

Zaak C-538/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

22 augustus 2023

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 augustus 2023

Verzoekende partijen:

ÖBB-Infrastruktur AG

WESTbahn Management GmbH

Verwerende partij:

Schienen-Control Kommission

Voorwerp van het hoofdgeding

Beroepen tegen de goedkeuring van extra heffingen bovenop de infrastructuurheffingen volgens artikel 32 van richtlijn 2012/34/EU.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU betreft de uitlegging van artikel 32 van richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte.

Prejudiciële vragen

I. Moet het Unierecht, met name artikel 32 van richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (richtlijn 2012/34/EU), aldus worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat de extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten **ex ante** moet goedkeuren, dus vóór het begin (of op zijn minst vóór het einde) van de betreffende dienstregelingsperiode waarvoor de extra heffingen zijn aangevraagd, of kan die lidstaat de extra heffingen ook **ex post**, dus na het einde van de betreffende dienstregelingsperiode (eventueel jaren later) goedkeuren? Moet onder de door de betrokken lidstaat verleende goedkeuring van extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten in de zin van artikel 32 van richtlijn 2012/34/EU een **rechtens onaantastbare** goedkeuring worden verstaan?

II. Moet het Unierecht, met name artikel 32, leden 1 en 6, juncto artikel 27, lid 4, van richtlijn 2012/34/EU aldus worden uitgelegd dat – **chronologisch gezien** – de extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten (bij wijziging van essentiële onderdelen) eerst in de netverklaring moeten worden bekendgemaakt (eventueel onder voorbehoud van goedkeuring) en pas na deze bekendmaking moeten worden goedgekeurd door de betrokken lidstaat? Is er reeds sprake van een **wijziging van essentiële onderdelen** als bedoeld in artikel 32, lid 6, van richtlijn 2012/34/EU wanneer „enkel” de hoogte van de extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten wordt gewijzigd ten opzichte van de dienstregelingsperiode van het voorgaande jaar?

III. (Indien de tweede vraag, eerste volzin, bevestigend wordt beantwoord:) Moet het Unierecht, met name artikel 32, leden 1 en 6, van richtlijn 2012/34/EU junctis artikel 27, leden 2 en 4, van deze richtlijn en punt 2 van bijlage IV bij die richtlijn – gelezen in het licht van het transparantievereiste en de planningszekerheid van overweging 34 van richtlijn 2012/34/EU – aldus worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat **extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten** niet mag goedkeuren indien de hoogte van deze extra heffingen zelf niet is **bekendgemaakt** in de netverklaring voor de betreffende dienstregelingsperiode (waarvoor de goedkeuring van de extra heffingen is aangevraagd), maar in deze netverklaring voor elk marktsegment slechts de totale heffing per afgelegde treinkilometer (als som van de in artikel 31, lid 3, van richtlijn 2012/34/EU bedoelde heffingen voor de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien en de in artikel 32 van deze richtlijn bedoelde extra heffingen) is bekendgemaakt, zodat spoorwegondernemingen noch de heffingen voor de directe kosten [in de zin van artikel 31, lid 3, van richtlijn 2012/34/EU juncto artikel 2, punt 1, van 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 (uitvoeringsverordening 2015/909)] noch de in artikel 32 van richtlijn 2012/34/EU bedoelde extra heffingen per marktsegment kunnen afleiden uit die netverklaring?

