

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

S. ALBER

van 9 september 2003¹

I — Inleiding

1. De prejudiciële vraag van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) betreft de uitlegging van een aantal bepalingen van richtlijn 93/89/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 betreffende de toepassing door de lidstaten van de belastingen op sommige voor het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen en van de voor het gebruik van sommige infrastructuurvoorzieningen geheven tolgeden en gebruiksrechten², en richtlijn 1999/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 1999 betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen.³ Eerstgenoemde richtlijn is door het Hof bij arrest van 5 juli 1995⁴ nietig verklaard op grond dat zij was vastgesteld zonder reguliere raadpleging van het Europees Parlement; het Hof heeft de werking ervan evenwel gehandhaafd totdat een nieuwe richtlijn zou zijn vastgesteld. Richtlijn 1999/62 komt volgens de vierde overweging van de considerans in de plaats van de door het Hof nietig verklaarde richtlijn 93/89.

2. In deze zaak gaat het om de vraag of en in welke omvang de — in essentie inhoudelijk identieke — bepalingen van beide richtlijnen rechtstreekse werking hebben in het kader van een geschil waarin een Oostenrijkse vervoersonderneming zich op een met het gemeenschapsrecht strijdige wijze gediscrimineerd voelt door de toltarieven voor het gebruik van het gehele traject van de Brenner-Autobahn en om die reden voor de verwijzende rechter van het beheersorgaan van de Brenner-Autobahn terugbetaling vordert van de tussen 1 januari 1997 en 31 juli 2000 voldane tolgeden.

II — Juridisch kader

3. Volgens artikel 2 van richtlijn 93/89 wordt in deze richtlijn onder „tolgeld” verstaan „de betaling van een bepaald bedrag dat wordt geïnd voor een door een voertuig tussen twee punten van een van de in artikel 7, sub d, bedoelde infrastructuurvoorzieningen afgelegd traject en dat is gebaseerd op de afgelegde afstand en op de categorie van het voertuig”, en onder „voertuig” een „motorvoertuig of een samenstel van voertuigen dat uitsluitend bestemd is voor het goederenvervoer over

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 279, blz. 32.

3 — PB L 187, blz. 42.

4 — Arrest Parlement/Raad (C-21/94, Jurispr. blz. I-1827).

de weg en waarvan het maximum toegestane totaalgewicht ten minste 12 ton bedraagt”.

4. Artikel 7 van deze richtlijn luidt als volgt:

„De lidstaten kunnen tolheffingen handhaven of invoeren en/of gebruiksrechten invoeren, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan:

[...]

- b) onverminderd het bepaalde in artikel 8, lid 2, onder e, en artikel 9, worden de gebruiksrechten en tolheffingen toegepast zonder rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie op grond van de nationaliteit van de vervoersonderneming en van de herkomst of de bestemming van het vervoer;

[...]

- h) de toltarieven moeten gerelateerd zijn aan de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet.”

5. Richtlijn 1999/62, die in de plaats komt van de door het Hof nietig verklaarde richtlijn 93/89, is op 17 juni 1999 door de Raad vastgesteld en krachtens haar artikel 13 op 20 juli 1999 in werking getreden. Ingevolge artikel 12 van deze richtlijn diende zij vóór 1 juli 2000 te zijn omgezet. Artikel 7, leden 4 en 9, van richtlijn 1999/62, overeenkomend met artikel 7, sub b en sub h, van richtlijn 93/89, bepaalt:

„4. De gebruiksrechten en tolgelden worden geheven zonder directe of indirecte discriminatie op grond van de nationaliteit van de vervoersonderneming of van de herkomst of de bestemming van het voertuig.

[...]

9. De gewogen gemiddelde toltarieven moeten gerelateerd zijn aan de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet.

10. Onverminderd de gewogen gemiddelde toltarieven, bedoeld in lid 9, kunnen de lidstaten de toltarieven afhankelijk stellen van:

- a) de categorieën voertuigenemissies, mits geen toltarief meer dan 50% hoger is

dan het tarief voor gelijkwaardige voertuigen die aan de strengste emissienormen voldoen;

- b) het tijdstip, mits geen toltarief meer dan 100% hoger is dan het tarief dat tijdens de goedkoopste periode overdag wordt toegepast.

rijk zijn geregistreerd". Verder heeft het Hof verklaard dat de Republiek Oostenrijk de krachtens artikel 7, sub h, van dezelfde richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen „door deze tolgelden niet enkel ter dekking van de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van de Brenner-Autobahn te heffen”.

Variaties in de toltarieven met betrekking tot de categorieën voertuigenemissies of het tijdstip moeten in verhouding staan tot het nagestreefde doel.”

III — Feiten en prejudiciële vragen

6. In het arrest van 26 september 2000⁵ heeft het Hof geoordeeld dat de Republiek Oostenrijk de krachtens artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, „[d]oor per 1 juli 1995 en per 1 februari 1996 het toltarief voor de gehele Brenner-Autobahn, een transitotraject door Oostenrijk waarvan voornamelijk gebruik wordt gemaakt door voertuigen met een maximaal toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton, die bestemd zijn voor het goederenvervoer en in andere lidstaten zijn geregistreerd, te verhogen, doch niet voor de deeltrajecten van deze autosnelweg, die voor het overgrote deel worden gebruikt door voertuigen met een maximaal toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton, die bestemd zijn voor hetzelfde soort vervoer en in Oosten-

7. Verzoekster in het hoofdgeding is Rieser Internationale Transporte GmbH (hierna: „Rieser”), een in Oostenrijk gevestigde vervoersonderneming. Zij is werkzaam in de sector van het internationale goederenvervoer over de weg en gebruikt vrachtwagens met een toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton en met meer dan drie assen, en gebruikt hiervoor onder andere regelmatig de Brenner-tolautosnelweg.

8. Tegen de achtergrond van het door het Hof in het kader van de niet-nakomingsprocedure Commissie/Oostenrijk⁶ gewezen arrest vordert Rieser van de exploitante van

5 — Arrest Commissie/Oostenrijk (C-205/98, Jurispr. blz. I-7367).

6 — Reeds aangehaald in voetnoot 5.

de Brenner-Autobahn, de Autobahnen- und Schnellstrassen-Finanzierungs-AG (hierna: „Asfinag”), de gedeeltelijke terugbetaling van de volgens haar tussen 1 januari 1997 en 31 juli 2000 in strijd met het gemeenschapsrecht voldane tolgelden voor het gebruik van het gehele traject van de Brenner-Autobahn.

1999/62 die op 17 juni 1999 in de plaats daarvan is gekomen, maar waarvan de omzettingstermijn pas op 1 juli 2000 verstreek.

9. Asfinag, de verwerende partij, kreeg bij zogenaamde vruchtgebruikovereenkomst die in juni 1997 met terugwerkende kracht tot 1 januari 1997 is gesloten tussen haar en haar enige aandeelhouder, de Oostenrijkse Staat, de verantwoordelijkheid overgedragen voor de aanleg, de planning, de exploitatie, het onderhoud en de financiering van de Oostenrijkse autosnelwegen en autowegen, waaronder de A13 (Brenner-Autobahn). Het is haar bij deze overeenkomst voorts toegestaan om in eigen naam en voor eigen rekening tolgelden en gebruiksrechten te heffen om haar kosten te dekken.

10. Het Oberste Gerichtshof, waarbij cassatieberoep werd ingesteld, uitte om te beginnen twijfels met betrekking tot de rechtstreekse werking van artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62. Voorts had het Oberste Gerichtshof, in tegenstelling tot de eerdere rechters, ook twijfels met betrekking tot de rechtstreekse werking van het discriminatieverbod van artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62. Deze rechter stond tevens op het standpunt, dat het verband moest worden verduidelijkt tussen enerzijds de nietig verklaarde richtlijn 93/89 en de gevolgen daarvan en anderzijds richtlijn

11. Bijgevolg heeft het Oberste Gerichtshof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Rust, gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen betreffende het „functionele staatsbegrip”, ook op de verwerende partij de verplichting, zich bij het sluiten van overeenkomsten met weggebruikers te houden aan rechtstreeks toepasselijke („self-executing”) bepalingen van richtlijn 93/89/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 betreffende de toepassing door de lidstaten van de belastingen op sommige voor het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen en van de voor het gebruik van sommige infrastructuurvoorzieningen geheven tolgelden en gebruiksrechten, en richtlijn 1999/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 1999 betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtvoertuigen, zodat de verwerende partij geen hogere tol mag verlangen dan bij inachtneming van die bepalingen verschuldigd is?

- 2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

weggebruikers die alleen deeltrajecten van de genoemde autoweg gebruiken?

Zijn artikel 7, sub b en sub h, van richtlijn 93/89/EEG en artikel 7, lid 4 en lid 9, van richtlijn 1999/62/EG in zoverre rechtstreeks toepasselijk in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat zij kunnen worden aangevoerd voor de vaststelling van een richtlijnconforme tol voor bij het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen met meer dan drie assen voor het gehele traject van de Oostenrijkse Brenner-Autobahn, ook wanneer deze richtlijn niet of onvolledig in Oostenrijks recht is omgezet?

- 3) Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord:

- a) Hoe en op basis van welke criteria, moet de geoorloofde tol voor een enkele rit over het gehele traject worden berekend?

- b) Kunnen ook Oostenrijkse verzoeksomnemingen zich erop beroepen, dat zij door het te hoge tarief voor het gehele traject worden gediscrimineerd tegenover

- 4) Indien de vragen 1 en 2 bevestigend worden beantwoord:

- a) Moet het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 5 juli 1995 (C-21/94, Jurispr. blz. I-1827) waarin is geoordeeld dat de gevolgen van de daarin nietig verklaarde richtlijn 93/89/EEG van 25 oktober 1993 gehandhaafd blijven totdat de Raad een nieuwe richtlijn zal hebben vastgesteld, aldus worden uitgelegd, dat de gevolgen gehandhaafd blijven totdat de lidstaten de bepalingen van de nieuwe richtlijn hebben omgezet of totdat de omzettingstermijn zal zijn verstreken?

- b) Indien vraag 4a ontkennend wordt beantwoord:

Rusten in de periode van 17 juni 1999 tot 1 juli 2000 op de lidstaten verplichtingen tot inachtneming van de nieuwe richtlijn, bijvoorbeeld in de zin van dwingende anticiperende gevolgen?"

IV — Argumenten van partijen en juridische beoordeling

behoeft niet nader te worden ingegaan op de enkel door Rieser gestelde schending van deze bepalingen.

A — Inleidende opmerking met betrekking tot de door Rieser verweten schending van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG

B — De eerste vraag

12. Ter terechtzitting heeft Rieser betoogd dat Asfinag door de heffing van te hoge tolgelden misbruik heeft gemaakt van haar dominante positie en aldus artikel 82 EG juncto artikel 86 EG heeft geschonden.

15. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of Rieser zich ten overstaan van een lichaam als Asfinag, dat weliswaar privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezit maar niettemin onder staats-toezicht staat, rechtstreeks op de genoemde bepalingen van beide richtlijnen kan beroepen.

13. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak enkel de nationale rechterlijke instanties en niet de partijen in het hoofdgeding zich tot het Hof kunnen wenden. Bijgevolg bepaalt enkel de nationale rechter welke vragen aan het Hof dienen te worden voorgelegd. Partijen kunnen de vragen inhoudelijk niet wijzigen en er ook geen andere vragen aan toevoegen.⁷

1. Argumenten van partijen

14. Aangezien de verwijzende rechter geen vragen heeft gesteld met betrekking tot de uitlegging van de artikelen 82 EG en 86 EG,

16. Rieser is van mening dat Asfinag voldoet aan de criteria van het functionele staatsbegrip, aangezien zij in doorslaggevende mate onder invloed staat van haar enige aandeelhouder, de Republiek Oostenrijk, en haar een taak is overdragen die voorheen door de overheid werd vervuld.

⁷ — Arresten van 9 december 1965, Singer (44/65, Jurispr. blz. 1191); 17 september 1998, Kainuun Liikenne en Pohjolan Liikenne (C-412/96, Jurispr. blz. I-5141, punt 23), en 6 juli 2000, ATB e.a. (C-402/98, Jurispr. blz. I-5501, punt 29).

17. Asfinag meent daarentegen dat zij volgens de rechtspraak van het Hof niet gehouden is om bij het sluiten van overeen-

komsten rechtstreeks toepasselijke bepalingen van richtlijnen na te leven, aangezien zij als privaatrechtelijke vennootschap de tolgelden op de Brenner-Autobahn voor eigen rekening heft, een zelfstandige rechtspersoonlijkheid bezit, geen overheidstaken vervult en haar organen niet zijn gebonden door instructies van organen van de Oostenrijkse Staat.

de hoogte van de te heffen tol bepalen. Hiervoor bestaat een wettelijke regeling die voorschrijft dat de hoogte van de heffing afhankelijk van het type voertuig wordt vastgesteld door de Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (bondsminister van Economische Zaken) in overleg met de Bundesminister für Finanzen (bondsminister van Financiën). Daarmee behoort Asfinag, ongeacht haar juridische vorm, tot de rechtssubjecten tegenover welke een beroep kan worden gedaan op rechtstreeks toepasselijke bepalingen van een richtlijn.

18. Volgens de Commissie is Asfinag functioneel verbonden met de Oostenrijkse Staat, waardoor zij moet worden beschouwd als adressaat van zowel richtlijn 93/89 als richtlijn 1999/62. Asfinag is weliswaar een privaatrechtelijke vennootschap die slechts contractueel met de Republiek Oostenrijk verbonden is, zodat haar directie niet door instructies is gebonden en zij de tol in eigen naam en voor eigen rekening heft en ze niet aan de Republiek Oostenrijk afdraagt. Maar toch dient Asfinag de relevante bepalingen van de richtlijnen na te leven. De Republiek Oostenrijk is de enige aandeelhouder van de verwerende partij en heeft krachtens de met Asfinag gesloten vruchtgebruikovereenkomst het recht om alle door deze vennootschap en haar dochterondernemingen getroffen maatregelen te controleren, en om op ieder moment informatie over haar activiteiten te vragen. Zij heeft het recht om doelstellingen op te leggen. Asfinag moet ieder jaar een onderhoudsplan opstellen en aan de bondsstaat de kostenberekening overleggen. Bovendien moet zij elk jaar, op tijd voor het opstellen van de federale begroting, de berekeningen overleggen met de ramingen van de kosten van de planning, de aanleg, het onderhoud en de administratie van de nationale autosnelwegen en autowegen. Ten slotte mag Asfinag niet zelf

2. Juridische beoordeling

19. Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, moet om te beginnen worden opgemerkt dat het volgens de in artikel 234 EG vastgelegde taakverdeling aan de nationale rechter staat om de regels van gemeenschapsrecht, zoals uitgelegd door het Hof, toe te passen op het concrete geval.⁸ Bijgevolg kan het Hof niet nagaan of — zoals het in de prejudiciële vraag wordt geformuleerd — de verwerende partij, dat wil zeggen Asfinag, gelet op de rechtspraak van het Hof betreffende het functionele staatsbegrip, zich dient te houden aan rechtstreeks toepasselijke bepalingen van richtlijnen.

8 — Arresten van 8 februari 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe* (C-320/88, Jurispr. blz. I-285, punt 11), en 11 maart 2003, *Ansul* (C-40/01, Jurispr. blz. I-2439, punt 45).

20. Het is evenwel de taak van het Hof om de handelingen van de gemeenschapsorganen uit te leggen en na te gaan welke gevolgen zij hebben, en in het bijzonder of deze handelingen tegen bepaalde natuurlijke of rechtspersonen dan wel categorieën van personen kunnen worden aangevoerd; het is daarentegen aan de nationale rechter om te beslissen of een partij in een bij hem aanhangig geding in één van de aldus gedefinieerde categorieën valt.⁹

21. Bijgevolg moet worden onderzocht of een lichaam zoals Asfinag — ongeacht zijn privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid — kan worden gekwalificeerd als een overheidsinstantie in functionele zin, waartegen de aangehaalde bepalingen van de richtlijnen rechtstreeks kunnen worden aangevoerd.

22. Volgens het ruime staatsbegrip van het Hof kan tegen alle overheidsinstanties, waaronder de gemeenten en andere lagere overheden, een beroep worden gedaan op de rechtstreekse werking van een richtlijn.¹⁰ Het ruime staatsbegrip houdt voorts in, dat de staat ook dan adressaat van een rechtstreeks werkende bepaling van een richtlijn kan zijn, wanneer hij niet optreedt als overheidsinstantie maar bijvoorbeeld als eigenaar van een overheidsonderneming of

als enige aandeelhouder dan wel meerderheidsaandeelhouder van een particuliere onderneming.

23. Uitgangspunt van deze verruiming van het functionele staatsbegrip is, volgens vaste rechtspraak, het feit dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een richtlijn als zodanig derhalve niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen.¹¹ De nationale rechter is evenwel gehouden om bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, ze zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag (thans artikel 249, lid 3, EG) te voldoen.¹²

24. Wanneer een particulier zich tegen deze achtergrond tegenover de staat op een richtlijn kan beroepen, dan kan hij dit doen ongeacht de hoedanigheid waarin de staat handelt, als werkgever of als overheid. In beide gevallen moet immers worden voorkomen dat de staat voordeel heeft bij zijn miskennis van het gemeenschapsrecht.¹³

9 — Zie arrest van 12 juli 1990, *Forster e.a.* (C-188/89, Jurispr. blz. I-3313, punten 15 e.v.).

10 — Arrest van 22 juni 1989, *Fratelli Costanzo* (103/88, Jurispr. blz. 1839, punt 31).

11 — Zie onder andere arresten van het Hof van 14 juli 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 20, en 7 maart 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94, Jurispr. blz. I-1281, punt 15.

12 — Zie arrest *Faccini Dori* (aangehaald in voetnoot 11, punt 26), en arrest van 23 februari 1999, *BMW* (C-63/97, Jurispr. blz. I-905, punt 22).

13 — Arrest van 26 februari 1986, *Marshall* (152/84, Jurispr. blz. 723, punt 49).

25. Dienovereenkomstig heeft het Hof ook beslist dat een instelling of een staatsonderneming die, ongeacht haar juridische vorm, krachtens een overheidsmaatregel is belast met de uitvoering van een dienst van openbaar belang, onder overheidstoezicht, en die hiertoe over bijzondere, verdergaande bevoegdheden beschikt dan die welke in de betrekkingen tussen particulieren gelden, behoort tot de rechtssubjecten tegenover welke een beroep kan worden gedaan op bepalingen van een richtlijn die rechtstreekse werking kunnen hebben.¹⁴

26. De vraag die nu evenwel zou kunnen rijzen, is of op een dergelijke (verticale) rechtstreekse werking van een richtlijn ook een beroep kan worden gedaan tegenover een privaatrechtelijke rechtspersoon die door de staat is opgericht en door hem als enige aandeelhouder wordt geleid, en waaraan — zonder volledig staatstoezicht — onder eigen verantwoordelijkheid en voor eigen rekening taken zijn overgedragen die voorheen als overheidstaken door de staat zelf werden vervuld.

27. Voor de beoordeling van dit punt zou ik willen verwijzen naar mijn conclusie in de zaak *Collino en Chiappero*, waarin ik heb betoogd dat de sanctie van de rechtstreekse werking tegenover de lidstaten enkel dan volledig doeltreffend kan zijn, indien zij de lidstaat stelselmatig en onaf-

hankelijk van de specifieke juridische vorm waarin deze handelt, raakt. Telkens wanneer de facto de staat zich, direct of indirect, achter een lichaam of een onderneming bevindt en dit of deze controleert, is er geen sprake meer van een particulier.¹⁵

28. Tegen deze achtergrond moet hierna enerzijds worden stilgestaan bij de directe bestuurlijke, controlerende en toezichthoudende bevoegdheden van de staat met betrekking tot een privaatrechtelijke onderneming, en anderzijds bij de indirecte beïnvloedingsmogelijkheden die voortvloeien uit de structurele verwevenheid van de onderneming met het publiekrechtelijke lichaam dat er economisch achter staat.

29. Wat de directe bestuurlijke, controlerende en toezichthoudende bevoegdheden van de staat betreft, is het volgens de hierboven vermelde beginselen niet doorslaggevend of een onderneming of een andere particuliere instelling formeel onderworpen is aan volledig staatstoezicht. Wetmatig vastgestelde doelstellingen of contractueel overeengekomen afzonderlijke bevoegdheden van de overheid kunnen de juridische bewegingsvrijheid van een onderneming zodanig beperken dat dit overeenkomt met de effecten van een volledig toezicht. Wanneer de staat bijvoorbeeld het recht heeft om bij alle maatregelen, hieronder begrepen de planningsmaatregelen van de onderneming en haar dochterondernemingen, een begeleidende controle uit te voeren, doelstellingen op te leggen en

14 — Arrest in de zaak *Foster e.a* (aangehaald in voetnoot 9, punt 17).

15 — Conclusie van 18 januari 2000 (arrest van 14 september 2000, C-343/98, *Jurispr.* blz. I-6659, I-6661, punt 23). Zie ook het arrest in dezelfde zaak.

op ieder moment informatie over haar activiteiten en die van haar dochterondernemingen te eisen, is de juridische bewegingsvrijheid van de onderneming van meet af aan beperkt. Dit effect wordt nog versterkt wanneer een onderneming zich in het kader van het haar overgedragen economische werkterrein moet houden aan wettelijke doelstellingen die het voorwerp vormen van de vennootschapsovereenkomst, en de wettelijke randvoorwaarden in acht moet nemen die bijvoorbeeld — zoals in het geval van Asfinag — mede de bepaling van de hoogte van de tolgelden en gebruiksrechten omvatten, en waarbij de onderneming slechts voorstellen mag doen over de verdere inrichting ervan.

30. Met betrekking tot de indirecte beïnvloedingsmogelijkheden moet worden nagegaan of de staat die economisch achter de onderneming staat, de formeel naar buiten toe bestaande juridische bewegingsvrijheid van de onderneming, binnen de vennootschap naar eigen inzicht kan sturen, zoals dit zeer waarschijnlijk het geval is bij een vennootschap met één enkele aandeelhouder.

31. Het geheel van directe en indirecte controle- en beïnvloedingsmogelijkheden waarvan in een onderneming als Asfinag gebruik kan worden gemaakt, rechtvaardigt het om haar materieel met de staat verbonden te achten.

