Komissio katsoo, että jos muuta ei osoiteta, holdingyhtiön on katsottava käyttävän tosiasiallisesti taloudellista määräysvaltaa olennaisista toiminnoista vastaavassa, rataverkon haltijana olevassa tytäryhtiössä. Mielestäni holdingyhtiöiden ja tytäryhtiöiden kohteleminen analogisesti tytäryhtiöiden ja emoyhtiön muodostaman, kilpailuoikeudessa tarkoitetun taloudellisen kokonaisuuden kanssa ei ole vakuuttavaa, sillä siinä tuomitaan koko holdingyhtiöjärjestelmä, vaikka se nimenomaisesti hyväksytään direktiiveissä 91/440 ja 2001/14. Itävallan tasavalta päättelee perustellusti, että jos holdingyhtiön tytäryhtiö ei voisi harjoittaa rataverkon haltijan olennaisia toimintoja, koska saman holdingyhtiön toinen tytäryhtiö tarjoaa rautatieliikennepalveluja, mahdollisuudesta käyttää holdingrakennetta, joka on kuitenkin sallittu unionin oikeudessa, tulee tosiasiassa mahdotonta.

86. Lisäksi kilpailuoikeudessa taloudellinen kokonaisuus on näytettävä toteen. Näin on meneteltävä sitä suuremmalla syyllä silloin, kun kyse on puutteellista täytäntöönpanoa koskevan jäsenvelvollisuuksien noudattamatta jättämisen toteamista koskevasta kanteesta, joka on nostettu, vaikkei direktiivin sanamuoto ole tämän suuntainen. On kuitenkin todettava, että kilpailuoikeudessa asetettua velvoitetta osoittaa seuraavaksi tytäryhtiön riippumattomuus ei voida soveltaa jäsenvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista koskevassa menettelyssä. Pelkästään se, että holdingyhtiö pitää hallussaan suurinta osaa olennaisista toiminnoista vastaavan yksikön osakkeista tai niihin liittyvistä äänioikeuksista tai kaikkia niitä, ei riitä, sillä muuten ”tavanomainen” holdingjärjestelmä itsessään olisi tuomittu. Lisäksi mielestäni on kyseenalaista se, voidaanko komission ehdottamaa lähestymistapaa

soveltaa tapauksissa, joissa holdingrakenteen nimenomaisena tavoitteena on perustaa tytäryhtiö, jonka vastuulla on luonteeltaan julkisista tehtävistä huolehtiminen ja jonka riippumattomuudesta on määrätty erityismääräyksillä. Mielestäni mahdollinen tosiasiallinen salainen yhteistyö holdingyhtiön tytäryhtiöiden välillä pitää näyttää toteen.

87. Komission tehtävänä on siis osoittaa, että järjestelmä luo ilmeisen eturistiriidan, josta voidaan tehdä vain se johtopäätös, että riippumattomuutta olennaisten toimintojen suorittamisessa on loukattu. Kuten komissio myöntää, unionin tuomioistuin on todennut, että tytäryhtiön kuuluminen sataprosenttisesti emoyhtiön määräysvaltaan ei estä tytäryhtiötä toimimasta riippumattomasti.[21] Tästä seuraa, että komission tehtävänä on osoittaa, että eturistiriidan vaara on niin suuri, että se tarvitsee sellaisia ehkäiseviä toimenpiteitä, joista ei säädetä direktiivin sanamuodossa.

88. Komission näkemystä, joka tukeutuu oletukseen holdingyhtiön rakenteesta itsestään johtuvaan ”automaattisen väärinkäytöksen” malliin, ei voida hyväksyä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista koskevassa menettelyssä, joka ei kohdistu direktiivin virheelliseen soveltamiseen vaan sen puutteelliseen täytäntöönpanoon.

89. Lisäksi ei mielestäni ole johdonmukaista vaatia jäsenvaltiota antamaan lisäsääntöjä, jos asianomaiset subjektit eivät noudata ex hypothesi tytäryhtiön riippumattomuutta suojaavia oikeudellisia velvoitteita.

