Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 16. marts 2023 [1]

Sag C-671/21

UAB »Gargždų geležinkelis«,
procesdeltagere:
Lietuvos transporto saugos administracija,
Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnyba,
AB »LTG Infra«

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol))

»Præjudiciel forelæggelse – jernbanetransport – direktiv 2012/34/EU – tildeling af infrastrukturkapacitet – planlægning – artikel 45 – samordning – artikel 46 – overbelastning af infrastrukturen – prioriteringskriterier – artikel 47 – national lovgivning, der fastsætter intensiteten i udnyttelsen af infrastrukturen som et prioriteringskriterium – retfærdig og ikke-diskriminerende tildeling«

1. Denne præjudicielle forelæggelse er indgivet som led i en sag, hvori det er omtvistet, hvorledes forskellige bestemmelser i direktiv 2012/34/EU [2] skal fortolkes i forhold til de nationale regler om tildeling af kapacitet til at udnytte offentlig jernbaneinfrastruktur.

2. Tvisten vedrører i det væsentlige: a) de prioriteringskriterier, der i henhold til de litauiske regler finder anvendelse på ansøgninger fra virksomheder, der ønsker at udnytte jernbaneinfrastrukturen, navnlig når den er overbelastet, og b) den forudgående samordningsproces, som skal iværksættes af forvalteren af denne infrastruktur.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten. Direktiv 2012/34

3. Artikel 39 (»Kapacitetstildeling«) har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan fastlægge rammer for tildelingen af infrastrukturkapacitet med forbehold af det i artikel 4 nævnte krav om forvaltningsmæssig uafhængighed. Der fastsættes

[1] – Originalsprog: spansk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21.11.2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde (EUT 2012, L 343, s. 32).

nærmere regler for tildelingen af kapacitet. Infrastrukturforvalteren foretager kapacitetstildelingen. Infrastrukturforvalteren sikrer bl.a., at infrastrukturkapacitet tildeles på et retfærdigt og ikke-diskriminerende grundlag og i overensstemmelse med EU-retten.

[…]«

4. Artikel 44 (»Ansøgninger«) har følgende ordlyd:

»1. Ansøgere kan på offentlig- eller privatretligt grundlag indgive en ansøgning til infrastrukturforvalteren om en aftale, der giver ret til at benytte jernbaneinfrastruktur mod betaling af en afgift, […].

[…]«

5. Artikel 45 (»Planlægning«) fastsætter følgende:

»1. Infrastrukturforvalteren imødekommer i videst muligt omfang alle ansøgninger om infrastrukturkapacitet, herunder ansøgninger om kanaler, der går over mere end ét net, og tager i videst mulig omfang hensyn til alle forhold af betydning for ansøgerne, herunder de økonomiske konsekvenser for deres virksomhed.

2. Infrastrukturforvalteren kan give bestemte transportydelser fortrinsstilling ved planlægningsprocessen og samordningen, jf. dog artikel 47 og 49.

3. Infrastrukturforvalteren hører alle berørte parter om udkastet til køreplan og giver dem mindst en måned til at fremsætte deres synspunkter […].

4. Infrastrukturforvalteren træffer de nødvendige foranstaltninger til at forsøge at løse påpegede problemer.«

6. Artikel 46 (»Samordning«) fastsætter følgende:

»1. Hvis der opstår konflikter mellem forskellige ansøgninger under den planlægningsproces, der er omhandlet i artikel 45, forsøger infrastrukturforvalteren, gennem en samordning af ansøgningerne, at imødekomme alle ansøgninger i videst muligt omfang.

2. Hvis der opstår en situation, der kræver samordning, har infrastrukturforvalteren ret til inden for rimelige grænser at tilbyde infrastrukturkapacitet, der adskiller sig fra den, hvorom der er ansøgt.

3. Infrastrukturforvalteren tilstræber gennem høring af de berørte ansøgere at løse eventuelle konflikter. En sådan høring skal ske på grundlag af videregivelse af følgende oplysninger, der inden for en rimelig frist stilles gratis til rådighed i skriftlig eller elektronisk form:

[…]

4. Netvejledningen skal indeholde en redegørelse for principperne for samordningen. De skal især afspejle vanskeligheden ved at arrangere internationale kanaler og de konsekvenser, ændringer kan få for andre infrastrukturforvaltere.

5. Hvis ansøgninger om infrastrukturkapacitet ikke kan imødekommes uden samordning, tilstræber infrastrukturforvalteren at imødekomme alle ansøgninger gennem samordning.

6. Med forbehold af de foreliggende appelmuligheder og bestemmelserne i artikel 56 skal der i tilfælde af tvister om tildeling af infrastrukturkapacitet oprettes et tvistbilæggelsessystem til hurtig afgørelse af sådanne tvister. Netvejledningen skal indeholde en redegørelse for dette system. Hvis dette system anvendes, skal der træffes en afgørelse inden for en frist på ti arbejdsdage.«

7. Artikel 47 (»Overbelastning af infrastrukturen«) har denne ordlyd:

»1. Hvis det efter samordning af ansøgningerne om kanaler og høring af ansøgerne ikke er muligt at imødekomme ansøgninger om infrastrukturkapacitet i tilstrækkeligt omfang, skal infrastrukturforvalteren omgående erklære det afsnit af infrastrukturen, hvor dette har gjort sig gældende, for overbelastet infrastruktur. Det samme gælder for infrastruktur, hvor der i nær fremtid kan forventes knaphed på kapacitet.

[…]

3. Hvis de afgifter, der er omhandlet i artikel 31, stk. 4, ikke er blevet opkrævet eller ikke har givet et tilfredsstillende resultat, og infrastrukturen er blevet erklæret for overbelastet, kan infrastrukturforvalteren desuden benytte prioriteringskriterier ved tildelingen af infrastrukturkapacitet.