32. Ten slotte pleit ook de beschermingsdoelstelling van de richtlijn ervoor, om in een situatie als de onderhavige een in formeel opzicht privaatrechtelijke onderneming als adreessaat van een bepaling met rechtstreekse werking van deze richtlijn te beschouwen. Het gaat er immers niet alleen om, te voorkomen dat de staat voordeel heeft bij zijn miskenning van het gemeenschapsrecht¹⁶, maar ook dat hij zich door de overdracht van overheidsdiensten aan privaatrechtelijke ondernemingen, kan onttrekken aan de werking van het gemeenschapsrecht.

33. De in casu litigieuze richtlijnen hebben tot doel, de heffing van tolgelden voor het gebruik van bepaalde verkeerswegen in de lidstaten te harmoniseren. De verwezenlijking van deze doelstelling zou gevaar lopen wanneer een lidstaat zich aan de werking van de richtlijnen zou kunnen onttrekken door het betrokken werkterrein, dat gewoonlijk onder de overheid valt, privaatrechtelijk in te richten. Bijgevolg kan ook een privaatrechtelijke onderneming, waaraan — middels een organiek besluit of een contractuele overeenkomst — de uitvoering van deze taken is overgedragen en die voldoet aan de door het Hof geformuleerde criteria van het ruime staatsbegrip, niet van de rechtstreekse werking van deze richtlijnen worden uitgezonderd.

¹⁶ — Zie dienaangaande de in de voetnoten 13 en 14 aangehaalde arresten.

34. Ten slotte moet worden opgemerkt dat Asfinag wordt beschouwd als een aanbestedende dienst¹⁷ in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.¹⁸ Onder aanbestedende dienst wordt volgens deze bepaling behalve de staat ook een publiekrechtelijke instelling verstaan, die:

lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen”.

„— is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, en

35. Het begrip aanbestedende dienst hoeft weliswaar niet noodzakelijkerwijs dezelfde betekenis te hebben als het begrip staat in functionele zin, waartegen de particulier de rechtstreekse werking van een richtlijn kan inroepen. Aangezien evenwel in beide gevallen moet worden voorkomen dat de staat zich aan zijn verplichtingen onttrekt door de overdracht van zijn taken aan een formeel onafhankelijke instelling, vormt het feit dat Asfinag voldoet aan de voorwaarden voor de kwalificatie als aanbestedende dienst, een aanwijzing voor de hier te beantwoorden prejudiciële vraag.

— rechtspersoonlijkheid heeft, en

36. Bijgevolg geef ik in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat ook een privaatrechtelijke rechtspersoon verplicht is om bij het sluiten van overeenkomsten met weggebruikers de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van richtlijn 93/89/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 betreffende de toepassing door de lidstaten van de belastingen op sommige voor het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen en van de voor het gebruik van sommige infrastructuurvoorzieningen geheven tolgeden en gebruiksrechten, en van richtlijn 1999/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 1999 betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtvoertuigen, na te leven wanneer de staat de tolheffing voor het gebruik van openbare infrastructuurvoorzieningen aan deze rechtspersoon heeft opgedragen en direct of indirect toezicht op deze rechtspersoon uitoefent.

— waarvan of wel de activiteiten in hoofdzaak door de Staat, de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, of wel het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatste, of wel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de Staat, de territoriale

17 — Zie arrest van 19 juni 2003, Fritsch, Chiari & Partner e.a. (C-410/01, Jurispr. blz. I-6413), en mijn conclusie van 10 april 2003 in de zaak Traunfellner (C-421/01, arrest van 16 oktober 2003, Jurispr. blz. I-11941, blz. I-11944).

18 — PB L 199, blz. 54.

C — *De tweede en de derde vraag*

37. De tweede en de derde prejudiciële vraag hebben betrekking op hetzelfde type probleem, namelijk de rechtstreekse werking van de aangehaalde bepalingen van de richtlijnen 93/89 en 1999/62 betreffende de heffing van tolgelden en gebruiksrechten voor bepaalde infrastructuurvoorzieningen door de lidstaten. Bijgevolg ligt het voor de hand, beide vragen gezamenlijk te behandelen.

1. Argumenten van partijen

38. Rieser is van mening dat de bepalingen van de richtlijnen de benodigde criteria bevatten om rechtstreekse werking te hebben en particulieren een recht op terugbetaling van het te veel betaalde te verlenen. De tol voor het gehele traject van de Brenner-Autobahn bedroeg gemiddeld 3,41 euro per kilometer. Het gebruik van vergelijkbare deeltrajecten kostte daarentegen slechts rond de 1,25 euro per kilometer. Bijgevolg kunnen de terug te betalen bedragen exact worden bepaald. Ook als Oostenrijkse onderneming kan Rieser een beroep doen op de richtlijnen, aangezien deze discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming verbieden.

39. Volgens Asfinag daarentegen voldoen artikel 7, sub b en h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, leden 4 en 9, van richtlijn 1999/62 niet aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking.

40. De bepalingen van artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en van artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 kunnen volgens Asfinag geen rechtstreekse werking hebben, omdat zij inhoudelijk onvoldoende nauwkeurig zijn. Uit die bepalingen blijkt niet op welke wijze, dat wil zeggen door vergelijking met welke deeltrajecten, een mogelijke benadeling van de gebruikers van het gehele traject moet worden vastgesteld. De onduidelikheden bij de door het Hof in zijn arrest Commissie/Oostenrijk¹⁹ gemaakte keuze van de voor de vergelijking in aanmerking te nemen deeltrajecten tonen eveneens aan dat het verbod van discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer onvoldoende nauwkeurig is en geen minimale waarborg schept. Wanneer de nationale rechter gehouden zou zijn om richtlijn 93/89 toe te passen, dan zou hij bij de vaststelling van de keuzecriteria voor de vergelijkingstrajecten en bij de bepaling van de juiste hoogte van de tolheffingen beschikken over een discretionaire bevoegdheid, die evenwel enkel aan de wetgever toekomt.

41. Ook indien men ervan uitgaat dat artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62

¹⁹ — Aangehaald in voetnoot 5.

voldoende nauwkeurig zijn, kunnen Oostenrijkse transporteurs zich hoe dan ook niet daarop beroepen, aangezien zij niet op grond van hun nationaliteit werden gediscrimineerd en de infrastructuurkostenrichtlijnen niet bedoeld zijn om de mededinging tussen vervoersondernemingen binnen dezelfde lidstaat te regelen.

42. Artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 heeft evenmin rechtstreekse werking. Hierin wordt enkel bepaald dat de toltarieven moeten zijn gerelateerd aan de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet, zonder nadere aanwijzingen voor de berekening van deze kosten en voor de verdeling daarvan over de afzonderlijke categorieën voertuigen, trajecten en periodes. Het is onmogelijk om op basis van deze regeling, die slechts een vage doelstelling vastlegt, de toelaatbare tol ook maar bij benadering cijfermatig vast te stellen. Ook het Hof heeft in zijn arrest Commissie/Oostenrijk de berekeningsmethode voor de kosten van het infrastructuurnet niet gepreciseerd. Ten slotte bestaan er ongetwijfeld meerdere berekeningsmethoden die verenigbaar zijn met artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89. Aangezien op dit punt een ruime beoordelingsmarge bestaat, kan richtlijn 93/89 evenwel geen rechtstreekse werking hebben.

43. Deze overwegingen dienen ook voor richtlijn 1999/62 te gelden, aangezien de relevante bepalingen van die richtlijn (met name artikel 7, lid 9) niet wezenlijk zijn veranderd, maar in plaats van duidelijker, onduidelijker zijn geformuleerd dan de

bepalingen van richtlijn 93/89. Artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 gaat uit van de „gewogen gemiddelde toltarieven” en niet langer enkel van de „tolheffingen”, artikel 7, lid 10, van richtlijn 1999/62 maakt een onderscheid naar gelang de categorieën voertuigenemissies en de tijdstippen, en artikel 9, lid 2, van richtlijn 1999/62 schrijft voor dat een (onbepaald) percentage wordt aangewend voor de bescherming van het milieu en de evenwichtige uitbreiding van de vervoersnetten. De berekening van de toelaatbare hoogte van de tol voor bepaalde voertuigen wordt hierdoor nog meer bemoeilijkt.

44. Ook volgens haar doelstelling kent richtlijn 93/89 geen individuele rechten toe. Aan haar doelstelling, de concurrentievervalsingen op te heffen, wordt geen afbreuk gedaan door de verschillen in de tariefregeling voor het gehele traject en voor de deeltrajecten. Noch uit richtlijn 93/89 zelf, noch uit haar grondslag in het EG-Verdrag blijkt een doelstelling die het rechtvaardigt, de door haar met de gebruikers van de Brenner-Autobahn gesloten tolovereenkomsten nietig te verklaren.

45. Met betrekking tot vraag 3b is Asfinag van mening dat Oostenrijkse transporteurs zich hoe dan ook niet op een mogelijke rechtstreekse werking van de bepalingen van de richtlijnen kunnen beroepen, aangezien zij niet op grond van hun nationaliteit worden gediscrimineerd en de infrastructuurkostenrichtlijnen niet bedoeld zijn om de mededinging tussen vervoersondernemingen in dezelfde lidstaat te regelen.

46. De Oostenrijkse regering is eveneens van mening dat de bestreden bepalingen van de richtlijnen geen rechtstreekse werking hebben en betoogt — zoals Asfinag — dat artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 voor de drie daarin genoemde kostenposten — aanleg, exploitatie en uitbreiding — net zo weinig definities bevat als voor het begrip „het betrokken infrastructuurnet”. Bijgevolg is het volstrekt onduidelijk welke kosten daadwerkelijk onder deze niet nader omschreven begrippen vallen en op welke wijze zij derhalve in een overeenkomstige kostenberekening kunnen worden opgenomen. Een beperking van de toch al ruime beoordelingsmarge van de lidstaten wordt ook niet bereikt door het feit dat de volgens artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 te berekenen tolheffing voor de individuele autoweggebruiker enkel aan deze kostenfactoren „gerelateerd” moet zijn en er niet exact mee overeen moet komen. Bovendien ontbreekt een regeling voor de verdeling van de kosten over de verschillende groepen gebruikers. Ten slotte bevat artikel 7, sub h, generlei informatie met betrekking tot de berekeningswijze die moet worden toegepast en die tot een met richtlijn 93/89 overeenkomende tolheffing voor de individuele weggebruiker moet leiden.

47. Eenzelfde onduidelijkheid bestaat, op grond van de grotendeels identieke formulering, ook voor de bepaling van artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62. In het geval van de nieuwe richtlijn is zelfs sprake van extra elementen die een directe vaststelling van de hoogte van tol voor de individuele weggebruiker onmogelijk maken. Deze nieuwe richtlijn biedt de mogelijkheid van tolheffingen binnen een bepaalde bandbreedte

naar gelang de categorieën voertuigenemissies en het tijdstip (zie artikel 7, lid 10, sub a en b, van richtlijn 1999/62). Dergelijke variaties in de toltarieven naar gelang de categorieën voertuigenemissies of het tijdstip moeten, volgens artikel 7, lid 10, laatste volzin, van richtlijn 1999/62, in verhouding staan tot het nagestreefde doel. Artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 bevat evenwel geen enkele definitie of nadere aanwijzing met betrekking tot de variatiemogelijkheden.

