

Дело C-721/20**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

30 декември 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин, Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

10 декември 2020 г.

Ответник и въззивник:

DB Station & Service AG

Ищец и въззиваем:

ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH

Предмет на главното производство

Железопътен транспорт — Директива 2001/14/ЕО — Такса за ползване на гари — Компетентност на гражданските съдилища за осъществяване на контрол върху размера на таксите за ползване в съответствие с критериите на член 102 ДФЕС и/или на националното право в областта на картелите

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза, член 267, първа алинея, буква б) ДФЕС

Преюдициални въпроси

1. Налице ли е съвместимост с Директива 2001/14/ЕО — по-специално с разпоредбите на тази директива относно независимостта на управлението на инфраструктурното предприятие (член 4), принципите на таксуване (членове 7—12) и функциите на регулиращия орган (член 30) — ако в конкретни случаи и независимо от надзора, упражняван от

регулацията орган, националните граждански съдилища упражняват контрол върху размера на изискваните такси в съответствие с член 102 от ДФЕС и/или въз основа на националното право в областта на картелите?

2. При утвърдителен отговор на първия въпрос, допустима и необходима ли е проверката за наличие на злоупотреба, която националните граждански съдилища извършват с оглед на критериите на член 102 ДФЕС и/или на националното право в областта на картелите, и в случай че за железопътното предприятие е налице възможност да поиска от компетентния регулиращ орган да извърши проверка на справедливостта на платените такси? Трябва ли националните граждански съдилища да изчакат съответно решение на регулиращия орган и ако същото бъде обжалвано по съдебен ред, евентуално влизането му в сила?

Посочени разпоредби от правото на Съюза

Член 102 ДФЕС

Директива 2001/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година за разпределяне капацитета на железопътната инфраструктура и събиране на такси за ползване на железопътна инфраструктура и за сертифициране за безопасност (ОВ L 75, 2001 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 66)

Посочени разпоредби от националното право

Allgemeines Eisenbahngesetz (Общ закон за железниците, наричан по-нататък „АЕГ“) от 27 декември 1993 г. (BGBl. 1993 I, стр. 2378), в редакцията му, която е в сила от 30 април 2005 г. до 1 септември 2016 г. и е приета с Трети закон за изменение на нормативни разпоредби в областта на железниците от 27 април 2005 г. (BGBl. I 2005, стр. 11389), по-специално членове 14b, 14d, 14e, 14f

Кратко представяне на фактите и производството

1. Ответникът, DB Station & Service AG, който е дъщерно дружество на Deutsche Bahn AG, е предприятие — управител на железопътна инфраструктура по смисъла на член 2, параграф 1 от Allgemeines Eisenbahngesetz (Общ закон за железниците, наричан по-нататък „АЕГ“). Той поддържа около 5400 гари (транспортни хъбове) в Германия. Ищецът управлява железопътно предприятие и използва транспортните хъбове на

ответника при осъществявания железопътен пътнически превоз. Страните спорят относно размера на дължимата за това такса.

