Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
T. ĆAPETA
van 7 april 2022 [1]

Zaak C-721/20

DB Station & Service AG
tegen
ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH

[verzoek van het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Spoorwegvervoer – Artikel 102 VWEU – Misbruik van machtspositie – Richtlijn 2001/14/EG – Artikel 30 – Toezichthoudende instantie voor de spoorwegsector – Toetsing van gebruiksrechten in het licht van het mededingingsrecht – Verdeling van de bevoegdheden tussen de civiele rechter en de toezichthoudende instantie”

I. Inleiding

1. De onderhavige zaak betreft de botsing tussen, aan de ene kant, de gevolgen van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 9 november 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834; hierna: „arrest CTL Logistics”), bevestigd door het arrest van 8 juli 2021, Koleje Mazowieckie (C-120/20, EU:C:2021:553; hierna: „arrest Koleje Mazowieckie”), waarin is geoordeeld dat, vóór enige gerechtelijke procedure, geschillen met betrekking tot spoorwegrechten moeten worden voorgelegd aan de toezichthoudende instantie die is ingesteld bij artikel 30 van richtlijn 2001/14/EG [2] en, aan de andere kant, de doctrine van de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU [3], volgens welke de nationale rechter rechtstreeks bevoegd is om elk mogelijk misbruik, in de zin van deze bepaling, van de infrastructuurbeheerder bij het vaststellen van deze rechten rechtstreeks te onderzoeken.

2. Meer in het bijzonder wenst het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) in wezen te vernemen of, en zo ja, onder welke voorwaarden, de civiele rechter de hoogte van de rechten voor toegang tot de spoorweginfrastructuur kan toetsen in het licht van artikel 102 VWEU.

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] Richtlijn 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 veiligheidscertificering (PB 2001, L 75, blz. 29).

[3] Arresten van 30 januari 1974, BRT en Belgische vereniging van auteurs, componisten en uitgevers, 127/73, EU:C:1974:6, punten 14-16), en 28 maart 2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, punt 38).

3. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH (hierna: „ODEG"), een Duitse spoorwegonderneming, en DB Station & Service AG, die ongeveer 5 400 treinstations en stations in Duitsland exploiteert, over de terugbetaling van de rechten die eerstgenoemde voor de periode tussen november 2006 en december 2010 heeft betaald voor het gebruik van treinstations en stations [4] die door de tweede worden geëxploiteerd.

II. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

4. DB Station & Service is een dochteronderneming van Deutsche Bahn AG (van oudsher de spoorwegmaatschappij in Duitsland) en exploiteert stations en spoorwegstations in die lidstaat. De gebruiksvoorwaarden van deze voorzieningen zijn vastgelegd in raamovereenkomsten die zij sluit met de spoorwegondernemingen. Elk feitelijk gebruik van deze voorzieningen wordt vervolgens geregeld in een afzonderlijke overeenkomst. Het bedrag van de gebruiksrechten wordt bepaald volgens de prijslijst van de stations, die door DB Station & Service, per categorie en per deelstaat is opgesteld.

5. ODEG is een spoorwegonderneming die de infrastructuur van DB Station & Service gebruikt in het kader van haar personenvervoer per spoor over korte afstanden. [5] Deze twee ondernemingen hebben hiertoe een raamovereenkomst gesloten.

6. Op 1 januari 2005 heeft DB Station & Service een nieuw tariefstelsel ingevoerd, aangeduid met de afkorting „SPS 05". Voor ODEG heeft dit stelsel geleid tot een verhoging van de infrastructuurrechten, die zij onder voorbehoud heeft betaald aangezien zij het niet eens was met deze verhoging.

7. Bij besluit van 10 december 2009 heeft de Bundesnetzagentur (federaal netwerkagentschap, Duitsland), als bevoegde toezichthoudende instantie, het SPS 05 met ingang van 1 mei 2010 ongeldig verklaard, met behoud van de werking ervan tot 1 mei 2010, om de toepassing van een nieuw tarief vanaf deze datum mogelijk te maken. In dat besluit geeft deze instantie de klagende partijen in overweging naar de civiele rechter te stappen om het reeds te veel betaalde terugbetaald te krijgen. [6]

8. DB Station & Service is tegen dit besluit opgekomen. Op 23 maart 2010 heeft het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland) opschortende werking aan dit beroep toegekend. Ten tijde van het verzoek om een prejudiciële beslissing in de onderhavige zaak had die rechter zich nog niet ten gronde uitgesproken.

9. Met verschillende bij het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg van de deelstaat Berlijn, Duitsland) ingestelde beroepen heeft ODEG terugbetaling gevorderd van de gebruiksrechten voor stations die zij in de periode van november 2006 tot en met december 2010 had betaald, voor zover deze bedragen de bedragen van het eerder geldende tariefstelsel, te weten het SPS 99, overschreden. Het Landgericht Berlin heeft deze vorderingen toegewezen op grond van de

[4] Bijlage II, punt 2, bij richtlijn 2001/14 omvat mede de toegang via het spoor tot voorzieningen en de verlening van diensten, onder andere passagiersstations, de gebouwen en andere voorzieningen daarvan.

[5] Uit alle informatie waarover het Hof beschikt, blijkt dat de door ODEG aangeboden bestemmingen beperkt zijn tot Duitsland. Dit sluit echter niet noodzakelijk de toepassing van artikel 102 VWEU uit. Zie in dit verband de mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2004, C 101, blz. 81).

[6] Besluit over de prijzen voor het gebruik van stations van DB Station & Service AG van de Bundesnetzagentur van 10 december 2009, dossier nr. 705-07-038, blz. 22.

billijkheidstoetsing van § 315 van het Bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB")[7], krachtens welke bepaling de rechter het contractuele evenwicht kan herstellen. DB Station & Service heeft hoger beroep ingesteld bij het Kammergericht Berlin, dat de verschillende zaken bij beschikking van 30 november 2015 heeft gevoegd.

10. Inmiddels heeft het Hof naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing, en in het kader van een soortgelijk geschil voor de civiele rechter, in het arrest CTL Logistics geoordeeld dat de billijkheidstoetsing van de gebruiksrechten voor de spoorweginfrastructuur door de gewone rechter niet onafhankelijk van het door de bevoegde toezichthoudende instantie uitgeoefende toezicht kan worden uitgevoerd, aangezien de toetsing van de berekeningsmethoden en het bedrag van de rechten met betrekking tot richtlijn 2001/14 de uitsluitende bevoegdheid zou zijn van de bij artikel 30 van die richtlijn ingestelde instantie voor toezicht op de spoorwegen.[8]

11. Na dit arrest werden opnieuw verzoeken om terugbetaling ingediend bij de Bundesnetzagentur. Bij besluit van 11 oktober 2019 heeft de Bundesnetzagentur de beroepen van verschillende spoorwegvervoersondernemingen tot toetsing achteraf van de wettigheid van het SPS 05 met het oog op terugbetaling van de te veel betaalde gebruiksrechten, niet-ontvankelijk verklaard op grond dat deze vorderingen verjaard zouden zijn.[9] Tegen dit besluit is beroep ingesteld dat, op het moment van het verzoek om een prejudiciële beslissing in de onderhavige zaak, nog steeds aanhangig was bij het Verwaltungsgericht Köln (bestuursrechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland).

