



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 16 maart 2023¹

Zaak C-671/21

**UAB „Gargždų geležinkelis”
in tegenwoordigheid van:
Lietuvos transporto saugos administracija,
Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnyba,
AB „LTG Infra”**

[verzoek van de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (hoogste bestuursrechter, Litouwen)
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Spoorvervoer – Richtlijn 2012/34/EU – Toewijzing van
infrastructuurcapaciteit – Programmering – Artikel 45 – Coördinatieprocedure –
Artikel 46 – Overbelaste infrastructuur – Prioriteitscriteria – Artikel 47 – Nationale regeling
die de verwachte intensiteit van het gebruik van de infrastructuur als prioriteitscriterium
hanteert – Eerlijke en niet-discriminerende toewijzing”

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing vindt zijn oorsprong in een geschil over de uitlegging van meerdere bepalingen van richtlijn 2012/34/EU², gelezen in samenhang met de nationale regels inzake de toewijzing van capaciteit voor het gebruik van openbare spoorweginfrastructuur.
2. Het geschil draait, kort samengevat, om a) de prioriteitscriteria die krachtens de Litouwse regeling van toepassing zijn op aanvragen van ondernemingen die gebruik wensen te maken van spoorweginfrastructuur, inzonderheid wanneer die infrastructuur overbelast is, en b) het coördinatieproces dat de infrastructuurbeheerder daaraan voorafgaand moet uitvoeren.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht – Richtlijn 2012/34*

3. Artikel 39 („Capaciteitstoewijzing”) schrijft voor in lid 1:

„De lidstaten kunnen voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit een kader vaststellen, behoudens de voorwaarde van onafhankelijkheid van de beheerder, als bedoeld in artikel 4. Er

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PB 2012, L 343, blz. 32).

worden specifieke regels voor de capaciteitstoewijzing vastgesteld. De infrastructuurbeheerder zorgt voor de afwikkeling van de procedures voor capaciteitstoewijzing. Hij draagt er met name zorg voor dat de infrastructuurcapaciteit op een eerlijke, niet-discriminerende wijze en in overeenstemming met het recht van de Unie wordt toegewezen.”

4. In lid 1 van artikel 44 („Aanvragen”) staat te lezen:

„Aanvragers kunnen op publiek- dan wel privaatrechtelijke basis bij de infrastructuurbeheerder een aanvraag indienen ter verkrijging van gebruiksrechten voor spoorweginfrastructuur [...].”

5. In artikel 45 („Programming”) wordt bepaald:

„1. De infrastructuurbeheerder dient zoveel mogelijk aan alle infrastructuurcapaciteitsaanvragen te voldoen, met inbegrip van aanvragen voor treinpaden die meer dan één net betreffen, en dient zoveel mogelijk rekening te houden met de gevolgen van alle beperkingen voor de aanvragers, met inbegrip van het economische effect op hun activiteiten.

2. De infrastructuurbeheerder kan binnen de programmerings- en coördinatieprocedure prioriteit verlenen aan specifieke diensten, maar enkel in overeenstemming met de artikelen 47 en 49.

3. De infrastructuurbeheerder raadpleegt de belanghebbenden over de ontwerpdienstregeling en geeft hun ten minste één maand de tijd om hun mening kenbaar te maken [...].

4. De infrastructuurbeheerder neemt gepaste maatregelen om met de gemaakte bezwaren rekening te houden.”

6. Artikel 46 („Coördinatieprocedure”) luidt:

„1. Wanneer de infrastructuurbeheerder tijdens de in artikel 45 bedoelde programmeringsprocedure op met elkaar concurrerende aanvragen stuit, tracht hij door coördinatie van deze aanvragen de meest geschikte oplossing uit te werken, die tegemoetkomt aan alle vereisten.

2. Wanneer zich een situatie voordoet, waarin coördinatie vereist is, heeft de infrastructuurbeheerder het recht, binnen redelijke grenzen een van de oorspronkelijk aangevraagde infrastructuurcapaciteit afwijkende capaciteit voor te stellen.

3. De infrastructuurbeheerder tracht door overleg met de betrokken aanvragers eventuele conflicten op te lossen. Zulk een overleg wordt gebaseerd op de bekendmaking van volgende informatie binnen een redelijke termijn, kosteloos en schriftelijk of elektronisch:

[...]

4. De voor de coördinatieprocedure geldende beginselen worden in de netverklaring opgenomen. Deze beginselen geven in het bijzonder de moeilijkheden weer, die zich voordoen bij het regelen van internationale treinpaden, en de mogelijke gevolgen van een wijziging voor de andere infrastructuurbeheerders.

5. Indien aanvragen voor infrastructuurcapaciteit niet zonder coördinatie kunnen worden ingewilligd, tracht de infrastructuurbeheerder voor alle aanvragen door coördinatie een oplossing te vinden.

6. Onverminderd de huidige beroepsprocedures en artikel 56, wordt voor geschillen in verband met de toewijzing van infrastructuurcapaciteit een regeling ingesteld om dergelijke geschillen snel te beslechten. Deze regeling wordt opgenomen in de netverklaring. Bij toepassing van deze regeling wordt binnen tien werkdagen een beslissing genomen.”

7. In artikel 47 („Overbelaste infrastructuur”) wordt bepaald:

„1. Indien het na coördinatie van de aangevraagde treinpaden en na overleg met de aanvragers niet mogelijk is de aanvragen voor infrastructuurcapaciteit tot tevredenheid van alle betrokkenen af te handelen, verklaart de infrastructuurbeheerder het betrokken infrastructuursegment onverwijd tot ‚overbelaste infrastructuur’. Dit geldt ook voor infrastructuur die naar verwachting in de nabije toekomst met onvoldoende capaciteit te kampen zal hebben.

[...]

3. Indien gebruiksrechten in overeenstemming met artikel 31, lid 4, niet zijn geheven of geen bevredigend resultaat hebben opgeleverd en de infrastructuur tot ‚overbelaste infrastructuur’ is verklaard, mag de infrastructuurbeheerder voor de toewijzing van de infrastructuurcapaciteit ook nog prioriteitscriteria hanteren.

