

Affaire C-721/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

30 décembre 2020

Jurisdiction de renvoi :

Kammergericht Berlin (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

10 décembre 2020

Partie appelante :

DB Station & Service AG

Partie intimée :

ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH

Copie certifiée conforme

Kammergericht (tribunal régional supérieur, Allemagne)

[OMISSIS]

Ordonnance

Dans le litige opposant

DB Station & Service AG,

[OMISSIS] 10557 Berlin

– partie défenderesse, appelante et partie défenderesse à l'appel incident –

[OMISSIS]

contre

ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH,

[OMISSIS] 19370 Parchim

– Partie requérante, intimée et partie intimée à l'appel incident –

[OMISSIS] le Kammergericht (tribunal régional supérieur) – Kartellsenat (chambre compétente en matière d'ententes) – [OMISSIS] a, le 10 décembre 2020, décidé ce qui suit :

I. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie, aux fins de l'interprétation de l'article 102 TFUE et de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, des questions suivantes :

1. Le fait que des juridictions civiles nationales examinent au cas par cas et indépendamment de la surveillance exercée par l'organisme de contrôle, au regard des critères prévus à l'article 102 TFUE et/ou en vertu du droit national des ententes, le montant des redevances réclamées est-il conforme à la directive 2001/14/CE – notamment à ses dispositions relatives à [Or. 2] l'indépendance de gestion de l'entreprise d'infrastructure (article 4), aux principes applicables à la fixation des redevances (articles 7 à 12) et aux tâches de l'organisme de contrôle (article 30) ?
2. Dans l'hypothèse où la question 1 appelle une réponse affirmative : un contrôle des abus par les juridictions civiles nationales au regard des critères prévus à l'article 102 TFUE et/ou en vertu du droit national des ententes est-il licite et requis également si les entreprises de transport ferroviaire ont la possibilité de faire vérifier par l'organisme de contrôle compétent le caractère adéquat de redevances ayant été payées ? Les juridictions civiles nationales sont-elles tenues d'attendre une décision à cet égard de l'organisme de contrôle et, pour autant que cette décision soit contestée judiciairement, le cas échéant, son caractère définitif ?

[OMISSIS] [Suspension de la procédure pendante devant la juridiction de renvoi]

Motifs

- 1 I. La partie défenderesse, DB Station & Service AG, une filiale de Deutsche Bahn AG, est une entreprise d'infrastructure ferroviaire au sens de l'article 2, paragraphe 1, de l>Allgemeines Eisenbahngesetz (loi générale sur les chemins de fer, ci-après l'« AEG »). Elle assure l'entretien d'environ 5400 gares (stations) en Allemagne. La requérante exploite une entreprise de transport ferroviaire et utilise des stations de la défenderesse dans le cadre du transport ferroviaire de voyageurs à courte distance. Le litige entre les parties porte sur le montant de la redevance à acquitter en contrepartie de cette utilisation.
- 2 La défenderesse conclut avec chaque entreprise de transport ferroviaire qui souhaite faire usage de l'infrastructure qu'elle met à disposition un contrat-cadre

relatif à l'utilisation des stations. Dans ces contrats, la défenderesse se réfère, en ce qui concerne le montant des redevances d'utilisation, à son barème de prix des stations en vigueur (« Stationspreissystem », système de tarification des stations, ci-après le « SPS »). Chaque utilisation concrète des gares est régie par un contrat distinct d'utilisation des stations. Le 1^{er} janvier 2005, la défenderesse a introduit un nouveau barème, le « système de tarification de 2005 » (SPS 05), à la place du « système de tarification de 1999 » [Or. 3] (SPS 99) qui était initialement en vigueur. Dans le cadre de ce barème, les tarifs ont été déterminés de manière forfaitaire par catégorie et par Land. La requérante, pour laquelle le nouveau barème s'est traduit par des hausses de tarifs, a payé les montants augmentés à partir du 1^{er} janvier 2005 uniquement sous réserve.