- 2 Ответникът сключва рамкови споразумения за ползването на гарите с железопътните предприятия, които искат да използват предоставяната за ползване негова собствена инфраструктура. В тези споразумения, по отношение на размера на таксите за ползване, ответникът се позовава на своя действащ ценоразпис за гари (Stationspreissystem (ценова система за гарите), наричана по-нататък „SPS“). Конкретното ползване на гарите се урежда в отделни договори за ползване на гарите. На 1 януари 2005 г. ответникът въвежда нова ценова система, наречена „Preissystem 2005“ (ценова система за гарите — 2005 г., наричана по-нататък „SPS05“), която заменя прилаганата първоначално „Preissystems 1999“ (ценова система за гарите — 1999 г., наричана по-нататък „SPS99“). Впоследствие се определя фиксиран размер на таксите според съответните федерални провинции, в зависимост от определени ценови категории. Ищецът, за когото новата система води до повишаване на цените, заплаща увеличенията от 1 януари 2005 г. такси само под условие.
- 3 С решение от 10 декември 2009 г. Bundesnetzagentur (Федерална мрежова агенция, Германия) в качеството си на компетентен регулиращ орган, отменя SPS05, считано от 1 май 2010 г. Ответникът обжалва това решение; административният съд все още не е постановил решение по съществото на делото.
- 4 С предявените пред Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия) искове ищецът претендира възстановяване на таксите за ползването на гари, които е платил за периода от ноември 2006 г. до декември 2010 г., доколкото те надвишават таксите съгласно SPS9. Landgericht Berlin (Областен съд Берлин) уважава всеки от исковете с изключение на част от претендираните лихви. В съответствие с практиката на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) по това време Landgericht Berlin посочва в мотивите си, че изискваните от страна на ответника такси подлежат на контрол въз основа на справедливостта по член 315 от Bürgerliches Gesetzbuch (Германски граждански кодекс, наричан по-нататък „BGB“). Тъй като определените със SPS05 цени не издържали този контрол въз основа на справедливостта, ответникът бил длъжен да възстанови съответните суми в съответствие с принципите на неоснователното обогатяване. Ответникът обжалва това съдебно решение по въззивен ред, а ищецът подава насрещни въззивни жалби, като всяка от страните продължава да поддържа исканията си, направени пред първата съдебна инстанция.
- 5 Междувременно в рамките на производство по преюдициално запитване във връзка с дело с аналогичен предмет Съдът на Европейския съюз постановява, че упражняваният от общите съдилища контрол на маршрутните такси въз основата на справедливостта не може да се извършва

независимо от надзора, упражняван от регулиращия орган (решение от 9 ноември 2017 г., CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834).

- 6 Същевременно с решение от 11 октомври 2019 г. Bundesnetzagentur отхвърля като недопустими исканията на различни железопътни предприятия за последващ контрол върху изискваните на основание SPS05 такси. Това решение обаче е обжалвано. Понастоящем жалбата се разглежда от Verwaltungsgericht Köln (Административен съд Кьолн).

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 7 Преди произнасянето по жалбите на страните изглежда целесъобразно производството да бъде спряно и на основание член 267 ДФЕС да бъде отправено преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз с формулираните в диспозитива преюдициални въпроси, тъй като решението по съществуващото на делото зависи от отговора на тези въпроси.
- 8 Производството пред Bundesnetzagentur за последващ контрол върху таксите за ползване на гари, които се изискват от ответника на основание SPS05, все още не е приключило с влязло в сила решение. Независимо от това, с оглед на досегашната продължителност на производството, вече не изглежда оправдано да се изчаква приключването на съдебноадминистративното производство, което е възможно да продължи още няколко години, и едва тогава — в случай че решението на Bundesnetzagentur бъде потвърдено — да бъде отправено преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, съдържащо преюдициалните въпроси по-горе.
- 9 Към настоящия случай все още се прилага Директива 2001/14/ЕО, която е отменена с член 65 от Директива 2012/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 година за създаване на единно европейско железопътно пространство (ОВ L 343, 2012 г., стр. 32 и сл.) и е заменена от разпоредбите на тази директива, имащи по същество същото съдържание. Това е така, тъй като ищецът иска възстановяване на такси, които е платил на ответника в периода до декември 2010 г. По това време Директива 2001/14/ЕО е все още в сила. Следва обаче да се приеме, че отговорът на преюдициалните въпроси от страна на Съда на Европейския съюз лесно може да се отнесе към Директива 2012/34/ЕС.
- 10 Разглежданото в настоящия случай събиране на такси за ползването на гари попада също в материалното приложно поле на Директива 2001/14/ЕО. Всъщност тя съдържа, за разлика от приетата по-късно Директива 2012/34/ЕС, цялостна уредба на недискриминационния достъп до обслужващи съображения. Пътническите гари обаче са споменати в приложение II, точка 2, буква а) към Директива 2001/14/ЕО, към което препраща изрично член 5, параграф 1 от Директива 2001/14/ЕО, където е установен и принципът на недопускане на дискриминация. Освен това смисълът и целта на Директивата изискват ползването на пътнически гари

да бъде включено в нейния обхват. Недискриминационното разпределение на маршрути само по себе си е недостатъчно за едно железопътно предприятие, ако това разпределение не се допълва от адекватен достъп до съоръженията, които, като пътническите гари, са от съществено значение за ефективното ползване на железопътните линии.

