



Datum van inontvangstneming : 13/01/2025

Zaak C-809/24**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

26 november 2024

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

22 november 2024

Verzoekende partij:

Trenitalia SpA

Verwerende partij:

Regio Ligurië

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hogere voorziening tegen arrest nr. 533/2022 van de Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (bestuursrechter in eerste aanleg Ligurië, Italië; hierna: „TAR”) houdende verwerping van het door Trenitalia SpA ingestelde beroep tegen onder meer een maatregel van de regio Ligurië betreffende het dienstcontract tussen deze regio en Trenitalia voor regionaal spoorvervoer voor de driejarige periode 2015-2017.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van de artikelen 14, 93 en 106 VWEU en van verordening (EG) nr. 1370/2007, in het bijzonder de overwegingen 27 en 28, de artikelen 1, 4, 5 en 6 en de punten 2 tot en met 6 van de bijlage, teneinde vast te stellen of het is toegestaan

a) een dienstcontract te sluiten uit hoofde waarvan de exploitant geen enkel risico draagt en voorts, althans voor een beperkte periode, afziet van een redelijke

winstmarge, met het oog op de onderhandse gunning van een daaropvolgend dienstcontract aan de exploitant voor de in verordening (EG) nr. 1370/2007 vastgestelde maximumduur; en

b) een dienstcontract te sluiten dat niet voorziet in een gescheiden boekhouding van de kosten en baten van een gedeeltelijk commerciële dienst, teneinde overcompensatie te voorkomen?

Prejudiciële vragen

„1) Staan verordening (EG) nr. 1370/2007, met name overweging 27, tweede deel, artikel 1, lid 2, artikel 4, lid 1, artikel 6, lid 1, de punten 2 tot en met 6 van de bijlage, alsook de in de desbetreffende bepalingen van het VWEU (met name de artikelen 14, 93 en 106) neergelegde Unierechtelijke beginselen en doelstellingen, in de weg aan een dienstcontract als het onderhavige – met als gevolg dat de desbetreffende bepalingen van het contract buiten werking worden gesteld – dat inhoudt dat de exploitant, in ruil voor het feit dat hij geen enkel risico draagt, willens en wetens afstand doet van een redelijke winstmarge, wanneer hij dit doet voor een beperkte periode (van drie jaar), met het oog op de onderhandse gunning van een daaropvolgend dienstcontract voor de in artikel 5, lid 6, juncto artikel 4, lid 4, van verordening (EG) nr. 1370/2007 vastgestelde maximumduur?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, staan verordening (EG) nr. 1370/2007, met name overweging 27, eerste deel, overweging 28, artikel 4, lid 1, artikel 6, lid 1, punt 5 van de bijlage, alsook de in de desbetreffende bepalingen van het VWEU (met name de artikelen 14, 93 en 106) neergelegde Unierechtelijke beginselen en doelstellingen, in de weg aan een dienstcontract als het onderhavige – met als gevolg dat dit contract op dit onderdeel onverbindend en niet-afdwingbaar is – dat niet voorziet in een gescheiden boekhouding van de kosten en baten van een gedeeltelijk commerciële dienst, voor zover deze wordt gekenmerkt door verhoogde tarieven, teneinde het risico van overcompensatie te voorkomen?”

Aangehaalde bepalingen van Unierecht

VWEU, met name de artikelen 14, 93 en 106.

Verordening (EG) nr. 1370/2007, met name de overwegingen 9, 13, 27, 28 en 30, artikel 1, leden 1 en 2, artikel 2, onder h) en i), artikel 3, lid 1, artikel 4, leden 1 en 4, artikel 5, lid 6, artikel 6, lid 1, en de punten 2 tot en met 6 van de bijlage bij de verordening.

Mededeling van de Commissie [betreffende] interpretatieve richtsnoeren bij verordening (EG) nr. 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg (PB 2014, C 92 van 29.3.2014), met name punt 2.2.5.

