Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

28 февруари 2013 година*

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Транспорт — Развитие на железниците в Общността — Директива 91/440/ЕИО — Член 6, параграф 3 и приложение II — Директива 2001/14/ЕО — Член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 — Управител на инфраструктурата — Независимост от гледна точка на организацията и вземането на решения — Холдингова структура — Непълно транспониране“

По дело C-555/10

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка на основание член 258 ДФЕС, предявен на 26 ноември 2010 г.,

Европейска комисия, за която се явяват г-н H. Støvlbæk, г-н B. Simon, г-н G. Braun и г-н R. Vidal Puig, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Република Австрия, за която се явяват г-жа C. Pesendorfer и г-жа U. Zechner, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

подпомагана от:

Италианска република, за която се явява г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-н S. Fiorentino, avvocato dello Stato, със съдебен адрес в Люксембург,

встъпила страна,

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н A. Tizzano, председател на състав, г-н A. Borg Barthet (докладчик), г-н E. Levits, г-н J.-J. Kasel и г-жа M. Berger, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Jääskinen,

секретар: г-жа C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 23 май 2012 г.,

* Език на производството: немски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 6 септември 2012 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С исковата си молба Европейската комисия иска от Съда да постанови, че като не е приела необходимите мерки, за да гарантира, че субектът, на когото е възложено да изпълнява съществени функции, изброени в приложение II към Директива 91/440/ЕИО на Съвета от 29 юли 1991 година относно развитието на железниците в Общността (ОВ L 237, стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 2, стр. 86), изменена с Директива 2001/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 г. (ОВ L 75, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 38, наричана по-нататък „Директива 91/440“), е независим от предприятието, което предоставя железопътните транспортни услуги, Република Австрия не е изпълнила задълженията си както по член 6, параграф 3 и приложение II от тази директива, така и по член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година за разпределяне на капацитета на железопътната инфраструктура и събиране на такси за ползване на железопътната инфраструктура (ОВ L 75, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 66), изменена с Директива 2007/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. (ОВ L 315, стр. 44, наричана по-нататък „Директива 2001/14“).

Правна уредба

Право на Съюза

Директива 91/440

2 Четвърто съображение от Директива 91/440 гласи:

„като има предвид, че бъдещото развитие и ефективната експлоатация на железопътната мрежа могат да се улеснят посредством разграничаване между предоставянето на транспортни услуги и експлоатацията на инфраструктурата; като има предвид, че при тези условия е необходимо отделно управление на тези дейности, както и […] водене на отделни счетоводни сметки“.

3 Член 6, параграфи 1—3 от същата директива предвижда:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, осигуряващи изготвянето и публикуването на отделни отчети за приходите и разходите и баланси, от една страна, за дейността, свързана с предоставянето на транспортни услуги от железопътни предприятия, и от друга, за дейността, свързана с управление на железопътната инфраструктура. Публични средства, изплатени за едната от тези две сфери на дейност, не могат да се прехвърлят към другата.

Счетоводствата за двете сфери на дейност се водят по начин, отразяващ тази забрана.

2. Държавите членки могат също да предвидят това разделяне да налага организирането на обособени отдели в рамките на едно и също предприятие или инфраструктурата да се управлява от отделен орган.

3. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че [съществените] функции[…], определящи справедлив и недискриминационен достъп до инфраструктурата, изброени в приложение II, се възлагат на органи и[ли] фирми, които самите не предоставят никакви железопътни транспортни услуги. Постигането на тази цел следва да е видно, независимо от организационните структури.

Държавите членки могат обаче да възложат на железопътни предприятия или на който и да е друг орган събирането на таксите и отговорностите за управление на железопътната инфраструктура, като например инвестиции, поддържане и финансиране“.

4 Приложение II от споменатата директива съдържа списък на съществените функции, посочени в член 6, параграф 3:

„– подготовка и взимане на решения във връзка с лицензиране на железопътни предприятия, включващо предоставяне на индивидуални лицензии,

– взимане на решения във връзка с [раз]пределяне на маршрут[и], включващо както определянето, така и оценка на наличността и определяне на индивидуални влакови маршрути,

– взимане на решения във връзка с таксуване на инфраструктурата,

– мониторинг на спазването на задълженията за публични услуги, изисквани при предоставянето на определени услуги“.