IV. (Indien de tweede vraag, eerste volzin, bevestigend wordt beantwoord:) Moet het Unierecht, met name artikel 32, leden 1 en 6, juncto artikel 27, lid 4, van richtlijn 2012/34/EU – gelezen in het licht van het transparantievereiste en de planningszekerheid van overweging 34 van richtlijn 2012/34/EU – aldus worden uitgelegd dat de in de netverklaring voor de betreffende dienstregelingsperiode bekendgemaakte extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten **bindend** zijn voor de goedkeuring door de betrokken lidstaat? Heeft deze bindende werking tot gevolg dat deze lidstaat geen hogere extra heffingen per marktsegment mag goedkeuren dan die welke in de bijbehorende netverklaring zijn bekendgemaakt, of bestaat deze bindende werking enkel voor zover de goedgekeurde totale heffing (dat wil zeggen de heffingen voor de directe kosten als bedoeld in artikel 31, lid 3, van richtlijn 2012/34/EU juncto artikel 2, punt 1, van uitvoeringsverordening 2015/909, vermeerderd met de in artikel 32 van die richtlijn bedoelde extra heffingen) niet hoger is dan in de netverklaring is bekendgemaakt, terwijl de extra heffingen zelf wel mogen worden goedgekeurd indien zij hoger zijn dan die welke in de netverklaring zijn bekendgemaakt? Is ook de hoogte van de extra heffingen waarvan de goedkeuring oorspronkelijk bij de lidstaat was aangevraagd bindend en, zo ja, in welke richting (is een verhoging dan wel een verlaging niet meer toegestaan)? Geldt er een andere vorm van bindende werking?

V. Moet het Unierecht, met name artikel 32, lid 1, van richtlijn 2012/34/EU, aldus worden uitgelegd dat voor de vaststelling of extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten – dat wil zeggen heffingen om de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen – in beginsel zijn toegestaan, (afgezien van de te beoordelen draagkracht van de markt) niet behoort te worden uitgegaan van de totale inkomsten die **de betrokken lidstaat** heeft **vastgesteld als doelstelling** die door de spoorweginfrastructuurbeheerder moet worden bereikt („**inkomstendoel**”), welke inkomsten bestaan uit de in artikel 32, lid 3, van richtlijn 2012/34/EU bedoelde heffingen voor de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien, vermeerderd met de in artikel 32, lid 1, van deze richtlijn bedoelde extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten, maar de kosten met het oog op de volledige dekking moeten worden berekend en vastgesteld om op basis daarvan te kunnen beoordelen of en tot welk bedrag in voorkomend geval extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten kunnen worden goedgekeurd? Moeten voor de vaststelling of extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten in beginsel zijn toegestaan, (afgezien van de te beoordelen draagkracht van de markt) ook overheidssubsidies die de betrokken lidstaat toekent aan de spoorwegonderneming, in aanmerking worden genomen? Zo ja, op welke wijze dient dit te gebeuren? Moeten deze overheidssubsidies eventueel in mindering worden gebracht op de kosten die nodig zijn voor een volledige dekking (naast de heffingen voor de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien)? Moet in dit verband het Unierecht, met name artikel 32, lid 1, juncto artikel 8, lid 4, van richtlijn 2012/34/EU aldus worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat, naast de heffingen voor de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien en eventueel in aanmerking te nemen overheidssubsidies, **alle andere winsten** van de spoorweginfrastructuuronderneming uit andere

economische activiteiten en alle door deze onderneming uit **particuliere bronnen ontvangen niet-terugvorderbare steun** moet vaststellen en in aanmerking moet nemen bij de beoordeling van de vraag of extra heffingen voor bepaalde marktsegmenten zijn toegestaan en, zo ja, op welke wijze moet dit gebeuren? Moeten deze inkomsten in voorkomend geval op dezelfde wijze in mindering worden gebracht op de kosten die nodig zijn voor een volledige dekking? Moeten andere door de spoorweginfrastructuuronderneming **geïnde heffingen** – zoals heffingen voor het gebruik van passagiersperrons („stationsheffingen”) en heffingen voor het gebruik van elektrische voedingsinstallaties ten behoeve van de tractie – alsook **andere bedrijfseconomische posten** van de spoorweginfrastructuuronderneming bij deze beoordeling in aanmerking worden genomen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2012/34/EU (hierna: „richtlijn 2012/34”), overweging 34, artikel 8, lid 4, artikel 27, leden 2 en 4, artikel 31, lid 3, artikel 32, leden 1 en 6, en bijlage IV, punt 2

Uitvoeringsverordening 2015/909, artikel 2, punt 1

Aangevoerde nationale bepalingen

Bundesgesetz über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen und den Verkehr auf Eisenbahnen (Eisenbahngesetz) (Oostenrijkse federale wet betreffende de spoorwegen, het rollend spoorwegmaterieel en het spoorwegverkeer; hierna: „EisbG”), § 59 in de versie van BGBl. I nr. 143/2020, § 67 in de versie van BGBl. nr. 137/2015 en in de versie van BGBl. nr. 231/2021 en § 67d in de versie van BGBl. nr. 137/2015

Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (Bundesbahngesetz) (Oostenrijkse federale wet betreffende de herregulering van de rechtsbetrekkingen van de Oostenrijkse spoorwegen) in de versie van BGBl. nr. 95/2009, § 42, leden 1-3

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 ÖBB-Infrastruktur AG (hierna: „ÖBB-Infra”) is de spoorweginfrastructuuronderneming die in Oostenrijk belast is met de bekendmaking van de heffingen in de respectieve netverklaring (hierna: „netverklaring”) en met de inning van de heffingen. De goedkeuring van extra heffingen wordt verleend door de bevoegde nationale toezichthoudende instantie, de Schienen-Control Kommission (hierna: „SCK”).

- 2 ÖBB-Infra heeft voor het eerst goedkeuring aangevraagd van extra heffingen bovenop de infrastructuurheffingen voor de dienstregelingsperiode 2018. Deze dienstregelingsperiode liep van 10 december 2017 tot en met 8 december 2018. Tot uiterlijk 10 april 2017 hadden de spoorwegondernemingen de mogelijkheid te verzoeken om toewijzing van infrastructuurcapaciteit voor die periode. Vier maanden voor het verstrijken van deze termijn heeft ÖBB-Infra voor dezelfde periode de catalogus voor de dienst treinpad in haar netverklaring bekendgemaakt.
- 3 De dienstregelingsperiode 2019 liep van 9 december 2018 tot en met zaterdag 7 december 2019. Tot uiterlijk 9 april 2018 hadden de spoorwegondernemingen de mogelijkheid te verzoeken om toewijzing van infrastructuurcapaciteit voor die periode. Vier maanden voor het verstrijken van deze termijn heeft ÖBB-Infra voor dezelfde periode de catalogus voor de dienst treinpad in haar netverklaring bekendgemaakt.
- 4 De catalogi voor de dienstregelingsperioden 2018 en 2019 bevatten allebei de volgende informatie: *„De infrastructuurheffingen voor de diensten in het minimumtoegangspakket overeenkomstig [verwijzing naar een andere bepaling van de netverklaring] moeten door de spoorwegondernemingen worden betaald. De infrastructuurheffingen worden vastgesteld met inachtneming van de bepalingen van het Eisenbahngesetz (met name §§ 67 en verder) en de uitvoeringsverordening 2015/909/EU. [...] De infrastructuurheffingen omvatten de kosten die rechtstreeks voortvloeiën uit de exploitatie van de treindienst (§ 67, lid 1, EisebG) en extra heffingen (§ 67d EisebG) alsook toeslagen en kortingen (§§ 67a e.v. EisebG). [...] Extra heffingen zijn vastgesteld voor de marktsegmenten ‚onafhankelijk passagiersvervoer‘, ‚openbaar passagiersvervoer over lange afstand‘, ‚intensief vervoer over korte afstand‘, ‚matig vervoer over korte afstand‘ en ‚goederenverkeer niet gemanipuleerd‘.“*
- 5 In netverklaring 2018 is voor elk van de vijf genoemde marktsegmenten uitsluitend de verschuldigde totale heffing per afgelegde treinpadkilometer vermeld, maar niet de hoogte van de heffingen voor de directe kosten en van de extra heffingen voor het betreffende marktsegment.
- 6 In netverklaring 2019 zijn echter voor elk marktsegment zowel de extra heffingen als de heffingen voor de directe kosten per afgelegde treinpadkilometer vermeld en vervolgens de verschuldigde totale heffing, die bestaat uit de optelsom daarvan.
- 7 De netverklaringen 2018 en 2019 bevatten met betrekking tot de extra heffingen allebei de volgende zin: *„De goedkeuringsprocedure inzake de extra heffingen overeenkomstig § 67d, lid 6, EisebG loopt nog.“* Enkel in netverklaring 2019 stond nog een specifiek goedkeuringsvoorbehoud voor het geval dat *„pas na het begin van de dienstregelingsperiode een definitieve beslissing in deze procedure wordt gegeven“*, waarbij werd aangekondigd dat in dat geval *„de tot dan toe eventueel te veel of te weinig in rekening gebrachte infrastructuurheffing wordt verrekend“*.