4. Bij de prioriteitscriteria moet rekening worden gehouden met het maatschappelijk belang van een dienst in vergelijking met een andere dienst, die bijgevolg zal worden uitgesloten.

Om de ontwikkeling van adequate vervoersdiensten in dit kader te waarborgen, in het bijzonder om aan de eisen van de openbare dienst tegemoet te komen of om de ontwikkeling van het nationale en internationale goederenvervoer per spoor te bevorderen, kunnen de lidstaten onder niet-discriminerende voorwaarden de noodzakelijke maatregelen nemen, opdat deze diensten bij de toewijzing van infrastructuurcapaciteit voorrang krijgen.

[...]

6. De te volgen procedures en aan te leggen criteria in het geval van overbelaste infrastructuur worden in de netverklaring vastgesteld.”

8. Artikel 52 („Gebruik van treinpaden”) luidt:

„1. De infrastructuurbeheerder legt in de netverklaring vast op welke wijze hij bij het vaststellen van de bij de toewijzingsprocedure te hanteren prioriteiten rekening zal houden met vroegere benuttingsgraden van treinpaden.

2. Vooral voor overbelaste infrastructuur eist de infrastructuurbeheerder dat een treinpad wordt ingeleverd wanneer dit pad gedurende een periode van ten minste een maand voor minder dan een in de netverklaring te noemen drempelwaarde is gebruikt, tenzij dit te wijten is aan niet-economische redenen buiten de controle van de aanvrager.”

B. Litouws recht – Toewijzingsregeling

9. In punt 28 van de Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. gegužės 19 d. nutarimas Nr. 611 „Dėl viešosios geležinkelių infrastruktūros pajėgumų skyrimo taisyklių patvirtinimo”³ wordt bepaald:

„Indien mogelijk stelt de beheerder van openbare spoorweginfrastructuur, teneinde de toewijzingsaanvragen voor dezelfde capaciteit met elkaar in overeenstemming te brengen, aan de aanvragers [...] andere capaciteit voor dan die welke in hun aanvragen wordt vermeld. Indien aanvragers [...] de door de infrastructuurbeheerder van openbare spoorweginfrastructuur voorgestelde vervangende capaciteit afwijzen, of bij gebreke van dergelijke capaciteit, past deze laatste de prioriteitsregel toe, die inhoudt dat de betrokken capaciteit wordt toegewezen aan de aanvrager die deze zal gebruiken om passagiers- en goederenvervoersdiensten op internationale routes te verrichten; indien de capaciteit niet zal worden gebruikt voor het verrichten van passagiers- of goederenvervoersdiensten op internationale routes, wordt zij toegekend aan de aanvrager die haar zal gebruiken voor het verrichten van passagiers- en goederenvervoersdiensten op lokale routes; indien de capaciteit niet zal worden gebruikt voor het verrichten van passagiers- of goederenvervoersdiensten op internationale of lokale routes, wordt zij toegewezen aan de aanvrager [...] die haar gedurende het hoogste aantal dagen zal gebruiken; indien gebruik van capaciteit voor hetzelfde aantal dagen wordt voorzien, wordt die capaciteit toegewezen aan de aanvrager [...] die heeft verzocht om de toewijzing van zo veel mogelijk trajecten op de desbetreffende route”.

II. Feiten, geding en prejudiciële vragen

10. Op 3 april 2019 heeft UAB „Gargždų geležinkelis” een aanvraag ingediend voor de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit voor goederentreinen voor de periode 2019-2020.

11. Op 3 mei 2019 heeft de Lietuvos transporto saugos administracija (toezichhoudende autoriteit vervoersveiligheid, Litouwen) die aanvraag ter beoordeling doorgestuurd naar de beheerder van de openbare infrastructuur.⁴

12. Op 10 juli 2019 heeft de infrastructuurbeheerder de ontwerpdienstregeling toegezonden aan de Litouwse toezichhoudende autoriteit vervoersveiligheid. Daarbij deelde hij mee dat het niet mogelijk was om alle capaciteit waar door de aanvragers (waaronder Gargždų geležinkelis) om was verzocht toe te kennen aangezien de capaciteit op bepaalde elementen van de spoorweginfrastructuur beperkt was en sommige van de aanvragen niet met elkaar verenigbaar waren.

13. Op 17 juli 2019 heeft Gargždų geležinkelis de infrastructuurbeheerder en de Litouwse toezichhoudende autoriteit vervoersveiligheid erop gewezen dat de eventuele verzadiging van de infrastructuur kunstmatig was, aangezien de dienstregeling aanvragen van verschillende aanvragers voor het vervoer van dezelfde goederen bevatte.

³ Regeling van de Republiek Litouwen inzake de toewijzing van capaciteit op openbare spoorweginfrastructuur, vastgesteld bij regeringsbesluit nr. 611 van 19 mei 2004 (hierna: „toewijzingsregeling”).

⁴ In Litouwen is dit de „Lietuvos geležinkeliai Geležinkelių infrastruktūros direkcija” AB (directie spoorweginfrastructuur van de naamloze vennootschap „Lietuvos geležinkeliai”; hierna: „infrastructuurbeheerder”).

14. Op 3 augustus 2019 heeft de infrastructuurbeheerder Gargždų geležinkelis geantwoord dat er vanwege geschillen over de toewijzing van dezelfde capaciteit op een segment van de openbare spoorweginfrastructuur een coördinatieprocedure was ingeleid. Daarbij preciseerde hij dat verzoeken om capaciteitstoewijzing geen informatie over de te vervoeren goederen bevatten.

15. Op 23 september 2019 heeft de infrastructuurbeheerder aan Gargždų geležinkelis meegedeeld dat de verklaring dat een segment van de openbare spoorweginfrastructuur overbelast is, is gebaseerd op de effectieve capaciteit van het segment, die wordt bepaald na een analyse van de aanvragen voor capaciteitstoewijzing voor de periode waarin de dienstregeling van kracht is. Ook deelde hij hem mee dat een van de aanvragers had geweigerd deel te nemen aan de coördinatieprocedure, en dat hij als infrastructuurbeheerder bijgevolg geen andere capaciteit kon voorstellen ter vervanging van de capaciteit die Gargždų geležinkelis had aangevraagd.