12. Het Kammergericht Berlin is van oordeel dat de beslechting van het bij hem aanhangige geschil afhangt van de uitlegging van richtlijn 2001/14, die temporeel en materieel van toepassing is.

13. Deze rechter vraagt zich met name af of de bevindingen van het arrest CTL Logistics mutatis mutandis van toepassing zijn op de toetsing van die gebruiksrechten in het licht van artikel 102 VWEU en het nationale mededingingsrecht op grond waarvan misbruik van een machtspositie verboden is. Na het arrest in die zaak is dat namelijk de rechtsgrondslag waarop het geschil in het hoofdgeding in hoger beroep berust.

14. Deze rechter wijst erop dat verschillende Duitse civiele rechters die vraag bevestigend hebben beantwoord. Zij zijn namelijk van oordeel dat de in het arrest CTL Logistics geformuleerde beginselen eraan in de weg staan dat zij uitspraak doen over vorderingen tot terugbetaling voordat de bevoegde toezichthoudende instantie hierover een onherroepelijk besluit heeft genomen. Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) heeft daarentegen in een arrest van 29 oktober 2019, bekend onder de naam „Trassenentgelte"[10], geoordeeld dat de civiele rechter artikel 102 VWEU kan toepassen zonder dat een onherroepelijk besluit van de toezichthoudende instantie noodzakelijk is.

[7] § 315 BGB, met als opschrift „Bepaling van de prestatie door een partij", bepaalt in de leden 1 en 3 ervan het volgende:
„(1) Indien de prestatie door een van de partijen bij de overeenkomst moet worden bepaald, dient in geval van twijfel te worden aangenomen dat zij naar redelijkheid en billijkheid behoort te worden bepaald.
[…]
(3) Indien de prestatie naar redelijkheid en billijkheid moet worden bepaald, is de betrokken bepaling voor de wederpartij slechts bindend wanneer zij billijk is. Indien dat niet het geval is, wordt de prestatie bepaald bij rechterlijke uitspraak […]".

[8] Arrest CTL Logistics, punten 84 en 86.

[9] Bundesnetzagentur, besluit nr. BK10-19-0011 E van 11 oktober 2019.

[10] KZR 39/19, DE:BGH:2019:291019UKZR39.19.0.

15. Volgens de verwijzende rechter zijn er goede redenen om af te wijken van het standpunt van de hoogste Duitse rechter in civiele zaken.

16. Om te beginnen zouden de overwegingen in het arrest CTL Logistics, ook al had dat arrest betrekking op de onverenigbaarheid van de billijkheidstoetsing uit het Duitse burgerlijk recht met richtlijn 2001/14, kunnen worden omgezet naar de toepassing van het mededingingsrecht door de civiele rechter. De tussenkomst van deze laatste, onafhankelijk van de toezichthoudende instantie, zou namelijk een situatie van ongelijkheid kunnen creëren doordat het daardoor voor sommige spoorwegondernemingen mogelijk zou worden om lagere gebruiksrechten te betalen. Een dergelijk voordeel zou in strijd zijn met de centrale doelstelling van richtlijn 2001/14, namelijk het waarborgen van niet-discriminerende toegang tot de spoorweginfrastructuur en daarmee het mogelijk maken van eerlijke concurrentie. De toetsing door de civiele rechter zou bovendien een inbreuk vormen op de uitsluitende bevoegdheid van de toezichthoudende instantie.

17. Verder is de nationale rechter volgens de rechtspraak van het Hof gehouden om artikel 102 VWEU rechtstreeks toe te passen. Het Hof heeft tot dusver echter nog niet beslist of dit ook geldt wanneer toezicht op de vaststelling van de gebruiksrechten wordt uitgeoefend door een toezichthoudende instantie, waarvan de besluiten aan rechterlijke toetsing zijn onderworpen.

18. Ten slotte heeft het Bundesgerichtshof in zijn arrest van 1 september 2020, bekend als „Stationspreissystem II”[11], geoordeeld dat artikel 30, lid 3, van richtlijn 2001/14 de toezichthoudende instantie niet de bevoegdheid verleent om te beslissen over de reeds betaalde gebruiksrechten en nog minder om terugbetaling ervan te bevelen. Deze rechter leidt hieruit af dat het toezicht op misbruik volgens artikel 102 VWEU niet op gespannen voet staat met de bevoegdheden van de toezichthoudende instantie, aangezien dit toezicht zich beperkt tot het toekennen van schadevergoeding voor gedragingen van ondernemingen in het verleden.

19. Niettemin is de verwijzende rechter van oordeel dat deze analyse van het Unierecht onjuist is. Om te beginnen kan niets in richtlijn 2001/14 de uitlegging staven dat de toezichthoudende instantie alleen pro futuro beslist. Voorts staat artikel 102 VWEU het toe besluiten vast te stellen waarbij handelingen nietig worden verklaard of de gedragsbeëindiging wordt gelast. Bovendien zou zelfs de terugbetaling van in het verleden geïnde rechten kunnen leiden tot concurrentievervalsing en de doelstellingen van richtlijn 2001/14 kunnen tegenwerken. Volgens de verwijzende rechter blijkt uit deze overwegingen dat het Bundesgerichtshof dienaangaande prejudiciële vragen aan het Hof had moeten stellen.

20. Onder die omstandigheden heeft het Kammergericht Berlin de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is het verenigbaar met [richtlijn 2001/14] – 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?

[11] KZR 12/15, DE:BGH:2020:010920UKZR12.15.0.

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?"

21. DB Station & Service, ODEG en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

III. Analyse

22. Met zijn twee vragen, die ik samen zal onderzoeken, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2001/14 aldus moet worden uitgelegd dat, los van het door de toezichthoudende instantie uitgeoefende toezicht, de civiele rechter bevoegd is om, in het licht van artikel 102 VWEU, kennis te nemen van door een spoorwegonderneming ingestelde vorderingen die betrekking hebben op gebruiksrechten die ten onrechte te veel zijn betaald.

