Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 28. februarja 2013*

„Neizpolnitev obveznosti države — Prevoz — Razvoj železnic Skupnosti — Direktiva 91/440/EGS — Člen 6(3) in Priloga II — Direktiva 2001/14/ES — Člena 4(2) in 14(2) — Upravljavec infrastrukture — Organizacijska neodvisnost in neodvisnost pri odločanju — Holdinška struktura — Nepopoln prenos“

V zadevi C-555/10,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 258 PDEU, vložene 26. novembra 2010,

Evropska komisija, ki jo zastopajo H. Støvlbæk, B. Simon, G. Braun in R. Vidal Puig, agenti, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožeča stranka,

proti

Republiki Avstriji, ki jo zastopata C. Pesendorfer in U. Zechner, agentki, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožena stranka,

ob intervenciji

Italijanske republike, ki jo zastopa G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Fiorentinom, avvocato dello Stato, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

intervenientka,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi A. Tizzano, predsednik senata, A. Borg Barthet (poročevalec), E. Levits in J.-J. Kasel, sodniki, M. Berger, sodnica,

generalni pravobranilec: N. Jääskinen,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 23. maja 2012,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 6. septembra 2012

izreka naslednjo

* Jezik postopka: nemščina.

Sodbo

1 Evropska komisija s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Avstrija s tem, da ni sprejela ukrepov, potrebnih za zagotovitev, da subjekt, ki mu je zaupano opravljanje odločilnih funkcij, naštetih v Prilogi II k Direktivi Sveta 91/440/EGS z dne 29. julija 1991 o razvoju železnic Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 341), kakor je bila spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2001/12/ES z dne 26. februarja 2001 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 5, str. 376, v nadaljevanju: Direktiva 91/440), ni odvisen od podjetja, ki zagotavlja prevozne storitve v železniškem prometu, ni izpolnila obveznosti iz člena 6(3) te direktive in iz Priloge II k tej direktivi ter iz členov 4(2) in 14(2) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2001/14/ES z dne 26. februarja 2001 o dodeljevanju železniških infrastrukturnih zmogljivosti in naložitvi uporabnin za uporabo železniške infrastrukture (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 5, str. 404), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/58/ES Evropskega parlamenta in sveta z dne 23. oktobra 2007 (UL L 315, str. 44, v nadaljevanju: Direktiva 2001/14).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 61/440

2 V četrti uvodni izjavi Direktive 91/440 je navedeno:

„ker sta lahko prihodnji razvoj in učinkovito delovanje železniškega sistema lažja, če se opravljanje prevoznih storitev loči od upravljanja infrastrukture; ker je glede na take razmere potrebno, da se ti dve dejavnosti upravljata ločeno in vodita z ločenimi računi“.

3 Člen 6, od (1) do (3), te direktive določa:

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

Računovodstvo za ti dve področji dejavnosti izraža takšno prepoved.

2. Države članice lahko tudi predvidijo, da je za takšno ločitev potrebna organizacijska delitev na področja znotraj enega podjetja, ali da infrastrukturo upravlja ločen subjekt.

3. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev, da se za pravičen in enakopraven dostop do železniške infrastrukture odločilne funkcije, navedene v Prilogi II, prenesejo na organe ali podjetja, ki sami(-a) ne zagotavljajo prevoznih storitev v železniškem prometu. Ne glede na organizacijske strukture je treba dokazati, da je bil ta cilj dosežen.

Vendar lahko države članice pobiranje uporabnin in odgovornost za upravljanje železniške infrastrukture, kot so na primer naložbe, vzdrževanje in financiranje, prenesejo na prevoznike v železniškem prometu ali kakšen drug organ.“

4 Na seznamu odločilnih funkcij iz Priloge II k navedeni direktivi, ki so omenjene v členu 6(3), so:

— „priprava in odločanje o izdaji licenc prevoznikom v železniškem prometu, vključno z dodeljevanjem posameznih licenc,

— odločanje o dodeljevanju vlakovnih poti, vključno z opredelitvijo in oceno razpoložljivosti, ter dodeljevanju posameznih vlakovnih poti,

— odločanje o zaračunavanju uporabnin za uporabo infrastrukture,

— spremljanje izpolnjevanja obveznosti javne službe pri zagotavljanju nekaterih storitev.“

Direktiva 2001/14

5 V uvodnih izjavah 11 in 16 Direktive 2001/14 je navedeno:

„(11) Ureditev zaračunavanja uporabnin in dodeljevanja infrastrukturnih zmogljivosti omogoča enak in enakopraven dostop za vse prevoznike v železniškem prometu in poskuša, kolikor je mogoče, pravično in brez razlikovanja zadovoljevati potrebe vseh uporabnikov in vseh vrst prometa.