Aangevoerde rechtspraak van de Unie

Arrest van het Hof van 25 januari 2024, Obshtina Pomorie (C-390/22, EU:C:2024:75).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikelen 1362, 1363 en 1366 van de codice civile concernenti l'interpretazione del contratto (burgerlijk wetboek betreffende de uitlegging van contracten): artikel 1362 bepaalt dat het contract wordt uitgelegd in het licht van de bewoordingen en de gemeenschappelijke bedoeling van de contractsluitende partijen; artikel 1363 bepaalt dat het contract wordt uitgelegd op basis van een samenhangende logica; artikel 1366 bepaalt dat het contract naar eer en geweten wordt uitgelegd.

Wetsbesluit nr. 422 van 19 november 1997 inzake toewijzing aan de regio's en lokale overheden van taken op het gebied van lokaal openbaar vervoer overeenkomstig artikel 4, lid 4, van wet nr. 59 van 15 maart 1997, zoals gewijzigd bij voorlopig wetsbesluit nr. 5/2009, omgezet bij wet nr. 33/2009.

Voorlopig wetsbesluit nr. 179 van 18 oktober 2012 inzake verdere dringende maatregelen voor de groei van het land, met name artikel 34, lid 20, omgezet bij wet nr. 221/2012, dat ten tijde van de feiten als volgt luidde:

„Teneinde de eerbiediging van het recht van de Europese Unie, de gelijkheid tussen ondernemers en een efficiënt beheer te verzekeren en te waarborgen dat de betrokken instanties over passende informatie beschikken, wordt het dienstcontract voor de lokale overheidsdiensten van economisch belang gegund op basis van een daartoe opgesteld rapport dat wordt gepubliceerd op de website van de instantie die overgaat tot de betrokken gunning; dit rapport bevat de motivering van die gunning, zet uiteen op welke wijze is voldaan aan de voorwaarden die het Unierecht stelt met betrekking tot de gekozen gunningsvorm, en beschrijft de precieze inhoud van de openbardienstverplichtingen en universeledienstverplichtingen, alsook de economische compensatie die in voorkomend geval wordt gegeven.”

Besluit nr. 49/2015 van de Autorità di regolazione dei trasporti (regelgevende autoriteit voor vervoer) van 22 juni 2015 inzake regelgevende maatregelen voor het opstellen van aanbestedingen en contracten met het oog op de exclusieve gunning van lokale openbare personenvervoersdiensten en de vaststelling van criteria voor de benoeming van gunningscommissies en het in gang zetten van een procedure tot bepaling van de wijze van afbakening van de openbardienstverlening en van de meest efficiënte financieringswijzen, zoals gepubliceerd op de website van die autoriteit. Maatregel 13, die is opgenomen in bijlage A bij dat besluit, luidt als volgt:

„Voor onderhands of rechtstreeks gegunde opdrachten wordt de compensatie ter dekking van de openbaredienstverplichtingen vastgesteld overeenkomstig de beginselen van artikel 4, lid 1, onder b), van, en bijlage I bij verordening (EG) nr. 1370/2007 en op de in overzicht 4 vermelde wijze.”

Stap 7 van overzicht 4, dat is opgenomen in bijlage A bij dat besluit, luidt als volgt:

„Toevoeging van een redelijke winstmarge, waaronder een vergoeding wordt verstaan die overeenstemt met de gebruikelijke kapitaalbeloning in de sector in een bepaalde lidstaat, rekening houdend met ,het risico, of het ontbreken daarvan, voor de exploitant van de openbare dienst ingevolge de tussenkomst van de overheid’ [bijlage bij verordening (EG) nr. 1370/2007]. Ook in dit geval is het van belang nauwkeurige en concrete uitgangspunten te formuleren betreffende de verdeling van de risico’s tussen de exploitant en de aanbestedende dienst voor de gehele duur van de gunning, waarbij de onderhandse gunning geldt als aanbesteding, waarbij de risico’s volledig berusten bij de aanbestedende dienst gelet op de specifieke formulering ,net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefent’, terwijl de risico’s bij een directe gunning moeten worden beschouwd in het licht van het ontbreken van een vergelijking op basis van mededinging.”