- 8 Bij brief van 12 augustus 2016 heeft ÖBB-Infra ten aanzien van de vijf genoemde marktsegmenten bij SCK goedkeuring aangevraagd van extra heffingen, waarvan de hoogte nauwkeurig was bepaald (die tevoren niet in de netverklaring 2018 waren bekendgemaakt), bovenop de infrastructuurheffing voor de dienstregelingsperiode 2018. Deze extra heffingen werden door SCK goedgekeurd voor de dienstregelingsperiode 2018.
- 9 Naar aanleiding van het beroep dat WESTbahn tegen deze goedkeuring had ingesteld, heeft het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) de beslissing vernietigd op grond dat de onderzoeksprocedure gebrekkig was en de zaak voor een nieuwe behandeling en beslissing terugverwezen naar SCK die haar procedure inzake dienstregelingsperiode 2018 heeft voortgezet.
- 10 Bij brief van 18 augustus 2017 heeft ÖBB-Infra ten aanzien van de vijf genoemde marktsegmenten bij SCK goedkeuring aangevraagd van extra heffingen, waarvan de hoogte nauwkeurig was bepaald (die tevoren in de netverklaring 2019 was bekendgemaakt), bovenop de infrastructuurheffing voor de dienstregelingsperiode 2019.
- 11 SCK heeft deze procedure verbonden met de procedure inzake de extra heffingen voor 2018 en een procedure ingeleid met betrekking tot de herziening van de directe kosten van de ÖBB-Infra, die zij eveneens met de twee andere procedures heeft verbonden.
- 12 SCK vorderde van ÖBB-Infra een nieuwe berekening van de directe kosten. Vervolgens vroeg ÖBB-Infra bij brief van 24 juni 2019 om wijzigingen van de aanvankelijk aangevraagde extra heffingen voor 2018 en 2019 op grond dat wanneer – naar verwachting – de directe kosten door SCK lager worden vastgesteld dan door ÖBB-Infra gepland, hogere extra heffingen moeten worden aangevraagd om het door de minister voorgeschreven inkomstendoel te bereiken.
- 13 SCK heeft daarna beslist op de aanvragen van ÖBB-Infra tot goedkeuring van extra heffingen overeenkomstig § 67d, lid 6, EisbG met betrekking tot de infrastructuurheffingen 2018 en 2019 alsmede over de directe kosten van de ÖBB-Infra in de procedure inzake de toezicht op de mededinging. In punt 1) van haar besluit stelde zij met betrekking tot dienstregelingsperiode 2018 voor elk van de vijf marktsegmenten de extra heffingen en de heffingen voor de directe kosten per afgelegde treinpadkilometer vast en vervolgens de verschuldigde totale heffing per afgelegde treinpadkilometer, bestaande uit de optelsom daarvan. In punt 2) van haar besluit stelde zij met betrekking tot dienstregelingsperiode 2019 voor elk van de vijf marktsegmenten de extra heffingen en de heffingen voor de directe kosten per afgelegde treinkilometer vast en vervolgens de verschuldigde totale heffing per afgelegde treinkilometer, bestaande uit de optelsom daarvan.