48. Bij gebreke van een rekenkundig resultaat krachtens de bepalingen van artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 kan een dienovereenkomstig berekende hoogte van de tolheffing ook niet worden getoetst aan het communautaire discriminatieverbod. Een rechtstreekse werking van artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en van artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 moet reeds op grond van de onduidelijkheid van artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 worden afgewezen.

49. Ook het feit dat de lidstaten bij de vaststelling van een non-discriminatoire tolheffing een zeer ruime beoordelingsmarge hebben, bijvoorbeeld wat de keuze van de hiertoe in aanmerking te nemen deeltrajecten betreft, pleit tegen een rechtstreekse werking.

50. De Republiek Oostenrijk betoogt met betrekking tot vraag 3a subsidiair dat artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 slechts drie niet nader omschreven parameters, namelijk de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet, vermeldt, die voor de vaststelling van de hoogte van de tolheffing als criteria in aanmerking moeten worden genomen. Er wordt evenwel niets gezegd over de wijze waarop deze kosten moeten worden berekend en welke kostencomponenten daadwerkelijk in de drie genoemde parameters zijn opgenomen. Het Hof zelf heeft zich in zijn arrest Commissie/Oostenrijk evenmin uitgesproken over een hoogte van de tolheffing voor de Brenner die gebaseerd is op een berekening van de infrastructuurkosten en overeenstemt met het Verdrag.

51. Wat vraag 3b betreft, is de Oostenrijkse regering — evenals Asfinag — van mening dat de richtlijnen 93/89 en 1999/62, gelet op hun considerans, tot doel hebben de mededinging tussen vervoersondernemingen uit verschillende lidstaten te regelen, zonder te voorzien in een subjectief recht van de individuele gebruikers op het gebruik van een bepaald traject tegen een bepaald tarief. Een Oostenrijkse vervoersonderneming kan hoe dan ook geen beroep doen op de bepalingen inzake discriminatie op grond van nationaliteit van de richtlijnen 93/89 en 1999/62, aangezien de regeling van de mededinging tussen vervoersondernemingen in één lidstaat niet onder de normatieve doelstelling van de betrokken primairrechtelijke machtigingsnormen valt.

52. De Commissie betoogt daarentegen dat het discriminatieverbod van artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 geen omzettingsmaatregelen behoeft om rechtstreekse werking te hebben. Het Hof heeft reeds in de zaak HI een discriminatieverbod als onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig gekwalificeerd.²⁰

53. De litigieuze bepalingen hebben tot doel het transitovervoer over de Brenner-Autobahn te beschermen tegen een toltarief dat te hoog is ten opzichte van dat voor weggebruikers die slechts deeltrajecten gebruiken. Uiteraard is transitoverkeer evenwel geen zuiver binnenlandse aangelegenheid. Bovendien blijkt uit de formulering van zowel artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 als artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62, dat de bepalingen erop gericht zijn om al het transitovervoer, ongeacht de nationaliteit van de vervoersondernemingen, tegen discriminatie te beschermen. Dit komt ook overeen met de conclusie van het Hof in het arrest Commissie/Oostenrijk.²¹ Wanneer Rieser voor haar transitoverkeer gebruik maakt van het gehele traject van de Brenner-Autobahn kan zij, net als iedere andere Oostenrijkse of buitenlandse transporteur, een beroep doen op artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62.

20 — Arrest van 4 maart 1999 (C-258/97, Jurispr. blz. I-1405, punten 33-36).

21 — Aangehaald in voetnoot 5, punt 16.

54. Artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 hebben daarentegen geen rechtstreekse werking. Het hierin opgenomen beginsel, dat de tolheffing aan de kosten gerelateerd moet zijn, geeft de lidstaten weliswaar een soort richtlijn voor de berekening ervan, maar zij hebben bij de inachtneming van dit beginsel een zodanig ruime beoordelingsmarge, dat de voor de rechtstreekse werking noodzakelijke onvoorwaardelijkheid en voldoende nauwkeurigheid van de concrete berekeningsmethode ontbreekt. Bijgevolg is een antwoord op vraag 3a overbodig.

2. Juridische beoordeling

a) Inleidende opmerking met betrekking tot de kring van de onder de richtlijn vallende voertuigen

55. In zijn tweede prejudiciële vraag gaat de verwijzende rechter uit van voertuigen met meer dan drie assen. Volgens artikel 2, vierde streepje, van richtlijn 93/89 en artikel 2, sub d, van richtlijn 1999/62 wordt onder een voertuig in de zin van de richtlijn een motorvoertuig met een maximaal toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton verstaan; het aantal assen is niet relevant. Zelfs indien beide parameters in de regel op dezelfde kring van voertuigen van toepassing zijn, heeft de navolgende uitlegging enkel betrekking op de in de richtlijn gedefinieerde voertuigen. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de door Rieser gebruikte voertuigen onder deze definitie vallen.

b) Het discriminatieverbod krachtens artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62

i) Rechtstreekse werking

56. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen particulieren in alle gevallen waarin bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, zich voor de nationale rechter op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn binnen de gestelde termijn in nationaal recht om te zetten, dan wel dit op onjuiste wijze heeft gedaan.²²

57. Het Hof heeft in het arrest Commissie/Oostenrijk²³ verklaard dat de uit artikel 7, sub b en h, van richtlijn 93/89 voortvloeiende verplichtingen niet op de juiste wijze zijn omgezet.

58. Met betrekking tot de omzetting in nationaal recht van de bepalingen van

22 — Zie onder andere arrest van 19 januari 1982, Becker (8/81, Jurispr. blz. 53, punt 25), en arrest Fratelli Costanzo (aangehaald in voetnoot 10, punt 29), alsmede arresten van 1 juni 1999, Kortas (C-319/97, Jurispr. blz. I-3143, punt 21); 11 juli 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Jurispr. blz. I-6325, punt 25), en 10 april 2003, Steffensen (C-276/01, Jurispr. blz. I-3735, punt 38).

23 — Aangehaald in voetnoot 5; zie met betrekking tot dit onderwerp punt 6.

artikel 7, leden 4 en 9, van richtlijn 1999/62 ontbreekt een dergelijke rechterlijke uitspraak. Aangezien deze bepalingen inhoudelijk echter grotendeels identiek zijn aan de genoemde bepalingen van de voorafgaande richtlijn 93/89, mag voor die bepalingen van hetzelfde worden uitgegaan, in elk geval ter zake van de hier relevante periode tot 1 juli 2000²⁴, de datum waarop de richtlijn had moeten zijn omgezet.

grond van de herkomst of de bestemming. De voorwaarde hiervoor is, dat deze regeling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is.

59. Onderzocht moet worden, of voldaan is aan de andere voorwaarden voor de rechtstreekse werking van het verbod van directe of indirecte discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer in zowel artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 als artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62. Het in deze bepalingen eveneens geregelde verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit is in de onderhavige zaak niet in het geding. Het Hof heeft weliswaar in zijn arrest Commissie/Oostenrijk²⁵ verklaard dat de tariefregeling een met artikel 7, sub b, van de richtlijn 93/89 strijdige indirecte discriminatie op grond van de nationaliteit van de vervoersondernemingen inhoudt. Rieser behoort, als Oostenrijkse vervoersonderneming, evenwel niet tot de benadeelde groep. Bijgevolg richt het navolgende onderzoek zich op de vraag, of Rieser zich rechtstreeks kan beroepen op het verbod van directe of indirecte discriminatie op

60. Dienaangaande zij opgemerkt dat het Hof op verschillende gebieden van het gemeenschapsrecht heeft verklaard dat in richtlijnen opgenomen discriminatieverboden rechtstreekse werking hebben. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is bijvoorbeeld het verbod van (directe of indirecte) discriminatie op grond van geslacht bij de toegang tot arbeid of ten aanzien van arbeidsvoorwaarden, alsmede op het terrein van de sociale zekerheid, onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om door particulieren voor de nationale rechter te kunnen worden ingeroepen teneinde de toepassing van iedere daarmee strijdige nationale bepaling te beletten.²⁶

61. Op het gebied van de plaatsing van overheidsopdrachten voor dienstverlening heeft het Hof geoordeeld dat een dienstverlener zich kan beroepen op een bepaling van een richtlijn die een algemeen discrimi-

24 — Asfinag heeft weliswaar opgemerkt dat de met betrekking tot de tol relevante nationale bepalingen in die zin zijn gewijzigd, dat geen ongelijke behandeling naar gelang de nationaliteit dan wel de herkomst of de bestemming van het vervoer meer bestaat, hetgeen door de Commissie bij brief van 17 april 2001 zou zijn bevestigd. Deze wijziging is evenwel pas per 1 februari 2001 in werking getreden.

25 — Aangehaald in voetnoot 5, punt 101.

26 — Zie arrest Marshall, aangehaald in voetnoot 13, punt 52. Zie ook arresten van 4 december 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Jurispr. blz. 3855, punt 21); 24 maart 1987, McDermott en Cotter, 286/85, Jurispr. blz. 1453, punt 14), en 13 december 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Jurispr. blz. 4311, punt 19), arrest Foster e.a. (aangehaald in voetnoot 9 punt 21), alsmede arresten van 1 juli 1993, Van Cant (C-154/92, Jurispr. blz. 1-3811, punt 17); 27 oktober 1993, Van Gemert-Derks (C-337/91, Jurispr. blz. 1-5435, punten 31 e.v.), en 30 januari 1997, Balestra (C-139/95, Jurispr. blz. 1-549, punt 32).

natieverbod bevat, voorzover uit het onderzoek van de bewoordingen van de verschillende bepalingen blijkt dat zij onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.²⁷

62. Ten slotte heeft het Hof kort geleden nog verklaard dat het discriminatieverbod van artikel 9, lid 2, van richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten²⁸, rechtstreekse werking heeft.²⁹

63. Tegen deze achtergrond bestaat er in beginsel geen bezwaar tegen om ook bepalingen van richtlijnen die een discriminatieverbod op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer bevatten, rechtstreekse werking te verlenen, voorzover zij voldoen aan de minimumvoorwaarden inzake de onvoorwaardelijkheid en de voldoende nauwkeurigheid.

64. Met betrekking tot de voldoende nauwkeurigheid van zowel artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 als artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 moet worden

opgemerkt dat zij een algemeen en ondubbelzinnig verbod van discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer bevatten. De vermeende moeilijkheden bij de bepaling van de te vergelijken trajecten, zoals aangevoerd door de verwijzende rechter, Asfinag en de Oostenrijkse regering, staan niet in de weg aan de nauwkeurigheid van het discriminatieverbod.

65. Van een schending van het discriminatieverbod kan sprake zijn wanneer verschillende regelingen op vergelijkbare situaties of dezelfde regeling op verschillende situaties worden toegepast. Bijgevolg noopt de toepassing van een discriminatieverbod in elk geval tot een vergelijking van verschillende feitelijke situaties en de hierop toepasselijke regelingen. Een dergelijke vergelijking staat in de eerste plaats aan degene die het recht toepast en niet aan de wetgever.