[…]

(16) Ureditev zaračunavanja uporabnin za uporabo železniške infrastrukture in dodeljevanja infrastrukturnih zmogljivosti naj omogoča lojalno konkurenco pri zagotavljanju železniških prevoznih storitev.“

6 Člen 4(2) te direktive določa:

„Kadar je upravljavec železniške infrastrukture pravno, organizacijsko ali pri odločanju odvisen od prevoznikov v železniškem prometu, naloge iz tega poglavja, razen pobiranja uporabnin, prevzame organ za zaračunavanje uporabnin, ki je pravno, organizacijsko ali pri odločanju neodvisen od vseh prevoznikov v železniškem prometu.“

7 Člen 14(1) in (2) navedene direktive določa:

„1. Države članice izdelajo okvir za dodeljevanje infrastrukturnih zmogljivosti, pri čemer upoštevajo neodvisnost upravljanja iz člena 4 Direktive 91/440/EGS. Izdelajo se posebna pravila za dodeljevanje zmogljivosti. Upravljavec železniške infrastrukture izvaja postopke dodeljevanja zmogljivosti. Upravljavec infrastrukture zlasti zagotavlja, da se infrastrukturne zmogljivosti dodeljujejo pravično in brez razlikovanja ter v skladu z zakonodajo Skupnosti.

2. Kadar je upravljavec infrastrukture pravno, organizacijsko ali pri odločanju odvisen od prevoznikov v železniškem prometu, naloge, navedene v odstavku 1 in dodatno opredeljene v tem poglavju, prevzame organ za dodeljevanje infrastrukturnih zmogljivosti, ki je pravno, organizacijsko in pri odločanju neodvisen od vseh prevoznikov v železniškem prometu.“

Avstrijsko pravo

8 Naslov drugega dela zakona o zveznih železnicah (Bundesbahnengesetz, BGBl. 825/1992), kakor je bil spremenjen (BGBl. I, 95/2009), ki vsebuje člene od 2 do 4, je „ÖBB-Holding […]“.

9 Člen 2 tega zakona, naslovljen „Ustanovitev“, v odstavku 1 določa:

„1. Zvezni minister za promet, inovacije in tehnologijo mora ustanoviti delniško družbo z lastniškim kapitalom 1,9 milijarde EUR, ki se imenuje ‚Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft‘ (v nadaljevanju: ÖBB-Holding […]) in ima sedež na Dunaju, njene delnice pa so pridržane izključno za zvezno državo. Ustanovitev družbe ni predmet pregleda.“

10 Člen 3 tega zakona, naslovljen „Upravljanje lastniških deležev“, določa:

„Upravljanje lastniških deležev v imenu zvezne države zagotavlja zvezni minister za promet, inovacije in tehnologijo.“

11 Člen 4 tega zakona določa:

„1. Poslovna dejavnost družbe ÖBB-Holding […] je izvajanje lastninskih pravic v družbah, v katerih ima posredne ali neposredne deleže, da bi določili strateške usmeritve.

2. Glavni nalogi družbe sta:

(1) zagotavljati splošno usklajevanje priprav in izvajanja strategij družb;

(2) zagotavljati preglednost porabljenih javnih sredstev.

3. Poleg tega lahko družba ÖBB-Holding AG sprejme vse ukrepe, ki so nujni ali primerni glede na poslovno dejavnost, ki ji je bila dodeljena, in njene glavne naloge. Zlasti na področju človeških virov so to lahko strateški ukrepi v zvezi s porazdelitvijo osebja med družbami.“

12 Naslov tretjega dela zakona o zveznih železnicah je „Preoblikovanje družbe za avstrijske zvezne železnice“.

13 Člen 25 tega zakona določa:

„Družba ÖBB-Holding […] mora za preoblikovanje družbe za avstrijske zvezne železnice najpozneje do 31. maja 2004 ustanoviti delniško družbo z osnovnim kapitalom 70.000 EUR, ki se imenuje ‚ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft‘ (v nadaljevanju: ÖBB-Infrastruktur […]) in ima sedež na Dunaju.“

14 Člen 62 zakona o železnicah (Eisenbahngesetz, BGBl. 60/1957), kakor je bil spremenjen (BGBl. I, 95/2009), naslovljen „Organ za dodeljevanje“, določa:

„1. Organ za dodeljevanje je podjetje, ki upravlja železniško infrastrukturo.

