



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 25 maart 2021¹

Zaak C-144/20

**AS LatRailNet,
VAS Latvijas dzelzceļš
tegen
Valsts dzelzceļa administrācija**

[verzoek van de Administratīvā rajona tiesa (bestuursrechter in eerste aanleg, Letland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Spoorwegvervoer – Eén Europese spoorwegruimte – Heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur – Richtlijn 2012/34/EU – Artikel 32, lid 1 – Minimumtoegangsheffingen – Extra heffingen – Voorwaarden voor de toepassing van extra heffingen – Concurrentiepositie – Vermogen van de markt om extra heffingen te dragen”

1. Het geding dat aan deze prejudiciële verwijzing ten grondslag ligt, wordt gevoerd tussen AS LatRailNet (onderneming die belast is met de uitoefening van de essentiële taken van de beheerder van de spoorweginfrastructuur in Letland)² en de Valsts dzelzceļa administrācija (toezichthoudende instantie voor de spoorwegsector in dat land)³.

2. Het geschil betreft de extra heffingen die worden toegepast op de heffingen voor het gebruik van spoorweginfrastructuur in het segment passagiersvervoer over het spoor. Richtlijn 2012/34/EU⁴ staat onder bepaalde voorwaarden toe dat aan de heffingen (waarvan de berekening alleen gericht mag zijn op compensatie van de directe kosten) extra heffingen worden toegevoegd voor elk marktsegment.⁵

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² Hierna: „LatRailNet”. Volgens de informatie in het dossier is VAS Latvijas dzelzceļš (hierna: „Latvijas dzelzceļš”) de eigenlijke beheerder van de openbare spoorweginfrastructuur in Letland. Aangezien deze vennootschap echter verticaal geïntegreerd is met andere vennootschappen, waaronder LDZ CARGO, die goederen- en internationale passagiersvervoersdiensten verricht, kan Latvijas dzelzceļš de essentiële taken van de infrastructuurbeheerder niet uitvoeren. Zij draagt deze taken over aan de vennootschap LatRailNet, die eveneens tot de groep van Latvijas dzelzceļš behoort.

³ Hierna: „toezichthoudende instantie”.

⁴ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PB 2012, L 343, blz. 32). Bij deze richtlijn zijn eerdere richtlijnen gedeeltelijk gewijzigd, herschikt en samengevoegd, waaronder richtlijn 2001/14/EG 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 (PB 2001, L 75, blz. 29).

⁵ Ingevolge artikel 32, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2012/34 dient de lijst van marktsegmenten door de infrastructuurbeheerder te worden vastgesteld en ten minste de drie volgende segmenten te bevatten: „goederenvervoersdiensten, passagiersvervoersdiensten in het kader van een openbaredienstcontract en overige passagiersvervoersdiensten”.

3. Het geschil ontstond toen de toezichthoudende instantie LatRailNet gelastte bepaalde wijzigingen aan te brengen in de formule voor de berekening van de extra heffing die van toepassing is op ondernemingen die „in het kader van een openbaredienstcontract” passagiersvervoersdiensten over het spoor verrichten, met uitsluiting van andere exploitanten.⁶

4. Met zijn prejudiciële verwijzing verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van richtlijn 2012/34 ten aanzien van: a) de bevoegdheden van de toezichthoudende instantie (eerste en tweede vraag), en b) de extra heffingen als bedoeld in artikel 32, lid 1 (derde vraag).

5. Op aanwijzing van het Hof heeft deze conclusie enkel betrekking op de derde prejudiciële vraag.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. *Richtlijn 2012/34*

6. Artikel 31 („Heffingsbeginselen”) luidt als volgt:

„[...]

3. Onverminderd de leden 4 en 5 van dit artikel en artikel 32, wordt voor het minimumtoegangspakket en voor de toegang tot infrastructuur die dienstvoorzieningen verbindt, een heffing vastgesteld die gelijk is aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien.

[...]”

7. Artikel 32 („Uitzonderingen op de heffingsbeginselen”) is als volgt verwoord:

„1. Om de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen, kan een lidstaat, zo de markt dit aankan, extra heffingen toepassen op basis van efficiënte, transparante en niet-discriminerende beginselen, waarbij een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten wordt gewaarborgd. De heffingsregeling moet productiviteitsstijgingen die de spoorwegondernemingen hebben verwezenlijkt, respecteren.

Het niveau van de heffingen mag echter niet uitsluiten dat van de infrastructuur gebruik wordt gemaakt door marktsegmenten die op zijn minst de rechtstreeks uit de exploitatie van de spoorwegdiensten voortvloeiende kosten kunnen dekken, plus een rendement dat de markt kan verdragen.

⁶ In casu gaat het om AS Pasažieru vilciens (hierna: „Pasažieru vilciens”), een vennootschap die tot 2031 het exclusieve recht heeft om openbaarvervoersdiensten over het spoor te exploiteren op de intercityverbindingen van Letland. De exclusieve exploitatie van openbare diensten, beperkt tot een lijn, net of gebied, is toegestaan op grond van artikel 2, onder f), van verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB 2007, L 315, blz. 1).