Besluit nr. 48/2017 van de Autorità di regolazione dei trasporti van 30 maart 2017 – Regelgevingsbesluit tot bepaling van de wijze van afbakening van de openbaredienstverlening en de meest efficiënte financieringswijzen, overeenkomstig artikel 37, lid 3, onder a), van voorlopig wetsbesluit nr. 201/2011 en artikel 37, lid 1, van voorlopig wetsbesluit nr. 1/2012, zoals gepubliceerd op de website van die autoriteit. Maatregel 4.6, die is opgenomen in de bijlage bij dat besluit, luidt als volgt:

„Wanneer, in het geval van openbaar vervoer met dienstregeling, de inkomsten uit de toepassing van de tarieven die zijn vastgesteld op basis van de criteria van maatregel 5 of uit andere inkomstenbronnen uit activiteiten die verenigbaar zijn met de openbaarvervoersactiviteit alsook uit positieve netwerkeffecten, niet volstaan om de daadwerkelijke kosten van de combinatie van de in maatregel 3 bedoelde vervoerswijzen plus een redelijke winstmarge, te dekken, wordt aan de exploitant van de dienst een financiële compensatie toegekend die wordt berekend op basis van het Unierecht en de bepalingen van besluit nr. 49/2015 ART, maatregelen 12, 13 en 14. In dat geval moet in het dienstcontract ten minste worden bepaald dat de in artikel 19, lid 5, van wetsbesluit nr. 422/1997 bedoelde minimale kostendekkingsgraad wordt bereikt.”

Maatregel 4.7 in de bijlage bij het besluit luidt als volgt:

„De financiële compensatie in op wettelijke wijze toegekende dienstcontracten, berekend zoals uiteengezet in punt 6, kan ofwel rechtstreeks worden toegekend, met overheidsfinanciering aan de exploitant op grond van de rentabiliteit van het geheel van de diensten in het dienstcontract, ofwel onrechtstreeks door de

financiering van de diensten waarvan de kosten niet worden terugverdiend door de diensten waarvan de opbrengsten hoger zijn dan de kosten.”

Aangevoerde nationale rechtspraak

Vonnis nr. 24652 van de Corte di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) van 6 oktober 2008, waarin wordt verduidelijkt dat contracten overeenkomstig artikel 1366 van het burgerlijk wetboek naar eer en geweten moeten worden uitgelegd, dat wil zeggen in het licht van de vereisten van maatschappelijke solidariteit.

Beschikkingen van de Corte di cassazione nr. 32786 van 8 november 2022, nr. 12082 van 10 juni 2015 en nr. 2759 van 5 februari 2008, op grond waarvan de rechter krachtens artikel 1362 van het burgerlijk wetboek bij de uitlegging van contracten moet uitgaan van de letterlijke betekenis van de bepalingen ervan en enkel in geval van dubbelzinnigheid ervan andere uitleggingscriteria moet toepassen.

Beschikking nr. 25090 van de Corte di cassazione van 9 november 2020, op grond waarvan contracten overeenkomstig artikel 1363 van het burgerlijk wetboek moeten worden uitgelegd door de bepalingen ervan in hun geheel te beschouwen en rekening te houden met het handelen van de contractsluitende partijen, ook na de sluiting van de contracten.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 In 2010 hebben de regio Ligurië (hierna: „de regio”) en Trenitalia SpA (hierna: „Trenitalia”) op grond van wetsbesluit nr. 422/1997, zoals gewijzigd bij voorlopig wetsbesluit nr. 5/2009, een contract gesloten betreffende regionale spoorvervoersdiensten (hierna: „de bestreden dienst” genoemd) voor de periode 2009-2014 (hierna: „het dienstcontract 2009-2014”). Uit hoofde van het dienstcontract 2009-2014 moest de regio Trenitalia een vergoeding betalen ter compensatie van de kosten die Trenitalia voor het verrichten van de bestreden dienst maakte.
- 2 Voorts was in het dienstcontract 2009-2014 bepaald dat het contract onder bepaalde voorwaarden met zes jaar kon worden verlengd.
- 3 Bij besluit nr. 570 van 27 maart 2015 heeft de regio verklaard dat het dienstcontract 2009-2014 moest worden verlengd en heeft zij, onder verwijzing naar de regeling van verordening (EG) nr. 1370/2007, gemeld dat de regio en Trenitalia overeenstemming hadden bereikt over verlenging van het contract. Volgens besluit nr. 570/2015 hield deze overeenstemming in dat het dienstcontract 2009-2014 werd verlengd met zes jaar, tot en met 31 december 2020, met de mogelijkheid van verlenging met nog eens drie jaar overeenkomstig artikel 4, lid 4, van verordening (EG) nr. 1370/2007.

