

Sag C-120/20

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

Dato for indlevering:

3. marts 2020

Forelæggende ret:

Sąd Najwyższy (Polen)

Afgørelse af:

28. november 2019

Kassationsappellant:

Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o.

Kassationsindstævnte:

Skarb Państwa – Minister Infrastruktury i Budownictwa obecnie Minister Infrastruktury i Prezes Urzędu Transportu Kolejowego

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Hovedsagens genstand

Betalingspåkrav vedrørende et beløb på 220 204 408,72 PLN med renter for, ifølge kassationsappellanten, uberettigede opkrævninger af grundafgifter for minimumsadgang til jernbaneinfrastruktur i perioder med togtider i årene 2009-2013 som følge af fejlagtig gennemførelse af direktiv 2001/14.

Genstanden og retsgrundlag for de præjudicielle spørgsmål

Fortolkning af artikel 4, stk. 5, artikel 7, stk. 3, artikel 8, stk. 1, artikel 30, stk. 1, 3, 5 og 6, i direktiv 2001/14.

Artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »TEUF«).

Præjudicielle spørgsmål

1) Skal bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14 EF af 26. februar 2001, navnlig direktivets artikel 4, stk. 5 og artikel 30, stk. 1, 3, 5 og 6, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at en jernbanevirksomhed kan fremsætte et erstatningskrav over for en medlemsstat med henvisning til en fejlagtig gennemførelse af direktivet i en situation, hvor en del af erstatningskravet udgøres af for meget betalt afgift for brug af jernbaneinfrastrukturen, uden at tilsynsorganets afgørelse først har været genstand for retslig prøvelse?

2) Er princippet om, at retten til erstatning i henhold til EU-retten for fejlagtig anvendelse af EU-retten, og især for en mangelfuld eller manglende gennemførelse af et direktiv, er betinget af, at den tilsidesatte retsnorm tillægger borgerne rettigheder, at tilsidesættelsen er tilstrækkeligt kvalificeret (i form af en åbenbar og alvorlig tilsidesættelse af en medlemsstats skønsbeføjelse ved gennemførelse af direktivet), og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen og den lidte skade, til hinder for, at en medlemsstat indfører bestemmelser i national ret, der i sådanne tilfælde giver ret til erstatning under mindre restriktive betingelser?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Artikel 4, stk. 5, artikel 7, stk. 3, artikel 8, stk. 1, artikel 30, stk. 1, 3, 5 og 6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur og sikkerhedscertificering (EUT 2001, L 75, s. 404, herefter »direktiv 2001/14«).

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde (EUT 2012, L 343, s. 32).

Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/909 af 12. juni 2015 om bestemmelser for beregning af de omkostninger, der påløber direkte som følge af jernbanedriften (EUT L 148, s. 17).

Artikel 340, stk. 2, TEUF.

Relevante nationale retsfor skrifter

Artikel 361, artikel 417 og artikel 417¹ i kodeks cywilny (den civile lovbog, herefter »civillovbogen«)

Artikel 33 og artikel 35 i Ustawa o transporcie kolejowym (lov om jernbanetransport) af 28. marts 2003 i den version, der var gældende i den periode,

som tvisten vedrører (tidligere Dz.U. fra 2016, position 1727, som ændret; nu Dz.U. fra 2019, position 710 som ændret, herefter »jernbanetransportloven«)

Paragraf 8 i rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (infrastrukturministerens anordning om vilkårene for adgang til og anvendelse af jernbaneinfrastrukturen) af 27. februar 2009 (Dz.U. nr. 35, position 274; herefter »den ministerielle anordning fra 2009«)

Domstolens praksis

Dom af Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) af 30. maj 2013, C-512/10, Kommissionen mod Polen, EU:C:2013:338 (herefter »dommen i sagen Kommissionen mod Polen«); såvel som domme af 9. november 2017, C-489/15 CTL Logistics GmbH mod DB Netz AG, EU:C:2017:834, præmis 77, 78, 87-92, 97-99; af 5. marts 1996, C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pecheur S.A., EU:C:1996:79, præmis 42, 51, 66; af 19. november 1991, C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl. EU:C:1991:428.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Ved dom af 24. marts 2016 forkastede Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa) søgsmålet anlagt af Koleje Mazowieckie - KM sp. z o.o. i Warszawa (kassationsappellanten i hovedsagen; herefter »KM« eller »appellanten«) mod Skarb Państwa (statskassen) – Minister Rozwoju (udviklingsministeren) og Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (formand for jernbanetrafikmyndigheden,) samt PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. i Warszawa (herefter »PKP PLK«) med påstand om solidarisk hæftelse for betaling af et beløb på 220 204 408,72 PLN med tillæg af renter fra den 6. december 2014 til betalingsdatoen.
- 2 Til støtte for sin påstand havde appellanten anført, at det var blevet pålagt for høje grundafgifter for minimumsadgang til jernbaneinfrastrukturen i køreplanens gyldighedsperiode i årene 2009–2013. Appellanten gjorde gældende, at afgifterne blev fastsat og opkrævet som følge af udstedelsen af anordning fra 2009 i henhold til artikel 35 i jernbanetransportloven, der er i strid med direktiv 2001/14, hvilket blev bekræftet af Domstolen i dommen i sagen Europa-Kommissionen mod Polen. Appellanten henviste tillige til bestemmelser om uberettigede ydelser som grundlag for kravet. De indstævnte havde nedlagt påstand om frifindelse.
- 3 Ovenstående dom blev afsagt på baggrund af følgende konstateringer: appellanten er en jernbanetransportør og samtidig et selskab ejet af regionale myndigheder, hvis aktiviteter ikke har til formål at generere overskud, men at imødekomme almenhedens behov for offentlig transport. Województwo Mazowieckie (den regionale myndighed i Mazovia) ejer aktier i virksomheden. Det indstævnte selskab er en jernbaneinfrastrukturforvalter, og dets grundlægger og aktionær er

selskabet Polskie Koleje Państwowe S.A. i Warszawa (de polske statsbaner, herefter »PKP«); desuden var Skarb Państwa (statskassen), der også er aktionær i PKP, pr. den 31. december 2013 også aktionær i selskabet. Selskabets aktiviteter inkluderer tjenesteydelser, der understøtter landtransport, og især jernbanetrafikstyring og administration af jernbanelinjer, samt vedligeholdelse af jernbanelinjer i en tilstand, der sikrer effektiv og sikker personbefordring og godstransport, planmæssighed og jernbanetrafikkens sikkerhed, brandbeskyttelse, miljøbeskyttelse og beskyttelse af ejendom på jernbaneområdet. PKP PLK forvalter 98% af jernbanenettet i Polen.

