Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 21. september 2023[1]

Sag C-582/22

Die Länderbahn GmbH DLB,
Prignitzer Eisenbahn GmbH,
Ostdeutsche Eisenbahn,
Ostseeland Verkehrs GmbH
mod
Bundesrepublik Deutschland,
procesdeltager:
DB Netz AG

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – jernbanetransport – direktiv 2012/34/EU – artikel 56 – tilsynsorgan – kompetence til at kontrollere afgifter vedrørende udløbne køreplaner – mulighed for at træffe afgørelser med tilbagevirkende kraft – tidsmæssige begrænsninger på anlæggelse af søgsmål – effektiv virkning af tilsynsorganets afgørelser – kompetence til at påbyde infrastrukturforvalteren at tilbagebetale uretmæssigt modtagne afgifter«

1. Denne præjudicielle forelæggelse er indgivet som led i en sag, hvori det er omtvistet, i hvilken grad det tyske tilsynsorgan[2] har kontrolbeføjelser for så vidt angår infrastrukturforvalterens afgørelser vedrørende de afgifter, der skal betales af jernbanevirksomhederne. Visse af disse virksomheder anmodede forgæves det pågældende tilsynsorgan om at påbyde infrastrukturforvalteren at tilbagebetale de afgifter, som efter deres opfattelse var blevet uretmæssigt opkrævet.

2. Den ret, der skal afgøre tvisten, har anmodet Domstolen om at fortolke forskellige bestemmelser i direktiv 2012/34/EU[3] vedrørende kompetencen hos de nationale tilsynsorganer for jernbanesektoren.

[1] – Originalsprog: spansk.

[2] – Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (forbundsnetagenturet for elektricitet, gas, telekommunikation, post og jernbaner, herefter »Bundesnetzagentur«).

[3] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 21.11.2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde (EUT 2012, L 343, s. 32).

I. Retsforskrifter

A. EU-retten. Direktiv 2012/34

3. Artikel 3 (»Definitioner«) har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

1) »jernbanevirksomhed«: enhver offentlig eller privat virksomhed med licens i henhold til dette direktiv, hvis hovedaktivitet består i godstransport og/eller passagertransport med jernbane, og som er forpligtet til at sørge for trækkraften; udtrykket omfatter også virksomheder, der kun leverer trækkraft

2) »infrastrukturforvalter«: ethvert organ eller enhver virksomhed, der er ansvarlig for drift, vedligeholdelse og fornyelse af jernbaneinfrastruktur på et net såvel som for deltagelse i udviklingen heraf som fastsat af medlemsstaten inden for rammerne af dens generelle politik vedrørende udvikling og finansiering af infrastruktur

[…]

19) »ansøger«: en jernbanevirksomhed eller en international sammenslutning af jernbanevirksomheder eller andre fysiske eller juridiske personer som f.eks. kompetente myndigheder i henhold til forordning (EF) nr. 1370/2007 og speditører samt operatører inden for kombineret transport, som har en almennyttig eller forretningsmæssig interesse i at købe infrastrukturkapacitet

[…]

25) »net«: hele den jernbaneinfrastruktur, der forvaltes af en infrastrukturforvalter

26) »netvejledning«: den vejledning, der indeholder en detaljeret redegørelse for almindelige regler, tidsfrister, procedurer og kriterier for afgifts- og kapacitetstildelingsordningerne, herunder alle andre oplysninger, der er nødvendige for at kunne ansøge om infrastrukturkapacitet

[…]

28) »køreplan«: de data, der fastlægger alle de af planen omfattede togs og det rullende materiels bevægelser på den relevante infrastruktur i den periode, køreplanen er i kraft

[…]«

4. Artikel 55 (»Tilsynsorgan«) bestemmer:

»1. Hver medlemsstat opretter et enkelt nationalt tilsynsorgan for jernbanesektoren. […]

[…]«

5. Artikel 56 (»Tilsynsorganets funktioner«) er affattet som følger:

»1. Med forbehold af artikel 46, stk. 6, har en ansøger ret til at indgive klage til tilsynsorganet, hvis han mener at være blevet uretfærdigt behandlet, udsat for forskelsbehandling eller på anden måde krænket, især ved en afgørelse truffet af infrastrukturforvalteren eller, hvis det er relevant, jernbanevirksomheden eller operatøren af en servicefacilitet vedrørende:

[…]

d) afgiftsordninger

e) niveauet for eller strukturen i infrastrukturafgifter, som virksomheden skal eller kan komme til at skulle betale

[…]

2. Med forbehold af de nationale konkurrencemyndigheders beføjelser til at sikre konkurrencen på markederne for jernbanetjenester har tilsynsorganet beføjelse til at overvåge konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransportydelser, herunder navnlig markedet for højhastighedspassagertransport, og infrastrukturforvalteres aktiviteter i forbindelse med stk. 1, litra a)-j). Tilsynsorganet skal navnlig føre tilsyn med overholdelse af stk. 1, litra a)-j), på eget initiativ med henblik på at undgå forskelsbehandling af ansøgerne. Det kontrollerer især, om netvejledningen indeholder diskriminerende bestemmelser eller giver infrastrukturforvalteren skønsbeføjelser, som kan anvendes til at forskelsbehandle ansøgerne.

[…]

6. Tilsynsorganet sikrer, at afgifter, der er fastsat af infrastrukturforvalteren, er i overensstemmelse med kapitel IV, afdeling 2, og ikke indebærer forskelsbehandling. Forhandlinger mellem ansøgere og en infrastrukturforvalter om niveauet for infrastrukturafgifter er kun tilladt, hvis de foregår under overvågning af tilsynsorganet. Tilsynsorganet griber ind, hvis forhandlingerne kan forventes at stride mod dette kapitel.

[…]

9. Tilsynsorganet behandler alle klager og anmoder i givet fald om relevante oplysninger og tager initiativ til høring af alle relevante parter senest en måned efter modtagelse af klagen. Det behandler alle klager, træffer de fornødne foranstaltninger og informerer de relevante parter om sin begrundede afgørelse inden for en forud fastsat rimelig frist, dog altid senest seks uger efter modtagelsen af alle relevante oplysninger. Med forbehold af de nationale konkurrencemyndigheders beføjelser til at sikre konkurrencen på markederne for jernbanetjenesteydelser træffer tilsynsorganet, hvor det er nødvendigt, på eget initiativ afgørelse om passende foranstaltninger med henblik på at korrigere forskelsbehandling af ansøgere, markedsforvridning og alle andre former for uønsket udvikling på disse markeder, navnlig med hensyn til stk. 1, litra a)-j).

En afgørelse truffet af tilsynsorganet er bindende for alle de af afgørelsen omfattede parter og er ikke underlagt kontrol fra en anden administrativ instans' side. Tilsynsorganet skal kunne håndhæve sine afgørelser med passende sanktioner, herunder bøder.

[…]«

6. Følgende fremgår af bilag VII (»Plan for tildelingsprocessen«):

»1) Køreplanen fastlægges én gang hvert kalenderår.