23. De belangrijkste reden waarom de verwijzende rechter aan zijn bevoegdheid in het hoofdgeding twijfelt, is de uitlegging die het Hof heeft gegeven in de zaak CTL Logistics en bevestigd in de zaak Koleje Mazowieckie (hierna: „CTL Logistics-rechtspraak"), volgens welke richtlijn 2001/14 aan de toezichthoudende instantie de uitsluitende bevoegdheid toekent met betrekking tot de door de spoorwegbeheerder vastgestelde gebruiksrechten, waardoor de nationale civiele rechter zich dus niet over de rechtmatigheid van deze rechten kan uitspreken.

24. De door deze zaak opgeworpen vraag kan op verschillende manieren worden beantwoord. De eerste manier is dat de CTL Logistics-rechtspraak wordt toegepast op de kwestie van de bevoegdheid van de nationale rechter om kennis te nemen van vorderingen op de grondslag van artikel 102 VWEU. Deze toepassing zou leiden tot de slotsom dat de nationale rechter geen uitspraak kan doen over de geldigheid van de spoorwegrechten omdat dit een aantasting zou vormen van de uitsluitende bevoegdheid van de toezichthoudende instantie. Zoals ik zal uiteenzetten, vind ik een dergelijke oplossing niet stroken met de rechtspraak met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter die voortvloeit uit de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU (A).

25. De tweede manier is om ervan uit te gaan dat de nationale rechter, uitspraak doende op de grondslag van artikel 102 VWEU, een eigen bevoegdheid heeft met betrekking tot gebruiksrechten. Om tot een dergelijke slotsom te komen, moet de situatie in de onderhavige zaak kunnen worden onderscheiden van die in de zaken CTL Logistics en Koleje Mazowieckie. Zoals ik zal toelichten, ben ik van mening dat een dergelijk onderscheid redelijkerwijs niet mogelijk is (B). Ik geef het Hof dan ook in overweging om deze CTL Logistics-rechtspraak te heroverwegen (C). Ten slotte zal ik ingaan op het tweede deel van de vragen van de verwijzende rechter (D).

A. Toepassing van de CTL Logistics-rechtspraak in geval van een beroep op artikel 102 VWEU

26. In de CTL Logistics-rechtspraak heeft het Hof geoordeeld dat de krachtens artikel 30 van richtlijn 2001/14 ingestelde toezichthoudende instantie bij uitsluiting bevoegd is om uitspraak te doen over de gebruiksrechten die door de infrastructuurbeheerder zijn opgelegd. Het is bijgevolg tot de slotsom gekomen dat de rechtstreekse toepassing door de nationale rechter van de spoorwegregelgeving met betrekking tot gebruiksrechten strijdig zou zijn met de uitsluitende bevoegdheden van deze toezichthoudende instantie. [12]

27. De toepassing van de uitlegging die voortvloeit uit deze CTL Logistics-rechtspraak in geval van een beroep op artikel 102 VWEU leidt tot de slotsom dat de civiele rechter die op grond van dit artikel beslist, evenmin uitspraak kan doen over de geldigheid van de rechten die door de infrastructuurbeheerder zijn vastgesteld. DB Station & Service lijkt het met deze oplossing eens te zijn.

28. De vraag of gebruiksrechten daadwerkelijk door de netbeheerder zijn geheven in strijd met de hiervoor geldende regels, zoals uiteengezet in hoofdstuk II van richtlijn 2001/14, is een noodzakelijke stap om te kunnen beslissen over de terugbetaling van rechten die onterecht (zouden) zijn betaald. Het lijkt in te druisen tegen de vaste rechtspraak over de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU om een nationale rechter die zich moet uitspreken over een schadevordering te verplichten om een deel van zijn overweging aan een andere instantie over te laten. [13] Volgens die rechtspraak, die door de wetgever is overgenomen in artikel 6 van verordening (EG) nr. 1/2003 [14], is de nationale rechter bevoegd om de artikelen 81 en 82 EG (thans de artikelen 101 en 102 VWEU) zelfstandig en parallel met de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten toe te passen.

29. Er is een stelsel denkbaar waarin een onafhankelijke toezichthoudende instantie bevoegd is om geschillen tussen de netbeheerder en spoorwegexploitanten over gebruiksrechten op te lossen en doeltreffende remedies te bieden. [15] In een dergelijk geval zou het opleggen van een procedurele verplichting om te trachten een geschil voor een dergelijke toezichthoudende instantie te beslechten alvorens naar de rechter te stappen mijns inziens niet noodzakelijkerwijs in strijd zijn met het begrip rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU. Dergelijke oplossingen bestaan op veel terreinen van de rechtsstelsels van de lidstaten, evenals in dat van de Unie. [16]

30. In de meeste van deze gevallen is de autoriteit waartoe de eiser zich moet wenden voordat hij naar de rechter gaat, echter bevoegd om het gevorderde toe te wijzen.

31. In het onderhavige geval lijkt dat niet het geval te zijn.

[12] Zie in die zin arresten CTL Logistics (punten 84 en 86) en Koleje Mazowieckie (punten 53 en 54).

[13] Zie voetnoot 3 van deze conclusie.

[14] Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1).

[15] In de elektriciteits- en telecommunicatiesector bepalen de respectieve instrumenten dat de nationale regelgevende instanties verantwoordelijk zijn voor de beslechting van geschillen tussen ondernemingen [zie artikel 5, lid 1, onder b), van richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (herschikking) (PB 2018, L 321, blz. 36), en artikel 59, lid 3, onder e), lid 5, onder b), en lid 6, onder c), van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van richtlijn 2012/27/EU (PB 2019, L 158, blz. 125)].

[16] Hiervan is sprake in het geval van artikel 91, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie, volgens hetwelk een beroep op de bevoegde Unierechter slechts ontvankelijk is indien men zich van tevoren tot het tot aanstelling bevoegde gezag heeft gewend. Zie dienaangaande mijn conclusie in de zaak Commissie/Missir Mamachi di Lusignano (C-54/20 P, EU:C:2021:1025).

32. De toezichthoudende instantie oefent een beperkt toezicht uit dat zich niet uitstrekt tot de algemene bevoegdheid voor geschillenbeslechting.[17] Het lijkt er in ieder geval op dat deze instantie niet bevoegd is voor geldvorderingen, zoals die welke gericht zijn op de verkrijging van schadevergoeding.[18]

33. Dit is de eerste reden waarom mij de toepassing van de CTL Logistics-rechtspraak niet in overeenstemming lijkt met de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU.