Директива 2001/14

5 Съображения 11 и 16 от Директива 2001/14 гласят:

„(11) Схемите за таксуване и за разпределяне на капацитет следва да позволят равен и недискриминационен достъп за всички предприятия и да се стремят да задоволят, доколкото е възможно, нуждите на всички потребители и видове превози по един справедлив и недискриминационен начин.

[…]

(16) Схемите за таксуване и за разпределяне на капацитета следва да дават възможност за лоялна конкуренция при предоставянето на железопътни услуги“.

6 Член 4, параграф 2 от тази директива предвижда:

„В случаите, когато управителят на инфраструктурата не е независим от железопътни предприятия по отношение на юридическата си форма, организация или функции за вземане на решения, функциите, описани в тази глава, с изключение на тези по събирането на такси, се изпълняват от таксуващ орган, който по отношение на юридическата си форма, организация и вземане на решения е независим от което и да било железопътно предприятие“.

7 Съгласно член 14, параграфи 1 и 2 от въпросната директива:

„1. Държавите членки могат да създадат рамка за разпределянето на капацитета на инфраструктурата, като при това се съобразяват с независимостта на управителите на инфраструктура, посочена в Директива 91/440/ЕИО, член 4. Създават се специфични правила за разпределяне на капацитета. Управителят на инфраструктурата осъществява процесите на

разпределяне на капацитет. По-специално, управителят на инфраструктурата осигурява разпределянето на капацитета да става на справедлива и недискриминационна основа и в съответствие със законодателството на Общността.

2. В случаите, когато по отношение на юридическата си форма, организация или функции за вземане на решения, управителят на инфраструктурата не е независим от което и да е железопътно предприятие, функциите, предвидени в параграф 1 и описани в тази глава, се изпълняват от разпределящ орган, който по отношение на юридическата си форма, организация или вземането на решения е независим от което и да е железопътно предприятие“.

Австрийското право

8 Част втора от Закона за федералните железници (Bundesbahngesetz, BGBl. 825/1992), с измененията (BGBl. I, 95/2009), в която фигурират членове 2—4, е озаглавена „ÖBB-Holding […]“.

9 Озаглавеният „Учредяване и създаване“ член 2, параграф 1 от този закон гласи:

„1. Федералният министър на транспорта, иновациите и технологиите трябва да учреди и създаде акционерно дружество с дружествен капитал в размер на 1,9 милиарда евро, с наименование „Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft“ (наричано по-нататък „ÖBB-Holding […]“), със седалище във Виена, като всички акции са собственост на федералната държава. Създаването на дружеството не подлежи на проверка“.

10 Съгласно озаглавения „Управление на дяловите участия“ член 3 от посочения закон:

„Федералният министър на транспорта, иновациите и технологиите осигурява управлението на дяловите участия от името на федералната държава“.

11 Член 4 от същия закон предвижда:

„1. Предметът на дейност на ÖBB-Holding […] се състои в упражняване на правата му на собственост в дружествата, в които има пряко или непряко участие, с цел определянето на стратегическа ориентация.

2. Основните задачи на дружеството са:

1) да осигурява общата координация при изработването и прилагането на стратегиите на дружествата;

2) да гарантира прозрачност на вложените обществени средства.

3. Освен това ÖBB-Holding […] може да взема всички необходими или подходящи мерки във връзка с осъществяването на определения му предмет на дейност и неговите основни задачи. По-специално в областта на човешките ресурси такива могат да бъдат стратегическите мерки относно разпределението на персонала между дружествата“.

12 Част трета от Закона за федералните железници е озаглавена „Преструктуриране на федералното австрийско железопътно дружество“.

13 Член 25 от този закон предвижда:

„С цел извършване на преструктурирането на федералното австрийско железопътно дружество, най-късно до 31 май 2004 г. ÖBB-Holding […] е длъжно да учреди и създаде акционерно дружество с дружествен капитал в размер на 70 000 EUR, с наименование „ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft“ (наричано по-нататък „ÖBB-Infrastruktur […]“) и със седалище във Виена“.

14 Съгласно озаглавения „Разпределящ орган“ член 62 от Закона за железниците (Eisenbahngesetz, BGB1. 60/1957), с измененията (BGBl. I, 95/2009):

„1. Разпределящият орган е предприятието за железопътна инфраструктура.