2) Overgangen til ny køreplan finder sted ved midnat den anden lørdag i december. […] Infrastrukturforvalterne kan sammen vælge andre datoer og underretter i så fald Kommissionen, hvis den internationale trafik eventuelt berøres.

[…]«

B. Tysk ret. Nationales Eisenbahnregulierungsgesetz[4]

7. Det bestemmes i § 66 (»Tilsynsmyndigheden og dens funktioner«):

»1) Såfremt den adgangsberettigede er af den opfattelse, at vedkommende er blevet udsat for en forskelsbehandling eller på anden vis har fået krænket sine rettigheder som følge af en afgørelse fra en jernbaneinfrastrukturforvalter, har vedkommende ret til at indgive klage for tilsynsorganet […]

[…]

3) Lykkes det ikke at blive enige med hensyn til adgangen eller med hensyn til en rammeaftale, kan jernbaneinfrastrukturforvalterens afgørelse kontrolleres af tilsynsorganet, enten efter begæring fra den adgangsberettigede eller af egen drift. Begæringen skal indgives inden for en frist, inden for hvilken […] tilbuddet om indgåelse af aftaler kan accepteres.

4) Navnlig kan følgende gøres til genstand for kontrol efter forudgående begæring eller af egen drift:

[…]

5. afgiftsordningen

6. størrelsen eller opbygningen af de afgifter for benyttelse af infrastruktur, som den adgangsberettigede skal betale eller ville skulle betale

7. størrelsen eller opbygningen af de øvrige afgifter, som den adgangsberettigede skal betale eller ville skulle betale

[…]«

8. § 67 (»Tilsynsorganets beføjelser, overvågning af transportmarkedet, gennemførelsesbestemmelser«) fastsætter:

»1) Tilsynsorganet kan for så vidt angår jernbaner og øvrige personer, som er underlagt bestemmelserne i denne lov, træffe nødvendige foranstaltninger med henblik på at undgå eller

[4] – National lov om tilsyn med jernbaner af 29.8.2016 (BGBl. I, s. 2082), som ændret ved lov af 9.6.2021 (BGBl. I, s. 1737) (herefter »lov om tilsyn med jernbaner«).

forebygge tilsidesættelser af denne lov eller af EU-retsakter, som finder direkte anvendelse inden for denne lovs anvendelsesområde. […]

[…]«

9. § 68 (»Tilsynsorganets afgørelser«) har følgende ordlyd:

»1) Tilsynsorganet behandler klager senest én måned efter modtagelsen heraf. Til dette formål anmoder det de berørte parter om at tilvejebringe de oplysninger, der er nødvendige for at kunne træffe afgørelse, og indleder drøftelser med alle de berørte parter. Tilsynsorganet træffer afgørelse vedrørende samtlige klager samt de nødvendige foranstaltninger til afhjælpning af situationen, idet det inden for en forud fastsat og rimelig frist, og under alle omstændigheder inden for seks uger efter modtagelsen af alle behørige oplysninger, underretter de berørte parter om sin begrundede afgørelse. Med forbehold af konkurrencemyndighedernes beføjelser træffer tilsynsorganet af egen drift afgørelse om de foranstaltninger, som er egnede til at undgå forskelsbehandling og forvridning af markedet.

2) Såfremt en jernbaneinfrastrukturforvalters afgørelse i det i § 66, stk. 1 og 3, omhandlede tilfælde berører en adgangsberettigets ret til adgang til jernbaneinfrastrukturen:

1. pålægger tilsynsorganet jernbaneinfrastrukturforvalteren at ændre sin afgørelse, eller

2. træffer tilsynsorganet afgørelse vedrørende gyldigheden af aftalerne eller afgifterne, erklærer aftalerne ugyldige og fastsætter aftalevilkårene eller afgifterne.

Den i første afsnit nævnte afgørelse kan ligeledes omhandle betingelser for anvendelsen af jernbanenettet eller af servicefaciliteter.

3) Tilsynsorganet kan med virkning for fremtiden pålægge jernbaneinfrastrukturforvalteren at ændre de i § 66, stk. 4, fastsatte foranstaltninger eller at erklære dem for at være udløbet, i det omfang de ikke er forenelige med denne lovs bestemmelser eller med de EU-retsakter, der finder direkte anvendelse på denne lovs anvendelsesområde.«

II. De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10. I årene 2002-2011 fastsatte DB Netz AG[5] i sin egenskab af forvalter af dele af den tyske jernbaneinfrastruktur afgifterne på adgang til infrastruktur for hver enkelt af køreplanens gyldighedsperioder.

11. Länderbahn GmbH DLB, Prignitzer Eisenbahn GmbH, Ostdeutsche Eisenbahn og Ostseeland Verkehrs GmBH (herefter »sagsøgerne«) er jernbanevirksomheder, som anvender den af DB Netz forvaltede infrastruktur.

[5] – DB Netz er en offentlig virksomhed, som er en del af koncernen Deutsche Bahn AG. Den driver det største jernbanenet i Forbundsrepublikken Tyskland og modtager i denne egenskab afgifter for anvendelsen af infrastrukturen. Afgifterne fastsættes individuelt for hver enkelt jernbanevirksomhed på grundlag af de af DB Netz fastsatte takster i netvejledningen. Taksterne er gældende for hver af køreplanens gyldighedsperioder (almindeligvis et år regnet fra midnat den anden lørdag i december, jf. bilag VII til direktiv 2012/34).

12. Sagsøgerne var uenige i, at det var korrekt at anvende en »regionalfaktor«, som udgjorde et af takseringselementerne for anvendelsen af DB Netz' infrastruktur. De af DB Netz fastsatte afgifter var efter deres opfattelse delvist ulovlige, eftersom »regionalfaktoren« var diskriminerende over for de virksomheder, der drev regionalbaner[6]. Følgelig betalte de enten de opkrævede afgifter med forbehold eller tilbageholdt betalingen.

13. Den 5. marts 2010 traf Bundesnetzagentur i forbindelse med en kontrol af de af DB Netz godkendte afgifter en afgørelse, hvori[7]:

– Netvejledningen vedrørende køreplanen for 2011 blev fundet ugyldig, for så vidt som den foreskrev anvendelsen af en »regionalfaktor«.

– Det blev bemærket, at det tilkom de civile domstole ud fra en rimelighedsvurdering at træffe afgørelse vedrørende tilbagebetalingen af de afgifter, der eventuelt var blevet opkrævet for meget[8].

14. Den 9. november 2017 afsagde Domstolen dom i CTL Logistics-sagen[9], hvori den efter at have analyseret den tyske lovgivning[10] fastslog, at direktiv 2001/14/EF[11] – forgængeren for direktiv 2012/34 – »er til hinder for en national lovgivning […], der i hvert enkelt tilfælde foreskriver en kontrol af rimeligheden af afgifterne for brug af jernbaneinfrastrukturen ved de almindelige retsinstanser og eventuelt en mulighed for at ændre disse afgifter uafhængigt af det tilsyn, som føres af det […] omhandlede tilsynsorgan«.