- 3 Par décision du 10 décembre 2009, [OMISSIS] la Bundesnetzagentur (Agence fédérale des réseaux, Allemagne), en tant qu'organisme de contrôle compétent, a déclaré le SPS 05 invalide, avec effet au 1^{er} mai 2010. [OMISSIS] [Contestation de la décision et mesures provisoires] Aucun jugement n'a, jusqu'à présent, été rendu sur le fond par les juridictions administratives.
- 4 Par ses recours introduits devant le Landgericht Berlin (tribunal régional de Berlin, Allemagne), la requérante réclame le remboursement des redevances d'utilisation des stations qu'elle a payées pour la période comprise entre novembre 2006 et décembre 2010, pour autant que ces redevances dépassent celles prévues par le SPS 99. Le Landgericht (tribunal régional) a fait droit aux demandes, sauf pour une partie des intérêts réclamés. Il a motivé son jugement en indiquant, conformément à la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) à cette date, que les redevances réclamées par la défenderesse étaient soumises à un contrôle d'équité au titre de l'article 315 du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, ci-après le « BGB »). Le Landgericht (tribunal régional) a estimé que, dans la mesure où, à l'issue de ce contrôle d'équité, la fixation des prix selon le SPS 05 ne peut être considérée comme valable, la défenderesse est tenue, en application des principes de l'enrichissement sans cause, au remboursement des montants correspondants. La défenderesse conteste ce jugement par ses appels, tout comme la requérante par ses appels incidents, chacune des parties maintenant dans le cadre de ces recours ses conclusions respectives en première instance. La chambre de céans a joint les quatre procédures initiales d'appel [OMISSIS] par ordonnance du 30 novembre 2015, aux fins d'un traitement et d'un jugement communs.
- 5 Entre-temps, la Cour a jugé, dans le cadre d'une procédure de renvoi préjudiciel concernant un litige similaire, que le contrôle d'équité de redevances de sillons par les juridictions ordinaires ne peut être réalisé indépendamment de la surveillance exercée par l'organisme de contrôle compétent (arrêt du 9 novembre 2017, CTL Logistics, C-489/15, EU:C:2017:834, [OMISSIS]). [OMISSIS] [prise en compte de l'arrêt C-489/15 par des juridictions allemandes] [Or. 4]
- 6 Depuis lors, l'Agence fédérale des réseaux a, par décision du 11 octobre 2019 [OMISSIS], rejeté comme irrecevables les demandes de plusieurs entreprises de

transport ferroviaire visant à obtenir un contrôle a posteriori des redevances ayant été réclamées au titre du SPS 05. Cette décision a cependant fait l'objet d'un recours. Le recours est actuellement pendant devant le Verwaltungsgericht Köln (tribunal administratif de Cologne, Allemagne) [OMISSIS].

- 7 II. Avant de statuer sur les appels formés par les parties, il convient de surseoir à statuer et de saisir la Cour, conformément à l'article 267 TFUE, pour que celle-ci se prononce à titre préjudiciel sur les questions posées dans le dispositif, car la décision sur le fond dépend de la réponse qui sera apportée à ces questions préjudicielles.
- 8 1. La procédure pendante devant l'Agence fédérale des réseaux, tendant au contrôle a posteriori des redevances de stations ayant été réclamées par la défenderesse au titre du SPS 05 n'est, certes, pas encore définitivement clôturée. Néanmoins, il ne paraît plus acceptable, compte tenu de la durée de la procédure antérieure, d'attendre tout d'abord la clôture de la procédure contentieuse administrative qui peut éventuellement durer encore plusieurs années, pour, - en cas de confirmation de la décision de l'Agence fédérale des réseaux -, saisir la Cour d'une demande de décision sur les questions préjudicielles. [OMISSIS] [Renvoi à la pratique à cet égard du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)].
- 9 2. La directive 2001/14/CE, qui a été abrogée par l'article 65 de la directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen (JO 2012, L 343, p. 32) et remplacée par les dispositions – au contenu substantiellement identique – de cette directive, est toujours applicable en l'espèce. En effet, la requérante réclame le remboursement de redevances qu'elle a versées à la défenderesse jusqu'en décembre 2010. À cette date, la directive 2001/14/CE était encore en vigueur. Il convient cependant de considérer que la réponse qui sera apportée par la Cour aux questions préjudicielles sera transposable sans autre difficulté à la directive 2012/34/UE.
- 10 Le prélèvement en cause de redevances pour l'utilisation de gares relève, en outre, du champ d'application matériel de la directive 2001/14/CE. Certes, cette directive ne contient pas – contrairement à la directive 2012/34/UE adoptée ultérieurement – une réglementation globale d'un accès non discriminatoire aux installations de services. Toutefois, les gares de voyageurs sont mentionnées au point 2, sous a), de l'annexe II de la directive 2001/14/CE, à laquelle le principe de non-discrimination formulé à l'article 5, [Or. 5] paragraphe 1, de la directive 2001/14/CE renvoie expressément. En outre, l'esprit et la finalité de la directive commandent l'inclusion dans son champ d'application de l'utilisation des gares de voyageurs. L'attribution non discriminatoire de sillons est, à elle seule, insuffisante pour une entreprise de transport ferroviaire si cette attribution n'est pas complétée par un accès adéquat aux installations indispensables à l'utilisation effective des voies ferrées, telles que les gares de voyageurs [explicitement en ce sens, également, Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 29 janvier 2019 [OMISSIS] « Stationspreissystem » [OMISSIS]].

