ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

17 juin 2003 *

Dans l'affaire T-52/00,

Coe Clerici Logistics SpA, établie à Trieste (Italie), représentée par Mes G. Conte, G. M. Giacomini et E. Minozzi, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. R. Lyal et Mme L. Pignataro, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'italien.

soutenue par

Autorità Portuale di Ancona, représentée par Mes S. Zunarelli, C. Perrella et P. Manzini, avocats,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la lettre de la Commission du 20 décembre 1999 (D 17 482) portant refus de donner suite à la plainte de la requérante fondée sur les articles 82 CE et 86 CE,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre),

composé de MM. J. D. Cooke, président, R. García-Valdecasas et Mme P. Lindh, juges,

greffier: M. J. Palacío Gonzalez, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 19 septembre 2002,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 À la suite de l'arrêt de la Cour du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Rec. p. I-5889), les autorités italiennes ont notamment adopté la loi n° 84/94, du 28 janvier 1994, portant adaptation de la législation applicable en matière portuaire (GURI n° 21, du 4 février 1994, ci-après la «loi n° 84/94»), et le décret n° 585 du ministère des Transports et de la Navigation, du 31 mars 1995, concernant le règlement visé à l'article 16 de la loi n° 84/94 (GURI n° 47, du 26 février 1996, ci-après le «décret n° 585/95»), lesquels ont réformé le cadre juridique applicable au secteur portuaire italien.

2 Dans le cadre de cette réforme, l'activité des anciennes compagnies portuaires, devenues des autorités portuaires en vertu de la loi n° 84/94, a été limitée à la gestion des ports et il leur est désormais interdit de fournir, directement ou indirectement, des services d'opérations portuaires, lesquelles sont définies à l'article 16, paragraphe 1, de la loi n° 84/94 comme étant le chargement, le déchargement, le transbordement, le stockage et la manutention en général des marchandises et autres biens, exécutés sur le site du port.

3 Ces autorités portuaires sont dotées d'une personnalité juridique de droit public et sont, notamment, chargées d'octroyer des concessions de quais à des entreprises portuaires.

4 À cet égard, l'article 18, paragraphe 1, de ladite loi dispose que les aires domaniales et les quais compris sur le site portuaire peuvent être donnés en concession pour l'exécution des opérations portuaires, à l'exception des immeubles domaniaux utilisés par des administrations publiques pour l'accomplissement des fonctions liées aux activités maritimes et portuaires. L'article 18, paragraphe 2, de la loi n° 84/94 fixe, en outre, les critères à respecter par les autorités portuaires pour la délivrance de concessions afin de réserver, sur le site portuaire, des espaces opérationnels pour l'exécution des opérations portuaires par des entreprises non concessionnaires.

5 Le décret n° 585/95 prévoit que l'autorité portuaire peut autoriser les opérations en automanutention, c'est-à-dire la possibilité pour un navire d'effectuer des opérations portuaires avec son propre personnel de bord, cette autorisation dérogeant aux concessions attribuées. En effet, selon l'article 8 de ce décret, l'autorité portuaire peut délivrer aux transporteurs maritimes ou aux entreprises de navigation l'autorisation d'effectuer des opérations portuaires à l'occasion de l'arrivée ou du départ de navires dotés en moyens mécaniques et en personnel.

6 La circulaire n° 33, du 15 février 1996, de la direction générale du travail maritime et portuaire du ministère des Transports et de la Navigation italien précise la portée de l'article 8 du décret n° 585/95 en définissant les conditions d'exercice de l'automanutention. À cet égard, il est indiqué que les opérations en automanutention ne peuvent avoir lieu sur des quais et des zones concédés que du fait de l'absence ou de l'insuffisance d'espaces utilisables affectés à l'usage public et qu'il appartient à l'autorité portuaire d'en réglementer l'exercice à titre général et, plus spécifiquement, dans chaque acte de concession, en accord avec le concessionnaire.

7 Concernant le port d'Ancône, l'Autorità Portuale di Ancona (autorité portuaire d'Ancône) a délivré des concessions à trois entreprises: Ancona Merci (quais n°s 1, 2, 4, 15, 23 et 25), Silos Granari della Sicilia (quai n° 20) et Sai (quai n° 21).