Voordat de lidstaten deze extra heffingen goedkeuren, zorgen zij ervoor dat de infrastructuurbeheerders de relevantie van extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten evalueren, waarbij zij minstens rekening houden met de in bijlage VI, punt 1, genoemde paren van beoordelingselementen en daaruit de relevante selecteren. De door de infrastructuurbeheerders vastgestelde lijst van marktsegmenten bevat ten minste de drie volgende segmenten: goederenvervoersdiensten, passagiersvervoersdiensten in het kader van een openbaredienstcontract en overige passagiersvervoersdiensten.

[...]”

2. Verordening nr. 1370/2007

8. Artikel 2 („Definities”) bepaalt het volgende:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

[...]

- e) ‚openbaredienstverplichting’: door een bevoegde instantie met het oog op de algemene dienstverlening inzake openbaar personenvervoer omschreven of vastgestelde prestatie die een exploitant, indien hij zich door zijn eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet, of niet in dezelfde mate of onder dezelfde voorwaarden, zou leveren;
- f) ‚exclusief recht’: het recht van een exploitant van openbare diensten om bepaalde openbare personenvervoersdiensten van een lijn, net of gebied te exploiteren, met uitsluiting van andere exploitanten;
- g) ‚compensatie voor openbaredienstverlening’: elk, met name financieel, voordeel dat direct of indirect door een bevoegde instantie uit overheidsmiddelen wordt verleend tijdens of in verband met de periode waarin een openbaredienstverplichting worden vervuld;

[...]”

9. In artikel 3 („Openbaredienstcontracten en algemene regels”) is het volgende opgenomen:

„1. Wanneer een bevoegde instantie besluit aan een bepaalde exploitant een exclusief recht en/of een compensatie, van welke aard ook, toe te kennen voor de naleving van openbaredienstverplichtingen, is zij verplicht een openbaredienstcontract te sluiten.

[...]”

B. Lets recht. Dzelzceļa likums

10. Artikel 11 van de Dzelzceļa likums (spoorwegwet) luidt:

„(1) Na overleg met de aanvragers en de beheerder van de openbare spoorweginfrastructuur dient de entiteit die belast is met de uitoefening van de essentiële taken van de beheerder van de openbare spoorweginfrastructuur een heffingsregeling te ontwikkelen en vast te stellen voor het in artikel 12¹, lid 1, van deze wet bedoelde minimumtoegangspakket en voor de toegang tot

infrastructuur die dienstvoorzieningen verbindt, en deze regeling voor te leggen aan de beheerder van de openbare spoorweginfrastructuur met het oog op de opnemings ervan in de netverklaring. De entiteit die belast is met de uitoefening van de essentiële taken van de beheerder van de openbare spoorweginfrastructuur dient erop toe te zien dat de gebruikte heffingsregeling voor het gehele net op dezelfde beginselen berust, uitgezonderd daar waar op grond van artikel 11¹, lid 10, van die wet specifieke regelingen zijn getroffen, en dat de toepassing van de heffingsregeling resulteert in gelijkwaardige en niet-discriminerende heffingen voor verschillende spoorwegondernemingen die in soortgelijke delen van de markt diensten van vergelijkbare aard verrichten.

(2) De heffing voor het minimumtoegangspakket [...] en de heffing voor toegang tot infrastructuur die dienstvoorzieningen verbindt, moeten de rechtstreeks uit het exploiteren van de treindienst voortvloeiende kosten weerspiegelen [...].”

11. In artikel 11¹ is het volgende bepaald:

„(1) De entiteit die belast is met de uitoefening van de essentiële taken van de beheerder van de openbare spoorweginfrastructuur kan, teneinde de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen, indien de markt dit aankan, extra heffingen toepassen op de in artikel 12¹, lid 1, van deze wet bedoelde heffing voor het minimumtoegangspakket en de heffing voor toegang tot infrastructuur die dienstvoorzieningen verbindt.

(2) De entiteit die belast is met de uitoefening van de essentiële taken van de beheerder van de openbare spoorweginfrastructuur moet, voordat zij de extra heffingen toepast, de relevantie van die extra heffingen evalueren voor ten minste de volgende segmenten en daaruit de meest relevante selecteren:

1) passagiersvervoersdiensten en goederenvervoersdiensten.

[...]

(7) De extra heffingen moeten worden toegepast op basis van efficiënte, transparante en niet-discriminerende beginselen, waarbij een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten moet worden gewaarborgd en productiviteitsstijgingen die de spoorwegondernemingen hebben verwezenlijkt moeten worden gerespecteerd. Het niveau van de heffingen mag echter niet uitsluiten dat van de openbare infrastructuur gebruik wordt gemaakt door marktsegmenten die op zijn minst de rechtstreeks uit de exploitatie van de spoorwegdiensten voortvloeiende kosten kunnen dekken, plus een rendement dat de markt kan verdragen.”