90. Totean lisäksi, että verkon haltijan kysymys on ollut kolmannen energiapaketin kiistanalaisin seikka. Säännökset, joilla integroituneet yritykset muutetaan osakeyhtiöiksi, joissa haltija saa itselleen oman, emoyhtiöstä erillisen hallinnon ja hallituksen, sisältyvät direktiivin 2009/72/EY IV luvun 9 artiklaan ja sitä seuraaviin kyseisen luvun ja V luvun artikloihin sekä direktiivin 2009/73 vastaaviin artikloihin.[22] Direktiivin 2009/72 kyseiset säännökset vastaavat kaikkia vaatimuksia, jotka komissio on esittänyt Itävallan tasavallalle.

91. Tästä voidaan mielestäni päätellä, ettei komissio ole onnistunut osoittamaan, että ainoa keino oikeudellisen muodon, organisaation ja päätöksenteon riippumattomuuden vaatimuksen täyttämiseen olisi laeissa, asetuksissa tai sopimuksissa olevat säännöt, jotka vastaavat kanteessa lueteltuja toimenpiteitä.

92. Nimittäin direktiivin 2001/14 30 artiklan 1 kohdassa säädetyn riippumattoman sääntelyelimen toimivaltuuksia koskevia vaatimuksia ei voida johtaa direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdasta, koska tämä kysymys on kokonaisuudessaan säännelty ensiksi mainitussa säännöksessä, jossa sääntelyelimelle annetaan toimivaltuuksia siinä tapauksessa, että hakijaa on kohdeltu epäyhdenvertaisesti tai syrjivästi hinnoittelua koskevien sääntöjen noudattamisessa.[23]

93. Kielto kahden tehtävän samanaikaisesta hoitamisesta liittyy yhteensoveltumattomuuden periaatteeseen, joka kuuluu päätöksenteon riippumattomuuden käsitteeseen. Tämä periaate, jota unionin lainsäätäjä ei ole määritellyt direktiiveissä 91/440 ja 2001/14, voidaan esittää useiden eri abstraktiotasojen mukaan, ja se on vakiinnutettu eri säännöstöissä eri tavoilla.

21 — Komissio viittaa asiassa 48/69, Imperial Chemical Industries v. komissio, 14.7.1972 annettuun tuomioon (Kok., s. 619, 134 kohta) ja asiassa C-73/95 P, Viho v. komissio, 24.10.1996 annettuun tuomioon (Kok., s. I-5457, 6 ja 13–18 kohta).

22 — Sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 2003/54/EY kumoamisesta 13.7.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/72/EY (EUVL L 211, s. 55) ja maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 2003/55/EY kumoamisesta 13.7.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/73/EY (EUVL L 211, s. 94).

23 — Tässä viittaan komission neljänteen väitteeseen em. asiassa komissio v. Saksa, jossa komissio ehdottaa laajentavaa tulkintaa direktiivin 2001/14 30 artiklan 4 kohdasta ja direktiivin 91/440 7 artiklan 10 kohdasta.

94. Holdingrakenteen yhteydessä yhtiöoikeuden säännöksillä on vaikutusta yhteensoveltumattomuuden periaatteen konkreettiseen soveltamiseen; kahden tehtävän samanaikainen hoitaminen voi jäsenvaltion A järjestelmässä osoittautua sellaiseksi, ettei sillä ole tosiasiallisia seurauksia, vaikka sitä voidaan jäsenvaltion B järjestelmässä pitää yhteensoveltumattomana tytäryhtiön päätöksenteon riippumattomuuden kanssa. Tämän vuoksi tätä koskevan säännön puuttumista ei voida automaattisesti pitää jäsenvaltion jäsenyysvelvoitteiden rikkomisena.

95. Joka tapauksessa komission vaatima toimenpide, joka koskee kieltoa kahden tehtävän samanaikaisesta hoitamisesta, ei kata kaikkia tilanteita, joissa olennaisten toimintojen riippumattomuutta voitaisiin epäillä yhteensoveltumattomuuksien vuoksi. Voidaan mainita esimerkiksi tilanteet, joissa kolme sisarusta on hallituksissa, vanhin heistä holdingyhtiössä ja kaksi nuorempaa tytäryhtiöissä, joista toinen vastaa infrastruktuurin hallinnosta ja toinen rautatiepalveluista. Ei siis ole mahdollista päätellä direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdasta velvoitetta säätää ex ante säännöstä, jolla kielletään kahden tehtävän samanaikainen hoitaminen, vaikka konkreettisia kahden tehtävän hoitamisen erityistilanteita voidaan mielestäni helposti pitää mainitun säännöksen virheellisenä soveltamisena.