2. Въпреки това предприятие за железопътна инфраструктура — което е независимо от железопътни предприятия от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения — с писмен договор може да възложи изцяло или частично извършването на задачите, свързани с функцията на разпределящ орган, на Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, на друго компетентно предприятие или друг компетентен орган.

3. Задачите, свързани с функцията на разпределящ орган, обаче не могат да се изпълняват от предприятие за железопътна инфраструктура, което не е независимо от железопътни предприятия от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения. Ето защо с писмен договор такова предприятие за железопътна инфраструктура трябва да възложи всички задачи, свързани с функцията на разпределящ орган, на Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH или на друго компетентно предприятие или орган — а по отношение на последните два субекта, само ако са независими от железопътни предприятия от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения, — които в такъв случай са длъжни на своя отговорност и вместо предприятието за железопътна инфраструктура да поемат изпълнението на задачите като разпределящ орган; договорът не може да съдържа каквито и да било разпоредби, които биха могли да възпрепятстват или направят невъзможно законосъобразното изпълнение на задачите, свързани с функцията на разпределящ орган.

4. Предприятията за железопътна инфраструктура трябва да съобщят на Schienen-Control GmbH наименованието на предприятието, на което с договор са възложили изцяло или частично задачи, свързани с функцията на разпределящ орган“.

15 Озаглавеният „Контрол върху конкуренцията“ член 74 от цитирания закон гласи:

„1. Комисията за железопътен контрол трябва служебно:

1) да изисква спазването на недискриминационно поведение или да забрани дискриминационното поведение на разпределящ орган по отношение на достъпа до железопътната инфраструктура, включително всички свързани с това условия, изразяващи се в административни, технически и финансови изисквания, — като например таксите за ползване, — както и по отношение на предоставянето на други услуги, включително всички свързани с това условия, изразяващи се в административни, технически и финансови изисквания — като например съответното възстановяване на разходите и прилаганото в сектора таксуване, или

2) да изисква спазването на недискриминационно поведение или да забрани дискриминационното поведение на предприятие за железопътен транспорт по отношение на доставката на услуги и допълнителното предоставяне на разпределителни услуги,

включително всички свързани с това условия, изразяващи се в административни, технически и финансови изисквания — като например съответното възстановяване на разходите и прилаганото в сектора таксуване, или

3) да обяви за недействителни, изцяло или частично, дискриминационните условия за ползване на железопътната мрежа, дискриминационните общи условия за продажба, дискриминационните договори или дискриминационните документи.

2. Тези разпоредби не засягат правомощията на съда по конкуренцията“.

16 Озаглавеният „Управление на акционерното дружество“ член 70 от Закона за акционерните дружества (Aktiengesetz, BGBl. 98/1965) предвижда:

„1. Управителният съвет управлява дружеството на своя собствена отговорност, в полза на предприятието, отчитайки интересите на акционерите и работниците, както и обществения интерес.

2. Управителният съвет е съставен от едно или повече лица. Ако член на управителния съвет бъде избран за председател, при равен брой гласове гласът му е решаващ, освен ако уставът предвижда друго“.

17 Озаглавеният „Избор и освобождаване на управителния съвет“ член 75 от Закона за акционерните дружества гласи:

„1. Членовете на управителния съвет се избират от надзорния съвет за период не по-дълъг от пет години. В случай че член на управителния съвет бъде избран за определен по-дълъг период от време, за неопределен период или без посочване на срок, продължителността на мандата му е пет години. Той може да бъде подновен; подновяването обаче трябва да бъде потвърдено писмено от председателя на надзорния съвет. Тези разпоредби се прилагат mutatis mutandis за трудовия договор.

2. Юридическо лице или персонално дружество (събирателно дружество, командитно дружество) не може да бъде избирано за член на управителния съвет.

3. Ако няколко лица са избрани за членове на управителния съвет, надзорният съвет може да избере едно от тях на длъжността председател на управителния съвет.