II. Feiten en prejudiciële vraag

12. Op 30 juni 2017 heeft LatRailNet in het kader van de uitoefening van de essentiële taken van de spoorweginfrastructuurbeheerder⁷ de litigieuze heffingsregeling vastgesteld.

⁷ Artikel 7, lid 1, van richtlijn 2012/34 specificeert als *essentiële* taken van de infrastructuurbeheerder: „besluitvorming inzake treinpadtoewijzing, waaronder zowel de omschrijving als de beoordeling van de beschikbaarheid en de capaciteitstoewijzing voor afzonderlijke treinpaden, en [...] besluitvorming inzake de heffing van rechten voor het gebruik van de infrastructuur, met inbegrip van de vaststelling en het innen van de rechten [...]”.

13. De hoogte van de extra heffing voor elk marktsegment werd bepaald op basis van een formule waarin een van de componenten de marktwegingscoëfficiënt „ mcb_s ” is.

14. De waarde van deze coëfficiënt kan variëren van 0 (in welk geval op het marktsegment in kwestie geen extra heffing wordt toegepast) tot 1 (in welk geval op het betreffende marktsegment de maximale extra heffing wordt toegepast).

15. De coëfficiënt mcb_s wordt vastgesteld aan de hand van drie factoren of evaluatiecriteria, te weten C_s , V_s en S_s . De hoogste van de waarden van de criteria bepaalt de waarde van de coëfficiënt mcb_s .

16. Volgens het door LatRailNet vastgestelde model voor het marktsegment passagiersvervoersdiensten in het kader van een openbaredienstcontract⁸ was de waarde van het criterium S_s gelijk aan 1. Voor andere marktsegmenten werd die waarde daarentegen bepaald op basis van een deskundigenoordeel.

17. Uit dit model vloeit voort dat de criteria C_s en V_s niet langer relevant zijn, zelfs als hun waarde 0 is. Zodra de waarde van S_s voor het marktsegment passagiersvervoer in het kader van een openbaredienstcontract is vastgesteld op 1, is de marktwegingscoëfficiënt mcb_s immers automatisch 1, zonder dat de marktsituatie hoeft te worden geëvalueerd.

18. Op 27 juni 2018 heeft de toezichthoudende instantie de door LatRailNet ingevoerde heffingsregeling opgeheven en LatRailNet gelast de regeling aan te passen wat betreft de extra heffing voor het marktsegment passagiersvervoersdiensten in het kader van een openbaredienstcontract.

19. Op 26 juli 2018 heeft LatRailNet bij de Administratīvā rajona tiesa (bestuursrechter in eerste aanleg, Letland) een vordering tot nietigverklaring van het besluit van de toezichthoudende instantie ingesteld, daar zij dit op de volgende gronden ongeldig achtte:

- aangezien Pasažieru vilciens het exclusieve recht heeft om openbaarvervoersdiensten over het spoor te verrichten op intercityverbindingen, is er wat de verrichting van deze diensten betreft geen sprake van concurrentie;
- de toezichthoudende instantie kan geen toezicht houden op de toestand van de concurrentie op de markten voor spoorwegdiensten wanneer een segment van deze markt (het segment openbare passagiersvervoersdiensten in het kader van een exclusief openbaredienstcontract) niet openstaat voor concurrentie;
- door dit gebrek aan concurrentie is het voor de toezichthoudende instantie niet mogelijk om „het concurrentievermogen en de solvabiliteit van het marktsegment in kwestie te evalueren alvorens de extra heffing op te leggen en de hoogte daarvan vast te stellen.”⁹

⁸ Meer bepaald deel II van bijlage 3 bij de heffingsregeling, getiteld „Kwantitatieve criteria voor de vaststelling van de extra heffingen die van toepassing zijn op specifieke marktsegmenten”, punt 3.

⁹ Punt 3, derde alinea, in fine, van de verwijzingsbeslissing.

20. Latvijas dzelzceļš is in haar hoedanigheid van Letse spoorweginfrastructuurbeheerder op tweeërlei wijze in het hoofdgeding tussengekomen:

- op 5 december 2018 heeft zij beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de toezichthoudende instantie van 7 november 2018 volgens hetwelk zij niet bevoegd was om de heffingsregeling aan te vechten;
- zij werd door de verwijzende rechter (bij beschikking van 13 november 2018) uitgenodigd om zich als belanghebbende derde in de door LatRailNet ingestelde procedure te voegen.

