

Zaak C-721/20

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:

30 december 2020

Verwijzende rechter:

Kammergericht Berlin (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 december 2020

Verweerster en appellante:

DB Station & Service AG

Verzoekster en geïntimeerde:

ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Spoorwegvervoer – Richtlijn 2001/14/EG – Rechten voor het gebruik van stations – Bevoegdheid van de civiele rechter tot toetsing van de hoogte van gebruiksrechten volgens de maatstaven van artikel 102 VWEU en/of het nationale kartelrecht

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzingsbeslissing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267, eerste alinea, onder b), VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Is het verenigbaar met richtlijn 2001/14/EG – in het bijzonder met de bepalingen betreffende de beheersmatige onafhankelijkheid van de infrastructuuronderneming (artikel 4), de heffingsbeginselen (artikelen 7-12) en de taken van de toezichthoudende instantie (artikel 30) – dat de nationale

civiele rechter per geval en los van het toezicht dat door de toezichthoudende instantie wordt uitgeoefend, de hoogte van de gevorderde gebruiksrechten toetst volgens de maatstaven van artikel 102 VWEU en/of het nationale kartelrecht?

- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: Is een controle op misbruik door de nationale civiele rechter volgens de maatstaven van artikel 102 VWEU en/of het nationale kartelrecht ook geoorloofd en vereist, wanneer de spoorwegvervoersondernemingen de mogelijkheid hebben om de billijkheid van de betaalde gebruiksrechten te laten toetsen door de bevoegde toezichthoudende instantie? Moeten de nationale civiele rechters wachten op een desbetreffend besluit van de toezichthoudende instantie en, voor zover dat besluit in rechte wordt aangevochten, in voorkomend geval op de onherroepelijkheid daarvan?

Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht

Artikel 102 VWEU

Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (PB 2001, L 75, blz. 29).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Allgemeines Eisenbahngesetz (Algemene spoorwegwet; hierna: „AEG”), in de versie van de derde wet tot herziening van de spoorwegwetgeving van 27 april 2005, die gold van 30 april 2005 tot 1 september 2016 (BGBl. I 2005, blz. 11389), in het bijzonder §§ 14b, 14d, 14e, 14f

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verweerster, DB Station & Service AG, is een dochteronderneming van de Deutsche Bahn AG en een spoorweginfrastructuuronderneming in de zin van § 2, lid 1, van de algemene spoorwegwet (AEG). Zij onderhoudt ongeveer 5 400 stations (verkeersstations) in Duitsland. Verzoekster exploiteert een spoorwegvervoersonderneming en gebruikt verweersters verkeersstations voor het reizigersvervoer per spoor. Partijen twisten over de hoogte van de gebruiksrechten die daarvoor moeten worden betaald.
- 2 Verweerster sluit met de spoorwegvervoersondernemingen die gebruik willen maken van de door haar beheerde infrastructuur, raamovereenkomsten over het gebruik van stations. Daarin verwijst zij, wat de hoogte van de gebruiksrechten betreft, naar haar geldende tarief voor stations (Stationspreissystem; hierna:

„SPS”). Het individuele gebruik van de stations wordt geregeld in afzonderlijke overeenkomsten. Op 1 januari 2005 heeft verweerster een nieuw tariefstelsel ingevoerd, te weten het „Preissystem 2005” (SPS 05), dat het oorspronkelijk geldende „Preissystem 1999” (SPS 99) verving. Op basis daarvan werden de tarieven voor elke deelstaat forfaitair vastgesteld aan de hand van bepaalde tariefcategorieën. Verzoekster, voor wie door het nieuwe tariefstelsel prijsverhogingen ontstonden, betaalde de verhogingen vanaf 1 januari 2005 enkel nog onder voorbehoud.