4. Prioriteringskriterierne skal tage hensyn til en transporttjenestes betydning for samfundet i forhold til enhver anden transporttjeneste, som derved udelukkes.

Med henblik på at sikre, at der i den forbindelse udvikles en tilfredsstillende transporttjeneste, især for at opfylde forpligtelsen til offentlig tjeneste eller for at fremme udviklingen af national og international jernbanespedition, kan medlemsstaterne, forudsat det ikke indebærer forskelsbehandling, træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at de offentlige transporttjenester prioriteres højere i forbindelse med tildeling af infrastrukturkapacitet.

[…].

6. I netvejledningen redegøres der for de procedurer, der skal følges, og de kriterier, der skal anvendes, i forbindelse med overbelastet infrastruktur.«

8. Artikel 52 (»Brugen af kanaler«) har følgende ordlyd:

»1. I netvejledningen skal infrastrukturforvalteren redegøre nærmere for, i hvilket omfang der tages hensyn til tidligere udnyttelse af kanaler, når der foretages en prioritering ved tildelingen af infrastrukturkapacitet.

2. Især hvor det drejer sig om overbelastet infrastruktur, kræver infrastrukturforvalteren, at en kanal opgives, hvis den i et tidsrum på mindst en måned er blevet benyttet til under en tærskelkvote, der skal fastsættes i netvejledningen, medmindre dette skyldes ikke-økonomiske årsager, som ansøgeren ikke er herre over.«

B. Litauisk ret. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. gegužės 19 d. nutarimas Nr. 611 »Dėl viešosios geležinkelių infrastruktūros pajėgumų skyrimo taisyklių patvirtinimo« [3]

9. Punkt 28 fastsætter følgende:

»Så vidt muligt skal forvalteren af offentlig jernbaneinfrastruktur med henblik på at tilgodese ansøgninger om tildeling vedrørende den samme kapacitet tilbyde ansøgerne […] anden kapacitet, der adskiller sig fra den, hvorom der er ansøgt. Såfremt ansøgerne […] afslår den alternative kapacitet, som forvalteren af offentlig jernbaneinfrastruktur har tilbudt, eller i mangel af en sådan kapacitet, skal forvalteren af offentlig jernbaneinfrastruktur anvende prioritetsreglen, dvs. at den pågældende kapacitet skal tildeles den ansøger, som vil udnytte den til at levere personbefordrings- og godstransportydelser på internationale ruter; hvis kapaciteten ikke udnyttes til at levere personbefordrings- og godstransportydelser på internationale ruter, skal den tildeles den ansøger, der vil udnytte den til at levere personbefordrings- og godstransportydelser på lokale ruter; hvis kapaciteten ikke udnyttes til at levere personbefordrings- og godstransportydelser på internationale og lokale ruter, skal den tildeles den ansøger […] der vil udnytte den i flest dage; hvis det påtænkes at udnytte kapaciteten i det samme antal dage, skal den tildeles den ansøger, […] der har ansøgt om det største antal transporter på den pågældende rute.«

II. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og præjudicielle spørgsmål

10. Den 3. april 2019 indgav UAB Gargždų geležinkelis (herefter »Gargždų geležinkelis«) en ansøgning om tildeling af offentlig jernbaneinfrastrukturkapacitet for godstog for perioden 2019-2020.

11. Den 3. maj 2019 sendte Lietuvos transporto saugos administracija (den litauiske forvaltningsmyndighed for transportsikkerhed, herefter »forvaltningsmyndigheden«) denne ansøgning videre til den offentlige infrastrukturforvalter [4].

12. Den 10. juli 2019 indgav infrastrukturforvalteren et udkast til køreplan til forvaltningsmyndigheden. Infrastrukturforvalteren tilføjede, at det ikke var muligt at lade køreplanen omfatte al den kapacitet, der var ansøgt om af ansøgerne (herunder Gargždų geležinkelis), som følge af begrænset kapacitet på visse elementer af jernbaneinfrastrukturen, idet visse af disse ansøgninger var indbyrdes uforenelige.

13. Den 17. juli 2019 påpegede Gargždų geležinkelis over for infrastrukturforvalteren og forvaltningsmyndigheden, at den mulige overbelastning af infrastrukturen var kunstig, idet køreplanen omfattede ansøgninger fra forskellige ansøgere vedrørende transport af de samme varer.

14. Den 3. august 2019 svarede infrastrukturforvalteren Gargždų geležinkelis, at der som følge af tvister om tildelingen af den samme kapacitet på et afsnit af den offentlige jernbaneinfrastruktur var indledt en samordningsproces. Infrastrukturforvalteren præciserede, at ansøgningerne om tildeling af kapacitet ikke indeholdt oplysninger om de varer, der skulle transporteres.

[3] – Regler for tildelingen af offentlig jernbaneinfrastrukturkapacitet, godkendt ved regeringsdekret nr. 611 af 19.5.2004 (herefter »reglerne for tildeling«).

[4] – I Litauen er der tale om »Lietuvos geležinkeliai Geležinkelių infrastruktūros direkcija« AB (direktoratet for jernbaneinfrastruktur for aktieselskabet »Lietuvos geležinkeliai«, herefter »infrastrukturforvalteren«).

15. Den 23. september 2019 oplyste infrastrukturforvalteren Gargždų geležinkelis om, at erklæringen om, at et afsnit af den offentlige jernbaneinfrastruktur var overbelastet, var baseret på den aktuelle kapacitet for afsnittet, på grundlag af en bedømmelse af ansøgninger om tildeling af kapacitet, der var modtaget for den periode, hvor køreplanen var gældende. Infrastrukturforvalteren oplyste endvidere, at eftersom en af ansøgerne havde afvist at deltage i samordningsprocessen, kunne infrastrukturforvalteren ikke tilbyde anden kapacitet i stedet for den, der var anført i vedkommendes ansøgning.