96. Sama päättely pätee myös vaatimukseen siitä, että olennaisista toiminnoista vastuussa olevan yksikön hallituksen jäseniltä ja olennaisten toimintojen harjoittamisesta vastuussa olevilta ylemmiltä toimihenkilöiltä ja henkilökunnalta pitäisi estää kohtuulliseksi katsottavan vuosien määrän ajan kyseisestä yksiköstä lähtemisen jälkeen ylemmän toimihenkilön tehtävän vastaanottaminen holdingyhtiössä tai muissa sen määräysvallassa olevissa elimissä.

97. Tätä koskeva sääntö on annettu direktiivien 2009/72 ja 2009/73 19 artiklan 3 kohdassa, joissa säädetään, että henkilöitä ei voida nimittää hallinnoinnista vastaaviksi henkilöiksi ja hallintoelinten jäseniksi, jos he eivät osoita, että heillä ei ole ollut kolmen vuoden aikana ammatillista suhdetta integroituneeseen yritykseen. Lisäksi 19 artiklan 7 kohdassa säädetään, että palvelussuhteensa päättymisen jälkeen nämä henkilöt eivät saa olla neljään vuoteen suhteessa integroituneeseen yritykseen. Lopuksi on todettava, että 19 artiklan 4 kohdassa säädetään, että verkonhaltijan työntekijöillä ei saa olla muuta ammatillista asemaa muussa energia-alan holdingyhtiön osassa.

98. Tällaisia yksityiskohtaisia säännöksiä ei kuitenkaan sisälly kyseisiin rautatiedirektiiveihin, eikä niitä voida myöskään johtaa tulkinnan avulla.

99. Velvoitteesta, jonka mukaan rataverkon haltijalla pitää olla oma henkilökunta ja omat tilat, totean, että Itävallan tasavalta noudattaa tätä käytännössä ja että velvoitetta tätä koskevan erityissäännön antamiseen ei voida johtaa direktiivin 91/440 6 artiklan 3 kohdasta. Rataverkon haltijan ja konsernin muiden yritysten henkilökunnan välisen viestinnän osalta olen yhtä mieltä Itävallan tasavallan kanssa siitä, että komissio ei ole osoittanut, miltä osin työntekijöiden sopimuksissa olevat salassapitolausekkeet eivät ole riittäviä.

100. Lopuksi on todettava, että komissio on luopunut vastauskirjelmässään tietotekniikkajärjestelmien turvallisuutta koskevasta väitteestä, eli tästä seikasta ei ole tarpeen keskustella.

101. Päättelen siis, että direktiivin puutteellista täytäntöönpanoa koskeva kanne ei voi menestyä. Direktiivin soveltamisen osalta holdingmalli ei ole ongelmaton, kuten olen jo todennut asiassa Westbahn Management esittämässäni ratkaisuehdotuksessa.[24] Nyt käsiteltävässä asiassa komissio ei kuitenkaan moiti Itävallan tasavaltaa siitä, että se olisi soveltanut direktiiviä virheellisesti, eikä komissio ole esittänyt vakuuttavaa näyttöä.

24 — Ks. asiassa Westbahn Management esittämäni ratkaisuehdotuksen 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat (unionin tuomioistuimessa vireillä oleva asia C-136/11).

VI Oikeudenkäyntikulut

102. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

103. Koska Itävallan tasavalta on vaatinut, että komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, tämä vaatimus on hyväksyttävä, jos, kuten ehdotan, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne hylätään kokonaisuudessaan.

104. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan Italian tasavalta, joka on pyytänyt saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana, vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VII Ratkaisuehdotus

105. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Euroopan komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3) Italian tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.