15. Med støtte i CTL Logistics-dommen rejste sagsøgerne krav over for Bundesnetzagentur om, at de vedtagne afgifter for køreplanerne for 2003-2011 blev erklæret ugyldige, og at DB Netz blev tilpligtet at tilbagebetale de for meget opkrævede afgifter.

16. Ved hovedsageligt identiske afgørelser af 11. oktober 2019, 3. juli 2020 og 11. december 2020 afviste Bundesnetzagentur sagsøgernes krav. Der var efter agenturets opfattelse intet juridisk grundlag for påstanden om, at der skulle foretages en ex post-kontrol, eftersom jernbanevirksomhederne alene havde mulighed for at anfægte afgifterne, mens de var i kraft.

17. Ved søgsmål anlagt ved Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln, Tyskland) den 6. og den 9. november 2019 nedlagde sagsøgerne påstand om, at Bundesnetzagentur skulle pålægges at foretage en ex post-kontrol, som gav det mulighed for at erklære de omtvistede afgifter ugyldige med virkning ex tunc, og at DB Netz skulle tilpligtes at foretage tilbagebetaling heraf.

6 – Ifølge Kommissionen indebar »regionalfaktoren« en forhøjelse af afgiftsbeløbet på op mod 191% (punkt 11 i dens skriftlige indlæg).

7 – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsens præmis 8, at Bundesnetzagentur og DB Netz, efter at DB Netz den 30.7.2010 havde bestridt den pågældende afgørelse, underskrev »en offentligretlig aftale, hvorved den tidligere afgørelse [af 5.3.2010] blev annulleret, og det endvidere blev aftalt, at [DB Netz] fra den 11.12.2011 skulle ophøre med at medregne regionalfaktorerne i deres opkrævninger og alene skulle medregne visse reducerede regionalfaktorer fra den 12.12.2010«.

8 – Ved en dom af 18.10.2011 (KZR ZR 18/10) bekræftede Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), at de civile domstole kunne behandle krav om tilbagebetaling ved i hvert enkelt tilfælde at foretage en vurdering af afgifternes rimelighed.

9 – Sag C-489/15, EU:C:2017:834 (herefter »CTL Logistics-dommen«).

10 – Det drejede sig dengang om Allgemeines Eisenbahngesetz (den almindelige lov om jernbaner) af 27.12.1993 (BGBl. 1993 I, s. 2378) og Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (bekendtgørelse om benyttelse af jernbaneinfrastruktur) af 3.6.2005 (BGBl. 2005 I, s. 1566) i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i den pågældende sag.

11 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT 2001, L 75, s. 29).

18. Før den nævnte domstol kan tage stilling til sagsøgernes påstand, har den grundlæggende behov for at vide:

– om artikel 56 i direktiv 2012/34 indebærer, at jernbanevirksomheder kan rejse krav over for tilsynsorganet om en ex post-kontrol med tilbagevirkende kraft af infrastrukturafgifter på allerede udløbne køreplaner

– hvordan tilbagebetalingen af de ugyldige afgifter i bekræftende fald kan sikres, således at jernbanevirksomhederne genindsættes i alle deres rettigheder.

19. I denne sammenhæng har Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln) forelagt fem præjudicielle spørgsmål, hvoraf jeg på Domstolens opfordring vil fremsætte et forslag til afgørelse af de fire første, som har følgende ordlyd:

»1) Skal artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34/EU fortolkes således, at en afgiftsordning også kan være en gyldig klagegrund, hvis gyldighedsperioden for den afgift, der efterprøves, allerede er udløbet (klage over en såkaldt tidligere afgift)?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34/EU da fortolkes således, at tilsynsorganet ved en *ex post*-kontrol af tidligere afgifter kan erklære disse ugyldige med *ex tunc*-virkning?

3) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares bekræftende, tillader fortolkningen af artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34/EU da en national lovgivning, som udelukker muligheden for en *ex post*-kontrol af tidligere afgifter med *ex tunc*-virkning?

4) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 56, stk. 9, i direktiv 2012/34/EU da fortolkes således, at den kompetente tilsynsmyndigheds afhjælpende foranstaltninger som fastsat heri hvad angår de retlige følger principielt også giver mulighed for at påbyde tilbagebetaling af afgifter, som infrastrukturforvalteren har opkrævet ulovligt, selv om tilbagebetalingskravene mellem jernbanevirksomheden og infrastrukturforvalteren kan gøres gældende ved et civilt søgsmål?«

III. Retsforhandlingerne ved Domstolen

20. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indgivet til Domstolen den 2. september 2022.

21. Der er indgivet skriftlige indlæg af Prignitzer Eisenbahn GmbH, Ostdeutsche Eisenbahn og Ostseeland Verkehrs GmBH (i fællesskab), DB Netz, den tyske, den litauiske, den norske og den polske regering samt Europa-Kommissionen.

22. I retsmødet, som blev afholdt den 15. juni 2023, deltog Prignitzer Eisenbahn (herunder på vegne af Ostdeutsche Eisenbahn og Ostseeland Verkehr), DB Netz, den tyske, den østrigske og den polske regering samt Kommissionen.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkning

23. Den forelæggende ret har forudsat, at direktiv 2012/34 finder anvendelse, hvorfor den har anmodet om en fortolkning af dets artikel 56, stk. 1, 6 og 9.

24. De i sagen omtvistede afgifter, som vedrører perioden 2003-2011, blev imidlertid fastsat og opkrævet, mens direktivets forgænger, direktiv 2001/14, fortsat var i kraft, hvorfor der kan argumenteres for, at dette direktiv finder tidsmæssig anvendelse [12].

25. Under alle omstændigheder svarer artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34 til de mindre detaljerede bestemmelser i artikel 30, stk. 2, 3 og 5, i direktiv 2001/14 [13]. Som samtlige parter i retsmødet var enige om, er der derfor intet til hinder for at rette fokus mod artikel 56 i direktiv 2012/34, således som den forelæggende ret har ønsket.

B. Domstolens praksis

26. I forelæggelsesafgørelsen henvises til CTL Logistics-dommen, som nævnes gentagne gange, samt dom af 8. juli 2021, Koleje Mazowieckie [14]. Domstolen havde på tidspunktet for indgivelsen af anmodningen om præjudiciel afgørelse endnu ikke afsagt dom i DB Station-sagen.

27. Visse af parterne og procesdeltagerne i sagen har gentagne gange henvist til sidstnævnte dom, som blev afsagt den 27. oktober 2022, idet dommen efter deres opfattelse besvarer flere af de her rejste præjudicielle spørgsmål [15].

C. Det første præjudicielle spørgsmål

28. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om afgiftsordningen kan anfægtes, »hvis gyldighedsperioden for den afgift, der efterprøves, allerede er udløbet«.

[12] – I givet fald vil det være uden betydning, at sagsøgernes søgsmål blev anlagt efter, at fristen for gennemførelse af direktiv 2012/34 var udløbet.

[13] – Jf. i samme retning dom af 27.10.2022, DB Station & Service (C-721/20, EU:C:2022:832, præmis 64) (herefter »DB Station-dommen«).

