Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 28 lutego 2013 r.*

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Transport — Rozwój kolei wspólnotowych — Dyrektywa 91/440/EWG — Artykuł 6 ust. 3 i załącznik II — Dyrektywa 2001/14/WE — Artykuł 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 — Zarządca infrastruktury — Niezależność organizacyjna i decyzyjna — Struktura holdingu — Niepełna transpozycja

W sprawie C-555/10

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 258 TFUE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 26 listopada 2010 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez H. Støvlbæka, B. Simona, G. Brauna oraz R. Vidala Puiga, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Austrii, reprezentowanej przez C. Pesendorfer oraz U. Zechner, działające w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

popieranej przez:

Republikę Włoską, reprezentowaną przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez S. Fiorentina, avvocato dello Stato, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

interwenient,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, A. Borg Barthet (sprawozdawca), E. Levits, J.J. Kasel i M. Berger, sędziowie,

rzecznik generalny: N. Jääskinen,

sekretarz: C. Strömholm, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 23 maja 2012 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 6 września 2012 r.,

* Język postępowania: niemiecki.

wydaje następujący

Wyrok

1 W swojej skardze Komisja Europejska wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że nie podejmując środków koniecznych do zapewnienia, aby podmiot, któremu powierzono wykonywanie podstawowych funkcji wymienionych w załączniku II do dyrektywy Rady 91/440/EWG z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.U. L 237, s. 25), zmienionej dyrektywą 2001/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. (Dz.U. L 75, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 91/440"), był niezależny od przedsiębiorstwa świadczącego kolejowe usługi transportowe, Republika Austrii uchybiła zobowiązaniom, które ciążą na niej na mocy art. 6 ust. 3 tej dyrektywy i załącznika II do niej, a także na mocy art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz.U. L 75, s. 29), zmienionej dyrektywą 2007/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. (Dz.U. L 315, s. 44) (zwanej dalej „dyrektywą 2001/14").

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 91/440

2 Motyw czwarty dyrektywy 91/440 stanowi:

„przyszłe funkcjonowanie i efektywne działanie systemu kolei może stać się łatwiejsze, jeżeli dokona się rozróżnienia między świadczeniem usług transportowych oraz administrowaniem infrastrukturą; w tej sytuacji niezbędne jest odrębne zarządzanie tymi dwiema działalnościami i odrębna rachunkowość".

3 Artykuł 6 ust. 1–3 tej dyrektywy przewiduje:

„1. Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby oddzielny rachunek zysków i strat oraz bilans były prowadzone i publikowane, z jednej strony dla działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług transportowych przez przedsiębiorstwa kolejowe, a z drugiej strony dla działalności gospodarczej związanej z zarządzaniem infrastrukturą kolejową. Fundusze publiczne wypłacane na jeden z tych dwóch zakresów działalności nie mogą być przenoszone na drugi z nich.

Rachunkowość dla tych dwóch zakresów działalności jest prowadzona w sposób, który odzwierciedla ten zakaz.

2. Państwa członkowskie mogą zastrzec, że ten rozdział wymaga organizacji odrębnych działów w ramach jednego przedsiębiorstwa lub że infrastruktura zarządzana jest przez osobny podmiot.

3. Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby funkcje wyznaczania równoważnego i niedyskryminującego dostępu do infrastruktury wymienion[e] w załączniku II były powierzane organom lub firmom [przedsiębiorstwom], które same nie świadczą żadnych kolejowych usług transportowych. Niezależnie od struktur organizacyjnych istnieje obowiązek wykazania, że cel ten został osiągnięty.

Państwa członkowskie mogą jednakże nadać przedsiębiorstwom kolejowym lub każdemu innemu organowi prawo do pobierania opłat oraz odpowiedzialność za zarządzanie infrastrukturą kolejową, tj. inwestycje, utrzymanie oraz fundusze".

4 Załącznik II do wskazanej dyrektywy zawiera wykaz podstawowych funkcji określonych w art. 6 ust. 3:

"

— przygotowanie i podejmowanie decyzji związanych z przyznawaniem licencji przedsiębiorstwom kolejowym, w tym przyznawanie licencji indywidualnych,

— podejmowanie decyzji związanych z przydzielaniem tras, w tym zarówno określanie, jak i ocena dostępności, a także przydzielanie poszczególnych tras pociągów,

— podejmowanie decyzji związanych z pobieraniem opłat za infrastrukturę,

— monitorowanie wypełniania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych wymaganych przy świadczeniu określonych usług".

Dyrektywa 2001/14

5 Motywy 11 i 16 dyrektywy 2001/14 przewidują:

„(11) Systemy pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej powinny pozwalać na równy i niedyskryminujący dostęp dla wszystkich przedsiębiorstw i dążyć do możliwie jak najpełniejszego zaspokojenia potrzeb wszystkich użytkowników i rodzajów przewozów w sposób sprawiedliwy i niedyskryminujący.

