Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 28ης Φεβρουαρίου 2013 *

«Παράβαση κράτους μέλους — Μεταφορές — Ανάπτυξη των κοινοτικών σιδηροδρόμων — Οδηγία 91/440/ΕΟΚ — Άρθρο 6, παράγραφος 3, και παράρτημα ΙΙ — Οδηγία 2001/14/ΕΚ — Άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2 — Διαχειριστής της υποδομής — Ανεξαρτησία ως προς την οργάνωση και τη λήψη των αποφάσεων — Νομική μορφή εταιρίας χαρτοφυλακίου — Παράλειψη πλήρους μεταφοράς»

Στην υπόθεση C-555/10,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 258 ΣΛΕΕ λόγω παράβασης κράτους μέλους, η οποία ασκήθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2010,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους H. Støvlbæk, B. Simon, G. Braun και R. Vidal Puig, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Δημοκρατίας της Αυστρίας, εκπροσωπούμενης από τις C. Pesendorfer και U. Zechner, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

υποστηριζόμενης από

την **Ιταλική Δημοκρατία,** εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τον S. Fiorentino, avvocato dello Stato, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

παρεμβαίνουσα,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Tizzano, πρόεδρο τμήματος, A. Borg Barthet (εισηγητή), E. Levits, J.-J. Kasel και M. Berger, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: N. Jääskinen

γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοίκησης,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζήτησης της 23ης Μαΐου 2012,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2012,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί με την προσφυγή της από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, μη θεσπίζοντας τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίσει ότι ο φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση βασικών καθηκόντων που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουλίου 1991, για την ανάπτυξη των κοινοτικών σιδηροδρόμων (ΕΕ L 237, σ. 25), όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 2001/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2001 (ΕΕ L 75, σ. 1, στο εξής: οδηγία 91/440), θα είναι ανεξάρτητος από την επιχείρηση που παρέχει τις υπηρεσίες σιδηροδρομικών μεταφορών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 6, παράγραφος 3, και από το παράρτημα ΙΙ της οδηγίας αυτής, καθώς και από τα άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2001, σχετικά με την κατανομή της χωρητικότητας των σιδηροδρομικών υποδομών και τις χρεώσεις για τη χρήση σιδηροδρομικής υποδομής (ΕΕ L 75, σ. 29), όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 2007/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007 (ΕΕ L 315, σ. 44, στο εξής: οδηγία 2001/14).

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 91/440

2 Η τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 91/440 έχει ως εξής:

«[εκτιμώντας] ότι η μελλοντική ανάπτυξη και η αποτελεσματική εκμετάλλευση του σιδηροδρομικού δικτύου μπορούν να διευκολυνθούν αν καθιερωθεί η διάκριση μεταξύ της εκμετάλλευσης των υπηρεσιών μεταφοράς και της διαχείρισης της υποδομής [και] ότι, υπ' αυτές τις συνθήκες, είναι ανάγκη οι δύο αυτές δραστηριότητες να έχουν υποχρεωτικά ξεχωριστή λογιστική και να μπορούν να τίθενται υπό χωριστή διαχείριση.»

3 Το άρθρο 6, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας αυτής προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζουν ότι τηρούνται και δημοσιεύονται χωριστοί λογαριασμοί αποτελεσμάτων χρήσεως και χωριστοί ισολογισμοί, αφενός, για τις δραστηριότητες που αφορούν την παροχή υπηρεσιών μεταφορών από σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και, αφετέρου, για τις δραστηριότητες που αφορούν τη διαχείριση της σιδηροδρομικής υποδομής. [Οι] κρατικές ενισχύσεις που χορηγούνται σε μια από τις δύο αυτές δραστηριότητες δεν επιτρέπεται να μεταφέρονται στην άλλη.

Οι λογαριασμοί που αφορούν τις δύο δραστηριότητες τηρούνται κατά τρόπο ώστε να αντικατοπτρίζεται η απαγόρευση αυτή.

2. Τα κράτη μέλη μπορούν, εξάλλου, να προβλέψουν ότι ο διαχωρισμός αυτός περιλαμβάνει χωριστά οργανικά τμήματα στα πλαίσια της ίδιας επιχείρησης ή ότι η διαχείριση της υποδομής εξασφαλίζεται από ξεχωριστό φορέα.

3. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζουν ότι τα απαριθμούμενα στο παράρτημα ΙΙ καθήκοντα, που είναι καθοριστικά για μία δίκαιη και χωρίς διακρίσεις πρόσβαση στην υποδομή, ανατίθενται σε φορείς ή επιχειρήσεις που δεν παρέχουν οι ίδιες καμία υπηρεσία σιδηροδρομικών μεταφορών. Ανεξάρτητα από τις οργανωτικές δομές, ο στόχος αυτός πρέπει να αποδειχθεί ότι επιτεύχθηκε.

Τα κράτη μέλη μπορούν πάντως να αναθέτουν σε σιδηροδρομικές επιχειρήσεις ή σε οποιοδήποτε άλλο φορέα την είσπραξη των τελών και την ευθύνη της διαχείρισης της σιδηροδρομικής υποδομής, όπως επενδύσεις, συντήρηση και χρηματοδότηση.»

4 Το παράρτημα ΙΙ της εν λόγω οδηγίας περιλαμβάνει τον κατάλογο των καθοριστικών ή βασικών καθηκόντων (στο εξής: βασικά καθήκοντα) που αναφέρονται στο άρθρο 6, παράγραφος 3:

«– προετοιμασία και λήψη αποφάσεων σχετικά με τη χορήγηση αδειών στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, [περιλαμβανομένης] και της χορήγησης ατομικών αδειών,

– λήψη αποφάσεων σχετικά με την κατανομή των διαδρομών, συμπεριλαμβανομένου τόσο του ορισμού όσο και της εκτίμησης της διαθεσιμότητας, καθώς και της κατανομής των επιμέρους διαδρομών των συρμών,

– λήψη αποφάσεων σχετικά με τη χρέωση για την υποδομή,

– έλεγχος της τήρησης των υποχρεώσεων καθολικής υπηρεσίας που συνεπάγεται η παροχή ορισμένων υπηρεσιών.»

Η οδηγία 2001/14

5 Οι αιτιολογικές σκέψεις 11 και 16 της οδηγίας 2001/14 έχουν ως εξής:

«(11) Τα συστήματα χρέωσης τελών και κατανομής της χωρητικότητας θα πρέπει να επιτρέπουν την ισότιμη και άνευ διακρίσεων πρόσβαση σε όλες τις επιχειρήσεις και να επιδιώκουν, στο μέτρο του δυνατού, να ικανοποιούν τις ανάγκες όλων των χρηστών και τύπων κίνησης με δίκαιο και αμερόληπτο τρόπο.

[...]