- 11 Решението по съществуващото на спора зависи от отговора на преюдициалните въпроси. При отрицателен отговор на първия преюдициален въпрос, исковете биха могли да бъдат отхвърлени само защото справедливостта на изискваните от ответника такси за ползване, не подлежат на контрол от страна на гражданските съдилища. От отговора на втория преюдициален въпрос зависи дали преди да бъде постановено решение по жалбите на ответника трябва първо да се изчака влизането в сила на решението на Bundesnetzagentur от 11 октомври 2019 г. (вж. точка 6 по-горе).
- 12 Съдът на Европейския съюз все още не се е произнасял по преюдициалните въпроси. С решението си от 9 ноември 2017 г. (CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:8349) Съдът на Европейския съюз е установил единствено, че разпоредбите на Директивата са несъвместими с практикувания дотогава от германските граждански съдилища съдебен контрол въз основа на справедливостта съгласно член 315 от BGB. Напротив, в посоченото решение Съдът не е разгледал въпроса дали в конкретен случай и независимо от надзора, упражняван от регулиращия орган, националните граждански съдилища имат право и са задължени да упражняват контрол върху размера на таксите за ползване съгласно критериите на член 102 ДФЕС и/или на националното право в областта на картелите.
- 13 Провеждането на производство по преюдициалното заключение не е излишно и поради обстоятелството че, макар и Съдът на Европейския съюз все още да не е отговорил на преюдициалните въпроси, правилното прилагане на правото на Съюза по смисъла на така наречената доктрина *acte clair* е толкова очевидно, че не оставя никакво място за основателно съмнение относно правилния отговор на поставените въпроси. Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз, за да се приеме, че е налице *acte clair* е необходимо националната юрисдикция не само сама да е убедена в правилното тълкуване на правото на съюза, но освен това да се убеди, че отговорът е също толкова очевиден за юрисдикциите на другите държави членки и за Съда на Европейския съюз (решение на Съда от 6 октомври 1982 г., CILFIT, 283/81, EU:C:1982:335).
- 14 След решение на Съда от 9 ноември 2017 г. (CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:8349) в практиката на германските граждански съдилища, както и в доктрината на немски език са изразени различни схващания относно обхвата на последиците, които следва да се извлекат от това решение.
- 15 Според сезирания съд по-убедителните доводи са в подкрепа на схващането, че принципите, изложени от Съда на Европейския съюз в решение CTL

Logistics, трябва да бъдат отнесени и към проверката за наличие на злоупотреба съгласно правото в областта на картелите, като по този начин би се стигнало до изключване на контрола върху таксите за ползване от националните граждански съдилища, който се извършва независимо от надзора, упражняван от компетентния регулиращ орган.

- 16 В решение от 9 ноември 2017 г., CTL Logistic Entscheidung (C-489/15, EU:C:2017:8349) Съдът на Европейския съюз мотивира несъвместимостта на упражнявания от гражданските съдилища контрол въз основа на справедливостта с материалноправните и процесуалноправните разпоредби на Директива 2001/14/ЕО, както следва:
- 17 На първо място, контролът въз основа на справедливостта на таксите за ползване, който, както е предвидено в член 315 от BGB, следва да е съобразен с конкретните обстоятелства на съответното договорно правоотношение, не трябва да се привежда в съответствие със залегналия в Директива 2001/14/ЕО принцип на недопускане на дискриминация и с принципа на равно третиране (точки 69—76).
- 18 На второ място, последица от упражняването на контрол въз основа на справедливостта е обстоятелството, че управителят на инфраструктурното съоръжение губи свободата на действие при изчисляването на таксите за ползване, която свобода нарочно не е ограничена с член 4, параграф 1 от Директива 2001/14/ЕО с цел да се осигурят стимули за оптимизиране на ползването на съоръженията. В същото време така се засяга независимостта на управлението на управителя на инфраструктурата, която трябва да бъде гарантирана съгласно Директивата (точки 77—83).
- 19 На трето място, съдебният контрол въз основа на справедливостта е несъвместим с регулаторните критериите за преценка. Ако обаче гражданските съдилища вземат предвид тези критерии и приложат пряко разпоредбите на правната уредба в областта на железопътния транспорт, така те ще си присвоят изключителната компетентност на регулиращия орган съгласно член 30 от Директива 2001/14 (точки 84—87).
- 20 На четвърто място, Съдът на Европейския съюз подчертава „практически непреодолимата трудност“ за регулиращия орган, каквато би представлявало бързото интегриране в недискриминационна схема на различните индивидуални съдебни актове, постановени от различните граждански съдилища. Поне до намесата на върховен съд неизбежно би се стигнало до дискриминация между предприятията, които са сезирали националната юрисдикция и тези, които са се отказали да го направят. Тогава вследствие на влезли в сила решения на гражданските съдилища регулиращият орган трябва да предприеме действия за коригиране на таксите, което от своя страна ще доведе до недопустима намеса в свободата на действие на управителя на инфраструктурата и до също толкова недопустимо