- 4 Selskaberne KM og PKP PLK indgik kontrakter om anvendelse af de tildelte togkanaler i årene 2009–2011, hvorunder de indstævnte leverede jernbaneinfrastruktur til appellanten ved at tildele disse kanaler på jernbanelinjer og tillod brugen af nødvendig jernbaneinfrastruktur. Disse kontrakter blev indgået for køreplaners gyldighedsperioder. Infrastrukturen blev benyttet af appellanten mod betaling. Grundafgiften for minimums adgang til jernbaneinfrastrukturen beregnes af infrastrukturforvalteren som produktet af togbevægelserne og de på grundlag af jernbanelinjekategorien og togtypen fastsatte enhedssatser for strækningerne på jernbanenettet tildelt af infrastrukturforvalteren. Afgiftens størrelse er produktet af de bestilte ydelser og de dertil svarende enhedssatser for individuelle ydelser. Enhedspriser, der tidligere var beregnet af infrastrukturforvalteren, blev godkendt ved beslutninger truffet af Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (formanden for jernbanetrafikmyndigheden). I årene 2011–2013 indgik parterne ikke nye kontrakter, og beslutningerne fra formanden for jernbanetrafikmyndigheden om at give adgang til jernbaneinfrastruktur, der erstattede kontrakterne, var gældende. Selskabet, der forvaltede jernbaneinfrastrukturen, udstedte fakturaer for appellants anvendelse af jernbaneinfrastrukturen. I alt blev appellanten opkrævet et beløb på 537 633 779,10 PLN for afgifter for minimums adgang til jernbaneinfrastrukturen i køreplanernes gyldighedsperioder: 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 og 2012/2013, hvilket blev betalt til PKP PLK.
- 5 Den 19. maj 2009 indgik appellanten (operatør) og Województwo Mazowieckie (Masovian Voivodie) (arrangør) en rammeaftale om offentlig personbefordring med jernbane i regionen Województwo Mazowieckie (Masovian Voivodie) i 15 på hinanden følgende køreplaners gyldighedsperioder fra den 13. december 2009 indtil den 14. december 2024. Samtlige omkostninger, der var forbundet med levering af tjenesteydelser af almen interesse, som ikke er dækket af operatørens indtægter, dækkes af kompensationen ydet af arrangøren. I § 5, stk. 1 i kontrakten forpligtede arrangøren sig til at dække operatørens tab, der måtte opstå i forbindelse med udførelsen af befordring, idet kompensationen udgjorde forskellen mellem dokumenterede omkostninger og indtægter i forbindelse med befordringsvirksomheden, der er dækket af rammekontrakten, og en rimelig fortjeneste.
- 6 Den 26. oktober 2010 anlagde Europa-Kommissionen traktatbrudssøgsmål mod Republikken Polen ved Domstolen med påstand om, at Polen ved ikke at have

sikret en korrekt gennemførelse af bestemmelserne om opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur fastsat i direktiv 2001/14, som ændret ved direktiv 2004/49/EF, ikke havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 6, stk. 3, i direktiv 91/440 og bilag II hertil, artikel 4, stk. 2, artikel 6, stk. 2 og 3, artikel 7, stk. 3, artikel 8, stk. 1 og artikel 14, stk. 2, i direktiv 2001/14 samt artikel 6, stk. 1, i det sidstnævnte direktiv i forbindelse med artikel 7, stk. 3 og 4, i direktiv 91/440. I dommen i sagen Kommissionen mod Republikken Polen, fastslog Domstolen, at Republikken Polen havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14, som ændret ved direktiv 2004/49, idet Polen havde tilladt, at der medtages omkostninger, som ikke kan anses for at påløbe direkte som følge af togtjenesten, i beregningen af afgifterne for minimumsydelserne og sporadgangen til jernbaneinfrastrukturen.

- 7 På grundlag af de fastlagte faktiske omstændigheder konkluderede Sąd Okręgowy (regional domstol), at der ikke var noget juridisk grundlag for at give medhold i påstanden. Retten påpegede, at det præjudikat, der er nævnt i artikel 417¹ § 1 i den civile lovbog (jf. punkt 36 nedenfor) også kan være en dom fra Domstolen. I forbindelse med retssager kan en retsakt fastslås at være uforenelig med en ratificeret international aftale, hvilket må anses for at omfatte *acquis communautaire*. På den anden side er de nationale domstole i henhold til Domstolens praksis i forbindelse med realitetsbehandling af erstatningskrav kompetente til selv at afgøre, om betingelserne for ulovlighed er til stede, uden at dette skal fastslås af Domstolen efter en »passende procedure« eller af et andet organ. Hvis der imidlertid er afsagt en dom af Domstolen om en stats tilsidesættelse af sine forpligtelser efter EU-retten, kan en national domstol ikke udelukkende på dette grundlag vurdere, at betingelsen om en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse er opfyldt. Domstolen fastslår som led i behandling af et traktatbrudssøgsmål kun, om en stat har tilsidesat sine forpligtelser, og betingelsen for erstatningsansvar er ikke en almindelig men kvalificeret lovovertrædelse. Derfor kan en tilsidesættelse af EU-retten fastslås af Domstolen, men staten vil ikke være erstatningsansvarlig for den skade, der blev forvoldt som følge af denne overtrædelse.
- 8 Sąd Okręgowy (regional domstol) gav den indstævnte Skarb Państwa (statskassen) medhold i dennes argumentation om, at indstævntes ansvar i tilfælde af manglende gennemførelse (ufuldstændig eller mangelfuld) følger af artikel 417 § 1 (i henhold til hvilken »statskassen eller den lokale forvaltningsenhed eller anden juridisk person, der udøver denne magt i henhold til loven bærer ansvar for skader forvoldt ved dennes ulovlige handling eller undladelse i forbindelse med udøvelsen af offentlig magt«), sammenholdt med den civile lovbogs artikel 417¹ § 4 (se punkt 36 nedenfor) og ikke af artikel 417¹ § 1 i civillovbogen. Pligten til at erstatte skade skal fremgå af specifikke lovbestemmelser og skal være specifikt angivet for så vidt angår dato og indhold, for at det kan fastslås, hvornår den normative retsakt, der vedrører ansvaret, skulle være udstedt, og hvilket indhold den skulle have.