16. Op 24 september 2019 heeft de infrastructuurbeheerder de Litouwse toezichthoudende autoriteit vervoersveiligheid ervan in kennis gesteld dat hij tussen 27 augustus en 23 september 2019 een coördinatieprocedure had uitgevoerd die er niet toe had geleid dat hij alle aanvragen kon honoreren. Bijgevolg had hij verklaard dat de openbare spoorweginfrastructuur op de gespecificeerde segmenten overbelast was gedurende de periode dat de dienstregeling voor 2019 geldig was.

17. Op 30 september 2019 heeft Gargždų geležinkelis de Litouwse toezichthoudende autoriteit vervoersveiligheid verzocht het handelen van de infrastructuurbeheerder te evalueren.

18. Op 15 oktober 2019 heeft de Litouwse toezichthoudende autoriteit vervoersveiligheid vastgesteld dat de infrastructuurbeheerder bij het onderzoeken en coördineren van de aanvragen had gehandeld in overeenstemming met de vereisten van de op dat moment geldende regeling en geen inbreuk had gemaakt op de rechten van Gargždų geležinkelis noch haar legitieme belangen had geschaad.

19. Op 17 oktober 2019 heeft de directeur van de Litouwse toezichthoudende autoriteit vervoersveiligheid besloten om Gargždų geležinkelis niet de door haar aangevraagde capaciteit toe te wijzen, omdat deze reeds aan andere ondernemingen was toegewezen op grond van de prioriteitsregel van punt 28 van de toewijzingsregeling. Daarnaast verklaarde hij dat het niet mogelijk was om vervangende capaciteit voor te stellen, aangezien het betrokken element van de openbare spoorweginfrastructuur overbelast was.

20. Op 12 november 2019 heeft Gargždų geležinkelis bezwaar tegen dat besluit aangetekend bij de voorzitter van de toezichthoudende autoriteit, die op 13 februari 2020 een afwijzend besluit heeft vastgesteld.

21. Gargždų geležinkelis is tegen dat besluit opgekomen bij de Vilniaus apygardos administracinis teismas (bestuursrechter in eerste aanleg Vilnius, Litouwen), die haar beroep bij vonnis van 22 oktober 2020 heeft afgewezen.

22. Gargždų geležinkelis heeft tegen het vonnis van 22 oktober 2020 hoger beroep ingesteld bij de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (hoogste bestuursrechter, Litouwen).

23. Bij deze rechter zijn in de eerste plaats vragen gerezen over de nationale regels voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit. Hij vraagt zich met name af of de derde en de vierde prioriteitsregel van punt 28 van de toewijzingsregeling stroken met richtlijn 2012/34.

24. In die regels is als prioriteitscriterium voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit de intensiteit van het gebruik van het net vastgesteld, een factor die in strijd zou kunnen zijn met het non-discriminatiebeginsel aangezien een ongerechtvaardigd voordeel aan de gevestigde exploitant wordt verschaft. Dit kan worden gelezen in het arrest van het Hof van 28 februari 2013⁵ in verband met richtlijn 2001/14/EG⁶, die is ingetrokken bij en vervangen door richtlijn 2012/34.

25. In de tweede plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of de toepassing van de prioriteitscriteria is onderworpen aan de voorwaarde dat de infrastructuur overbelast is verklaard, of dat de infrastructuurbeheerder daarentegen, zoals zou kunnen worden afgeleid uit artikel 45, lid 2, van richtlijn 2012/34, aan die criteria ook toepassing kan geven in het kader van de programmerings- en de coördinatieprocedure.

26. In deze context heeft de Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„Dient artikel 47, lid 4, eerste en tweede volzin, van richtlijn 2012/34/EU aldus te worden uitgelegd dat het uitdrukkelijk verboden is om een nationale wettelijke regeling vast te stellen waarin wordt bepaald dat, in het geval van een overbelaste infrastructuur, op het moment van toewijzing van capaciteit rekening gehouden kan worden met de intensiteit van het gebruik van de spoorweginfrastructuur? Is het voor deze beoordeling van belang of de bezettingsgraad van de spoorweginfrastructuur verband houdt met de feitelijke benutting van die infrastructuur in het verleden of de geplande benutting gedurende de periode waarin de relevante dienstregeling geldig is? Hebben de artikelen 45 en 46 van richtlijn 2012/34/EU, die de infrastructuurbeheerder of de instantie die beslist over de capaciteit een ruime beoordelingsmarge toekennen om de gevraagde capaciteit te coördineren, alsmede de omzetting van die bepalingen in het nationaal recht enige betekenis bij deze beoordeling? Heeft het feit dat infrastructuur in een specifiek geval tot overbelaste infrastructuur is verklaard naar aanleiding van de aanvraag van capaciteit door twee of meer spoorwegondernemingen in verband met het vervoer van dezelfde goederen enige betekenis voor deze beoordeling?

Houdt de bepaling van artikel 45, lid 2, van richtlijn 2012/34/EU [...] in dat de infrastructuurbeheerder tevens een nationale prioriteitsregel mag toepassen in gevallen waarin de infrastructuur niet tot overbelaste infrastructuur is verklaard? In hoeverre (op grond van welke criteria) dient de infrastructuurbeheerder, voordat infrastructuur tot overbelaste infrastructuur wordt verklaard, *de aangevraagde treinpaden te coördineren en te overleggen met aanvragers* krachtens artikel 47, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2012/34/EU? Moet dat overleg met aanvragers de beoordeling omvatten van de vraag of twee of meer aanvragers concurrerende aanvragen hebben ingediend voor het vervoer van dezelfde goederen?”

III. Procedure bij het Hof

27. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 9 november 2021 ingekomen ter griffie van het Hof.

28. Gargždų geležinkelis, de Litouwse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

⁵ Zaak Commissie/Spanje (C-483/10, EU:C:2013:114; hierna: „arrest Commissie/Spanje”).

⁶ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (PB 2001, L 75, blz. 29).