8 Le président de l'Autorità Portuale di Ancona a adopté, le 20 mars 1998, l'ordonnance n° 6/98 régissant l'exercice des opérations en automanutention sur le port d'Ancône. L'ordonnance de l'Autorità Portuale di Ancona n° 21/99, du 8 septembre 1999, a inséré un article 5 bis à l'ordonnance n° 6/98, lequel régit les conditions dans lesquelles des quais concédés peuvent être mis à disposition pour des opérations en automanutention lorsque les quais publics sont déjà affectés ou insuffisants.

9 Cet article 5 bis dispose que l'Autorità Portuale di Ancona demandera à un ou plusieurs concessionnaires la mise à disposition de quais qu'ils n'ont pas prévu d'utiliser durant la période faisant l'objet d'une demande pour des opérations en automanutention lorsqu'il sera constaté un manque ou une insuffisance de quais déjà affectés ou à affecter à l'usage public. À cet égard, seules les opérations d'embarquement ou de débarquement seront autorisées sans utilisation de zone de dépôt concédée. L'autorisation de procéder à ces opérations sera délivrée selon les modalités prévues à l'article 3 de l'ordonnance n° 6/98 en précisant quels sont les quais disponibles après avoir obtenu du concessionnaire la déclaration de disponibilité, l'indication du quai d'accostage et les accords sur les modalités pratiques. En outre, bien que le concessionnaire soit tenu de ne pas entraver la disponibilité des quais durant la période lors de laquelle l'autorisation est donnée, il pourra, à tout moment, faire suspendre les opérations en automanutention s'il souhaite recourir à des moyens mécaniques installés sur un de ses quais. Enfin, les opérateurs en automanutention verseront aux concessionnaires une rémunération en contrepartie de l'utilisation du quai. Dans l'hypothèse où le concessionnaire estime ne pas pouvoir être en mesure de satisfaire les demandes de l'Autorità Portuale di Ancona, cette dernière peut, à tout moment, vérifier l'indisponibilité des quais.

Faits à l'origine du litige

10 La requérante, Coe Clerici Logistics SpA, est active dans le secteur du transport maritime de matières premières sèches en vrac. Elle effectue, notamment, le transport de charbon pour le compte de l'ENEL SpA, organisme producteur

d'électricité et responsable de la distribution nationale d'électricité en Italie. L'ENEL dispose dans le port d'Ancône d'un dépôt pour stocker ses marchandises. Ce dépôt est relié, grâce à une installation fixe de convoyeurs et de trémies appartenant également à l'ENEL, au quai n° 25 du port d'Ancône, lequel a été donné en concession à la société Ancona Merci.

11 La requérante affirme que, afin de s'adapter à cette installation fixe de convoyeurs et de trémies appartenant à l'ENEL, elle a doté ses navires, dont le navire *Capo Noli,* d'un équipement spécifique.

12 Selon la requérante, le quai n° 25 serait le seul utilisable pour ses opérations de déchargement de charbon pour l'ENEL, étant considéré que:

— il est le seul quai à être équipé d'une grue permettant le déchargement des marchandises;

— il est le seul quai présentant une profondeur suffisante;

— il est le seul quai à être directement relié au dépôt de l'ENEL au moyen d'une installation fixe de convoyeurs et de trémies.

13 La requérante a demandé à l'Autorità Portuale di Ancona, en août 1996, l'autorisation d'opérer en automanutention sur le quai n° 25.

14 Par acte du 13 février 1998, la requérante a mis en demeure l'Autorità Portuale di Ancona de se prononcer sur la délivrance de cette autorisation.

15 Par lettre du 17 février 1998, le président de l'Autorità Portuale di Ancona a justifié le retard dans sa réponse en affirmant que l'autorisation demandée présupposait l'accord d'Ancona Merci, en application de l'article 9 de l'acte de concession de cette dernière.

16 À cet égard, l'article 9 de l'acte de concession d'Ancona Merci prévoit que cette dernière permet aux opérateurs visés à l'article 8 du décret n° 585/95 d'opérer sur les quais dont elle est concessionnaire s'il est constaté une absence ou une insuffisance de quais ou d'espaces destinés à un usage public. Cette autorisation d'opérer en automanutention sur les quais concédés doit être délivrée selon les modalités et les conditions prévues par la réglementation en vigueur et par la réglementation spécifique qui sera adoptée par l'Autorità Portuale di Ancona, en accord avec le concessionnaire, conformément à la circulaire ministérielle n° 33, du 15 février 1996.

17 Dans sa lettre du 17 février 1998, l'Autorità Portuale di Ancona indiquait également qu'un projet de règlement avait été soumis à l'examen d'Ancona Merci.

