

Sag C-721/20

Sammen drag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

30. december 2020

Forelæggende ret:

Kammergericht Berlin (Tyskland)

Afgørelse af:

10. december 2020

Sagsøgt og appellat:

DB Station & Service AG

Sagsøger og appelindstævnt:

ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH

Hovedsagens genstand

Jernbanetrafik – direktiv 2001/14/EF – afgift for benyttelse af stationer – de civile domstoles beføjelse til at kontrollere benyttelsesafgiftens størrelse i henhold til artikel 102 TEUF og/eller den nationale kartellovgivning

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten, artikel 267, første punktum, litra b), TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Er det foreneligt med direktiv 2001/14/EF – navnlig dette direktivs bestemmelser om infrastrukturforvalterens forvaltningsmæssige uafhængighed (artikel 4), principperne om fastsættelse af afgifter (artikel 7-12) og om tilsynsorganernes opgaver (artikel 30) – at nationale civile domstole i konkrete tilfælde og uafhængigt af tilsynsorganets kontrol

kontrollerer størrelsen af de forlangte afgifter i henhold til principperne i artikel 102 TEUF og/eller den nationale kartellovgivning?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Er kontrol ved de nationale civile domstole af, om der foreligger misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF og/eller den nationale kartellovgivning også lovlig og påkrævet i tilfælde, hvor jernbanevirksomhederne har mulighed for at opnå en kontrol af, om de betalte afgifter er rimelige, ved det kompetente tilsynsorgan? Skal de nationale civile domstole afvente en sådan afgørelse fra tilsynsorganet og, såfremt denne anfægtes ved retten, eventuelt at den bliver endelig?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Artikel 102 TEUF

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT 2001, L 75, s. 29)

Anførte nationale bestemmelser

Allgemeines Eisenbahngesetz (almindelig jernbanelov, herefter »AEG«) i den fra den 30. april 2005 til den 1. september 2016 gældende affattelse ved drittes Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften (tredje lov om ændring af jernbaneretlige bestemmelser) af 27. april 2005 (BGBl. I 2005, S. 11389), navnlig §§ 14b, 14d, 14e, 14f

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 DB Station & Service AG, et datterselskab af Deutsche Bahn AG, er en jernbaneinfrastrukturvirksomhed som omhandlet i AEG's § 2, stk. 1. Virksomheden driver ca. 5 400 stationer (trafikstationer) i Tyskland. Sagsøgeren driver en jernbanevirksomhed og benytter sagsøgtets trafikstationer i forbindelse med lokal passagerbefordring på skinner. Tvisten mellem parterne drejer sig om størrelsen af vederlaget herfor.
- 2 Sagsøgte indgår rammeaftaler om benyttelsen af stationerne med de jernbanevirksomheder, der vil benytte den infrastruktur, som sagsøgte stiller til rådighed. I disse rammeaftaler refererer sagsøgte for så vidt angår benyttelsesafgifternes størrelse til sin til enhver tid gældende stationsprisinde (stationsprissystem, herefter »SPS«). Benyttelsen af de enkelte stationer reguleres i særskilte stationsbenyttelseskontrakter. Pr. 1. januar 2005 indførte sagsøgte et nyt såkaldt »prissystem 2005« (herefter »SPS 5«), som afløste det oprindeligt

gældende »prissystem 1999« (herefter »SPS 99«). Ifølge dette system blev priserne beregnet generelt ud fra bestemte priskategorier og i forhold til de enkelte tyske delstater. Sagsøgeren, som oplevede prisstigninger som følge af det nye system, betalte fra den 1. januar 2005 de forhøjede beløb med forbehold.