4. Ако има сериозни основания, надзорният съвет може да освободи избрания член на управителния съвет и избрания председател на управителния съвет. Такива по-специално могат да бъдат тежко нарушение на задълженията, невъзможност за осигуряване на добро управление или оттегляне на доверието от страна на общото събрание, освен ако доверието е било оттеглено поради явно субективни причини. Тази разпоредба се прилага и по отношение на управителния съвет, избран от първия надзорен съвет. Освобождаването остава в сила, докато не бъде обявено за недействително с влязло в сила решение, като това не засяга възникналите по трудовия договор права“.

18 Член 3, параграф 4 от устава на ÖBB-Infrastruktur в редакцията му от 30 юни 2010 г. гласи:

„Този предмет на дейност се осъществява също в полза на общия интерес на дружествата, в които [ÖBB-Holding] пряко или непряко притежава мажоритарен дял, и трябва да съответства на общите стратегически цели, доколкото това не възпрепятства предвидената от общностното право и от Закона за железниците независимост на ÖBB-Infrastruktur […] — от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения — от предприятия за железопътен

транспорт (по-специално по отношение на разпределянето на влаковите маршрути, таксуването на влаковите маршрути, сертифицирането за безопасност и установяването на правила за функциониране)“.

Досъдебна процедура и производство пред Съда

19 През май 2007 г. Комисията изпраща въпросник до австрийските власти, за да провери дали Република Австрия е транспонирала Директива 2001/12, Директива 2001/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година за изменение на Директива 95/18/ЕО на Съвета относно лицензиране на железопътните предприятия (ОВ L 75, стр. 26; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 63) и Директива 2001/14 (наричани по-нататък заедно „първият железопътен пакет“). Тази държава членка отговаря с писмо от 2 август 2007 г.

20 С официално уведомително писмо от 27 юни 2008 г. Комисията предупреждава Република Австрия, че трябва да се съобрази с директиви 91/440, 95/18 и 2001/14.

21 С писмо от 30 септември 2008 г. Република Австрия отговаря на официалното уведомително писмо.

22 На 19 март 2009 г. представители на Комисията и на австрийското правителство се срещат в Брюксел, за да проверят дали австрийското законодателство и австрийската железопътна система са съвместими с директивите от първия железопътен пакет. След тази среща, на 9 юни 2009 г. генерална дирекция „Енергетика и транспорт“ на Комисията изпраща писмо до Република Австрия, на което последната дава отговор с писмо от 16 юли 2009 г.

23 С писмо от 8 октомври 2009 г. Комисията изпраща на Република Австрия мотивирано становище, в което констатира, че тази държава членка не е изпълнила задълженията си както по член 6, параграф 3 и приложение II от Директива 91/440, така и по член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14. Комисията я приканва да вземе необходимите мерки, за да се съобрази с мотивираното становище в срок от два месеца, считано от получаването му.

24 С писмо от 9 декември 2009 г. Република Австрия отговаря на мотивираното становище и оспорва неизпълнението на задълженията, в което я упреква Комисията.

25 Тъй като не е удовлетворена от отговора на Република Австрия, Комисията решава да предяви настоящия иск.

26 С Определение на председателя на Съда от 26 май 2011 г. Италианската република е допусната да встъпи в подкрепа на исканията на Република Австрия.

По иска

Доводи на страните

27 Комисията твърди, че субектът, на когото е било възложено изпълнението на съществените функции, посочени в приложение II към Директива 91/440, трябва да бъде не само правно, но и икономически независим от предприятието, което предоставя железопътните транспортни услуги.

28 В това отношение тя твърди, че макар член 6, параграф 3 от Директива 91/440 да не изисква изрично субектът, на когото е възложено изпълнението на съществените функции, да бъде „независим“ от дружествата, които предоставят железопътните транспортни услуги, съгласно практиката на Съда използваното в тази разпоредба понятие „предприятие“ трябва всъщност да се тълкува като обхващащо всички субекти, които, въпреки че са разделени от правна страна, действат като една „икономическа единица“.

29 Според Комисията член 6, параграф 3 от Директива 91/440 трябва да се тълкува в смисъл, че съществените функции, изброени в приложение II от тази директива, трябва да се осигуряват от субект, който е отделен от железопътните предприятия не само от правна страна, но е независим от тях и от гледна точка на организацията и вземането на решения.