(16) Τα συστήματα χρέωσης τελών και κατανομής της χωρητικότητας θα πρέπει να επιτρέπουν τον θεμιτό ανταγωνισμό κατά την παροχή σιδηροδρομικών υπηρεσιών.»

6 Το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«Όταν ο διαχειριστής υποδομής δεν είναι ανεξάρτητος ως προς τη νομική του μορφή, την οργάνωση ή τη λήψη αποφάσεων από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση, τότε το έργο το οποίο περιγράφεται στο παρόν κεφάλαιο, πλην της είσπραξης των τελών, εκτελείται από φορέα χρέωσης που είναι ανεξάρτητος ως προς τη νομική του μορφή, την οργάνωση και τη λήψη αποφάσεων από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση.»

7 Κατά το άρθρο 14, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας αυτής:

«1. Τα κράτη μέλη μπορούν να καθιερώνουν πλαίσιο για την κατανομή της χωρητικότητας υποδομής, σεβόμενα τη διαχειριστική ανεξαρτησία, όπως ορίζεται στο άρθρο 4 της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ. Πρέπει να ορίζονται οι εκάστοτε κανόνες κατανομής χωρητικότητας. Ο διαχειριστής της υποδομής εκτελεί τις

διαδικασίες κατανομής χωρητικότητας. Ειδικότερα, ο διαχειριστής υποδομής εξασφαλίζει ότι η χωρητικότητα υποδομής κατανέμεται σε δίκαιη και χωρίς διακρίσεις βάση και σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο.

2. Όταν ο διαχειριστής υποδομής, ως προς τη νομική του μορφή, την οργάνωση ή τη διαδικασία λήψης αποφάσεων, δεν είναι ανεξάρτητος από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση, τότε το έργο που αναφέρεται στην παράγραφο 1 και περιγράφεται στο παρόν κεφάλαιο εκτελείται από φορέα κατανομής ο οποίος είναι ανεξάρτητος από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση ως προς τη νομική του μορφή, την οργάνωση και τη λήψη αποφάσεων.»

Το αυστριακό δίκαιο

8 Το δεύτερο μέρος του νόμου για τους ομοσπονδιακούς σιδηροδρόμους (Bundesbahngesetz, *BGBl.* 825/1992), όπως έχει τροποποιηθεί (*BGBl.* I, 95/2009), το οποίο περιλαμβάνει τα άρθρα 2 έως 4, επιγράφεται «ÖBB-Holding [...]».

9 Το άρθρο 2 του νόμου αυτού επιγράφεται «Ίδρυση» και προβλέπει στην παράγραφο 1 τα εξής:

«1. Ο Ομοσπονδιακός Υπουργός Μεταφορών, Καινοτομίας και Τεχνολογίας υποχρεούται να ιδρύσει μια κεφαλαιουχική εταιρία υπό μορφή ανώνυμης εταιρίας με μετοχικό κεφάλαιο ύψους 1,9 δισεκατ. ευρώ, με την επωνυμία Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft (στο εξής: ÖBB-Holding […]) και με έδρα τη Βιέννη, μόνος μέτοχος της οποίας θα είναι το Αυστριακό Δημόσιο. Δεν θα διενεργηθεί διοικητικός έλεγχος της ιδρυτικής πράξης.»

10 Το άρθρο 3 του εν λόγω νόμου επιγράφεται «Άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχουν οι μετοχές» και προβλέπει τα εξής:

«Τα δικαιώματα που παρέχουν οι μετοχές ασκούνται από τον Ομοσπονδιακό Υπουργό Μεταφορών, Καινοτομίας και Τεχνολογίας εξ ονόματος του Αυστριακού Δημοσίου.»

11 Το άρθρο 4 του ίδιου νόμου προβλέπει τα εξής:

«1. Ο εταιρικός σκοπός της ÖBB-Holding […] είναι η άσκηση των δικαιωμάτων που της παρέχουν τα μερίδια συμμετοχής της στο κεφάλαιο των εταιριών στις οποίες μετέχει άμεσα ή έμμεσα, ενόψει της χάραξης συγκεκριμένης στρατηγικής.

2. Τα βασικά καθήκοντα της εταιρίας είναι τα εξής:

1) ο γενικός συντονισμός της κατάρτισης και της εφαρμογής της στρατηγικής των εταιριών,

2) η εγγύηση της διαφάνειας των διατιθέμενων δημόσιων πόρων.

3. Η ÖBB-Holding [...] μπορεί επιπλέον να λαμβάνει όλα τα μέτρα που είναι αναγκαία ή σκόπιμα σε σχέση με τον εταιρικό σκοπό της και τα βασικά καθήκοντά της. Μεταξύ των μέτρων αυτών καταλέγονται, όσον αφορά τους ανθρώπινους πόρους, τα μέτρα στρατηγικού σχεδιασμού για την ανακατανομή του προσωπικού μεταξύ των εταιριών.»

12 Το τρίτο μέρος του νόμου για τους ομοσπονδιακούς σιδηροδρόμους επιγράφεται «Αναδιάρθρωση του Οργανισμού Ομοσπονδιακών Αυστριακών Σιδηροδρόμων».

13 Το άρθρο 25 του ίδιου νόμου ορίζει τα εξής:

«Προς τον σκοπό της αναδιάρθρωσης των Ομοσπονδιακών Αυστριακών Σιδηροδρόμων, η ÖBB-Holding […] υποχρεούται να ιδρύσει μέχρι τις 31 Μαΐου 2004 ανώνυμη εταιρία με μετοχικό κεφάλαιο ύψους 70 000 ευρώ, με την επωνυμία ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft (στο εξής: ÖBB-Infrastruktur […]) και με έδρα τη Βιέννη.»

14 Το άρθρο 62 του νόμου περί σιδηροδρόμων (Eisenbahngesetz, *BGBl.* αριθ. 60/1957), όπως τροποποιήθηκε (*BGBl.* I, αριθ. 95/2009), επιγράφεται «Φορέας κατανομής» και ορίζει τα εξής:

«1. Φορέας κατανομής είναι η επιχείρηση σιδηροδρομικής υποδομής.

2. Η επιχείρηση σιδηροδρομικής υποδομής πάντως, η οποία είναι ανεξάρτητη ως προς τη νομική της μορφή, την οργάνωση και τη λήψη των αποφάσεών της από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση, μπορεί να αναθέτει, με σύμβαση που καταρτίζεται εγγράφως, όλα ή ορισμένα από τα καθήκοντα που υπέχει ως φορέας κατανομής στην εταιρία Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, σε άλλη κατάλληλη επιχείρηση ή σε άλλο κατάλληλο όργανο.

