



Datum van
inontvangstneming

:

10/04/2020

Zaak C-120/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

3 maart 2020

Verwijzende rechter:

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 november 2019

Verzoekende partij:

Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o.

Verwerende partij:

Skarb Państwa – Minister Infrastruktury i Budownictwa (thans Minister Infrastruktury), Prezes Urzędu Transportu Kolejowego

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Voorwerp van het hoofdgeding

Procedure over de betaling van een bedrag van 220 204 408,72 Poolse zloty (PLN), vermeerderd met rente uit hoofde van, volgens verzoekster, onverschuldigd aan haar opgelegde basisrechten voor minimumtoegang tot spoorweginfrastructuur in de periode van de dienstregelingen 2009-2013, gelet op de onjuiste omzetting van richtlijn 2001/14

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van artikel 4, lid 5, artikel 7, lid 3, artikel 8, lid 1, en artikel 30, leden 1, 3, 5 en 6, van richtlijn 2001/14.

Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”).

Prejudiciële vragen

1) Moeten de bepalingen van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001, en inzonderheid artikel 4, lid 5, en artikel 30, leden 1, 3, 5 en 6 van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een spoorwegonderneming vorderingen tot schadevergoeding geldend maakt jegens een lidstaat wegens onjuiste omzetting van een richtlijn, zonder rechterlijke toetsing van de besluiten van de toezichthoudende instantie, in een situatie waarin te veel betaalde rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur onderdeel van de schadevergoeding zouden zijn?

2) Verzet de veronderstelling dat het recht op schadevergoeding op grond van het gemeenschapsrecht voor onjuiste toepassing van het recht van de Europese Unie, inzonderheid voor de gebrekkige of ontbrekende omzetting van een richtlijn, enkel dan bestaat wanneer de geschonden rechtsregel particulieren rechten toekent, er sprake is van een gekwalificeerde schending van die rechtsregel (met name in de vorm van een kennelijke en ernstige overschrijding van de discretionaire bevoegdheid van de lidstaat bij de omzetting van de richtlijn), en er een direct causaal verband bestaat tussen de schending en de schade, zich tegen een regeling van een lidstaat die in dergelijke gevallen onder minder strikte voorwaarden een recht op schadevergoeding toekent?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 4, lid 5, artikel 7, lid 3, artikel 8, lid 1, en artikel 30, leden 1, 3, 5 en 6, van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (PB 2001, L 75, blz. 404; hierna: „richtlijn 2001/14”).

Richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PB 2012, L 343, blz. 32)

Uitvoeringsverordening (EU) 2015/909 van de Commissie van 12 juni 2015 betreffende de modaliteiten voor de berekening van de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien (PB 2015, L 148, blz. 17)

Artikel 340, tweede alinea, VWEU

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

De artikelen 361, 417 en 417¹ van de kodeks cywilny (burgerlijk wetboek; hierna: „k.c.”)

De artikelen 33 en 35 van de ustawa o transporcie kolejowym (wet op het spoorwegvervoer) van 28 maart 2003, in de versie die van kracht was ten tijde van de feiten van het geding (Dz. U. 2016, volgnr. 1727, zoals gewijzigd; nu: Dz. U. 2019, volgnr. 710, zoals gewijzigd; hierna: „u.t.k.”)

Artikel 8 van de rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania infrastruktury kolejowej (verordening van de minister van Infrastructuur betreffende de voorwaarden voor toegang tot en gebruik van de spoorweginfrastructuur) van 27 februari 2009 (Dz. U. 2009, volgnr. 274; hierna: „ministeriële verordening van 2009”)

Aangevoerde rechtspraak van het Hof van Justitie

Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) van 30 mei 2013, Commissie/Polen, C-512/10, EU:C:2013:338 (hierna: „arrest Commissie/Polen”). Voorts de arresten van 9 november 2017, CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834, punten 77, 78, 87-92, 97-99; 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punten 42, 51, 66, en 19 november 1991, ██████████ e.a., C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Bij vonnis van 24 maart 2016 heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen) de vordering afgewezen die Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o., gevestigd te Warschau (hierna: „KM” of „verzoekster”), had ingesteld tegen de Skarb Państwa (schatkist) - Minister Rozwoju (minister van Ontwikkeling) en Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (hoofd van de dienst spoorwegvervoer) alsmede PKP Polskie Linie Kolejowe S.A, gevestigd te Warschau (hierna: „PKP PLK” of „verwerende vennootschap”), over de hoofdelijke betaling van een bedrag van 220 204 408,72 PLN, vermeerderd met rente vanaf 6 december 2014 tot en met de dag van betaling.
- 2 Verzoekster heeft de eis van de dagvaarding ontleend aan de haar door de verwerende vennootschap opgelegde verhoogde bedragen uit hoofde van basisrechten voor minimumtoegang tot spoorweginfrastructuur in de periode van de dienstregelingen 2009-2013. Zij heeft aangevoerd dat de rechten waren vastgesteld en geheven als gevolg van de vaststelling, verbindende kracht en toepassing van de ministeriële verordening van 2009, vastgesteld op de grondslag van artikel 35 u.t.k. Die ministeriële verordening is strijdig met richtlijn 2001/14, zoals is bevestigd door het arrest Commissie/Polen. Als grond voor de vordering in de dagvaarding heeft verzoekster ook de bepalingen over onverschuldigde betaling aangevoerd. Verweerders hebben geconcludeerd tot verwerping van de vordering.