66. Een regeling kan weliswaar criteria bevatten die als basis voor de vergelijking kunnen dienen, zoals in het onderhavige geval de nationaliteit of de herkomst en de bestemming. Gelet op de veelheid van de mogelijke feitelijke situaties is het evenwel uitgesloten dat de wetgever alle factoren noemt die bij de vergelijking een rol zouden kunnen spelen. Dit doet echter niet af aan de ondubbelzinnigheid van het discriminatieverbod, volgens hetwelk vergelijkbare situaties niet op verschillende wijze en verschillende situaties niet op dezelfde wijze mogen worden behandeld.

27 — Arrest van 24 september 1998, Tögel (C-76/97, Jurispr. blz. I-5357, punten 42 e.v.), en arrest HI (aangehaald in voetnoot 20, punten 24 e.v.).

28 — PB L 117, blz. 15.

29 — Arrest van 22 mei 2003, Connect Austria (C-462/99, punt 114).

67. In het arrest Commissie/Oostenrijk³⁰ heeft het Hof de tolheffing per kilometer voor het gebruik van het gehele traject met die voor het gebruik van bepaalde deeltrajecten vergeleken. Hierbij heeft het Hof slechts de deeltrajecten in aanmerking genomen die economisch belangrijke plaatsen verbinden. Het heeft dus naast de herkomst en de bestemming een bijkomend criterium voor de vergelijkbaarheid van de trajecten gehanteerd. Immers, enkel op de door het Hof gekozen deeltrajecten is het vrachtvervoer vergelijkbaar met dat van het gehele traject. Dit criterium is in overeenstemming met de zin en het doel van de richtlijn, namelijk de uitsluiting van concurrentievervalsingen tussen de vervoersondernemingen.³¹

68. Ook moet worden nagegaan of het discriminatieverbod, in het licht van de in elk geval in artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 opgenomen uitzonderingen en voorbeholden („onverminderd het bepaalde in artikel 8, lid 2, onder e, en artikel 9”), als onvoorwaardelijk kan worden beschouwd.³²

69. Ook hierop moet bevestigend worden geantwoord. Het voorbehoud ten gunste van artikel 8, lid 2, sub e, is een overgangsbepaling die de geldigheid van de richtlijn weliswaar voor een bepaalde tijd beperkt,

maar geen voorwaarden stelt met betrekking tot de werkingssfeer van het genoemde beginsel. Ook de in artikel 9 opgenomen regeling biedt de lidstaten enkel de mogelijkheid om grensgebieden volgens de bij de beschikking van de Raad van 21 maart 1962 ingestelde procedure van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten. Het is evenwel duidelijk dat zij niet strekt tot beperking van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling voor wat de materiële werkingssfeer ervan betreft, en bijgevolg niet in de weg staat aan het erkennen van een rechtstreekse werking van het discriminatieverbod.³³

70. Wanneer hiermee aan de criteria voor een rechtstreekse werking van zowel artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 als artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 bij een afzonderlijk onderzoek van de bepaling is voldaan, rijst de vraag of het discriminatieverbod ook bij de beoordeling van de systematische samenhang met de overige bepalingen van de richtlijn als voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk kan worden beschouwd om door een particulier tegenover de staat (in ruime zin) te worden ingeroepen. Asfinag en de Oostenrijkse regering trekken dit in twijfel met het argument, dat op grond van de differentiatiemogelijkheden en de beoordelingsmarges die door zowel artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 als artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 voor de vaststelling van de hoogte van de tol aan de lidstaten zijn verleend, een rechtstreekse werking van artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 moet worden ontkend.

30 — Aangehaald in voetnoot 5, punten 72-75.

31 — Zie de eerste overweging van de considerans van richtlijn 93/89 en van richtlijn 1999/62.

32 — Zie ook arrest Foster e.a., aangehaald in voetnoot 9, punten 53 e.v.

33 — Zie ook arrest Federatie Nederlandse Vakbeweging, aangehaald in voetnoot 26, punt 19.

71. Deze argumentatie snijdt echter geen hout. De toekenning van een beoordelingsmarge, discretionaire bevoegdheid en beoordelingsvrijheid bij de omzetting van een richtlijn staat niet in de weg aan haar rechtstreekse werking, indien het doel van de richtlijn voldoende nauwkeurig is vastgesteld. Want ook al laat een bepaling van een richtlijn aan de lidstaten een zekere beoordelingsvrijheid ten aanzien van de middelen, zij is wel verbindend ten aanzien van het resultaat dat met deze middelen moet worden bereikt, te weten de intrekking van alle met het beginsel van gelijke behandeling strijdige bepalingen.³⁴

72. Bijgevolg kan in casu worden betoogd, dat het feit dat de lidstaten bij de vaststelling van een richtlijnconform toltarief beschikken over ruime beoordelingsmarges en variatiemogelijkheden — hierover zijn alle partijen het eens —, niet van dien aard is dat elke rechtstreekse werking van het onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig geformuleerde discriminatieverbod kan worden ontkend.

73. Hieruit volgt derhalve, dat de bepalingen van artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62, met betrekking tot het hierin geformuleerde doel dat bij de vaststelling van een richtlijnconforme tol moet worden bereikt, rechtstreekse werking hebben.

ii) Kunnen ook Oostenrijkse ondernemingen zich op het discriminatieverbod beroepen? (prejudiciële vraag 3b)

74. Volgens de bewoordingen van de betrokken bepaling is discriminatie op grond van de nationaliteit van de vervoersonderneming *of* op grond van de herkomst of de bestemming verboden. Terwijl de eerste variant — geen discriminatie op grond van de nationaliteit — ondubbelzinnig de bescherming van buitenlandse vervoersondernemingen tot doel heeft, kan uit de tweede variant — geen discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming — een dergelijk (beperkt) doel niet worden afgeleid.

75. Bijgevolg heeft het Hof in zijn arrest Commissie/Oostenrijk³⁵ de vaststelling van de niet-nakoming gebaseerd op schending van beide varianten van het discriminatieverbod en verklaard dat artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 niet alleen iedere discriminatie op grond van de nationaliteit van de vervoersondernemingen verbiedt, maar ook discriminaties op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer, zulks om elke vorm van concurrentievervalsing tussen de vervoersondernemingen van de lidstaten te voorkomen.³⁶

34 — Arrest Federatie Nederlandse Vakbeweging (aangehaald in voetnoot 26, punten 20 e.v.); zie ook arrest Becker (aangehaald in voetnoot 22, punten 28 e.v.).

35 — Zie voetnoot 5. Zie dienaangaande ook de conclusie van advocaat-generaal Saggio van 24 februari 2000 in de zaak Commissie/Oostenrijk (aangehaald in voetnoot 5, Jurispr. blz. I-7369, punt 47).

36 — Aangehaald in voetnoot 5, punt 109.

76. Het Hof heeft de schending van deze tweede variant, onafhankelijk van de nationaliteit van de vervoersonderneming, enkel gebaseerd op het feit dat voor vrachtwagens die goederenvervoer verrichtten, verschillende tolheffingen golden naar gelang zij het gehele traject van de Brenner-Autobahn dan wel bepaalde deeltrajecten gebruikten, en dat dit ten nadele was van vrachtwagens die transitovervoer verrichtten.³⁷

77. Uit het voorgaande volgt, dat ook Oostenrijkse vervoersondernemingen die bij het transitovervoer gebruik maken van het gehele traject van de Brenner-Autobahn en die bijgevolg benadeeld worden ten opzichte van bepaalde gebruikers van deeltrajecten op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer, een beroep kunnen doen op de tweede variant van het discriminatieverbod van artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89.

78. Doet niet af aan deze subjectieve beschermingsdoelstelling van de bepaling van de richtlijn, het feit dat, volgens de vaststellingen van het Hof³⁸, het grootste deel van de vrachtwagens die transitovervoer verrichtten, niet in Oostenrijk is geregistreerd, zodat discriminatie op grond van de nationaliteit feitelijk vaak samengaat met discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming.

iii) Gevolgen van de rechtstreekse werking van het discriminatieverbod

79. Voorzover particulieren een beroep kunnen doen op rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de richtlijn, blijven hiermee strijdige nationale bepalingen buiten toepassing. Dit betekent niet alleen dat de te hoge tolheffing niet langer hoeft te worden betaald. Teneinde de effectieve werking van het discriminatieverbod te waarborgen, moeten bovendien de reeds betaalde bedragen worden terugbetaald, voorzover deze hoger zijn dan de bedragen die zijn betaald door de bevoordeelde groep, in casu derhalve de gebruikers van de vergelijkbare deeltrajecten.

80. Volgens vaste rechtspraak is het recht op terugbetaling van bedragen die een lidstaat in strijd met het gemeenschapsrecht heeft geïnd, het uitvloeisel en het complement van de rechten die de justitiabelen ontlenen aan gemeenschapsbepalingen zoals die door het Hof zijn uitgelegd.³⁹ Bovendien kan enkel de terugbetaling van de discriminatoire heffingen de veroorzaakte concurrentievervalsingen opheffen.⁴⁰

37 — Aangehaald in voetnoot 5, punten 11 e.v.

38 — Zie arrest Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 5, punten 107 e.v.

39 — Arresten van 2 februari 1988, Barra (309/85, Jurispr. blz. 355, punt 17); 6 juli 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Jurispr. blz. I-1883, punt 40); 9 februari 1999, Dilexport (C-343/96, Jurispr. blz. I-579, punt 23), en 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727, punt 84), en arrest Marks & Spencer (aangehaald in voetnoot 22, punt 30).

40 — Zie conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 3 juni 2003 in de zaak Commissie/Italië (C-129/00, aanhangig voor het Hof).

81. In die zin heeft het Hof zich ook reeds herhaaldelijk uitgesproken in verband met belastingen die in strijd met het discriminatieverbod waren geheven.⁴¹ In deze zaken ging het evenwel telkens om schendingen van rechtstreeks uit de bepalingen van het Verdrag voortvloeiende discriminatieverboden. Uiteraard valt niet in te zien waarom een schending van een in een richtlijn opgenomen discriminatieverbod met rechtstreekse werking, wat de verdere gevolgen betreft, anders zou moeten worden behandeld. Bovendien heeft het Hof ook in het geval van schendingen van andersoortige bepalingen van richtlijnen met rechtstreekse werking, een recht op terugbetaling erkend.⁴²

82. Een recht op terugbetaling van onverschuldigde betaalde bedragen bestaat ook wanneer deze bedragen in strijd met het gemeenschapsrecht zijn geïnd door een onderneming die formeel privaatrechtelijk is, maar door de overheid wordt gecontroleerd.⁴³ Tegen een dergelijk recht op terugbetaling kan met name niet worden aangevoerd dat de bedragen niet door de overheid als belasting, maar als vergoeding op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst zijn geïnd, en dat de rechtspraak van het Hof inzake de terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht betaalde heffingen hierop niet van toepassing is.⁴⁴

83. Dienaangaande staat het, volgens vaste rechtspraak, aan het Hof om een belasting, recht of heffing vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt te kwalificeren aan de hand van de objectieve kenmerken van de belasting, onafhankelijk van de wijze waarop deze naar nationaal recht wordt gekwalificeerd.⁴⁵

84. Dit dient eveneens te gelden wanneer de tegenprestatie voor het gebruik van een overheidsdienst vanwege de privatisering van het betrokken bestuursterrein wordt geheven in de vorm van een contractuele gebruiksvergoeding, maar deze vergoeding op grond van haar functie als (tol-)heffing van overheidswege moet worden aangemerkt respectievelijk in de plaats daarvan komt. Het in het antwoord op de eerste prejudiciële vraag geformuleerde standpunt, namelijk dat een lidstaat zich niet door privatisering of uitbesteding van bepaalde bestuursterreinen aan zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen kan onttrekken, dient ook met betrekking tot de terugbetaling van heffingen van toepassing te zijn.