- 9 Ifølge Sąd Okręgowy (regional domstol) viser Domstolens praksis, at følgende betingelser for staternes ansvar for tilsidesættelse af et direktivs bestemmelser skal være opfyldt: direktivet skal have til formål at tillægge borgerne rettigheder og indholdet af disse rettigheder skal være ubetinget, præcist og skal kunne fastslås på baggrund af direktivets bestemmelser, der skal være årsagsforbindelse mellem statens tilsidesættelse af sin forpligtelse og de skadelidtes tab og tilsidesættelsens karakter skal være tilstrækkeligt kvalificeret. Ifølge Sąd Okręgowy (regional domstol) tillægger direktiv 2001/14 imidlertid ikke appellanten individuelle rettigheder til at betale afgifter for brugen af jernbaneinfrastruktur til et bestemt maksimumsbeløb. Direktivets formål var at sikre alle jernbanevirksomheder lige adgang uden forskelsbehandling til jernbanenettet og at støtte et dynamisk, konkurrencedygtigt og gennemsigtigt jernbanemarked i EU. Lovgivers hensigt fremgår eksplicit af direktivets bestemmelser. Også i direktiv 2012/34, der ophævede direktiv 2001/14, blev det anført, at jernbanevirksomheder kun skulle bære omkostninger, der påløber direkte som følge af togtjenesten, men på samme tid er Kommissionen forpligtet til at udstede passende gennemførelsesretsakter vedrørende metoder til beregning af disse omkostninger, og infrastrukturforvalteren kan beslutte at foretage en gradvis tilpasning af disse metoder over en periode på højst fire år efter sådanne gennemførelsesakters ikrafttræden (artikel 31, stk. 3). Dette modsiger antagelsen om, at formålet med artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14 var at tillægge borgerne individuelle rettigheder. Ifølge Sąd Okręgowy (regional domstol) er det ikke på grundlag af indholdet af direktiv 2001/14 muligt præcist at definere omfanget af rettigheder, der er tillagt borgerne, hvilket indebærer en uspecificeret definition af »de omkostninger, der påløber direkte som følge af togtjenesten«.
- 10 Desuden kan infrastrukturforvalterne anvende yderligere kriterier for fastsættelse af afgifter og pålægge højere afgifter i henhold til effektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende principper, der samtidig sikrer størst mulig konkurrenceevne samt at fastsætte rabatter i det omfang, det er bestemt i direktivet, og inden for de grænser, der er indført af de enkelte medlemsstater. Dette betyder, at direktivet giver infrastrukturforvaltere ret til at fastsætte afgifterne på et niveau, der er højere end de omkostninger, der påløber direkte som følge af togtjenester. Bestemmelserne i EU-retten og Domstolens praksis har ikke givet og giver ikke grundlag for fastsættelse af omkostninger, der kan udgøre et grundlag for beregning af størrelsen af afgift for minimumsadgang til jernbaneinfrastruktur. Afgiftsprincipperne for beregning og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur er beskrevet i artikel 31, stk. 3, i direktiv 2012/34, hvor det er angivet, at afgifterne for minimumsadgangsrydelserne og for adgangen til infrastruktur, der forbinder servicefaciliteter, fastsættes som den omkostning, der påløber direkte som følge af togtjenesten. Ordlyden af denne bestemmelse er identisk med ordlyden af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14, som dannede basis for Domstolens vurdering af de i Polen gældende regler. Det var først i forordning nr. 2015/909, at begrebet »omkostninger, der påløber som direkte følge af jernbanedriften« blev præciseret i EU-retten (i artikel 3 og 4). Samtidig blev infrastrukturforvalteren på grundlag af artikel 31, stk. 3, i direktiv 2012/34 og artikel 9 i den ovennævnte forordning forpligtet til at fremlægge sin metode for

beregning af de direkte omkostninger og i givet fald en indfasningsplan for tilsynsorganet senest den 3. juli 2017. Imidlertid kunne infrastrukturforvalteren gradvist tilpasse overholdelsen af principperne i ovennævnte forordning indtil den 1. august 2019.