[…]

(16) Systemy pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej powinny pozwalać na uczciwą konkurencję przy wykonywaniu przewozów kolejowych".

6 Artykuł 4 ust. 2 tej dyrektywy stanowi:

„Jeżeli zarządca infrastruktury w swej formie prawnej, organizacji lub funkcjach podejmowania decyzji [Jeżeli zarządca infrastruktury pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowania decyzji] nie jest niezależny od któregokolwiek przedsiębiorstwa kolejowego, funkcje […] opisane w niniejszym rozdziale, inne niż zbieranie opłat, będą wykonywane przez organ pobierający opłaty, który jest prawnie, organizacyjnie i decyzyjnie niezależny od przedsiębiorstw kolejowych [który jest niezależny pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowania decyzji od któregokolwiek przedsiębiorstwa kolejowego]".

7 Zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/14:

„1. Państwa członkowskie mogą ustalić pewne ogólne ramy alokacji zdolności przepustowej infrastruktury, respektując jednak niezależność zarządzania przewidzianą w art. 4 dyrektywy 91/440/EWG. Określone zasady alokacji zdolności przepustowej zostaną ustalone. Zarządca infrastruktury będzie wykonywać procesy przydziału zdolności przepustowej. W szczególności zarządca infrastruktury zapewni, żeby zdolność przepustowa infrastruktury była przydzielana na sprawiedliwych i niedyskryminujących zasadach oraz zgodnie z prawem Wspólnoty.

2. Jeżeli zarządca infrastruktury pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowania decyzji nie jest niezależny od któregokolwiek przedsiębiorstwa kolejowego, określonego w ust. 1 i opisane w tym rozdziale będą wykonywane przez organ alokujący, który jest niezależny w swojej formie prawnej, organizacji i podejmowaniu decyzji od któregokolwiek przedsiębiorstwa kolejowego" [Jeżeli zarządca infrastruktury pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowania decyzji nie jest niezależny od któregokolwiek przedsiębiorstwa kolejowego, funkcje, o których mowa w ust. 1 i opisane w niniejszym rozdziale, będą wykonywane przez organ alokujący, który jest niezależny pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowania decyzji od któregokolwiek przedsiębiorstwa kolejowego].

Prawo austriackie

8 Druga część Bundesbahnengesetz (ustawy o kolejach federalnych, BGBl. 60/1957) z późniejszymi zmianami (BGBl. I, 95/2009), która zawiera §§ 2–4, nosi tytuł „ÖBB-Holding […]".

9 Paragraf 2 tej ustawy, zatytułowany „Założenie i utworzenie", stanowi w ust. 1:

„1. Federalny minister transportu, innowacji i technologii zakłada i tworzy kapitałową spółkę akcyjną o kapitale zakładowym wynoszącym 1,9 mld EUR, o nazwie »Österreichische Bundesbahnen Holding Aktiengesellschaft« (zwaną dalej »ÖBB-Holding […]«), z siedzibą w Wiedniu, której akcje znajdują się wyłącznie w posiadaniu państwa federalnego. Utworzenie spółki nie jest przedmiotem kontroli".

10 Zgodnie z § 3 rzeczonej ustawy, zatytułowanym „Zarządzanie udziałami":

„W imieniu państwa federalnego udziałami zarządza federalny minister transportu, innowacji i technologii".

11 Paragraf 4 tej ustawy stanowi:

„1. Przedmiotem działalności ÖBB-Holding […] jest korzystanie z praw własności w spółkach, w których posiada udziały pośrednie lub bezpośrednie, w celu określenia kierunków strategicznych spółki.

2. Podstawowe zadania spółki są następujące:

1) zapewnienie ogólnej koordynacji opracowywania i wdrażania strategii spółek;

2) gwarantowanie przejrzystości wykorzystanych środków publicznych.

3. ÖBB-Holding […] może ponadto podejmować wszelkie działania, które są niezbędne lub zasadne z punktu widzenia przedmiotu działalności przypisanego spółce i jej podstawowych zadań. W obszarze zasobów ludzkich mogą one obejmować w szczególności działania strategiczne dotyczące przenoszenia pracowników między spółkami".

12 Trzecia część ustawy o kolejach federalnych nosi tytuł „Restrukturyzacja spółki austriackich kolei federalnych".

13 Paragraf 25 tej ustawy stanowi:

„Na potrzeby przeprowadzenia restrukturyzacji spółki austriackich kolei federalnych, do dnia 31 maja 2004 r. ÖBB-Holding […] zakłada i tworzy kapitałową spółkę akcyjną o kapitale zakładowym wynoszącym 70 000 EUR, o nazwie »ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft« (zwaną dalej »ÖBB-Infrastruktur […]«), z siedzibą w Wiedniu".