21. Op 5 februari 2019 heeft de verwijzende rechter deze twee bestuursrechtelijke procedures gevoegd.

22. In haar betoog stelt Latvijas dzelzceļš zich op het standpunt „dat de waarde van het criterium S_s voor het marktsegment passagiersvervoersdiensten kan worden vastgesteld op het maximumniveau, omdat AS Pasažieru vilciens, de enige exploitant in het marktsegment, die [...] een heffing voor het gebruik van infrastructuur (inclusief de extra heffing) betaalt, ook was beschermd tegen schade die zou kunnen voortvloeien uit de vaststelling van die heffing”.¹⁰

23. Tegen deze achtergrond heeft de Administratīvā rajona tiesa onder meer de volgende prejudiciële vraag voorgelegd aan het Hof¹¹:

„3) Moet artikel 32, lid 1, van richtlijn [2012/34] aldus worden uitgelegd dat de in dit lid aan de lidstaten opgelegde verplichting om een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten te waarborgen, door extra heffingen toe te passen op de heffingen voor het gebruik van infrastructuur, ook van toepassing is op de vaststelling van de heffingen voor het gebruik van infrastructuur in marktsegmenten waarbinnen geen sprake is van concurrentie, bijvoorbeeld omdat het vervoer in het betrokken marktsegment wordt verricht door slechts één spoorwegexploitant aan wie het in artikel 2, onder f), van verordening nr. 1370/2007 bedoelde exclusieve recht is verleend om vervoersdiensten in dat marktsegment te verrichten?”

III. Procedure bij het Hof

24. De verwijzingsbeslissing is op 27 maart 2020 bij het Hof ingekomen.

25. Er zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Latvijas dzelzceļš, de toezichthoudende instantie, de Italiaanse regering en de Europese Commissie. Het Hof achtte het niet nodig een terechtzitting te houden.

¹⁰ Punt 4, derde alinea, van de verwijzingsbeslissing.

¹¹ Volgens punt 6, vijfde alinea, van de verwijzingsbeslissing ging het initiatief om het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing uit van Latvijas dzelzceļš.

IV. Beoordeling

26. Met zijn derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de mogelijkheid voor de lidstaten om „extra heffingen [toe te passen] waarbij een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten wordt gewaarborgd” (artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34) van toepassing is wanneer het passagiersvervoer in een bepaald marktsegment in het kader van een exclusiviteitsregeling wordt verricht door één spoorwegexploitant.

A. Heffingen en extra heffingen bij de financiering van de spoorweginfrastructuurbeheerder

27. Teneinde het voorwerp van het geding te verduidelijken, zij erop gewezen dat overeenkomstig bijlage II bij richtlijn 2012/34 aan spoorwegondernemingen onder meer de volgende diensten moeten worden verleend:

- die welke zijn opgenomen in het in punt 1 vermelde minimumtoegangspakket;
- die welke worden genoemd in de punten 2, 3 en 4, te weten dienstvoorzieningen, aanvullende diensten en ondersteunende diensten.

28. Artikel 13 van richtlijn 2012/34 heeft betrekking op de voorwaarden waaronder spoorwegondernemingen toegang kunnen krijgen tot de verschillende diensten:

- het minimumtoegangspakket dient op niet-discriminerende wijze door infrastructuurbeheerders te worden verleend (lid 1);
- wat dienstvoorzieningen betreft, verlenen de exploitanten daarvan spoorwegondernemingen „toegang, inclusief toegang via het spoor, tot de in bijlage II, punt 2, bedoelde dienstvoorzieningen en tot de in deze voorzieningen geleverde diensten” (lid 2).

29. Richtlijn 2012/34 voorziet in de betaling van heffingen voor het gebruik van zowel spoorweginfrastructuur als dienstvoorzieningen. Die heffingen worden respectievelijk betaald aan de infrastructuurbeheerder en aan de exploitant van de dienstvoorziening, die ze aanwenden om hun ondernemingen van middelen te voorzien (artikel 31, lid 1) volgens deze criteria:

- voor het minimumtoegangspakket wordt „een heffing vastgesteld die gelijk is aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien” (artikel 31, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2012/34);
- voor dienstvoorzieningen mogen de heffingen in geen geval hoger liggen dan de kosten om de diensten te verrichten, *vermeerderd met een redelijke winst* (artikel 31, lid 7, van deze richtlijn).

30. De spoorweginfrastructuurbeheerder wordt dus onder meer¹² gefinancierd¹³ door de inkomsten uit infrastructuurrechten die geïnd worden bij de ondernemingen die er gebruik van maken. Niets staat eraan in de weg dat hij ook overheidsfinanciering ontvangt.¹⁴

31. De regeling van deze op heffingen en extra heffingen gebaseerde inkomstenbron is uiteengezet in de artikelen 31 en 32 van richtlijn 2012/34¹⁵, waarin in wezen is bepaald dat:

- de algemene regel (artikel 31, lid 3) erin bestaat dat voor het minimumtoegangspakket en voor de toegang tot infrastructuur die dienstvoorzieningen verbindt, een heffing wordt vastgesteld die gelijk is aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien¹⁶;
- er bij wijze van uitzondering (artikel 32, lid 1) *extra heffingen* kunnen worden toegevoegd om „de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen” (bovenop de directe kosten). Dit is enkel mogelijk „zo de markt dit aankan [...] waarbij een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten wordt gewaarborgd”. De invoering van extra heffingen moet gebaseerd zijn op „efficiënte, transparante en niet-discriminerende beginselen”.