- 3 Bij besluit van 10 december 2009 heeft de Bundesnetzagentur (federaal agentschap voor elektriciteit, gas, telecommunicatie, posten en het spoor, Duitsland), als bevoegde toezichthoudende instantie, het SPS 05 met ingang van 1 mei 2010 ongeldig verklaard. Verweerster is tegen deze beslissing opgekomen. De bestuursrechter heeft tot op heden geen uitspraak gedaan in de hoofdzaak.
- 4 Met haar bij het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlin, Duitsland) ingestelde beroepen vordert verzoekster terugbetaling van de gebruiksrechten voor stations die zij voor de periode van november 2006 tot en met december 2010 heeft betaald, voor zover deze bedragen hoger zijn dan de tarieven van het SPS 99. Het Landgericht heeft de vorderingen toegewezen met uitzondering van een deel van de rente. De rechter motiveerde zijn beslissing in overeenstemming met de toenmalige rechtspraak van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) aldus dat de door verweerster gevorderde gebruiksrechten zijn onderworpen aan een billijkheidstoetsing krachtens § 315 BGB. Aangezien de vaststelling van het tarief volgens het SPS 05 deze billijkheidstoetsing niet doorstaat, is verweerster volgens de beginselen van ongerechtvaardigde verrijking verplicht de desbetreffende bedragen terug te betalen. Hiertegen verzet zich verweerster in haar beroepen en verzoekster in haar incidentele beroepen, waarmee elk van de partijen haar in eerste aanleg geformuleerde vordering herhaalt.
- 5 In de tussentijd heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) in een prejudiciële procedure met betrekking tot een vergelijkbaar geschil geoordeeld dat een billijkheidstoetsing van de heffing van rechten voor treinpaden door de gewone rechter niet los van het toezicht door de bevoegde toezichthoudende instantie mag plaatsvinden (arrest van 9 november 2017, CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834).
- 6 Inmiddels heeft de Bundesnetzagentur bij besluit van 11 oktober 2019 de verzoeken van verschillende spoorwegvervoersondernemingen om een toetsing achteraf van de op basis van het SPS 05 gevorderde rechten te verkrijgen, niet-ontvankelijk verklaard. Tegen deze beslissing is echter beroep ingesteld. Het beroep is thans aanhangig bij het Verwaltungsgericht Köln (bestuursrechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland).

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 7 Alvorens uitspraak te doen op de door partijen ingestelde rechtsmiddelen, lijkt het noodzakelijk de behandeling van de zaak te schorsen en overeenkomstig artikel 267 VWEU het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de in het dictum van de beslissing gestelde vragen, daar de beslissing ten gronde afhangt van de antwoorden op deze prejudiciële vragen.
- 8 De bij de Bundesnetzagentur aanhangige procedure met betrekking tot een toetsing achteraf van de door verweerster op basis van het SPS 05 gevorderde rechten voor het gebruik van stations is weliswaar nog niet definitief afgesloten. Gelet op de duur van de procedure tot dusver wordt het echter niet meer aanvaardbaar geacht eerst te wachten totdat de bestuurlijke procedure, die vermoedelijk nog enkele jaren duurt, is afgesloten om, in geval van bevestiging van het besluit van de Bundesnetzagentur, het Hof te verzoeken om een beslissing over de prejudiciële vragen.
- 9 Richtlijn 2001/14, die bij artikel 65 van richtlijn 2012/34/EU van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PB 2012, L 343, blz. 32 e.v.) is ingetrokken en door de regelingen van die richtlijn – die in wezen dezelfde inhoud hebben – is vervangen, is in het onderhavige geval nog van toepassing. Verzoekster vordert immers de terugbetaling van de gebruiksrechten die zij in de periode tot en met december 2010 aan verweerster heeft betaald. Gedurende die periode was richtlijn 2001/14 nog van kracht. Echter moet ervan worden uitgegaan dat het antwoord van het Hof op de prejudiciële vragen zonder meer geldt voor richtlijn 2012/34.
- 10 De thans in het geding zijnde heffing van rechten voor het gebruik van stations valt eveneens binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 2001/14. In die richtlijn ontbreekt weliswaar – anders dan in de later vastgestelde richtlijn 2012/34 – een omvattende regeling van niet-discriminerende toegang tot voorzieningen, maar worden de passagiersstations vermeld in bijlage II, punt 2, onder a), bij richtlijn 2001/14, waarnaar het verbod van discriminatie in artikel 5, lid 1, van die richtlijn uitdrukkelijk verwijst. Voorts gebieden doel en strekking van de richtlijn dat het gebruik van passagiersstations binnen haar werkingssfeer valt. De enkele niet-discriminerende toewijzing van treinpaden volstaat niet voor een spoorwegvervoersonderneming, wanneer deze toewijzing niet wordt aangevuld met een adequate toegang tot de voorzieningen die, zoals passagiersstations, van essentieel belang zijn voor een effectief gebruik van de spoorwegen.
- 11 De beslissing ten gronde hangt af van de beantwoording van de prejudiciële vragen. Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, zouden de beroepen kunnen worden verworpen op de enkele grond dat de billijkheid van de door verweerster gevorderde gebruiksrechten niet door de burgerlijke rechter kan worden getoetst. Van de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag

hangt af of, voordat over de rechtsmiddelen van verweerster kan worden beslist, eerst moet worden gewacht tot het besluit van de Bundesnetzagentur van 11 oktober 2019 (zie punt 6 hierboven) onherroepelijk is.