- 4 De regio heeft vervolgens op 22 april 2015 een akkoord gesloten met Trenitalia (hierna: „overeenstemming van 2015”) waarin de voorwaarden voor de verlenging van het dienstcontract 2009-2014 zijn vastgelegd.
- 5 Ondanks de overeenstemming van 2015 zijn de regio en Trenitalia er niet in geslaagd een nieuw contract te sluiten binnen de termijn, die oorspronkelijk was vastgesteld op 31 oktober 2015 en vervolgens werd verlengd tot en met 31 oktober 2016.
- 6 Aangezien het dienstcontract 2009-2014 niet binnen de gestelde termijn was verlengd, hebben de regio en Trenitalia op 10 december 2016 een overeenkomst tot verlenging van het contract voor de periode 2015-2017 gesloten (hierna: „verlengingsovereenkomst 2015-2017”) om de continuïteit van de bestreden dienst te waarborgen. Bij de verlengingsovereenkomst 2015-2017 werd de dienst geregeld voor de driejarige periode 2015-2017, in afwachting van een contract waarbij de regio de bestreden dienst voor de duur van 15 jaar vanaf 2018 rechtstreeks aan Trenitalia zou gunnen, dat wil zeggen voor de maximale termijn van verordening (EG) nr. 1370/2007.
- 7 Bij besluit nr. 1130/2016 heeft de regio de verlengingsovereenkomst 2015-2017 goedgekeurd en tegelijkertijd de procedure in gang gezet voor de onderhandse gunning van de bestreden dienst voor de maximale termijn van 15 jaar overeenkomstig verordening (EG) nr. 1370/2007.
- 8 Bij besluit nr. 1130/2016 zijn de regio en Trenitalia overeengekomen dat die vennootschap voor de drie jaren 2015-2017 zou afzien van rendement op het netto geïnvesteerde kapitaal om zo het negatieve saldo van deze drie jaren te vereffenen en een economisch evenwicht in het kader van het contract te bereiken waarbij de financiële lasten worden gedekt.
- 9 De verlengingsovereenkomst 2015-2017 omvatte dezelfde voorwaarden als het dienstcontract 2009-2014, met dien verstande dat de vergoeding op een andere wijze werd vastgesteld. Uit hoofde van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 zou de regio Trenitalia namelijk een jaarlijkse vergoeding betalen op basis van een bij die overeenkomst gevoegd overzicht voor de driejarige periode 2015-2017. Dit driejarenoverzicht 2015-2017 omvat een „statutaire” resultatenrekening, waarin enkel de kosten en baten voor elk jaar en het totale nettoresultaat van de drie jaren 2015-2017 worden vermeld. Volgens de verwijzende rechter wordt in deze drie jaren een economisch-financieel evenwicht bereikt doordat de gerealiseerde inkomsten en de gemaakte kosten met elkaar in overeenstemming zijn.
- 10 In 2018 heeft Trenitalia de regio de overzichten met de rekeningen voor 2016 en 2017 toegestuurd. Die verschilden van het bij de verlengingsovereenkomst 2015-2017 gevoegde driejarenoverzicht 2015-2017, aangezien hierin een rendement op het netto geïnvesteerd vermogen in aanmerking wordt genomen.