[14] – C-120/20, EU:C:2021:553 (herefter »Koleje Mazowieckie-dommen«).

[15] – Den tyske regering har anført, at DB Station-dommen »udgør et tilstrækkeligt grundlag for at kunne besvare det første præjudicielle spørgsmål«, at »Domstolens konstateringer [i den pågældende dom] besvarer det andet præjudicielle spørgsmål«, og at de samme konstateringer for så vidt angår det tredje præjudicielle spørgsmål »tydeligt indikerer, at Bundesnetzagentur ikke gyldigt kan frasige sig kompetencen til at tage stilling til de allerede modtagne afgifters lovlighed […]«. Til gengæld giver DB Station-dommen ikke »mulighed for at besvare det fjerde præjudicielle spørgsmål«. Prignitzer Eisenbahn m.fl. er af den opfattelse, at »Domstolen allerede har besvaret de tre første præjudicielle spørgsmål« i DB Station-dommen, og »at det ligeledes er muligt at udlede besvarelsen af det fjerde præjudicielle spørgsmål af den pågældende dom«. DB Netz har derimod gjort gældende, at »Domstolen ikke har besvaret de tre første præjudicielle spørgsmål« i den nævnte dom.

29. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Bundesnetzagentur ved at afvise de sagsøgende virksomheders klage betingede retten til at anfægte godkendelsen af afgifterne af, at dette fandt sted inden for deres gyldighedsperiode [16]. Det ville således ikke være muligt at anfægte »tidligere afgifter« [17].

30. Dette standpunkt lader til at afspejle den løsning, der i sin tid blev vedtaget i den tyske lovgivning [18] og retspraksis [19], hvorefter Bundesnetzagentur alene kunne kontrollere de gældende afgifter og træffe beslutninger med fremtidig virkning [20].

31. Den løsning, der følger af EU-retten, tillader imidlertid ikke en sådan tidsmæssig begrænsning, hvilket den tyske regering har anerkendt i sit skriftlige indlæg [21] under henvisning til DB Station-dommen.

32. Artikel 56, stk. 1, litra e), i direktiv 2012/34 giver ansøgere ret til at »indgive klage til tilsynsorganet […] vedrørende […] niveauet for eller strukturen i infrastrukturafgifter, som virksomheden skal eller kan komme til at skulle betale«. Denne affattelse kunne bogstavelig talt give anledning til at tro, at klagerne alene vedrører de gældende afgifter eller dem, der er fastsat fremadrettet, men Domstolen har imidlertid ikke fortolket bestemmelsen således.

33. Således blev det i DB Station-dommen fastslået, at et »tilsynsorgan, [når] klagesagen blev indbragt for det i henhold til artikel 30, stk. 2, i direktiv 2001/14, imidlertid ikke gyldigt [kan] frasige sig sin kompetence til at træffe afgørelse om lovligheden af de *tidligere* opkrævede infrastrukturafgifter« [22]. Dette er ligeledes tilfældet, når »en bestemmelse i den nationale lovgivning […] ikke giver det mulighed for at træffe afgørelse om lovligheden af allerede opkrævede infrastrukturafgifter« [23].

34. Tilsynsorganet har således kompetence til at efterprøve lovligheden af de anvendte og modtagne afgifter i forbindelse med tidligere køreplaner, og i givet fald at erklære disse ugyldige.

35. Det er imidlertid helt legitimt at rejse spørgsmålet om, hvorvidt jernbanevirksomhedernes ret til at kræve en kontrol af »tidligere afgifter« ikke er underlagt nogen frister [24], eller om den derimod kan gøres til genstand for tidsmæssige begrænsninger, som er inspireret af retssikkerhedsprincippet. En betydelig andel af de i retsmødet fremførte anbringender omhandlede denne problemstilling, på trods af at den forelæggende ret ikke udtrykkeligt har henvist hertil. Jeg vil derfor alene behandle spørgsmålet for fuldstændighedens skyld.

16 – Forelæggelsesafgørelsens præmis 12.

17 – Der var i retsmødet uenighed om varigheden af afgifternes gyldighedsperiode, alt efter om de er knyttet til køreplanen eller til netvejledningen. Løsningen af denne problemstilling har efter min opfattelse ikke afgørende betydning for de sagsøgende virksomheder: Afgifterne var for hver enkelt virksomhed gyldige fra 2003-2011, og dette er i virkeligheden det tidsmæssige aspekt, der skal tages i betragtning.

18 – § 66, stk. 4, nr. 6), og § 68, stk. 3, i lov om tilsyn med jernbaner.

19 – I DB Station-dommens præmis 34 gengives den forelæggende rets betragtninger i den pågældende sag: »Bundesgerichtshof (forbundsdomstol Tyskland) [fastslog] i dom af [1.9.2020], […] at artikel 30, stk. 3, i direktiv 2001/14 ikke tillægger tilsynsorganet beføjelse til at tage stilling til allerede betalte afgifter og i endnu mindre grad til at pålægge tilbagebetaling heraf.«

20 – Generaladvokat Mengozzi foretog i forslag til afgørelse CTL Logistics (EU:C:2016:901, punkt 11-17) en detaljeret gennemgang af udviklingen i den tyske lovgivning og retspraksis frem til 2016.

21 – Punkt 23 og 25.

22 – DB Station-dommen, præmis 87, min fremhævelse. I artikel 30, stk. 2, i direktiv 2001/14 blev der henvist til »niveauet for eller strukturen i infrastrukturafgifter, som virksomheden skal eller kan komme til at skulle betale«, og denne ordlyd er stort set identisk med artikel 56, stk. 1, litra e), i direktiv 2012/34.

23 – DB Station-dommen, præmis 74.

24 – Med DB Netz' ord »findes der ikke en evig ret til at klage« (punkt 4 i det afsnit af dens skriftlige indlæg, der omhandler det første præjudicielle spørgsmål).

36. I mangel af en udtrykkelig bestemmelse i direktiv 2012/34 tilkommer det medlemsstaterne, i overensstemmelse med princippet om processuel autonomi, at fastsætte de tidsmæssige grænser for klager, hvorved borgere anmoder de nationale organer om tilbagebetaling af beløb, der uretmæssigt er blevet opkrævet i strid med EU-retten. Medlemsstaterne skal under alle omstændigheder iagttage effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet [25].

37. Det forholder sig imidlertid således, at tysk ret ifølge de fremlagte oplysninger i retsmødet ikke lader til specifikt at foreskrive sådanne tidsmæssige grænser for afgifterne på benyttelse af jernbaneinfrastruktur [26].

38. I denne henseende tilkommer det den forelæggende ret at afklare, om de tyske bestemmelser reelt fastsætter en uendelig klagefrist, eller om de tværtimod fastsætter tidsmæssige grænser for udøvelsen heraf, baseret på en forældelsesfrist for rettighederne eller en præklusionsfrist for klager.