32. Volgens deze regeling kan de spoorweginfrastructuurbeheerder de directe kosten *doorberekenen* in de spoorwegrechten. De invoering van extra heffingen om de resterende kosten te dekken is echter alleen toegestaan zo de markt dit aankan en de optimale concurrentiepositie van de betrokken marktsegmenten kan worden gewaarborgd.

33. De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op de voorwaarden voor de vaststelling van extra heffingen.

B. Voorwaarden voor de invoering van extra heffingen

34. Krachtens richtlijn 2012/34 moet de infrastructuurbeheerder bij de vaststelling van extra heffingen rekening houden met de specifieke kenmerken van het betrokken marktsegment. Zoals ik reeds heb benadrukt, is de belangrijkste voorwaarde dat „de markt dit aankan”.¹⁷

¹² Artikel 8, lid 4, van richtlijn 2012/34 vermeldt onder verwijzing naar de boekhouding van de infrastructuurbeheerder „de inkomsten uit infrastructuurrechten, overschotten uit andere commerciële activiteiten, niet-terugvorderbare inkomsten uit particuliere bronnen en overheidsfinanciering [...], waaronder begrepen voorschotten van de staat”.

¹³ Overeenkomstig richtlijn 2012/34 mogen de lidstaten „de infrastructuurbeheerder ook financiële middelen verstrekken die in verhouding staan tot zijn [...] taken, de omvang van de infrastructuur en de financiële behoeften, in het bijzonder om nieuwe investeringen te dekken. De lidstaten kunnen besluiten deze investeringen met andere middelen te financieren dan met rechtstreekse overheidsfinanciering” (artikel 8, lid 2).

¹⁴ Latvijas dzelzceļš voert aan dat haar onafhankelijkheid als infrastructuurbeheerder zou worden aangetast indien zij gebruik zou maken van overheidsfinanciering, aangezien zij daardoor in een verzoekerspositie ten opzichte van de staat terecht zou komen (punt 32 van haar opmerkingen). Dat is niet het geval: het feit dat richtlijn 2012/34 bepaalt dat er gebruik kan worden gemaakt van overheidsmiddelen, impliceert per definitie dat de onafhankelijkheid in de zin van artikel 4 van die richtlijn niet in het gedrang hoeft te komen.

¹⁵ Artikel 8, lid 4, tweede alinea, van richtlijn 2012/34 vermeldt als „eventuele doelstelling op lange termijn” dat, in het kader van de heffingsregeling van de artikelen 31 en 32, de kosten worden gedekt door de gebruikers wanneer het spoorwegvervoer concurrerend is met andere takken van vervoer.

¹⁶ Zie uitvoeringsverordening (EU) 2015/909 van de Commissie van 12 juni 2015 betreffende de modaliteiten voor de berekening van de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien (PB 2015, L 148, blz. 17).

¹⁷ Ingevolge artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34 moet de heffingsregeling productiviteitsstijgingen die de spoorwegondernemingen hebben verwezenlijkt, respecteren. Voorts mag het niveau van de heffingen niet uitsluiten dat van de infrastructuur gebruik wordt gemaakt door marktsegmenten die op zijn minst de rechtstreeks uit de exploitatie van de spoorwegdiensten voortvloeiende kosten kunnen dekken, plus een rendement dat de markt kan verdragen.

35. De verwijzende rechter richt zijn aandacht echter op het begrip *concurrentiepositie* als bedoeld in artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34. Hij wijst er in dit verband op dat:

- de bestreden extra heffing wordt toegepast op het marktsegment passagiersvervoersdiensten die in het kader van een exclusief openbaredienstcontract worden verricht door één spoorwegonderneming;
- gelet op het gebrek aan concurrentie in dit marktsegment, gesteld kan worden dat artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34 niet van toepassing is, aangezien het niet nodig is om een „optimale concurrentiepositie” te waarborgen.

36. Deze benadering komt deels overeen met die van de Letse infrastructuurbeheerder. Latvijas dzelzceļš betoogt namelijk dat artikel 32 van richtlijn 2012/34 aldus moet worden uitgelegd dat het gebrek aan concurrentie in het segment passagiersvervoer een evaluatie van de concurrentiepositie en de rentabiliteit van dat segment eo ipso onmogelijk maakt.¹⁸

37. Wanneer de nadruk op de concurrentiepositie wordt gelegd, wordt eraan voorbijgegaan dat het kernelement (het echte zwaartepunt) van de in artikel 32 van richtlijn 2012/34 geregelde uitzonderingen op de heffingsbeginselen niet deze factor is, maar de omstandigheid dat de markt in kwestie de extra heffingen aankan.

38. Wel moet worden nagegaan welke betekenis de in artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34 bedoelde concurrentiepositie in dit verband heeft. Meer bepaald dient te worden opgehelderd of dit begrip samenvalt met het begrip concurrentie tussen spoorwegondernemingen.

39. Artikel 31, lid 5, tweede alinea, en artikel 32, lid 4, vierde alinea, van richtlijn 2012/34 bepalen dat de „uitvoeringshandelingen [die de Commissie kan vaststellen] geen onnodige verstoring van de concurrentie tussen spoorwegondernemingen tot gevolg [mogen] hebben [en geen] afbreuk [mogen] doen aan het concurrentievermogen van de spoorwegsector als geheel”.