- 3 Ved en afgørelse af 10. december 2009 erklærede Bundesnetzagentur som kompetent tilsynsmyndighed SPS 05 ugyldigt med virkning fra den 1. maj 2010. Sagsøgte klagede over denne afgørelse; der er endnu ikke truffet en forvaltningsretlig afgørelse i hovedsagen.
- 4 Sagsøgeren anlagde sag ved Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin) med påstand om tilbagebetaling af de betalte stationsbenyttelsesafgifter for perioden fra november 2006 til december 2010 i det omfang, de overstiger afgifterne i henhold til SPS 99. Landgericht (regional ret i første instans) gav sagsøgeren medhold bortset fra en del af rentekravet. Som begrundelse anførte den i overensstemmelse med den daværende retspraksis fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstol), at de afgifter, som sagsøgte opkrævede, var underlagt en rimelighedskontrol i henhold til § 315 i Bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig lovbog, herefter »BGB«). Da prisberegningen i henhold til SPS 05 ikke lever op til denne rimelighedskontrol, er sagsøgte ud fra principperne om uberettiget berigelse forpligtet til at tilbagebetale de pågældende beløb. Dette har sagsøgte anfægtet med sine appeller og sagsøgeren med sine kontraappeller, hvormed parterne hver især genfremsætter deres påstande fra første instans.
- 5 I mellemtiden har Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse i en tilsvarende tvist fastslået, at en kontrol af rimeligheden af afgifterne for brug af jernbaneinfrastrukturen ved de almindelige retsinstanser ikke må ske uafhængigt af det tilsyn, som føres af det kompetente tilsynsorgan (Domstolens dom af 9.11.2017 – C-489/15 – CTL Logistics).
- 6 Samtidig har Bundesnetzagentur (tilsynsmyndigheden) ved en afgørelse af 11. oktober 2019 afslået at behandle forskellige jernbanevirksomheders anmodninger om en efterfølgende kontrol af de afgifter, der blev opkrævet på grundlag af SPS 05. Denne afgørelse er imidlertid blevet anfægtet. Sagen verserer i øjeblikket for Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln).

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 7 Før der træffes afgørelse om parternes retsmidler forekommer det hensigtsmæssigt at udsætte sagen og i henhold til artikel 267 TEUF at indhente en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol om de spørgsmål, der er formuleret i afgørelsens konklusion, da realitetsafgørelsen afhænger af besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål.
- 8 Proceduren ved Bundesnetzagentur (tilsynsmyndigheden) vedrørende den efterfølgende kontrol af de stationsafgifter, som sagsøgte opkrævede på grundlag af SPS 05, er ganske vist endnu ikke endeligt afsluttet. Imidlertid forekommer det

i lyset af sagens hidtidige varighed ikke længere forsvarligt først at afvente afslutningen af den forvaltningsretlige procedure, som formentlig vil tage nogle år endnu, for – i tilfælde af, at Bundesnetzagenturs (tilsynsmyndighedens) afgørelse stadfæstes – først derefter at indhente en præjudiciel afgørelse fra Domstolen.

- 9 Direktiv 2001/14/EF, som blev ophævet ved artikel 65 i direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneanråde (EUT L 343 af 14.12.2012, s. 32 ff.) og erstattet af dette direktivs bestemmelser, som i det væsentlige har samme indhold, finder stadig anvendelse i den foreliggende sag. Sagsøgeren kræver nemlig tilbagebetaling af afgifter, som virksomheden betalte til sagsøgte i perioden frem til december 2010. I denne periode var direktiv 2001/14/EF stadig i kraft. Det må dog lægges til grund, at Domstolens besvarelse af de præjudicielle spørgsmål uden videre vil kunne overføres til direktiv 2012/34/EU.
- 10 Optræningen af afgifter for benyttelse af stationer, som er genstanden for den foreliggende sag, er også omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 2001/14/EF. Dog mangler der i dette direktiv – til forskel fra det senere udstedte direktiv 2012/34/EU – en omfattende regulering af lige adgang til servicefaciliteter. Passagerstationer er imidlertid nævnt i bilag II, punkt 2, litra [c]), i direktiv 2001/14/EF, som der udtrykkeligt henvises til i forbindelse med forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/14/EF. Desuden tilsiger direktivets hensigt og formål, at benyttelsen af passagerstationer indgår i dets anvendelsesområde. Tildeling af kanaler uden forskelsbehandling er i sig selv utilstrækkeligt for en jernbanevirksomhed, hvis denne tildeling ikke suppleres af en passende adgang til de faciliteter, der – som passagerstationer – er nødvendige for en effektiv benyttelse af jernbanen.
- 11 Realitetsafgørelsen afhænger af besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål. Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, kan sagsøgerne ikke gives medhold allerede af den grund, at det i så fald ikke er muligt at lade de civile domstole prøve, om de af sagsøgte forlangte benyttelsesafgifter er rimelige. Besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål afhænger af, om det er nødvendigt at afvente, at Bundesnetzagenturs (tilsynsmyndighedens) afgørelse af 11. oktober 2019 (jf. oven for punkt 6) bliver endelig, før der kan træffes afgørelse om sagsøgtes retsmiddel.
- 12 De præjudicielle spørgsmål er endnu ikke blevet afgjort af Den Europæiske Unions Domstol. Ved sin dom af 9. november 2017 (C-489/15 – CTL Logistic) fastslog Domstolen blot, at en civilretlig rimelighedskontrol i henhold til BGB's § 315, som den hidtil var blevet praktiseret af de tyske civile domstole, ikke er forenelig med direktivets bestemmelser. Derimod udtalte Domstolen sig i den nævnte afgørelse ikke om, hvorvidt nationale civile domstole i det konkrete tilfælde og uafhængigt af tilsynsorganets kontrol er berettiget og forpligtet til at kontrollere benyttelsesafgifternes størrelse ud fra kriterierne i artikel 102 TEUF og/eller den nationale kartellovgivning.