39. Inden for rammerne af denne bedømmelse af national ret, der som nævnt efter min opfattelse alene kan foretages af den forelæggende ret, kan det være relevant at foretage en afvejning af, om retssikkerhedsprincippet bør have forrang for legalitetsprincippet (henset til, at den anvendte regionalfaktor blev erklæret ulovlig og efterfølgende blev fjernet), og om der foreligger nogen faktorer, som kan begrunde, at der har været en berettiget forventning om, at de »tidligere afgifter« ikke længere kunne gøres til genstand for klager.

40. Godtages det, at de generelle forældelsesfrister – hvad enten der er tale om de civilretlige eller forvaltningsretlige frister – eller præklusionsfristerne kan anvendes direkte eller analogt, er den forelæggende ret nødt til at fastlægge det tidspunkt, hvor de begynder at løbe, og dette spørgsmål afhænger som udgangspunkt ligeledes af national ret [27].

41. I denne forbindelse er der i retsmødet blevet nævnt to mulige begyndelsestidspunkter:

– Prignitzer Eisenbahn har anført, at CTL Logistics-dommen udgjorde et vendepunkt, og at den var årsagen til, at selskabet i 2018 fremsatte sit krav om annullation og tilbagebetaling over for Bundesnetzagentur.

– Derimod har DB Netz gjort gældende, at situationen var tilstrækkeligt defineret, da selskabet i 2010 underskrev den offentlige kontrakt med Bundesnetzagentur vedrørende »regionalfaktoren«, og at der ikke var noget grundlag for ikke at reagere fra dette tidspunkt.

42. Kort sagt er det min opfattelse, at DB Station-dommen indeholder de nødvendige elementer til at besvare det første præjudicielle spørgsmål således, at tilsynsorganet kan efterprøve lovligheden af afgifter vedrørende allerede udløbne gyldighedsperioder. Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, om udøvelsen af retten til at klage over disse afgifter er underlagt frister i henhold til de nationale bestemmelser, og om sådanne frister er blevet iagttaget i forbindelse med hovedsagerne.

[25] – Dom af 28.11.2000, Roquette Frères (C-88/99, EU:C:2000:652, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). Selv om den nævnte retspraksis vedrører tilbagebetaling af uretmæssigt modtagne nationale afgifter, og afgifterne i den foreliggende sag ikke i ordets egentlige forstand er af skattemæssig art, er der efter min opfattelse intet til hinder for at overføre denne retspraksis herpå.

[26] – Prignitzer Eisenbahn, Bundesnetzgentur og DB Netz er enige på dette punkt. Bundesnetzgentur har fremhævet, at der findes generelle forældelsesfrister, men at de ikke finder anvendelse på dette område.

[27] – Den forelæggende ret kan om nødvendigt undersøge, om der har foreligget nogen grunde til at suspendere eller afbryde forældelsesfristen.

D. Det andet præjudicielle spørgsmål

43. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende (således som jeg foreslår), ønsker den forelæggende ret oplyst, om tilsynsorganet i henhold til artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34 »ved en *ex post*-kontrol af tidligere afgifter kan erklære disse ugyldige med *ex tunc* -virkning«.

44. Ved fastsættelsen af tilsynsorganets funktioner gives det ved artikel 56, stk. 9, i direktiv 2012/34 vide interventionsbeføjelser, i henhold til hvilke det kan træffe passende foranstaltninger med henblik på at »korrigere […] andre former for uønsket udvikling på disse [jernbane]markeder, navnlig med hensyn til stk. 1, litra a)-j)«.

45. Tilsynsorganets kontrolbeføjelser, som kan udvides til at gælde »tidligere afgifter«, således som jeg har redegjort for ovenfor, giver organet mulighed for at erklære de anfægtede beslutninger ugyldige, hvorved de vil miste deres retsgrundlag. Dette fremgår efter min opfattelse af artikel 56, stk. 9, i direktiv 2012/34, hvorefter tilsynsorganet efter modtagelse og behandling af en klage [28] som ovenfor nævnt gives tilladelse til at træffe de »fornødne foranstaltninger« ved afgørelser, som er bindende for alle de berørte parter.

46. Den omstændighed, at der i national ret ikke måtte findes en analog løsning, udgør ikke en hindring: Domstolen har fastslået, »at bestemmelserne i [artikel 56, stk. 9, i direktiv 2012/34] er ubetingede og tilstrækkeligt præcise, og at de dermed har direkte virkning […]. Disse bestemmelser forpligter følgelig alle myndigheder i medlemsstaterne, dvs. ikke alene nationale domstole, men også alle administrative organer, herunder decentrale myndigheder, og disse myndigheder er forpligtede til at anvende dem« [29].

47. Den således erklærede ugyldighed får tilbagevirkende kraft (ex tunc) fra det tidspunkt, hvor den indtrådte. Dette er logikken bag ethvert klagesystem, som tillader en administrativ eller retslig myndighed at annullere de beslutninger, der er underlagt dens kontrol.

48. Det følger af denne logik, at når infrastrukturforvalterens afgørelser er ulovlige og bliver kendt ugyldige af tilsynsorganet som følge af de fejl eller mangler, som de er behæftede med, indebærer tilsynsorganets erklæring, at den anfægtede afgørelse bliver helt eller delvist ugyldig ab initio.

49. Imidlertid lader en ugyldighedserklæring med virkning ex tunc ikke til at have været den løsning, der blev valgt af den tyske lovgiver i § 68, stk. 3, i lov om tilsyn med jernbaner, men den er påkrævet i henhold til EU-retten af de ovennævnte grunde [30].

E. Det tredje præjudicielle spørgsmål

50. Såfremt de to foregående spørgsmål besvares bekræftende, ønskes det med det tredje spørgsmål oplyst, om artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34 tillader »en national lovgivning, som udelukker muligheden for en *ex post*-kontrol af tidligere afgifter med *ex tunc*-virkning«.

[28] – I denne henseende svarer »klage« til et krav.

[29] – Koleje Mazowieckie-dommen, præmis 58. Dommen omhandlede bl.a. artikel 30, stk. 5, i direktiv 2001/14, hvis indhold svarer til artikel 56, stk. 9, i direktiv 2012/34: »Tilsynsorganet anmodes om at behandle alle klager og træffe de fornødne foranstaltninger […]«

[30] – »Tilsynsorganet kan med virkning for fremtiden pålægge jernbaneinfrastrukturforvalteren at ændre de i § 66, stk. 4, fastsatte foranstaltninger eller at erklære dem for at være udløbet, i det omfang de ikke er forenelige med denne lovs bestemmelser eller med de EU-retsakter, der finder direkte anvendelse på denne lovs anvendelsesområde.«

51. I virkeligheden fremgår svaret på dette spørgsmål af besvarelsen af det andet spørgsmål (de ville faktisk kunne besvares samlet), ud fra følgende forudsætninger:

– Jernbanevirksomhederne har ret til at anfægte størrelsen af de af infrastrukturforvalteren fastsatte individuelle afgifter over for tilsynsorganet.

– Til denne rettighed er knyttet en ubetinget pligt fra tilsynsorganets side til i givet fald at tage stilling til lovligheden af de allerede modtagne afgifter for benyttelsen af infrastrukturanlæg.