- 11 3. La directive 2001/14/CE a été transposée en droit national allemand par le Drittes Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften (troisième loi portant modification de la réglementation ferroviaire) du 27 avril 2005 (BGBl. I 2005, p. 11389), ayant procédé à la refonte de l'AEG. L'article 14 b de l'AEG (missions de l'organisme de contrôle), dans la version applicable ensuite du 30 avril 2005 au 1^{er} septembre 2016, énonce :

« (1) L'organisme de contrôle a pour mission de surveiller le respect des dispositions de la réglementation ferroviaire régissant l'accès à l'infrastructure ferroviaire, notamment en ce qui concerne

[...]

4. les conditions d'utilisation, les principes de tarification et les montants des redevances.

(2) Cela est sans préjudice des missions et compétences des autorités de concurrence prévues par le Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (loi contre les restrictions de concurrence). L'organisme de contrôle et les autorités de surveillance ferroviaire, ainsi que les autorités de concurrence et les organismes de contrôle compétents en vertu du Telekommunikationsgesetz (loi sur les télécommunications) et du Energiewirtschaftsgesetz (loi sur la gestion de l'énergie) échangent mutuellement des informations susceptibles de revêtir une importance aux fins de l'accomplissement de leurs missions respectives. Ils doivent notamment s'informer mutuellement des décisions envisagées, visant à interdire un comportement abusif ou discriminatoire de la part d'entreprises d'infrastructures ferroviaires. Ils doivent se donner mutuellement la possibilité de présenter des observations avant que la procédure soit clôturée par l'autorité compétente. »

- 12 L'article 14 d de l'AEG (Obligations d'information particulières à la charge des entreprises publiques d'infrastructure ferroviaire), dans la version en vigueur du 30 avril 2005 au 1^{er} septembre 2016, énonce :

« Les entreprises publiques d'infrastructure ferroviaire doivent informer l'organisme de contrôle en ce qui concerne **[Or. 6]**

[...]

6. la refonte ou modification envisagée de conditions d'utilisation du réseau ferroviaire et de conditions d'utilisation pour les installations de services, y compris des principes de tarification et des montants des redevances respectivement prévus. »

- 13 L'article 14 e, paragraphe 1, de l'AEG (Contrôle préalable par l'organisme de contrôle), dans la version en vigueur du 30 avril 2005 au 1^{er} septembre 2016, énonce :

« L'organisme de contrôle peut, après réception d'une information visée à l'article 14 d, dans un délai de

[...]

4. quatre semaines, s'opposer à la refonte ou modification envisagée, visée à l'article 14 d, première phrase, point 6,

pour autant que les décisions envisagées portent atteinte aux dispositions de la réglementation ferroviaire concernant l'accès à l'infrastructure ferroviaire. »

14 L'article 14 f, paragraphe 1, de l'AEG (Contrôle a posteriori par l'organisme de contrôle), dans la version en vigueur du 30 avril 2005 au 1^{er} septembre 2016, énonce :

« (1) L'organisme de contrôle peut d'office

[...]