- 11 Bij nota van maart 2020 verklaarde Trenitalia dat het argument van de regio dat de vennootschap had afgezien van rendement op het netto geïnvesteerd vermogen, onjuist was en in strijd was met verordening (EG) nr. 1370/2007.
- 12 Na bijeenkomsten en correspondentie met Trenitalia heeft de regio besluit nr. 444/2021 vastgesteld (hierna: „het in eerste aanleg bestreden besluit”), waarbij Trenitalia werd gelast de met de exploitatie van de bestreden dienst in de driejarige periode 2015-2017 behaalde winst, af te dragen aan de regio. In dit verband wordt in het in eerste aanleg bestreden besluit opgemerkt dat die winst toekomt aan de regio, die het risico van eventuele verliezen in verband met de exploitatie van de bestreden dienst in de drie betrokken jaren volledig draagt. Volgens het in eerste aanleg bestreden besluit heeft Trenitalia namelijk afgezien van het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen in ruil voor vrijstelling van alle risico's die uit de exploitatie voortvloeien.
- 13 Trenitalia heeft bij de TAR beroep ingesteld tegen, met name, besluit nr. 444/2021. Dit beroep is verworpen bij arrest nr. 533/2022 van de TAR (hierna: „bestreden arrest”). Trenitalia heeft tegen dit arrest hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië), de verwijzende rechter.

Arrest in eerste aanleg

- 14 In het arrest in eerste aanleg, dat thans wordt bestreden, merkte de TAR met name op dat de verlengingsovereenkomst 2015-2017 en besluit nr. 1130/2016 werden vastgesteld toen de eerste twee jaren van de periode 2015-2017 bijna waren verstreken en dat in die jaren de procedure van start was gegaan voor de onderhandse gunning van de bestreden dienst voor de maximale termijn van 15 jaar als bedoeld in verordening (EG) nr. 1370/2007. Volgens de TAR hadden de regio en Trenitalia gelet op deze omstandigheden besloten de vergoeding voor de bestreden dienst voor de drie jaren 2015-2017 zodanig vast te stellen dat aan het einde van de driejarige periode een totaal netto economisch resultaat van nul zou zijn bereikt.
- 15 Volgens het bestreden arrest waren Trenitalia en de regio overeengekomen dat eerstgenoemde de kosten van de bestreden dienst volledig voor haar rekening zou nemen en dat laatstgenoemde de eventuele exploitatiewinst zou ontvangen.
- 16 Ter ondersteuning van deze conclusie merkt de TAR op dat de verlengingsovereenkomst 2015-2017 tot doel had een financieel-economisch evenwicht te bereiken met de exploitatie van de bestreden dienst voor de drie jaren 2015-2017, en dat in die overeenkomst was bepaald dat de exploitatie na afloop van die periode een totaal nettoresultaat van nul zou opleveren.
- 17 In het bestreden arrest was de TAR van oordeel dat de bestreden dienst in de drie betrokken jaren winst had opgeleverd, aangezien de zeer lucratieve commerciële dienst „Cinque Terre Express” in het dienstenaanbod was opgenomen.

- 18 Volgens de TAR kon Trenitalia gezien de kenmerken van de dienst „Cinque Terre Express” de met de bestreden dienst in 2015-2017 behaalde winst niet behouden, omdat moest worden voorkomen dat de vennootschap met die winst zeer lucratieve commerciële activiteiten zou financieren.
- 19 In het bestreden arrest wordt voorts opgemerkt dat de uitlegging van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 die inhield dat Trenitalia had afgezien van winst, niet betekende dat de regio buitensporig werd begunstigd. De afstand van winst had immers betrekking op een beperkte periode en Trenitalia profiteerde van volledige dekking van de kosten van de bestreden dienst en van het vooruitzicht van een latere onderhandse gunning van dezelfde dienst voor een periode van 15 jaar, een gunning die vervolgens heeft plaatsgevonden.