- 11 Sąd Okręgowy (regional domstol) konkluderede derfor, at ordlyden af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14 ikke kunne anses for tilstrækkeligt præcis, og at dens ufuldstændige gennemførelse derfor [ikke] resulterede i et erstatningsansvar for staten, da anvendelsen af denne bestemmelse *de facto* var afhængig af, at yderligere gennemførelsesforanstaltninger blev truffet af medlemsstaterne.
- 12 Med hensyn til ulovlighedsbegrebet påpegede Sąd Okręgowy (regional domstol), at ulovligheden skal være »kvalificeret«, hvorfor overtrædelsen af EU-retten skal være tilstrækkeligt alvorlig. Fejlagtig gennemførelse af et direktiv, i modsætning til manglende gennemførelse, er ikke tilstrækkeligt til, at der foreligger en tilstrækkeligt alvorlig lovovertrædelse. Den overtrådte norm i direktiv 2001/14 var så vag og upræcis, at den skabte tvivl i mange medlemsstaters praksis, hvilket resulterede i flere traktatbrudsprocedurer iværksat af Kommissionen mod medlemslandene. Hverken direktivet eller Domstolens praksis definerer eksplicit og utvivlsomt de kategorier af omkostninger, der skal medregnes i omkostningsgrundlaget. Ifølge Sąd Okręgowy (regional domstol) bevidner dette, at der ikke er grundlag for et statsligt ansvar, hverken på grundlag af EU-retten eller nationale ret. Det forhold, at Domstolen i en dom fastslår, at der er uoverensstemmelse mellem national ret og EU-ret, er ikke tilstrækkeligt til at det kan fastslås, at de offentlige myndigheders handlinger er ulovlige. På baggrund af dommen i sagen Kommissionen mod Polen kan det kun konkluderes, at fastsættelse af afgifter for adgang til jernbaneinfrastrukturen var forkert, men Domstolen fandt ikke, at der blev opkrævet for høje afgifter. Følgelige indebærer Polens overtrædelse af forpligtelsen til korrekt gennemførelse af direktiv 2001/14 ikke, at de prislister og forskrifter, der var udviklet af det indstævnte selskab, var i strid med dette direktiv, eftersom afgifterne, der blev opkrævet af PKP PLK, trods vedtagelsen på grundlag af forkerte antagelser på tidspunktet for omkostningernes beregning, var fastsat til et korrekt beløbsniveau (tilladt efter EU-retten).
- 13 Desuden blev alle omkostninger, der er afholdt af appellanten, for adgang til jernbaneinfrastrukturen, dækket af modtagerne af de tjenester, appellanten havde leveret, og af Marszałek Województwa Mazowieckiego (regionsformanden for Mazowieckie Voivodie). Kompensationen tog fuldt ud hensyn til alle de omkostninger, appellanten havde afholdt for at bruge jernbaneinfrastrukturen i PKP PLK.
- 14 Appellanten har ikke godtgjort, at dets vanskelige økonomiske situation i den omtvistede periode udelukkende skyldtes nødvendigheden af at skulle afholde omkostninger til betaling for adgang til jernbaneinfrastrukturen. Afgifternes størrelse for adgang til infrastrukturen påvirkede ikke niveauet for satser og priser anvendt af appellanten, da de satser, der blev godkendt af formanden for jernbanetrafikmyndigheden, var de samme for alle operatører. Afgifternes

størrelse påvirkede således ikke appellants konkurrenceevne over for de øvrige jernbaneoperatører.

- 15 Som Sąd Okręgowy (regional domstol) har understreget, er det i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 2001/14 tilladt at fastsætte grundafgifter for adgang til infrastrukturen til et beløb, der giver forvalteren mulighed for at inddrive omkostningerne ved levering af infrastrukturen fuldt ud. Denne bestemmelse gør det muligt at fastsætte afgifter for adgang til infrastrukturen på et højere niveau end angivet i artikel 7, stk. 3, i dette direktiv. En afgift fastsat på grundlag heraf, kan føre til fuld kompensation af omkostninger, der er afholdt af infrastrukturforvalteren, da der med bestemmelsen indføres princippet om samlede omkostninger. Denne bestemmelse dannede således grundlag for fastsættelse af afgifter for adgang til infrastrukturen på et højere niveau end det, der er angivet i appellants påstand fremsat i henhold til artikel 7, stk. 3 i direktivet. Selv hvis man hypotetisk antager, at det er nødvendigt som følge af den ufuldstændige gennemførelse direkte at anvende direktivets bestemmelser, er det ikke muligt at anvende artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14 uden samtidig at anvende dets artikel 8.
- 16 Sąd Okręgowy (regional domstol) understregede, at det ikke er muligt at beregne afgiften for adgang til jernbaneinfrastruktur ved blot at trække visse kategorier af omkostninger fra de samlede omkostninger, da hverken direktivet eller Domstolens dom specificerer, hvad den rigtige model til beregning af afgifter for adgang til sagsøgtes infrastruktur skal være. Der er endvidere ingen grund til at antage, at der er en forbindelse mellem vedtagelsen af anordningen fra 2009 og skaden, da appellen, i tilfælde af, at anordningen havde haft et andet indhold, ikke ville blive pålagt forhøjede grundafgifter.
- 17 Ved dom af 18. december 2017 forkastede Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa) en appel iværksat af appellen. Sąd Apelacyjny (appeldomstol) delte Sąd Okręgowy's (regional domstol) opfattelse. Appeldomstolen tilføjede, at appellen med urette havde udledt, at bestemmelserne i direktiv 2001/14 gav appellen ret til at betale afgifter for brugen af jernbaneinfrastrukturen op til et maksimalt beløb, der er fastsat i forhold til de direkte omkostninger. Det er ikke muligt at anvende (fortolke) artikel 7, stk. 3, i direktivet uden at tage hensyn til direktivets artikel 8 på grund af henvisningen indeholdt i artikel 7, stk. 3.
- 18 Ifølge Sąd Apelacyjny (appeldomstol) kunne det ikke lægges til grund, at § 8, stk. 1, i anordningen fra 2009 fører til, at anordningen fortolkes i strid med en højere retsregel i national ret, dvs. med artikel 33, stk. 2, i jernbanetransportloven. Tværtimod indikerer indholdet af sidstnævnte bestemmelse, at den grundlæggende infrastrukturafgift fastsættes under hensyn til den af forvalteren afholdte omkostning, som påløber direkte som følge af togtjenesten. Det følger ikke heraf, at kun disse omkostninger udgør det eneste grundlag for beregning af grundafgiften. Disse omkostninger skal inkluderes og dermed indgå i det omkostningsgrundlag, der anvendes til at beregne satsen for grundafgiften, hvilket

ikke udelukker, at andre omkostninger også ville kunne indgå i dette omkostningsgrundlag.