- 14 Zowel ÖBB-Infra als WESTbahn hebben tegen deze beslissing beroep ingesteld en komen allebei eveneens op tegen de punten 1) en 2) met betrekking tot de extra heffingen en directe kosten van de dienstregelingsperioden 2018 en 2019.
- 15 ÖBB-Infra ontvangt van de Republiek Oostenrijk (hierna: „Oostenrijk”) overheidssubsidies als bedoeld in § 42 Bundesbahngesetz, zo ook voor 2018 en 2019. In dit verband stelt Oostenrijk via het ministerie van Verkeer, na overleg met het ministerie van Financiën, op grond van § 42 Bundesbahngesetz, met betrekking tot elke dienstregelingsperiode ÖBB-Infra in kennis van de totale omvang van de heffingen (zogenoemd „inkomstendoel” of „beoogde inkomsten”) die ÖBB-Infra moet genereren uit de infrastructuurheffingen plus de extra heffingen in de respectieve dienstregelingsperiode. Voor dienstregelingsperiode 2018 heeft Oostenrijk een inkomstendoel van 369,05 miljoen EUR, exclusief diensttreinen en toeslagen/kortingen (zoals een toeslag voor tekorten of tractievoertuigfactor), vastgesteld (het inkomstendoel bedroeg inclusief diensttreinen, maar eveneens exclusief toeslagen/kortingen 377,67 miljoen EUR). Onder het begrip „diensttreinen” worden loutere „ritten met locomotieven” en „lege passagierstreinen”, dus transferritten zonder goederen of passagiers, verstaan. Voor dienstregelingsperiode 2019 heeft Oostenrijk een inkomstendoel van 376,49 miljoen EUR, exclusief diensttreinen en toeslagen/kortingen (zoals een toeslag voor tekorten of tractievoertuigfactor) vastgesteld (het inkomstendoel bedroeg inclusief diensttreinen, maar eveneens exclusief toeslagen/kortingen 385,53 miljoen EUR).
- 16 SCK gaat bij de berekening van de extra heffingen uit van het respectieve „inkomstendoel” (zonder dienstritten en toeslagen/kortingen) en stelt daaromtrent in haar besluit het volgende vast: *„Dit inkomstendoel (zonder dienstritten en toeslagen/kortingen) moet worden gedekt door de heffingen, die worden onderverdeeld in enerzijds directe kosten en anderzijds extra heffingen. Terwijl de extra heffingen in ieder geval een deel van de algemene kosten, dus de vaste lasten moeten dekken, zijn de heffingen op basis van de kosten die rechtstreeks voortvloeien uit de exploitatie van de treindienst (c) bedoeld om de directe kosten te dekken. In tegenstelling tot de algemene kosten variëren deze kosten naar gelang het aantal treinpadkilometers (tpkm). Derhalve moet eerst worden bepaald, door de directe kosten van alle treinpadkilometers van het betreffende marktsegment af te trekken van het voorgeschreven inkomstendoel, welk deel van de algemene kosten door de extra heffingen moet worden gedekt. Dit wordt hierna als dekkingsdoel aangeduid.”*

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 17 Ten aanzien van de extra heffingen is ÖBB-Infra van mening dat het gaat om een periodegerelateerde goedkeuring, dus om een ex post goedkeuring. SCK volgt dit standpunt en baseert zich op de rechtspraak van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) en de literatuur alsmede op het arrest van

9 november 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834) (onder meer punt 97).

- 18 WESTbahn voert daartegen aan dat het in het spoorwegrecht geldende vereiste van transparantie en de bescherming van gewettigd vertrouwen zich verzetten tegen een goedkeuring met terugwerkende kracht en om die reden in een voorafgaande goedkeuring is voorzien. De rechtspraak van het Verwaltungsgerichtshof waarop SCK zich beroept had betrekking op het door SCK uitgeoefende algemene toezicht op de mededinging ex post. In het onderhavige geval gaat het echter om een ex ante goedkeuringsprocedure met betrekking tot heffingen, die een uitzondering vormden op de algemene heffingsregeling voor de spoorwegen. Het hoofddoel van een voorafgaande (ex ante) controle en goedkeuring van heffingen bestaat in het voorkomen van tekortkomingen op het gebied van rechtsbescherming en rechtshandhaving bij spoorwegondernemingen, die zouden kunnen ontstaan door de aanzienlijke machtsongelijkheid op grond van een monopoliepositie van de eigenaar van het net. Een controle ex post voorkomt niet op betrouwbare wijze dat de mededinging wordt belemmerd. Het arrest van 9 november 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834) is niet relevant, aangezien het in die zaak ging om de afbakening van de bevoegdheid met betrekking tot de herziening van heffingen die aan publiekrechtelijke regulering onderworpen zijn. Dit arrest omvat expliciet noch impliciet een uitspraak over de bevoegdheid van toezichthoudende instanties om de hoogte van de heffingen met terugwerkende kracht vast te stellen.
- 19 Volgens WESTbahn heeft de Uniewetgever een coherent stelsel ingevoerd door de volgorde van de vaststelling, goedkeuring, openbaarmaking en toepassing van heffingen, dat een uitzondering op de algemene heffingsregeling vormt. Derhalve is reeds voor de vaststelling ervan een goedkeuring vereist. Daarna worden de heffingen pas bekendgemaakt in de netverklaring, op basis waarvan privaatrechtelijke overeenkomsten tussen spoorweginfrastructuurondernemingen en spoorwegondernemingen worden gesloten. Om die reden was de toepassing van de extra heffingen die in de netverklaringen 2018 en 2019 bekend waren gemaakt maar niet waren goedgekeurd, onrechtmatig.
- 20 SCK is van mening dat de extra heffingen, ondanks het feit dat zij niet in netverklaring 2018 waren bekendgemaakt, kunnen worden goedgekeurd. Infrastructuurheffingen en extra heffingen moeten weliswaar afzonderlijk worden vermeld, maar is het weigeren van goedkeuring wegens een ontbrekende bekendmaking niet mogelijk op grond van het evenredigheidsbeginsel, dat ook bij de toepassing van het Unierecht doorslaggevend is en in artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is vastgelegd. De spoorwegonderneming was door de bekendmaking in netverklaring 2018 op de hoogte van de totale heffing per marktsegment. Daardoor was ook sprake van een financiële planningszekerheid.
- 21 SCK gaat in haar besluit in zoverre van een bindende werking van de openbaar gemaakte heffingen uit dat zij per marktsegment geen hogere totale heffing, dus