29. Het houden van een terechtzitting is niet noodzakelijk geacht.

IV. Beoordeling

A. Inleidende overwegingen

30. Voor een beter begrip van het geschil dient een korte uiteenzetting te worden gegeven van de regels waarnaar de infrastructuurbeheerder bij het toewijzen van capaciteit voor het gebruik van spoorweginfrastructuur moet handelen.⁷

31. Richtlijn 2012/34 bevat enerzijds bepalingen betreffende het spoorweginfrastructuurbeheer en anderzijds bepalingen voor de activiteiten van spoorwegondernemingen. Tot deze laatste behoren bepalingen die de juridische regeling vaststellen voor het verkrijgen van vergunningen en voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit aan die ondernemingen, die heffingen moeten betalen voor het gebruik van die infrastructuur.

32. Spoorweginfrastructuur heeft uiteraard een beperkte capaciteit⁸, aangezien zij een „natuurlijk monopolie”⁹ uitmaakt en het zinloos zou zijn de capaciteit ervan te vergroten. Richtlijn 2012/34 geeft geen definitie van spoorweginfrastructuur, maar geeft er de voorkeur aan de elementen waaruit zij bestaat nader te omschrijven in bijlage I.¹⁰ Het begrip net is gekoppeld aan die infrastructuur: het spoorwegnet is „de gehele spoorweginfrastructuur die beheerd wordt door een infrastructuurbeheerder”.¹¹

33. Spoorweginfrastructuur (die gekoppeld is aan het begrip treinpad)¹² wordt beheerd door de beheerder, die verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing ervan. De ondernemingen die eerst een vergunning hebben verkregen waardoor zij als spoorwegondernemingen worden aangemerkt, moeten hem om toekenning vragen van het recht om een bepaalde capaciteit van die infrastructuur te gebruiken.

34. Het proces voor de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit wordt voorafgegaan door de zogenoemde „netverklaring”, waarin de infrastructuurbeheerder de algemene regels, termijnen, procedures en criteria die deze toewijzing regelen, nader omschrijft. Richtlijn 2012/34 laat de uitwerking van een groot aantal bijzonderheden in dat verband over aan die beheerder.¹³

⁷ De hiernavolgende punten (31-41) bevatten, in enkele gevallen met minimale wijzigingen, de punten 51-63 van mijn conclusie in zaak C-388/17, SJ (EU:C:2018:738).

⁸ In overweging 58 van richtlijn 2012/34 wordt dit onderstreept wanneer wordt verklaard dat „[i]n de heffings- en capaciteitstoewijzingsregelingen rekening dient te worden gehouden met de effecten van toenemende infrastructuurcapaciteitsverzadiging en, uiteindelijk, van capaciteitsschaarste”.

⁹ Overweging 71 van richtlijn 2012/34.

¹⁰ Tot die elementen behoren de fysieke basis die nodig is voor de totstandbrenging van het spoorwegnet en het gebruik ervan, zoals terreinen, aardebaan, passagiers- en goederenperrons, berm en paden, afsluitingen, beveiligingen, kunstwerken (bruggen of tunnels), gelijkvloerse kruisingen, bovenbouw, toegangswegen ten dienste van passagiers en goederen, installaties voor de veiligheid, het seinwezen en de telecommunicatie voor de vrije baan, stations en rangeerstations, verlichtingsinstallaties en installaties voor het transformeren en overbrengen van elektrische stroom voor tractiedoeleinden of dienstgebouwen voor de infrastructuur.

¹¹ Artikel 3, punt 25, van richtlijn 2012/34.

¹² Onder infrastructuurcapaciteit wordt verstaan „het vermogen om voor een bepaalde periode voor een infrastructuurelement gevraagde treinpaden te plannen” (artikel 3, punten 24 en 27).

¹³ Aldus bijvoorbeeld de vaststelling van regels voor de toepassing van heffingen (artikel 29, lid 3), de bepaling van de regels waaraan de aanvragers moeten voldoen (artikel 41, lid 2), de vaststelling van de beginselen van de coördinatieprocedure en van een regeling om geschillen te beslechten (artikel 46, leden 4 en 6) of, ten slotte, met betrekking tot overbelaste infrastructuur, de te volgen procedures en criteria en de bepaling van de minimumdrempelwaarde voor het gebruik (artikel 47, lid 6, en artikel 52, lid 2).

35. Het basisbeginsel is dat de infrastructuurbeheerder zo veel mogelijk aan alle door hem ontvangen infrastructuurcapaciteitsaanvragen dient te voldoen. Indien dat niet mogelijk is, moet hij andere toewijzingscriteria toepassen.¹⁴ Hij dient bovendien een ontwerpdienstregeling op te stellen en de betrokkenen daarvan in kennis te stellen, zodat die hun opmerkingen kunnen maken.

36. Op basis van alle besluiten¹⁵ over de toewijzing van infrastructuurcapaciteit kan de dienstregeling worden opgesteld, middels planning van de bewegingen van de treinen en van het rollend materieel in de infrastructuur gedurende het tijdvak waarin dat dienstrooster geldt. Bijlage VII, lid 2, bij richtlijn 2012/34 voorziet in de mogelijkheid van wijzigingen of aanpassingen van de dienstregeling, waaruit blijkt dat die dienstregeling flexibel is en kan worden aangepast aan wijzigende omstandigheden.

37. De infrastructuurbeheerder handelt in het kader van een realiteit die (in ruimte en tijd) beperkte mogelijkheden biedt om de aanvragen van de verzoekende ondernemingen te honoreren. Aangezien de trajecten beperkt zijn tot de plaatsen waar spoorwegen zijn aangelegd en afhankelijk zijn van het rendement van de dienstvoorzieningen, is de beheerder wel verplicht de vervoersdiensten die door alle spoorwegondernemingen worden aangeboden, te coördineren.