16. Den 24. september 2019 oplyste infrastrukturforvalteren forvaltningsmyndigheden om, at der mellem den 27. august og den 23. september 2019 var gennemført en samordningsproces, og at infrastrukturforvalteren efter processens afslutning ikke kunne imødekomme alle ansøgningerne. Som følge heraf erklærede infrastrukturforvalteren, at den offentlige jernbaneinfrastruktur var overbelastet på de specifikke afsnit i den periode, hvor køreplanen for 2019-2020 var gældende.

17. Den 30. september 2019 anmodede Gargždų geležinkelis forvaltningsmyndigheden om at foretage en efterprøvelse af infrastrukturforvalterens handlinger.

18. Den 15. oktober 2019 fastslog forvaltningsmyndigheden, at infrastrukturforvalteren ved undersøgelsen og samordningen af ansøgningerne havde handlet i overensstemmelse med kravene i den lovgivning, der gjaldt på dette tidspunkt, og ikke havde tilsidesat Gargždų geležinkelis' rettigheder eller skadet selskabets legitime interesser.

19. Den 17. oktober 2019 traf direktøren for forvaltningsmyndigheden afgørelse om ikke at tildele Gargždų geležinkelis den kapacitet, der var genstand for ansøgningen, idet den allerede var blevet tildelt andre virksomheder i henhold til prioritetsreglen i punkt 28 i reglerne for tildeling. Direktøren anførte endvidere, at det ikke var muligt at tilbyde alternativ kapacitet, idet det pågældende element i den offentlige jernbaneinfrastruktur var overbelastet.

20. Den 12. november 2019 påklagede Gargždų geležinkelis førnævnte afgørelse til formanden for tilsynsorganet, som meddelte afslag på klagen den 13. februar 2020.

21. Gargždų geležinkelis anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Vilniaus apygardos administracinis teismas (regional domstol i forvaltningsretlige sager i Vilnius, Litauen), som frifandt sagsøgte ved dom af 22. oktober 2020.

22. Gargždų geležinkelis har iværksat appel til prøvelse af dommen af 22. oktober 2020 ved Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol).

23. Denne ret er for det første i tvivl om de nationale bestemmelser, som fastsætter reglerne for tildeling af infrastrukturkapacitet. Den ønsker nærmere bestemt oplyst, om den tredje og den fjerde prioritetsregel i punkt 28 i reglerne for tildeling er i overensstemmelse med direktiv 2012/34.

24. I disse regler er intensiteten i udnyttelsen af nettet fastsat som et prioriteringskriterium for tildelingen af infrastrukturkapacitet, hvilket er en faktor, som kan udgøre en tilsidesættelse af princippet om ikke-forskelsbehandling, idet dette kan give den etablerede operatør en ugrundet

fordel. Dette blev fastslået i Domstolens dom af 28. februar 2013 [5] vedrørende direktiv 2001/14/EF [6], ophævet og erstattet af direktiv 2012/34.

25. For det andet ønsker denne ret oplyst, om anvendelsen af prioriteringskriterierne er underlagt den betingelse, at infrastrukturen er blevet erklæret for overbelastet, eller om infrastrukturforvalteren derimod, som det muligvis kan udledes af artikel 45, stk. 2, i direktiv 2012/34, også kan henholde sig til disse kriterier ved planlægningsprocessen og samordningen.

26. På denne baggrund har Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 47, stk. 4, første og andet punktum, i direktiv 2012/34/EU fortolkes således, at bestemmelsen utvetydigt forbyder indførelsen af nationale retsforskrifter, der bestemmer, at i tilfælde af overbelastet infrastruktur kan intensiteten for så vidt angår anvendelsen af jernbaneinfrastrukturen på tidspunktet for kapacitetstildelingen tages i betragtning? Har det nogen betydning for denne bedømmelse, hvorvidt jernbaneinfrastrukturens udnyttelsesgrad er knyttet til den tidligere faktiske udnyttelse af denne infrastruktur eller den planlagte udnyttelse i den periode, hvor den relevante køreplan er gældende? Har bestemmelserne i artikel 45 og 46 i direktiv 2012/34/EU, der tillægger den offentlige infrastrukturforvalter eller den enhed, der træffer afgørelse om kapaciteten, et bredt skøn i forbindelse med samordningen af den ansøgte kapacitet, og gennemførelsen af disse bestemmelser i national ret nogen betydning for denne bedømmelse? Har den omstændighed, at det i et bestemt tilfælde er blevet fastslået, at infrastruktur er overbelastet, som følge af, at to eller flere jernbanevirksomheder ansøger om kapacitet for så vidt angår transporten af det samme gods, nogen betydning for denne bedømmelse?

[Skal bestemmelsen i artikel 45, stk. 2, i direktiv 2012/34/EU, fortolkes således], at infrastrukturforvalteren ligeledes kan anvende en national prioritetsregel i tilfælde, hvor det ikke er blevet fastslået, at infrastrukturen er overbelastet? I hvilket omfang (på grundlag af hvilke kriterier) skal infrastrukturforvalteren, inden det fastslås, at en infrastruktur er overbelastet, *foretage samordning af ansøgningerne om kanaler samt høring af ansøgere* på grundlag af artikel 47[, stk. 1], første punktum, i direktiv 2012/34/EU? Bør denne høring af ansøgere omfatte bedømmelsen af, om to eller flere ansøgere har indgivet konkurrerende ansøgninger om transport af samme fragt (gods)?«

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

27. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indleveret til Domstolen den 9. november 2021.