14 Zgodnie z § 62 Eisenbahngesetz (ustawy o kolejach, BGB1. 60/1957) z późniejszymi zmianami (BGBl. I, 95/2009), który jest zatytułowany „Organ alokujący”:

„1. Organ alokujący jest przedsiębiorstwem infrastruktury kolejowej.

2. Przedsiębiorstwo infrastruktury kolejowej niezależne względem przedsiębiorstw kolejowych co do formy prawnej, organizacji i w zakresie podejmowania decyzji może jednak powierzyć na mocy pisemnej umowy część lub całość zadań związanych z funkcjonowaniem organu alokującego spółce Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, innemu przedsiębiorstwu posiadającemu odpowiednie kompetencje lub innemu organowi posiadającemu odpowiednie kompetencje.

3. Zadania związane z funkcją organu alokującego nie mogą być jednak wykonywane przez przedsiębiorstwo infrastruktury kolejowej, które nie jest niezależne względem przedsiębiorstw kolejowych co do formy prawnej, organizacji i w zakresie podejmowania decyzji. Takie przedsiębiorstwo infrastruktury kolejowej musi wówczas powierzyć na mocy pisemnej umowy wszystkie zadania związane z funkcją organu alokującego albo spółce Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, albo innemu przedsiębiorstwu lub organowi posiadającemu odpowiednie kompetencje – lecz, w przypadku tych dwóch ostatnich, tylko wtedy, gdy są one niezależne względem przedsiębiorstw kolejowych co do formy prawnej, organizacji i w zakresie podejmowania decyzji – które to podmioty mają wówczas obowiązek wykonywać na własną odpowiedzialność i w miejsce tego przedsiębiorstwa zadania organu alokującego; umowa nie może zawierać żadnego postanowienia, które blokowałoby lub uniemożliwiałoby wykonywanie zadań związanych z funkcją organu alokującego zgodnie z prawem.

4. Przedsiębiorstwa infrastruktury kolejowej muszą przekazać spółce Schienen-Control GmbH nazwę przedsiębiorstwa, któremu powierzyły na podstawie umowy część lub całość zadań związanych z funkcją organu alokującego”.

15 Paragraf 74 wskazanej ustawy, zatytułowany „Kontrola konkurencji”, stanowi:

„1. Komisja kontroli kolejowej z urzędu:

1) narzuca organowi alokującemu niedyskryminujące zachowanie lub zakazuje dyskryminującego zachowania, jeżeli chodzi o dostęp do infrastruktury kolejowej, w tym wszelkie warunki z tym związane w zakresie zasad administracyjnych, technicznych i finansowych, na przykład prawa użytkowania, a także jeżeli chodzi o świadczenie innych usług, w tym wszelkie warunki z tym związane w zakresie zasad administracyjnych, technicznych i finansowych, na przykład odpowiedni zwrot kosztów i cennik stosowany w sektorze, lub

2) narzuca niedyskryminujące zachowanie lub zakazuje dyskryminującego zachowania przedsiębiorstwu transportu kolejowego, jeżeli chodzi o świadczenie usług lub dodatkowe usługi sortowania, w tym wszelkie warunki z tym związane w zakresie zasad administracyjnych, technicznych i finansowych, na przykład odpowiedni zwrot kosztów i cennik stosowany w sektorze, lub

3) stwierdza nieważność, częściowo lub w całości, dyskryminujących warunków użytkowania sieci kolejowej, dyskryminujących ogólnych warunków sprzedaży, dyskryminujących umów lub dyskryminujących dokumentów.

2. Powyższe przepisy nie stanowią uszczerbku dla właściwości sądu orzekającego w sprawach dotyczących konkurencji”.

16 Paragraf 70 Aktiengesetz (ustawy o spółkach akcyjnych, BGBl. 98/1965), zatytułowany „Zarządzanie spółką akcyjną", przewiduje:

„1. Zarząd zarządza spółką na własną odpowiedzialność i kieruje się dobrem przedsiębiorstwa, mając na uwadze interesy akcjonariuszy i pracowników, a także interes publiczny.

2. Zarząd może być jednoosobowy lub kilkuosobowy. Jeżeli członek zarządu zostanie powołany na prezesa, jego głos ma decydujące znaczenie w razie równej liczby głosów, o ile statut nie stanowi inaczej".

17 Paragraf 75 ustawy o spółkach akcyjnych „Powoływanie i odwoływanie zarządu" stanowi:

„1. Członkowie zarządu są powoływani przez radę nadzorczą na okres nieprzekraczający pięciu lat. W razie wyznaczenia jednego członka zarządu na czas określony dłuższy niż pięć lat lub na czas nieokreślony lub bez wyznaczania terminu, jego mandat trwa pięć lat. Mandat jest odnawialny; odnowienie musi jednak potwierdzić na piśmie prezes rady nadzorczej. Powyższe przepisy stosuje się odpowiednio do umów o pracę.