18 Par lettre du 13 mars 1998, l'Autorità Portuale di Ancona a fait savoir à la requérante que le régime d'automanutention sur les quais concédés devait être examiné par une commission ad hoc et lui a signifié qu'elle avait la faculté d'opérer en automanutention sur les quais et zones publics du port d'Ancône.

19 Considérant que les dispositions adoptées par l'Autorità Portuale di Ancona entravent l'exercice de son droit à l'automanutention en permettant à Ancona

Merci d'exercer en exclusivité sur les quais concédés, la requérante a introduit, le 30 mars 1999, une plainte devant la Commission pour violation des articles 82 CE et 86 CE. La plainte de la requérante visait également l'octroi d'aides d'État au port d'Ancône.

20 Dans cette plainte, la requérante s'est référé, notamment, à l'article 5 bis de l'ordonnance n° 6/98, lequel restreindrait son droit d'opérer en automanutention sur les quais concédés, et principalement sur le quai n° 25. En conclusion, la requérante a demandé à la Commission de constater ce qui suit:

«L'autorité portuaire, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire exclusif, s'oppose au libre exercice du droit à l'automanutention par [la requérante] en permettant de facto à Ancona Merci d'agir en exclusivité sur les quais concédés, mettant ainsi en œuvre un comportement contraire aux articles [82 CE et 86 CE].»

21 Par lettre du 26 avril 1999, le secrétariat général de la Commission a transmis à la requérante un accusé de réception de sa plainte.

22 Par lettre du 10 août 1999, la direction générale «Transports» (DG VII) de la Commission a informé la requérante de son intention d'enquêter sur les aspects de la plainte relatifs aux aides d'État et lui a indiqué que la direction générale «Concurrence» (DG IV) était compétente pour enquêter sur les aspects de la plainte relatifs à la violation des articles 82 CE et 86 CE.

23 Par lettre du 20 décembre 1999 (ci-après l'«acte attaqué»), la Commission a informé la requérante de son refus de donner suite à la plainte de cette dernière.

24 Aux termes de cet acte, la Commission expose, à titre introductif, qu'il «porte uniquement sur les aspects relatifs à la violation présumée des articles 82 CE et 86 CE». Elle affirme, ensuite, que l'enquête à laquelle elle a procédé a révélé certaines divergences par rapport à ce qui avait été exposé dans la plainte, à savoir:

— le quai n° 22 semblerait être un quai public;

— les quais n° 20 (concédé à Silos Granari della Sicilia) et n° 22 (public) sembleraient avoir une profondeur et une longueur adaptées à l'accostage du navire de la requérante;

— quant à la nécessité de recourir aux grues du quai n° 25, elle ne serait pas clairement établie, étant donné que la plainte est fondée sur le refus opposé à la requérante d'opérer par ses propres moyens avec sa grue. La Commission considère donc que le seul élément qui puisse justifier l'utilité, pour la requérante, du quai n° 25 est la présence, sur ce débarcadère, de l'installation fixe de convoyeurs et de trémies.

25 À cet égard, dans l'acte attaqué, la Commission allègue que la présence de cette installation fixe de convoyeurs et de trémies ne suffit toutefois pas à qualifier le quai n° 25 d'installation essentielle. Elle affirme que les conditions requises par l'arrêt de la Cour du 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), afin d'établir l'existence d'un abus de position dominante ne sont pas réunies en l'espèce. En effet, d'une part, la requérante aurait continué à exercer ses activités pour l'ENEL depuis deux ans en dépit du refus qui lui a été opposé et, d'autre part, la requérante disposerait de solutions alternatives pour décharger le charbon de son client.

26 En conclusion de l'acte attaqué, la Commission affirme qu'elle ne peut pas donner suite à la plainte. En outre, dès lors que la plainte concernerait la violation des règles de concurrence par un État membre, elle ne conférerait pas au plaignant le «statut» qui découle du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962 (JO 1962, 13, p. 204), premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité, modifié et complété par le règlement n° 59 (JO 1962, 58, p. 1655), par le règlement n° 118/63/CEE, du 5 novembre 1963 (JO 1963, 162, p. 2696), et par le règlement (CEE) n° 2822/71, du 20 décembre 1971 (JO L 285, p. 49), et du règlement (CE) n° 2842/98 de la Commission, du 22 décembre 1998, relatif à l'audition dans certaines procédures fondées sur les articles [81] et [82] du traité CE (JO L 354, p. 18). En effet, ce «statut» serait uniquement reconnu au plaignant qui invoque une violation des règles de concurrence par des entreprises.