- 3 Dit vonnis is geweest op basis van de volgende vaststellingen: verzoekster is een spoorwegvervoerder die wordt gedreven door een vennootschap van een territoriale eenheid, waarvan de activiteiten geen winstoptimalisatie tot oogmerk hebben, maar de bevrediging van de behoeften van de bevolking op het gebied van het openbaar vervoer. De aandelen in deze vennootschap worden gehouden door de województwo Mazowieckie (woiwodschap Mazovië). De verwerende vennootschap (PKP PLK) daarentegen is de beheerder van de spoorweginfrastructuur. Haar oprichter en aandeelhouder is de vennootschap Polskie Koleje Państwowe S.A., gevestigd te Warschau (hierna: „PKP”). Daarnaast was op 31 december 2013 ook de Skarb Państwa (schatkist) aandeelhouder van PKP PLK en tevens aandeelhouder van PKP. Tot de activiteiten van de vennootschap behoort het verlenen van diensten ter ondersteuning van vervoer over land, met name het beheer van het verkeer over het spoor en van de spoorlijnen, en ook het onderhoud van de spoorlijnen in een staat die efficiënt en veilig vervoer van personen en goederen, een regelmatig en veilig spoorverkeer, brandveiligheid, milieubescherming en bescherming van de goederen in de spoorwegruimte garandeert. PKP PLK beheert 98 % van het spoorweganet in Polen.
- 4 KM en PKP PLK hebben overeenkomsten gesloten over het gebruik van toegewezen spoorwegtracés in de jaren 2009-2011, op basis waarvan de verwerende vennootschap verzoekster spoorweginfrastructuur ter beschikking stelde, met dien verstande dat zij haar spoorwegtracés toewees op spoorlijnen en haar in de gelegenheid stelde gebruik te maken van de noodzakelijke spoorweginfrastructuur. Deze overeenkomsten zijn gesloten voor de opeenvolgende dienstregelingsperioden. Verzoekster heeft onder bezwarende titel gebruikgemaakt van de beschikbaar gestelde infrastructuur. Het basisrecht voor de minimumtoegang tot de spoorweginfrastructuur is de som van de producten van het aantal door de treinen van de vervoerder afgelegde kilometers en de eenheidstarieven voor het basisrecht voor de minimumtoegang tot de spoorweginfrastructuur die door de beheerder van de infrastructuur zijn vastgesteld voor elk spoorwegtraject. De hoogte van het recht is het product van het aantal diensten en de eenheidstarieven voor het recht voor de afzonderlijke diensten. De eenheidstarieven, tevoren berekend door de beheerder van de infrastructuur, zijn bevestigd bij besluiten van de Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (hierna: „hoofd van de dienst spoorwegvervoer”). In de jaren 2011-2013 hebben de partijen geen overeenkomsten gesloten en werd hun rechtsbetrekking beheerst door besluiten van het hoofd van de dienst spoorwegvervoer, die de overeenkomsten vervingen. Bij deze besluiten werden de voorwaarden voor de terbeschikkingstelling van de spoorweginfrastructuur vastgesteld. PKP PLK heeft voor het gebruik van de door haar beheerde spoorweginfrastructuur door verzoekster facturen uitgereikt. In totaal is verzoekster door PKP PLK een bedrag van 537 633 779,10 PLN gefactureerd als recht voor de minimumtoegang tot de spoorweginfrastructuur in de perioden van de dienstregelingen 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 en 2012/2013, dat verzoekster heeft betaald.

- 5 Op 19 mei 2009 heeft verzoekster (exploitant) met de woiwodschap Mazovië (organisator) een kaderovereenkomst gesloten over de verlening van openbare diensten op het gebied van regionaal personenvervoer per spoor op het grondgebied van de woiwodschap Mazovië in vijftien opeenvolgende dienstregelingperiodes van 13 december 2009 tot 14 december 2024. De kosten verbonden met de verlening van de openbare dienst die niet worden gedekt door de inkomsten van de vervoerder, worden gedekt door een vergoeding van de organisator. In § 5, lid 1, van de overeenkomst heeft de organisator zich ertoe verbonden de verliezen van de exploitant te dekken die bij het vervoer zouden ontstaan. De vergoeding zou worden berekend als het verschil tussen de gedocumenteerde kosten en de inkomsten van het bij de kaderovereenkomst geregelde vervoer, plus een redelijke winst.
- 6 Op 26 oktober 2010 heeft de Europese Commissie bij het Hof beroep ingesteld tegen de Republiek Polen strekkende tot vaststelling dat de Republiek Polen, door de bepalingen over de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur in richtlijn 2001/14, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/49/EG, niet naar behoren om te zetten, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rustten krachtens artikel 6, lid 3, van richtlijn 91/440 en bijlage II daarbij, artikel 4, lid 2, artikel 6, leden 2 en 3, artikel 7, lid 3, artikel 8, lid 1, en artikel 14, lid 2, van richtlijn 2001/14, en ook artikel 6, lid 1, van richtlijn 2001/14, gelezen in samenhang met artikel 7, leden 3 en 4, van richtlijn 91/440. In het arrest Commissie/Polen heeft het Hof vastgesteld dat de Republiek Polen, door toe te laten dat bij de berekening van de rechten die worden geheven voor alle minimumprestaties en voor de toegang via het spoor tot de infrastructuur, kosten in aanmerking worden genomen die niet kunnen worden beschouwd als rechtstreeks voortvloeiend uit de exploitatie van de treindienst, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/49.
- 7 Op basis van de vastgestelde feiten heeft de Sąd Okręgowy geoordeeld dat er geen feitelijke gronden zijn voor toewijzing van de vordering. Hij heeft erop gewezen dat de bindende precedent die in artikel 417¹, lid 1, k.c. (zie punt 36 infra) wordt bedoeld, ook een beslissing van het Hof kan zijn. In het kader van de procedure voor het Hof kan worden vastgesteld dat een handeling onverenigbaar is met een geratificeerde internationale overeenkomst, waaronder het *acquis communautaire* moet worden begrepen. Anderzijds zijn nationale rechterlijke instanties die een vordering tot schadevergoeding onderzoeken volgens de rechtspraak van het Hof bevoegd zelfstandig te oordelen over de onrechtmatigheid, zonder dat deze in een „specifieke procedure” door het Hof of door enig ander orgaan is vastgesteld. Indien het Hof echter heeft geoordeeld dat een lidstaat het Unierecht heeft geschonden, kan een nationale rechter niet louter op die grond oordelen dat is voldaan aan de voorwaarde van een voldoende gekwalificeerde schending. In het kader van een beroep stelt het Hof enkel vast dat een lidstaat het recht heeft geschonden; de voorwaarde voor de aansprakelijkheid voor schade is echter niet gewone, maar gekwalificeerde onrechtmatigheid. Het is dus mogelijk dat het Hof

vaststelt dat het recht van de Unie is geschonden, maar de lidstaat niet aansprakelijk is voor de schade die door deze schending is ontstaan.