40. Zoals ik reeds heb uiteengezet, wordt er in artikel 8, lid 4, van richtlijn 2012/34 ook op aangestuurd dat „het spoorwegvervoer concurrerend is met andere takken van vervoer”. Een vergelijkbare uitdrukking wordt gebruikt in overweging 5 van die richtlijn, waarin de lidstaten worden opgeroepen om bij te dragen tot „het concurrentievermogen van het vervoer per spoor ten opzichte van de andere vervoertakken”.

41. Ik meen dat deze bepalingen een richtsnoer aanreiken om in de context van richtlijn 2012/34 een onderscheid te maken tussen, enerzijds, de „concurrentie” op het speelveld waar spoorwegondernemingen opereren en, anderzijds, het „concurrentievermogen” van de spoorwegsector of van een van de segmenten daarvan:

- wanneer in richtlijn 2012/34 wordt gesproken van *concurrentie*, gaat het over de concurrentie die *tussen spoorwegondernemingen* dient te bestaan bij de verrichting van spoorwegdiensten of op de markten voor spoorwegvervoer;
- wanneer richtlijn 2012/34 verwijst naar de *concurrentiepositie* of het *concurrentievermogen*, betreft het daarentegen een kenmerk van de spoorwegsector (of van segmenten van de

¹⁸ Punten 28 en 29 van haar schriftelijke opmerkingen. Anders zouden volgens Latvijas dzelzceļš andere doelstellingen van de richtlijn, zoals de dekking van de kosten van infrastructuurbeheer, in het gedrang komen. Deze omstandigheid rechtvaardigt haars inziens dat de maximale extra heffing wordt toegepast.

spoorwegmarkt), en wordt het begrip niet gelijkgesteld met concurrentie tussen spoorwegondernemingen.

42. Dit volgt ook uit de bestudering van de verschillende taalversies van artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34.¹⁹ Infrastructuurbeheerders dienen de concurrentiepositie van het segment spoorwegvervoer (waarop de extra heffing wordt toegepast) ten opzichte van andere vervoerswijzen te waarborgen.

43. In deze richting wees ook richtlijn 2001/14, waarvan overweging 39 sprak van een „rendement dat de markt kan verdragen”.²⁰

44. De concurrentiepositie die bij de toepassing van extra heffingen moet worden gewaarborgd, is dus geen synoniem van de concurrentie tussen spoorwegondernemingen. Extra heffingen mogen er niet toe leiden dat een bepaald segment zijn vermogen om met andere vervoerswijzen te concurreren (oftewel zijn concurrentievermogen) kwijtraakt. In het geval van passagiersvervoer over het spoor maakt dit concurrentievermogen het mogelijk te concurreren met lucht-, weg- en ander vervoer.

45. In dit licht bezien moet bij de vaststelling van extra heffingen de rentabiliteit van het segment worden beoordeeld ten opzichte van andere takken van vervoer dan spoorvervoer. Op die manier kunnen spoorwegondernemingen zowel de heffing als de extra heffing dragen, mits deze laatste niet zo hoog is dat zij zich genoopt zien om hun tarieven dusdanig te verhogen dat de gebruiker wordt ontmoedigd en kiest voor andere vervoerstakken.

46. Het feit dat spoorwegexploitanten niet met elkaar concurreren, sluit een evaluatie van het concurrentievermogen van een segment van het passagiersvervoer over het spoor niet uit. Het segment kan concurrerend zijn (ten opzichte van andere vervoerswijzen), ook al wordt het door slechts één spoorwegonderneming geëxploiteerd.²¹

47. De heffingsregeling kan uiteraard een negatieve invloed hebben op de *concurrentie* tussen spoorwegondernemingen. Een van de taken van de toezichthoudende instantie is daarom mogelijkerwijs concurrentieverstorende heffingen (kruissubsidiëring, dumping en woekerwinsten), die verband kunnen houden met extra heffingen, te voorkomen.²² Dit aspect van het probleem wordt echter niet aan de orde gesteld in de prejudiciële verwijzing, die zich toespitst op de voorwaarden voor de invoering van extra heffingen.

¹⁹ In andere taalversies wordt, net als in het Spaans, de term „concurrentiepositie”/„concurrentievermogen” [competitividad] en niet „concurrentie” [competencia] gehanteerd. Zo wordt in de Franse versie de term „competitivité” en niet „concurrence” gebruikt; in de Engelse versie „competitiveness” en niet „competition”; in de Italiaanse versie „competitività” en niet „concorrenza”; in de Portugese versie „competitividade” en niet „concorrência”, en in de Duitse versie „Wettbewerbsfähigkeit” en niet „Wettbewerb”.