38. De vrijheid van de spoorwegondernemingen om het publiek de trajecten aan te bieden die zij verkiezen en de dienstregelingen die hun het best uitkomen, is verenigbaar met het feit dat hetgeen zij aanbieden afhankelijk wordt gesteld van de coördinatiebeslissingen van de infrastructuurbeheerder. Het is derhalve laatstgenoemde die uiteindelijk de zogenoemde „voorwaarden” van de dienst „vaststelt” (ook wanneer hij dit doet door in te stemmen met de aanvragen van de ondernemingen).

39. Bij richtlijn 2012/34 worden aan de infrastructuurbeheerder in vele gevallen bevoegdheden toegewezen met betrekking tot die voorwaarden. De definities in artikel 3 van „alternatief traject”, „levensvatbaar alternatief” of „overbelaste infrastructuur” komen verder nog tot uitdrukking in de regeling krachtens welke de infrastructuurbeheerder kan – en moet – worden betrokken bij de vaststelling van de gebruiksvoorwaarden van het spoorwegnet, ongeacht of het gaat om de „beschikbaar te stellen capaciteit”, de „te volgen routes” zelf, of de „frequentie van de dienst”, om overlappingsen of overbelasting te vermijden.¹⁶

40. De netverklaring, die door de infrastructuurbeheerder moet worden bekendgemaakt, stelt hem ook in staat aspecten te wijzigen die niet a priori kunnen worden bepaald. Bovendien kan hij capaciteit toewijzen die afwijkt van wat is aangevraagd, waaruit blijkt dat de beslissingsmarge van de ondernemingen die spoorvervoer verstrekken, beperkt wordt door begrensde mogelijkheden, die inherent zijn aan de schaarste van beschikbare middelen, die de infrastructuurbeheerder moet beheren.

¹⁴ Wanneer de infrastructuurbeheerder vaststelt dat er met elkaar concurrerende aanvragen bestaan, tracht hij door coördinatie van de ingediende aanvragen de meest geschikte oplossing uit te werken, die tegemoetkomt aan alle vereisten. Daarbij heeft hij het recht, binnen redelijke grenzen een van de oorspronkelijk aangevraagde infrastructuurcapaciteit afwijkende capaciteit voor te stellen.

¹⁵ De richtlijn verwijst weliswaar niet uitdrukkelijk naar besluiten over de toewijzing van infrastructuurcapaciteit, maar de vaststelling daarvan ligt voor de hand. Artikel 46, lid 6, voorziet in een regeling om geschillen te beslechten (onverminderd de relevante beroepsprocedure overeenkomstig artikel 56).

¹⁶ Richtlijn (EU) 2016/2370 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 tot wijziging van richtlijn 2012/34/EU, met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlands passagiersvervoer per spoor en het beheer van de spoorweginfrastructuur (PB 2016, L 352, blz. 1), bevestigt die zienswijze. In overweging 28 ervan staat te lezen dat „de lidstaten specifieke voorwaarden [kunnen] verbinden aan het recht op toegang tot de infrastructuur teneinde de uitvoering van een geïntegreerde dienstregeling voor binnenlandse passagiersdiensten per spoor mogelijk te maken”.

41. Uiteindelijk betekent de noodzaak om beperkte spoorwegmiddelen te beheren en te verdelen dat de infrastructuurbeheerder het recht moet hebben om aan de verstrekking van diensten door de ondernemingen die van die middelen gebruikmaken voorwaarden te verbinden in verband met de beschikbaar te stellen capaciteit, de te volgen routes en de frequentie van die diensten.

42. De infrastructuurbeheerder heeft een centrale rol als verantwoordelijke voor de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing van het fysieke spoorwegnet dat het spoorvervoer mogelijk maakt. Volgens artikel 39, lid 1, van richtlijn 2012/34 moet de infrastructuurbeheerder ervoor zorgen dat „de infrastructuurcapaciteit op een eerlijke, niet-discriminerende wijze [...] wordt toegewezen”.

43. Tegenover hem staan de spoorwegondernemingen waaraan een vergunning is verleend¹⁷ om in de sector actief te zijn, die hem moeten verzoeken om erkenning van het recht om een bepaalde capaciteit van die infrastructuur te gebruiken voor het verrichten van hun vervoersdiensten.¹⁸

44. Artikel 13, lid 1, van richtlijn 2012/34 legt infrastructuurbeheerders de verplichting op om alle spoorwegondernemingen op een niet-discriminerende wijze het in bijlage II, punt 1, vastgestelde minimumtoegangspakket te verlenen.

45. Met het in richtlijn 2012/34 vastgestelde proces voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit wordt beoogd ervoor te zorgen dat spoorwegondernemingen effectief over de toegekende capaciteit kunnen beschikken overeenkomstig het in artikel 10, lid 1, van die richtlijn verleende mandaat.¹⁹

46. Dat proces strekt zich uit van het afgeven van de netverklaring tot de goedkeuring van de dienstregeling.²⁰ De tussenstappen worden beschreven in hoofdstuk IV, afdeling 3, van richtlijn 2012/34 en omvatten:

- de verzoeken om infrastructuurcapaciteit door een of meer aanvragers (spoorwegondernemingen);
- de programmeringsfase, nadat de verzoeken van de aanvragers zijn ingediend;
- de coördinatiefase, die ingaat wanneer de infrastructuurbeheerder op met elkaar concurrerende aanvragen stuit;
- het tot „overbelaste infrastructuur” verklaren van infrastructuur, wat zich voordoet als coördinatie niet mogelijk blijkt. In dat laatste geval zal de infrastructuurbeheerder prioriteitscriteria voor de toewijzing hanteren.

¹⁷ Volgens artikel 17, lid 4, van richtlijn 2012/34, „is [het] aan een onderneming niet toegestaan om de onder dit hoofdstuk vallende spoorvervoersdiensten te verrichten, tenzij zij over de gepaste vergunning voor de te leveren diensten beschikt”.

¹⁸ Volgens datzelfde artikel 17, lid 4, van richtlijn 2012/34, „[geeft] [e]en dergelijke vergunning [...] evenwel op zichzelf geen recht op toegang tot de spoorweginfrastructuur”.

¹⁹ „Spoorwegondernemingen krijgen onder eerlijke, niet-discriminerende en transparante voorwaarden het recht op toegang tot de spoorweginfrastructuur in alle lidstaten met het oog op de exploitatie van alle typen goederenvervoersdiensten per spoor.” Artikel 10, lid 2, van richtlijn 2012/34 is gewijd aan passagiersvervoer.