- 8 De Sąd Okręgowy heeft het betoog onderschreven van de verwerende Skarb Państwa dat zijn aansprakelijkheid in het geval van niet-omzetting (onvolledige of gebrekkige omzetting) kan worden gegrond op artikel 417, lid 1, dat bepaalt: „De Skarb Państwa, de territoriale bestuurlijke eenheid of een andere rechtspersoon die van rechtswege openbaar gezag uitoefent, is aansprakelijk voor de schade die is berokkend door onrechtmatig handelen of nalaten bij de uitoefening van dat gezag”, gelezen in samenhang met artikel 417¹, lid 4, k.c. (zie punt 36 infra), en niet op artikel 417¹, lid 1, k.c. Deze verplichting om de schade te vergoeden moet volgen uit specifieke bepalingen en concreet zijn wat betreft termijn en inhoud om te kunnen bepalen binnen welke termijn de daarin bedoelde normatieve handeling moet worden uitgevaardigd en welke inhoud zij moet hebben.
- 9 Volgens de Sąd Okręgowy volgen uit de rechtspraak van het Hof de volgende voorwaarden voor aansprakelijkheid van de staat voor schending van de bepalingen van een richtlijn: de richtlijn strekt ertoe particulieren rechten te verlenen; de inhoud van deze rechten is onvoorwaardelijk, nauwkeurig en kan worden vastgesteld op basis van de bepalingen van de richtlijn; er is een causaal verband tussen de schending van de richtlijn door de lidstaat en de schade van de particulier; en deze schending is voldoende gekwalificeerd. Volgens de Sąd Okręgowy verleent richtlijn 2001/14 verzoekster echter geen subjectief recht om voor het gebruik van spoorweginfrastructuur niet meer dan een bepaald maximumbedrag te betalen. Het doel ervan was alle vervoerders gelijke en niet-discriminerende toegang tot de spoorweginfrastructuur te verlenen en een dynamische, concurrerende en transparante spoorwegmarkt in de Unie te bevorderen. Uit de bepalingen van deze richtlijn blijkt duidelijk wat de bedoeling van de wetgever was. Ook in richtlijn 2012/34, waarbij richtlijn 2001/14 is ingetrokken, is vastgesteld dat spoorwegvervoerders enkel de kosten hoeven te dragen die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien, maar tegelijkertijd is de Commissie gehouden uitvoeringshandelingen vast te stellen ter bepaling van de modaliteiten voor het berekenen van deze kosten en wordt infrastructuurbeheerders de mogelijkheid geboden zich geleidelijk, gedurende een periode van vier jaar na de inwerkingtreding van deze uitvoeringshandelingen, aan te passen aan de modaliteiten voor de heffing van het recht (artikel 31, lid 3). Dat is in strijd met de veronderstelling dat artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 ertoe strekte particulieren subjectieve rechten toe te kennen. Op basis van de inhoud van richtlijn 2001/14 is het volgens de Sąd Okręgowy niet mogelijk om de omvang van de aan particulieren toegekende rechten nauwkeurig vast te stellen. Dat is te wijten aan de onnauwkeurige omschrijving van de „kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien”.
- 10 Wat meer is, de beheerder kan aanvullende criteria aanleggen voor de heffing van het recht en deze verhogen op basis van doeltreffende, transparante en niet-discriminerende regels waarmee een optimaal concurrentievermogen wordt gegarandeerd, en hij kan ook kortingen geven, voor zover daarin is voorzien door

de bepalingen van de richtlijn en binnen de limieten die zijn ingevoerd door de afzonderlijke lidstaten. Dat betekent dat de richtlijn de beheerder het recht toekent tarieven vast te stellen die hoger zijn dan de tarieven die overeenkomen met de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien. De bepalingen van Unierecht en de rechtspraak van het Hof boden en bieden geen grond voor de vaststelling van de kosten die de basis kunnen vormen voor de berekening van het recht voor minimumtoegang tot de spoorweginfrastructuur. De regels voor de berekening en de heffing van de rechten voor het gebruik van de infrastructuur zijn neergelegd in artikel 31, lid 3, van richtlijn 2012/34. Daarin is bepaald dat voor het minimumtoegangspakket en voor de toegang tot infrastructuur die dienstvoorzieningen verbindt, een heffing wordt vastgesteld die gelijk is aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien. De inhoud van deze bepaling is identiek aan die van artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14, die de basis vormde voor de beoordeling door het Hof van de in Polen bindende bepalingen. Pas in verordening 2015/909 is het begrip „kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien” in het Europees recht nader bepaald (artikelen 3 en 4). Tegelijkertijd was de infrastructuurbeheerder krachtens artikel 31, lid 3, van richtlijn 2012/34 en artikel 99 van deze verordening gehouden de toezichhoudende instantie uiterlijk op 3 juli 2017 zijn methode voor de berekening van de directe kosten en in voorkomend geval een ingroeiplan voor te leggen. De beheerder mocht de regels in deze verordening niettemin geleidelijk, tot en met 1 augustus 2019, invoeren.