Voornaamste argumenten van de partijen in het geding

- 20 In eerste aanleg heeft Trenitalia met name aangevoerd dat zij niet uitdrukkelijk had afgezien van rendement op het netto geïnvesteerd vermogen en dat zij dus gerechtigd was om de winst uit de bestreden dienst te behouden, aangezien deze een redelijke winstmarge vormde. In dit verband heeft Trenitalia in wezen aangevoerd dat de verlengingsovereenkomst 2015-2017 haar weliswaar vrijstelde van het risico van verliezen in verband met de exploitatie van de bestreden dienst in 2015-2017, maar haar niet verbood winst te maken met die exploitatie.
- 21 De regio betwist de argumenten van de verzoekende partij.
- 22 In de procedure voor de verwijzende rechter voert Trenitalia met name aan dat zij uit hoofde van het in eerste aanleg bestreden besluit de winst uit de bestreden dienst over 2015-2017 aan de regio moest afdragen op grond dat die winst werd behaald met de exploitatie van de „Cinque Terre Express”, een commerciële spoorvervoersdienst met speciale tarieven voor toeristen.
- 23 Trenitalia betoogt in de eerste plaats dat in het bestreden arrest ten onrechte is geoordeeld dat de vennootschap de winst uit de dienst „Cinque Terre Express” niet kon behouden aangezien enerzijds het commerciële karakter van laatstgenoemde dienst een recht op rendement op het netto geïnvesteerd vermogen uitsloot en anderzijds Trenitalia had afgezien van een redelijke winstmarge, die in casu overeenkwam met het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen. Volgens Trenitalia is in de procedure in eerste aanleg niet aangetoond dat de met de bestreden dienst in de driejarige periode 2015-2017 behaalde winst verband hield met de „Cinque Terre Express”.
- 24 In de tweede plaats is Trenitalia van mening dat, anders dan in het bestreden arrest is geoordeeld, de dienst „Cinque Terre Express” geen commerciële activiteit is, maar een openbardienstverplichting die binnen de werkingssfeer van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 valt. In dit verband benadrukt Trenitalia dat zowel de mededeling van de Commissie betreffende de uitlegging van verordening (EG) nr. 1370/07 als besluit nr. 48/2017 van de Autorità di

regolazione dei trasporti toestaat dat de contracten voor spoorvervoersdiensten betrekking hebben op een combinatie van diensten met een verschillende rentabiliteit.

- 25 In de derde plaats is de in het bestreden arrest gegeven uitlegging van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 volgens welke Trenitalia heeft afgezien van het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen, volgens Trenitalia in strijd met het Unierecht en met name met de artikelen 4 en 6 van en de bijlage bij verordening (EG) nr. 1370/2017. In de verlengingsovereenkomst 2015-2017 doet Trenitalia namelijk geenszins afstand van dat rendement, terwijl een dergelijke verklaring van afstand wel wordt genoemd in besluit nr. 1130/2016. Dat besluit is echter een interne en eenzijdige handeling van de regio, zodat het niet van invloed is op de uitlegging van de verlengingsovereenkomst 2015-2017.
- 26 Trenitalia betoogt voorts dat in het bij de verlengingsovereenkomst 2015-2017 gevoegde driejarenoverzicht 2015-2017 evenmin wordt vermeld dat Trenitalia afzag van het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen. Trenitalia heeft aanvaard dat de verlengingsovereenkomst 2015-2017 het driejarenoverzicht 2015-2017 omvatte, waarin het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen niet werd vermeld en voor de drie betrokken jaren een totaal economisch resultaat van nul werd vermeld, rekening houdend met de planningseisen van de regio.
- 27 Ten aanzien van het driejarenoverzicht 2015-2017 betoogt Trenitalia verder dat de vergoeding voor de bestreden dienst is vastgesteld aan het eind van de driejarige periode 2015-2017 en dat de verlengingsovereenkomst 2015-2017 was gebaseerd op verordening (EG) nr. 1370/2007, waarin is bepaald dat de vergoeding voor een dienstcontract als het onderhavige een redelijke winstmarge omvat. Bovendien had het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen, hoewel het niet was vermeld in het driejaarlijkse overzicht 2015-2017, volgens Trenitalia in de vergoeding moeten worden opgenomen indien dat nodig was om een economisch evenwicht te realiseren voor de bestreden dienst.
- 28 In de vierde plaats betwist Trenitalia het bestreden arrest voor zover daarin geen rekening is gehouden met het feit dat Trenitalia schriftelijk afstand had moeten doen van een redelijke winstmarge, wat niet is gebeurd.
- 29 In de vijfde plaats zou het in eerste aanleg bestreden besluit, indien de verwijzende rechter zich aansluit bij de uitlegging die de regio geeft aan de verlengingsovereenkomst 2015-2017, namelijk dat Trenitalia afstand heeft gedaan van het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen, in strijd zijn met de artikelen 4 en 6 van en de bijlage bij verordening (EG) nr. 1370/2017 doordat het leidt tot een minder gunstige economische behandeling dan de verordening voorschrijft.
- 30 De regio bestrijdt de argumenten van de verzoekende partij en voert aan dat de winst uit de exploitatie van de bestreden dienst is behaald met de „Cinque Terre

Express”, een commerciële activiteit die geen deel uitmaakt van de openbare spoorvervoersdienst.