3. Τα καθήκοντα που έχουν σχέση με την επιτέλεση του έργου του φορέα κατανομής δεν επιτρέπεται πάντως να ανατίθενται σε επιχείρηση σιδηροδρομικής υποδομής που δεν είναι ανεξάρτητη ως προς τη νομική της μορφή, την οργάνωση και τη λήψη των αποφάσεών της από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση. Μια τέτοια επιχείρηση σιδηροδρομικής υποδομής πρέπει συνεπώς να αναθέτει, με σύμβαση που καταρτίζεται εγγράφως, όλα τα καθήκοντα που υπέχει ως φορέας κατανομής είτε στην εταιρία Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH είτε σε άλλη κατάλληλη επιχείρηση ή άλλο κατάλληλο φορέα, υπό την προϋπόθεση ότι η κατάλληλη αυτή επιχείρηση ή ο κατάλληλος αυτός φορέας είναι ανεξάρτητοι από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση ως προς τη νομική τους μορφή, την οργάνωση και τη λήψη των αποφάσεών τους, οπότε η επιχείρηση ή ο φορέας στον οποίο έχουν ανατεθεί τα καθήκοντα φορέα κατανομής υποχρεούται να τα ασκεί υπ' ευθύνη του στη θέση της επιχείρησης σιδηροδρομικής υποδομής. Η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει καμία ρύθμιση που να δυσχεραίνει ή να καθιστά αδύνατη τη σύννομη άσκηση των καθηκόντων που έχουν σχέση με την επιτέλεση του έργου του φορέα κατανομής

4. Οι επιχειρήσεις σιδηροδρομικής υποδομής υποχρεούνται να γνωστοποιούν στην Schienen-Control GmbH την επωνυμία της επιχείρησης στην οποία έχουν αναθέσει με σύμβαση όλα ή ορισμένα από τα καθήκοντα που έχουν σχέση με την επιτέλεση του έργου του φορέα κατανομής.»

15 Το άρθρο 74 του εν λόγω νόμου επιγράφεται «Έλεγχος του ανταγωνισμού» και ορίζει τα εξής:

«1. Η επιτροπή ελέγχου των σιδηροδρόμων υποχρεούται να προβαίνει αυτεπαγγέλτως στις εξής ενέργειες:

1) να επιβάλλει στον φορέα κατανομής να επιδεικνύει συμπεριφορά που να μη δημιουργεί διακρίσεις ή να του απαγορεύει να επιδεικνύει συμπεριφορά που δημιουργεί διακρίσεις, όσον αφορά την πρόσβαση στη σιδηροδρομική υποδομή, συμπεριλαμβανομένων όλων των σχετικών προϋποθέσεων που τίθενται από διοικητική, τεχνική και οικονομική άποψη, όπως είναι π.χ. τα τέλη χρήσης, και όσον αφορά ορισμένες άλλες παροχές, συμπεριλαμβανομένων όλων των σχετικών προϋποθέσεων που τίθενται από διοικητική, τεχνική και οικονομική άποψη, όπως είναι π.χ. η ενδεδειγμένη απόδοση των δαπανών και η συνήθης για τον οικείο κλάδο τιμολόγηση, ή

2) να επιβάλλει στην επιχείρηση σιδηροδρομικών μεταφορών να επιδεικνύει συμπεριφορά που να μη δημιουργεί διακρίσεις ή να της απαγορεύει να επιδεικνύει συμπεριφορά που δημιουργεί διακρίσεις, όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών εξυπηρέτησης και την πρόσθετη παροχή

υπηρεσιών διαλογής, συμπεριλαμβανομένων όλων των σχετικών προϋποθέσεων που τίθενται από διοικητική, τεχνική και οικονομική άποψη, όπως είναι π.χ. η ενδεδειγμένη απόδοση των δαπανών και η συνήθης για τον οικείο κλάδο τιμολόγηση, ή

3) να κηρύσσει άκυρες όλες ή ορισμένες από τις προϋποθέσεις χρήσης του σιδηροδρομικού δικτύου που δημιουργούν διακρίσεις, όλους ή ορισμένους από τους γενικούς όρους συναλλαγών που δημιουργούν διακρίσεις, όλες ή ορισμένες από τις συμβάσεις που δημιουργούν διακρίσεις και όλα ή ορισμένα από τα έγγραφα που δημιουργούν διακρίσεις.

2. Οι παρούσες διατάξεις δεν θίγουν τις αρμοδιότητες του Kartellgericht (δικαστηρίου υποθέσεων ανταγωνισμού).»

16 Το άρθρο 70 του νόμου για τις ανώνυμες εταιρίες (Aktiengesetz, *BGBl.* 98/1965) επιγράφεται «Διοίκηση της ανώνυμης εταιρίας» και προβλέπει τα εξής:

«1. Το διοικητικό συμβούλιο διευθύνει υπ' ευθύνη του την εταιρία κατά τρόπο που να προάγει το καλό της επιχείρησης, αλλά και να λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα των μετόχων και των εργαζόμενων, καθώς και το γενικό συμφέρον.

2. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να απαρτίζεται από ένα ή περισσότερα μέλη. Αν ένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου έχει οριστεί ως πρόεδρος, η ψήφος του υπερισχύει σε περίπτωση ισοψηφίας, εκτός αν το καταστατικό προβλέπει κάτι διαφορετικό.»

17 Το άρθρο 75 του νόμου για τις ανώνυμες εταιρίες επιγράφεται «Διορισμός και ανάκληση των μελών του διοικητικού συμβουλίου» και ορίζει τα εξής:

«1. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου διορίζονται από το εποπτικό συμβούλιο για πέντε έτη κατ' ανώτατο όριο. Σε περίπτωση διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου για ορισμένο μακρότερο χρονικό διάστημα, για αόριστο χρόνο ή χωρίς καμία ένδειξη χρονικής διάρκειας, ο διορισμός αυτός ισχύει για μια πενταετία. Επιτρέπεται ο εκ νέου διορισμός του, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι ο διορισμός αυτός επιβεβαιώνεται εγγράφως από τον πρόεδρο του εποπτικού συμβουλίου. Οι παρούσες διατάξεις εφαρμόζονται, τηρουμένων των αναλογιών, στη σύμβαση πρόσληψης του μέλους του διοικητικού συμβουλίου.

2. Δεν επιτρέπεται ο διορισμός νομικού προσώπου ή προσωπικής εταιρίας (ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας) ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου.

3. Αν ως μέλη του διοικητικού συμβουλίου διορίζονται περισσότερα του ενός πρόσωπα, το εποπτικό συμβούλιο έχει τη δυνατότητα να διορίσει ένα από τα μέλη ως πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου.