2. Osoba prawna lub spółka osobowa (spółka jawna, spółka komandytowa) nie może zostać powołana na członka zarządu.

3. Jeżeli do zarządu powołuje się kilka osób, rada nadzorcza może powołać jedną z nich na stanowisko prezesa zarządu.

4. Rada nadzorcza może z ważnych powodów odwołać członka zarządu i prezesa zarządu. Takimi powodami mogą być w szczególności poważne uchybienie, niezdolność do zapewnienia dobrego zarządzania lub utrata zaufania walnego zgromadzenia akcjonariuszy, chyba że zaufanie wycofano z powodów wyraźnie subiektywnych. Przepis ten ma również zastosowanie w odniesieniu do zarządu powołanego przez pierwszą radę nadzorczą. Odwołanie pozostaje skuteczne do czasu ogłoszenia uchylenia skuteczności na podstawie prawomocnej decyzji, bez uszczerbku dla praw wynikających z umowy o pracę".

18 Paragraf 3 ust. 4 statutu ÖBB-Infrastruktur, w wersji z dnia 30 czerwca 2010 r., stanowi:

„Spółka prowadzi działalność również we wspólnym interesie spółek, w których [ÖBB-Holding] posiada, pośrednio lub bezpośrednio, większościowe udziały, i musi respektować ogólne cele strategiczne, o ile nie narusza to przewidzianej w prawie wspólnotowym i w ustawie o kolejach niezależności prawnej, organizacyjnej i decyzyjnej spółki ÖBB-Infrastruktur […] wobec przedsiębiorstw transportu kolejowego (zwłaszcza jeżeli chodzi o przydzielanie tras, cennik tras, certyfikację bezpieczeństwa i ustanawianie zasad funkcjonowania)".

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem

19 W maju 2007 r. Komisja przesłała władzom austriackim kwestionariusz w celu sprawdzenia, w jaki sposób Republika Austrii transponowała dyrektywę 2001/12, dyrektywę 2001/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. zmieniającą dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym (Dz.U. L 75, s. 26) i dyrektywę 2001/14. Republika Austrii odpowiedziała na ten kwestionariusz pismem z dnia 2 sierpnia 2007 r.

20 Pismem z dnia 27 czerwca 2008 r. Komisja wezwała Republikę Austrii do usunięcia uchybienia i dostosowania się do dyrektyw 91/440, 95/18 i 2001/14.

21 W piśmie z dnia 30 września 2008 r. Republika Austrii przesłała odpowiedź na to wezwanie.

22 W dniu 19 marca 2009 r. przedstawiciele Komisji i rządu austriackiego spotkali się w Brukseli w celu zbadania zgodności austriackich przepisów i systemu kolejowego z dyrektywami pierwszego pakietu kolejowego. W następstwie tego spotkania Dyrekcja Generalna Komisji ds. Energii i Transportu w dniu 9 czerwca 2009 r. przekazała Republice Austrii pismo, na które państwo to odpowiedziało pismem z dnia 16 lipca 2009 r.

23 Pismem z dnia 8 października 2009 r. Komisja skierowała do Republiki Austrii uzasadnioną opinię, w której stwierdziła, że to państwo członkowskie nie wypełniło zobowiązań ciążących na nim na podstawie art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 i załącznika II do niej, a także na mocy art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14. Komisja zwróciła się do tego państwa członkowskiego o podjęcie środków niezbędnych dla zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie dwóch miesięcy od dnia jej doręczenia.

24 Pismem z dnia 9 grudnia 2009 r. Republika Austrii odpowiedziała na uzasadnioną opinię, kwestionując uchybienia zarzucane przez Komisję.

25 Uznawszy odpowiedź Republiki Austrii za niesatysfakcjonującą, Komisja postanowiła wnieść skargę w niniejszej sprawie.

26 Postanowieniem Prezesa Trybunału z dnia 26 maja 2011 r. Republika Włoska została dopuszczona do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego żądania Republiki Austrii.

W przedmiocie skargi

Argumentacja stron

27 Komisja podnosi, że podmiot, któremu powierzono pełnienie podstawowych funkcji określonych w załączniku II do dyrektywy 91/440, musi być niezależny nie tylko pod względem prawnym, lecz również pod względem ekonomicznym od przedsiębiorstwa, które świadczy kolejowe usługi transportowe.

28 W tym względzie Komisja podnosi, że chociaż art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 nie zawiera wyraźnego wymogu, aby podmiot pełniący podstawowe funkcje był „niezależny” od spółek, które świadczą kolejowe usługi transportowe, to zgodnie z orzecznictwem Trybunału termin „przedsiębiorstwo” użyty w tym przepisie należy jednak interpretować w taki sposób, że obejmuje on wszystkie podmioty, które działają jako „jednostka gospodarcza”, nawet jeżeli są prawnie rozdzielone.