2. Podjetje, ki upravlja železniško infrastrukturo ter je pravno, organizacijsko in pri odločanju neodvisno od prevoznikov v železniškem prometu, lahko vse naloge ali del nalog, povezanih s funkcijo organa za dodeljevanje, s pisno pogodbo prenese na Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, drugo pristojno podjetje ali drug pristojen organ.

3. Nalog, ki so povezane s funkcijo organa za dodeljevanje, pa ne more prevzeti podjetje, ki upravlja železniško infrastrukturo ter je pravno, organizacijsko in pri odločanju odvisno od prevoznikov v železniškem prometu. Zato mora tako podjetje, ki upravlja železniško infrastrukturo, vse naloge, povezane s funkcijo organa za dodeljevanje, s pisno pogodbo prenesti na Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH ali na drugo pristojno podjetje ali subjekt – in samo če sta zadnjenavedena pravno, organizacijsko in pri odločanju neodvisna od prevoznikov

v železniškem prometu – ki mora namesto tega podjetja prevzeti naloge organa za dodeljevanje in zanje odgovarjati; pogodba ne sme vsebovati nobenega pravila, ki bi oviralo ali preprečilo, da se naloge, povezane s funkcijo organa za dodeljevanje, izvajajo v skladu z zakonom.

4. Podjetja, ki upravljajo železniško infrastrukturo, morajo Schienen-Control GmbH sporočiti ime podjetja, na katero so s pogodbo prenesla del nalog ali vse naloge, povezane s funkcijo organa za dodeljevanje."

15 Člen 74 tega zakona, naslovljen „Nadzor nad konkurenco", določa:

„1. Komisija za nadzor nad železnicami mora po uradni dolžnosti:

(1) organu za dodeljevanje naložiti nediskriminatorno ravnanje ali prepovedati diskriminatorno ravnanje v zvezi z dostopom do železniške infrastrukture, vključno z vsemi povezanimi pogoji v obliki upravnih, tehničnih in finančnih pravil, kot so na primer pravice do uporabe, in v zvezi z zagotavljanjem drugih storitev, vključno z vsemi povezanimi pogoji v obliki upravnih, tehničnih in finančnih pravil, kot sta na primer ustrezno povračilo stroškov in zaračunavanje uporabnin v tem sektorju, ali

(2) prevozniku v železniškem prometu naložiti nediskriminatorno ravnanje in prepovedati diskriminatorno ravnanje v zvezi z zagotavljanjem prevoznih storitev in dodatnih ranžirnih storitev, vključno z vsemi povezanimi pogoji v obliki upravnih, tehničnih in finančnih pravil, kot sta na primer ustrezno povračilo stroškov in zaračunavanje uporabnin v tem sektorju, ali

(3) razglasiti ničnost ali delno ničnost diskriminatornih pogojev za uporabo železniškega omrežja, diskriminatornih splošnih trgovinskih pogojev, diskriminatornih pogodb ali diskriminatornih dokumentov.

2. Te določbe ne posegajo v pristojnosti sodišča za konkurenco."

16 Člen 70 zakona o delniških družbah (Aktiengesetz, BGBl. 98/1965), naslovljen „Vodenje delniške družbe", določa:

„1. Uprava mora voditi družbo na lastno odgovornost in v korist podjetja ob upoštevanju interesov delničarjev in zaposlenih ter javnega interesa.

2. Upravo lahko sestavlja ena ali več oseb. Če je član uprave imenovan na mesto predsednika, je njegov glas v primeru izenačenega izida glasovanja odločilen, če statut ne določa drugače."

17 Člen 75 zakona o delniških družbah, naslovljen „Imenovanje in odpoklic uprave", določa:

„1. Člane uprave imenuje nadzorni svet za največ pet let. Če je član uprave imenovan za določeno daljše obdobje, za nedoločeno obdobje ali brez navedbe obdobja, njegov mandat traja pet let. Lahko je ponovno imenovan; ponovno imenovanje mora pisno potrditi predsednik nadzornega sveta. Te določbe se smiselno uporabljajo za pogodbo o zaposlitvi.

2. Pravna oseba ali osebna družba (družba z neomejeno odgovornostjo, komanditna družba) ne more biti imenovana za člana uprave.

3. Če je več oseb imenovanih za člane uprave, lahko nadzorni svet enega od članov imenuje na mesto predsednika uprave.