28. Gargždų geležinkelis, den litauiske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

29. Det blev ikke anset for nødvendigt at afholde et retsmøde.

[5] – Sag Kommissionen mod Spanien (C-483/10, EU:C:2013:114, herefter »dommen i sagen Kommissionen mod Spanien«).

[6] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT 2001, L 75, s. 29).

IV. Bedømmelse

A. Indledende betragtninger

30. Med henblik på en bedre forståelse af sagen vil det være hensigtsmæssigt kort at opsummere de regler, som regulerer infrastrukturforvalterens tildeling af kapacitet til at udnytte elementer i jernbaneinfrastrukturen [7].

31. Direktiv 2012/34 indeholder regler for forvaltning af jernbaneinfrastruktur på den ene side og regler for jernbanevirksomhedernes virksomhed på den anden side. Sidstnævnte omfatter reglerne for ordningen vedrørende opnåelse af licenser og tildeling af infrastrukturkapacitet til nævnte virksomheder, som skal betale afgifter for at bruge infrastrukturen.

32. Det siger sig selv, at jernbaneinfrastrukturen har en begrænset kapacitet [8], idet der er tale om et »naturligt monopol« [9], hvilket det ikke er nødvendigt at uddybe yderligere. I stedet for at definere jernbaneinfrastruktur beskriver direktiv 2012/34 de elementer, som denne infrastruktur består af, jf. bilag I [10]. Begrebet net er knyttet til denne infrastruktur: Jernbanenettet er »hele den jernbaneinfrastruktur, der forvaltes af en infrastrukturforvalter« [11].

33. Jernbaneinfrastrukturen (som er knyttet til begrebet kanal) [12] forvaltes af infrastrukturforvalteren, som er ansvarlig for driften, vedligeholdelsen og fornyelsen af denne infrastruktur. En virksomhed, som tidligere har opnået licens som jernbanevirksomhed, skal anmode infrastrukturforvalteren om at anerkende virksomhedens ret til at anvende en vis andel af denne infrastrukturs kapacitet.

34. Forud for denne proces vedrørende tildeling af infrastrukturkapacitet udarbejdes den såkaldte »netvejledning«, hvori infrastrukturforvalteren præciserer de almindelige regler, tidsfrister, procedurer og kriterier for denne tildeling. Direktiv 2012/34 giver denne forvalter beføjelse til at præcisere en lang række detaljer desangående [13].

7 – De følgende punkter (31-41) gengiver, i visse tilfælde med mindre variationer, punkt 51-63 i mit forslag til afgørelse i sag C-388/17, SJ (EU:C:2018:738).

8 – Dette følger af 58. betragtning til direktiv 2012/34, hvorefter »[a]fgifts- og kapacitetstildelingsordningerne bør tage hensyn til virkningerne af den voksende mætning af infrastrukturkapaciteten og den knaphed på infrastrukturkapacitet, der kan blive slutresultatet«.

9 – 71. betragtning til direktiv 2012/34.

10 – Disse elementer omfatter det fysiske grundlag for etableringen af jernbanenettet og driften heraf, som f.eks. grunde, banelegeme og planum, personperroner og læsseramper, rabatter og sidestier, mure, afskærmninger, særlige konstruktioner (broer eller tunneller), niveauoverkørsler, overbygning, adgangsveje for passagerer og gods, sikrings-, signal- og telekommunikationsanlæg på fri strækning, på banegårde og rangerbanegårde, belysningsanlæg og anlæg til transformering og tilførsel af strøm til den elektriske togfremdrift eller bygninger med tilknytning til infrastrukturen.

11 – Artikel 3, nr. 25), i direktiv 2012/34.

12 – Ved »infrastrukturkapacitet« forstås »mulighed for at planlægge efterspurgte kanaler på en bestemt del af infrastrukturen i en vis periode« [artikel 3, nr. 24) og 27)].

13 – F.eks. fastsættelse af regler for anvendelsen af afgifter (artikel 29, stk. 3), definition af de krav, som ansøgerne skal opfylde (artikel 41, stk. 2), fastsættelse af principperne for samordningen og oprettelse af et tvistbilæggelsessystem (artikel 46, stk. 4 og 6) eller de procedurer, der skal følges, og de kriterier, der skal anvendes, i forbindelse med overbelastet infrastruktur og fastsættelse af en tærskelkvote for benyttelse (artikel 47, stk. 6, og artikel 52, stk. 2).

35. Det grundlæggende princip er, at infrastrukturforvalteren i videst muligt omfang imødekommer alle modtagne ansøgninger om infrastrukturkapacitet. Hvis dette ikke er muligt, anvender infrastrukturforvalteren andre tildelingskriterier [14]. Infrastrukturforvalteren skal ligeledes udarbejde et udkast til køreplan og fremsende dette til de berørte parter, således at de kan fremsætte deres synspunkter herom.

36. Afgørelserne [15] om tildeling af infrastrukturkapacitet gør det muligt at færdiggøre køreplanen ved at planlægge togenes og det rullende materiels bevægelser på infrastrukturen i den periode, hvor køreplanen er i kraft. Bilag VII, punkt 2, til direktiv 2012/34 omhandler betingelserne for ændring eller tilpasning af køreplanen, hvilket giver indtrykket af, at køreplanen er fleksibel og kan tilpasses til skiftende omstændigheder.

37. Infrastrukturforvalteren opererer i en virkelighed med begrænsede (plads- og tidsmæssige) muligheder for at imødekomme virksomhedernes ansøgninger. Eftersom ruterne kun kan gennemføres på jernbanenettet og afhænger af servicefaciliteternes ydeevne, må infrastrukturforvalteren nødvendigvis samordne samtlige jernbanevirksomheders udførelse af transporttjenesten.