- 13 Den præjudicielle forelæggelse kan heller ikke undlades med den begrundelse, at de præjudicielle spørgsmål ganske vist endnu ikke er blevet besvaret af Domstolen, men den korrekte anvendelse af EU-retten fremgår med en sådan klarhed (såkaldt »acte clair«), at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl om afgørelsen af de rejste spørgsmål. Inden den nationale ret statuerer, at dette er tilfældet, må den ifølge Domstolens praksis ikke kun selv være overbevist om den korrekte fortolkning af EU-retten, men også være overbevist om, at hverken de øvrige medlemsstaters retter eller Domstolen vil være i tvivl om afgørelsen (Domstolens dom af 6.10.1982 – 283/81 – CILFIT).
- 14 Såvel i de tyske civile domstoles praksis som i den tysksprogede retslitteratur er der i tilslutning til Domstolens dom af 9. november 2017 (C-489/15 – CTL Logistics) argumenteret for forskellige opfattelser af rækkevidden af de konsekvenser, der skal drages af denne dom.
- 15 Efter den påkendende rets opfattelse taler de mest overbevisende argumenter for, at de principper, som Domstolen opstillede i sin afgørelse i sagen CTL Logistics, også skal overføres på en kontrol af misbrug i henhold til kartellovgivningen, hvorved det vil være udelukket, at de nationale civile domstole kan kontrollere benyttelsesafgifterne uafhængigt af det kompetente tilsynsorgans kontrol.
- 16 Domstolen begrundede i sin dom i sagen CTL Logistics (dom af 9.11.2017 – C-489/15) uforeneligheden mellem en civilretlig rimelighedskontrol i henhold til BGB's § 315 og de materielle og procedureretlige bestemmelser i direktiv 2001/14/EF som følger:
- 17 For det første er en rimelighedsvurdering af benyttelsesafgifterne, der – som fastsat i BGB's § 315 – sigter mod de konkrete omstændigheder i det enkelte aftaleforhold, i strid med det princip om forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i direktiv 2001/14, og princippet om ligebehandling (præmis 69-76).
- 18 For det andet indebærer en sådan rimelighedskontrol, at infrastrukturforvalteren mister sit råderum i forbindelse med fastsættelsen af afgifterne, som bevidst indrømmes i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/14/EF med henblik på at tilskynde til at optimere udnyttelsen af faciliteterne. Dette udgør samtidig et indgreb i infrastrukturforvalterens forvaltningsmæssige uafhængighed, som denne skal sikres i henhold til direktivet (præmis 77-83).
- 19 For det tredje er en civilretlig rimelighedskontrol uforenelig med de reguleringsretlige vurderingskriterier. Hvis de civile retsinstanser derimod tog hensyn til disse kriterier og anvendte jernbanelovgivningen direkte, ville de dermed påtage sig tilsynsorganets beføjelser, som i henhold til artikel 30 i direktiv 2001/14/EF alene tilkommer dette (præmis 84-87).
- 20 For det fjerde fremhæver Domstolen »de praktisk talt uoverkommelige vanskeligheder« for tilsynsorganet, som en hurtig integration af forskellige, individuelle retsafgørelser, truffet af civile retter, i en ikke-diskriminerende ordning indebærer. Indtil en højere retsinstans' indgriben følger der heraf en