34. De tweede reden waarom het onwenselijk is de rechterlijke toetsing krachtens artikel 102 VWEU te onderwerpen aan het voorafgaande definitieve besluit van de toezichthoudende instantie (waaronder ook de rechterlijke toetsing van dat besluit valt) is dat dit in omstandigheden als die in het onderhavige geval zou kunnen leiden tot schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming.

35. Het is juist dat artikel 30, lid 5, van richtlijn 2001/14 bepaalt dat „[d]e toezichthoudende instantie […] op de klachten [beslist] en […] de nodige maatregelen [neemt] om de situatie *binnen uiterlijk twee maanden* na ontvangst van alle gegevens te verhelpen”.[19] Evenwel moet worden geconstateerd dat deze termijn ruimschoots is overschreden en dat een procedure die al meer dan tien jaar duurt nog steeds geen resultaat heeft opgeleverd.

36. Ik begrijp de noodzaak om het nuttige effect van de regulerende rol van de toezichthoudende instantie te behouden. De vereisten die voortvloeien uit een effectieve rechterlijke bescherming binnen een redelijke termijn[20] zijn evenwel even dwingend en pleiten voor parallelle erkenning[21] van de bevoegdheid van de nationale rechter in omstandigheden als die van het hoofdgeding.

37. Gelet op al deze overwegingen ben ik van mening dat de uitlegging van richtlijn 2001/14 die volgt uit de arresten CTL Logistics en Koleje Mazowieckie niet moet worden toegepast op de omstandigheden die in het hoofdgeding aan de orde zijn, en dat het niet wenselijk is deze uitlegging uit te breiden.

B. Onderscheid tussen de bestaande CTL Logistics-rechtspraak en de rechtspraak waarin de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU is aanvaard

38. Volgens de tweede oplossing moet richtlijn 2001/14 aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een beslissing van een nationale rechter op de grondslag van artikel 102 VWEU over de geldigheid of ongeldigheid van spoorwegrechten.

39. ODEG en de Commissie lijken dit standpunt te delen.

40. Deze oplossing vereist echter dat de onderhavige zaak wordt onderscheiden van de omstandigheden die ten grondslag lagen aan de zaken CTL Logistics en Koleje Mazowieckie.

[17] De bevoegdheden van de toezichthoudende instantie worden geregeld in artikel 30 van richtlijn 2001/14.

[18] Zie het in voetnoot 6 van deze conclusie aangehaalde besluit. Zo lijkt de toezichthoudende instantie zelf een dergelijke opvatting van haar taak te hebben, aangezien vaststaat dat deze instantie de spoorwegondernemingen in overweging heeft gegeven om zich wat betreft het geldelijke deel van hun vorderingen tot de civiele rechter te wenden.

[19] Cursivering van mij.

[20] Zie in die zin arrest van 10 februari 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Verjaringstermijn) (C-219/20, EU:C:2022:89, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[21] Met een dergelijke parallelle erkenning kan ook worden voorkomen dat de rechterlijke toetsing omgekeerd het enige rechtsmiddel is.

41. Komt een nieuwe zaak, wat betreft de relevante rechtsfeiten, in wezen overeen met de zaak waarin een regel werd gevormd, dan moet in beginsel namelijk dezelfde regel in deze nieuwe zaak worden toegepast. Wil men niettemin de toepassing van deze regel vermijden, dan moet worden gezocht naar een verschilpunt dat rechtvaardigt om de eerste van de tweede zaak te onderscheiden. [22]

42. In deze zaak heeft de spoorwegonderneming (ODEG) in een gerechtelijke procedure schadeloosstelling gevorderd voor de gebruiksrechten die zij wel aan de netbeheerder had betaald, maar niet verschuldigd achtte omdat deze rechten in strijd met het toepasselijke recht zouden zijn opgelegd. In eerste aanleg verzocht zij om terugbetaling van het verschil tussen de oude en de nieuwe gebruiksrechten die zij ongeldig achtte. [23] De grondslag voor een dergelijke vordering – § 315 BGB – werd in hoger beroep vervangen door artikel 102 VWEU (na het arrest CTL Logistics en wijzigingen in het Duitse recht) [24] en het voorwerp van de vordering bestaat nu uit een vordering tot schadeloosstelling (in plaats van een vordering tot terugbetaling). De *inhoud* van de vordering van verzoekster in het hoofdgeding is, ceteris paribus, tussen eerste aanleg en hoger beroep niet gewijzigd, namelijk terugbetaling van het te veel betaalde. Alleen de ter staving van de vordering ingeroepen bepaling is gewijzigd, aangezien artikel 102 VWEU inmiddels in de plaats is gekomen van § 315 BGB.

43. De vordering van de verzoekster in de zaak CTL Logistics was eveneens gebaseerd op § 315 BGB en had betrekking op de terugbetaling van het verschil tussen de oude en de nieuwe gebruiksrechten (uit 2005), omdat deze laatste als oneerlijk werden beschouwd. In de zaak Koleje Mazowieckie was de vordering van dezelfde aard. In die zaak vorderde de verzoekster schadevergoeding van zowel de staat als de netbeheerder, wegens het geven van toestemming voor het opleggen van de prijs die in strijd zou zijn met de beginselen van richtlijn 2001/14. Deze vordering was gebaseerd op de aansprakelijkheid van de staat voor schade die voortvloeit uit schending van de verplichtingen die sinds de zaken Francovich e.a. [25] en Brasserie du pêcheur en Factortame [26] uit hoofde van het Unierecht op hem rusten. Daarenboven kende de Poolse wetgeving die in de zaak Koleje Mazowieckie van toepassing was een striktere aansprakelijkheid dan de overeenkomstige Europese rechtsfiguur.

44. In alle drie de zaken werden, ongeacht de rechtsgrondslag van de vordering, vorderingen tot terugbetaling of schadeloosstelling bij de nationale rechter ingediend, waardoor deze zich moest uitspreken over de geldigheid van de in de overeenkomst voor het gebruik van het spoorwegnet voorziene rechten.

45. Bovendien waren, ongeacht de wijze waarop de gebruiksrechten werden betwist, de mededingingsregels in de spoorwegsector van toepassing.

46. Om deze redenen onderscheidt zich de zaak in het hoofdgeding mijns inziens niet door omstandigheden die relevant zijn geweest voor de uitlegging van richtlijn 2001/14 in de CTL Logistics-rechtspraak. Immers, van welke kant men het probleem ook benadert, uiteindelijk

[22] Zie Tridimas, T., „Precedent and the Court of Justice, A Jurisprudence of Doubt?" in: Dickinson J., Eleftheriadis, P. (uitg.), *Philosophical Foundations of EU Law*, OUP, Oxford, 2012, blz. 307-330; Jacobs, M., *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, CUP, Cambridge, 2014, blz. 127 e.v.