- 11 De Sąd Okręgowy heeft derhalve geoordeeld dat de inhoud van artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 niet als voldoende nauwkeurig kan worden beschouwd, zodat de onvolledige omzetting ervan geen grond kan vormen voor schadevergoeding voor schending ervan door een staat, aangezien de toepassing van deze bepaling de facto afhankelijk was gesteld van verdere uitvoeringsmaatregelen door de lidstaten.
- 12 Wat betreft de onrechtmatigheid heeft de Sąd Okręgowy opgemerkt dat het moet gaan om „gekwalficeerde onrechtmatigheid”. De schending van het Unierecht moet dus voldoende ernstig zijn. Anders dan de niet-omzetting van een richtlijn impliceert de onjuiste omzetting ervan niet dat de schending van het recht voldoende ernstig is. Het geschonden voorschrift van richtlijn 2001/14 was dermate onduidelijk en onnauwkeurig dat twijfels zijn gerezen in de praktijk van veel lidstaten, wat er in feite toe heeft geleid dat de Commissie meer dan tien beroepen tegen lidstaten heeft ingeleid. Noch de richtlijn noch een arrest van het Hof heeft duidelijk en ondubbelzinnig de categorieën kosten gedefinieerd die in de kostenbasis mogen worden opgenomen. Volgens de Sąd Okręgowy getuigt dat van een ontbreken van gronden voor de aansprakelijkheid van een staat op basis van de gemeenschapsregels of op basis van de nationale bepalingen. Een arrest door het Hof waarin wordt bevestigd dat het nationale recht onverenigbaar is met het recht van de Unie impliceert op zich niet dat het handelen van een overheidsorgaan onrechtmatig was. Uit het arrest Commissie/Polen kan enkel worden afgeleid dat de hoogte van de rechten voor toegang tot de spoorweginfrastructuur onjuist was vastgesteld, maar het Hof heeft niet verklaard

dat de rechten te hoog waren. Dientengevolge betekent de schending door Polen van de verplichting om richtlijn 2001/14 correct om te zetten niet dat de prijslijsten en reglementen die door de PKP PLK zijn opgesteld, in strijd waren met deze richtlijn. Hoewel in de fase van de berekening van de rechten is uitgegaan van onjuiste veronderstellingen, heeft PKP PLK immers de juiste (door het recht van de Unie toegelaten) bedragen geïnd.

- 13 Bovendien zijn alle kosten die verzoekster heeft gedragen voor de toegang tot spoorweginfrastructuur gedekt door de afnemers van de door haar verleende diensten en door de president van de woiwodschap Mazovië. Bij de vergoedingen is namelijk ten volle rekening gehouden met alle rechten die zij heeft gedragen voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur van PKP PLK.
- 14 Verzoekster heeft niet aangetoond dat haar moeilijke financiële situatie tijdens de litigieuze periode uitsluitend werd veroorzaakt doordat zij de kosten moest dragen voor de rechten voor de toegang tot de spoorweginfrastructuur. De hoogte van het recht voor toegang tot de infrastructuur had geen invloed op de hoogte van de tarieven en prijslijsten van verzoekster, want de door het hoofd van de dienst spoorwegvervoer bekrachtigde tarieven waren voor alle vervoerders gelijk. Het niveau van de rechten had dus geen invloed op het concurrentievermogen van verzoekster ten opzichte van de andere spoorwegvervoerders.
- 15 Zoals de Sąd Okręgowy heeft onderstreept, is het overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/14 toelaatbaar dat een basisrecht wordt geheven voor de toegang tot de infrastructuur met een zodanig niveau dat de beheerder de kosten voor de terbeschikkingstelling van infrastructuur volledig terugverdient. Deze bepaling maakt het mogelijk hogere rechten voor toegang tot de infrastructuur vast te stellen dan artikel 7, lid 3, aangeeft. Het op basis daarvan vastgestelde recht kan leiden tot volledige vergoeding van de kosten die door de beheerder van de infrastructuur worden gedragen, want het introduceert het beginsel van de integrale kostprijs. Deze bepaling bood dus de grondslag voor de vaststelling van rechten voor toegang tot de infrastructuur die hoger zijn dan verzoekster in haar dagvaarding op basis van artikel 7, lid 3, van de richtlijn noemt. Zelfs als wordt uitgegaan van een hypothetische noodzaak om de bepalingen van de richtlijn rechtstreeks toe te passen, gelet op de onvolledige omzetting ervan, is het niet mogelijk artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 toe te passen zonder artikel 8 ervan.
- 16 De Sąd Okręgowy heeft benadrukt dat het niet mogelijk is een modelrecht voor de toegang tot de spoorweginfrastructuur te berekenen door eenvoudig sommige categorieën kosten op de totale kosten in mindering te brengen, aangezien noch de richtlijn noch het arrest van het Hof nader bepaalt hoe een rechtmatige methode voor de berekening van het recht voor de toegang tot de infrastructuur van PKP PLK eruit moet zien. Bovendien ontbreken de gronden om aan te nemen dat er een verband bestaat tussen de vaststelling van de ministeriële verordening van 2009 en de schade, in de zin dat verzoekster geen verhoogde basisrechten zouden zijn opgelegd indien de ministeriële verordening van 2009 anders had geluid.