30 По-нататък Комисията твърди, че ако съществените функции се изпълняват от дружество, зависимо от железопътен холдинг — както е в случая на ÖBB-Infrastruktur, — трябва да се прецени в каква степен и при какви условия това дружество — което е и управителят на железопътната инфраструктура, натоварен с изпълнението на съществените функции — може да се счита за „независимо“ от предприятието, което предоставя железопътните транспортни услуги, т.е. холдингът и зависещите от него дружества, които осигуряват услугите по превоз на пътници и стоки, въпреки принадлежността им към една и съща група.

31 Република Австрия обаче не предвидила ефикасни механизми, за да гарантира независимостта на управителя на железопътната инфраструктура ÖBB-Infrastruktur от гледна точка на организацията и вземането на решения. От това Комисията заключава, че следователно държавата членка не е изпълнила задълженията си както по член 6, параграф 3 от Директива 91/440 и приложение II към нея, така и по член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14.

32 Във връзка с проверката дали държавите членки са в състояние да докажат, че националните им железопътни холдингови дружества или други органи за контрол гарантират необходимата независимост за изпълнението на съществените функции, изброени в приложение II от Директива 91/440, че дружеството майка и дъщерното дружество не могат да бъдат една икономическа единица и не могат да действат като едно-единствено предприятие, както и че конфликтите на интереси са избегнати, Комисията съобщила още през 2006 г. критериите, въз основа на които преценява изискваната съгласно Директива 2001/14 независимост и мерките за гарантирането ѝ. Ставало дума за критериите, споменати в приложение 5 от Работен документ на службите на Комисията, който придружавал доклада от 3 май 2006 г. за привеждането в действие на първия железопътен пакет (COM(2006) 189) (наричано по-нататък „приложение 5“).

33 В това отношение Комисията твърди, на първо място, че спазването на задължението за независимост трябва да се контролира от независим орган, като например железопътен регулаторен орган, или от трето лице. Конкурентите трябвало да имат възможност да подават жалби при неспазване на изискването за независимост. Комисията счита, че никоя от тези две разпоредби не е била спазена от Република Австрия.

34 На второ място, според Комисията трябва да съществуват законови или поне договорни разпоредби относно независимостта в отношенията между холдинга и субекта, натоварен с изброени в приложение II от Директива 91/440 съществени функции, както и между последния и другите предприятия от групата, които предоставят железопътни услуги, или другите органи, контролирани от холдинга, и по-специално общото събрание на акционерите на субекта, натоварен с тези съществени функции.

35 По мнение на Комисията обстоятелството, че съгласно член 3 от устава и член 10, параграф 3 от вътрешния правилник на надзорния съвет на ÖBB-Infrastruktur при изпълнението на споменатите съществени функции управителният съвет на това дружество не е длъжен да

следва указанията на надзорния съвет или на ÖBB-Holding, не е достатъчно, за да се изключи възможен конфликт на интереси между ръководителите на управителя на железопътната инфраструктура и холдинга, като се има предвид, че въпросните ръководители — които могат да бъдат избирани и освобождавани от последния — ще се окажат подтикнати да не вземат решения, противоречащи на икономическите интереси на своя холдинг.

36 На трето място, Комисията счита, че членовете на управителния съвет на холдинга и на другите предприятия от този холдинг не трябва да участват в управителния съвет на субекта, натоварен с изброени в приложение II от Директива 91/440 съществени функции.

37 Според Комисията всъщност е трудно да се твърди, че при вземането на решения управителният съвет на субекта, натоварен с въпросните съществени функции, е независим от управителния съвет на холдинга, ако двата управителни съвета са съставени от едни и същи лица. Комисията отбелязва, че липсва законова разпоредба, която да възпрепятства възникването на такова положение.

38 На четвърто място, нямало разпоредба, която да забранява на членовете на ръководството на субекта, натоварен с изброени в приложение II от Директива 91/440 съществени функции, и на висшите ръководители, отговарящи за съществените функции, за определен разумен брой години след напускане на съответния субект да приемат каквато и да било работа като висши ръководители в холдинга или в други контролирани от него органи. В това отношение към изтъкнатия от Република Австрия член 15 от Хартата на основните права на Европейския съюз, който установявал основното право на свобода при избор на професия и право на труд, се прилагала предвидената в член 52 от посочената харта обща резерва за законосъобразност. Ето защо разумното ограничаване на упражняването на определена професионална дейност било обосновано.