[23] Er zij aan herinnerd dat de toezichthoudende instantie heeft besloten dat het tariefstelsel van 2005 in strijd was met de vereisten van richtlijn 2001/14. Dit besluit werd echter aangevochten door DB Station & Service en de definitieve beslissing van de rechtbank is nog in behandeling. Zie in dit verband punt 8 van deze conclusie.

[24] Zie dienaangaande punt 13 van deze conclusie.

[25] Arrest van 19 november 1991 (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428).

[26] Arrest van 5 maart 1996 (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79).

hebben de drie zaken hoe dan ook betrekking op een vordering strekkende tot een geldelijke compensatie in verband met ten onrechte te veel betaalde gebruiksrechten. Bovendien hing, in al deze gevallen, de gegrondheid van die vordering af van de vraag of de rechten al dan niet overeenkomstig richtlijn 2001/14 werden geheven.

47. Gegeven de gelijkenis tussen de relevante omstandigheden is het de vraag welke andere factoren zouden kunnen rechtvaardigen om de onderhavige zaak te onderscheiden, teneinde aan de CTL Logistics-rechtspraak te blijven vasthouden.

48. Het arrest CTL Logistics kan worden gerechtvaardigd door redenen die eigen zijn aan die zaak. De nationale rechter had op grond van § 315 BGB de bevoegdheid om ex aequo et bono te beslissen en zelf vast te stellen welke gebruiksrechten billijk waren.

49. Het Hof heeft in dat arrest uiteengezet dat deze nationale bepaling, door uitsluitend de nadruk te leggen op de economische rationaliteit van de individuele overeenkomst, voorbijgaat aan het feit dat alleen gebruikersrechten die zijn vastgesteld op basis van uniforme criteria het door richtlijn 2001/14 voorgeschreven beleid op het gebied van gebruiksrechten kunnen waarborgen. [27] Men had dus kunnen stellen dat deze specifieke procedure die in het nationale recht was bepaald, het nuttige effect van deze richtlijn in gevaar bracht door de nationale rechter de bevoegdheid te verlenen om in individuele gevallen te beslissen welke bedragen aan gebruiksrechten billijk zouden zijn. Een dergelijke bevoegdheid zou als onverenigbaar [28] kunnen worden beschouwd met het in de richtlijn bepaalde en onder toezicht van de toezichthoudende instantie geplaatste stelsel voor de vaststelling van de rechten voor het gebruik van het spoorwegnet.

50. Deze mogelijke overmaat aan bevoegdheden van de nationale rechter krachtens § 315 BGB ten opzichte van die van de toezichthoudende instantie krachtens richtlijn 2001/14 is echter uit de weg geruimd door de Duitse wetgever, die de toepassing van § 315 BGB op de overeenkomsten tussen de netwerkbeheerder en de spoorwegondernemingen heeft uitgesloten. [29]

51. Indien de zaak CTL Logistics zich dus beperkte tot de bijzondere situatie waarin de rechter ex aequo et bono uitspraak doet en hij de bevoegdheid heeft om in bepaalde gevallen billijke gebruiksrechten vast te stellen, zouden de omstandigheden van de zaak CTL Logistics kunnen worden onderscheiden van het onderhavige geval.

52. Evenwel suggereert niet alleen de motivering van de uitspraak in de zaak CTL Logistics dat het gaat om een meer algemene toepassing, ook lijkt het mij dat het sinds de uitspraak van het arrest Koleje Mazowieckie moeilijk voorstelbaar is geworden om de gevolgen van de CTL Logistics-rechtspraak in te perken. In die uitspraak is het in het arrest CTL Logistics

[27] Arrest CTL Logistics, punt 74. Ik ben echter niet overtuigd door dit argument, aangezien de civiele rechter die uitspraak heeft gedaan over de billijkheid van de prijs, het in richtlijn 2001/14 voorgeschreven beginsel van vaststelling van de tarieven niet had kunnen negeren. Zie in die zin de punten 39-41 van de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2016:901).

[28] Ook al mag niet worden voorbijgegaan aan het feit dat deze bevoegdheid wordt beperkt door de verplichting van de nationale rechter om richtlijn 2001/14 toe te passen. Zie in dit verband punt 71 van deze conclusie.

[29] Deze wetswijziging heeft plaatsgevonden na vele academische en politieke controverses in Duitsland. In punt 13 van de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2016:901) valt te lezen dat „[h]et door deze tendens in de rechtspraak ontstane binnenlandse debat […] de omvang [lijkt] te hebben aangenomen van een echt institutioneel conflict, zoals onder meer blijkt uit de afwijzende houding van de Bundesrat (bondsraad, Duitsland) ten aanzien van het voorstel, vervat in een wetsontwerp tot wijziging van de spoorwetregelgeving en omzetting van richtlijn [2001/14], waarin de toepassing van § 315 van het BGB binnen de werkingssfeer van deze regelgeving, uitdrukkelijk wordt uitgesloten”. Uiteindelijk lijkt het erop (omdat de Duitse regering niet heeft deelgenomen aan de onderhavige procedure) dat de Duitse wetgever heeft ingegrepen om § 315 BGB niet van toepassing te verklaren op een situatie als die in het hoofdgeding (punt 14 van de genoemde conclusie).

ingenomen standpunt herhaald dat enkel de toezichthoudende instantie de gebruiksrechten ongeldig kan verklaren en is dit standpunt uitgebreid tot het geval van een gerechtelijke procedure waarin de staat aansprakelijk wordt gesteld voor een onjuiste omzetting van richtlijn 2001/14.

53. In de zaak Koleje Mazowieckie diende de nationale rechter te beslissen of de nationale omzetting van richtlijn 2001/14, op grond waarvan de door verzoekster onwettig geachte gebruiksrechten konden worden vastgesteld, in overeenstemming was met deze richtlijn. [30] Ondanks dat de context verschilde van die van het arrest CTL Logistics, was het Hof van oordeel dat deze rechtspraak onverkort van toepassing was op de betrokken zaak. [31] De motivering was dat de eerste hoofdreden om niet te erkennen dat de nationale rechter bevoegd was om uitspraak te doen over de geldigheid van de gebruiksrechten dezelfde was, namelijk mogelijke divergenties tussen de beslissingen van de nationale rechters. [32]

54. Deze mogelijkheid van divergenties in de beslissing over de overeenstemming van gebruiksrechten met richtlijn 2001/14 bestaat echter ook in gevallen die worden beslist op de grondslag van artikel 102 VWEU.