2. vérifier les dispositions concernant le montant ou la structure des redevances d'utilisation de l'infrastructure et autres redevances d'une entreprise d'infrastructure ferroviaire. L'organisme de contrôle peut, avec effet pour l'avenir,

1. contraindre l'entreprise d'infrastructure ferroviaire à modifier selon ses indications les conditions visées à la première phrase, point 1, ou les systèmes de tarification visés à la première phrase, point 2, ou

2. déclarer invalides les conditions visées à la première phrase, point 1, ou les systèmes de tarification visés à la première phrase, point 2,

pour autant ceux-ci portent atteinte aux dispositions de la réglementation ferroviaire concernant l'accès à l'infrastructure ferroviaire.

(2) S'il n'est conclu aucun accord relativement à l'accès visé à l'article 14, paragraphe 6, ou à un accord-cadre visé à l'article 14 a, les décisions [Or. 7] de l'entreprise d'infrastructure ferroviaire peuvent être vérifiées par l'organisme de contrôle sur demande ou d'office. Sont habilités à présenter une demande en ce sens les titulaires d'une autorisation d'accès dont le droit d'accès à l'infrastructure ferroviaire est susceptible d'être affecté. La demande doit être présentée dans le délai au cours duquel la proposition de conclusion d'accords visés à la première phrase peut être acceptée. Le contrôle peut porter notamment sur

[...]

3. le montant ou la structure des redevances d'utilisation de l'infrastructure et des autres redevances.

L'organisme de contrôle doit inviter les parties à fournir toutes les informations utiles dans un délai adéquat qui ne peut dépasser deux semaines. À l'expiration de ce délai, l'organisme de contrôle se prononce sur la demande dans un délai de deux mois.

(3) Si, dans le cas de figure visé au paragraphe 2, la décision d'une entreprise d'infrastructure ferroviaire porte atteinte au droit du demandeur d'accès à l'infrastructure ferroviaire,

1. l'organisme de contrôle contraint l'entreprise d'infrastructure ferroviaire à modifier la décision ou

2. l'organisme de contrôle définit les conditions contractuelles, se prononce sur la validité du contrat et déclare inopposables les contrats non conformes. »

15 4. La décision sur le fond dépend de la réponse qui sera apportée aux questions préjudicielles. S'il convenait d'apporter une réponse négative à la première question préjudicielle, les recours ne pourraient d'emblée pas être accueillis, car le caractère approprié des redevances d'utilisation réclamées par la défenderesse ne serait pas soumis à un contrôle juridictionnel par les juridictions civiles. De la réponse à la deuxième question préjudicielle dépend le point de savoir si, avant de rendre une décision sur les recours de la défenderesse, il convient tout d'abord d'attendre que la décision de l'Agence fédérale des réseaux du 11 octobre 2019 devienne définitive.

16 5. Les questions préjudicielles n'ont pas encore été tranchées par la Cour. Par son arrêt du 9 novembre 2017, *CTL Logistics* (C-489/15, EU:C:2017:834, [OMISSIS]), la Cour a uniquement constaté qu'un contrôle d'équité par les juridictions civiles au titre de l'article 315 du BGB, tel qu'il avait été opéré jusqu'à cette date par les juridictions civiles allemandes conformément à la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) [OMISSIS], n'était pas conforme aux dispositions de la directive. En revanche, la Cour ne s'est pas prononcée dans cet arrêt **[Or. 8]** sur le point de savoir si les juridictions civiles nationales sont habilitées et tenues, au cas par cas et indépendamment de la surveillance exercée par l'organisme de contrôle, d'examiner le montant des redevances d'utilisation au regard des critères prévus par l'article 102 TFUE et/ou le droit national en matière d'ententes.

17 La procédure de décision préjudicielle n'est pas non plus superflue au motif que, bien que les questions préjudicielles n'aient pas été tranchées par la Cour, l'application correcte du droit de l'Union est cependant si évidente au sens d'un « acte clair » qu'elle ne laisse plus place à aucun doute raisonnable quant à la réponse adéquate à apporter aux questions posées. Selon la jurisprudence de la Cour, l'on est en présence d'un « acte clair » si la juridiction nationale est non seulement elle-même convaincue de l'interprétation correcte du droit de l'Union, mais également du fait que la même évidence s'imposerait également à toutes les

juridictions des autres États membres et à la Cour (arrêt du 6 octobre 1982, CILFIT/Ministero della Sanità, 283/81, EU:C:1982:335 [OMISSIS]).