39 На пето място, Комисията твърди, че управителният съвет на субекта, натоварен с изброени в приложение II от Директива 91/440 съществени функции, трябва да се избира при ясно определени условия и да носи правни задължения, гарантиращи пълната му независимост при вземането на решения. Изборът и освобождаването му трябвало да се контролират от независим орган.

40 На шесто място, Комисията твърди, че субектът, натоварен с посочените съществени функции, трябва да има свой собствен персонал и отделени помещения или такива, до които достъпът е защитен.

41 На последно място, Комисията твърди, че взетите предпазни мерки за гарантиране на независимостта на ÖBB-Infrastruktur от ÖBB-Holding не са достатъчни.

42 Комисията също така обръща внимание, че в други регулирани сектори са налице нормативни разпоредби, които отразяват критериите, споменати в приложение 5. Така в мотивираното си становище тя дава като пример несъвместимостта през определени периоди между някои функции, предвидени в разпоредбите, които се прилагат към вътрешния пазар на електроенергия и към вътрешния пазар на природен газ.

43 Република Австрия твърди, че не е необходимо да се въведе „икономическа независимост“ на управителя на железопътната инфраструктура, тъй като разпоредбите от първия железопътен пакет са ориентирани, от една страна, съобразно преследваните с член 6, параграф 3 от Директива 91/440 цели и от друга, съобразно функциите, посочени в член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14. Член 6, параграф 3 от Директива 91/440 изисквал само постигането на една цел, а именно съществените функции, изброени в приложение II от тази директива, да се възлагат на независими органи или предприятия, като член 4, параграф 2 и

член 14, параграф 2 от Директива 2001/14 посочвали начина на изпълнение на тези функции, а именно от орган, който е независим от железопътните предприятия от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения.

44 Така съгласно разпоредбите от първия железопътен пакет било без значение дали в качеството си на „орган“ по смисъла на член 6, параграф 3 от Директива 91/440 ÖBB-Infrastruktur е „икономически“ независимо.

45 Република Австрия твърди, че свързаните с доказването на независимостта критерии за проверка, предвидени в приложение 5, не съответстват на относимите в разглеждания случай императивни разпоредби, съдържащи се в член 6, параграф 3 и приложение II към Директива 91/440 и в член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14. Освен това този документ не бил публикуван в *Официален вестник на Европейския съюз* и не бил задължителен юридически акт. Поради това той не трябвало се използва в настоящото производство.

46 Италианската република напомня, че предвиденото от законодателя на Съюза задължение за разделяне на функциите, свързани с железопътния транспорт, и тези по управлението на инфраструктурата, има счетоводен характер.

47 Тази държава членка подчертава, че по отношение на холдинговия модел Комисията защитава противоречив подход, тъй като тя стига до презумпция за несъвместимост, доколкото моделът е правно признат, но би бил съвместим с разглежданите директиви само ако холдингът не притежава или не упражнява никое от правомощията, присъщи на такъв холдинг.

48 Целта на законодателството на Съюза изобщо не била да се въвежда задължение за разделяне на структурите на собственост или организационните схеми, които имат еквивалентни последици по отношение на управленската самостоятелност, а била да се спазва и гарантира свободата на преценка на държавите членки и на предприятията, желаещи да възприемат различни видове организационни модели.

Съображения на Съда

49 С единственото си твърдение за нарушение Комисията упреква Република Австрия за това, че не е приела специални мерки, с които може да се гарантира независимостта на управителя на железопътната инфраструктура, ÖBB-Infrastruktur, на когото са възложени някои съществени функции, посочени в приложение II от Директива 91/440, въпреки че ÖBB-Infrastruktur е собственост на холдинг, ÖBB-Holding, който включва предприятия за железопътен транспорт.

50 Всъщност Комисията счита, че за да се гарантира независимостта на въпросния управител от правна страна, от гледна точка на организация или на вземане на решения по смисъла на член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14, е необходимо държавата членка да приеме специални и подробни правила, каквито произтичат от приложение 5.