- 19 Appellanten har iværksat kassationsanke til prøvelse af ovennævnte dom i dens helhed med påstand om, at følgende materielle bestemmelser fastslås tilsidesat: for det første, artikel 417¹ § 1, i civillovbogen, for det andet, artikel 7, stk. 2, i direktiv 2001/14 og artikel 33, stk. 2, i jernbanetransportloven, for det tredje, artikel 33, stk. 2, i jernbanetransportloven (i den affattelse som var gældende i den periode, som søgsmålet vedrører) ved deres forkerte fortolkning, der førte til, at Sąd Apelacyjny (appeldomstol) fastslog, at den af indstævnte anvendte beregningsmetode, hvorefter der i omkostningsgrundlaget var inddraget andre omkostninger end de direkte afholdte (dvs. indirekte omkostninger, samlede afskrivninger og finansieringsomkostninger), var en korrekt beregningsmåde.

Væsentlige argumenter i hovedsagen

- 20 Appellanten har gjort gældende, at appellanten som følge af den fejlagtige gennemførelse af direktiv 2001/14 i polsk ret har lidt skade, fordi appellanten blev opkrævet for høje minimumsadgangsafgifter for anvendelsen af jernbaneinfrastrukturen i køreplansperioden 2009–2013. Appellanten har fremsat et erstatningskrav over for den polske stat, som efter appellantens opfattelse er ansvarlig for den lidte skade.
- 21 De indstævnte har gjort gældende, at staten til trods for en fejlagtig gennemførelse af direktiv 2001/14 ikke er ansvarlig for den skade, som appellanten angiveligt har lidt. De omtvistede afgifter for anvendelse af jernbaneinfrastrukturen oversteg nemlig ikke det beløb, der er tilladt efter EU-retten. Ifølge de indstævnte var betingelserne for statens ansvar for en sådan skade, henset til EU-retten og Domstolens praksis, ikke opfyldt i den foreliggende sag.

Begrundelse for forelæggelsen

Begrundelse for det første spørgsmål

- 22 Den 15. marts 2001 trådte direktiv 2001/14, der var rettet til medlemsstaterne (artikel 40), i kraft, og medlemsstaterne skulle gennemføre det inden den 15. marts 2003 (artikel 38).
- 23 I overensstemmelse med dette direktivs artikel 5, stk. 1, første punktum, er jernbanevirksomheder uden forskelsbehandling berettigede til de minimumsadgangsydelser og den sporadgang til servicefaciliteter, der er beskrevet i bilag II. Direktivet adskiller primært to kategorier af ydelser, der skal leveres af jernbaneinfrastrukturforvaltere: minimumsadgangsydelser (punkt 1 i direktivets bilag II) og sporadgang til servicefaciliteter (punkt 2 i bilag II til direktivet). Artikel 4, stk. 5, i direktiv 2001/14 bestemmer, at

infrastrukturforvaltere sikrer, at anvendelsen af afgiftsordningen resulterer i ensartede og ikke-diskriminerende afgifter for forskellige jernbanevirksomheder, som udfører samme ydelser på en tilsvarende del af markedet, og at de afgifter, der faktisk anvendes, er i overensstemmelse med netvejledningen. Samtidig er medlemsstaterne forpligtet til at fastsætte vilkår for, at infrastrukturforvalters regnskaber under normale forretningsvilkår skal udvise balance: på den ene side – indtægterne fra infrastrukturafgifter, overskud af andre forretningsaktiviteter og statsfinansiering (dvs. offentlig finansiering) og på den anden side udgifterne til infrastrukturen (direktivets artikel 6, stk. 1).

- 24 Artikel 7 i direktiv 2001/14 indeholder regler for betaling af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur, herunder stk. 3 nævner, at med forbehold af stk. 4 eller 5 eller artikel 8 fastsættes afgifterne for minimumsadgangsydelserne og sporadgangen til servicefaciliteter som den omkostning, der påbeløber direkte som følge af togtjenesten. Artikel 8 i direktivet angiver derimod undtagelser fra afgiftsprincipperne i artikel 7.
- 25 Artikel 30 i direktiv 2001/14 bestemmer, at medlemsstaterne skal oprette et tilsynsorgan, der bl.a. skal sikre, at afgifter, der er fastsat af infrastrukturforvalteren, er i overensstemmelse med kapitel II og ikke indebærer forskelsbehandling.
- 26 På tidspunktet for Polens tiltrædelse til Den Europæiske Union (1.5.2004) var loven om jernbanetransport af 2003 gældende i den polske retsorden. Bestemmelsen i lovens artikel 33, stk. 1, fastsatte bestemmelse om betaling for anvendelse af jernbaneinfrastrukturen, der gives af jernbaneinfrastrukturforvalteren. Denne jernbaneinfrastrukturforvalter er selskabet PKP PLK, hvis ejer (i økonomisk og indirekte i retlig forstand) er staten. Enhedssatserne for grundafgiften og tillægsafgifterne, der er ledsaget af beregningen af beløbene, fremsendes til godkendelse hos Prezes for UTK (formanden for jernbanetrafikmyndigheden) (artikel 33, stk. 7, i lov om jernbanetransport), der senest 30 dage fra modtagelsen af satserne godkender dem eller afslår at godkende dem, hvis han finder, at de er uforenelige med bestemmelserne i stk. 2-6, artikel 34 og gennemførelsesbestemmelserne udstedt i henhold til artikel 35 (artikel 33, stk. 8, i loven om jernbanetransport).
- 27 Fra den 6. december 2008 fremgår det af jernbanetransportlovens artikel 33, stk. 2, at den grundlæggende infrastrukturafgift fastsættes under hensyn til den omkostning, der afholdes direkte af forvalteren, og som følger af de af jernbanetransportøren gennemførte togbevægelser. Infrastrukturafgiften bestod af grundafgiften og tillægsafgifterne (artikel 33, stk. 3, i jernbanetransportloven jernbanetransport). Inden for rammerne af grundafgiften blev der anvendt afgift for minimumsadgang til jernbanestrukturen, som omfatter de ydelser, hvortil der henvises i afsnit I, punkt 1, i bilaget til loven (herunder for at gøre det muligt for et tog at krydse en jernbanelinje, som en given jernbaneinfrastrukturforvalter bærer ansvar for) og grundafgiften for adgang til anlæg, som er knyttet til vedligeholdelsen af tog, hvilket omfatter de ydelser, hvortil der nævnes i afsnit I,