85. Wanneer de lidstaten respectievelijk de onder het ruime staatsbegrip vallende rechtspersonen en instellingen bijgevolg in beginsel gehouden zijn om de in strijd met rechtstreeks toepasselijk gemeenschapsrecht opgelegde heffingen terug te betalen, staat het volgens de rechtspraak van het Hof, bij gebreke van een communautaire regeling

41 — Bijvoorbeeld in het arrest Barra (aangehaald in voetnoot 39); zie ook arresten van 9 november 1983, San Giorgio (199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 12), en 17 juli 1997, GT-Link (C-242/95, Jurispr. blz. I-4449, punt 58).

42 — Zie bijvoorbeeld arrest BP Soupergaz (aangehaald in voetnoot 39).

43 — Zie arrest GT-Link (aangehaald in voetnoot 41, punt 59) met betrekking tot de terugbetalingsverplichting van een publieke onderneming.

44 — Zie dienaangaande de argumenten van de Republiek Oostenrijk in de parallelle zaak Struij en de Man (C-257/02, aanhangig voor het Hof), weergegeven in de verwijzingsbeschikking van het Oberste Gerichtshof (blz. 10).

45 — Zie onder andere arresten van 13 februari 1996, Bautiaa en Société française maritime (C-197/94 en C-252/94, Jurispr. blz. I-505, punt 39), en 4 oktober 2001, Athinaiki Zythopoiia (C-294/99, Jurispr. blz. I-6797, punt 27).

dienaangaande, aan de interne rechtsorde van elke lidstaat om de procedureregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontleen; volgens het gelijkwaardigheids- en het effectiviteitsbeginsel mogen deze regels echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden, en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken.⁴⁶

86. Ook de exacte bepaling van de terug te betalen bedragen staat aan de verwijzende rechter, die evenwel de doelstelling voor ogen moet hebben, de ongelijke behandeling op te heffen tussen de gebruikers van het gehele traject en de gebruikers van de drie deeltrajecten (Innsbruck-Schönberg, Innsbruck-Matrei/Steinach en Matrei/Steinach-grens) die het Hof in zijn arrest Commissie/Oostenrijk⁴⁷ vergelijkbaar heeft geacht.

87. De vraag rijst, hoe daarbij rekening moet worden gehouden met een mogelijke kostenafwenteling door de schuldenaars van de heffing op derden. Dit probleem doet zich voor in het onderhavige geval,

aangezien Rieser, volgens de verwijzingsbeschikking, betoogt dat de verhogingen van de tolheffingen niet op de opdrachtgevers konden worden afgewenteld, hetgeen door Asfinag wordt bestreden.⁴⁸

88. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan degene die een in strijd met het gemeenschapsrecht geheven belasting, recht of heffing heeft betaald, de terugbetaling ervan niet vorderen wanneer hij deze daadwerkelijk en aantoonbaar op anderen heeft afgewenteld.⁴⁹

89. In een dergelijk geval heeft namelijk niet de belastingplichtige de last van de onverschuldigde heffing gedragen, maar de eindgebruiker op wie de heffing is afgewenteld. Terugbetaling aan de belastingplichtige van de heffing die hij reeds bij de eindgebruiker heeft geïnd, zou voor hem dus neerkomen op een dubbele betaling, die als een ongerechtvaardigde verrijking kan worden aangemerkt, zonder dat daarmee de gevolgen van de onwettigheid van de heffing voor de eindgebruiker zouden zijn opgeheven.⁵⁰

90. Het wel of niet afwentelen van indirecte belastingen is evenwel in elk afzonderlijk geval een feitelijke vraag, die tot de bevoegdheid van de nationale rechter

46 — Arresten van 16 december 1976, Rewe (33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5); 14 december 1995, Peterbroeck (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12); 15 september 1998, Ansaldo Energia e.a. (C-279/96–C-281/96, Jurispr. blz. I-5025, punt 16), en 10 september 2002, Prisco en CASER (C-216/99 en C-222/99, Jurispr. blz. I-6761, punten 69 e.v.).

47 — Aangehaald in voetnoot 5, punten 72-75.

48 — Zie blz. 9 en 13 van de verwijzingsbeschikking.

49 — Arrest van 27 februari 1980, Just (68/79, Jurispr. blz. 501), arrest van 27 maart 1980, Denavit italiana (61/79, Jurispr. blz. 1205), arrest San Giorgio (aangehaald in voetnoot 41, punt 13), arrest van 14 januari 1997, Comateb e.a. (C-192/95–C-218/95, Jurispr. blz. I-165, punt 21), en arrest GT-Link (aangehaald in voetnoot 41, punt 58).

50 — Arrest Comateb e.a., aangehaald in voetnoot 49, punt 22.

behoort. Immers, de daadwerkelijke, gedeeltelijke of volledige afwenteling is bij elke commerciële transactie afhankelijk van meerdere factoren, die ze onderscheiden van andere gevallen in een andere context.⁵¹ Volgens de rechtspraak van het Hof kan niet in alle gevallen worden verondersteld dat de belasting is afgewenteld; in het bijzonder staat het niet aan de belastingplichtige om het negatieve bewijs van het tegendeel te leveren. Bijgevolg kan een lidstaat de terugbetaling van een in strijd met het gemeenschapsrecht geheven belasting enkel dan weigeren, wanneer de belasting *aantoonbaar* volledig door iemand anders is gedragen en de terugbetaling aan de belastingplichtige tot diens ongerechtvaardigde verrijking zou leiden.⁵²

91. Subsidiair moet erop worden gewezen, dat zelfs de terugbetaling van het bedrag van de belasting die aantoonbaar geheel of gedeeltelijk op de eindgebruiker is afgewenteld, niet noodzakelijkerwijs tot een ongerechtvaardigde verrijking van de belastingplichtige leidt. Immers, de belastingplichtige kan juist schade hebben geleden doordat hij de in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste heffing heeft afgewenteld, omdat de door de afwenteling van de heffing veroorzaakte prijsverhoging tot een verkoopdaling heeft geleid.⁵³

c) Het beginsel dat de tolheffing gerelateerd moet zijn aan de kosten krachtens artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62

92. Met betrekking tot de rechtstreekse werking van artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 delen Asfinag, de Republiek Oostenrijk en de Commissie in essentie de opvatting dat deze bepalingen niet de vereiste nauwkeurigheid en onvoorwaardelijkheid bezitten om rechtstreekse werking te hebben.

93. Ik deel dit standpunt. De bepalingen geven de lidstaten enkel een aantal parameters (aanleg, exploitatie en uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet) voor de berekening van de toltarieven, zonder nadere omschrijving van die begrippen of andersoortige afbakening van de beoordelingsmarge die de lidstaten rest bij de vaststelling van de berekeningswijze en de bepaling van de toltarieven. De ontbrekende nauwkeurigheid van de regeling blijkt niet in de laatste plaats uit het feit, dat volgens de bepalingen van de richtlijnen de toltarieven enkel moeten zijn „gerelateerd” aan de genoemde kostenparameters, maar geen nauwgezette naleving hiervan of iets dergelijks is vereist. Hiermee laten artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 — afgezien van de genoemde referentiepunten — de lidstaten vrij met betrekking tot het opzetten van een berekeningsmethode voor de vaststelling van een richtlijnconforme tolheffing.

51 — Advocaat-generaal Geelhoed staat in zijn conclusie in de zaak Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 40, punten 72-79) uitvoerig stil bij deze ingewikkelde economische overwegingen.

52 — Arrest van 25 februari 1988, Bianco en Girard (331/85, 376/85 en 378/85, Jurispr. blz. 1099, punt 17).

53 — Aldus het Hof in de zaak Comateb e.a. (aangehaald in voetnoot 49, punt 31), onder verwijzing naar punt 23 van de conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 27 juni 1996 in deze zaak.

d) Voorlopig resultaat

goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen met een toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton voor het gehele traject van de Oostenrijkse Brenner-Autobahn.

94. Bijgevolg moet op de tweede en de derde prejudiciële vraag als volgt worden geantwoord:

D — *De vierde vraag*

— Het in artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 geregelde verbod van discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer, heeft rechtstreekse werking; ondernemingen die voor het gebruik van het gehele traject met vrachtwagens met een toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton een hoger kilometertarief hebben betaald dan de gebruikers van economisch vergelijkbare deeltrajecten, kunnen zich op het discriminatieverbod beroepen en terugbetaling van de te veel betaalde tol vorderen.

1. Argumenten van partijen

95. Asfinag benadrukt dat het Hof in het arrest Parlement/Raad richtlijn 93/89 nietig heeft verklaard, maar de gevolgen van de nietig verklaarde richtlijn heeft gehandhaafd totdat de Raad een nieuwe richtlijn zou hebben vastgesteld.⁵⁴

— De Oostenrijkse vervoersondernemingen kunnen zich evengoed op artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 beroepen.

96. Richtlijn 1999/62 is op 17 juni 1999 vastgesteld, zodat, overeenkomstig de ondubbelzinnige bewoordingen van het aangehaalde arrest, richtlijn 93/89 vanaf die datum niet langer verbindend was en de tolregeling vanaf 17 juni 1999 niet meer in strijd kon zijn met deze richtlijn. Richtlijn 1999/62 kon reeds vóór het verstrijken van de omzettingstermijn anticiperende werking hebben. De Republiek Oostenrijk heeft evenwel in de periode tussen 17 juni 1999 en 1 juli 2000 (het einde van de overgangstermijn) geen maatregelen genomen die strijdig waren met de doelen van de nieuwe richtlijn. Er is derhalve geen sprake

— Artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 hebben geen rechtstreekse werking voor wat de vaststelling betreft van een richtlijnconforme tol voor bij het

⁵⁴ — Aangehaald in voetnoot 4, punt 32.

geweest van een rechtsvacuüm. Richtlijn 1999/62 heeft evenwel vóór het verstrijken van de omzettingstermijn geen rechtstreekse werking kunnen ontplooiën.

97. De Oostenrijkse regering verwijst eveneens naar het arrest in de zaak Parlement/Raad en betoogt dienaangaande dat indien het Hof, in verband met de handhaving van de gevolgen van richtlijn 93/89, van een andere datum dan die van de vaststelling van de nieuwe richtlijn had willen uitgaan, het dit ondubbelzinnig zou hebben verklaard. Bijgevolg kon de in het arrest Parlement/Raad uitgesproken handhaving van de werking van richtlijn 93/89 enkel tot de vaststelling van de nieuwe richtlijn hebben bestaan.

98. Richtlijnen zijn evenwel niet pas vanaf de datum van het verstrijken van de omzettingstermijn verbindend. In het kader van de erkenning van de anticiperende werking van richtlijn 1999/62 heeft de Republiek Oostenrijk geen maatregelen getroffen die de verwezenlijking van het normatieve doel van deze richtlijn in gevaar hadden kunnen brengen.