²⁰ De dienstregeling omvat „de informatie over alle geprogrammeerde bewegingen van treinen en rollend materieel, die gedurende de periode dat de dienstregeling geldt op de betreffende infrastructuur zullen worden uitgevoerd” (artikel 3, punt 28, van richtlijn 2012/34).

47. Bij het aanvatten van de analyse van de gerezen vragen komt het volgen van het temporele verloop van de procedurele stappen voor de toewijzing van capaciteit mij voor als de beste werkwijze. Dientengevolge zal ik eerst ingaan op de coördinatieprocedure en mij vervolgens buigen over de regels voor overbelaste infrastructuur.

B. Tweede prejudiciële vraag

48. Met zijn tweede prejudiciële vraag, die meerdere subvragen omvat, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de infrastructuurbeheerder, alvorens de spoorweginfrastructuur overbelast te verklaren:

- een nationale prioriteitsregel mag toepassen;
- de aangevraagde treinpaden moet coördineren en moet overleggen met de aanvragers;
- moet beoordelen of twee of meer aanvragers voornemens zijn dezelfde goederen te vervoeren.

49. In deze reeks vragen zijn materiële aspecten (regels voor capaciteitstoewijzing) verweven met formele aspecten (programmeringsprocedure en coördinatieprocedure). Deze laatste aspecten zal ik eerst analyseren.

1. Programmeringsprocedure en coördinatieprocedure: artikelen 45 en 46 van richtlijn 2012/34

50. In het kader van de programmering „[dient] [d]e infrastructuurbeheerder [...] zoveel mogelijk aan alle infrastructuurcapaciteitsaanvragen te voldoen”.²¹ Indien hij op met elkaar concurrerende aanvragen stuit, „tracht hij door *coördinatie* van deze aanvragen de meest geschikte oplossing uit te werken”.²²

51. Coördinatie²³ speelt dus een sleutelrol bij de toewijzing van infrastructuurcapaciteit wanneer er met elkaar concurrerende aanvragen zijn ingediend. Bij de uitoefening van deze coördinatietaak, waarvan de beginselen moeten worden opgenomen in de netverklaring²⁴:

- verleent artikel 46 van richtlijn 2012/34 de infrastructuurbeheerder het recht „om binnen redelijke grenzen infrastructuurcapaciteitstoewijzingen voor te stellen die verschillen van de gevraagde” (lid 2);
- voorziet datzelfde artikel in overleg met de aanvragers, die, zonder dat hun identiteit wordt meegedeeld, informatie ontvangen over de inhoud van de aanvragen van alle andere aanvragers. Het doel van dat overleg is om de infrastructuurbeheerder in staat te stellen eventuele conflicten op te lossen (lid 3);

²¹ Artikel 45, lid 1, van richtlijn 2012/34.

²² Artikel 46, lid 1, van richtlijn 2012/34. Analoog daaraan luidt lid 5 van datzelfde artikel: „Indien aanvragen voor infrastructuurcapaciteit niet zonder coördinatie kunnen worden ingewilligd, tracht de infrastructuurbeheerder voor alle aanvragen door coördinatie een oplossing te vinden.”

²³ Artikel 3, punt 22, van richtlijn 2012/34 definieert „coördinatie” als „de procedure die door de infrastructuurbeheerder en de aanvragers wordt gevolgd om een oplossing te vinden in geval van concurrerende aanvragen om infrastructuurcapaciteit”.

²⁴ Artikel 46, lid 4, van en punt 3 van bijlage IV bij richtlijn 2012/34. Volgens die bijlage bevat de informatie die in de netverklaring moet worden opgenomen: „d) de beginselen met betrekking tot de coördinatieprocedure en de in dat kader beschikbare procedure voor de beslechting van geschillen”.

– stelt dat artikel „een regeling [in] om [...] geschillen [in verband met de toewijzing van infrastructuurcapaciteit] snel te beslechten” (lid 6).

52. Uit dit geheel van regels volgt dat de spoorwegondernemingen en de infrastructuurbeheerder actief moeten deelnemen aan de coördinatieprocedure om tot een redelijke oplossing te komen. Op basis van de kennis van de wensen van elke aanvrager en de bestaande capaciteitsbeperkingen tracht de infrastructuurbeheerder te bereiken dat alle aanvragers, zo nodig met enige opofferingen, de mogelijkheid krijgen om hun diensten te verrichten.

53. De taak van de infrastructuurbeheerder strekt zich naar mijn oordeel verder uit dan die van een loutere bemiddelaar die overeenstemming tussen concurrerende partijen probeert te bereiken. Zoals ik reeds heb opgemerkt, verleent richtlijn 2012/34 hem beslissingsbevoegdheden. Met name verleent artikel 46, lid 3, hem de bevoegdheid om conflicten tussen aanvragers *op te lossen*.

54. Uit de informatie die is vervat in de verwijzingsbeslissing en in de opmerkingen van partijen zou kunnen worden afgeleid dat de coördinatieprocedure in casu niet volledig voldoet aan de vereisten van artikel 46 van richtlijn 2012/34²⁵, maar dat is iets wat alleen de verwijzende rechter kan vaststellen, aangezien hij dicht bij de feiten staat.

2. Voorrang in de programmerings- en de coördinatieprocedure?

55. Artikel 45, lid 2, van richtlijn 2012/34 bepaalt dat de infrastructuurbeheerder „binnen de programmerings- en coördinatieprocedure prioriteit [kan] verlenen aan specifieke diensten, maar enkel in overeenstemming met de artikelen 47 en 49”.

56. Deze bepaling valt niet gemakkelijk uit te leggen, aangezien artikel 47 de kwalificatie van overbelast segment regelt en artikel 49 betrekking heeft op gespecialiseerde infrastructuren (die in casu niet relevant zijn).