forskelsbehandling, alt efter om jernbanevirksomhederne har indbragt sagen for en civil retsinstans eller ej. Tilsynsorganet ville så skulle reagere på endelige civile retlige afgørelser med en tilpasning af afgifterne, hvilket igen ville udgøre et ulovligt indgreb i infrastrukturforvalternes råderum og et lige så ulovligt indgreb i tilsynsorganets enekompetence (præmis 88-93).

- 21 For det femte ville tilsynsorganets afgørelses bindende karakter for alle berørte parter, altså den omstændighed, at de skaber retsvirkninger for alle de berørte parter i jernbanesektoren, blive undergraved ved en civilretlig rimelighedskontrol. Virkningen af en civilretlig dom, som fastslår en forpligtelse til at tilbagebetale for høje afgifter, er nødvendigvis begrænset til tvistens parter. Dermed ville den vindende part samtidig blive begunstiget i forhold til andre virksomheder, hvilket ville skade målet om at sikre en loyal konkurrence (præmis 94-97).
- 22 For det sjette er det i en civilretlig sag muligt at indgå et forlig, uden at tilsynsorganet behøver at være involveret i det. Dette er ikke foreneligt med artikel 30, stk. 3, andet og tredje punktum, i direktiv 2001/14/EF, som dels foreskriver, at forhandlinger mellem parterne kun er tilladt, hvis de foregår under overvågning af tilsynsorganet, dels at dette organ skal gribe ind, hvis disse forhandlinger kan forventes at stride mod direktivets bestemmelser (præmis 98-99).
- 23 For det syvende er en civilretlig rimelighedskontrol endelig ikke forenelig med det mål, der forfølges med direktiv 2001/14, som er at tilskynde forvalterne til at optimere udnyttelsen af deres infrastruktur (præmis 100-102).
- 24 Domstolens argumenter imod en civilretlig rimelighedskontrol kan uden væsentlige begrænsninger også overføres til den kartelretlige kontrol af afgifterne for benyttelsen. Dette gælder navnlig for det afgørende synspunkt, nemlig den risiko, der opstår herved, for at afgørelser fra forskellige civile domstole, som træffes i konkrete tilfælde og uafhængigt af tilsynsorganets kontrol, i sidste ende kan føre til, at forskellige jernbanevirksomheder kommer til at betale forskellige vederlag for at benytte de samme ydelser. Dette ville samtidig indebære, at det centrale mål for direktiv 2001/14/EF, nemlig at sikre lige adgang til jernbaneinfrastrukturen og dermed skabe mulighed for en loyal konkurrence om levering af jernbaneydelser (jf. 5., 11. og 16. betragtning) ville blive vendt til sin modsætning. Også indgrebet i tilsynsorganets enekompetence og de næsten uløselige praktiske vanskeligheder, som dette ville indebære, ville være identiske. Alt dette taler for, at det må lægges til grund, at en kartelretlig kontrol af misbrug i konkrete tilfælde ved nationale civile domstole ligeledes er uforenelig med bestemmelserne i direktiv 2001/14/EF.
- 25 Den forelæggende ret kan heller ikke tilslutte sig den opfattelse, som er blevet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol), og hvorefter en anderledes bedømmelse skulle være tvingende nødvendig, fordi artikel 102 TEUF – til forskel fra BGB's § 315 – ikke udgør national ret, men en primærretlig EU-bestemmelse, som dermed står over bestemmelserne i direktiv 2001/14/EF. Det er ganske vist rigtigt,

at artikel 102 TEUF som en primærretlig EU-bestemmelse har direkte gyldighed i alle EU's medlemsstater. Det er ligeledes korrekt, at de nationale domstole derfor skal anvende artikel 102 TEUF direkte (således allerede Domstolen i dom af 30.1.1974, 127/73 – BRT/SABAM, Sml. 1974, 51, præmis 15-17).