29 Według Komisji art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 należy interpretować w taki sposób, że podstawowe funkcje, wymienione w załączniku II do tej dyrektywy należy powierzyć podmiotowi niepowiązanemu z przedsiębiorstwami kolejowymi nie tylko pod względem prawnym, lecz również niezależnemu od nich na płaszczyźnie organizacyjnej i decyzyjnej.

30 Komisja podnosi następnie, że kiedy rzeczone podstawowe funkcje pełni spółka zależna od holdingu kolejowego, jak w przypadku ÖBB-Infrastruktur, należy ocenić, w jakim stopniu i na jakich warunkach ta spółka, która jest jednocześnie zarządcą infrastruktury odpowiedzialnym za pełnienie tych podstawowych funkcji, może zostać uznana za „niezależną” od przedsiębiorstwa, które świadczy kolejowe usługi transportowe, to jest od holdingu i spółek zależnych od niego, które świadczą usługi przewozu osób i towarów, pomimo przynależności do tej samej grupy.

31 Tymczasem Republika Austrii nie przewidziała przy tym skutecznych mechanizmów gwarantujących niezależność organizacyjną i decyzyjną zarządcy infrastruktury ÖBB-Infrastruktur. Komisja wywnioskowała zatem, że rzeczone państwo członkowskie uchybiło swoim zobowiązaniom wynikającym z art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 i załącznika II do niej, a także z art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14.

32 W celu zbadania, czy państwa członkowskie są w stanie wykazać, że ich krajowe spółki holdingów kolejowych lub inne organy kontrolne gwarantują niezależność konieczną do wykonywania podstawowych funkcji wymienionych w załączniku II do dyrektywy 91/440, a spółka dominująca i spółka zależna nie mogą stanowić jednego podmiotu gospodarczego i nie mogą działać jako jedno przedsiębiorstwo, jak też, że uniknięto konfliktu interesów, Komisja w 2006 r. podała do wiadomości kryteria, na podstawie których bada ona niezależność wymaganą zgodnie z dyrektywą 2001/14 oraz środki przewidziane w celu zagwarantowania tej niezależności. Chodzi o kryteria wymienione w załączniku 5 do dokumentu roboczego służb Komisji, załączonego do sprawozdania z dnia 3 maja 2006 r. w sprawie wdrażania pierwszego pakietu kolejowego [COM(2006) 189] (zwanym dalej „załącznikiem 5”).

33 W tym względzie Komisja podnosi w pierwszej kolejności, że respektowanie obowiązków związanych z niezależnością musi być przedmiotem kontroli ze strony niezależnego organu, na przykład organu regulacyjnego w sektorze kolejowym lub osoby trzeciej. Konkurenci powinni mieć możliwość złożenia skargi w razie nieprzestrzegania wymogu niezależności. Komisja uważa, że w Austrii nie przestrzega się żadnego z tych dwóch przepisów.

34 W drugiej kolejności Komisja twierdzi, że powinny istnieć przepisy prawne lub przynajmniej postanowienia umowne gwarantujące niezależność w stosunkach między holdingiem a podmiotem odpowiedzialnym za funkcje podstawowe, wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440, między tym podmiotem a innymi przedsiębiorstwami grupy świadczącymi usługi kolejowe lub innymi organami kontrolowanymi przez holding, w szczególności zgromadzeniem akcjonariuszy podmiotu odpowiedzialnego za funkcje podstawowe.

35 Zdaniem Komisji fakt, że art. 3 statutu i art. 10 ust. 3 regulaminu rady nadzorczej ÖBB-Infrastruktur przewidują, iż zarząd tej spółki nie podlega instrukcjom rady nadzorczej lub ÖBB-Holding przy pełnieniu wskazanych podstawowych funkcji, nie wystarczy, aby wykluczyć ewentualne konflikty interesów między kadrą kierowniczą zarządcy infrastruktury a holdingiem, mając na uwadze, że kadra kierownicza, która może być powołana i odwołana przez rzeczony holding, nie skłaniałaby się do podejmowania decyzji sprzecznych z interesem ekonomicznym holdingu.

36 W trzeciej kolejności Komisja uważa, że członkowie zarządu holdingu i innych przedsiębiorstw tego holdingu nie powinni wchodzić w skład zarządu podmiotu odpowiedzialnego za funkcje podstawowe wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440.

37 Komisja twierdzi w istocie, że byłoby trudno uznać, iż zarząd podmiotu odpowiedzialnego za wskazane funkcje podstawowe jest niezależny od zarządu holdingu w zakresie podejmowania decyzji, skoro w skład obydwu zarządów wchodzą te same osoby. Komisja zauważa, że żaden przepis prawny nie zabrania takiej sytuacji.