99. Een rechtstreekse werking vóór het verstrijken van de omzettingstermijn kan daarentegen niet worden aanvaard. Een dergelijke opvatting van de anticiperende werking van een richtlijn zou uiteindelijk betekenen dat voorbij wordt gegaan aan de basisgedachte van de twee fasen van de richtlijn, namelijk de noodzaak van een communautaire en een nationale wetgevende handeling.

100. De Commissie herinnert eraan dat richtlijn 1999/62, die op 20 juli 1999 in werking is getreden, volgens de vierde overweging van haar considerans in de plaats komt van richtlijn 93/89. Bijgevolg was de oude richtlijn 93/89 vanaf die datum niet langer verbindend. De lidstaten dienden evenwel in de periode tussen 20 juli 1999 en 1 juli 2000 in die zin rekening te houden met richtlijn 1999/62, dat zij volgens de rechtspraak tijdens deze periode geen maatregelen mochten treffen die de verwezenlijking van het doel van deze richtlijn ernstig in gevaar hadden kunnen brengen. Dit vloeit rechtstreeks voort uit artikel 10, lid 2, EG en artikel 249, lid 3, EG, alsmede uit richtlijn 1999/62 zelf.

2. Juridische beoordeling

101. Rieser betoogt in het hoofdgeding, recht te hebben op de terugbetaling van de tussen 1 januari 1997 en 31 juli 2000 teveel betaalde tol. Voorwaarde voor het bestaan van een dergelijk recht gedurende de gehele betrokken periode is het bestaan van een door de toltarieven geschonden communautaire regeling die door Rieser kon worden ingeroepen.

102. Dienaangaande hebben beide onderdelen van de vierde prejudiciële vraag tot doel, te verduidelijken tot welke datum richtlijn 93/89 een rechtstreekse, voor Rieser gunstige werking had, en vanaf welk tijdstip richtlijn 1999/62 in voorkomend geval een overeenkomstige werking had.

a) Handhaving van de gevolgen van richtlijn 93/89

103. Partijen gaan — voorzover zij zich over de vierde prejudiciële vraag hebben uitgelaten — allen terecht uit van het beginsel dat de rechtstreekse werking van richtlijn 93/89 verlopen is met de vaststelling van de daaropvolgende richtlijn 1999/62 en bijvoorbeeld niet tot het verstrijken van de omzettingstermijn van de nieuwe richtlijn gehandhaafd is gebleven. Het Hof heeft namelijk in het arrest Parlement/Raad beslist dat de gevolgen van richtlijn 93/89 gehandhaafd blijven „totdat de Raad een nieuwe regeling ter zake heeft vastgesteld”.⁵⁵

104. Een beslissing dat de gevolgen van richtlijn 93/89 gehandhaafd blijven totdat richtlijn 1999/62 zou zijn omgezet, lijkt om meerdere redenen ook in het geheel niet mogelijk. In een dergelijk geval zouden gedurende de omzettingstermijn van richtlijn 1999/62 beide richtlijnen van toepassing zijn geweest. Aangezien beide richtlijnen van elkaar verschillen, zou niet duidelijk zijn geweest aan welke doelstellingen de lidstaten zich in die periode hadden moeten houden. Bovendien zou het einde van de werking van richtlijn 93/89 afhankelijk zijn geweest van het optreden van de lidstaten, en zou het naar gelang de lidstaat op een verschillend tijdstip hebben plaatsgevonden.

105. Bij de partijen bestaat niettemin een verschil van inzicht over het exacte tijdstip van het einde van de rechtstreekse werking van de oude richtlijn — vaststelling of inwerkingtreding van de nieuwe richtlijn. Richtlijn 1999/62 is door de Raad op 17 juni 1999 vastgesteld, maar trad overeenkomstig artikel 13 pas in werking bij haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* op 20 juli 1999. De formulering van de beslissing tot handhaving van de gevolgen lijkt veeleer in de richting van de eerste datum te wijzen.⁵⁶ De verwijzende rechter gaat in de vierde prejudiciële vraag, sub b, eveneens van deze datum uit.

106. De zin en het doel van de handhaving van de gevolgen van een nietig verklaarde handeling is echter, het ontstaan van een rechtsvacuüm te voorkomen totdat de nietig verklaarde handeling door een nieuwe is vervangen. Dit is slechts verzekerd indien de nietig verklaarde handeling gevolgen blijft hebben totdat de nieuwe handeling gevolgen kan sorteren. Aangezien richtlijn 1999/62 pas vanaf haar inwerkingtreding gevolgen heeft, moet de beslissing van het Hof aldus worden begrepen, dat de gevolgen van richtlijn 93/89 gehandhaafd blijven tot dat tijdstip, dat wil zeggen 19 juli 1999 middernacht.⁵⁷ Wanneer met de vaststelling van de nieuwe

⁵⁶ — Ibidem, punt 2 van dictum.

⁵⁷ — Overeenkomstig artikel 4, lid 2, van verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden (PB L 124, blz. 1), worden rechtshandelingen, wanneer voor de inwerkingtreding ervan een bepaalde datum is vastgesteld, bij de aanvang van het eerste uur van de dag waarop die datum valt van kracht. Bijgevolg is richtlijn 1999/62 op 20 juli 1999 om 00.01 uur in werking getreden.

⁵⁵ — Aangehaald in voetnoot 4, punt 2 van het dictum.

handeling in de zin van het arrest Parlement/Raad de vaststelling ervan door de Raad zou zijn bedoeld, dan had er tussen 17 juni en 20 juli 1999 geen geldige regeling bestaan.

107. Bijgevolg kan Rieser zich beroepen op het feit dat de tolheffing in de periode tot en met 19 juli 1999 in strijd was met artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89.

b) Gevolgen van richtlijn 1999/62 vóór het verstrijken van de omzettingstermijn

108. Onderzocht moet worden of richtlijn 1999/62 in de periode tussen 20 juli 1999, de datum van haar inwerkingtreding, en 30 juni 2000, de datum waarop de omzettingstermijn verstreek⁵⁸, reeds voor Rieser gunstige gevolgen sorteerde.

109. Gedurende deze periode zijn de lidstaten verplicht, de richtlijn om te zetten in nationaal recht en geen maatregelen te treffen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven doel ernstig in

gevaar zouden brengen.⁵⁹ Het met name in het arrest Inter-Environnement Wallonie⁶⁰ op basis van de artikelen 10 en 249, lid 3, EG, geformuleerde beginsel om geen maatregelen te treffen die de verwezenlijking van het door een richtlijn voorgeschreven doel in gevaar brengen, gaat evenwel niet zo ver, dat met de richtlijn strijdige nationale regelingen reeds vóór het verstrijken van de termijn moeten worden aangepast.

110. Enkel in uitzonderlijke gevallen kan de anticiperende werking van de richtlijn zich verzetten tegen de vaststelling van nieuwe nationale regelingen, namelijk wanneer deze volledig in strijd zijn met de letter en de geest van de richtlijn en bijgevolg de tijdige aanpassing van de nationale rechtsorde op losse schroeven zetten.⁶¹

111. Van een dergelijk uitzonderlijk geval is in casu geen sprake, aangezien het litigieuze tarief dat strijdig was met het discriminatieverbod van richtlijn 1999/62, reeds vóór de vaststelling van deze richtlijn was ingevoerd. Bovendien heeft de tariefregeling de latere omzetting van de

⁵⁸ — Krachtens artikel 12, lid 1, zijn de lidstaten gehouden om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om uiterlijk op 1 juli 2000 aan deze richtlijn te voldoen.

⁵⁹ — Arresten van 3 maart 1994, Vaneetveld (C-316/93, Jurispr. blz. I-763, punt 18), en 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Jurispr. blz. I-7411, punt 45); zie ook arrest van 10 december 2002, British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, Jurispr. blz. I-11453, punten 32 e.v.), alsmede de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 10 september 2002 in deze zaak, Jurispr. blz. I-11461, punt 43.

⁶⁰ — Aangehaald in voetnoot 59; zie ook arrest van 8 mei 2003, ATRAL (C-14/02, Jurispr. blz. I-4931, punten 58 e.v.).

⁶¹ — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 24 april 1997 in de zaak Inter-Environnement Wallonie (reeds aangehaald, Jurispr. blz. 7413, punten 40 e.v.). Het Hof heeft het bestaan van een dergelijk geval bevestigd in arrest ATRAL (aangehaald in voetnoot 60).

richtlijn niet aanzienlijk bemoeilijkt, aangezien het tarief op korte termijn opnieuw had kunnen worden gewijzigd. Enkel met betrekking tot de abonnementen was mogelijk een speciale overgangsregeling nodig geweest.

114. De vraag rijst echter in hoeverre particulieren zich tijdens de omzettingstermijn op een richtlijn kunnen beroepen, wanneer de lidstaat deze reeds in nationaal recht heeft omgezet, maar de omzetting onjuist is.

112. Volgens vaste rechtspraak zijn alle met overheidsgezag beklede instanties in de lidstaten bovendien gehouden om het nationale recht — ongeacht of het daarbij gaat om bepalingen van eerdere of latere datum dan de richtlijn — uit te leggen in het licht van de richtlijn.⁶² Aangezien een richtlijn reeds vóór haar inwerkingtreding gevolgen voor haar adressaten sorteert, kan worden bepleit dat de uit artikel 249, lid 3, EG voortvloeiende verplichting tot richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht reeds vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van de richtlijn bestaat.⁶³

115. Om te beginnen diende richtlijn 93/89 in nationaal recht te worden omgezet. Gaat men ervan uit, dat de litigieuze tolregelingen volgens Oostenrijk een juiste omzetting van richtlijn 93/89 vormden, dan bestond er na de vaststelling van richtlijn 1999/62 nauwelijks een verdere behoefte aan regelgeving, aangezien de regelingen van beide richtlijnen grotendeels overeenkomen. In elk geval heeft de Republiek Oostenrijk, zoals blijkt uit het dossier, de tolregeling pas in aansluiting op het arrest in de niet-nakomingsprocedure en met inwerkingtreding per 1 februari 2001 aangepast. De vervanging van richtlijn 93/89 door richtlijn 1999/62 vormde voor de Oostenrijkse wetgever evenwel geen aanleiding om te handelen.

113. De Oostenrijkse bepalingen met betrekking tot de tarieven voor de Brenner-Autobahn laten evenwel geen ruimte voor een uitlegging die discriminatie uitsluit.

116. Advocaat-generaal Jacobs heeft in zijn conclusie in de zaak Hansa Fleisch Ernst Mundt⁶⁴ uitvoerig stilgestaan bij de vraag of, in het geval van een reeds tot stand gekomen maar onjuiste omzetting van een tot een lidstaat gerichte beschikking, een particulier zich reeds tijdens de daarin vastgestelde omzettingstermijn rechtstreeks op deze beschikking kan beroepen. Hoewel het in dat geval gaat om een beschikking,

62 — Arresten van 13 november 1990, *Marleasing* (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8); 16 december 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Jurispr. blz. I-6911, punt 20); *Faccini Dori* (aangehaald in voetnoot 11, punt 26), en 27 juni 2000, *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores* (C-240/98–C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, punt 30).

63 — Conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 25 juni 1992 in de zaak *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (arrest van 10 november 1992, C-156/91, Jurispr. blz. I-5567, I-5578, punten 23 en 24).