- 17 Bij vonnis van 18 december 2017 heeft de Sąd Apelacyjny w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen) het hoger beroep van verzoekster afgewezen. Deze rechter heeft het standpunt van de Sąd Okręgowy bekrachtigd. Hij heeft daaraan toegevoegd dat verzoekster ten onrechte afleidt dat de bepalingen van richtlijn 2001/14 haar een recht hebben toegekend op betaling van rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur ten belope van het daarin omschreven maximumniveau, namelijk gerelateerd aan de directe kosten. Gelet op de verwijzing naar artikel 8 van de richtlijn in artikel 7, lid 3, ervan is het niet mogelijk (de uitlegging van) artikel 7, lid 3, toe te passen zonder artikel 8 in aanmerking te nemen.
- 18 Volgens de Sąd Apelacyjny zijn er geen gronden om aan te nemen dat artikel 8, lid 1, van de ministeriële verordening van 2009 leidt tot een uitlegging ervan die in strijd is met een voorschrift van nationaal recht van een hogere rang, namelijk artikel 33, lid 2, u.t.k. Integendeel, de inhoud van artikel 33, lid 2, u.t.k. bepaalt dat het basisrecht voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur wordt vastgesteld met inaanmerkingneming van de door de beheerder gedragen kosten die rechtstreeks voortvloeien uit de door de spoorwegvervoerder uitgevoerde treinbewegingen. Daaruit volgt niet dat enkel deze kosten de enige grondslag kunnen vormen voor de berekening van het basisrecht. Deze kosten moeten in aanmerking worden genomen, dus opgenomen in de kostenbasis ten behoeve van de berekening van het tarief van het basisrecht, maar dat sluit niet uit dat ook andere kostenposten in deze kostenbasis kunnen worden opgenomen.
- 19 Verzoekster heeft tegen dit vonnis in zijn geheel beroep in cassatie ingesteld. Zij heeft schending gesteld van bepalingen van materieel recht: ten eerste, artikel 417¹, lid 1, k.c.; ten tweede, artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 en artikel 33, lid 2, u.t.k.; ten derde, artikel 33, lid 2, u.t.k. (in de versie die van kracht was ten tijde van de feiten van het geding), wegens onjuiste uitlegging ervan, als gevolg waarvan de Sąd Apelacyjny de opname in de kostenbasis door verweerders van een reeks andere kosten dan de direct gedragen kosten (dat wil zeggen indirecte kosten, volledige afschrijving en kosten van financiering) voor rechtmatig heeft erkend.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 20 Verzoekster stelt dat zij als gevolg van de onjuiste omzetting van richtlijn 2001/14 in de Poolse rechtsorde schade heeft geleden. Zij heeft namelijk te hoge kosten moeten betalen voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur in de perioden van de treindienstregelingen 2009-2013. Volgens haar is de Poolse Staat aansprakelijk voor deze schade. Zij vordert dan ook schadevergoeding van de Staat.
- 21 Verweerders stellen dat de Staat ondanks de onjuiste omzetting van richtlijn 2001/14 niet aansprakelijk is voor de schade die verzoekster zou hebben geleden. De litigieuze rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur zijn namelijk niet hoger dan toegestaan in de bepalingen van Unierecht. Volgens

verweerders is, gelet op de bepalingen van het Unierecht en de rechtspraak van het Hof, in het onderhavige geval ook niet voldaan aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de Staat voor deze schade.

Motivering van de verwijzing

Eerste prejudiciële vraag

- 22 Op 15 maart 2001 is richtlijn 2001/14 in werking getreden. De geadresseerden daarvan waren de lidstaten van de Unie (artikel 40). De termijn voor de omzetting ervan was 15 maart 2003 (artikel 38).
- 23 Overeenkomstig artikel 5, lid 1, eerste volzin, van deze richtlijn hebben spoorwegondernemingen op een niet-discriminerende basis recht op het minimumtoegangspakket en op de toegang via het spoor tot voorzieningen, zoals omschreven in bijlage II. In de richtlijn worden bovenal twee categorieën diensten onderscheiden die door de infrastructuurbeheerder worden verleend: de diensten van het zogenoemde minimumtoegangspakket (punt 1 van bijlage II bij de richtlijn) en de diensten van toegang via het spoor tot voorzieningen (punt 2 van bijlage II bij de richtlijn). Voorts bepaalt artikel 4, lid 5, van richtlijn 2001/14 dat infrastructuurbeheerders zich ervan vergewissen dat de toepassing van de tarifieringsregeling resulteert in gelijkwaardige en niet-discriminatoire gebruiksrechten wanneer verschillende spoorwegondernemingen in soortgelijke delen van de markt diensten van vergelijkbare aard verrichten, en dat de daadwerkelijk geheven rechten aan de voorschriften van de netverklaring voldoen. Daarbij is aan de lidstaten de verplichting opgelegd zodanige financieringsregels voor de activiteiten van de spoorweginfrastructuurbeheerder te scheppen dat de kosten ervan ten minste in evenwicht zijn: enerzijds de inkomsten uit infrastructuurrechten, overschotten uit andere commerciële activiteiten en overheidsfinanciering (dus aanvullende financiering uit openbare middelen), en anderzijds infrastructuuruitgaven (artikel 6, lid 1, van de richtlijn).
- 24 In artikel 7 van richtlijn 2001/14 zijn de beginselen neergelegd voor de heffing van de rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur. In lid 3 is neergelegd dat voor het minimumtoegangspakket en de toegang via het spoor tot voorzieningen, onverminderd de leden 4 en 5 en artikel 8, een heffing wordt vastgesteld die gelijk is aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien. In artikel 8 van de richtlijn zijn de uitzonderingen op de heffingsbeginselen van artikel 7 neergelegd.
- 25 Artikel 30 van richtlijn 2001/14 legt voorts de lidstaten de verplichting op een toezichthoudende instantie in te stellen, die onder meer tot taak heeft erop toe te zien dat de door de infrastructuurbeheerder vastgestelde gebruiksrechten in overeenstemming zijn met hoofdstuk II en dat zij niet-discriminerend zijn.