38 W czwartej kolejności żaden przepis nie zabrania administratorom podmiotu odpowiedzialnego za funkcje podstawowe wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440 i kadrze kierowniczej zajmującej się tymi funkcjami podstawowymi zajmowania stanowisk kierowniczych w holdingu lub w innych organach kontrolowanych przez holding w rozsądnym okresie po opuszczeniu rzeczonej jednostki. W tym względzie art. 15 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, na który Republika Austrii powołała się, a który ustanawia podstawowe prawo do wolności wyboru zawodu

i podejmowania pracy, podlega jednak ogólnemu zastrzeżeniu zgodności z prawem przewidzianemu w art. 52 wskazanej karty. Rozsądne ograniczenie wykonywania działalności zawodowej byłoby zatem uzasadnione.

39 W piątej kolejności Komisja podnosi, że zarząd podmiotu odpowiedzialnego za funkcje podstawowe wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440 powinien być powoływany zgodnie z wyraźnie określonymi warunkami, wraz z zobowiązaniami prawnymi gwarantującymi całkowitą niezależność zarządu w podejmowaniu decyzji. Powoływanie i odwoływanie zarządu powinno podlegać kontroli niezależnego organu.

40 W szóstej kolejności Komisja podnosi, że podmiot odpowiedzialny za rzeczone funkcje podstawowe powinien posiadać własny personel i odrębne pomieszczenia lub pomieszczenia, do których dostęp jest ograniczony.

41 Komisja twierdzi wreszcie, że środki ochronne podjęte w celu zagwarantowania niezależności ÖBB-Infrastruktur względem ÖBB-Holding nie są wystarczające.

42 Ponadto Komisja zwróciła również uwagę na występowanie w innych regulowanych sektorach przepisów wykonawczych, które zawierają kryteria wymienione w załączniku 5. W uzasadnionej opinii Komisja cytuje okresy karencji pomiędzy zajmowaniem niektórych stanowisk przewidziane w przepisach stosowanych na wewnętrznym rynku energii elektrycznej i wewnętrznym rynku gazu ziemnego.

43 Republika Austrii zauważa, że nie istnieje obowiązek wdrażania „niezależności ekonomicznej” zarządcy infrastruktury kolejowej, gdyż przepisy pierwszego pakietu kolejowego dotyczą, po pierwsze, celów założonych w art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440, a po drugie, funkcji, o których mowa w art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14. Artykuł 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 nakłada jedynie obowiązek osiągnięcia celu, jakim jest powierzenie funkcji podstawowych wymienionych w załączniku II do dyrektywy 91/440 niezależnym organom lub przedsiębiorstwom, a art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14 narzucają sposób pełnienia tych funkcji, tj. nakazują, aby powierzyć je organowi niezależnemu od przedsiębiorstw kolejowych pod względem prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowania decyzji.

44 Zatem, zgodnie z przepisami pierwszego pakietu kolejowego, nie jest istotne, że ÖBB-Infrastruktur, jako „organ” w rozumieniu art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440, jest „ekonomicznie” niezależny.

45 Republika Austrii utrzymuje, że kryteria oceny dowodu niezależności przewidziane w załączniku 5 nie są zbieżne z wiążącymi przepisami istotnymi w tej sprawie, które zostały określone w art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440, w załączniku II do niej, a także w art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14. Ponadto dokument ten nie został opublikowany w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* i nie stanowi wiążącego aktu prawnego. Nie może być zatem wykorzystany w ramach niniejszego postępowania.

46 Republika Włoska przypomina, że przewidziany przez ustawodawcę Unii obowiązek rozdziału funkcji transportu kolejowego od funkcji zarządzania infrastrukturą ma charakter księgowy.

47 To państwo członkowskie podkreśla, że w kwestii modelu holdingu stanowisko Komisji jest sprzeczne, gdyż prowadzi do domniemania niezgodności w zakresie, w jakim model ten jest prawnie uznany, lecz jest zgodny z dyrektywą tylko przy założeniu, że holding nie posiadałby ani nie wykonywałby żadnych uprawnień właściwych dla takiego holdingu.

48 Zamiarem prawodawcy Unii nie było wprowadzenie obowiązku rozdzielenia struktur własności lub systemów organizacyjnych mających podobne skutki, jeśli chodzi o autonomię zarządzania, lecz respektowanie i zagwarantowanie państwom członkowskim jak i zainteresowanym przedsiębiorstwom swobody uznania przy przyjmowaniu różnych modelów organizacyjnych.