посягателство върху изключителната компетентност на регулиращия орган (точки 88—93).

- 21 На пето място, с осъществявания от гражданските съдилища контрол въз основа на справедливостта няма да бъде зачетено действието *erga omnes* на приетите от регулиращия орган решенията, тоест обвързващият за всички заинтересовани страни характер на тези решения. Действието на решение на граждански съд, в което е постановено задължение за възстановяване на такси в прекомерен размер, следва да бъде ограничено до страните по спора. Същевременно по този начин спечелилата делото страна би получила предимство по отношение на други предприятия и целта на Директивата за осигуряване на лоялна конкуренция би била застрашена (точки 94—97).
- 22 На шесто място, сключването на споразумение в гражданското производство е възможно, без да е необходимо регулиращият орган да участва. Това не е съвместимо с член 30, параграф 3, второ и трето изречение от Директива 2001/14/ЕО, според който преговори между страните трябва да се извършват под наблюдение на регулаторния орган и последният трябва да се намеси, ако преговорите противоречат на изискванията на Директивата (точки 98—99).
- 23 Накрая, на седмо място, осъществяваният от гражданските съдилища контрол въз основа на справедливостта не е съвместим с преследваната от Директива 2001/14/ЕО цел, състояща се в стимулиране на управителите да оптимизират използването на инфраструктурата (точки 100—102).
- 24 Доводите, които са изтъкнати от Съда на Европейския съюз срещу упражнявания от гражданските съдилища контрол въз основа на справедливостта, могат да бъдат отнесени без съществени ограничения и към контрола върху таксите за ползване съгласно правото в областта на картелите. Това се отнася по-специално за решаващото становище, а именно породеният в резултат на това риск, че в конкретни случаи и независимо от упражнявания от регулиращия орган надзор решенията, които са постановени от различни граждански съдилища, в крайна сметка могат да имат за последица обстоятелството, че различни железопътни предприятия трябва да плащат различни такси за ползване на едни и същи услуги. Същевременно това би противоречало на основната цел на Директива 2001/14/ЕО, която е да осигури недискриминационен достъп до железопътната инфраструктура и така да даде възможност за лоялна конкуренция при предоставянето на железопътни услуги (вж. по този въпрос съображения 5, 11 и 6). Идентичен [проблем биха поставили] също намесата в изключителната компетентност на регулиращия орган и предизвиканите по този начин почти непреодолими практически трудности. Всичко това предполага, че извършваната от национални граждански съдилища във всеки конкретен случай проверка за наличието на злоупотреба съгласно правото в областта на картелите, също трябва да се разглежда като несъвместима с разпоредбите на Директива 2001/14/ЕО.