²⁰ „Het totale niveau van de kostendekking door infrastructuurrechten is van invloed op de noodzakelijke overheidsbijdrage; het is mogelijk dat de lidstaten behoefte hebben aan verschillende totale kostendekkingsniveaus door middel van extra heffingen of een rendement dat de markt kan verdragen [...]”. Artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 bevatte een bepaling die overeenkwam met die welke in het kader van deze prejudiciële verwijzing wordt uitgelegd.

²¹ Bijvoorbeeld wanneer de prijs of reistijd van een bepaald traject, of vergelijkbare factoren, een treinreis aantrekkelijker maken dan reizen met een ander vervoermiddel.

²² Overeenkomstig artikel 56, lid 2, van richtlijn 2012/34 heeft de toezichthoudende instantie de bevoegdheid toezicht te houden op de toestand van de concurrentie op de markt voor spoorwegdiensten, ook wanneer die mogelijk is beïnvloed door de in lid 1, onder d), bedoelde heffingsregeling. Zie ook artikel 56, lid 12, van richtlijn 2012/34, gelezen in samenhang met bijlage VIII, lid 2, onder c), bij die richtlijn.

48. Om niet slechts vergoeding van de directe kosten, maar *volledige* dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen, kunnen in beginsel dus extra heffingen worden ingevoerd. Van deze mogelijkheid kan echter alleen gebruik worden gemaakt „zo de markt dit aankan”.

49. Dit betekent onder meer dat de extra heffing geen afbreuk mag doen aan de concurrentiepositie van het betrokken spoorwegsegment.²³ De „optimale concurrentiepositie” van dit segment loopt met name gevaar als de ondernemingen voor passagiersvervoer over het spoor niet in staat zijn de extra heffing te dragen omdat het effect daarvan op de door de gebruikers te betalen eindprijzen het gebruik van hun diensten zou ontmoedigen.

50. Anders dan Latvijas dzelzceļš stelt, gaat dit standpunt niet voorbij aan de doelstellingen van richtlijn 2012/34. De dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten (andere dan de directe kosten) door middel van extra heffingen is immers niet onvoorwaardelijk, maar onderworpen aan de reeds geanalyseerde criteria van artikel 32, lid 1, van deze richtlijn.

51. De door Latvijas dzelzceļš bepleite stelling (indien de extra heffing niet de hoogst mogelijke is, kan de infrastructuurbeheerder niet *alle* gemaakte kosten dekken)²⁴ slaat geen acht op de voorwaarden die richtlijn 2012/34 hieromtrent oplegt.

C. Extra heffingen en dienstverrichting in het kader van een openbaredienstcontract

52. Artikel 32, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2012/34 bepaalt dat „[v]oordat de lidstaten deze extra heffingen goedkeuren, [...] zij ervoor [zorgen] dat de infrastructuurbeheerders de relevantie van extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten evalueren”. „Passagiersvervoersdiensten in het kader van een openbaredienstcontract” vormen een van de segmenten waarvoor een dergelijke evaluatie verplicht is.

53. Bij lezing van dit artikel blijkt dus dat er in beginsel niets op tegen is dat er extra heffingen worden toegepast op de heffingen die aan spoorwegondernemingen in rekening worden gebracht wanneer zij in het kader van een openbaredienstcontract passagiersvervoersdiensten verrichten.

54. Verordening nr. 1370/2007 voorziet in de mogelijkheid voor de lidstaten en plaatselijke overheden om openbaredienstcontracten te gunnen waarbij exclusieve rechten op de exploitatie van bepaalde diensten kunnen worden verleend. Naar die mogelijkheid – en de desbetreffende norm – wordt ook verwezen in overweging 19 van richtlijn 2012/34, waarbij ertoe wordt opgeroepen de richtlijn in overeenstemming met die verordening uit te leggen.

55. In verordening nr. 1370/2007 wordt het openbaredienstcontract omschreven als een instrument om de verlening van „voor het algemeen economisch belang noodzakelijke” passagiersvervoersdiensten over land te verzekeren indien zij „niet op commerciële basis worden geëxploiteerd”.²⁵

²³ Dezelfde visie is terug te vinden in het recente voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van maatregelen voor een duurzame spoorwegmarkt naar aanleiding van de COVID-19-pandemie [COM(2020) 260 final]. Met betrekking tot extra heffingen wordt in de toelichting verklaard dat „[a]rtikel 32 [van de vigerende richtlijn] de lidstaten de mogelijkheid [biedt] extra heffingen op te leggen voor zover de respectieve segmenten van de spoorwegmarkt die kunnen dragen. Dit beginsel impliceert dat extra heffingen onderhevig kunnen zijn aan schommelingen en dat zij kunnen dalen als het betrokken marktsegment niet langer in staat is die heffingen te dragen.”

²⁴ Punt 32 van haar schriftelijke opmerkingen.

²⁵ Overweging 5.

56. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 kan de bevoegde instantie een exploitant van openbare diensten compenseren door hem „een exclusief recht en/of een compensatie” toe te kennen.²⁶

57. In artikel 2, onder f), van deze verordening wordt exclusief recht gedefinieerd als „het recht van een exploitant van openbare diensten om bepaalde openbare personenvervoersdiensten van een lijn, net of gebied te exploiteren, met uitsluiting van andere exploitanten”.