52. Følgelig tillader artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34 ikke, at national ret forhindrer tilsynsorganerne for jernbanesektoren i at efterprøve lovligheden af afgifter i forbindelse med allerede udløbne regnskabsår, inden for de tilladte tidsmæssige grænser. Den samme bestemmelse i direktiv 2012/34 er til hinder for, at det i national ret kan forbydes at give en erklæring om en afgifts ugyldighed tilbagevirkende kraft (ex tunc) fra det tidspunkt, hvor den pågældende afgift trådte i kraft.

F. Det fjerde præjudicielle spørgsmål

53. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om »den kompetente tilsynsmyndigheds afhjælpende foranstaltninger […] principielt også giver mulighed for at påbyde tilbagebetaling af afgifter, som infrastrukturforvalteren har opkrævet ulovligt, selv om tilbagebetalingskravene mellem jernbanevirksomheden og infrastrukturforvalteren kan gøres gældende ved et civilt søgsmål«.

54. Det tages i spørgsmålet for givet, at jernbanevirksomheder i Tyskland i alle tilfælde kan anlægge søgsmål ved de civile domstole med henblik på at opnå tilbagebetaling af de ulovligt opkrævede afgifter fra infrastrukturforvalteren.

55. Følgelig er det min opfattelse, at tvivlsspørgsmålet er begrænset til, om de samme jernbanevirksomheder i henhold til direktiv 2012/34 *ligeledes* ville kunne rette henvendelse til tilsynsorganet med henblik på at opnå en sådan tilbagebetaling. Det ville kun være tilfældet, såfremt det pågældende organ havde beføjelse til at påbyde infrastrukturforvalteren at foretage tilbagebetaling.

56. Det fremgår af præmis 97 i CTL Logistics-dommen, at tilsynsorganets indgriben har afgørende betydning for at kunne erklære afgifterne ugyldige, eftersom det er en ufravigelig forudsætning for, at de civile domstole efterfølgende kan påbyde tilbagebetaling heraf. Dette argument bekræftes i tilsvarende vendinger i Koleje Mazowieckie-dommen i forbindelse med erstatningssøgsmål[31].

57. Det, som den forelæggende ret ønsker oplyst her, er, om artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i direktiv 2012/34 giver tilsynsorganet for jernbanesektoren beføjelse til selv at påbyde tilbagebetaling af de ulovligt modtagne afgifter, således at sideløbende eller på hinanden følgende sager undgås.

[31] – Koleje Mazowieckie-dommen, præmis 55: »[E]n almindelig domstol [kan ikke] træffe afgørelse om påstande i et erstatningssøgsmål […], uden at tilsynsorganet eller den ret, som har kompetence til at påkende søgsmål anlagt til prøvelse af organets afgørelser, først har truffet afsigelse om lovligheden af infrastrukturforvalterens afgørelser […]«

58. Løsningen på denne problemstilling er forbundet med problemstillingen i forbindelse med fastlæggelsen af, om de nationale tilsynsorganer kan blande sig i forholdet mellem økonomiske aktører, som i princippet er underlagt de privatretlige regler [32], og om dette kan foregå såvel i forbindelse med konstateringen (erklæring af en kontrakts ugyldighed) [33] som i forbindelse med gennemførelsen (påbud om tilbagebetaling, krav om erstatning fra den ene part til den anden). Endnu engang er det den enkelte medlemsstats lovgivning, der skal fastsætte, hvilken løsning der skal anvendes, såfremt det ikke er reguleret i EU-retten.

59. Set ud fra et EU-retligt perspektiv er det tilstrækkeligt at bemærke, at der i CTL Logistics-dommen for så vidt angår den konstaterende fase blev taget stilling til tvivlsspørgsmålene vedrørende beføjelserne hos tilsynsorganerne for jernbanesektoren på den ovennævnte måde, hvilket den tyske lovgiver har tilsluttet sig [34].

60. Med hensyn til gennemførelsesfasen indeholder EU-retten derimod ikke altid *udtrykkelige* bestemmelser vedrørende tilsynsorganernes beføjelser til at påbyde de virksomheder, der er under deres tilsyn, at tilbagebetale de ulovligt modtagne beløb. I mangel af sådanne bestemmelser har medlemsstaterne skønsmæssige beføjelser på dette område.

61. I en sag vedrørende det indre marked for elektricitet [35] fastslog Domstolen, at direktiv 2009/72/EF [36] ikke var til hinder for, at en medlemsstat tillagde den nationale tilsynsmyndighed beføjelser til at pålægge elektricitetsvirksomheder at tilbagebetale deres kunder et beløb svarende til de opkrævninger, der var baseret på kontraktvilkår, som myndigheden havde erklæret ulovlige [37].

62. Ræsonnementerne i Green Network-dommen kan være relevante for den foreliggende sag. I denne dom bemærkede Domstolen,

– at der blandt tilsynsorganets funktioner [i henhold til artikel 37, stk. 4, litra d), i direktiv 2009/72] ikke nævnes beføjelsen til at »pålægge disse virksomheder at tilbagebetale ethvert beløb, der er opkrævet som vederlag for et kontraktvilkår, der anses for ulovlig« [38]

[32] – Jeg skal erindre om, at en infrastrukturforvalter i henhold til direktiv 2012/34 kan være en virksomhed, der ikke nødvendigvis er offentlig, og som er ansvarlig for drift, vedligeholdelse og fornyelse af jernbaneinfrastrukturen på et net. Det er den samme karakter, der sædvanligvis kendetegner jernbanevirksomhederne.

[33] – Eller i tilfældet med jernbanetransport kontraktens vilkår vedrørende afgifterne. DB Netz stiller sin jernbaneinfrastruktur til rådighed for transportvirksomhederne i henhold til individuelle benyttelsesaftaler, som skal indgås i forbindelse med benyttelsen af hver enkelt bane.

[34] – I henhold til § 68, stk. 2, i lov om tilsyn med jernbaner »træffer tilsynsorganet afgørelse vedrørende gyldigheden af aftalerne eller afgifterne, erklærer aftalerne ugyldige og fastsætter aftalevilkårene eller afgifterne«. Der skal imidlertid henvises til den forelæggende rets standpunkt i forelæggelsesafgørelsens præmis 44: »[F]orholdet mellem jernbanevirksomhederne og infrastrukturforvalterne er kontraktligt og dermed civilretligt. For så vidt som reguleringsretten udgør en del af den offentlige ret, finder den ikke nødvendigvis anvendelse på dette kontraktforhold, men derimod i forbindelse med gennemførelsen af reguleringens formål og fastsættelsen af rammerne for en monopoliseret konkurrence«.

[35] – Dom af 30.3.2023, Green Network (Injonction de remboursement de frais) (C-5/22, EU:C:2023:273, præmis 30) (herefter »Green Network-dommen«).

[36] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55).