55. De tweede hoofdreden in de eerdere CTL Logistics-rechtspraak was dat nationale rechters individuele gevallen beslechten, wat dus evengoed ertoe zou kunnen leiden dat de exploitant die zijn zaak wint noodzakelijkerwijs een voordeel zou behalen ten opzichte van zijn concurrenten die niet een dergelijk beroep hebben ingesteld. [33]

56. Ook hier geldt dit bezwaar net zo goed voor geschillen waarin de nationale rechter uitspraak doet op grond van artikel 102 VWEU.

57. De onderhavige zaak lijkt daarom niet te kunnen worden geacht te verschillen van de zaken van de CTL Logistics-rechtspraak op grond van de overweging dat de in die zaken aangedragen hoofdredenen in casu niet gelden.

58. Ten slotte heeft het arrest Koleje Mazowieckie de mogelijkheid beperkt om het arrest CTL Logistics te onderscheiden op basis van de gedachte van een normenhiërarchie. Hoewel zou kunnen worden gezegd dat de onderhavige zaak zich onderscheidt door de hogere rang van artikel 102 VWEU als grondslag voor de uitspraak van de nationale rechter over de geldigheid van gebruiksrechten, vloeit de aansprakelijkheid van een lidstaat die in het geding was in de zaak Koleje Mazowieckie eveneens voort uit het primaire recht, te weten de rechtstreekse werking van het Unierecht en de verplichting tot loyale samenwerking.

59. Het lijkt daarom moeilijk de onderhavige zaak te onderscheiden van de eerdere CTL Logistics-rechtspraak op basis van de omstandigheden waarin de verschillende zaken zijn ontstaan en de rechten die partijen probeerden te doen gelden. Het is ook moeilijk deze zaak te onderscheiden op de grond dat dezelfde rechtvaardigingsgronden voor de uitlegging van richtlijn 2001/14 – in die zin dat die richtlijn de toezichthoudende instantie de uitsluitende bevoegdheid

[30] De nationale rechter werd geacht te beslissen over de geldigheid van de gebruiksrechten rekening houdend met het arrest van het Hof waarin werd gewezen op de niet-nakoming door de Poolse Staat bij de omzetting van richtlijn 2001/14 [arrest van 30 mei 2013, Commissie/Polen (C-512/10, EU:C:2013:338)].

[31] Arrest Koleje Mazowieckie, punt 52.

[32] Zie met betrekking tot dit argument de punten 64 e.v. van deze conclusie.

[33] Arresten CTL Logistics (punt 95) en Koleje Mazowieckie (punt 51).

toekent om te beslissen over de geldigheid van gebruiksrechten – niet van toepassing zijn. Ten slotte kan het onderscheid ook niet worden gebaseerd op de normenhiërarchie die de nationale rechter de bevoegdheid verleent om over de geldigheid van gebruiksrechten te oordelen.

60. Dit brengt mij tot de derde oplossing.

C. Heroverweging van de CTL Logistics-rechtspraak

61. De rechtspraak die voortvloeit uit de arresten CTL Logistics en Koleje Mazowieckie dient niet te worden toegepast op de omstandigheden van de onderhavige zaak, en het is evenmin mogelijk deze rechtspraak te onderscheiden van de omstandigheden van de onderhavige zaak.

62. Alles bij elkaar genomen lijkt het mij dan ook noodzakelijk het Hof een derde oplossing in overweging te geven, namelijk om de CTL Logistics-rechtspraak te heroverwegen, niet alleen wanneer artikel 102 VWEU wordt ingeroepen, maar ook, ter wille van de samenhang en in overeenstemming met artikel 30, lid 2, van richtlijn 2001/14, ongeacht de rechtsgrondslag die als basis dient voor het verzoek van de „aanvrager" in de zin van deze bepaling.

63. Mijns inziens is er geen enkele reden om richtlijn 2001/14 in die zin uit te leggen dat de toezichthoudende instantie de uitsluitende bevoegdheid verkrijgt om de geldigheid van gebruiksrechten te beoordelen, omdat het Unierecht mechanismen bevat om het risico van divergenties te voorkomen (1) en een dergelijke uitsluitende bevoegdheid niet lijkt voort te vloeien uit het stelsel waarin richtlijn 2001/14 voorziet (2).

1. Voorkoming van het risico van divergenties

64. De hoofdrechtvaardiging die het Hof in de zaak CTL Logistics heeft genoemd en in de zaak Koleje Mazowieckie heeft herhaald, was het risico van divergentie in de uitlegging van spoorwegrechten die zou kunnen voortvloeien uit de verschillende beslissingen van nationale civiele rechters. Een mogelijke divergentie werd in strijd geacht met het doel van richtlijn 2001/14 en met de aan de oprichting van de toezichthoudende instantie ten grondslag liggende gedachte.

65. Dit argument is ook gebruikt in sommige nationale beslissingen waarnaar wordt verwezen door de verwijzende rechter – die dit argument eveneens onderschrijft – en wordt ook door DB Station & Service genoemd in haar bij het Hof ingediende opmerkingen. Allen hebben dit betoog aanvaard en toegepast op situaties waarin uitspraak moet worden gedaan op basis van artikel 102 VWEU.

66. Is dit risico van divergenties werkelijk zo groot en is dat anders in de situatie waarin de bevoegdheid van een rechter is gebaseerd op § 315 BGB, op de aansprakelijkheid van de lidstaat of op artikel 102 VWEU?

67. Nu valt niet volledig uit te sluiten dat zich bij de uitlegging van de concrete bepalingen en hun toepassing op elk feit van het geval dergelijke divergenties voordoen, maar het is belangrijk in het achterhoofd te houden dat een proces van regionale integratie, zoals die van de Europese Unie, met eventuele divergenties gepaard gaat.

68. De vraag is dus niet of er divergenties kunnen optreden, maar of er controle- of coördinatiemethoden bestaan waarmee kan worden voorkomen dat deze mogelijke divergenties blijven voortbestaan en in aantal toenemen.

69. In dit verband wordt in de Verdragen voorzien in de verplichting van nationale rechters om het Unierecht toe te passen, in combinatie met de prejudiciële beslissing van artikel 267 VWEU, om de noodzakelijke uniformiteit van het Unierecht te waarborgen. De onderhavige zaak en eerder de arresten CTL Logistics en Koleje Mazowieckie vormen de perfecte illustratie van de effectiviteit van het mechanisme van artikel 267 VWEU, aangezien in deze zaken om een prejudiciële beslissing is verzocht.