Ocena Trybunału

49 W swym jedynym zarzucie Komisja podnosi, że Republika Austrii nie przyjęła szczególnych środków pozwalających na zapewnienie niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej, ÖBB-Infrastruktur, której powierzone zostały podstawowe funkcje, o których mowa w załączniku II do dyrektywy 91/440, w sytuacji gdy ÖBB-Infrastruktur wchodzi w skład holdingu, ÖBB-Holding, obejmującego przedsiębiorstwa transportu kolejowego.

50 Komisja uważa bowiem, że dla zapewnienia niezależności tego podmiotu pod względem prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowania decyzji, zgodnie z art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14, konieczne jest, aby państwo członkowskie przyjęło szczególne i szczegółowe zasady, takie, jak wynikają z załącznika 5.

51 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 91/440 wymaga wyłącznie rozdzielności księgowej między z jednej strony działalnością w zakresie świadczenia usług transportowych przez przedsiębiorstwa kolejowe, a z drugiej strony działalnością związaną z zarządzaniem infrastrukturą kolejową, gdyż rozdzielenie działalności w zakresie świadczenia usług transportowych przez przedsiębiorstwa kolejowe i działalności związanej z zarządzaniem infrastrukturą kolejową może nastąpić za pośrednictwem organizacji odrębnych działów w ramach jednego przedsiębiorstwa, jak ma to miejsce w ramach holdingu.

52 Jednakże art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 przewiduje, że w celu zapewnienia równoważnego i niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby funkcje podstawowe wymienione w załączniku II do tej dyrektywy były powierzane organom lub przedsiębiorstwom, które same nie świadczą żadnych kolejowych usług transportowych, a niezależnie od struktur organizacyjnych istnieje obowiązek wykazania, że cel ten został osiągnięty.

53 W każdym razie art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14 stanowią, że podmioty, którym powierzono funkcje w zakresie pobierania opłat i alokacji, są niezależne pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowania decyzji.

54 W niniejszym przypadku ÖBB-Infrastruktur, jako zarządca infrastruktury kolejowej, stanowi część przedsiębiorstwa ÖBB-Holding, które jako holding, kontroluje również przedsiębiorstwa kolejowe. W rezultacie, w celu wypełnienia funkcji obejmujących pobieranie opłat i alokację, ÖBB-Infrastruktur musi być niezależne od ÖBB-Holding pod względem prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowania decyzji.

55 W tym względzie nie ulega wątpliwości, że ÖBB-Infrastruktur posiada, po pierwsze, osobowość prawną odrębną od ÖBB-Holding oraz, po drugie, że posiada własne organy i środki, odrębne od organów i środków ÖBB-Holding.

56 W pozostałym zakresie Komisja podnosi w skardze, że dla dokonania oceny niezależności zarządcy infrastruktury w zakresie podejmowania decyzji, który tak jak ÖBB-Infrastruktur, stanowi część przedsiębiorstwa, którego niektóre działy są przedsiębiorstwami kolejowymi, należy zastosować kryteria przewidziane w załączniku 5.

57 Wskazany załącznik przewiduje, że zachowanie wymogów niezależności powinno być przedmiotem kontroli ze strony niezależnego organu lub osoby trzeciej, powinny istnieć przepisy prawne lub co najmniej postanowienia umowne dotyczące niezależności, powinien obowiązywać zakaz pełnienia podwójnych funkcji w organach zarządzających różnych spółek holdingu, należy przewidzieć okres karencji w przypadku członków kadry kierowniczej, którzy przechodzą z podmiotu, któremu powierzono podstawowe funkcje wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440 do innej jednostki w ramach holdingu oraz że odwoływanie i powoływanie administratorów zarządcy infrastruktury kolejowej powinno następować pod kontrolą niezależnego organu.

58 W pierwszej kolejności należy zauważyć, że załącznik 5 nie ma wiążącej mocy prawnej. Nie został on bowiem nigdy opublikowany w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* i został podany do publicznej wiadomości pięć lat po wejściu w życie dyrektywy 2001/14, czyli trzy lata po upływie terminu na dokonanie jej transpozycji. W związku z tym w chwili wdrożenia dyrektyw 91/440 i 2001/14 kryteria wymienione w tym załączniku nie istniały. Ponadto, niezależnie od tej różnicy czasowej wskazany załącznik i zawarte w nim kryteria nie zostały powtórzone ani w tekście dyrektywy 91/440, ani w tekście dyrektywy 2001/14, ani też w żadnym innym akcie prawodawczym. W rezultacie nie można zarzucać państwu członkowskiemu, że nie uwzględniło tych kryteriów w przepisach ustawowych lub wykonawczych transponujących dyrektywy 91/440 i 2001/14.