[37] – Præmis 30 i Green Network-dommen bestemmer: »[A]rtikel 37, stk. 1, litra i) og n), og artikel 37, stk. 4, litra d), i direktiv 2009/72 samt bilag I hertil skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for, at en medlemsstat tillægger den nationale regulerende myndighed beføjelser til at pålægge elektricitetsvirksomheder at tilbagebetale deres endelige kunder et beløb svarende til det vederlag, som disse har betalt som »administrative driftsomkostninger« i medfør af et kontraktvilkår, som denne myndighed anser for ulovligt, og dette gælder også, når påbuddet om tilbagebetaling ikke støttes på kvaliteten af den tjenesteydelse, som disse selskaber har leveret, men på en tilsidesættelse af forpligtelserne til prisgennemsigtighed«.

[38] – Ibidem, præmis 23.

– at det på trods af denne manglende benævnelse forholder sig således, at »[a]nvendelsen i artikel 37, stk. 4, i direktiv 2009/72 af udtrykket »den regulerende myndighed [skal] mindst have beføjelse til«, indikerer […], at en sådan myndighed *kan tillægges* andre beføjelser end dem, der er udtrykkeligt nævnt i artikel 37, stk. 4, med henblik på at give den mulighed for at udføre de opgaver«, som er fastsat ved det pågældende direktiv [39]

– at »en medlemsstat kan tillægge en sådan myndighed beføjelser til at pålægge operatørerne at tilbagebetale de beløb, som de har opkrævet i strid med [de relevante] krav[…]« [40]

– at »direktiv 2009/72 […], selv om dette direktiv *ikke kræver*, at medlemsstaterne foreskriver, at den nationale regulerende myndighed har beføjelse til at pålægge en elektricitetsvirksomhed at tilbagebetale beløb, der er uberettiget opkrævet fra kunderne, *ikke [er] til hinder for*, at en medlemsstat tillægger denne myndighed en sådan beføjelse« [41].

63. Kort sagt bemærkede Domstolen på grundlag af den åbne formulering af bestemmelserne i direktiv 2009/72, at selv om direktivet ikke fastsætter en pligt til, at den regulerende myndighed skal have beføjelse til at påbyde tilbagebetaling, kan den enkelte medlemsstat godt vedtage dette i national ret.

64. For så vidt angår direktiv 2012/34 »påhviler det [tilsyns]organet at »overvåge konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransportydelser« og i denne forbindelse at kontrollere de afgørelser, der træffes af aktørerne i jernbanesektoren, herunder i forhold til de forskellige faktorer, der er opregnet i artikel 56, stk. 1, i direktiv 2012/34« [42].

65. Helt specifikt giver artikel 56, stk. 1, litra d) og e), i direktiv 2012/34 en ansøger beføjelse til at »indgive klage til tilsynsorganet, hvis han mener at være blevet uretfærdigt behandlet, udsat for forskelsbehandling eller på anden måde krænket, især ved en afgørelse truffet af infrastrukturforvalteren […] vedrørende: […] afgiftsordninger [og] niveauet for eller strukturen i infrastrukturafgifter, som virksomheden skal eller kan komme til at skulle betale«.

66. Modstykket til denne beføjelse er tilsynsorganets kompetence til at fastslå, om infrastrukturforvalterens afgørelser med hensyn til afgifterne er gyldige eller ej. Tilsynsorganet skal i henhold til artikel 56, stk. 6, i direktiv 2012/34 sikre, »[…] at afgifter, der er fastsat af infrastrukturforvalteren, er i overensstemmelse med kapitel IV, afdeling 2, og ikke indebærer forskelsbehandling« [43].

67. Op til dette punkt er der intet, der tyder på, at de afgørelser, der træffes af tilsynsorganet for jernbanesektoren, er andet end konstaterende. Det fremgår ikke af direktiv 2012/34, at medlemsstaterne har en *pligt* til at give tilsynsorganet gennemførelsesbeføjelser. Derfor vil det samme kriterium, som blev fastsat i Green Network-dommen (direktivet *hverken kræver eller er til hinder for*), finde anvendelse.

[39] – Ibidem, præmis 24. Min fremhævelse.

[40] – Ibidem, præmis 25. I den pågældende sag drejede det sig om »kravene til forbrugerbeskyttelse, herunder kravene med hensyn til forpligtelserne til gennemsigtighed og præcision ved fakturering«.

[41] – Ibidem, præmis 28. Min fremhævelse.

[42] – Dom af 3.5.2022, CityRail (C-453/20, EU:C:2022:341, præmis 56).

[43] – Tilsynsorganet skal varetage denne kontrolfunktion, såvel når dens indgriben foranlediges af en klage fra en ansøger, der anfægter en afgørelse truffet af infrastrukturforvalteren (artikel 56, stk. 1), som når det handler af egen drift (artikel 56, stk. 2).

68. Der ville imidlertid kunne argumenteres for, at de funktioner, der varetages af tilsynsorganet for jernbaneområdet, i henhold til artikel 56, stk. 9, i direktiv 2012/34 ikke blot er konstaterende, eftersom organet har kompetence til at træffe »afgørelse om passende foranstaltninger med henblik på at korrigere forskelsbehandling af ansøgere, markedsforvridning og alle andre former for uønsket udvikling på disse markeder, navnlig med hensyn til stk. 1, litra a)-j)«.

69. Ifølge denne argumentation vil den reaktionskapacitet, som direktiv 2012/34 tildeler tilsynsorganet for jernbanesektoren, være mere omfattende end den i direktiv 2009/72 fastsatte. Tilsynsorganets beføjelser (til at »afhjælpe« og »korrigere«) ville gå videre end til at være rent konstaterende, og de ville således omfatte gennemførelseskompetencer, såsom kompetencen til at påbyde tilbagebetaling af de af infrastrukturforvalteren ulovligt opkrævede afgifter.

70. Det er imidlertid ikke min opfattelse, at forskellene mellem de to direktiver er så omfattende. Tages der udgangspunkt i direktiv 2009/72, havde den bindende virkning af de afgørelser, der blev truffet af tilsynsorganet for elektricitetssektoren, ligeledes betydning for kompetencen til at gennemføre disse afgørelser. Således fik tilsynsorganet i henhold til direktivets artikel 37, stk. 10, f.eks. beføjelse »til at kræve, at transmissions- og distributionssystemoperatørerne om nødvendigt ændrer […] vilkår og betingelser, herunder tariffer«. I bestemte tilfælde kunne de »træffe afgørelse om passende kompensationsforanstaltninger«.

71. En så relevant beslutning som den, der – ved et direktiv – tildeler et tilsynsorgan kompetencen til at påbyde tilbagebetaling af beløb, der er blevet fastsat inden for rammerne af et kontraktforhold, kan efter min opfattelse alene træffes af EU-lovgiver. I forbindelse med et direktivs manglende omtale af denne kompetence kan løsningen i Green Network-dommen anvendes.

72. Der er intet til hinder for, at EU-lovgiver beslutter, at tilsynsorganet i forbindelse med en infrastrukturforvalters opkrævning af ulovlige afgifter af egen drift kan påbyde denne at tilbagebetale beløbet, således at den tilsidesatte retsorden genetableres [44]. Som nævnt foreskrives dette imidlertid ikke i direktiv 2012/34.