4. Nadzorni svet lahko zaradi tehtnih razlogov prekliče imenovanje člana uprave in imenovanje na mesto predsednika uprave. Med drugim gre lahko za hudo kršitev dolžnosti, nezmožnost zagotavljanja dobrega upravljanja ali odvzem zaupanja na skupščini, razen če ne gre za izgubo zaupanja iz očitno subjektivnih razlogov. Ta določba se uporablja tudi za upravo, ki jo je imenoval prvi nadzorni svet. Preklic velja, dokler ni pravnomočno odločeno o njegovi neveljavnosti, ne da bi to vplivalo na pravice iz pogodbe o zaposlitvi.“

18 Člen 3(4) statuta družbe ÖBB-Infrastruktur […] v različici z dne 30. junija 2010 določa:

„Izvajanje poslovne dejavnosti družbe je tudi v skupnem interesu družb, v katerih ima [ÖBB-Holding] neposredno ali posredno večinski delež, in mora upoštevati splošne strateške cilje, če to ne ovira pravne in organizacijske neodvisnosti ter neodvisnosti pri odločanju – predvidene v pravu Skupnosti in avstrijskem zakonu o železnicah – družbe ÖBB-Infrastruktur […] od prevoznikov v železniškem prometu (zlasti v zvezi z dodeljevanjem vlakovnih poti, zaračunavanjem uporabnin za vlakovne poti, podeljevanjem varnostnega spričevala in določanjem pravil delovanja).“

Predhodni postopek in postopek pred Sodiščem

19 Komisija je maja 2007 avstrijskim organom poslala vprašalnik, da bi preverila, ali je Republika Avstrija v nacionalni pravni red prenesla Direktivo 2001/12, Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2001/13/ES z dne 26. februarja 2001 o spremembi Direktive Sveta 95/18/ES o izdaji licence prevoznikom v železniškem prometu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 5, str. 401) in Direktivo 2001/14 (v nadaljevanju: skupaj: prvi železniški paket). Ta država članica je nanj odgovorila z dopisom z dne 2. avgusta 2007.

20 Komisija je z dopisom z dne 27. junija 2008 Republiko Avstrijo pozvala, naj se uskladi z direktivami 91/440, 95/18 in 2001/14.

21 Republika Avstrija je odgovorila z dopisom z dne 30. septembra 2008.

22 Predstavniki Komisije in avstrijske vlade so se 19. marca 2009 srečali v Bruslju, da bi preučili, ali sta avstrijska zakonodaja in železniška ureditev v skladu z direktivami iz prvega železniškega paketa. Na podlagi tega sestanka je generalni direktorat Komisije za energijo in promet 9. junija 2009 Republiki Avstriji poslal dopis, na katerega je ta odgovorila z dopisom z dne 16. julija 2009.

23 Komisija je Republiki Avstriji z dopisom z dne 8. oktobra 2009 poslala obrazloženo mnenje, v katerem je ugotovila, da ta država članica ni izpolnila obveznosti iz člena 6(3) Direktive 91/440 in Priloge II k tej direktivi ter iz členov 4(2) in 14(2) Direktive 2001/14. Pozvala jo je, naj sprejme ukrepe, ki so potrebni za uskladitev z obrazloženim mnenjem, v dveh mesecih od njegovega prejema.

24 Republika Avstrija je na obrazloženo mnenje odgovorila z dopisom z dne 9. decembra 2009, v katerem je izpodbijala neizpolnitev obveznosti, ki jo očita Komisija.

25 Komisija z odgovorom Republike Avstrije ni bila zadovoljna, zato je vložila to tožbo.

26 S sklepom predsednika Sodišča z dne 26. maja 2011 je bila Italijanski republiki dovoljena intervencija v podporo predlogom Republike Avstrije.

Tožba

Trditve strank

27 Komisija trdi, da mora biti subjekt, na katerega je preneseno izvajanje odločilnih funkcij iz Priloge II k Direktivi 91/440, ekonomsko – in ne le pravno – neodvisen od podjetja, ki zagotavlja prevozne storitve v železniškem prometu.

28 V zvezi s tem trdi, da je treba izraz „podjetje“ iz člena 6(3) Direktive 91/440, čeprav ne določa izrecno, da mora biti subjekt, na katerega se prenese izvajanje teh odločilnih funkcij, „neodvisen“ od družb, ki opravljajo prevozne storitve v železniškem prometu, v skladu s sodno prakso Sodišča razlagati tako, da zajema vse subjekte, ki delujejo kot „gospodarska enota“, čeprav so pravno ločeni.

29 Po mnenju Komisije je treba člen 6(3) Direktive 91/440 razlagati tako, da mora odločilne funkcije, ki so navedene v Prilogi II k Direktivi 91/440, izvajati subjekt, ki ni le pravno ločen od prevoznikov v železniškem, ampak je tudi organizacijsko in pri odločanju neodvisen od njih.