de heffingen voor directe kosten plus de extra heffingen, mocht vaststellen dan die tevoren in de netverklaring was bekendgemaakt. Evenwel staat het haar vrij om zowel de heffingen voor directe kosten als de extra heffingen hoger of lager vast te stellen dan die in de netverklaring is bekendgemaakt, zolang de bekendgemaakte totale heffingen niet worden overschreden.

- 22 ÖBB-Infra is van mening dat ook zij als spoorweginfrastructuuronderneming in haar planningszekerheid moet worden beschermd. Zij heeft de aanvragen tot goedkeuring van de extra heffingen voor elk van de twee dienstregelingsperioden steeds 16 maanden van tevoren ingediend en was met een aanlooptijd van ongeveer 22 maanden voor het begin van elke dienstregelingsperiode begonnen met het plannen van die heffingen. Bij de definitieve vaststelling van de heffingen moet de verwijzende rechter dus de vrijheid hebben om de heffingen voor directe kosten en de extra heffingen in elke richting te wijzigen, zelfs indien daardoor de hoogte van de totale heffingen die zijn bekendgemaakt of waarvan de goedkeuring is aangevraagd, wordt overschreden. ÖBB-Infra verzoekt derhalve de verwijzende rechter in het hoofdgeding om de heffingen voor de directe kosten en de extra heffingen op een bepaald niveau vast te stellen (deels hoger dan in de netverklaring bekendgemaakt en dus zonder rekening te houden met een bindende werking).
- 23 WESTbahn acht een „inkomstendoel” in beginsel onrechtmatig. SCK had in plaats daarvan veeleer de kosten voor volledige kostendekking moeten bepalen en uitsluitend extra heffingen mogen vaststellen in het geval dat sprake is van een „dekkingsstekort” met betrekking tot alle inkomsten van ÖBB-Infra. In dit verband hadden ook de overheidssubsidies overeenkomstig § 42 Bundesbahngesetz bij de dekkingskosten moeten worden meegerekend, net als andere door de ÖBB-Infra geïnde heffingen, bijvoorbeeld voor het gebruik van passagiersperrons en van elektrische voedingsinstallaties.
- 24 Daartegenover betoogt ÖBB-Infra dat SCK het inkomstendoel te laag heeft vastgesteld. SCK had bij haar berekening de diensttreinen niet buiten beschouwing mogen laten, maar veeleer moeten uitgaan van het inkomstendoel dat door de verantwoordelijke minister was voorgeschreven.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 25 De verwijzende rechter zet geen eigen argumenten uiteen maar beperkt zich tot de weergave van hetgeen partijen hebben aangevoerd.