38. Den frihed, som jernbanevirksomheder har til at tilbyde offentligheden de ruter, som de ønsker, og de køreplaner, som passer dem bedst, er forenelig med den omstændighed, at disse tilbud er underlagt infrastrukturforvalterens afgørelser om samordning. Det er netop infrastrukturforvalteren, som i sidste ende »fastsætter« (selv om dette sker i overensstemmelse med virksomhedernes ansøgninger) de såkaldte »betingelser [for driften]« af tjenesten.

39. Direktiv 2012/34 omfatter adskillige tilfælde, hvor infrastrukturforvalteren tillægges beføjelser, der påvirker disse betingelser. Definitionerne i artikel 3 af »alternativ rute«, »levedygtigt alternativ« eller »overbelastet infrastruktur« afspejles efterfølgende i reguleringen, hvorefter infrastrukturforvalteren kan – og skal – gribe ind i fastsættelsen af betingelserne for brugen af jernbanenettet, uanset om der er tale om »[disponibel] kapacitet«, »ruter« eller »betjeningshyppighed«, med henblik på at undgå overlapninger eller overbelastninger [16].

40. Den netvejledning, som infrastrukturforvalteren skal offentliggøre, gør det ligeledes muligt for denne at ændre elementer, der ikke kan bestemmes på forhånd. Infrastrukturforvalteren kan desuden tildele kapacitet, der adskiller sig fra den, hvorom der er ansøgt, hvilket vidner om, at jernbanevirksomhedernes beslutningsevne indskrænkes af nogle begrænsede muligheder, der skyldes en knaphed på disponible ressourcer, som infrastrukturforvalteren skal forvalte.

41. Behovet for at forvalte og fordele begrænsede jernbaneressourcer medfører, at infrastrukturforvalteren skal have beføjelse til at pålægge de virksomheder, der bruger denne infrastruktur, betingelser for udførelsen af deres tjenester, som påvirker den disponible kapacitet, køreplanerne og betjeningshyppigheden.

[14] – Hvis der opstår konflikter mellem forskellige ansøgninger, forsøger infrastrukturforvalteren, gennem en samordning af ansøgningerne, at imødekomme alle ansøgninger i videst muligt omfang og har inden for rimelige grænser ret til at tilbyde infrastrukturkapacitet, der adskiller sig fra den, hvorom der er ansøgt.

[15] – Selv om direktivet ikke udtrykkeligt nævner afgørelser om tildeling af infrastrukturkapacitet, er det underforstået, at sådanne afgørelser træffes. I henhold til artikel 46, stk. 6, skal der oprettes et tvistbilæggelsessystem (som ikke berører retten til at indgive klage, jf. artikel 56).

[16] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/2370 af 14.12.2016 om ændring af direktiv 2012/34/EU for så vidt angår åbning af markedet for indenlandsk passagertransport med jernbane og forvaltning af jernbaneinfrastrukturen (EUT 2016, L 352, s. 1) bekræfter denne opfattelse. Det fremgår af 28. betragtning til dette direktiv, at »medlemsstaterne [kan] knytte særlige betingelser til retten til adgang til infrastrukturen, så der kan gennemføres en integreret køreplan for indenlandske passagertransporttjenester med jernbane«.

42. Infrastrukturforvalteren har en central rolle som ansvarlig for driften, vedligeholdelsen og fornyelsen af det fysiske net, der gør jernbanetransport mulig. I henhold til artikel 39, stk. 1, i direktiv 2012/34 påhviler det infrastrukturforvalteren at sikre, »at infrastrukturkapacitet tildeles på et retfærdigt og ikke-diskriminerende grundlag«.

43. Over for infrastrukturforvalteren står de jernbanevirksomheder, der er godkendt [17] til at operere inden for sektoren og skal anmode infrastrukturforvalteren om at anerkende virksomhedens ret til at anvende en vis andel af denne infrastrukturs kapacitet med henblik på at levere deres transportydelser [18].

44. Artikel 13, stk. 1, i direktiv 2012/34 pålægger infrastrukturforvalterne en forpligtelse til uden forskelsbehandling at levere alle jernbanevirksomheder de minimumsadgangsydelser, der er fastlagt i bilag II, punkt 1.

45. Den i direktiv 2012/34 fastsatte procedure for tildeling af infrastruktur tilsigter, at jernbanevirksomhederne udnytter den tildelte kapacitet effektivt i overensstemmelse med det mandat, der fremgår af direktivets artikel 10, stk. 1 [19].

46. Denne procedure varer fra offentliggørelsen af netvejledningen til godkendelsen af køreplanen [20]. Trinene i denne procedure fremgår af afdeling 3 i kapitel IV i direktiv 2012/34 og omfatter:

– ansøgninger om infrastrukturkapacitet fra en eller flere ansøgere (jernbanevirksomheder)

– planlægningsfasen, efter at ansøgerne har indgivet deres ansøgninger

– samordningsfasen, som indledes af infrastrukturforvalteren, når der opstår konflikter mellem forskellige ansøgninger

– erklæringen om, at infrastrukturen er overbelastet, som finder anvendelse, når samordningen ikke er mulig; i et sådant tilfælde skal infrastrukturforvalteren anvende prioriteringskriterierne ved tildelingen.

47. Ved bedømmelsen af de opståede spørgsmål forekommer det mig hensigtsmæssigt at følge den tidsmæssige struktur af trinene i kapacitetstildelingen. Jeg vil derfor som det første behandle spørgsmålet om samordningsprocessen og herefter vende opmærksomheden mod de regler, der finder anvendelse på overbelastet infrastruktur.

[17] – I henhold til artikel 17, stk. 4, i direktiv 2012/34 må »[e]n virksomhed […] ikke udføre transport med jernbane i henhold til dette kapitel, medmindre den er i besiddelse af licens til den pågældende form for ydelse«.