4. Το εποπτικό συμβούλιο μπορεί να ανακαλέσει ένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου ή τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου, εφόσον συντρέχει σπουδαίος λόγος. Τέτοιο λόγο αποτελούν π.χ. η σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η ανικανότητα χρηστής διαχείρισης ή η απώλεια της εμπιστοσύνης της γενικής συνέλευσης, εκτός αν η γενική συνέλευση έχει αποσύρει την εμπιστοσύνη της για προδήλως μη αντικειμενικούς λόγους. Αυτό ισχύει και για το διοικητικό συμβούλιο που έχει οριστεί από το πρώτο εποπτικό συμβούλιο. Η ανάκληση είναι έγκυρη ενόσω δεν έχει διαπιστωθεί τελεσίδικα η ακυρότητά της, ενώ δεν θίγονται οι αξιώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση πρόσληψης.»

18 Το άρθρο 3, παράγραφος 4, του καταστατικού της ÖBB-Infrastruktur, όπως ίσχυε στις 30 Ιουνίου 2010, ορίζει τα εξής:

«Η επίτευξη του εταιρικού αυτού σκοπού εξυπηρετεί επίσης το κοινό συμφέρον των εταιριών στις οποίες η [ÖBB-Holding] κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, την πλειοψηφία των μετοχών, ενώ κατά την επίτευξη του σκοπού αυτού πρέπει να τηρούνται οι σκοποί της εν γένει εφαρμοζόμενης στρατηγικής, εφόσον δεν θίγεται η ανεξαρτησία που, κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο και τον αυστριακό νόμο περί σιδηροδρόμων, προβλέπεται να έχει η ÖBB-Infrastruktur […] έναντι των επιχειρήσεων σιδηροδρομικών μεταφορών από νομική και οργανωτική άποψη και ως προς τη λήψη των αποφάσεών της (ιδίως σε σχέση με την κατανομή των διαδρομών, τη χρέωση των διαδρομών, την πιστοποίηση σε θέματα ασφάλειας και την κατάρτιση κανόνων λειτουργίας).»

Η διαδικασία πριν από την άσκηση της προσφυγής και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

19 Τον Μάιο του 2007 η Επιτροπή απέστειλε ερωτηματολόγιο στις αυστριακές αρχές, προκειμένου να ελέγξει αν η Δημοκρατία της Αυστρίας είχε μεταφέρει στο εσωτερικό της δίκαιο τις οδηγίες 2001/12, 2001/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2001, για τροποποίηση της οδηγίας 95/18/ΕΚ του Συμβουλίου σχετικά με την παροχή αδειών σε σιδηροδρομικές επιχειρήσεις (ΕΕ L 75, σ. 26), και 2001/14 (που θα αναφέρονται στο εξής από κοινού ως «πρώτη δέσμη μέτρων για τους σιδηροδρόμους»). Το κράτος μέλος αυτό απάντησε εγγράφως στις 2 Αυγούστου 2007.

20 Με έγγραφο της 27ης Ιουνίου 2008, η Επιτροπή όχλησε τη Δημοκρατία της Αυστρίας και την κάλεσε να συμμορφωθεί προς τις οδηγίες 91/440, 95/18 και 2001/14.

21 Με έγγραφο της 30ής Σεπτεμβρίου 2008, η Δημοκρατία της Αυστρίας απάντησε στο έγγραφο όχλησης αυτό.

22 Στις 19 Μαρτίου 2009 πραγματοποιήθηκε στις Βρυξέλλες συνάντηση εκπροσώπων της Επιτροπής και της Αυστριακής Κυβέρνησης, προκειμένου να εξεταστεί το συμβατό της αυστριακής νομοθεσίας και του αυστριακού συστήματος σιδηροδρόμων με τις οδηγίες της πρώτης δέσμης μέτρων για τους σιδηροδρόμους. Κατόπιν της συνάντησης αυτής, η Γενική Διεύθυνση «Ενέργειας και Μεταφορών» της Επιτροπής απέστειλε στη Δημοκρατία της Αυστρίας στις 9 Ιουνίου 2009 ένα έγγραφο, στο οποίο το εν λόγω κράτος μέλος απάντησε με έγγραφο της 16ης Ιουνίου 2009.

23 Με έγγραφο της 8ης Οκτωβρίου 2009, η Επιτροπή απηύθυνε στη Δημοκρατία της Αυστρίας αιτιολογημένη γνώμη, με την οποία διαπίστωσε ότι το εν λόγω κράτος μέλος δεν είχε τηρήσει τις υποχρεώσεις που υπείχε από το άρθρο 6, παράγραφος 3, και από το παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440, καθώς και από τα άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14. Η Επιτροπή κάλεσε το κράτος μέλος αυτό να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί με την αιτιολογημένη γνώμη εντός προθεσμίας δύο μηνών από την παραλαβή της.

24 Με έγγραφο της 9ης Δεκεμβρίου 2009, η Δημοκρατία της Αυστρίας απάντησε στην αιτιολογημένη γνώμη και αμφισβήτησε την ύπαρξη της παράβασης που της καταλόγιζε η Επιτροπή.

25 Η Επιτροπή, επειδή έκρινε ότι η απάντηση της Δημοκρατίας της Αυστρίας δεν ήταν ικανοποιητική, αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.

26 Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 26ης Μαΐου 2011, επιτράπηκε στην Ιταλική Δημοκρατία να παρέμβει υπέρ της Δημοκρατίας της Αυστρίας.

Επί της προσφυγής

Επιχειρήματα των διαδίκων

27 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση των βασικών καθηκόντων που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440 πρέπει να έχει όχι μόνο νομική, αλλά και οικονομική ανεξαρτησία έναντι της επιχείρησης που παρέχει τις υπηρεσίες σιδηροδρομικής μεταφοράς.

28 Συναφώς η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, αν και το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440 δεν προβλέπει ρητά ότι ο φορέας στον οποίο ανατίθεται η άσκηση των βασικών αυτών καθηκόντων πρέπει οπωσδήποτε να είναι «ανεξάρτητος» από τις εταιρίες που παρέχουν υπηρεσίες σιδηροδρομικών μεταφορών, ο όρος «επιχείρηση» που χρησιμοποιείται στην εν λόγω διάταξη πρέπει πάντως να ερμηνευθεί, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπό την έννοια ότι καλύπτει όλους τους φορείς που, ακόμη και αν έχουν νομική αυτοτέλεια, ενεργούν εντούτοις ως «ενιαία οικονομική μονάδα».

29 Κατά την Επιτροπή, το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440 έχει την έννοια ότι τα βασικά καθήκοντα που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας αυτής πρέπει να ασκούνται από φορέα που να έχει έναντι των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων όχι μόνο νομική αυτοτέλεια, αλλά και ανεξαρτησία στο επίπεδο της οργάνωσης και της λήψης των αποφάσεων.