- 12 Het Hof heeft nog geen uitspraak gedaan over de prejudiciële vragen. Bij arrest van 9 november 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834), heeft het Hof enkel vastgesteld dat een civielrechtelijke toetsing aan de billijkheid op grond van § 315 BGB, zoals deze tot dan toe door de Duitse civiele rechter was toegepast, onverenigbaar is met de bepalingen van de richtlijn. In die beslissing heeft het Hof zich echter niet uitgesproken over de vraag of de nationale civiele rechter per geval en los van het toezicht van de toezichthoudende instantie bevoegd en verplicht is om de hoogte van de gebruiksrechten volgens de maatstaven van artikel 102 VWEU en/of het nationale kartelrecht te toetsen.
- 13 De prejudiciële verwijzing is ook niet overbodig op grond dat de prejudiciële vragen weliswaar nog niet door het Hof zijn beantwoord, maar de juiste toepassing van het Unierecht in de zin van een zogenoemde acte claire zo evident is dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel over de beantwoording van de gestelde vragen kan bestaan. Volgens de rechtspraak van het Hof vereist de bevestiging van een acte claire dat de nationale rechter niet alleen zelf van de juiste uitlegging overtuigd is, maar dat die oplossing bovendien even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten en voor het Hof van Justitie (arrest van 6 oktober 1982, CILFIT, C-283/81, EU:C:1982:335).
- 14 Zowel in de rechtspraak van de Duitse civiele rechters als ook in de Duitstalige doctrine werden in aansluiting op het arrest van het Hof van 9 november 2017 (CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834) verschillende standpunten ingenomen over de draagwijdte van de uit dit arrest te trekken conclusies.
- 15 Volgens de verwijzende rechter bestaan er goede redenen om de door het Hof in zijn arrest CTL Logistics geformuleerde beginselen ook toe te passen op een kartelrechtelijke controle op misbruik, zodat een toetsing van de gebruiksrechten door de nationale civiele rechter, los van het toezicht door de bevoegde toezichthoudende instantie, zou zijn uitgesloten.
- 16 Het Hof heeft in zijn arrest CTL Logistic (arrest van 9 november 2017, C-489/15, EU:C:2017:834), de onverenigbaarheid van een toetsing door de civiele rechter op grond van § 315 BGB met de materiële en formele vereisten van richtlijn 2001/14 als volgt gemotiveerd:
- 17 Ten eerste is een billijkheidstoetsing van de gebruiksrechten die, zoals is bepaald in § 315 BGB, op de concrete omstandigheden van de betrokken contractuele betrekking is gebaseerd, niet verenigbaar met het in richtlijn 2001/14 neergelegde non-discriminatiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling (punten 69-76).
- 18 Ten tweede heeft een dergelijke billijkheidstoetsing tot gevolg dat voor de infrastructuurbeheerder bij de vaststelling van de gebruiksrechten minder speelruimte blijft, welke speelruimte in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/14 juist

bewust wordt gelaten om aan te moedigen tot optimalisering van het gebruik van de voorzieningen. Dit vormt tevens een inmenging in de beheersmatige onafhankelijkheid van de infrastructuurbeheerder die door deze richtlijn moet worden gewaarborgd (punten 77-83).