64 — Aangehaald in voetnoot 63, punten 19 e.v.

kan zijn uiteenzetting met betrekking tot de rechtstreekse werking ook op richtlijnen worden toegepast.

c) Schending van de rechtstreeks toepasselijke verdragsbepalingen

117. Advocaat-generaal Jacobs komt terecht tot de conclusie dat het inroepen van een handeling vóór het verstrijken van de omzettingstermijn uitgesloten is, aangezien anders een lidstaat die tijdig — zij het op gebrekkige wijze — heeft geprobeerd een richtlijn om te zetten, in een minder gunstige positie komt te verkeren dan een lidstaat die helemaal niets heeft gedaan. Bovendien berust de leer van de rechtstreekse werking op het beginsel dat een lidstaat zich tegenover particulieren niet kan beroepen op het feit dat hij een communautaire verplichting niet is nagekomen. De verplichting de bepalingen van het gemeenschapsrecht uit te voeren, gaat evenwel pas in bij het verstrijken van de omzettingstermijn. Het Hof heeft in zijn arrest in deze zaak dan ook verklaard dat een particulier zich niet vóór het verstrijken van de omzettingstermijn rechtstreeks op de beschikking kan beroepen.⁶⁵

118. Bijgevolg kan Rieser niet met een beroep op schending door het toltarief van het in richtlijn 1999/62 geregelde discriminatieverbod de gedeeltelijke terugbetaling van de in de periode van 20 juli 1999 tot en met 30 juni 2000 betaalde tol vorderen.

119. De vraag rijst evenwel, of Rieser zijn terugvorderingsrecht voor deze periode kan baseren op schending door de tolgeregeling van een rechtstreeks toepasselijke verdragsbepaling. De verwijzende rechter heeft dienaangaande weliswaar geen vraag aan het Hof gesteld, maar aangezien het volgens vaste rechtspraak in het kader van de bij artikel 234 EG ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof aan het Hof staat om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen⁶⁶, dient bij deze vraag te worden stilgestaan.

120. Om te beginnen zou de tolgeregeling in strijd kunnen zijn met artikel 72 EG, dat de lidstaten opdraagt de bestaande bepalingen op het gebied van het vervoer niet ten nadele van ondernemingen uit andere lidstaten te wijzigen. Aangezien het evenwel enkel gaat om een verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit of de zetel van de onderneming, kan Rieser als nationale onderneming deze bepaling niet inroepen.

⁶⁵ — Arrest *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (aangehaald in voetnoot 63, punt 20).

⁶⁶ — Zie onder andere arresten van 17 juli 1997, *Krüger* (C-334/95, Jurispr. blz. I-4517, punt 22), en 28 november 2000, *Roquette Frères* (C-88/99, Jurispr. blz. I-10465, punt 18).

121. Voorts zou schending van de vrijheid van dienstverlening in aanmerking kunnen komen. Krachtens artikel 51, lid 1, EG wordt het vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer geregeld door de bepalingen van de titel betreffende het vervoer. Op grond van deze beperking moet het doel van artikel 49 EG, namelijk de beperkingen op het vrij verrichten van diensten gedurende de overgangsperiode af te schaffen, worden bereikt in het kader van het in de artikelen 70 EG en 71 EG omschreven gemeenschappelijk vervoerbeleid. Ook na het verstrijken van de omzettingstermijn zijn de artikelen 49 EG en 50 EG volgens de rechtspraak van het Hof⁶⁷ op het gebied van het vervoer niet rechtstreeks toepasselijk.⁶⁸ Anderzijds is dit geen belemmering om deze bepalingen richtinggevende betekenis toe te kennen, voorzover het aan de Raad staat om in deze sector het vrije dienstenverkeer te verwezenlijken.

voer van goederen over de weg ingevoerd.⁷⁰ Aangezien Rieser gebruik heeft gemaakt van het volledige traject van de Brenner-Autobahn tot aan de Italiaanse grens, moet ervan worden uitgegaan dat zij diensten in de sector van het internationale vervoer heeft verricht.

123. Volgens vaste rechtspraak verlangt de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 49 EG niet alleen de afschaffing van iedere vorm van discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en voor dienstverrichters uit andere lidstaten — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verhindert of anderszins belemmert.⁷¹ Deze vrijheid verzet zich ook tegen de toepassing van een nationale regeling die ertoe leidt, dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen één enkele lidstaat.⁷²

122. Met verordening (EEG) nr. 881/92 van de Raad van 26 maart 1992 betreffende de toegang tot de markt van het goederenvervoer over de weg in de Gemeenschap van of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van een of meer lidstaten⁶⁹, is de vrijheid van dienstverrichting in het internationale ver-

70 — Zie de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 881/92.

71 — Zie onder andere arresten van 18 juni 1998, *Corsica Ferries Frankrijk* (C-266/96, Jurispr. blz. I-3949, punt 56); 23 november 1999, *Arblade e.a.* (C-369/96 en C-376/96, Jurispr. blz. I-8453, punt 33); 20 februari 2001, *Analir e.a.* (C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 21), en 13 juni 2002, *Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen* (C-430/99 en C-431/99, Jurispr. blz. I-5235, punt 32).

72 — Arrest van 5 oktober 1994, *Commissie/Frankrijk* (C-381/93, Jurispr. blz. I-5145, punt 17).

67 — Zie arresten van 22 mei 1985, *Parlement/Raad* (13/83, Jurispr. blz. 1513, punt 63), en 13 juli 1989, *Lambrechts Transportbedrijf*, 4/88, Jurispr. blz. 2583, punt 14).

68 — Zie ook mijn conclusie van 6 maart 2001 in de zaak *Commissie/Portugal* (arrest van 26 juni 2001, Jurispr. blz. I-4847, punt 27).

69 — PB L 95, blz. 1.

124. Krachtens dit beginsel kan ook een onderneming zich tegenover de staat waar zij is gevestigd op de vrijheid van dienstverrichting beroepen, wanneer zij diensten verricht ten behoeve van in een andere lidstaat gevestigde personen.⁷³

125. De vaststelling van de richtlijnen 93/89 en 1999/62 ter regeling van in het bijzonder de autowegentol verzet zich niet tegen de gecombineerde toepassing van de vrijheid van dienstverrichting en de regelingen op dat gebied. De werking van de eerstgenoemde richtlijn eindigde immers reeds op 20 juli 1999; zoals reeds is vastgesteld, hadden de bepalingen van richtlijn 1999/62 vóór het verstrijken van de omzettingstermijn nog geen rechtstreekse werking ten gunste van particulieren.

126. In de onderhavige zaak belemmert de discriminatoire autowegtol de in het transitoverkeer werkzame vervoersondernemingen weliswaar niet om van het gehele traject van de Brenner-Autobahn gebruik te maken. Aangezien de vergoedingen voor het gebruik van het gehele traject evenwel onevenredig hoog zijn in vergelijking met die voor het gebruik van bepaalde deeltrajecten, kunnen zij de economische aantrekkelijkheid van het gebruik van het gehele traject aantasten. Zij vormen bijgevolg een belemmering van de vrijheid van

dienstverrichting ten nadele van de in het transitoverkeer werkzame vervoersondernemingen, ongeacht de plaats waar deze zijn gevestigd.

127. Aangezien de discriminatoire tolregeling noch om redenen van algemeen belang, noch om andere redenen gerechtvaardigd is⁷⁴, dient dit te worden beschouwd als een onwettige belemmering van het vrij verichten van diensten in de zin van artikel 49 EG.

128. Een Oostenrijkse vervoersonderneming als Rieser kan, in het kader van een geschil ter zake van terugbetaling, een beroep doen op deze — in de periode van 20 juli 1999 tot en met 30 juni 2000 — rechtstreeks toepasselijke bepaling van primair gemeenschapsrecht.

129. Met betrekking tot de laatste periode waarvoor Rieser terugbetaling van de tol vordert, dus van 1 tot en met 31 juli 2000, moet enkel omwille van de volledigheid — temeer omdat de verwijzende rechter hier geen vraag over stelt — worden opgemerkt dat het discriminatieverbod van richtlijn 1999/62 sinds het verstrijken van de omzettingstermijn op 1 juli 2000 rechtstreeks van toepassing is.

73 — Zie het arrest Commissie/Frankrijk (aangehaald in voetnoot 72, punt 14), het arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, Jurispr. blz. I-2517, punt 11), en het arrest Sealand Service en Nedlloyd Lijnen (aangehaald in voetnoot 71, punt 32).

74 — Zie, met betrekking tot de rechtvaardiging van discriminatoire maatregelen op grond van de nationaliteit, arrest van 14 november 1993, Svensson en Gustavsson (C-484/93, Jurispr. blz. I-3955, punt 15), en onlangs arrest van 16 januari 2003, Commissie/Italië (C-388/01, Jurispr. blz. I-721, punt 19).

V — Conclusie

130. Gelet op het voorgaande geef ik in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Een privaatrechtelijke rechtspersoon is verplicht om bij het sluiten van overeenkomsten met weggebruikers de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van richtlijn 93/89/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 betreffende de toepassing door de lidstaten van de belastingen op sommige voor het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen en van de voor het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen geheven tolgeden en gebruiksrechten, en van richtlijn 1999/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 1999 betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtvoertuigen, na te leven wanneer de staat de tolheffing voor het gebruik van openbare infrastructuurvoorzieningen aan deze rechtspersoon heeft overgedragen en direct of indirect toezicht op deze rechtspersoon uitoefent.
- 2) Het in artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en in artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 geregelde verbod van discriminatie op grond van de herkomst of de bestemming van het vervoer, heeft rechtstreekse werking; ondernemingen die voor het gebruik van het gehele traject met vrachtwagens met een toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton een hoger kilometertarief hebben betaald dan de gebruikers van economisch vergelijkbare deeltrajecten, kunnen zich op het discriminatieverbod beroepen en terugbetaling van de teveel betaalde tol vorderen.
- 3) De Oostenrijkse vervoersondernemingen kunnen zich evengoed op artikel 7, sub b, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 4, van richtlijn 1999/62 beroepen.

- 4) Artikel 7, sub h, van richtlijn 93/89 en artikel 7, lid 9, van richtlijn 1999/62 hebben geen rechtstreekse werking voor wat de vaststelling betreft van een richtlijnconforme tol voor bij het goederenvervoer over de weg gebruikte voertuigen met een toegestaan totaalgewicht van ten minste 12 ton voor het gehele traject van de Oostenrijkse Brenner-Autobahn.
- 5) Richtlijn 93/89 heeft met de inwerkingtreding van richtlijn 1999/62 op 20 juli 1999 haar werking verloren.
- 6) In de periode van 20 juli 1999 tot en met 30 juni 2000 had richtlijn 1999/62 geen rechtstreekse werking waarop een vervoersonderneming een beroep had kunnen doen met het oog op een gedeeltelijke terugbetaling van de voor het gebruik van de Brenner-Autobahn (gehele traject) betaalde tol; gedurende deze periode kan een vervoersonderneming zich evenwel beroepen op de bepalingen van het Verdrag inzake het vrij verrichten van diensten, die van toepassing zijn krachtens verordening (EEG) nr. 881/92 van de Raad van 26 maart 1992 betreffende de toegang tot de markt van het goederenvervoer over de weg in de Gemeenschap van of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van een of meer lidstaten.”