- 26 Imidlertid har Domstolen hidtil endnu ikke fastslået, om dette også gælder, når fastsættelsen af afgifterne kontrolleres af et tilsynsorgan, hvis afgørelser ligeledes er underlagt retslig kontrol. Noget andet følger navnlig ikke af Domstolens Telefónica-dom. Ganske vist bemærkede Domstolen i denne dom, at Kommissionens indgriben i henhold til artikel 102 TEUF ikke forudsætter, at foranstaltningerne først er kontrolleret af det nationale tilsynsorgan (dom af 10.7.2014 – C-295/12). Denne konstatering kan imidlertid ikke overføres på de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Til forskel fra, hvad der er tilfældet ved en civilretlig kontrol af afgifterne i det konkrete tilfælde, er der ved Kommissionens anvendelse af artikel 102 TEUF nemlig ikke risiko for mange, eventuelt indbyrdes forskellige, retsafgørelser, og der åbnes heller ikke mulighed for flere ukoordinerede retsmidler. Tværtimod er Kommissionens afgørelser underlagt Domstolens kontrol, hvorved der sikres en ensartet anvendelse i de enkelte tilfælde.
- 27 Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har endvidere anført det retlige synspunkt, at en forskellig retlig vurdering af en rimelighedskontrol i henhold til BGB's § 315 på den ene side og en kartelretlig misbrugskontrol på den anden side er begrundet, fordi sidstnævnte udelukkende vedrører fortiden og allerede af denne grund ikke kan komme i konflikt med reguleringsretten; dette er heller ikke overbevisende. Det er ganske vist rigtigt, at der i tilfælde af culpøs tilsidesættelse af artikel 102 TEUF i henhold til §§ 33, stk. 1, 33a, stk. 1, i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (lov om konkurrencebegrænsninger, herefter »GWB«) kan forlanges erstatning for perioder, der ligger i fortiden. Imidlertid fører en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF samtidig til, at sådanne retshandler i henhold til BGB's § 134 er ugyldige (eventuelt kun delvis), hvilket kan fastslås gennem et anerkendelsessøgsmål (§ 256 i Zivilprozessordnung (civil retsplejelov, herefter »ZPO«), også med virkning for fremtiden. Endelig har den krænkede part i tilfælde af en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF i henhold til GWB's §§ 33, stk. 1, også krav på afhjælpning og nedlæggelse af forbud, som ligeledes er rettet mod fremtiden. Derudover og uafhængigt af dette forekommer det på ingen måde udelukket, men snarere nærliggende, at den loyale konkurrence i forbindelse med levering af jernbaneydelser også kan blive forringet, hvis enkelte virksomheder efterfølgende får allerede betalte afgifter tilbagebetalt som erstatning, hvilket igen ville være uforeneligt med målet for direktiv 2001/14/EF.
- 28 Endelig er Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) opfattelse, hvorefter tilsynsorganet i henhold til artikel 30, stk. 3, i direktiv 2001/14/EF ikke har beføjelse til at kontrollere allerede betalte afgifter, heller ikke overbevisende. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har alene støttet denne fortolkning af direktivet på generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse af 24. november 2016, C-489/15 – CTL Logistics (jf. punkt 58), som Domstolen imidlertid netop

ikke fulgte med sin dom af 9. november 2017. Kommissionen indtog i sin forudgående udtalelse af 23. december 2015, som Domstolen derimod i det mindste i resultatet tilsluttede sig, udtrykkeligt det modsatte standpunkt (jf. punkt 19 f.). Af bestemmelsens ordlyd og betragtningerne til direktivet kan der heller ikke udledes holdbare indikationer for Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) fortolkning. I sidste ende er også dette et spørgsmål, som må afgøres af Domstolen, som den bindende fortolkning af EU-retten alene tilkommer.

ARBEJDSDOKUMENT