[18] – I henhold til samme artikel 17, stk. 4, i direktiv 2012/34 giver »[l]icensen […] ikke i sig selv ret til adgang til jernbaneinfrastrukturen«.

[19] – »Jernbanevirksomheder tildeles ret til adgang på retfærdige, ikke-diskriminerende og gennemsigtige vilkår til alle medlemsstaters jernbaneinfrastruktur med henblik på udførelse af alle former for jernbanegodstransport.« Artikel 10, stk. 2, i direktiv 2012/34 omhandler passagertransport.

[20] – Køreplanen indeholder »de data, der fastlægger alle de af planen omfattede togs og det rullende materiels bevægelser på den relevante infrastruktur i den periode, køreplanen er i kraft« [artikel 3, nr. 28), i direktiv 2012/34].

B. Det andet præjudicielle spørgsmål

48. Med de delspørgsmål, som er indeholdt i det andet præjudicielle spørgsmål, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om infrastrukturforvalteren, inden denne fastslår, at infrastrukturen er overbelastet:

– kan anvende en national prioritetsregel

– skal foretage samordning af ansøgningerne om kanaler samt høring af ansøgere

– skal bedømme, om to eller flere ansøgere har indgivet konkurrerende ansøgninger om transport af samme varer.

49. I denne række af spørgsmål indgår både materielle aspekter (regler for kapacitetstildeling) og formelle aspekter (planlægningsprocessen og samordningen). Jeg vil begynde med at bedømme sidstnævnte.

1. Planlægningsprocessen og samordningen: artikel 45 og 46 i direktiv 2012/34

50. I forbindelse med planlægningen »imødekommer [infrastrukturforvalteren] i videst muligt omfang alle ansøgninger om infrastrukturkapacitet«[21]. Hvis der opstår konflikter mellem forskellige ansøgninger »forsøger infrastrukturforvalteren, gennem en *samordning* af ansøgningerne, at imødekomme alle ansøgninger i videst muligt omfang«[22].

51. Samordningen[23] har således en nøglefunktion ved tildelingen af infrastrukturkapacitet i tilfælde af modstridende ansøgninger. Angående udførelsen af denne samordningsopgave, hvis principper skal fremgå af netvejledningen[24], fastsætter artikel 46 i direktiv 2012/34 følgende:

– Infrastrukturforvalteren har ret til »inden for rimelige grænser at tilbyde infrastrukturkapacitet, der adskiller sig fra den, hvorom der er ansøgt« (stk. 2).

– Der gennemføres en høring af ansøgerne, som får stillet oplysninger til rådighed om indholdet af de øvrige ansøgninger, uden at deres identitet videregives. Høringens formål er, at infrastrukturforvalteren kan løse eventuelle konflikter (stk. 3).

– Der oprettes et »tvistbilæggelsessystem til hurtig afgørelse af« tvister om tildeling af infrastrukturkapacitet (stk. 6).

[21] – Artikel 45, stk. 1, i direktiv 2012/34.

[22] – Artikel 46, stk. 1, i direktiv 2012/34. Samme artikels stk. 5 fastsætter tilsvarende: »Hvis ansøgninger om infrastrukturkapacitet ikke kan imødekommes uden samordning, tilstræber infrastrukturforvalteren at imødekomme alle ansøgninger gennem samordning.«

[23] – Defineret i artikel 3, nr. 22), i direktiv 2012/34 som »den proces, hvorved infrastrukturforvalteren og ansøgere forsøger at finde en løsning, hvis der foreligger indbyrdes modstridende ansøgninger om infrastrukturkapacitet«.

[24] – Artikel 46, stk. 4, i direktiv 2012/34 og bilag IV, punkt 3, til samme direktiv. I henhold til sidstnævnte omfatter de oplysninger, som netvejledningen skal indeholde: »d) de principper, der gælder for samordningsprocessen, og det tvistbilæggelsessystem, der er oprettet som led i denne proces«.

52. Det følger af disse bestemmelser, at jernbanevirksomhederne og infrastrukturforvalteren skal deltage aktivt i denne samordningsproces for at finde en rimelig løsning. Med udgangspunkt i en anerkendelse af hver ansøgers ønsker og de foreliggende kapacitetsbegrænsninger sørger infrastrukturforvalteren for, at alle ansøgere, eventuelt med visse begrænsninger, har mulighed for at levere deres ydelser.

53. Infrastrukturforvalteren har efter min opfattelse en mere omfattende funktion end en ren mægler, der tilstræber at bringe parterne til enighed. Som tidligere anført tillægger direktiv 2012/34 infrastrukturforvalteren beslutningsbeføjelser. Artikel 46, stk. 3, bemyndiger navnlig infrastrukturforvalteren til at *løse* eventuelle konflikter mellem ansøgerne.

54. Det synes at fremgå af oplysningerne i forelæggelseskendelsen og parternes bemærkninger, at den samordningsproces, der er gennemført i denne sag, ikke fuldt ud opfylder kravene i artikel 46 i direktiv 2012/34[25], hvilket dog, i betragtning af den forelæggende rets kendskab til de faktiske omstændigheder, kun kan afklares af denne.

2. Fortrinsstilling i planlægningsprocessen og samordningen?

55. Direktivets artikel 45, stk. 2, tillader, at infrastrukturforvalteren kan give »bestemte transportydelser fortrinsstilling ved planlægningsprocessen og samordningen, jf. dog artikel 47 og 49«.

56. Fortolkningen af denne bestemmelse er ikke enkel, idet artikel 47 fastsætter regler for kvalifikationen af et afsnit som overbelastet, mens artikel 49 omhandler infrastruktur til særlige formål (som er irrelevant i denne sag).