73. Det er med andre ord ikke min opfattelse, at direktiv 2012/34 pålægger medlemsstaterne en pligt til, at tilsynsorganet i alle tilfælde skal være kompetent til at påbyde tilbagebetaling, og i endnu mindre grad, at det skulle være den eneste med beføjelse hertil. Der findes andre systemer omfattende mekanismer til koordinering mellem forskelligartede myndigheder (judicielle og administrative), som kan anvendes forud herfor [45].

74. Navnlig for så vidt angår de i direktiv 2012/34 fastsatte afgifter blev det i CTL Logistics-dommen medgivet, at tilbagebetalingen heraf kan finde sted »i henhold til civilretlige bestemmelser« på de deri fastsatte betingelser [46].

[44] – Som den norske regering har anført (punkt 29 i dens skriftlige indlæg), udgør erklæringen om afgifternes ugyldighed og påbuddet om tilbagebetaling to foranstaltninger, der går hånd i hånd. Det er efter dens opfattelse unødvendigt at kræve, at jernbanevirksomhederne skal anlægge langvarige og bekostelige civile søgsmål med henblik på at opnå tilbagebetaling af uretmæssigt opkrævede beløb.

[45] – Dette var Domstolens opfattelse i forbindelse med direktiv 2009/72: Tilsynsorganets koordinerede indsats sammen med andre nationale myndigheder indebærer ikke, at kun en af disse »kan pålægge tilbagebetaling af beløb, som elektricitetsvirksomhederne uberettiget har opkrævet fra de endelige kunder« (Green Network-dommen, præmis 26).

[46] – CTL Logistics-dommen, præmis 97. Der blev i den pågældende sag ikke sat spørgsmålstegn ved, om tilsynsorganets kompetence rakte videre end til blot at være konstaterende, eftersom det – som forudsætning for den civile retsinstans' indgriben – var tilstrækkeligt, at det pågældende organ havde erklæret afgiften ugyldig.

75. Der er således tale om et emne, der falder ind under området for medlemsstaternes processuelle autonomi. Det er medlemsstaterne, der skal vælge mellem: a) at tildele tilsynsorganerne gennemførelsesbeføjelser til at påbyde tilbagebetaling af afgifterne, idet disse beføjelser kan eksistere sideløbende med den civile retsinstans' beføjelser, eller b) alene at give mulighed for at anlægge søgsmål vedrørende tilbagebetaling for de civile retsinstanser, under forudsætning af, at de i CTL Logistics-dommen fastsatte betingelser opfyldes, og at procedurerne er i overensstemmelse med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.

76. Det tilkommer naturligvis den forelæggende ret at fortolke national ret med henblik på at fastlægge, hvilken ordning for kompetencetildeling der er fastsat heri. Uden at det er min hensigt at overtage dens opgave, er det imidlertid min opfattelse, at bestemte indikatorer i parternes skriftlige indlæg samt i retsmødet taler for, at tysk ret giver Bundesnetzagentur beføjelse til at påbyde tilbagebetaling af de ulovlige afgifter.

77. Den tyske regering har således anført, at tilsynsorganet ifølge regeringens fortolkning af lov om tilsyn med jernbaner har beføjelse til at påbyde tilbagebetaling, når det træffer afgørelse inden for rammerne af en procedure, som det har indledt af egen drift, men ikke såfremt proceduren er indledt på begæring (klage) af en jernbanevirksomhed [47].

78. Om end jeg har vanskeligt ved at forstå, hvorfor tilsynsorganet ikke skulle kunne foretage sig det samme efter parts begæring, som det ville kunne af egen drift [48], når direktiv 2012/34 netop sidestiller disse to former for ageren [49], kan dette spørgsmål som nævnt alene løses af de tyske retsinstanser gennem en fortolkning af national ret.

79. Det skal tilføjes, at såfremt den nationale lovgiver måtte vælge at tillægge tilsynsorganet kompetencen til at påbyde infrastrukturforvalteren at tilbagebetale de ulovligt modtagne afgifter, ser jeg ingen grund til, at der skulle være forskel i behandlingen, afhængigt af om organet handler på parts begæring eller af egen drift.

V. Forslag til afgørelse

80. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen giver Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln, Tyskland) følgende besvarelse:

»Artikel 56, stk. 1, 6 og 9, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde

[47] – I punkt 43 og 44 i sit skriftlige indlæg har den tyske regering sammenkædet tilsynsorganets forskelligartede handlemuligheder, alt afhængig af om det handler af egen drift eller på parts begæring, med indholdet i henholdsvis §§ 67 og 68 i lov om tilsyn med jernbaner. Adspurgt i retsmødet om en redegørelse for de grunde, der kan godtgøre en sådan sondring, har regeringen støttet sig på den nationale lovgivers skønsmargen.

[48] – Jeg kan i artikel 56, stk. 1 og 2, i direktiv 2012/34 ikke finde nogen elementer, som vil kunne understøtte, at tilsynsorganets kontrol har forskellig rækkevidde, alt afhængig af om det handler på parts begæring eller af egen drift. Ikke nok med det indebærer kumulationen af tilsynsorganets funktioner, »at når [det] får forelagt en klage, berører denne omstændighed ikke organets kompetence til, om fornødent ex officio, at *træffe passende foranstaltninger med henblik på at afhjælpe enhver overtrædelse af de gældende bestemmelser*« (dom af 3.5.2022, CityRail, C-453/20, EU:C:2022:341, præmis 61, min fremhævelse).

[49] – Det blev i DB Station-dommens præmis 65 bemærket, at »tilsynsorganet […] har til opgave både at fungere som klageinstans og på eget initiativ overvåge, hvorledes de regler, der er fastsat i dette direktiv [2001/14], anvendes af aktørerne i jernbanesektoren. I henhold til direktivets artikel 30, stk. 5, [svarende til artikel 56, stk. 9, i direktiv 2012/34] har den kompetence til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at afhjælpe tilsidesættelser af nævnte direktiv, i givet fald ex officio«. Den sondring mellem »afhjælpning« og »korrektion«, som den tyske regering har gjort gældende, bliver udvandet fra det øjeblik, hvor Domstolen anvender verbet »afhjælpe« i forbindelse med en handling, der kan foretages ex officio.

skal fortolkes således, at

– bestemmelserne giver tilsynsorganet for jernbanesektoren tilladelse til at efterprøve lovligheden af de af infrastrukturforvalteren fastsatte afgifter, også når deres gyldighedsperiode er udløbet

– tilsynsorganet i forbindelse med kontrollen af afgifter, hvis gyldighedsperiode er udløbet, kan erklære disse ugyldige med virkning ex tunc, uden at en national retsforskrift kan fratage tilsynsorganet denne beføjelse

– det tilkommer den enkelte medlemsstat at beslutte, om tilsynsorganet for jernbanesektoren skal have beføjelse til at påbyde infrastrukturforvalteren at tilbagebetale de afgifter, som tilsynsorganet har erklæret ugyldige, idet artikel 56 i direktiv 2012/34 hverken kræver eller forbyder dette.«