punkt 2, i bilaget til loven (herunder for adgang til platforme ved jernbanestop, som en given jernbaneinfrastrukturforvalter bærer ansvar for). Tillægsafgifter blev opkrævet bl.a. for brug af kørestrøm (artikel 33, stk. 3a, i jernbanetransportloven). I henhold til artikel 33, stk. 4, blev grundafgiften for minimumsadgang til jernbaneinfrastrukturen beregnet separat for henholdsvis personbefordring og godstransport, som produktet af togbevægelserne og de på grundlag af jernbanelinjekategorien og togtypen fastsatte enhedssatser. I henhold til artikel 33, stk. 4a, i jernbanetransportloven kan forvalteren anvende en mindsteenhedsats for grundafgiften for minimumsadgang til jernbaneinfrastrukturen. Mindstesatsen anvendes på samme vilkår for alle jernbanetransportører, der befordrer personer, for brug af jernbaneinfrastruktur, som er knyttet til de opgaver, der løses i henhold til public service-kontrakten.

- 28 I henhold til artikel 35 i jernbanetransportloven blev der i 2009 udstedt en anordning, der var gældende fra den 13. marts 2009 til den 23. juni 2014. I henhold til anordningens § 8, stk. 1, skal infrastrukturforvalteren ved beregningen af satser for tilvejebringelse af jernbaneinfrastrukturen tage hensyn til: 1) direkte omkostninger, herunder: a) vedligeholdelsesomkostninger, b) omkostninger ved driftsarbejde, c) afskrivninger; 2) indirekte driftsomkostninger, inklusiv andre rimelige omkostninger for infrastrukturforvalteren, bortset fra dem, der er anført i punkt 1 og 3; 3) økonomiske omkostninger i forbindelse med servicering af lån taget af infrastrukturforvalteren til udvikling og modernisering af den infrastruktur, der gives adgang til; 4) omkostninger vedrørende drift af individuelle kategorier af toglinjer nævnt i § 7. Anordningen fra 2009 blev ophævet ved rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju (anordning fra Ministeren for Infrastruktur og Udvikling) af 5. juni 2014 om betingelserne for adgang og brug af jernbaneinfrastrukturen (Dz. U. fra 2014, position 788), der trådte i kraft den 24. juni 2014.
- 29 Ovenstående bestemmelser i jernbanetransportloven og de anordninger, der er udstedt i medfør heraf fra 2004, 2006, 2009 og 2014, udgjorde gennemførelsen af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14.
- 30 For så vidt angår den foreliggende sag og det første præjudicielle spørgsmål skal det bemærkes, at medlemsstatens ansvar udspringer af, at bestemmelserne i direktiv 2001/14 ikke er korrekt gennemført i polsk ret.
- 31 Af Domstolens præmisser 79-82 i dommen i sagen Kommissionen mod Polen kan det udledes, at skade, der er lidt som følge af den fejlagtige gennemførelse af direktiv 2001/14 i den nationale retsorden, kan være den for meget betalte del af afgiften for brug af jernbaneinfrastrukturen, og især de elementer, der påvirker skadens størrelse på grund af den fejlagtige gennemførelse af direktiv 2001/14: til dels de faste omkostninger som forvalteren skal bære efter, at en strækning på jernbanenettet er blevet stillet til rådighed for trafikken, selv hvis der ikke er nogen togbevægelser, vedligeholdelses- eller trafikstyringsomkostninger, hvortil der er henvist i § 8, stk. 1, i anordningen fra 2009, de samlede indirekte omkostninger og finansielle omkostninger, der er anført i denne bestemmelse samt

afskrivninger i det omfang, der ikke er baseret på det faktiske forbrug af infrastruktur, der stammer fra jernbanetrafik, men i overensstemmelse med regnskabsprincipper. Det kan udledes, at for så vidt angår den første af disse elementer, havde medlemsstaten en vis frihed, hvilket kan være resultatet af den ubestemte rækkevidde af udtrykket »delvis«, men hvad angår de to andre aspekter, blev medlemsstaten ikke indrømmet et skøn, hvilket betyder, at de ikke kunne være en del af bestemmelserne i anordningen fra 2009.