57. Efter min opfattelse indebærer henvisningen til artikel 47 i artikel 45, at prioriteringskriterier, der favoriserer bestemte transportydelser, og som i henhold til artikel 47 kan anlægges ved tildelingen af overbelastet infrastruktur, kan anvendes mutatis mutandis på en (forudgående) planlægningsproces og samordning.

58. Denne vurdering deles af den litauiske regering, men ikke af Kommissionen, efter hvis opfattelse artikel 45 og 46 ikke fastsætter en anvendelse af prioriteringsregler, idet disse er begrænset til artikel 47. Kommissionen har anført, at dette følger af SJ-dommens præmis 39 og 40[26], men jeg læser disse præmisser anderledes end Kommissionen.

59. Domstolen bemærkede i denne dom, efter at have sammenfattet de væsentlige kendetegn ved planlægningsprocessen og samordningen, at »[a]rtikel 47 i direktiv 2012/34 indeholder bestemmelser i tilfælde af overbelastning af infrastrukturen, hvor infrastrukturforvalteren kan fastsætte prioriteringskriterier«. Den afklarede ikke (eftersom det ikke var nødvendigt i den pågældende sag), om disse kriterier kunne anvendes ved planlægningsprocessen og samordningen.

[25] – Der har tilsyneladende indgået en række skrivelser i denne sag, uden at der foreligger tegn på, at konflikten er forsøgt løst. Forelæggelseskendelsens præmis 15 henviser til infrastrukturforvalterens manglende handlemuligheder, når en ansøger afviser at deltage i samordningen. Dette fremgår også af Gargždų geležinkelis' bemærkninger (punkt 68-70). Det vil være ulogisk, hvis samordningen er dømt til at mislykkes, fordi en af ansøgerne afviser at deltage i den.

[26] – Dom af 28.2.2019 (C-388/17, EU:C:2019:161).

60. Som nævnt ovenfor tillægger artikel 45 og 46 i direktiv 2012/34 infrastrukturforvalteren en bred skønsmargen ved behandlingen af ansøgninger om tildeling. I denne henseende er der intet, der forhindrer infrastrukturforvalteren i på forhånd (i netvejledningen) at meddele, hvilke rimelige, objektive og ikke-diskriminerende kriterier planlægningen og den eventuelle samordning af modstridende ansøgninger vil blive baseret på. På samme måde kan infrastrukturforvalteren give nogle ydelser fortrinsstilling i forhold til andre, hvis det er nødvendigt af hensyn til samfundets interesser.

61. På denne måde tilgodeses processens gennemsigtighed, således som den litauiske regering har gjort gældende, idet ansøgerne på forhånd ved, hvilken situation de vil stå i, hvis deres ansøgninger skal samordnes.

62. Noget andet er, at intensiteten i udnyttelsen fremgår som et væsentligt kriterium blandt prioriteringsreglerne. Afslutningsvis vil jeg bedømme, i hvilket omfang dette kriterium favoriserer den etablerede operatør, idet en anvendelse af kriteriet griber ind i et af de væsentlige formål med direktiv 2012/34, nemlig at åbne jernbanemarkedet for konkurrence.

3. Arten af de transporterede varer

63. Ligesom den litauiske regering og Kommissionen er jeg af den opfattelse, at typen af det transporterede gods ikke er et relevant element i samordningen af modstridende ansøgninger om kapacitetstildeling.

64. I direktiv 2012/34 har arten af varerne betydning ved fastsættelsen af tillæg, men ikke ved samordningen. I henhold til direktivets artikel 32, stk. 1, fjerde afsnit, kan infrastrukturforvalterne sondre mellem markedssegmenterne, ud fra hvilke varer der transporteres.

65. Desuden skal oplysninger om, hvilken type varer en jernbanevirksomhed ønsker at transportere, ikke nødvendigvis fremgå af ansøgningerne om kapacitetstildeling. Ifølge Gargždų geležinkelis [27] vedrørte selskabets ansøgning faktisk godstog uden at specificere, hvilke varer det påtænkte at transportere (hvilket forekommer logisk, eftersom dette er et variabelt forhold, der afhænger af markedets konkrete krav) [28].

C. Det første præjudicielle spørgsmål

66. Med de delspørgsmål, som er indeholdt i det første præjudicielle spørgsmål, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 47, stk. 4, i direktiv 2012/34, såfremt en infrastruktur kvalificeres som overbelastet, tillader, at der ved tildelingen anlægges prioriteringskriterier, som tager hensyn til den tidligere eller fremtidige intensitet i en jernbanevirksomheds udnyttelse af den pågældende infrastruktur.

[27] – Punkt 15 og 16 i selskabets skriftlige indlæg.

[28] – For så vidt som »licensen« er »en tilladelse udstedt af en licensudstedende myndighed til en virksomhed, hvorved dennes kapacitet til at udføre jernbanetransport som jernbanevirksomhed anerkendes«, og en jernbanevirksomheds hovedaktivitet skal bestå i »godstransport og/eller passagertransport med jernbane«, skal ansøgningen om kapacitetstildeling indeholde den påtænkte ydelse (passagertransport eller godstransport), men ikke nødvendigvis typen af det transporterede gods.

67. Parternes synspunkter er modstridende i denne henseende: Gargždų geležinkelis har gjort gældende, at der opstår forskelsbehandling af operatører, som træder ind på markedet, hvilket den litauiske regering har bestridt. Kommissionen har gjort gældende, at kriteriet, selv hvis det ved en abstrakt betragtning er gyldigt, kun kan tillades, hvis det ikke medfører en begrænsning af konkurrencen eller muliggør tilbageholdelse af kapacitet.