- 26 Op het tijdstip dat Polen toetrad tot de Unie (1 mei 2014) was in de Poolse rechtsorde de wet op het spoorwegvervoer van 2003 van kracht. In artikel 33, lid 1, daarvan was bepaald dat voor het gebruik van de door de beheerder ter beschikking gestelde spoorweginfrastructuur een vergoeding moest worden betaald. Deze beheerder is PKP PLK, waarvan de Skarb Państwa eigenaar is (in economische zin, en indirect ook in juridische zin). De eenheidstarieven voor de basisrechten en de aanvullende rechten worden, samen met de berekeningswijze van de hoogte ervan, ter bekrachtiging toegezonden aan het hoofd van de dienst spoorwegvervoer (artikel 33, lid 7, u.t.k.), die deze tarieven binnen 30 dagen na ontvangst ervan bekrachtigt of de bekrachtiging ervan weigert, indien hij vaststelt dat zij onverenigbaar zijn met de regels bedoeld in de leden 2-6, artikel 34 en de uitvoeringsbepalingen die op grond van artikel 35 zijn vastgesteld (artikel 33, lid 8, u.t.k.).
- 27 Vanaf 6 december 2008 bepaalde artikel 33, lid 2, u.t.k. dat het basisrecht voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur wordt vastgesteld met inaanmerkingneming van de door de beheerder gedragen kosten die rechtstreeks voortvloeien uit de door de spoorwegvervoerder uitgevoerde treinbewegingen. Het recht voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur werd gevormd door de som van het basisrecht en de aanvullende rechten (artikel 33, lid 3, u.t.k.). Het basisrecht bestond uit een basisrecht voor de minimumtoegang tot de spoorweginfrastructuur, dat de diensten in deel I, lid 1, van de bijlage bij de wet behelst (onder meer voor het laten rijden van treinen over een spoorlijn die wordt beheerd door de betrokken spoorweginfrastructuurbeheerder) en een basisrecht voor de toegang tot voorzieningen voor het onderhoud van de treinen, dat de diensten behelst die in deel I, lid 2, van de bijlage bij de wet worden genoemd (onder meer voor het gebruik van de perrons op de stations die worden beheerd door de betrokken spoorweginfrastructuurbeheerder). De aanvullende rechten werden onder meer geheven voor het gebruik van de elektriciteit in het elektriciteitsnet (artikel 33, lid 3a, u.t.k.). Volgens artikel 33, lid 4, werd het basisrecht voor de minimumtoegang tot de spoorweginfrastructuur voor het personen- en het goederenvervoer afzonderlijk berekend als het product van de treinbewegingen en de eenheidstarieven die waren vastgesteld naargelang de categorie van het spoorwegtraject en het soort trein. In de zin van artikel 33, lid 4a, u.t.k. daarentegen kon de beheerder een minimumeenheidstarief toepassen voor het basisrecht voor minimumtoegang tot spoorweginfrastructuur. Het minimumtarief werd onder eenvormige voorwaarden toegepast op alle vervoerders per spoor voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur in verband met de activiteiten die werden uitgevoerd overeenkomstig de overeenkomst inzake openbare dienstverlening.
- 28 Op basis van artikel 35 u.t.k. is de ministeriële verordening van 2009 vastgesteld die van kracht was in de periode van 13 maart 2009 tot 23 juni 2014. Volgens artikel 8, lid 1, daarvan nam de beheerder bij de berekening van de tarieven voor de geplande terbeschikkingstelling van de infrastructuur de volgende elementen in aanmerking: 1) de directe kosten, waaronder: a) de kosten van onderhoud, b) de kosten van het beheer van het spoorverkeer, c) afschrijvingen; 2) de indirecte

kosten van de activiteiten met inbegrip van de gedocumenteerde kosten van het beheer van de infrastructuur die niet zijn genoemd in de punten 1 en 3; 3) de financieringskosten in verband met de afbetaling van kredieten opgenomen door de beheerder voor de uitbouw en de modernisering van de ter beschikking gestelde infrastructuur; 4) exploitatiewerkzaamheden voor de afzonderlijke categorieën lijnen en treinen bedoeld in artikel 7. De ministeriële verordening van 2009 is ingetrokken bij de rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie warunków dostępu i korzystania infrastruktury kolejowej (verordening van de minister van Infrastructuur en Ontwikkeling betreffende de voorwaarden voor toegang tot en gebruik van de spoorweginfrastructuur) van 5 juni 2014 (Dz. U. 2014, volgnr. 788), die in werking is getreden op 24 juni 2014.

- 29 Bij de bovenstaande bepalingen van de wet op het spoorwegvervoer en de op basis daarvan vastgestelde verordeningen van 2004, 2006, 2009 en 2014 is artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 omgezet.
- 30 Met betrekking tot de onderhavige zaak en de eerste prejudiciële vraag moet worden opgemerkt dat de aansprakelijkheid van een lidstaat voortvloeit uit de onjuiste omzetting van de bepalingen van richtlijn 2001/14 in de Poolse rechtsorde.
- 31 Uit de punten 79-82 van het arrest Commissie/Polen kan worden afgeleid dat de schade die het gevolg is van de onjuiste omzetting van richtlijn 2001/14 in de nationale rechtsorde de vorm kan hebben van te veel betaalde rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur; inzonderheid zijn de elementen die onderdeel uitmaken van het schadebedrag door de onjuiste omzetting van richtlijn 2001/14: ten dele de vaste kosten verbonden met de terbeschikkingstelling van een tracé van het spoorwegnet die de beheerder ook moet dragen als er geen treinen over rijden, de kosten voor het onderhoud of het beheer van het treinverkeer genoemd in artikel 8, lid 1, van de ministeriële verordening van 2009, alle indirecte kosten en financieringskosten die in die bepaling worden genoemd en de afschrijvingen, voor zover die niet zijn bepaald op basis van het werkelijke gebruik van de infrastructuur door het verkeer maar volgens boekhoudkundige regels. Daaruit kan worden afgeleid dat een lidstaat bij de eerste van deze elementen weliswaar enige marge had, hetgeen volgt uit de onbepaalde uitdrukking „ten dele”, maar deze marge er niet is voor de overige twee aspecten. Dat betekent dat deze twee geen onderdeel konden zijn van de ministeriële verordening van 2009.
- 32 In de context van een zaak over schadevergoeding voor het ontbreken van een correcte omzetting van artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14 is het arrest van 9 november 2017, CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834 (zie met name de punten 77, 78, 86-92, 97-99), van belang. Dat had betrekking op de mogelijkheid van toetsing door een burgerlijke rechter van de hoogte van rechten voor de terbeschikkingstelling van infrastructuur in plaats van een toetsing van de besluiten van de toezichthoudende instantie in een specifieke procedure. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat het niet toelaatbaar is dat gewone rechters de

hoogte van de rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur toetsen in individuele gevallen noch dat deze rechten gewijzigd kunnen worden, los van het toezicht dat wordt uitgeoefend door de toezichthoudende instantie bedoeld in artikel 30 van richtlijn 2001/14. Het voorwerp van het geding in de door de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen) onderzochte zaak is niet de directe bepaling van de hoogte van die rechten, maar de eventuele toekenning van schadevergoeding door de Skarb Państwa of een andere persoon, met daarin begrepen de te veel betaalde rechten, zou uit economisch oogpunt kunnen leiden tot een situatie die identiek is aan een beslissing over de hoogte van de rechten in een gerechtelijke procedure. Dat brengt gevaren mee die analoog zijn aan de gevaren omschreven in de punten 87-89 en 97-99 van het arrest van het Hof in de zaak CTL Logistics.