30 Komisija dalje trdi, da je treba, kadar odločilne funkcije izvaja družba, ki je odvisna družba v železniškem holdingu, kot je družba ÖBB-Infrastruktur, presoditi, ali in pod kakšnimi pogoji se lahko ta odvisna družba, ki je poleg tega upravljavec infrastrukture, pristojen za izvajanje teh odločilnih funkcij, šteje za „neodvisno“ od podjetja, ki zagotavlja prevozne storitve v železniškem prometu, to so holding in njegove odvisne družbe, ki zagotavljajo storitve prevoza blaga in potnikov v železniškem prometu, čeprav pripadata isti skupini.

31 Vendar naj Republika Avstrija ne bi predvidela učinkovitih mehanizmov za zagotavljanje, da je upravljavec infrastrukture ÖBB-Infrastruktur organizacijsko in pri odločanju neodvisen. Komisija iz tega sklepa, da ta država članica ni izpolnila obveznosti iz člena 6(3) Direktive 91/440 in Priloge II k tej direktivi ter iz členov 4(2) in 14(2) Direktive 2001/14.

32 Komisija naj bi v zvezi s preverjanjem, ali države članice lahko dokažejo, da njihovi nacionalni železniški holdingi ali drugi nadzorni organi zagotavljajo potrebno neodvisnost odločilnih funkcij, navedenih v Prilogi II k Direktivi 91/440, da matična družba in hčerinske družbe ne morejo biti gospodarska enota in ne morejo delovati kot eno samo podjetje ter da ni navzkrižja interesov, že leta 2006 objavila merila, na podlagi katerih preverja neodvisnost, ki se zahteva v skladu z Direktivo 2001/14, in ukrepe, predvidene za zagotovitev te neodvisnosti. Ta merila naj bi bila navedena v prilogi 5 k delovnemu dokumentu služb Komisije, ki naj bi bil priložen poročilu z dne 3. maja 2006 o izvajanju prvega železniškega paketa (COM(2006) 189) (v nadaljevanju: priloga 5).

33 V zvezi s tem Komisija trdi, prvič, da mora spoštovanje obveznosti glede neodvisnosti nadzorovati neodvisen organ, kot je železniški regulatorni organ, ali tretja oseba. V primeru kršitve zahteve po neodvisnosti bi konkurenti morali imeti možnost pritožbe. Komisija meni, da Republika Avstrija ne spoštuje teh določb.

34 Drugič, Komisija meni, da morajo obstajati pravne ali vsaj pogodbene določbe o neodvisnosti odnosa med holdingom in subjektom, pristojnim za izvajanje odločilnih funkcij, naštetih v Prilogi II k Direktivi 91/440, med zadnjenavedenim in drugimi podjetji v skupini, ki zagotavljajo storitve v železniškem prometu, ali drugimi organi, ki jih holding obvladuje, zlasti skupščino delničarjev subjekta, pristojnega za izvajanje odločilnih funkcij.

35 Po trditvah Komisije dejstvo, da člen 3 statuta in člen 10(3) poslovnika nadzornega sveta družbe ÖBB-Infrastruktur določata, da uprava te družbe pri izvajanju navedenih odločilnih funkcij ni podrejena navodilom nadzornega sveta ali družbe ÖBB-Holding, ne zadošča za izključitev morebitnih

navzkrižij interesov med vodstvenimi delavci upravljavca železniške infrastrukture in holdingom, ker jih ta imenuje in odpokliče, s čimer jih spodbuja, naj ne sprejmejo odločitev, ki so v nasprotju z ekonomskimi interesi holdinga.

36 Tretjič, Komisija meni, da člani uprave holdinga in drugih podjetij v holdingu ne smejo biti v upravi subjekta, pristojnega za odločilne funkcije, naštete v Prilogi II k Direktivi 91/440.

37 Meni namreč, da ni mogoče trditi, da je uprava subjekta, pristojnega za navedene odločilne funkcije, pri odločanju neodvisna od uprave holdinga, če obe upravi sestavljajo iste osebe. Komisija dodaja, da nobena pravna določba ne nasprotuje takemu položaju.

38 Četrtič, članom uprave subjekta, pristojnega za odločilne funkcije, naštete v Prilogi II k Direktivi 91/440, in višjemu vodstvu, ki opravlja te odločilne funkcije, naj nobena določba ustrezno število let po tem, ko zapustijo zadevni subjekt, ne bi preprečevala, da sprejmejo zaposlitev na mestu višjega vodstvenega delavca v holdingu ali drugih organih, ki jih obvladuje. V zvezi s tem naj bi bil člen 15 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, na katerega se sklicuje Republika Avstrija, o temeljni pravici do svobode izbire poklica in pravici do dela podrejen splošnemu pridržku glede zakonitosti iz člena 52 te listine. Zato naj bi bila upravičena razumna omejitev opravljanja poklicne dejavnosti.