- 19 Ten derde is een civielrechtelijke billijkheidstoetsing onverenigbaar met de beoordelingscriteria in de regelgeving. Indien de civiele rechters toch rekening zouden houden met deze criteria en de spoorwegregelgeving rechtstreeks zouden toepassen, zou hierdoor inbreuk worden gemaakt op de exclusieve bevoegdheid van de toezichthouder krachtens artikel 30 van richtlijn 2001/14 (punten 84-87).
- 20 Ten vierde wijst het Hof op de „vrijwel onoverkomelijke moeilijkheden” voor de toezichthoudende instantie om in afzonderlijke gevallen gewezen civielrechtelijke beslissingen zo snel mogelijk op te nemen in een niet-discriminerend stelsel. Tot aan een uitspraak van een hoogste rechter zou dit noodzakelijkerwijs leiden tot een ongelijke behandeling tussen ondernemingen die beroep hebben ingesteld bij de civiele rechter en ondernemingen die daarvan hebben afgezien. Dit zou met zich meebrengen dat de toezichthoudende instantie naar aanleiding van een definitieve uitspraak van een civiele rechter de gebruiksrechten zou aanpassen, hetgeen weer zou leiden tot een ontoelaatbare inmenging in de handelingsruimte van de infrastructuurbeheerders en een even ontoelaatbare inbreuk op de exclusieve bevoegdheid van de toezichthoudende instantie (punten 88-93).
- 21 Ten vijfde wordt door een civielrechtelijke billijkheidstoetsing de werking erga omnes van de beslissingen van de toezichthoudende instantie – dus het bindende karakter van deze beslissingen voor alle betrokken partijen uit de spoorwegsector – ondergraven. De werking van een beslissing van een civiele rechter waarbij een verplichting tot terugbetaling van buitensporig hoge gebruiksrechten is uitgesproken, sorteert noodzakelijkerwijze alleen gevolgen voor de partijen bij het geding. Hierdoor zou de in het gelijk gestelde partij ten opzichte van andere ondernemingen een voordeel verkrijgen en de doelstelling van de richtlijn, namelijk het verzekeren van een eerlijke concurrentie, worden ondermijnd (punten 94-97).
- 22 Ten zesde kan in het kader van een civielrechtelijke procedure een schikking worden getroffen zonder dat de toezichthoudende instantie daarin hoeft te worden betrokken. Dit is strijdig met artikel 30, lid 3, tweede en derde volzin, van richtlijn 2001/14, volgens welke bepaling onderhandelingen tussen partijen moeten plaatsvinden onder toezicht van de toezichthoudende instantie en die instantie moet ingrijpen indien het waarschijnlijk is dat de onderhandelingen in strijd zijn met de bepalingen van deze richtlijn (punten 98-99).
- 23 Ten zevende, ten slotte, is een civielrechtelijke billijkheidstoetsing strijdig met de door richtlijn 2001/14 nagestreefde doelstelling om de infrastructuurbeheerders aan te moedigen het gebruik van hun infrastructuur te optimaliseren (punten 100-102).

- 24 De argumenten die het Hof tegen een civielrechtelijke billijkheidstoetsing aanvoert, kunnen zonder wezenlijke beperkingen ook worden toegepast op de kartelrechtelijke toetsing van de gebruiksrechten. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van het doorslaggevend criterium, te weten het risico dat beslissingen van verschillende civiele rechters per geval en los van het toezicht van de toezichthoudende instantie, uiteindelijk daartoe kunnen leiden dat verschillende spoorwegondernemingen voor het gebruik van dezelfde diensten verschillende rechten moeten betalen. Tegelijkertijd zou hierdoor de belangrijkste doelstelling van richtlijn 2001/14 om niet-discriminerende toegang tot spoorweginfrastructuur te waarborgen en daardoor eerlijke concurrentie bij de verstrekking van spoorwegdiensten mogelijk te maken (zie in dit verband overwegingen 5, 11 en 16), op losse schroeven worden gezet. Ook de inmenging in de exclusieve bevoegdheid van de toezichthoudende instantie en de hieruit voortvloeiende vrijwel onoverkomelijke praktische moeilijkheden zouden identiek zijn. Dit alles pleit ervoor dat een kartelrechtelijke misbruikcontrole door de nationale civiele rechter in individuele gevallen eveneens als strijdig met de bepalingen van richtlijn 2001/14 moet worden beschouwd.
- 25 De verwijzende rechter kan evenmin instemmen met de opvatting van het Bundesgerichtshof volgens welke een afwijkende beoordeling dwingend noodzakelijk is, omdat artikel 102 VWEU – anders dan § 315 BGB – geen nationaal recht is, maar een norm van primair Europees recht en dus ten opzichte van de bepalingen van richtlijn 2001/14 een hogere rang heeft. Het is weliswaar juist dat artikel 102 VWEU, als norm van het Europese primair recht, rechtstreeks toepasselijk is in alle lidstaten van de Unie. Ook klopt het dat de nationale rechter om die reden artikel 102 VWEU rechtstreeks moet toepassen (zie in die zin arrest van 30 januari 1974, BRT en SABAM, 127/73, Jurispr. blz. 51, punten 15-17).
- 26 Het Hof heeft echter tot dusver nog niet beslist of dit ook geldt wanneer op de vaststelling van de gebruiksrechten toezicht wordt uitgeoefend door een toezichthoudende instantie, waarvan de besluiten eveneens aan rechterlijke toetsing zijn onderworpen. Niets anders volgt in het bijzonder uit het arrest Telefónica van het Hof. In dat arrest heeft het Hof weliswaar aangegeven dat de tussenkoms van de Commissie uit hoofde van artikel 102 VWEU niet afhangt van een voorafgaand onderzoek van de activiteiten door de nationale autoriteiten (arrest van 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062), maar deze vaststelling kan echter niet worden toegepast op de feiten die in casu aan de orde zijn. Anders dan bij een civielrechtelijke toetsing van de gebruiksrechten per geval, bestaat er immers bij toepassing van artikel 102 VWEU door de Europese Commissie niet het gevaar van talrijke eventueel van elkaar afwijkende rechterlijke beslissingen, en evenmin worden hierdoor meerdere ongecoördineerde gerechtelijke procedures in gang gezet. De beslissingen van de Europese Commissie zijn veeleer onderworpen aan toetsing door het Hof, waardoor een uniforme toepassing per geval gewaarborgd is.