- 18 À l'encontre d'une telle hypothèse plaide en l'espèce le fait que la jurisprudence des juridictions ordinaires allemandes, rendue à la suite de la publication de l'arrêt du 9 novembre 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834), a tout d'abord unanimement considéré que les principes énoncés dans cet arrêt sont transposables à un contrôle des abus au titre du droit des ententes et que, par conséquent, les actions de droit civil en remboursement sont exclues tant qu'une décision à cet égard n'a pas été adoptée par l'organisme de contrôle compétent [OMISSIS] [preuves de la jurisprudence des juridictions nationales]. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a tout d'abord laissé ouverte la question dans son arrêt « Stationspreissystem » (arrêt du 29 janvier 2019 [OMISSIS]), par lequel il a sursis à statuer jusqu'à ce que l'Agence fédérale des réseaux ait adopté une décision. C'est uniquement dans l'arrêt « Trassenentgelte » (arrêt du 29 octobre 2019 [OMISSIS]) que le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a constaté qu'un contrôle des abus de position dominante au titre de l'article 102 TFUE par les juridictions civiles est licite et requis sans qu'une telle décision définitive de l'Agence fédérale des réseaux soit nécessaire.
- 19 En doctrine, la question de savoir si les principes énoncés dans l'arrêt du 9 novembre 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834) sont transposables à un contrôle des abus au titre du droit des ententes est également controversée, sachant que les avis publiés sont souvent rédigés par les représentants des parties ou d'autres personnes, proches des parties au litige [OMISSIS] [Or. 9] [OMISSIS] [Renvois à la doctrine nationale]. En outre, tant la défenderesse [OMISSIS] que les entreprises de transport ferroviaire concernées [OMISSIS] ont entre-temps sollicité des expertises scientifiques, qui apprécient chacune de manière différente la question en cause et qui aboutissent donc à des résultats différents.
- 20 6. Selon la juridiction de céans, il y a de bonnes raisons de penser qu'il convient de transposer les principes établis par la Cour dans son arrêt du 9 novembre 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834) également à un contrôle des abus au titre du droit des ententes, ce qui exclurait un contrôle des redevances d'utilisation par des juridictions nationales qui serait indépendant de la surveillance exercée par l'organisme de contrôle compétent.
- 21 a. Dans son arrêt du 9 novembre 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834 [OMISSIS]), la Cour a jugé qu'un contrôle d'équité par les juridictions civiles au titre de l'article 315 du BGB n'est pas conforme aux exigences matérielles et procédurales de la directive 2001/14/CE pour les motifs suivants :
- 22 aa. Premièrement, un contrôle d'équité des redevances d'utilisation, fondé sur les circonstances concrètes de la relation contractuelle concernée, tel que prévu à l'article 315 du BGB, n'est pas conforme au principe de non-discrimination

consacré dans la directive 2001/14/CE ni au principe d'égalité de traitement ([OMISSIS] points 69 à 76).

- 23 bb. Deuxièmement, un tel contrôle d'équité a pour conséquence de priver le gestionnaire de l'infrastructure de marges de manœuvre lors du calcul des redevances d'utilisation, lequel n'a volontairement pas été défini à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/14/CE, afin d'inciter à une optimisation de l'utilisation des installations. Cela constitue également une atteinte à l'indépendance de gestion du gestionnaire de l'infrastructure qui doit être garantie en vertu de la directive ([OMISSIS] points 77 à 83).
- 24 cc. Troisièmement, un contrôle d'équité par les juridictions civiles n'est pas conforme aux critères d'appréciation prévus par la réglementation. Si les juridictions civiles devaient en revanche prendre en compte ces critères et appliquer directement les dispositions de la réglementation ferroviaire, **[Or. 10]** elles porteraient atteinte à la compétence exclusive de l'organisme de contrôle au titre de l'article 30 de la directive 2001/14/CE ([OMISSIS] points 84 à 87).
- 25 dd. Quatrièmement, la Cour souligne « la difficulté pratiquement insurmontable » pour l'organisme de contrôle que représenterait une intégration dans un système non discriminatoire, dans les plus brefs délais, de différentes décisions individuelles adoptées par différentes juridictions civiles. Jusqu'à ce qu'une juridiction suprême se prononce, il y aurait nécessairement une différence de traitement entre les entreprises qui auraient saisi une juridiction et celles qui y auraient renoncé. À la suite de décisions rendues par des juridictions civiles, devenues définitives, l'organisme de contrôle devrait alors réagir par une adaptation des redevances, ce qui entraînerait, pour sa part, une atteinte illicite à la marge de manœuvre des gestionnaires de l'infrastructure et une atteinte tout aussi illicite à la compétence exclusive de l'organisme de contrôle ([OMISSIS] points 88 à 93).
- 26 ee. Cinquièmement, un contrôle d'équité par les juridictions civiles compromettrait l'effet erga omnes des décisions de l'organisme de contrôle, à savoir le caractère contraignant de ces décisions pour toutes les parties concernées du secteur ferroviaire. L'effet d'un jugement civil imposant une obligation de remboursement de redevances excessives reste nécessairement limité aux parties au litige. Cela favoriserait également la partie ayant obtenu gain de cause par rapport à d'autres entreprises et porterait atteinte à l'objectif consistant à assurer une concurrence équitable ([OMISSIS] points 94 à 97).
- 27 ff. Sixièmement, dans le cadre d'une procédure devant une juridiction civile, il est possible de conclure une transaction sans devoir y associer l'organisme de contrôle. Cela n'est pas conforme à l'article 30, paragraphe 3, deuxième et troisième phrase, de la directive 2001/14/CE, qui prévoit que les négociations entre les parties doivent avoir lieu sous l'égide de l'organisme de contrôle et que celui-ci doit intervenir en cas de risque d'atteinte à la directive (points 98 à 99).