39 Petič, Komisija trdi, da mora biti upravni odbor subjekta, pristojnega za odločilne funkcije, naštete v Prilogi II k Direktivi 91/440, imenovan po jasno opredeljenih pogojih in s pravnimi jamstvi za popolno neodvisnost njegovega odločanja. Njegovo imenovanje in odpoklic bi moral nadzorovati neodvisen organ.

40 Šestič, Komisija trdi, da mora imeti subjekt, ki je pristojen za te odločilne funkcije, svoje osebje in mora delovati v prostorih, ki so ločeni oziroma do katerih je dostop zavarovan.

41 Nazadnje, Komisija trdi, da zaščitni ukrepi za zagotavljanje neodvisnosti družbe ÖBB-Infrastruktur od družbe ÖBB-Holding niso zadostni.

42 Poleg tega je Komisija opozorila, da v drugih reguliranih dejavnostih obstajajo zakonske določbe, ki vsebujejo merila, navedena v prilogi 5. V obrazloženem mnenju je tako navedla obdobja neskladnosti med nekaterimi funkcijami, predvidenimi v določbah, ki se uporabljajo na notranjem trgu elektrike in notranjem trgu naravnega plina.

43 Republika Avstrija trdi, da ni treba zagotavljati „ekonomske neodvisnosti“ upravljavca infrastrukture, ker so določbe prvega železniškega paketa usmerjene po eni strani v cilje, ki jih je treba doseči in ki so določeni v členu 6(3) Direktive 91/440, in po drugi strani v funkcije, na katere se nanašata člena 4(2) in 14(2) Direktive 2001/14. Člen 6(3) Direktive 91/440 naj bi nalagal samo doseganje cilja, to je prenos odločilnih funkcij, naštetih v Prilogi II k Direktivi 91/440 na neodvisne organe ali na podjetja, člena 4(2) in 14(2) Direktive 2001/14 pa naj bi določala način izvajanja teh funkcij, to je z organom, ki je pravno, organizacijsko in pri odločanju neodvisen od prevoznikov v železniškem prometu.

44 Zato naj v skladu z določbami prvega železniškega paketa ne bi bilo pomembno, ali je družba ÖBB-Infrastruktur kot „organ“ v smislu člena 6(3) Direktive 91/440 „ekonomsko“ neodvisna.

45 Republika Avstrija trdi, da se merila za preučitev dokaza o neodvisnosti iz priloge 5 ne ujemajo z upoštevnimi zavezujočimi določbami v zadevnem primeru iz člena 6(3) Direktive 91/440, Priloge II k Direktivi 91/440 ter členov 4(2) in 14(2) Direktive 2001/14. Poleg tega naj ta dokument ne bi bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* in naj ne bi bil zavezujoč pravni akt. Zato ga v tem postopku ni mogoče uporabiti.

46 Italijanska vlada opozarja, da se obveznost ločitve funkcije prevoznih storitev v železniškem prometu od funkcije upravljanja infrastrukture, ki jo je določil zakonodajalec Unije, nanaša na računovodstvo.

47 Ta država članica poudarja, da Komisija v zvezi s holdinško obliko zagovarja protisloven pristop, ker naj bi vzpostavila domnevo nezdružljivosti, saj je ta oblika zakonsko priznana, vendar je z zadevnimi direktivami lahko združljiva le, če holding nima ali ne izvaja nobenih posebnih pravic, lastnih takemu holdingu.

48 Namen zakonodaje Unije naj nikakor ne bi bil uvesti obveznost, da se ločijo lastniške strukture ali organizacijske ureditve, ki imajo enakovredne učinke na področju neodvisnosti upravljanja, pač pa spoštovati in zagotavljati diskrecijsko pravico držav članic in zainteresiranih podjetij, da sprejmejo različne vrste organizacijskih oblik.

Presoja Sodišča

49 Komisija Republiki Avstriji očita, da ni sprejela posebnih ukrepov, ki omogočajo zagotovitev neodvisnosti upravljavca železniške infrastrukture, družbe ÖBB-Infrastruktur, ki ji je bilo zaupano izvajanje nekaterih odločilnih funkcij iz Priloge II k Direktivi 91/440, čeprav družba ÖBB-Infrastruktur spada v ÖBB-Holding, katerega del so tudi prevozniki v železniškem prometu.