70. Het risico dat de tussenkomst van de civiele rechter de bron zal zijn van mogelijke divergenties lijkt mij daarom overdreven. Deze rechter is namelijk verplicht alle normen van het Unierecht toe te passen, inclusief richtlijn 2001/14.

71. Bovendien zijn deze rechtsnormen bij de toepassing van nationale bepalingen, zelfs van rechtstakken zoals het civiele recht, nooit autonoom. De nationale rechter, zelfs de civiele, moet daarom een uitlegging van nationale regelgeving hanteren die in lijn is met de vereisten van het Unierecht.

72. Of de nationale rechter zich nu moet uitspreken over de billijkheid van gebruiksrechten [34], over de onjuiste omzetting van richtlijn 2001/14 die het mogelijk maakte gebruiksrechten contractueel vast te stellen op een niveau dat in strijd is met de bepalingen van deze richtlijn, of zelfs over het misbruik van een machtspositie dat zich heeft geuit in het opleggen van buitensporige gebruiksrechten, hij kan niet aan de toepassing van genoemde richtlijn voorbijgaan. De beginselen die de vaststelling van de gebruiksrechten bepalen, zoals uiteengezet in hoofdstuk II van diezelfde richtlijn, kunnen in geen van de procedures waarin de nationale rechter (civiel of anderszins) wordt verzocht zich uit te spreken over de geldigheid van deze rechten terzijde worden gelaten. [35] In geval van twijfel over de uitlegging van deze beginselen kan de bevoegde rechter – dan wel moet hij, indien rechtsprekend in laatste instantie – zich tot het Hof wenden.

73. Bijgevolg biedt het Unierecht mechanismen om divergerende uitleggingen van de relevante wetgeving te vermijden, zelfs als deze laatste parallel wordt toegepast door de nationale rechter en de krachtens deze wetgeving opgerichte toezichthoudende instantie.

2. Bestaan van parallelle bevoegdheden

74. Wat betreft de toepassing van de algemene en sectorale regelgeving op het gebied van de mededinging zij eraan herinnerd dat artikel 10, lid 7, van richtlijn 91/440/EEG [36], in haar geconsolideerde versie zoals die volgt uit richtlijn 2001/12/EG [37], bepaalt dat „[o]nverminderd de communautaire en nationale regelgeving inzake mededingingsbeleid en de bevoegdheden van de

[34] Zie dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2016:901, punten 39-41).

[35] Zie ook voor wat betreft het in acht nemen van sectorale regelgeving bij de toepassing van de algemene mededingingsregels arresten van 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie (C-280/08 P, EU:C:2010:603, punt 224), en 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie (C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 57).

[36] Richtlijn van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PB 1991, L 237, blz. 25).

[37] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 tot wijziging van richtlijn 91/440 (PB 2001, L 75, blz. 1).

desbetreffende instellingen, […] de overeenkomstig artikel 30 van richtlijn 2001/14/EG ingestelde toezichthoudende instantie, *of een andere instantie met eenzelfde graad van onafhankelijkheid*, toezicht [uitoefent] op de concurrentie op de markt van de spoorwegvervoersdiensten" [38].

75. Eenzelfde bevoegdheidsverdeling is te vinden in artikel 56, lid 2, van richtlijn 2012/34/EU [39], waarin wordt bepaald dat „[o]nverminderd de bevoegdheden van de nationale mededingingsautoriteiten om de concurrentie op de markt voor spoorwegdiensten te garanderen, […] de toezichthoudende instantie de bevoegdheid [heeft] toezicht te houden op de toestand van de concurrentie op de markt voor spoorwegdiensten".

76. De bevoegdheid voor de toepassing van de mededingingsregels in de sector komt dus niet alleen toe aan deze toezichthoudende instantie, maar ook aan alle „desbetreffende instellingen", zoals de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechter. Een dergelijke bevoegdheid van die autoriteiten doet op zich geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Commissie krachtens artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003, dat voorziet in de mogelijke ontneming van de bevoegdheid van die autoriteiten ten gunste van de Commissie.

77. Deze bevoegdheidsverdeling bij de toepassing van sectorale regels en die, meer in het algemeen, met betrekking tot mededinging, is verschillende keren in herinnering gebracht voor de telecommunicatiesector [40] en de luchtvaartsector [41], en lijkt ook te worden aanvaard voor de postsector. [42]

78. De toezichthoudende instantie in de zin van artikel 30, lid 2, van richtlijn 2001/14 heeft mijns inziens dus parallelle [43] en niet uitsluitende bevoegdheden om de regels van de spoorwegsector of de algemene mededingingsregels toe te passen, met inbegrip van de regels voor de vaststelling van gebruiksrechten.

79. Het is dus onjuist, zoals in punt 84 van het arrest CTL Logistics is vermeld, dat de civiele rechter, die een vordering tot terugbetaling van gebruiksrechten behandelt, de spoorwegvoorschriften of andere normen niet kan toepassen zonder dat hij daarmee „afbreuk doet aan de bevoegdheden van de toezichthouder" voor het spoor. [44]

80. Op het gebied van mededinging vindt de parallelle en aanvullende bevoegdheid van de toezichthoudende instantie en de rechterlijke instanties van de lidstaten steun in artikel 6 van verordening nr. 1/2003, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn de artikelen 81 en 82 EG (thans artikelen 101 en 102 VWEU) toe te passen. In

38 Cursivering van mij.

39 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PB 2012, L 343, blz. 32).

40 Arresten van 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), en 25 juli 2018, Orange Polska/Commissie (C-123/16 P, EU:C:2018:590).

41 Arresten van 30 april 1986, Asjes e.a. (209/84–213/84, EU:C:1986:188), en 11 november 2021, Stichting Cartel Compensation en Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:904, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten (PB 1998, C 39, blz. 2 en blz. 6 e.v.).

43 Zie Idot, L., „Règles de concurrence et régulations sectorielles", in: van Damme, J., en van der Mensbrugghe, F., *La régulation des services publics en Europe*, ASPE Europe, Parijs, 2000, blz. 377-415.

44 Evenmin kan worden aangenomen dat de toepassing van algemene of sectorale mededingingsregels door een nationale rechter afbreuk doet aan de bevoegdheden en manoeuvreerruimte van de toezichthoudende instantie, die intact blijven. Diezelfde regels, als geheel genomen, doen evenmin afbreuk aan de onafhankelijkheid van die instantie, zoals voorzien in artikel 30 van richtlijn 2001/14, aangezien haar bevoegdheden juist voortkomen uit een dergelijk wettelijk kader. Hetzelfde geldt voor de in artikel 4 van deze richtlijn gewaarborgde onafhankelijkheid van de infrastructuurbeheerder (zie in die zin arrest van 3 oktober 2013, Commissie/Italië, C-369/11, EU:C:2013:636, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

dezelfde geest vloeit de vaststelling van richtlijn 2014/104/EU[45] voort uit een vergelijkbare gedachte van de effectieve en gedecentraliseerde toepassing van het Europese mededingingsrecht, die ook via de nationale rechter verloopt.