- 28 gg. Septièmement, un contrôle d'équité par les juridictions civiles n'est enfin pas conforme à l'objectif de la directive 2001/14/CE visant à encourager les gestionnaires d'infrastructure à optimiser l'utilisation de l'infrastructure (points 100 à 102).
- 29 b. Les arguments exposés par la Cour contre un contrôle d'équité par les juridictions civiles peuvent être transposés sans modifications essentielles également au contrôle, au titre du droit des ententes, des redevances d'utilisation. Cela vaut notamment pour l'aspect déterminant, à savoir le risque qui en découle que des décisions rendues au cas par cas et indépendamment de la surveillance par l'organisme de contrôle par différentes juridictions civiles puissent aboutir, en définitive, à ce que différentes **[Or. 11]** entreprises de transport ferroviaire soient tenues d'acquitter des redevances différentes pour l'utilisation des mêmes prestations. Cela serait contraire à l'objectif central de la directive 2001/14/CE, consistant à assurer un accès non discriminatoire à l'infrastructure ferroviaire et à permettre ainsi une concurrence équitable dans la fourniture des prestations de transport ferroviaire (voir, à cet égard, considérants 5, 11 et 16). L'atteinte à la compétence exclusive de l'organisme de contrôle et les difficultés pratiques presque inextricables qui en résulteraient seraient, elles aussi, identiques. Tous ces éléments plaident en ce sens qu'il convient de considérer qu'un contrôle des abus au titre du droit des ententes, effectué au cas par cas par des juridictions civiles nationales, n'est, de même, pas conforme aux dispositions de la directive 2001/14/CE.
- 30 La chambre de céans ne saurait non plus souscrire à la position retenue par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) dans ses arrêts *Trassenentgelte* (arrêt du 29 octobre 2019 [OMISSIS]) et *Stationspreissystem II* (arrêt du 1^{er} septembre 2020 [OMISSIS]), selon laquelle une appréciation différente serait nécessairement requise, car l'article 102 TFUE – contrairement à l'article 315 du BGB – n'est pas une disposition de droit national, mais une disposition du droit primaire de l'Union et, par conséquent, une norme de rang supérieur aux dispositions de la directive 2001/14/CE. Il est certes exact que l'article 102 TFUE, en tant que disposition du droit primaire de l'Union, a vocation à s'appliquer directement dans tous les États membres de l'Union. De même, il est exact que les juridictions nationales sont donc tenues d'appliquer directement l'article 102 TFUE (voir, déjà, arrêt du 30 janvier 1974, *BRT/SABAM*, 127/73, EU:C:1974:6).
- 31 Toutefois, la Cour ne s'est pas encore prononcée jusqu'à présent sur le point de savoir si cela vaut également lorsque la fixation des redevances est surveillée par un organisme de contrôle dont les décisions sont également soumises à un contrôle juridictionnel. Aucune autre conclusion ne découle notamment de l'arrêt *Telefónica* rendu par la Cour. Certes, la Cour a indiqué dans cet arrêt que l'intervention de la Commission au titre de l'article 102 TFUE n'était pas subordonnée à un examen préalable des mesures par l'organisme national de contrôle (arrêt du 10 juillet 2014, *Telefónica et Telefónica de España/Commission*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, [OMISSIS] point 135). Cette constatation n'est toutefois pas transposable au cas de figure en cause en l'espèce.