59 W drugiej kolejności porównanie dokonane przez Komisję z przepisami dotyczącymi wewnętrznego rynku energii elektrycznej i wewnętrznego rynku gazu ziemnego nie może być uwzględnione. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U. L 211, s. 55) i dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. L 211, s. 94) przyznają bowiem organowi regulacyjnemu szerokie uprawnienia w zakresie nadzoru w odniesieniu do niezależności operatora systemu przesyłowego. Zgodnie z art. 19 ust. 2 w każdej z tych dwóch dyrektyw organ regulacyjny może zgłosić zastrzeżenia co do powołania lub odwołania członków kierownictwa wyższego szczebla i członków organów administracyjnych operatora systemu przesyłowego. Artykuł 19 ust. 3 obydwu wskazanych dyrektyw przewiduje, że nie jest dozwolone zajmowanie jakiegokolwiek stanowiska ani wykonywanie jakichkolwiek obowiązków zawodowych, posiadanie jakichkolwiek interesów lub powiązań gospodarczych, bezpośrednio lub pośrednio, w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo lub jakiejkolwiek jego części lub z kontrolującymi go wspólnikami lub akcjonariuszami innymi niż operator systemu przesyłowego przez okres trzech lat przed powołaniem osób odpowiedzialnych za zarządzanie lub członków organów administracyjnych operatora systemu przesyłowego. Zgodnie z art. 19 ust. 4 w każdej z tych dwóch dyrektyw pracownicy operatora systemu przesyłowego nie mogą zajmować jakiegokolwiek innego stanowiska w jakiejkolwiek innej części spółki należącej do holdingu w sektorze energetycznym. Artykuł 19 ust. 7 dyrektyw 2009/72 i 2009/73 przewiduje okres karencji pomiędzy zajmowaniem stanowisk w ramach operatora systemu przesyłowego i stanowisk w innej części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

60 Te dwie dyrektywy przewidują wyraźnie przepisy dotyczące warunków zajmowania stanowisk w ramach spółki administrującej systemem oraz okresów karencji, co nie ma miejsca w przypadku dyrektywy 2001/14, która nie określa kryteriów niezależności, jaką należy zapewnić pomiędzy zarządcą infrastruktury, któremu powierzono podstawowe funkcje, wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440 i przedsiębiorstwami kolejowymi, co oznacza, że kryteriów tych nie można zatem wywnioskować z dyrektyw 91/440 i 2001/14, a ich spełnienia nie można wymagać od Republiki Austrii.

61 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że brak transpozycji w prawie austriackim kryteriów wynikających z załącznika 5 nie może sam w sobie prowadzić do stwierdzenia braku niezależności ÖBB-Infrastruktur, jako zarządcy infrastruktury, względem ÖBB-Holding w zakresie podejmowania decyzji.

62 Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 258 TFUE ciężar dowodu zarzucanego uchybienia spoczywa na Komisji. To właśnie ona powinna przedstawić Trybunałowi dowody niezbędne do ustalenia zaistnienia tego uchybienia, nie mogąc przy tym opierać się na jakimkolwiek domniemaniu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. s. I-3331, pkt 41; z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-335/07 Komisja przeciwko Finlandii, Zb.Orz. s. I-9459, pkt 46; z dnia 10 grudnia 2009 r. w sprawie C-390/07 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 43).

63 Jednakże Komisja nie przedstawiła żadnego szczególnego dowodu świadczącego o braku niezależności ÖBB-Infrastruktur względem ÖBB-Holding, jeśli chodzi o zasady podejmowania decyzji.

64 W rezultacie Komisja nie zdołała wykazać, że Republika Austrii powinna była podjąć pozytywne działania w celu zagwarantowania niezależności pod względem prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowania decyzji między zarządcą infrastruktury, któremu powierzono podstawowe funkcje wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440, i przedsiębiorstwami kolejowymi.

65 W tym względzie, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 95 i 99 przedstawionej opinii obowiązek ustanowienia zasady zakazującej pełnienia podwójnych funkcji i obowiązek, zgodnie z którym zarządca infrastruktury powinien posiadać własny personel i pomieszczenia, nie stanowią obowiązków, które można wywieść z art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440. Ponadto Komisja nie wykazała, dlaczego klauzule poufności zawarte w umowach z pracownikami nie są wystarczające.

66 Do Komisji należy zatem – w świetle nie tylko celów dyrektyw 91/440 i 2001/14, lecz również ogółu czynników także o charakterze prywatnym, które odnoszą się do relacji między ÖBB-Infrastruktur a ÖBB-Holding – wykazanie, że w praktyce ÖBB-Infrastruktur nie była niezależna od ÖBB-Holding w zakresie podejmowania decyzji.

67 Z powyższych rozważań wynika, że skarga Komisji powinna być oddalona.

W przedmiocie kosztów

68 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Republika Austrii wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania, a ta przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

69 Na podstawie art. 140 § 1 regulaminu postępowania Republika Włoska pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Komisja Europejska zostaje obciążona kosztami postępowania.

3) Republika Włoska ponosi własne koszty.

Podpisy