68. Domme i sagen Kommissionen mod Spanien indeholder efter min opfattelse de angivelser, der er nødvendige for at besvare disse spørgsmål. I denne dom fastslog Domstolen:

– at »artikel 14, stk. 1, i direktiv 2001/14 [nu artikel 39, stk. 1, i direktiv 2012/34] bestemmer, at infrastrukturforvalteren bl.a. sikrer, at infrastrukturkapacitet tildeles på et retfærdigt og ikke-diskriminerende grundlag og i overensstemmelse med EU-retten«

– »at kriteriet om den faktiske udnyttelse af nettet som kriterium for tildeling af infrastrukturkapacitet er udtryk for forskelsbehandling, i det omfang det, hvis der indgives flere ansøgninger om samme tidskanal, eller hvis nettet er overbelastet, resulterer i, at fordelene opretholdes for de traditionelle brugere, og at nye markedsdeltagere hindres i at få adgang til mere attraktive kanaler« [29].

69. Det står fast, at intensiteten i brugen i den pågældende sag vedrørte den tidligere udnyttelse og i den foreliggende sag er rettet mod forventningerne til fremtiden. Alligevel vurderer jeg, at denne omstændighed ikke har betydning for resultatet.

70. Dette skyldes, at forventningerne til det fremtidige behov for infrastrukturkapacitet for at være overbevisende og realistisk skal hvile på objektive data om udnyttelsen i den umiddelbare fortid (eller i nutiden). Eftersom de eneste, der kan stille sådanne elementer til rådighed for bedømmelsen, er de allerede etablerede operatører, vil enhver anden part, der ønsker at træde ind på markedet, stå i en ufordelagtig stilling: Denne part vil ikke kunne henvise til ydelser, som vedkommende har leveret (eller kan kun gøre dette i mindre omfang).

71. I realiteten kan en tilladelse af dette kriterium forårsage en ond cirkel, hvor den etablerede operatør successivt opnår følgende kapacitetstildelinger i strid med bestemmelsen i artikel 38, stk. 2, i direktiv 2012/34 (»[a]nsøgere kan højst få overladt retten til at benytte bestemt infrastrukturkapacitet i form af en kanal for et tidsrum svarende til en køreplansperiode«) [30].

72. Selv hvis det anerkendes, at forskelsbehandlingen var begrundet i et andet af formålene med direktiv 2012/34, såsom formålet om at sikre en mere effektiv udnyttelse af infrastrukturen, er det »for at nå dette mål på ingen måde […] nødvendigt, at den omhandlede foranstaltning forskelsbehandler operatørerne på nettet, eller at den hindrer nye markedsdeltagere i at få adgang hertil« [31].

[29] – Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien (præmis 94 og 95). Denne retspraksis er også til hinder for at fortolke artikel 52 (»Brugen af kanaler«) – for så vidt som den omhandler en prioritering ved tildelingen af infrastrukturkapacitet – således, at den tidligere udnyttelsesgrad for kanalerne kan udgøre en fordel. Denne artikels stk. 2 peger i den modsatte retning, idet den i tilfælde af overbelastning af infrastrukturen knytter nødvendigheden af at opgive en kanal til en underudnyttelse af denne kanal.

[30] – Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 91 og 92. I dommens præmis 98 bemærkede Domstolen, at der foreligger »særlige bestemmelser, der skal tilskynde til effektiv udnyttelse af infrastrukturkapaciteten, samtidig med, at der sikres en lige adgang uden forskelsbehandling til jernbanenettet«. I sit forslag til afgørelse anførte generaladvokat Jääskinen, at »[d]en omstændighed, at den traditionelle operatør stilles gunstigere, [ikke] indgår […] i de foranstaltninger med henblik på at fremme effektiv udnyttelse af nettet, som angives i direktivet« (C-483/10, EU:C:2012:524, punkt 97).

[31] – Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 97.

73. Det synes af fremgå af de faktiske omstændigheder som beskrevet i forelæggelseskendelsen og i parternes bemærkninger, at denne forskelsbehandling af den nye operatør de facto er sket. Selv om det, igen, tilkommer den forelæggende ret at afklare dette, tyder alt på, at anvendelsen af den tredje og den fjerde regel i punkt 28 i reglerne for tildeling medfører en systematisk afvisning af nye operatørers forsøg på at opnå adgang til infrastrukturen til fordel for den etablerede offentligt ejede operatør. Sidstnævnte har angiveligt ansøgt om kapacitet, som denne operatør, efter at have opnået den, ikke udnytter, og afvist at deltage i samordningen [32].

V. Forslag til afgørelse

74. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at den svarer Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol) således:

»Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde

skal fortolkes således, at:

– det i henhold til direktivets artikel 46 kræves, at der findes samordningsprocesser og konfliktløsningsprocesser med henblik på, at infrastrukturforvalteren inden for rimelige grænser selv kan træffe afgørelse om at tildele jernbaneinfrastrukturkapacitet til ansøgerne således, at infrastrukturforvalteren efter at have hørt ansøgerne tilgodeser indbyrdes modstridende ansøgninger.

– direktivets artikel 45, stk. 2, sammenholdt med artikel 47, tillader, at infrastrukturforvalteren giver specifikke ydelser fortrinsstilling ved planlægningsprocessen og samordningen, såfremt dette sker ved anvendelse af objektive, gennemsigtige, rimelige, forholdsmæssige og ikke-diskriminerende kriterier.

– direktivets artikel 47, stk. 4, er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter den tidligere eller fremtidige intensitet i en allerede etableret operatørs brug af jernbanenettet som et prioriteringskriterium ved tildelingen af infrastrukturkapacitet i tilfælde af overbelastning af infrastrukturen med det resultat, at nye operatørers adgang til samme infrastruktur begrænses.«

[32] – Gargždų geležinkelis har henvist til en beretning fra den litauiske revisionsret (revisionsberetning nr. VA 2018 P 20 1 12, af 12.12.2018), hvoraf det fremgår, at den offentlige operatør ikke har udnyttet 39% af den reserverede kapacitet.