30 Η Επιτροπή ισχυρίζεται στη συνέχεια ότι, όταν τα βασικά αυτά καθήκοντα ασκούνται από εταιρία που εξαρτάται από εταιρία χαρτοφυλακίου του σιδηροδρομικού τομέα, όπως συμβαίνει με την ÖBB-Infrastruktur, πρέπει να εξακριβώνεται σε ποιο βαθμό και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί η εταιρία αυτή, που είναι επιπλέον ο διαχειριστής της σιδηροδρομικής υποδομής στον οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση των ίδιων αυτών βασικών καθηκόντων, μπορεί να θεωρηθεί «ανεξάρτητη» έναντι της επιχείρησης που παρέχει τις υπηρεσίες σιδηροδρομικών μεταφορών, έναντι δηλαδή της εταιρίας χαρτοφυλακίου και των εταιριών που εξαρτώνται από αυτή και παρέχουν τις υπηρεσίες μεταφοράς επιβατών και εμπορευμάτων, παρά το γεγονός ότι οι εν λόγω εταιρίες ανήκουν στον ίδιο όμιλο.

31 Κατά την Επιτροπή, η Δημοκρατία της Αυστρίας δεν έχει προβλέψει αποτελεσματικούς μηχανισμούς για τη διασφάλιση της ανεξαρτησίας του διαχειριστή της σιδηροδρομικής υποδομής, δηλαδή της ÖBB-Infrastruktur, στο επίπεδο της οργάνωσης και της λήψης των αποφάσεων. Η Επιτροπή συνάγει το συμπέρασμα ότι το εν λόγω κράτος μέλος έχει επομένως παραβεί τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 6, παράγραφος 3, και το παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440 και από τα άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14.

32 Η Επιτροπή, για να εξακριβώσει αν τα κράτη μέλη ήσαν σε θέση να αποδείξουν ότι οι εθνικές σιδηροδρομικές εταιρείας χαρτοφυλακίου ή οι άλλοι εθνικοί ρυθμιστικοί φορείς διασφαλίζουν την αναγκαία ανεξαρτησία κατά την άσκηση των βασικών καθηκόντων που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440, ότι η μητρική επιχείρηση και η θυγατρική δεν συναπαρτίζουν ενιαία οικονομική μονάδα και δεν μπορούν να ενεργούν ως ενιαία επιχείρηση και ότι αποφεύγεται το ενδεχόμενο συγκρούσεων συμφερόντων, έχει γνωστοποιήσει από το 2006 τα κριτήρια εξέτασης της απαιτούμενης κατά την οδηγία 2001/14 ανεξαρτησίας και των μέτρων που προβλέπονται για τη διασφάλιση της ανεξαρτησίας αυτής. Πρόκειται για τα κριτήρια που εκτίθενται στο παράρτημα 5 του εγγράφου εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής, το οποίο συνόδευε την έκθεση της 3ης Μαΐου 2006 για την εφαρμογή των μέτρων της πρώτης δέσμης για τους σιδηροδρόμους [(COM(2006) 189] στο εξής: παράρτημα 5).

33 Συναφώς, η Επιτροπή ισχυρίζεται, πρώτον, ότι η τήρηση των υποχρεώσεων ανεξαρτησίας πρέπει να ελέγχεται από ανεξάρτητη αρχή, όπως είναι η ρυθμιστική αρχή για τον σιδηροδρομικό τομέα, ή από τρίτο πρόσωπο. Οι ανταγωνιστές θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα υποβολής καταγγελίας σε περίπτωση μη τήρησης της απαίτησης ανεξαρτησίας. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας δεν τηρεί καμία από τις δύο αυτές διατάξεις.

34 Δεύτερον, η Επιτροπή φρονεί ότι θα έπρεπε να υπάρχουν νομοθετικές ή τουλάχιστον συμβατικής φύσης διατάξεις σχετικά με την ανεξαρτησία, όσον αφορά τη σχέση μεταξύ της εταιρίας χαρτοφυλακίου και του φορέα στον οποίο έχουν ανατεθεί βασικά καθήκοντα απαριθμούμενα στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440, μεταξύ του φορέα αυτού και άλλων επιχειρήσεων του ομίλου που παρέχουν σιδηροδρομικές υπηρεσίες ή των άλλων φορέων που ελέγχει η εταιρία χαρτοφυλακίου, όπως είναι η γενική συνέλευση των μετόχων του φορέα στον οποίο έχουν ανατεθεί τα βασικά αυτά καθήκοντα.

35 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι το άρθρο 3 του καταστατικού και το άρθρο 10, παράγραφος 3, του εσωτερικού κανονισμού του εποπτικού συμβουλίου της ÖBB-Infrastruktur προβλέπουν ότι το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας αυτής δεν είναι υποχρεωμένο να ακολουθεί, κατά την άσκηση των βασικών αυτών καθηκόντων, τις οδηγίες του εποπτικού συμβουλίου ή της ÖBB-Holding δεν αρκεί για να αποκλείεται το ενδεχόμενο σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ της διοίκησης του διαχειριστή της σιδηροδρομικής υποδομής και της εταιρίας χαρτοφυλακίου, καθόσον τα μέλη της διοίκησης αυτής, τα οποία μπορούν να διορίζονται και να ανακαλούνται από την εταιρία χαρτοφυλακίου αυτή, έχουν κίνητρα για να μη λαμβάνουν αποφάσεις αντίθετες προς τα οικονομικά συμφέροντα της εν λόγω εταιρίας χαρτοφυλακίου.

36 Τρίτον, η Επιτροπή φρονεί ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας χαρτοφυλακίου και άλλων επιχειρήσεων που ελέγχονται από την εταιρία αυτή δεν πρέπει να είναι μέλη του οργάνου διοίκησης του φορέα στον οποίο έχουν ανατεθεί βασικά καθήκοντα που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440.

37 Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, θα ήταν δύσκολο να υποστηριχθεί ότι το όργανο διοίκησης του φορέα στον οποίο έχουν ανατεθεί τα εν λόγω βασικά καθήκοντα είναι ανεξάρτητο, όσον αφορά τη λήψη των αποφάσεών του, από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας χαρτοφυλακίου, αφού τα δύο αυτά όργανα απαρτίζονται από τα ίδια άτομα. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι καμία νομική διάταξη δεν εμποδίζει τη δημιουργία μιας τέτοιας κατάστασης.

38 Τέταρτον, καμία διάταξη δεν προβλέπει ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου του φορέα στον οποίο έχουν ανατεθεί βασικά καθήκοντα που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440 και τα ανώτατα στελέχη που ασχολούνται με τα βασικά αυτά καθήκοντα κωλύονται, επί ορισμένο εύλογο αριθμό ετών μετά από την αποχώρησή τους από τον οικείο φορέα, να αναλάβουν οποιαδήποτε θέση ανώτερου ή ανώτατου στελέχους στην εταιρία χαρτοφυλακίου ή σε άλλους φορείς που ελέγχει η εταιρία αυτή. Συναφώς, το άρθρο 15 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο επικαλείται η Δημοκρατία της Αυστρίας, κατοχυρώνει μεν τη θεμελιώδη ελευθερία του επαγγέλματος και το θεμελιώδες δικαίωμα προς εργασία, υπόκειται όμως στη γενική ρήτρα περί νομιμότητας, η οποία περιέχεται στο άρθρο 52 του εν λόγω Χάρτη. Κατά συνέπεια, είναι δικαιολογημένη η επιβολή εύλογων περιορισμών στην άσκηση των επαγγελματικών δραστηριοτήτων.