- 32 Domstolens dom i sagen CTL Logistics GmbH mod DB Netz AG (jf. navnlig præmis 77, 78, 86-92 og 97-99) er relevant for spørgsmålet om erstatning for ukorrekte gennemførelse af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14. Ifølge denne dom, kunne de civile retsinstanter, i stedet for tilsynsorganet, efterprøve rimeligheden af afgifter for benyttelse af infrastrukturen. I dommen tog Domstolen stilling til, om de civile retsinstanter kunne efterprøve fastsættelsen af afgifterne for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen i individuelle sager, og muligheden for at ændre disse afgifter desuagtet det tilsyn, der føres af det i artikel 30 i direktiv 2001/14 omhandlede tilsynsorgan. Genstanden for hovedsagen, der nu skal afgøres af Sąd Najwyższy (øverste domstol) er ikke den direkte fastsættelse af størrelsen af disse afgifter, men den eventuelle tildeling af erstatning fra statskassen eller en anden enhed, hvor et af erstatningens elementer var for meget betalt afgift, som ud fra et økonomisk synspunkt kan føre til en situation svarende til, at der i en retslig procedure træffes afgørelse om afgiftens størrelse. Dette kan føre til farer svarende til dem, der fremgår af præmis 87-89 og 97-99 i Domstolens dom i sagen CTL Logistics GmbH mod DB Netz AG.
- 33 I betragtning af ovenstående er Sąd Najwyższy (øverste domstol), som er en domstol, hvis afgørelser ikke kan appelleres, af den opfattelse, at det er nødvendigt at fastslå, om bestemmelserne i direktiv 2001/14, særligt direktivets artikel 4, stk. 5, og artikel 30, stk. 1, 3, 5 og 6, skal fortolkes på en sådan måde, at de er til hinder for, at en jernbanevirksomhed over for en medlemsstat kan gøre erstatningskrav gældende med henvisning til en fejlagtig gennemførelse af et direktiv i en situation, hvor et element i erstatningen er for meget betalt afgift for brug af jernbaneinfrastrukturen, uden at tilsynsorganets afgørelse har været genstand for retslig prøvelse (**det første spørgsmål**). Med andre ord: kan en ukorrekt gennemførelse af direktivet i national ret, der blev bekræftet ved dommen i sagen Kommissionen mod Polen, resultere i en medlemsstats erstatningsansvar over for en af de virksomheder, der opererer på markedet (jernbanetransportører), som et alternativ til den foreskrevne retslige prøvelse af tilsynsorganets afgørelse (jf. artikel 30 i direktiv 2001/14, herunder stk. 6), hvor organet ville skulle have foretaget en fortolkning af artikel 8 § 1, i anordningen fra 2009 i lyset af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2001/14?

Begrundelse for det andet spørgsmål

- 34 Domstolen fandt i dommen i sagen Brasserie du Pêcheur i relation til manglende gennemførelse af et EU-direktiv, at i en situation, hvor den nationale lovgiver har

en »vid skønsbeføjelse« afhænger en medlemsstats ansvar af tre betingelser, nemlig: 1) om den bestemmelse, der er overtrådt, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, 2) om overtrædelsen er tilstrækkeligt kvalificeret, og 3) om der er en direkte årsagsforbindelse mellem statens overtrædelse af sin forpligtelse og de skadelidtes tab (præmis 51). I Domstolens praksis (bl.a. i ovennævnte dom) understreges det også, at det afgørende kriterium for, om en overtrædelse af fællesskabsretten kan anses for tilstrækkeligt kvalificeret er, om en medlemsstat åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser. Der nævnes, at de momenter, som den kompetente retsinstans i den forbindelse kan tage i betragtning først og fremmest er, hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, hvor vidt et skøn, den tilsidesatte bestemmelse overlader til de nationale myndigheder eller fællesskabsmyndighederne, om overtrædelsen er begået eller om tabet er forvoldt forsætligt eller uagtsomt, om en eventuel retsvildfarelse er undskyldelig eller uundskyldelig, den omstændighed, at en af fællesskabsinstitutionernes holdninger kan have været medvirkende til undladelsen, og vedtagelsen eller opretholdelsen af nationale foranstaltninger eller praksis i strid med fællesskabsretten.

- 35 Domstolen har udledt de ovenfor formulerede ansvarsbetingelser af artikel 215, stk. 2, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, som ændret ved Maastrichttraktaten. Bestemmelsen findes nu, efter ændring, i artikel 340, stk. 2, TEUF.
- 36 En medlemsstats ansvar tjener ikke kun til beskyttelse af den enkelte borger, men også til at sikre, at fællesskabsretten anvendes. De ovennævnte betingelser for en medlemsstats ansvar er afledt af EU-lovgivningen, men de er implementeret og til en vis grad fastlagt under hensyntagen til nationale bestemmelser, og er anerkendt af Domstolen som nødvendige og tilstrækkelige for, at en medlemsstat kan drages til ansvar over for enkeltpersoner for tilsidesættelse af EU-retten. Det ser ud til, at Domstolen på baggrund af disse betingelser på den ene side udleder et forbud mod, at den nationale ret betinger erstatning for tab forårsaget af tilsidesættelse af fællesskabsretten af materielle og formelle krav, som er mindre gunstige end dem, der gælder i lignende interne tvister, og af krav, der resulterer i, at det praktisk talt vil være umuligt eller overdrevet vanskeligt at opnå erstatning fra medlemsstaten for de nævnte tab i henhold til national ret, hvis betingelserne i national ret ikke overstiger kravene i fællesskabsretten.
- 37 Det følger af 4171 § 1, i civillovbogen, at hvis skaden skyldes udstedelsen af en normativ retsakt, kan der fremsættes krav om erstatning for den lidte skade, efter at det inden for rammerne af den relevante procedure er blevet konstateret, at retsakten er uforenelig med den polske forfatning, en ratificeret international aftale eller statut. Hvis skaden imidlertid skyldes manglende udstedelse af en normativ retsakt, og forpligtelsen dertil følger af loven, afgøres ulovligheden, i henhold til § 4 i denne artikel, der udspringer af den manglende udstedelse af retsakten, af den ret, der påkender søgsmålet om erstatning for skade. Hvad angår den anden situation er synspunktet, at der skelnes mellem to former for lovgivningsmæssige undladelser: 1) situationer, hvor den givne retsakt slet ikke

blev udstedt (den såkaldte egentlige undladelse); 2) situationer, hvor en sådan retsakt er blevet udstedt, men kun indeholder ufuldstændige og fragmentariske bestemmelser, som resulterer i begrænsning eller berøvelse af muligheden for at udøve visse rettigheder, der følger f.eks. af en anden retsakt (en såkaldt relativ undladelse).