57. Mijns inziens maakt de verwijzing in artikel 45 naar artikel 47 het mogelijk om de voor bepaalde diensten gunstige prioriteitscriteria waarin die laatste bepaling voorziet bij de toewijzing van capaciteit op overbelaste infrastructuur, mutatis mutandis toe te passen op de (daaraan voorafgaande) programmeringsprocedure en coördinatieprocedure.

58. Dienaangaande ben ik het eens met de Litouwse regering en oneens met de Commissie, in wier opvatting de artikelen 45 en 46 niet voorzien in de toepassing van prioriteitsregels, die enkel in het kader van artikel 47 toepassing kunnen vinden. Volgens de Commissie vloeit dit voort uit de punten 39 en 40 van het arrest SJ²⁶. Ik begrijp die punten echter anders.

59. In voornoemd arrest heeft het Hof, na de kern van de programmerings- en de coördinatieprocedure te hebben onderzocht, onderstreept dat „artikel 47 van richtlijn 2012/34 [...] situaties [regelt] waarin de spoorweginfrastructuur overbelast is en bepaalt dat de

²⁵ Klaarblijkelijk is dit proces beperkt gebleven tot een briefwisseling, zonder dat er melding wordt gemaakt van een poging om het conflict te beslechten. In punt 15 van de verwijzingsbeslissing wordt gewezen op de onmacht van de infrastructuurbeheerder wanneer een aanvrager weigert deel te nemen aan het coördinatieproces. In de opmerkingen van Gargždų geležinkelis komt dit eveneens naar voren (punten 68-70). Het zou niet logisch zijn dat het coördinatieproces gedoemd is te mislukken omdat een aanvrager weigert eraan deel te nemen.

²⁶ Arrest van 28 februari 2019 (C-388/17, EU:C:2019:161).

infrastructuurbeheerder in dat geval prioriteitscriteria mag vaststellen”. Het Hof heeft in dat arrest niet verduidelijkt (omdat dat in dat geding niet nodig was) of diezelfde criteria kunnen worden gebruikt in de programmerings- en de coördinatieprocedure.

60. De artikelen 45 en 46 van richtlijn 2012/34 verlenen de infrastructuurbeheerder, zoals reeds vermeld, een ruime beoordelingsmarge bij de beslissing over toewijzingsaanvragen. Daartoe belet niets hem om vooraf (in de netverklaring) bekend te maken aan de hand van welke redelijke, objectieve en niet-discriminerende criteria hij met elkaar concurrerende verzoeken zal programmeren en, in voorkomend geval, zal coördineren. In dat kader kan hij voorrang geven aan bepaalde diensten boven andere indien het algemeen belang zulks vereist.

61. Zoals de Litouwse regering betoogt, bevordert dit de transparantie van de procedure, aangezien aanvragers van tevoren weten waar ze mee te maken krijgen wanneer hun aanvragen moeten worden gecoördineerd.

62. Een andere kwestie is het wanneer de intensiteit van het gebruik een beslissend criterium voor de toepassing van de prioriteitsregels is. In hoeverre dit criterium de gevestigde exploitant bevoordeelt, zodat de toepassing ervan een verstoring heeft op een van de wezenlijke doelstellingen van richtlijn 2012/34, namelijk het openstellen van de spoorwegmarkt voor mededinging, zal ik hierna onderzoeken.

3. *Aard van de vervoerde goederen*

63. Net als de Litouwse regering en de Commissie ben ik van mening dat het soort goederen dat wordt vervoerd geen relevant element is in de procedure voor de coördinatie van aanvragen voor capaciteitstoewijzing die met elkaar blijken te concurreren.

64. In richtlijn 2012/34 is de specifieke aard van de goederen relevant voor de vaststelling van extra heffingen, maar niet voor de coördinatieprocedure. Krachtens artikel 32, lid 1, vierde alinea, ervan kunnen infrastructuurbeheerders onderscheid maken tussen marktsegmenten op basis van de vervoerde goederen.

65. Bovendien hoeft het soort goederen dat een spoorwegonderneming voornemens is te vervoeren niet te worden vermeld in aanvragen voor capaciteitstoewijzing. Volgens Gargždų geležinkelis²⁷ had haar aanvraag betrekking op goederentreinen, zonder dat zij had gespecificeerd welke goederen zij wilde gaan vervoeren (hetgeen logisch lijkt, aangezien dat afhankelijk is van de specifieke eisen van de markt).²⁸

²⁷ Punten 15 en 16 van haar schriftelijke opmerkingen.

²⁸ Aangezien de „vergunning” „een door een vergunningverlenende autoriteit aan een onderneming verleende vergunning [is] waarbij wordt erkend dat zij in staat is als spoorwegonderneming spoorvervoersdiensten te verrichten” en de voornaamste activiteit van een spoorwegonderneming moet bestaan in „het verlenen van spoorwegvervoersdiensten voor goederen en/of voor passagiers”, moet in de aanvraag voor capaciteitstoewijzing de voorgestelde dienst (passagiers- of goederenvervoer) worden vermeld, maar niet noodzakelijkerwijs het soort vervoerde goederen.

C. Eerste prejudiciële vraag

66. Met deze prejudiciële vraag, die meerdere subvragen omvat, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of in gevallen dat infrastructuur overbelast wordt verklaard, artikel 47, lid 4, van richtlijn 2012/34 toestaat dat er prioriteitscriteria voor capaciteitstoewijzing worden vastgesteld die rekening houden met de intensiteit waarmee die infrastructuur door een spoorwegonderneming in het verleden is gebruikt of in de toekomst gebruikt zal worden.

67. De standpunten van de interveniënten in de prejudiciële procedure lopen in dit verband uiteen: Gargždų geležinkelis betoogt dat er sprake is van discriminatie van nieuwkomers op de markt, wat door de Litouwse regering wordt ontkend. De Commissie stelt van haar kant dat het criterium, ook indien dat in abstracto geldig zou zijn, slechts toelaatbaar is voor zover het geen beperking van de mededinging impliceert en het achterhouden van capaciteit niet in de hand werkt.