81. Ten slotte, maar niet in de laatste plaats, wijst de tekst zelf van richtlijn 2001/14 niet op de geringste intentie van de Europese wetgever om de toezichthoudende instantie voor het spoor een uitsluitende bevoegdheid te verlenen met betrekking tot besluiten over de geldigheid van gebruiksrechten.

82. Artikel 30, lid 2, van richtlijn 2001/14 bepaalt dat „[w]anneer een aanvrager van mening is dat hij oneerlijk behandeld, gediscrimineerd of op enigerlei andere wijze benadeeld is, […] hij zich tot de toezichthoudende instantie [*kan*] wenden"[46]. Hiermee wordt dus enkel voorzien in de enkele mogelijkheid om de toezichthoudende instantie aan te zoeken.[47]

83. Wat betreft andere sectoren zij tevens erop gewezen dat, waar het gaat om de communicatiesector, in overweging 69 van richtlijn 2018/1972 valt te lezen dat in geval van een geschil partijen een beroep „kunnen doen" op de sectorale instantie.

84. Uit dit onderzoek volgt dat de toezichthoudende instantie voor de spoorwegsector, zoals voortvloeit uit richtlijn 2001/14 en later uit richtlijn 2012/34, niet bij uitsluiting bevoegd is om uitspraak te doen over de geldigheid van spoorweggebruiksrechten.

D. Moet de nationale rechter het eindbesluit van de toezichthoudende instantie afwachten?

85. De verwijzende rechter wenst ook te vernemen of – voor het geval dat de nationale rechter bevoegd is om, onafhankelijk van de toezichthoudende instantie, op grond van artikel 102 VWEU uitspraak te doen in het geschil – hij niettemin moet wachten op het onherroepelijke besluit van de toezichthoudende instantie.

86. Niettegenstaande de elementen van het eerder verstrekte antwoord en zonder daarmee in strijd te zijn, valt te *overwegen* de procedure voor de nationale rechter op te schorten wanneer deze op de hoogte is van een parallelle procedure voor de toezichthoudende instantie en zulks om het nut van een dergelijke procedure te behouden.[48]

[45] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (PB 2014, L 349, blz. 1).

[46] Cursivering van mij.

[47] De Spaanse en de Duitse taalversie gebruiken ook hetzelfde modale werkwoord „kunnen". De Engelse, de Kroatische en de Italiaanse taalversie hebben het over het bestaan van een recht. Ook al leggen de verschillende taalversies waarnaar ik zojuist heb verwezen op de een of andere manier een mogelijkheid of een recht vast, geen enkele versie suggereert dat het gaat om een verplichte of uitsluitende bevoegdheid. Zo ondersteunen de verschillende taalversies de vaststelling dat richtlijn 2001/14 de bij artikel 30 ervan opgerichte toezichthoudende instantie een facultatieve bevoegdheid verleent om geschillen te beslechten. Een dergelijk begrip van de bevoegdheid van de regelgevende instantie om geschillen te beslechten is te vinden in richtlijn 2012/34, die inmiddels richtlijn 2001/14 heeft vervangen, aangezien artikel 56, lid 1, van richtlijn 2012/34, dat overeenkomt met het voormalige artikel 30 van richtlijn 2001/14, in dezelfde bewoordingen is geformuleerd als de bepaling die eraan voorafging.

[48] Zie naar analogie artikel 16 van verordening nr. 1/2003.

87. In omstandigheden als die van het hoofdgeding staat echter vast dat de procedure voor de toezichthoudende instantie reeds vele jaren duurt.[49] Bovendien is het waarschijnlijk, zoals de verwijzende rechter lijkt aan te geven, dat deze procedure, of de uitoefening van de rechtsmiddelen tegen het eventuele besluit dat daaruit zou voortvloeien, in de nabije toekomst niet tot een einde zal komen.

88. In dergelijke omstandigheden moet de nationale rechter bij wie rechtstreeks een vordering tot erkenning van het onrechtmatige karakter van een gedraging is ingediend dan ook nagaan of een schorsing niet in de weg staat aan het recht van de eiser op een beslechting van zijn geschil, binnen een redelijke termijn, alsook aan zijn recht op schadevergoeding.[50]

89. Nog steeds in een dergelijk geval en om te voorkomen dat de redelijke procestermijn wordt overschreden, kan het recht op effectieve rechterlijke bescherming eraan in de weg staan dat de behandeling van de gerechtelijke procedure wordt geschorst totdat het eventuele besluit van de toezichthoudende instantie onherroepelijk is en de beschikbare rechtsmiddelen zijn uitgeoefend.

90. Bijgevolg ben ik van mening dat het Unierecht de nationale rechter bij wie een vordering op grond van artikel 102 VWEU is ingesteld, niet verplicht om een besluit van de toezichthoudende instantie af te wachten. Ook kan deze rechter volgens mij beslissen om de uitspraak in afwachting van dat besluit aan te houden, indien dit de rechten op effectieve rechterlijke bescherming van de procespartijen niet in gevaar brengt.

IV. Conclusie

91. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Kammergericht Berlin als volgt te beantwoorden:

„1) 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 veiligheidscertificering, moet aldus worden uitgelegd dat zij, los van het door de toezichthoudende instantie uitgeoefende toezicht, niet in de weg staat aan de bevoegdheid van de civiele rechter om, in het licht van artikel 102 VWEU, kennis te nemen van vorderingen van een spoorwegonderneming die betrekking hebben op de terugbetaling van gebruiksrechten die onterecht te veel zijn betaald.

2) Het Unierecht verplicht de nationale rechter bij wie een vordering op grond van artikel 102 VWEU is ingesteld door een spoorwegonderneming ter toetsing van de juistheid van de betaalde gebruiksrechten, niet om een besluit van de bij artikel 30 van richtlijn 2001/14 ingestelde toezichthoudende instantie af te wachten, dan wel af te wachten tot dat besluit onherroepelijk wordt ingeval het in rechte wordt aangevochten. Mits het recht op effectieve rechterlijke bescherming wordt geëerbiedigd, belet het Unierecht deze nationale rechter evenmin om een dergelijk besluit wel af te wachten.

[49] Zie de punten 7-11 van deze conclusie.

[50] Zie de in voetnoot 20 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.