- 31 Volgens de regio blijkt het punt dat Trenitalia afstand heeft gedaan van de redelijke winstmarge uit het driejarenoverzicht 2015-2017 dat is gevoegd bij de verlengingsovereenkomst 2015-2017, waarin is bepaald dat in de drie betrokken jaren een economisch evenwicht voor de betrokken dienst zou worden bereikt door de inkomsten en de kosten met elkaar in overeenstemming te brengen, zodat het nettoresultaat aan het einde van de periode van drie jaar zou uitkomen op nul.
- 32 De regio betoogt dat het afzien van de redelijke winstmarge door Trenitalia niet in strijd is met het Unierecht en, in het bijzonder, met verordening (EG) nr. 1370/2007, aangezien in punt 6 van de bijlage daarbij is bepaald dat bij de redelijke winstmarge rekening moet worden gehouden met het risico, of het ontbreken daarvan, voor de exploitant van de openbare dienst ingevolge de tussenkomst van de overheid. Trenitalia had dus op goede gronden kunnen afzien van de redelijke winstmarge, aangezien het ging om een beperkte periode en de regio alle risico's in verband met de bestreden dienst zou dragen zodat de kosten en de baten uit deze dienst voor Trenitalia in evenwicht zouden zijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 33 De verwijzende rechter is het eens met de overwegingen in het bestreden arrest dat de uit de bestreden dienst voortvloeiende kosten voor Trenitalia volledig werden gedekt uit hoofde van de verlengingsovereenkomst 2015-2017, zodat de vennootschap van elk risico was gevrijwaard. Anderzijds zou Trenitalia op grond van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 geen redelijke winstmarge kunnen behalen.
- 34 Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, bepaalde de verlengingsovereenkomst 2015-2017 dat de regio Trenitalia een vergoeding zou betalen om de kosten in verband met de bestreden dienst te dekken. Bijgevolg zou een verlaging van de kosten dan wel een verhoging van de inkomsten voor Trenitalia in het kader van de bestreden dienst hebben geleid tot een lagere vergoeding door de regio, aangezien de verlengingsovereenkomst 2015-2017 tot doel had de kosten en de baten van de bestreden dienst in evenwicht te brengen.
- 35 Volgens de verwijzende rechter wordt de in het bestreden arrest gegeven uitlegging van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 bevestigd door de nationale wetgeving en rechtspraak inzake de uitlegging van overeenkomsten, waarin bepaalde criteria zijn neergelegd die in casu van toepassing zijn. In de eerste plaats moet een contract worden uitgelegd in het licht van de gemeenschappelijke bedoeling van de contractsluitende partijen en hun algemene handelen, ook na de sluiting van het contract. In de tweede plaats moeten de bepalingen van een contract worden uitgelegd op basis van een samenhangende logica. In de derde plaats moet een contract naar eer en geweten worden uitgelegd.