39 Πέμπτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι για τον διορισμό των μελών του διοικητικού συμβουλίου του φορέα στον οποίο έχουν ανατεθεί βασικά καθήκοντα που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440 πρέπει να ισχύουν σαφώς καθορισμένες προϋποθέσεις καθώς και νομικές δεσμεύσεις που να εγγυώνται την πλήρη ανεξαρτησία του διοικητικού αυτού συμβουλίου κατά τη λήψη των αποφάσεών του. Ο διορισμός και η ανάκληση των μελών του πρέπει να γίνονται υπό τον έλεγχο μιας ανεξάρτητης αρχής.

40 Έκτον, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο φορέας στον οποίο έχουν ανατεθεί τα βασικά αυτά καθήκοντα πρέπει να έχει δικό του προσωπικό και δικούς του χώρους ή χώρους στους οποίους η πρόσβαση να ελέγχεται πλήρως από τον φορέα αυτό.

41 Τέλος, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τα μέτρα διασφάλισης που έχουν θεσπιστεί ως εγγύηση της ανεξαρτησίας της ÖBB-Infrastruktur έναντι της ÖBB-Holding δεν είναι επαρκή.

42 Εξάλλου, η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι υπάρχουν και σε άλλους νομοθετικά ρυθμιζόμενους τομείς διατάξεις που προβλέπουν τα κριτήρια που παρατίθενται στο παράρτημα 5. Ως παραδείγματα η Επιτροπή παρέθεσε, στην αιτιολογημένη γνώμη της, τις περιόδους κατά τις οποίες υπάρχει ασυμβίβαστο μεταξύ διαφόρων καθηκόντων και οι οποίες προβλέπονται από τις διατάξεις που διέπουν την εσωτερική αγορά της ηλεκτρικής ενέργειας και την εσωτερική αγορά του φυσικού αερίου.

43 Η Δημοκρατία της Αυστρίας ισχυρίζεται ότι το θέμα δεν είναι η υλοποίηση μιας «οικονομικής ανεξαρτησίας» του διαχειριστή της σιδηροδρομικής υποδομής, αφού η εφαρμογή των διατάξεων της πρώτης δέσμης μέτρων για τους σιδηροδρόμους αφορούν αφενός τους σκοπούς οι οποίοι πρέπει να επιτευχθούν και προβλέπονται στο άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440 και αφετέρου τα καθήκοντα που καλύπτονται από τα άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14. Το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440 επιβάλλει απλώς την επίτευξη ενός σκοπού, και συγκεκριμένα της ανάθεσης των βασικών καθηκόντων που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας αυτής σε ανεξάρτητους φορείς ή ανεξάρτητες επιχειρήσεις, και τα άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14 καθορίζουν τον τρόπο άσκησης των καθηκόντων αυτών, δηλαδή την άσκησή τους από φορέα ανεξάρτητο ως προς τη νομική του μορφή, την οργάνωση και τη λήψη των αποφάσεών του από οποιαδήποτε σιδηροδρομική επιχείρηση.

44 Επομένως, κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση, σύμφωνα με τις διατάξεις της πρώτης δέσμης μέτρων για τους σιδηροδρόμους, δεν έχει μεγάλη σημασία αν η ÖBB-Infrastruktur, ως «φορέας» κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440, έχει «οικονομική» ανεξαρτησία.

45 Η Δημοκρατία της Αυστρίας υποστηρίζει ότι τα κριτήρια εξέτασης των αποδεικτικών στοιχείων της ανεξαρτησίας τα οποία προβλέπει το παράρτημα 5 δεν συμπίπτουν με τις δεσμευτικές διατάξεις που έχουν εφαρμογή εν προκειμένω και οι οποίες περιλαμβάνονται στο άρθρο 6, παράγραφος 3, και στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440, καθώς και στα άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14. Επιπλέον, το έγγραφο αυτό δεν έχει δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* και δεν συνιστά νομικά δεσμευτική πράξη. Επομένως, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

46 Η Ιταλική Δημοκρατία υπενθυμίζει ότι η υποχρέωση διαχωρισμού των καθηκόντων σιδηροδρομικής μεταφοράς από τα καθήκοντα διαχείρισης της υποδομής, την οποία επέβαλε ο νομοθέτης της Ένωσης, είναι λογιστικής φύσης.

47 Το κράτος μέλος αυτό τονίζει ότι η άποψη που υποστηρίζει η Επιτροπή ως προς τη νομική μορφή της εταιρίας χαρτοφυλακίου είναι αντιφατική, διότι καταλήγει στο τεκμήριο ότι υπάρχει ασυμβίβαστο, αφού η νομική μορφή αυτή αναγνωρίζεται μεν από τον νόμο, αλλά δεν συμβιβάζεται με τις επίμαχες οδηγίες παρά μόνο στην περίπτωση που η εταιρία χαρτοφυλακίου δεν έχει ή δεν ασκεί καμία από τις προνομίες που προσιδιάζουν σε μια τέτοια εταιρία.

48 Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, ο σκοπός της νομοθεσίας της Ένωσης δεν ήταν η επιβολή της υποχρέωσης διαχωρισμού των ιδιοκτησιακών δομών ή των οργανωτικών ρυθμίσεων που παράγουν ισοδύναμα αποτελέσματα από την άποψη της διαχειριστικής αυτοτέλειας, αλλά η τήρηση και διασφάλιση της διακριτικής ευχέρειας των κρατών μελών και των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων να εφαρμόζουν οργανωτικά συστήματα διαφόρων τύπων.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

49 Η μόνη αιτίαση που προβάλλει η Επιτροπή κατά της Δημοκρατίας της Αυστρίας είναι ότι δεν έχει θεσπίσει συγκεκριμένα μέτρα για τη διασφάλιση της ανεξαρτησίας του διαχειριστή της σιδηροδρομικής υποδομής, της ÖBB-Infrastruktur, στην οποία έχουν ανατεθεί ορισμένα από τα βασικά καθήκοντα που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440, μολονότι η ÖBB-Infrastruktur ανήκει σε μια εταιρία χαρτοφυλακίου, την ÖBB-Holding, η οποία ελέγχει επιχειρήσεις σιδηροδρομικών μεταφορών.