27 Par lettre du 5 janvier 2000, la requérante a demandé à la Commission de préciser si l'acte attaqué revêtait ou non un caractère décisionnel. La requérante a réitéré sa demande par courrier du 9 février 2000.

28 La Commission n'a pas répondu, par écrit, à ces courriers.

Procédure

29 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 9 mars 2000, la requérante a introduit le présent recours visant à l'annulation de l'acte attaqué.

30 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 19 mai 2000, la Commission a soulevé une exception d'irrecevabilité sur laquelle la requérante a déposé des observations le 7 juillet 2000.

31 Par ordonnance du 13 décembre 2000, le Tribunal a décidé de joindre au fond l'examen de la recevabilité du recours.

32 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 11 janvier 2002, l'Autorità Portuale di Ancona a demandé à intervenir au soutien de la partie défenderesse. La Commission et la requérante ont présenté leurs observations à cet égard, respectivement, les 29 janvier et 5 février 2002.

33 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 5 février 2002, la requérante a demandé le traitement confidentiel, vis-à-vis de l'Autorità Portuale di Ancona, du dossier de la présente affaire et, le cas échéant, de ne communiquer à cette dernière que le rapport d'audience relatif à cette affaire.

34 Par ordonnance de la cinquième chambre du 30 mai 2002, le Tribunal a admis l'Autorità Portuale di Ancona à intervenir lors de l'audience sur la base du rapport d'audience et a considéré qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la demande de traitement confidentiel de la requérante.

35 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre) a, d'une part, décidé d'ouvrir la procédure orale et, d'autre part, invité la partie défenderesse à produire certains documents avant l'audience. La partie défenderesse a satisfait à cette demande dans le délai qui lui avait été imparti.

36 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l'audience publique du 19 septembre 2002.

Conclusions des parties

37 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— déclarer le recours recevable;

— annuler l'acte attaqué;

— condamner la Commission aux dépens.

38 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme irrecevable;

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

39 Lors de l'audience, l'Autorità Portuale di Ancona a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme irrecevable;

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme non fondé.

En droit

Arguments des parties

Sur la recevabilité

40 La Commission excipe de l'irrecevabilité du recours au motif que la requérante lui a demandé, dans sa plainte, de faire usage des pouvoirs qui lui sont dévolus en vertu de l'article 86, paragraphe 3, CE, c'est-à-dire d'adopter une décision adressée à la République italienne. Toutefois, ce serait uniquement au stade du recours juridictionnel que la requérante aurait invoqué l'existence d'un défaut d'instruction de la plainte par la Commission sous l'angle de la prétendue violation de l'article 82 CE en ce qu'Ancona Merci aurait injustement refusé la fourniture d'un service et en ce qu'elle aurait pratiqué des prix excessifs pour la distribution de services qui ne sont que partiellement remplaçables. Or, la requérante n'aurait invoqué, dans sa plainte, que la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE. Cet état de fait serait confirmé par la teneur générale de la plainte et par sa conclusion.

41 Elle fait également valoir que l'acte attaqué ne revêt pas de caractère décisionnel et que la requérante n'est donc pas habilitée à agir aux fins de son annulation. Dans cet acte, la Commission se bornerait en effet à informer la requérante de son intention de ne pas ouvrir une procédure à l'encontre d'un État membre en application de l'article 86, paragraphe 3, CE et rappellerait que la requérante ne bénéficie pas des droits conférés par les règlements n° 17 et n° 2842/98.

42 La Commission met en exergue la similitude des procédures prévues aux articles 86, paragraphe 3, CE et 226 CE et relève que le Tribunal a d'ailleurs confirmé le parallélisme entre ces deux procédures dans son arrêt du 27 octobre 1994, Ladbroke/Commission (T-32/93, Rec. p. II-1015, point 37).

43 En outre, il ressortirait de la jurisprudence que «les personnes physiques ou morales qui demandent à la Commission d'intervenir au titre de l'article [86], paragraphe 3, [CE] ne bénéficient pas du droit d'introduire un recours contre la décision de la Commission de ne pas faire usage des prérogatives qu'elle détient au titre de l'article [86], paragraphe 3, [CE]» (ordonnance du Tribunal du 23 janvier 1995, Bilanzbuchhalter/Commission, T-84/94, Rec. p. II-101, points 31 et 32; arrêts du Tribunal du 9 janvier 1996, Koelman/Commission, T-575/93, Rec. p. II-1, point 71; du 17 juillet 1998, ITT Promedia/Commission, T-111/96, Rec. p. II-2937, point 97, et du 8 juillet 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission, T-266/97, Rec. p. II-2329, point 75).