50 Komisija namreč meni, da mora država članica za zagotovitev, da je ta subjekt pravno, organizacijsko in pri odločanju neodvisen v smislu členov 4(2) in 14(2) Direktive 2001/14, sprejeti posebna in podrobna pravila, kot izhajajo iz priloge 5.

51 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 6(1) in (2) Direktive 91/440 nalaga le računovodsko ločitev dejavnosti prevoznih storitev, ki jih opravljajo prevozniki v železniškem prometu, od dejavnosti upravljanja železniške infrastrukture, ločitev dejavnosti opravljanja prevoznih storitev s strani prevoznikov v železniškem prometu in dejavnosti upravljanja železniške infrastrukture pa se lahko opravi na podlagi organizacijske delitve na področja znotraj enega podjetja, kot je to v holdingu.

52 Vendar člen 6(3) Direktive 91/440 določa, da morajo države članice za zagotovitev pravičnega in enakopravnega dostopa do železniške infrastrukture sprejeti ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev, da je izvajanje odločilnih funkcij iz Priloge II k Direktivi 91/440 zaupano organom ali podjetjem, ki sami ne opravljajo prevoznih storitev v železniškem prometu, in to ne glede na to, kakšne organizacijske oblike so določene, in da je to mogoče dokazati.

53 Vsekakor člena 4(2) in 14(2) Direktive 2001/14 določata, da morajo biti subjekti, ki jim je naloženo opravljanje funkcije zaračunavanja in dodeljevanja, pravno, organizacijsko in pri odločanju neodvisni.

54 V obravnavanem primeru je družba ÖBB-Infrastruktur kot upravljavec železniške infrastrukture vključena v podjetje ÖBB-Holding, ki kot holding nadzoruje tudi prevoznike v železniškem prometu. Zato mora biti družba ÖBB-Infrastruktur, da bi lahko prevzela opravljanje funkcij zaračunavanja in dodeljevanja, pravno, organizacijsko in pri odločanju neodvisna od družbe ÖBB-Holding.

55 V zvezi s tem ni sporno, da je družba ÖBB-Infrastruktur pravni subjekt, ki je ločen od družbe ÖBB-Holding, in da ima lastne organe in sredstva, ki so ločeni od družbe ÖBB-Holding.

56 Glede preostalega Komisija v tožbi navaja, da je treba pri presoji, ali je upravljavec infrastrukture, ki je tako kot družba ÖBB-Infrastruktur sestavni del podjetja, v katerem so nekatere enote prevozniki v železniškem prometu, pri sprejemanju odločitev neodvisen, uporabiti merila iz priloge 5.

57 V navedeni prilogi je določeno, da mora spoštovanje obveznosti neodvisnosti nadzorovati neodvisen organ ali tretja oseba, da morajo glede neodvisnosti obstajati zakonske ali vsaj pogodbene določbe, da mora biti določena prepoved dvojnih funkcij med upravnimi organi različnih družb v holdingu, da mora biti določeno prehodno obdobje za prestop članov vodstvenih organov iz enote, ki opravlja

odločilne funkcije, naštete v Prilogi II k Direktivi 91/440, v katero koli drugo enoto holdinga in da mora odpoklic in imenovanje članov upravnega odbora upravljavca železniške infrastrukture nadzorovati neodvisen organ.

58 Prvič, treba je navesti, da priloga 5 nima zavezujočega pravnega učinka. Nikoli namreč ni bila objavljena v *Uradnem listu Evropske unije* in objavljena je bila pet let po začetku veljavnosti Direktive 2001/14, to je tri leta po poteku roka za prenos te direktive v nacionalni pravni red. Ob uveljavitvi direktiv 91/440 in 2001/14 merila iz priloge 5 torej niso obstajala. Poleg tega in ne glede na ta časovni zamik navedena priloga in merila, ki jih vsebuje, niso bila vključena niti v besedilo direktiv 91/440 in 2001/14 niti v drug zakonodajni akt. Zato državi članici ni mogoče očitati, da teh meril ni vključila v določbe zakonskih predpisov, s katerimi sta bili v nacionalni pravni red preneseni direktivi 91/440 in 2001/14.