- 25 Настоящият съдебен състав не е склонен да подкрепи и застъпеното от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) становище, според което задължително се изисква различна преценка, тъй като член 102 ДФЕС, за разлика от член 315 от BGB, не представлява национално право, а разпоредба на първичното право на Съюза и следователно норма с по-висш ранг от разпоредбите на Директива 2001/14/ЕО. Всъщност член 102 ДФЕС, като норма на първичното право на Съюза, се ползва с пряка приложимост във всички държави членки на Съюза. Вярно е също така, че поради тази причина националните юрисдикции са длъжни да прилагат член 102 ДФЕС пряко (така е постановил Съдът още в решение от 30 януари 1974 г., BRT/SABAM, 127/73, EU:C:1974:25, точки 15—17).
- 26 Съдът на Европейския съюз обаче все още не се е произнесъл по въпроса дали това се прилага и когато при определянето на таксите надзор упражнява и регулиращ орган, чиито решения също подлежат на последващ съдебен контрол. По-специално, въз основа на решение Telefónica на Съда не може да се направи различен извод. Наистина, в това решение Съдът посочва, че намесата от страна на Европейската комисията на основание на член 102 ДФЕС не предполага предварителна проверка на действията, предприети от националния регулиращ орган (решение от 10 юли 2014 г., Telefónica, C-295/12, EU:C:2014:2062). Тази констатация обаче не може да бъде отнесена към разглежданите в настоящия случай факти. Това е така, тъй като, за разлика от контрола върху таксите, който се осъществява от гражданските съдилища във всеки конкретен случай, при прилагане на член 102 ДФЕС от Европейската комисия нито съществува риск от голям брой евентуални различия в съдебните актове в рамките на Съюза, нито по този начин се създават няколко несъгласувани начина на вземане на решения. Напротив, решенията на Европейската комисия подлежат на контрол от Съда на Европейския съюз, което осигурява единно прилагане във всеки конкретен случай.
- 27 Не изглежда неубедителен и изтъкнатият от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) допълнителен правен аспект, според който е оправдана различна правна преценка на контрола въз основа на справедливостта съгласно член 315 от BGB, от една страна, и на проверката за наличието на злоупотреба съгласно правото в областта на картелите, от друга страна, тъй като последната се отнася само до минал период и поради тази причина не може да влезе в противоречие с регулаторното право. Вярно е наистина, че в случай на виновно нарушение на член 102 ДФЕС съгласно член 33, параграф 1 и член 33а, параграф 1 от Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Закон срещу ограниченията на конкуренцията, наричан по-нататък „GWB“), може да се търси обезщетение за вреди за минали периоди. Същевременно обаче нарушението на член 102 ДФЕС води до (евентуално само частична) недействителност на съответните правни сделки съгласно член 134 от BGB, която може да бъде установена с действие за в бъдеще чрез установителен иск (член 256 от Zivilprozessordnung — Граждански процесуален кодекс, наричан по-нататък „ZPO“). Накрая, в случай на нарушение на член 102

ДФЕС, съгласно член 33, параграф 1 от GWB, увреденото лице има право да предяви и иски за преустановяване на действията на нарушението и за отстраняване на неговите последици, които също се отнасят за бъдещи периоди. В допълнение и независимо от посоченото, изобщо не изглежда изключено, а по-скоро очевидно, че лоялната конкуренция при предоставянето на железопътни услуги също би била нарушена, ако на отделни предприятия впоследствие бъдат възстановени платени вече такси под формата на обезщетение за вреди, което отново би било несъвместимо с целта на Директива 2001/14/ЕО.

- 28 На последно място, не е убедително и изразеното от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) становище, че съгласно член 30, параграф 3 от Директива 2001/14/ЕО регулиращият орган не е компетентен да осъществява контрол върху вече платени такси. За да мотивира това тълкуване на Директивата Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) се позовава единствено на заключението от 24 ноември 2016 г. на генералния адвокат Mengozzi, представено по дело CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2016:901; вж. точка 58 от него), което обаче Съдът на Европейския съюз не приема в решението си от 9 ноември 2017 г. В предходното си становище от 23 декември 2015 г., което все пак Съдът на Европейския съюз в крайна сметка приема при всички случаи, Европейската комисия изрично заема противоположната позиция (вж. точка 19f от него). От текста на разпоредбата и съображенията на Директивата също не могат да бъдат изведени надеждни доказателства за застъпеното от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) тълкуване. В крайна сметка, това е също въпрос, по който трябва да се произнесе Съдът на Европейския съюз, тъй като единствено той отговаря за задължителното тълкуване на правото на Съюза.