- 36 De verwijzende rechter is het niet eens met Trenitalia waar die vennootschap betwist dat zij van de redelijke winstmarge heeft afgezien en wanneer zij stelt dat die afstand uitsluitend voortvloeit uit besluit nr. 1130/2016, dat slechts een eenzijdige handeling van de regio is. Aangezien de verlengingsovereenkomst 2015-2017 uitdrukkelijk verwijst naar besluit nr. 1130/2016 en de inhoud ervan omzet, moest Trenitalia volgens de verwijzende rechter noodzakelijkerwijs van dat besluit op de hoogte zijn geweest en het hebben onderschreven.
- 37 De verwijzende rechter is van oordeel dat de regio en Trenitalia de verlengingsovereenkomst 2015-2017 hebben gesloten met de bedoeling een „overbruggingscontract” te sluiten, d.w.z. een contract dat de bestreden dienst zou regelen gedurende een driejarige overgangperiode (2015-2017) tussen het vorige dienstcontract 2009-2014 en de latere onderhandse gunning van de bestreden dienst aan Trenitalia.
- 38 Volgens de verwijzende rechter maakt het bij de verlengingsovereenkomst 2015-2017 gehechte driejarenoverzicht 2015-2017 integrerend deel uit van die overeenkomst en is het voorts bindend voor de regio en Trenitalia. In dit overzicht werd uitgegaan van een economisch evenwicht voor de bestreden dienst in de driejarige periode, wat betekent dat het verschil tussen de inkomsten en de kosten nihil zou zijn. Enerzijds waren de kosten van de bestreden dienst op die wijze gedekt en anderzijds werd geen redelijke winstmarge in aanmerking genomen.
- 39 De verwijzende rechter benadrukt dat Trenitalia, gelet op de context waarin de verlengingsovereenkomst 2015-2017 is vastgesteld, er niet van uit kon gaan dat haar een redelijke winstmarge zou worden toegekend. In casu wordt de niet-toekenning van een redelijke winstmarge namelijk gerechtvaardigd door het feit dat de driejarige periode 2015-2017 slechts een overgangs- of overbruggingsperiode vormde.
- 40 De verwijzende rechter merkt voorts op dat de verlengingsovereenkomst 2015-2017 is vastgesteld in december 2016, toen de eerste twee jaren van de driejarige periode al bijna waren verstreken. Hieruit volgt dat Trenitalia, op basis van het bij die overeenkomst gevoegde driejarenoverzicht 2015-2017, niet wist welk bedrag aan redelijke winstmarge in 2017 met de bestreden dienst was behaald.
- 41 Ter ondersteuning van deze conclusie herinnert de verwijzende rechter eraan dat in artikel 2 van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 is omschreven welke categorieën kosten in verband met de bestreden dienst door de regio moeten worden gedekt, maar dat de redelijke winstmarge in dat artikel niet wordt vermeld.
- 42 Ook de handelswijze van Trenitalia na de sluiting van de verlengingsovereenkomst 2015-2017 bevestigt de uitlegging volgens welke Trenitalia met die overeenkomst bewust afstand heeft gedaan van een redelijke winstmarge. In een mededeling van 2018 betreffende de resultatenrekening van de

bestreden dienst voor het jaar 2016 heeft Trenitalia namelijk bevestigd dat die rekening, in tegenstelling tot het driejarenoverzicht 2015-2017, het rendement op het netto geïnvesteerd vermogen omvatte. Zo heeft Trenitalia volgens de verwijzende rechter erkend dat zij bij die gelegenheid een rendement op het netto geïnvesteerd vermogen heeft opgevoerd waarin de verlengingsovereenkomst 2015-2017 niet voorzag.

- 43 Voor de beslechting van het hoofdgeding acht de verwijzende rechter het van belang vast te stellen of de verlengingsovereenkomst 2015-2017 in overeenstemming is met verordening (EG) nr. 1370/2007, ten eerste wat betreft de mogelijkheid om af te zien van de redelijke winstmarge en ten tweede wat betreft het punt dat de inkomsten uit een gedeeltelijk commerciële dienst, zoals de „Cinque Terre Express” in casu, niet afzonderlijk worden geboekt.
- 44 In dit verband benadrukt de verwijzende rechter dat de verlengingsovereenkomst 2015-2017 niet voorziet in een gescheiden boekhouding van de inkomsten en kosten van de „Cinque Terre Express” ten opzichte van de bestreden dienst. De verwijzende rechter betwijfelt of, om het risico van bij verordening (EG) nr. 1370/2007 verboden overcompensatie in het kader van een vervoersdienst te voorkomen, de kosten en baten van bepaalde gedeeltelijk commerciële en zeer lucratieve diensten afzonderlijk moeten worden geboekt van de kosten en inkomsten uit andere diensten die deze kenmerken niet vertonen.