59 Drugič, primerjave z določbami, ki se nanašajo na notranji trg električne energije in notranji trg zemeljskega plina, ki jo je navedla Komisija, ni mogoče sprejeti. Direktiva 2009/72/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 2003/54/ES (UL L 211, str. 55) in Direktiva 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 2003/55/ES (UL L 211, str. 94) namreč podeljujeta regulativnemu organu široka pooblastila za nadzor v zvezi z neodvisnostjo operaterja prenosnega sistema. V skladu s členom 19(2) teh direktiv lahko regulativni organ nasprotuje imenovanju ali odpoklicu članov uprave ali upravnega odbora operaterja prenosnega sistema. Člen 19(3) navedenih direktiv določa, da v obdobju treh let pred imenovanjem osebe, odgovorne za upravljanje, in/ali člani uprave operaterja prenosnega sistema niso imeli nobene strokovne funkcije ali odgovornosti, neposrednega ali posrednega interesa ali poslovnega odnosa z vertikalno integriranim podjetjem ali katerim koli njegovim delom ali njegovimi delničarji s kontrolnim deležem, razen z operaterjem prenosnega sistema. Člen 19(4) teh direktiv določa, da zaposleni pri operaterju prenosnega sistema nimajo nobene druge poklicne funkcije v nobenem drugem delu holdinga s področja energije. Člen 19(7) direktiv 2009/72 in 2009/73 določa obdobje neskladnosti med opravljanjem funkcij pri operaterju prenosnega sistema in opravljanjem dejavnosti, ki je v zvezi z drugim delom vertikalno integriranega podjetja.

60 Ti direktivi vsebujeta izrecne določbe o pogojih za izvajanje dejavnosti v družbi, ki je operater prenosnega sistema, in o obdobjih neskladnosti, drugače pa je glede Direktive 2001/14, ki ne določa meril za neodvisnost, ki mora biti zagotovljena v odnosu med upravljavcem infrastrukture, pristojnim za izvajanje odločilnih funkcij, naštetih v Prilogi II k Direktivi 91/440, in prevozniki v železniškem prometu, torej direktivi 91/440 in 2001/14 ne vsebujeta teh meril in Republiki Avstriji ni mogoče naložiti, naj jih spoštuje.

61 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da zgolj to, da merila, kot so merila iz priloge 5, niso bila prenesena v avstrijsko pravo, ne pomeni, da družba ÖBB-Infrastruktur kot upravljavec infrastrukture pri sprejemanju odločitev ni neodvisna od družbe ÖBB-Holding.

62 V skladu z ustaljeno sodno prakso pa mora v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 258 PDEU Komisija dokazati zatrjevano neizpolnitev. Torej mora Komisija Sodišču predložiti dokaze, na podlagi katerih lahko to preveri obstoj te neizpolnitve, ne da bi se lahko oprlo na kakršne koli domneve (glej zlasti sodbe z dne 26. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Irski, C-494/01, ZOdl., str. I-3331, točka 41; z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Finski, C-335/07, ZOdl., str. I-9459, točka 46, in z dne 10. decembra 2009 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-390/07, točka 43).

63 Vendar Komisija ni predložila nobenega konkretnega dokaza, da družba ÖBB-Infrastruktur glede načina sprejemanja odločitev ni neodvisna od družbe ÖBB-Holding.

64 Zato Komisiji ni uspelo dokazati, da bi morala Republika Avstrija sprejeti ukrepe za zagotovitev pravne in organizacijske neodvisnosti ter neodvisnosti pri odločanju v odnosu med upravljavcem infrastrukture, ki mu je naloženo izvajanje odločilnih funkcij, naštetih v Prilogi II k Direktivi 91/440, in prevozniki v železniškem prometu.

65 Kot je navedel generalni pravobranilec v točkah od 95 do 99 sklepnih predlogov, obveznost določitve pravila, ki prepoveduje dvojne funkcije, in obveznost naložitve upravljavcu infrastrukture, da ima lastno osebje in sredstva, nista obveznosti, ki bi izhajali iz člena 6(3) Direktive 91/440. Poleg tega Komisija ni dokazala, zakaj zaščitne klavzule o zaupnosti, vključene v pogodbe sodelavcev, ne bi zadoščale.

66 Zato je bila naloga Komisije, da glede na cilje direktiv 91/440 in 2001/14 ter glede na vse elemente, vključno z elementi zasebnega prava, ki urejajo odnos med družbama ÖBB-Infrastruktur in ÖBB-Holding, dokaže, da družba ÖBB-Infrastruktur v praksi pri sprejemanju odločitev ni bila neodvisna od družbe ÖBB-Holding.

67 Iz zgoraj navedenih ugotovitev izhaja, da je treba tožbo Komisije zavrniti.

Stroški

68 V skladu s členom 138(1) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Republika Avstrija je predlagala, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov, in ker ta s predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

69 V skladu s členom 140(1) Poslovnika Italijanska republika nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Evropski komisiji se naloži plačilo stroškov.

3. Italijanska republika nosi svoje stroške.

Podpisi