- 33 Gelet op het bovenstaande staat de Sąd Najwyższy, als rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, op het standpunt dat het noodzakelijk is vast te stellen of de bepalingen van richtlijn 2001/14, met name artikel 4, lid 5, en artikel 30, leden 1, 3, 5 en 6, aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een spoorwegonderneming vorderingen tot schadevergoeding geldend maakt jegens een lidstaat wegens onjuiste omzetting van een richtlijn, zonder rechterlijke toetsing van de besluiten van de toezichthoudende instantie, in een situatie waarin te veel betaalde rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur onderdeel van de schadevergoeding zouden zijn (**eerste prejudiciële vraag**). Met andere woorden, is het standpunt gegrond dat de gebrekkige omzetting van de richtlijn in het nationale recht, bevestigd door het arrest Commissie/Polen, kan leiden tot aansprakelijkheid van een lidstaat voor schade van een van de marktdeelnemers (spoorwegvervoerder), die artikel 8, lid 1, van de ministeriële verordening van 2009 had moeten uitleggen in het licht van artikel 7, lid 3, van richtlijn 2001/14, in de plaats van een rechterlijke toetsing van een besluit van de toezichthoudende instantie (overeenkomstig artikel 30 van richtlijn 2001/14, met inbegrip van lid 6).

Tweede prejudiciële vraag

- 34 In het arrest Brasserie du pêcheur en Factortame heeft het Hof met betrekking tot de niet-omzetting van een richtlijn van de Unie verklaard dat voor de aansprakelijkheid van een lidstaat in een situatie waarin de nationale wetgever beschikt over „een zekere beoordelingsmarge” drie voorwaarden zijn gesteld, te weten: 1) de geschonden rechtsregel strekt ertoe aan particulieren rechten toe te kennen, 2) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending, en 3) er bestaat een direct causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade (punt 51). In de rechtspraak van het Hof (onder meer in bovengenoemd arrest) wordt ook benadrukt dat bij de aansprakelijkheid van lidstaten voor de schending van het gemeenschapsrecht de kennelijke en ernstige miskennis door een lidstaat van de grenzen waarbinnen diens discretionaire bevoegdheid dient te blijven, van beslissend belang is voor de vraag of een schending gekwalificeerd is. Elementen

die door de bevoegde rechterlijke instantie in de beschouwing moeten worden betrokken, zijn bovenal de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale of gemeenschapsinstanties laat, de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is, de omstandigheid dat de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, de vaststelling of de instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken.

- 35 De hierboven geformuleerde voorwaarden voor aansprakelijkheid heeft het Hof afgeleid uit artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, in de versie van het Verdrag van Maastricht. De momenteel geldende tegenhanger daarvan is artikel 340, tweede alinea, VWEU.
- 36 De aansprakelijkheid voor schade van een lidstaat dient er niet alleen toe particulieren te beschermen, maar ook om te garanderen dat het recht van de Unie wordt toegepast. De hierboven genoemde voorwaarden voor de aansprakelijkheid van een lidstaat voor schade zijn afgeleid uit het recht van de Unie maar ten uitvoer gelegd en in zekere zin zelfs vastgesteld met inachtneming van het nationale recht. Zij zijn door het Hof beschouwd als een noodzakelijke en tegelijk voldoende voorwaarde voor deze aansprakelijkheid jegens particulieren voor schending van het recht van de Unie. Het lijkt erop dat het Hof uit die aard van deze voorwaarden enerzijds afleidt dat het niet is toegestaan de vergoeding door de lidstaat van schade veroorzaakt door schending van het recht van de Unie in het nationale recht afhankelijk te stellen van materiële en formele vereisten die minder gunstig zijn dan in soortgelijke gevallen voor vorderingen die door het nationale recht worden beheerst, en van vereisten die het verkrijgen van schadevergoeding in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken, en anderzijds concludeert dat het mogelijk is schadevergoeding te vorderen wegens aansprakelijkheid van de staat voor de genoemde schade op basis van het nationale recht indien de voorwaarden naar nationaal recht niet verder gaan dan de vereisten van Unierecht.
- 37 Uit artikel 417¹, lid 1, k.c. volgt dat het herstel van schade die is veroorzaakt door de vaststelling van een normatieve handeling kan worden gevorderd nadat in de toepasselijke procedure is vastgesteld dat deze handeling onverenigbaar is met de grondwet van de Republiek Polen, een geratificeerde internationale overeenkomst of een wet. Indien de schade daarentegen is veroorzaakt door het verzuim om een wettelijk voorgeschreven normatieve handeling vast te stellen, wordt de onverenigbaarheid met het recht van dat verzuim volgens lid 4 van dat artikel vastgesteld door de rechter die kennis neemt van de vordering tot schadevergoeding. In dit tweede geval overheerst het standpunt dat twee vormen van verzuim om een wetgevingshandeling vast te stellen onderscheidt: 1) de situatie waarin in het geheel geen rechtshandeling is vastgesteld (eigenlijk verzuim); 2) de situatie waarin wel een handeling is vastgesteld, die echter enkel

een onvolledige, fragmentarische regeling behelst, zodat de mogelijkheid om bepaalde rechten uit bijvoorbeeld een andere rechtshandeling uit te oefenen beperkt is of in het geheel ontbreekt (relatief verzuim).