50 Η Επιτροπή φρονεί συγκεκριμένα ότι, για να διασφαλίζεται η ανεξαρτησία του εν λόγω διαχειριστή ως προς τη νομική του μορφή, την οργάνωση ή τη λήψη των αποφάσεών του, κατά την έννοια των άρθρων 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14, πρέπει οπωσδήποτε το κράτος μέλος να θεσπίζει ειδικούς και λεπτομερείς κανόνες, όπως είναι οι προβλεπόμενοι από το παράρτημα 5.

51 Συναφώς υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 91/440 απαιτεί μόνο την τήρηση χωριστών λογαριασμών αφενός για τις δραστηριότητες που αφορούν την παροχή υπηρεσιών μεταφορών από σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και αφετέρου για τις δραστηριότητες που αφορούν τη διαχείριση της σιδηροδρομικής υποδομής, αλλά ο διαχωρισμός των δραστηριοτήτων που αφορούν την παροχή υπηρεσιών μεταφορών από σιδηροδρομικές επιχειρήσεις από τις δραστηριότητες που αφορούν τη διαχείριση της σιδηροδρομικής υποδομής μπορεί να επιτυγχάνεται με τη δημιουργία αυτοτελών οργανικών μονάδων εντός της ίδιας επιχείρησης, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των εταιριών χαρτοφυλακίου.

52 Το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440 προβλέπει πάντως ότι, για να διασφαλίζεται η δίκαιη και χωρίς διακρίσεις πρόσβαση στη σιδηροδρομική υποδομή, τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε τα βασικά καθήκοντα που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας αυτής να ανατίθενται σε φορείς ή επιχειρήσεις που δεν παρέχουν οι ίδιες καμία υπηρεσία σιδηροδρομικών μεταφορών, και μάλιστα ο στόχος αυτός πρέπει να αποδεικνύεται ότι επιτεύχθηκε, ανεξάρτητα από τις οργανωτικές δομές.

53 Εν πάση περιπτώσει, κατά τα άρθρα 4, παράγραφος 2, και 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 2001/14, οι φορείς στους οποίους έχουν ανατεθεί τα καθήκοντα της χρέωσης των τελών και της κατανομής της χωρητικότητας είναι ανεξάρτητοι ως προς τη νομική τους μορφή, την οργάνωση και τη λήψη των αποφάσεων.

54 Εν προκειμένω η ÖBB Infrastruktur είναι ενταγμένη, ως διαχειριστής της σιδηροδρομικής υποδομής, στην επιχείρηση ÖBB-Holding, η οποία, ως εταιρία χαρτοφυλακίου, επιβλέπει επίσης σιδηροδρομικές επιχειρήσεις. Επομένως, η ÖBB Infrastruktur, για να μπορεί να ασκεί τα καθήκοντα χρέωσης και κατανομής, πρέπει να είναι ανεξάρτητη από την ÖBB-Holding ως προς τη νομική της μορφή, την οργάνωση και τη λήψη των αποφάσεών της.

55 Συναφώς δεν αμφισβητείται ότι η ÖBB-Infrastruktur έχει αφενός αυτοτελή νομική προσωπικότητα έναντι της ÖBB-Holding και αφετέρου δικά της όργανα και δικούς της πόρους, που δεν συμπίπτουν με τα όργανα και τους πόρους της ÖBB-Holding.

56 Κατά τα λοιπά, η Επιτροπή ισχυρίζεται με την προσφυγή της ότι, προκειμένου να εξακριβώνεται κατά πόσον ο διαχειριστής της υποδομής ο οποίος, όπως η ÖBB Infrastruktur, είναι ενταγμένος σε μια επιχείρηση της οποίας ορισμένες μονάδες αποτελούν σιδηροδρομικές επιχειρήσεις είναι ανεξάρτητος ως προς τη λήψη των αποφάσεών του, πρέπει να εφαρμόζεται το παράρτημα 5.

57 Το εν λόγω παράρτημα προβλέπει συγκεκριμένα ότι η τήρηση των υποχρεώσεων ανεξαρτησίας πρέπει να ελέγχεται από ανεξάρτητη αρχή ή από τρίτο πρόσωπο, ότι πρέπει να υπάρχουν νομοθετικές ή τουλάχιστον συμβατικής φύσης διατάξεις σχετικά με την ανεξαρτησία, ότι πρέπει να προβλέπεται ότι το ίδιο άτομο δεν επιτρέπεται να μετέχει στα όργανα διοίκησης δύο ή περισσότερων εταιριών της

εταιρίας χαρτοφυλακίου, ότι πρέπει να προβλέπεται ένα χρονικό διάστημα κατά το οποίο να μην επιτρέπεται η μετακίνηση των διαχειριστών ή ανώτατων στελεχών του φορέα στον οποίο έχουν ανατεθεί βασικά καθήκοντα απαριθμούμενα στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440 προς οποιαδήποτε άλλη μονάδα της εταιρίας χαρτοφυλακίου (και αντίστροφα) και ότι ο διορισμός και η ανάκληση των μελών του διοικητικού συμβουλίου του διαχειριστή της σιδηροδρομικής υποδομής πρέπει να γίνεται υπό τον έλεγχο μιας ανεξάρτητης αρχής.

58 Πρώτον, πρέπει να τονιστεί ότι το παράρτημα 5 δεν έχει δεσμευτική νομική ισχύ. Πράγματι, δεν έχει δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* και δημοσιοποιήθηκε πέντε έτη μετά από την έναρξη της ισχύος της οδηγίας 2001/14, δηλαδή τρία έτη μετά από τη λήξη της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας αυτής στα εθνικά δίκαιο. Επομένως, κατά τον χρόνο της έναρξης της εφαρμογής των οδηγιών 91/440 και 2001/14, δεν υπήρχαν τα κριτήρια που απαριθμούνται στο παράρτημα αυτό. Επιπλέον, ανεξάρτητα από τη χρονική αυτή απόσταση, το εν λόγω παράρτημα και τα κριτήρια που προβλέπει δεν περιελήφθησαν ούτε στο κείμενο της οδηγίας 91/440 ούτε στο κείμενο της οδηγίας 2001/14 ούτε σε κανένα άλλο νομοθετικό κείμενο. Επομένως, δεν επιτρέπεται να διατυπώνεται κατά οποιουδήποτε κράτους μέλους η αιτίαση ότι δεν έχει ενσωματώσει τα κριτήρια αυτά στις νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις με τις οποίες έχει μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη τις οδηγίες 91/440 και 2001/14.