51 В това отношение следва да се напомни, че член 6, параграфи 1 и 2 от Директива 91/440 изисква единствено транспортните услуги, предоставяни от железопътните предприятия, да се отделят счетоводно от дейността по управление на железопътната инфраструктура, като предоставянето от железопътните предприятия на транспортни услуги може да се отдели от управлението на железопътната инфраструктура чрез организирането на обособени отдели в рамките на едно и също предприятие, както е в случая в рамките на холдинг.

52 Член 6, параграф 3 от Директива 91/440 обаче предвижда, че за да осигури справедлив и недискриминационен достъп до железопътната инфраструктура, държавите членки трябва да предприемат мерките, които са необходими, за да се гарантира, че съществените функции,

изброени в приложение II от тази директива, се възлагат на органи или фирми, които сами не предоставят никакви железопътни транспортни услуги, и също така предвижда, че постигането на тази цел следва да е видно, независимо от организационните структури.

53 Във всеки случай в член 4, параграф 2 и член 14, параграф 2 от Директива 2001/14 се посочва, че субектите, на които са възложени функциите по таксуване и по разпределяне, са независими от правна страна, от гледна точка на организацията и вземането на решения.

54 В настоящия случай ÖBB-Infrastruktur, в качеството си на управител на железопътната инфраструктура, е част от предприятието ÖBB-Holding, което като холдинг контролира и железопътни предприятия. Следователно, за да може да поеме функциите по таксуване и по разпределяне, ÖBB Infrastruktur трябва да е независимо от ÖBB-Holding от правна страна и от гледна точка на организацията и вземането на решения.

55 В това отношение е безспорно, че ÖBB-Infrastruktur има, от една страна, отделна правосубектност от ÖBB-Holding и от друга, свои органи и ресурси, различни от тези на ÖBB-Holding.

56 На следващо място, в исковата си молба Комисията твърди, че за да се прецени дали управител на инфраструктурата — който като ÖBB-Infrastruktur е част от предприятие, което включва няколко железопътни предприятия — е независим при вземането на решения, следва да се приложат критериите, залегнали в приложение 5.

57 Цитираното приложение предвижда, че спазването на задължението за независимост трябва да се контролира от независим орган или от трето лице, че трябва да съществуват законови или поне договорни разпоредби относно независимостта, че трябва да бъде предвидена забрана едновременно да се заемат две длъжности в ръководните органи на различни дружества на холдинга, че трябва да се въведе период на забрана за заемане на определени длъжности в случаите, когато членове на ръководството преминават от субекта, на когото са възложени изброени в приложение II от Директива 91/440 съществени функции, в друго предприятие от холдинга или обратно, както и че освобождаването и избирането на членовете на ръководството на управителя на железопътната инфраструктура трябва да се контролират от независим орган.

58 На първо място, следва да се отбележи, че приложение 5 няма обвързваща правна сила. Всъщност то изобщо не е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* и е оповестено пет години след влизането в сила на Директива 2001/14, т.е. три години след като е изтекъл срокът за нейното транспониране. Следователно изброените в това приложение критерии не са съществували към момента, в който директиви 91/440 и 2001/14 са приведени в действие. В допълнение и независимо от тази времева разлика, споменатото приложение и критериите в него не са отразени нито в текста на Директива 91/440, нито в текста на Директива 2001/14, нито в друг законодателен акт. Ето защо никоя държава членка не може да бъде упреквана, че не е закрепила тези критерии в законови или подзаконови разпоредби, с които се транспонират директиви 91/440 и 2001/14.

59 На второ място, Съдът не приема направеното от Комисията сравнение с разпоредбите относно вътрешния пазар на електроенергия и вътрешния пазар на природен газ. Всъщност Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и за отмяна на Директива 2003/54/ЕО (ОВ L 211, стр. 55) и Директива 2009/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и за отмяна на Директива 2003/55/ЕО (ОВ L 211, стр. 94) предоставят на регулаторния орган широки правомощия за надзор относно независимостта на оператора на преносна система. Съгласно член 19, параграф 2 от всяка от посочените директиви регулаторният орган може да възрази