- 38 Ongeacht de grond voor de aansprakelijkheid van een staat moet, naar nationaal recht, om te kunnen spreken van een dergelijke aansprakelijkheid in de sfeer van het imperium, in elke situatie worden voldaan aan onder meer de volgende voorwaarden: 1) handelen of nalaten dat onverenigbaar is met het recht; 2) schade; 3) causaal verband tussen dat handelen of nalaten en de schade. Daaraan moeten de bijzondere voorwaarden worden toegevoegd die zijn gesteld in de rechtsregels die in bepaalde specifieke situaties van toepassing zijn.
- 39 Waar het gaat om de aansprakelijkheid van een staat wordt aangenomen dat handelen of nalaten dat onverenigbaar is met het recht, dus onrechtmatigheid, niet gekwalificeerd hoeft te zijn en beperkt tot gevallen van flagrante schending van het recht. Enkel met betrekking tot de aansprakelijkheid op grond van artikel 417¹, lid 2, k.c. wordt gekwalificeerde onrechtmatigheid vereist. Dat heeft echter geen betrekking op de te beoordelen zaak.
- 40 Zoals eerder vermeld wordt er in de rechtspraak van het Hof op gewezen dat de aansprakelijkheid van een lidstaat afhankelijk is van zogenoemde gekwalificeerde onrechtmatigheid, dat wil zeggen dat de schending van het recht van de Unie „voldoende ernstig” moet zijn. Een dergelijke schending wegens overschrijding van de discretionaire bevoegdheid moet kennelijk (flagrant) en ernstig zijn. In verband daarmee hebben we van doen met een situatie waarin het handelen of nalaten van een overheidsmacht (bijvoorbeeld in het geval van onjuiste omzetting van een richtlijn van de Unie) naar nationaal recht kan worden gelaakt, maar een lidstaat - met inachtneming van het standpunt van het Hof - naar het recht van de Unie kan worden vrijgesteld van zijn aansprakelijkheid.
- 41 De volgende kwestie is de noodzaak van een causaal verband. Een benadeelde die de overheid aansprakelijk wil stellen, moet namelijk voor een nationale rechter onder meer aantonen dat het met het recht onverenigbare handelen of nalaten bij de uitoefening van openbaar gezag schade heeft veroorzaakt en dus dat tussen deze elementen een verband in de zin van artikel 361 k.c. bestaat. Volgens deze bepaling is degene die verplicht is de schade te vergoeden, enkel aansprakelijk voor de normale gevolgen van het handelen of nalaten dat tot de schade heeft geleid. Binnen deze grenzen omvat de verplichting de schade te vergoeden krachtens artikel 361, lid 2, k.c., de verliezen die de benadeelde heeft geleden (damnum emergens) en de voordelen die hij had kunnen verwerven indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zich niet had voorgedaan (lucrum cessans).
- 42 In het licht van artikel 361, lid 1, k.c. kan zelfs een indirect causaal verband tussen onrechtmatig handelen of nalaten en schade aansprakelijkheid voor schade begronden.

- 43 Het Hof heeft zich in zijn rechtspraak beroepen op de theorie van het directe causale verband bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens verzuim een wetgevingshandeling vast te stellen (bijvoorbeeld in verband met de omzetting van een richtlijn van de Unie). Anders dan in de nationale wetgeving zou dus elke schade uitgesloten moeten zijn die enkel in een indirect verband staat met het handelen of nalaten van de overheid.
- 44 Gelet op de voorgaande overwegingen rest de vraag of de veronderstelling dat het recht op schadevergoeding uit hoofde van het recht van de Unie voor onjuiste toepassing van dat recht, inzonderheid voor gebrekkige of ontbrekende omzetting van een richtlijn enkel bestaat indien de geschonden regel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, de schending van het recht gekwalificeerd is en het causale verband tussen de schending en de schade direct is, in de weg staat aan een regeling van een lidstaat waarin in dergelijke gevallen onder minder strikte voorwaarden recht op schadevergoeding wordt toegekend (**tweede prejudiciële vraag**). Indien het nationale recht namelijk minder strikte voorwaarden kent voor aansprakelijkheid van een lidstaat voor gebrekkige of ontbrekende omzetting van een richtlijn dan het recht van de Unie, dan zou de voorrang van het recht van de Unie boven het nationale recht betekenen dat deze staat uit dien hoofde niet aansprakelijk is voor schade, wat niet in overeenstemming lijkt met de billijkheid.
- 45 Ook de twijfels over de inhoud van het arrest Brasserie du pêcheur en Factortame van het Hof, een sleutelarrest voor de aansprakelijkheid van lidstaten voor schending van het recht van de Unie, maakt het nodig dat antwoord wordt gegeven op de tweede vraag. Punt 42 van dat arrest luidt als volgt: „de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat wegens aan particulieren veroorzaakte schade ten gevolge van een schending van het gemeenschapsrecht [mogen], behoudens indien bijzondere omstandigheden zulks rechtvaardigen, niet verschillen van die welke gelden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in vergelijkbare situaties. De bescherming van de rechten die de particulieren aan het gemeenschapsrecht ontleen, kan namelijk niet verschillen naargelang het orgaan dat de schade heeft veroorzaakt, een nationaal dan wel een communautair karakter heeft.”
- 46 In dit fragment van de motivering van zijn arrest beroept het Hof zich op de eenvormige standaard voor de aansprakelijkheid voor schade die nu in artikel 340, tweede alinea, VWEU is neergelegd, hetgeen duidelijk pleit voor een bevestigend antwoord op de tweede prejudiciële vraag, dat wil zeggen voor het standpunt dat het Unierecht zich verzet tegen een voor benadeelden minder strikte regeling voor schadevergoeding in het nationale recht. Ook de Sąd Okręgowy en de Sąd Apelacyjny die van de onderhavige zaak kennis hebben genomen, zijn van die veronderstelling uitgegaan. Anderzijds is in punt 66 van dit arrest van het Hof als volgt geoordeeld: „De drie hierboven bedoelde voorwaarden zijn noodzakelijk en voldoende om voor particulieren een recht op schadevergoeding in het leven te roepen, wat evenwel niet uitsluit, dat naar nationaal recht de staat onder minder

beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn”. De Sąd Najwyższy neigt tot het tweede standpunt.