- 27 Het andere door het Bundesgerichtshof aangevoerde juridische standpunt, volgens welke een verschillende juridische beoordeling van een billijkheidstoetsing volgens § 315 BGB en een kartelrechtelijke controle op misbruik gerechtvaardigd is, omdat dit laatste uitsluitend betrekking heeft op het verleden en reeds om die reden niet in strijd kan zijn met de regelgeving, lijkt evenmin stand te houden. Het is weliswaar juist dat in het geval van een verwijtbare schending van artikel 102 VWEU op grond van § 33, lid 1, en § 33a, lid 1, GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Duitse wet tegen concurrentiebeperkingen) schadevergoeding kan worden gevorderd voor tijdvakken in het verleden. Schending van artikel 102 VWEU leidt echter op grond van § 134 BGB tevens tot (in voorkomend geval ook slechts gedeeltelijke) nietigheid van de desbetreffende rechtshandelingen, hetgeen door middel van een vordering tot verklaring voor recht [§ 256, ZPO (Zivilprozessordnung; Duits wetboek van burgerlijke rechtsvordering)] ook met toekomstige werking kan worden vastgesteld. Ten slotte kan de benadeelde, in het geval van schending van artikel 102 VWEU, ook overeenkomstig § 33, lid 1, GWB vorderingen tot beëindiging en staking instellen, die eveneens op de toekomst zijn gericht. Bovendien, en los daarvan, lijkt het geenszins uitgesloten, maar veeleer voor de hand liggend, dat de eerlijke concurrentie bij de verstrekking van spoorwegdiensten ook wordt aangetast wanneer reeds betaalde gebruiksrechten middels een schadevergoeding achteraf aan afzonderlijke ondernemingen zouden worden terugbetaald, hetgeen weer onverenigbaar zou zijn met het doel van richtlijn 2001/14.
- 28 Ten slotte is ook de opvatting van het Bundesgerichtshof dat de toezichthoudende instantie volgens artikel 30, lid 3, van richtlijn 2001/14 niet bevoegd is om de reeds betaalde gebruiksrechten te toetsen, niet overtuigend. Het Bundesgerichtshof verwijst ter motivering van zijn beslissing naar de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi van 24 november 2016 in de zaak C-489/15, CTL Logistics (zie punt 58 daarvan), welke door het Hof in zijn arrest van 9 november 2017 echter juist niet is gevolgd. Het Hof heeft zich daarentegen, althans uiteindelijk, aangesloten bij het tegengestelde standpunt van de Europese Commissie dat deze in haar vorige advies van 23 december 2015 uitdrukkelijk had ingenomen (zie punten 19 e.v. daarvan). Ook uit de bewoordingen van de bepaling en de overwegingen van richtlijn 2001/14 kunnen geen tastbare gronden worden afgeleid voor de uitlegging van het Bundesgerichtshof. Uiteindelijk gaat het ook hier om een vraag waarover het Hof, dat als enige tot bindende uitlegging van het Unierecht bevoegd is, zich moet uitspreken.