68. Het arrest Commissie/Spanje bevat in mijn optiek de nodige aanwijzingen om deze vragen te beantwoorden. In dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat:

- de infrastructuurbeheerder ingevolge „artikel 14, lid 1, van richtlijn 2012/14 [thans artikel 39, lid 1, van richtlijn 2012/34] er met name zorg voor draagt dat de infrastructuurcapaciteit op een billijke, niet-discriminerende wijze en overeenkomstig het recht van de Unie wordt toegewezen”;
- „het criterium van het daadwerkelijke gebruik van het net als criterium voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit discriminerend is voor zover het ertoe leidt dat bij overlapping van aanvragen voor hetzelfde treinpad of bij overbelasting van het net de voordelen voor de bestaande gebruikers in stand blijven en de nieuwkomers geen toegang krijgen tot de meest aantrekkelijke trajecten”.²⁹

69. Het is juist dat de intensiteit van het gebruik in die zaak het gebruik in het verleden betrof, terwijl in het onderhavige geding verwachtingen voor de toekomst aan de orde zijn. Naar mijn oordeel is deze omstandigheid evenwel niet van invloed op de uitkomst.

70. Dat is het geval omdat prognoses van de toekomstige behoefte aan infrastructuurcapaciteit enkel overtuigend en realistisch kunnen zijn indien zij worden geschraagd door objectieve gegevens over het gebruik in het onmiddellijke verleden (of het heden). Aangezien de enigen die deze beoordelingselementen kunnen verschaffen de reeds gevestigde exploitanten zijn, zal elke andere exploitant die zich op deze markt wil begeven zich in een zwakkere positie bevinden: hij zal zich niet (of hoogstens in mindere mate) kunnen beroepen op de diensten die hij heeft geleverd.

²⁹ Arrest Commissie/Spanje (punten 94 en 95). Deze rechtspraak verzet zich ook tegen een uitlegging van artikel 52 („Gebruik van treinpaden”), wat het hanteren van prioriteiten in de toewijzingsprocedure betreft, die inhoudt dat de mate waarin eerder gebruik is gemaakt van treinpaden een voordeel kan vormen. Specifiek wijst lid 2 van dat artikel in de tegenovergestelde richting, aangezien dat in geval van overbelasting van infrastructuur de benodigde inlevering van treinpaden koppelt aan de onderbenutting van die treinpaden.

71. Feitelijk zou de aanvaarding van dit criterium een vicieuze cirkel kunnen creëren, waarin de gevestigde exploitant capaciteitstoewijzingen aaneen zou rijgen terwijl het vereiste van artikel 38, lid 2, van richtlijn 2012/34 („[h]et recht om van specifieke infrastructuurcapaciteit in de vorm van een treinpad gebruik te maken, mag voor een termijn van maximaal één dienstregelingsperiode aan de aanvragers worden verleend”) zou worden omzeild.³⁰

72. Ook indien zou worden aanvaard dat een ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd door een andere doelstelling van richtlijn 2012/34, zoals het waarborgen van een efficiënter gebruik van de infrastructuur, „[is] het voor de bereiking ervan geenszins noodzakelijk [...] dat de betrokken maatregel discrimineert tussen de exploitanten van het net en evenmin dat hij de toegang voor nieuwkomers blokkeert”.³¹

73. Dat die discriminatie ten nadele van de nieuwe exploitant de facto heeft plaatsgevonden, blijkt uit de in de verwijzingsbeslissing en in de opmerkingen van partijen beschreven feiten. Het staat weliswaar wederom aan de verwijzende rechter om dit na te gaan, maar alles wijst erop dat de aanvragen van een nieuwe exploitant voor toegang tot de infrastructuur bij toepassing van de derde en de vierde regel van punt 28 van de Litouwse toewijzingsregeling stelselmatig worden afgewezen ten gunste van de gevestigde, openbare exploitant. Laatstgenoemde zou daarenboven capaciteit aanvragen die hij, na het verkrijgen ervan, niet gebruikt³², en weigert deel te nemen aan de coördinatieprocedure.

V. Conclusie

74. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas te antwoorden als volgt:

„Richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte

moet aldus worden uitgelegd dat

- volgens artikel 46 ervan moet zijn voorzien in procedures voor coördinatie en conflictbeslechting om ervoor te zorgen dat de infrastructuurbeheerder, binnen redelijke grenzen, zelf kan beslissen om spoorweginfrastructuurcapaciteit toe te wijzen aan aanvragers, zodat hij, na overleg met hen, met elkaar concurrerende aanvragen in overeenstemming kan brengen;
- artikel 45, lid 2, juncto artikel 47, ervan toestaat dat de infrastructuurbeheerder in de programmerings- en de coördinatieprocedure voorrang geeft aan bepaalde diensten, mits hij dit doet aan de hand van objectieve, transparante, redelijke, evenredige en niet-discriminerende criteria;

³⁰ Arrest Commissie/Spanje, punten 91 en 92. In punt 98 van dat arrest heeft het Hof gewezen op het bestaan van „specifieke bepalingen om een efficiënt gebruik van de infrastructuurcapaciteit aan te moedigen, waarbij zij een billijke en niet-discriminerende toegang tot het spoorweganalysen waarborgen”. In zijn conclusie in die zaak heeft advocaat-generaal Jääskinen verklaard dat „[t]ot de in die richtlijn voorziene maatregelen ter bevordering van het efficiënte gebruik van het net [evenwel niet] de bevoordeling van de traditionele exploitant [...] behoort” (C-483/10, EU:C:2012:524, punt 97).

³¹ Arrest Commissie/Spanje, punt 97.

³² Gargždų geležinkelis verwijst naar een verslag van de Litouwse Rekenkamer (controleverslag nr. VA 2018 P 20 1 12 van 12 december 2018) waarin valt te lezen dat de openbare exploitant 39 % van de gereserveerde capaciteit niet zou hebben gebruikt.

- artikel 47, lid 4, ervan zich verzet tegen een nationale regeling die als prioriteitscriterium voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit, wanneer de infrastructuur overbelast is, de intensiteit in het verleden of in de toekomst van het gebruik van het spoorwegnet door een gevestigde exploitant hanteert, waardoor nieuwe exploitanten geen toegang tot die infrastructuur krijgen.”