- 38 Uanset grundlaget for statens ansvar, skal følgende betingelser, der følger af national lovgivning, være opfyldt for, at der kan tales om sådant ansvar: 1) ulovlig handling eller undladelse; 2) skade; 3) direkte årsagsforbindelse mellem handlingen eller undladelsen og den lidte skade. Hertil skal de særlige betingelser, der er fastsat i lovbestemmelser gældende på området, tages i betragtning.
- 39 Med hensyn til statens ansvar antages det, at handlingen eller undladelsen, der er uforenelig med loven, og derfor ulovlig, ikke at være kvalificeret, hvilket er begrænset til tilfælde af alvorlige tilsidesættelser af loven. Kun med hensyn til ansvar omtalt i 417¹ § 2 i civillovbogen, nævnes den kvalificerede karakter af tilsidesættelsen, som dog ikke finder anvendelse i hovedsagen.
- 40 Som tidligere nævnt, viser Domstolens praksis, at en medlemsstats ansvar er betinget af, at der er tale om en såkaldt »kvalificeret tilsidesættelse«, dvs. når tilsidesættelsen af fællesskabsretten er »tilstrækkeligt alvorlig«. En sådan tilsidesættelse, der er forbundet med at overskridelsen af grænserne for statens skønsbeføjelser, skal være åbenlys (åbenbar) og alvorlig (grov). Derfor beskæftiger vi os med en situation, hvor en handling eller undladelse af en offentlig myndighed (f.eks. i tilfælde af fejlagtig gennemførelse af et EU-direktiv) kan være forbudt i medfør af national ret, men henset til de af Domstolen fastsatte principper kan en medlemsstat frigøres for sit erstatningsansvar i henhold til EU-retten.
- 41 Et andet spørgsmål vedrører kravet om årsagsforbindelse. Den skadelidte, der påberåber sig statens ansvar, skal bl.a. bevise for en national domstol, at den ulovlige handling eller undladelse ved udøvelsen af den offentlige myndighed har forårsaget skade, hvorfor en erstatningsansvarlig kun er ansvarlig for de almindelige følger af en handling eller undladelse, der har forårsaget skaden, og der skal foreligge en forbindelse mellem disse forhold efter artikel 361, i civillovbogen. Det følger af artikel 361 § 2, i civillovbogen, at i en sådan situation omfatter erstatning de tab, som den skadelidte har lidt (*damnum emergens*), samt tab af de fordele, som den skadelidte kunne have opnået, hvis skaden ikke blev påført (*lucrum cessans*).
- 42 I henhold til artikel 361 § 1, i civillovbogen kan selv en indirekte årsagsforbindelse mellem en ulovlig handling eller undladelse og skaden hjemle et erstatningsansvar for skaden.
- 43 Domstolen har i sin praksis i forbindelse med påkendelsen af en medlemsstats ansvar for lovgivningsmæssig undladelse (f.eks. knyttet til gennemførelsen af et EU-direktiv) henvist til teorien om en adækvat årsagsforbindelse. I modsætning til

national lovgivning er alle skader, som indirekte følger af en offentlig institutions handling eller undladelse, således udelukket.

- 44 I forbindelse med ovenstående bemærkninger opstår spørgsmålet, om antagelsen om, at retten til erstatning i henhold til EU-retten for fejlagtig anvendelse af denne ret, og især for en fejlagtig gennemførelse eller manglende gennemførelse af et direktiv, kun indtræder, hvis overtrædelsen af retsnormen, der tillægger borgerne rettigheder, er tilstrækkeligt kvalificeret, og der foreligger en direkte årsagsforbindelse mellem overtrædelsen og skaden, er til hinder for, at en medlemsstat indfører bestemmelser i national ret, der i sådanne tilfælde giver ret til erstatning under mindre restriktive betingelser (**det andet spørgsmål**). Hvis national ret indeholder mindre restriktive betingelser for, at en medlemsstat kan ifalde ansvar for fejlagtig gennemførelse af et direktiv eller manglende gennemførelse heraf end EU-retten, ville princippet om EU-rettens forrang for medlemsstaternes nationale ret betyde, at staten kan fritages for erstatningspligt, hvilket ikke synes at være foreneligt med billighedsbetragtninger.
- 45 Derudover medfører tvivlen om indholdet af Domstolens dom i sagen *Brasserie du Pêcheur*, som er retningsgivende for medlemsstaternes ansvar på grund af en tilsidesættelse af EU-retten, at der er behov for besvarelse af det andet spørgsmål, Det følger af dommens præmis 42, at »[...] betingelserne for statens ansvar for tab, der er forvoldt borgerne som følge af overtrædelsen af fællesskabsretten, medmindre der er en særlig grund hertil, afvige fra betingelserne for Fællesskabets ansvar under lignende omstændigheder. Beskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten kan nemlig ikke variere, alt efter om den myndighed, der har forårsaget skaden, er en national myndighed eller en fællesskabsmyndighed«.
- 46 Da ovenstående uddrag af begrundelsen for Domstolens dom henviser til den ensartede standard for erstatningsansvar, der i øjeblikket findes i artikel 340, stk. 2, i TEUF, taler det helt klart for et positivt svar på det andet af de stillede spørgsmål, dvs. at EU-retten ikke er til hinder for, at der i national lovgivning vedtages mindre restriktive betingelser over for de skadelidte. Sąd Okręgowy (regional domstol) og Sąd Apelacyjny (appeldomstol) har tilsyneladende også anlagt dette synspunkt i den foreliggende sag. På den anden side fremgår det af præmis 66 i den samme dom: »De tre ovenfor anførte betingelser er nødvendige for og tilstrækkelige til, at borgerne har en ret til erstatning, uden at det af den grund er udelukket, at staten kan ifalde ansvar efter mindre restriktive betingelser i henhold til national ret«. Sąd Najwyższy (øverste domstol) er tilbøjelig til at tilslutte sig det andet synspunkt.