срещу назначаването и освобождаването на лицата, отговарящи за оперативното управление, и на членовете на административните органи на оператора на преносна система. Член 19, параграф 3 от всяка от цитираните директиви предвижда, че за срок от три години преди назначаването им лицата, отговарящи за управлението, и/или членовете на административните органи на оператора на преносна система не трябва да са заемали професионален пост или отговорна длъжност, да са имали интереси или делови отношения, пряко или непряко, с вертикално интегрирано предприятие или която и да е част от него или с негови акционери, притежаващи контролен пакет от акции и различни от оператора на преносна система. Съгласно член 19, параграф 4 от същите две директиви служителите на оператора на преносна система не могат да заемат друг пост в която и да е друга част от холдинговото дружество от енергийния сектор. Член 19, параграф 7 от директиви 2009/72 и 2009/73 предвижда период на несъвместимост между изпълнението на функции в рамките на оператора на преносна система и заемането на пост в друга част от вертикално интегрираното предприятие.

60 Следователно тези две директиви изрично предвиждат разпоредби относно условията, при които може да бъде заеман пост в дружеството оператор, и относно периодите на несъвместимост, но случаят с Директива 2001/14 не е такъв, доколкото тя не прецизира критериите за независимостта, която трябва да съществува между управителя на инфраструктурата, на когото са възложени изброени в приложение II от Директива 91/440 съществени функции, и железопътните предприятия; ето защо тези критерии не могат да бъдат изведени от директиви 91/440 и 2001/14, а Република Австрия не може да бъде задължена да спазва такива критерии.

61 При това положение следва да се приеме за установено, че самò по себе си нетранспонирането в австрийското право на критерии като произтичащите от приложение 5 не може да доведе до извод, че при вземането на решения ÖBB-Infrastruktur, в качеството си на управител на инфраструктурата, няма независимост от ÖBB-Holding.

62 Според постоянната съдебна практика обаче в рамките на производство за установяване на неизпълнение на задължения, образувано по член 258 ДФЕС, задължение на Комисията е да докаже наличието на твърдяното неизпълнение. Именно тя, без да може да се основава на каквато и да било презумпция, трябва да представи пред Съда необходимите доказателства, въз основа на които той да провери дали е налице неизпълнение на задължения (вж. по-специално Решение от 26 април 2005 г. по дело Комисия/Ирландия, C-494/01, Recueil, стр. I-3331, точка 41, Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Комисия/Финландия, C-335/07, Сборник, стр. I-9459, точка 46 и Решение от 10 декември 2009 г. по дело Комисия/Обединено кралство, C-390/07, точка 43).

63 Комисията обаче не е представила никакво конкретно доказателство, което да показва, че от гледна точка на условията за вземане на решения ÖBB-Infrastruktur няма независимост от ÖBB-Holding.

64 Следователно Комисията не е успяла да докаже, че Република Австрия е трябвало задължително да вземе позитивни мерки, за да гарантира, че от правна страна, от гледна точка на организация и на вземане на решения управителят на инфраструктурата, на когото са възложени изброени в приложение II от Директива 91/440 съществени функции, е независим от железопътните предприятия.

65 Както генералният адвокат отбелязва в точки 95 и 99 от заключението си, в това отношение задължението да се предвиди правило за забрана едновременно да се заемат две длъжности и задължението управителят на инфраструктурата да има свои персонал и помещения, не са задължения, които могат да бъдат изведени от член 6, параграф 3 от Директива 91/440. Освен това Комисията не е доказала защо клаузите относно защитата на поверителната информация, които се съдържат в договорите на сътрудниците, са недостатъчни.

66 Следователно именно Комисията е била длъжна да докаже — с оглед не само на целите на директиви 91/440 и 2001/14, но и на всички обстоятелства, включително от частен характер, около отношенията между ÖBB-Infrastruktur и ÖBB-Holding, — че при вземането на решения ÖBB-Infrastruktur практически не е било независимо от ÖBB-Holding.

67 От изложените дотук съображения следва, че искът на Комисията трябва да бъде отхвърлен.

По съдебните разноски

68 По силата на член 138, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Република Австрия е направила искане за осъждането на Комисията и изложените от последната основания са отхвърлени, тя следва да се осъди да заплати съдебните разноски.

69 В приложение на член 140, параграф 1 от Процедурния правилник Италианската република следва да понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

1) Отхвърля иска.

2) Осъжда Европейската комисия да заплати съдебните разноски.

3) Италианската република понася направените от нея съдебни разноски.

Подписи