59 Δεύτερον, η σύγκριση που κάνει η Επιτροπή με τις διατάξεις που διέπουν την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου δεν μπορεί να θεωρηθεί λυσιτελής. Συγκεκριμένα, η οδηγία 2009/72/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενεργείας και για την κατάργηση της οδηγίας 2003/54/ΕΚ (ΕΕ L 211, σ. 55), και η οδηγία 2009/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 2003/55/ΕΚ (ΕΕ L 211, σ. 94), παρέχουν στη ρυθμιστική αρχή ευρείες εποπτικές εξουσίες, όσον αφορά την ανεξαρτησία του διαχειριστή του συστήματος μεταφοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 2, καθεμιάς από τις οδηγίες αυτές, η ρυθμιστική αρχή μπορεί να εγείρει αντιρρήσεις σε σχέση με τον διορισμό ή την ανάκληση των υπευθύνων για τη διαχείριση ή των μελών των διοικητικών οργάνων του διαχειριστή του συστήματος μεταφοράς. Το άρθρο 19, παράγραφος 3, των εν λόγω οδηγιών προβλέπει ότι οι υπεύθυνοι για τη διαχείριση ή/και τα μέλη των διοικητικών οργάνων του διαχειριστή συστήματος μεταφοράς δεν επιτρέπεται, για διάστημα τριών ετών πριν από τον διορισμό τους, να έχουν καμία επαγγελματική θέση ή ευθύνη, συμφέρον ή επιχειρηματική σχέση, άμεσα ή έμμεσα, που να συνδέεται με την κάθετα ολοκληρωμένη επιχείρηση ή οποιοδήποτε μέρος της ή τους μετόχους που ασκούν τον έλεγχό της, πέραν του διαχειριστή συστήματος μεταφοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 4, των ίδιων αυτών οδηγιών, οι υπάλληλοι του διαχειριστή συστήματος μεταφοράς δεν πρέπει να ασκούν άλλη δραστηριότητα που να συνδέεται με οποιοδήποτε άλλο μέρος της εταιρίας χαρτοφυλακίου στον τομέα της ενέργειας. Το άρθρο 19, παράγραφος 7, των οδηγιών 2009/72 και 2009/73 προβλέπει μια περίοδο κατά την οποία η άσκηση καθηκόντων εντός του φορέα διαχείρισης συστήματος μεταφοράς δημιουργεί ασυμβίβαστο για την άσκηση δραστηριότητας που να συνδέεται με άλλο μέρος της κάθετα ολοκληρωμένης επιχείρησης.

60 Επομένως, οι δύο αυτές οδηγίες περιλαμβάνουν διατάξεις που προβλέπουν ρητά αφενός τους όρους άσκησης δραστηριοτήτων εντός της εταιρίας που διαχειρίζεται το σύστημα μεταφοράς και αφετέρου τις περιόδους ασυμβιβάστου, πράγμα που δεν συμβαίνει στην περίπτωση της οδηγίας 2001/14, η οποία δεν διασαφηνίζει τα κριτήρια εξακρίβωσης της ανεξαρτησίας που πρέπει να έχει έναντι των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων ο διαχειριστής της υποδομής στον οποίο έχουν ανατεθεί βασικά καθήκοντα απαριθμούμενα στο παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 91/440, οπότε τα κριτήρια αυτά δεν μπορούν να συναχθούν από τις οδηγίες 91/440 και 2001/14 και η τήρησή τους δεν μπορεί να επιβληθεί στη Δημοκρατία της Αυστρίας.

61 Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η μη μεταφορά στην αυστριακή έννομη τάξη των κριτηρίων που προκύπτουν από το παράρτημα 5 δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ÖBB Infrastruktur, ως διαχειριστής της υποδομής, δεν είναι ανεξάρτητη από την ÖBB-Holding.

62 Κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 258 ΣΛΕΕ λόγω παράβασης κράτους μέλους, εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει την ύπαρξη της παράβασης. Η Επιτροπή είναι επομένως αυτή που οφείλει να προσκομίσει στο Δικαστήριο τα στοιχεία εκείνα που είναι αναγκαία για να εξακριβώσει το Δικαστήριο την ύπαρξη της παράβασης, χωρίς να μπορεί συναφώς να στηριχθεί σε οποιοδήποτε τεκμήριο (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2005, C-494/01, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 2005, σ. I-3331, σκέψη 41, της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-335/07, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, Συλλογή 2009, σ. I-9459, σκέψη 46, και της 10ης Δεκεμβρίου 2009, C-390/07, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψη 43).

63 Η Επιτροπή όμως δεν έχει προσκομίσει κανένα συγκεκριμένο στοιχείο που να αποδεικνύει ότι η ÖBB Infrastruktur δεν είναι ανεξάρτητη από την ÖBB-Holding, όσον αφορά τις συνθήκες λήψης των αποφάσεων.

64 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν πέτυχε να αποδείξει ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας όφειλε οπωσδήποτε να λάβει ορισμένα θετικά μέτρα για να διασφαλίσει την έναντι των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων ανεξαρτησία του διαχειριστή της υποδομής στον οποίο έχουν ανατεθεί βασικά καθήκοντα απαριθμούμενα στο παράρτημα II της οδηγίας 91/440, όσον αφορά τη νομική του μορφή, την οργάνωση ή τη λήψη των αποφάσεών του.

65 Συναφώς, όπως άλλωστε τόνισε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 95 και 99 των προτάσεών του, η υποχρέωση θέσπισης κανόνα που να απαγορεύει την κατάληψη δύο θέσεων από το ίδιο άτομο και η απαίτηση να έχει ο διαχειριστής της υποδομής δικό του προσωπικό και δικούς του χώρους δεν συνιστούν υποχρεώσεις συναγόμενες από το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440. Ομοίως, η Επιτροπή δεν έχει αποδείξει γιατί δεν είναι επαρκείς οι ρήτρες προστασίας του απορρήτου που περιλαμβάνονται στις συμβάσεις που συνάπτονται με το προσωπικό.

66 Επομένως, η Επιτροπή όφειλε, λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνο τους σκοπούς των οδηγιών 91/440 και 2001/14, αλλά και όλα τα στοιχεία που δημιουργούν το πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ της ÖBB Infrastruktur και της ÖBB-Holding, ακόμη και τα στοιχεία που ανάγονται στο ιδιωτικό δίκαιο, να αποδείξει ότι η ÖBB Infrastruktur δεν είναι, στην πράξη, ανεξάρτητη από την ÖBB-Holding ως προς τη λήψη των αποφάσεών της.

67 Από τις παραπάνω σκέψεις προκύπτει ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή της Επιτροπής.

Επί των δικαστικών εξόδων

68 Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας ζήτησε να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα η Επιτροπή, η οποία ηττήθηκε, το θεσμικό αυτό όργανο πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

69 Κατ' εφαρμογή του άρθρου 140, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Ιταλική Δημοκρατία θα φέρει τα δικαστικά έξοδά της.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

3) Η Ιταλική Δημοκρατία φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

(υπογραφές)