58. Openbardienstverplichtingen sorteren gewoonlijk effect in een context waar sprake is van een gebrek aan economische rentabiliteit, gekoppeld aan het bestaan van redenen van algemeen belang die deze verplichtingen rechtvaardigen. De exploitant die ze op zich neemt, zou dit niet doen (of niet in dezelfde mate of onder dezelfde voorwaarden) indien hij zich uitsluitend door zijn eigen commerciële belangen zou laten leiden.²⁷

59. Volgens dit model exploiteert de spoorwegonderneming de openbare passagiersvervoersdienst en betaalt zij heffingen aan de spoorwegbeheerder en de exploitant van de dienstvoorziening. Als tegenprestatie ontvangt zij inkomsten uit de exploitatie (d.w.z. uit de verkoop van treinkaartjes) en, in voorkomend geval, een compensatie voor het verrichten van openbare diensten.

60. Ik ben het eens met de Commissie²⁸ dat artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34 van toepassing blijft wanneer een spoorwegonderneming een contract sluit waarbij haar het recht wordt toegekend om, met uitsluiting van andere exploitanten, openbare passagiersvervoersdiensten te exploiteren.

61. In theorie staat niets eraan in de weg dat spoorwegondernemingen die in het kader van een openbardienstcontract passagiersvervoersdiensten verrichten een zekere winst maken. In een dergelijke situatie kan de infrastructuurbeheerder, na evaluatie van de rentabiliteit en mits aan de overige voorwaarden van artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34 is voldaan, bovenop de gewone heffingen extra heffingen toepassen.

62. Zoals ik reeds heb opgemerkt, dient de rentabiliteit van het segment in ieder geval op zorgvuldige wijze te worden geëvalueerd. In de regeling van LatRailNet van 21 augustus 2018, waarmee zij uitvoering gaf aan het besluit van de toezichthoudende instantie, werd dan ook verklaard dat „[d]e waarde van criterium S_s [...] voor alle marktsegmenten [wordt] bepaald op basis van een door een deskundige verrichte beoordeling”.²⁹

63. De regeling voor het marktsegment passagiersvervoer in het kader van een openbardienstcontract is aldus in overeenstemming gebracht met die van andere segmenten ten aanzien waarvan die maatregel reeds gold.³⁰

²⁶ Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat aan Pasažieru vilciens het exclusieve recht van exploitatie van de dienst en een compensatie zijn toegekend.

²⁷ Zie artikel 2, onder e), van verordening nr. 1370/2007.

²⁸ Punten 38 en 39 van haar schriftelijke opmerkingen.

²⁹ Punt 5 van de verwijzingsbeslissing.

³⁰ Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of het verschil in behandeling in de heffingsregeling voldoende gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op het beginsel dat extra heffingen niet discriminerend mogen zijn.

D. Berekening van extra heffingen en financiering uit overheidsmiddelen

64. De partijen die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend in het kader van deze verwijzingsprocedure hebben hun mening gegeven over de passages van het besluit van de toezichthoudende instantie³¹ die betrekking hebben op de posten van overheidsfinanciering die van de berekeningsgrondslag voor extra heffingen moeten worden uitgesloten.³²

65. Ik betwist niet dat deze kwestie van belang is voor de partijen in het geding, maar de verwijzende rechter stelt haar niet aan de orde in zijn derde prejudiciële vraag. Aangezien noch in de formulering van die vraag, noch in de motivering ervan³³ dienaangaande enige twijfel wordt geuit, hoeft het Hof zich niet in deze discussie te mengen.

V. Conclusie

66. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de derde prejudiciële vraag van de Administratīvā rajona tiesa te beantwoorden als volgt:

„Artikel 32, lid 1, van 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 indien aan de in die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan, niets eraan in de weg staat dat ten aanzien van een spoorwegonderneming die op basis van een exclusief recht passagiersvervoersdiensten verricht in het kader van een openbaredienstcontract, extra heffingen worden toegepast op de heffingen voor het gebruik van infrastructuur.”

³¹ De toezichthoudende instantie eiste met name dat LatRailNet eerder geprogrammeerde, door de staatsbegroting of door de begrotingen van lokale overheden gedekte kosten – die de passagiersvervoerders zelf niet kunnen financieren met de inkomsten uit het vervoer – zou uitsluiten.

³² De toezichthoudende instantie licht toe waarom zij dit gedeelte van haar besluit heeft vastgesteld (punten 6-9 van haar schriftelijke opmerkingen). De Commissie is het met de toezichthoudende instantie eens dat „compensaties voor openbare diensten niet in aanmerking mogen worden genomen bij de berekening die krachtens artikel 32, lid 1, van de richtlijn wordt gemaakt” (punt 44 van haar schriftelijke opmerkingen). Latvijas dzelzceļš verzet zich hiertegen (punt 6.2 van haar schriftelijke opmerkingen).

³³ Punten 9-13 van de verwijzingsbeslissing.