En effet, contrairement à ce qui est le cas lors d'un contrôle au cas par cas des redevances par les juridictions civiles, il n'y a, dans le cadre d'une application de l'article 102 TFUE par la Commission européenne, aucun risque de pluralité de décisions juridictionnelles éventuellement divergentes et cela n'ouvre pas non plus plusieurs voies de recours concurrentes. Au contraire, les décisions de la Commission européenne sont soumises à un contrôle juridictionnel de la Cour, ce qui garantit une application uniforme dans chaque cas [OMISSIS]. [Or. 12]

- 32 L'autre point de vue juridique exposé dans l'arrêt *Stationspreissystem II* du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), selon lequel une appréciation juridique différente d'un contrôle d'équité au titre de l'article 315 du BGB, d'une part, et d'un contrôle des abus au titre du droit des ententes, d'autre part, est justifié, car ce dernier se rapporte exclusivement au passé et n'est, déjà pour cette raison, pas susceptible d'entrer en conflit avec les dispositions de la réglementation [Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 1^{er} septembre 2020 [OMISSIS]], n'apparaît pas non plus pertinent. Certes, il est exact que, en cas de violation fautive de l'article 102 TFUE, des dommages et intérêts peuvent être réclamés au titre de l'article 33, paragraphe 1, et de l'article 33a, paragraphe 1, du Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (loi contre les restrictions de concurrence, ci-après le «GWB») pour des périodes passées. Toutefois, une violation de l'article 102 TFUE entraîne également la nullité (éventuellement uniquement partielle) des actes concernés en vertu de l'article 134 du BGB [OMISSIS], ce qui peut être constaté par une action en constatation [article 256 du Zivilprozessordnung (ZPO) (code de procédure civile)] également avec effet pour l'avenir. Enfin, la partie lésée dispose en cas de violation de l'article 102 TFUE, conformément à l'article 33, paragraphe 1, du GWB, également de droits en cessation qui valent, de même, pour l'avenir. En outre, et indépendamment de ce qui précède, il ne semble nullement exclu, mais plutôt concevable que, dans le cadre de la fourniture de prestations ferroviaires, il serait porté atteinte à une concurrence équitable également si certaines entreprises recevaient, au moyen d'une indemnisation de leur préjudice, le remboursement a posteriori de redevances déjà payées, ce qui serait également contraire à l'objectif de la directive 2001/14/CE.
- 33 Enfin, la position retenue dans l'arrêt *Stationspreissystem II* du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), selon laquelle l'article 30, paragraphe 3, de la directive 2001/14/CE ne confère pas à l'organisme de contrôle de compétence pour vérifier les redevances déjà payées [OMISSIS], ne saurait non plus convaincre. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) se réfère, au soutien de cette interprétation de la directive, uniquement aux conclusions de l'avocat général Mengozzi du 24 novembre 2016 dans l'affaire *CTL Logistics* (C-489/15, EU:C:2016:901, point 58), que la Cour n'a pas précisément suivies dans son arrêt du 9 novembre 2017 [*CTL Logistics*, C-489/15, EU:C:2017:834]. La Commission européenne avait, dans le cadre de ses observations antérieures du 23 décembre 2015, auxquelles la Cour s'est, en revanche, - à tout le moins, en définitive -, rangée, exposé explicitement le point de vue contraire (voir observations de la Commission européenne, points 19 et 20). Il ne découle du libellé de la

disposition et des considérants de la directive, de même, aucun élément susceptible d'étayer l'interprétation retenue par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice). Enfin, il s'agit également à cet égard d'une question qui doit être tranchée par la Cour, laquelle est seule compétente pour interpréter de manière contraignante le droit de l'Union. **[Or. 13]**

[OMISSIS] [signatures et formalités]

DOCUMENT DE TRAVAIL