44 La Cour aurait confirmé l'ordonnance Bilanzbuchhalter/Commission, précitée, dans son arrêt du 20 février 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission (C-107/95 P, Rec. p. I-947, points 27 et 28).

45 À cet égard, la Commission admet que, dans ce dernier arrêt, la Cour a estimé qu'il peut exister des situations exceptionnelles dans lesquelles un particulier a qualité pour agir en justice contre le refus de la Commission d'adopter une décision fondée sur l'article 86, paragraphes 1 et 3, CE (point 25). Bien que la

Cour n'ait pas précisé la nature de ces circonstances, la Commission considère qu'il s'agit probablement de situations imprévisibles (arrêt de la Cour du 12 juillet 2001, Commission et France/TF1, C-302/99 P et C-308/99 P, Rec. p. I-5603) qui ne se rencontreraient pas en l'espèce. En outre, contrairement à ce qu'exigerait le Tribunal dans son arrêt du 3 juin 1999, TF1/Commission (T-17/96, Rec. p. II-1757), Ancona Merci ne pourrait être considérée comme une des concurrentes de la requérante, puisque Ancona Merci n'est pas une entreprise de transport mais un concessionnaire de quais dont l'activité consiste essentiellement dans le chargement et dans le déchargement de bateaux.

46 La Commission relève ensuite que la plainte de la requérante du 30 mars 1999 semble avoir pour objectif d'obliger la Commission à prendre position, en vertu de l'article 86 CE, sur une mesure étatique donnée, en l'occurrence sur l'ordonnance de l'Autorità Portuale di Ancona n° 6/98 et, plus particulièrement, sur son article 5 bis. Toutefois, cette plainte viserait à remettre en question l'organisation choisie par le législateur italien pour les opérations portuaires. Cette organisation viserait à garantir un équilibre entre les intérêts des compagnies maritimes et du concessionnaire en autorisant ce dernier à utiliser certains quais de manière exclusive, avec toutefois quelques limitations en faveur d'entreprises maritimes susceptibles d'opérer en automanutention. Une décision éventuelle de la Commission d'ouvrir une procédure au titre de l'article 86, paragraphe 3, CE à l'encontre de l'Autorità Portuale di Ancona aurait pour conséquence de contraindre l'État italien à modifier la loi n° 84/94 et aurait des répercussions sur l'ensemble des ports italiens. Or, la Cour aurait apprécié une situation similaire dans son arrêt Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission, précité (points 26 et 28), et aurait exclu la possibilité pour un particulier d'introduire un recours contre le refus de la Commission d'adopter une décision au titre de l'article 86, paragraphe 3, CE dans cette hypothèse.

47 Enfin, la Commission relève que l'invocation par la requérante de l'ordonnance du Tribunal du 20 mars 2001, Compagnia Portuale Pietro Chiesa/Commission (T-59/00, Rec. p. II-1019), est dénuée de pertinence dès lors que l'acte attaqué dans cette espèce avait la nature d'une mesure intermédiaire ne déterminant pas définitivement la position de la Commission.

48 La requérante rétorque, en premier lieu, que sa plainte visait non seulement la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE, mais également l'abus de position dominante d'Ancona Merci, concessionnaire du quai n° 25. Ce quai serait en effet le seul qui, de par ses caractéristiques techniques et son équipement, lui permettrait de décharger le charbon de l'ENEL. Cet abus de position dominante résulterait du pouvoir confié à Ancona Merci par l'Autorità Portuale di Ancona de décider quelles sont les entreprises autorisées à exécuter en propre des opérations portuaires sur son quai.

49 Toutefois, le fait que des dispositions de nature administrative et non législative induisent nécessairement l'abus de position dominante en cause serait sans incidence sur la qualification des comportements dénoncés au regard de l'article 82 CE par une entreprise privée et conduirait à la constatation d'une violation combinée des articles 82 CE et 86 CE. À cet égard, la requérante signale que l'article 86 CE renforce la protection assurée par l'article 82 CE en ne soustrayant pas à l'application de ce dernier article l'abus d'une entreprise qui est facilité par une disposition de droit public et en permettant l'extension de l'application de l'article 82 CE aux personnes participant à l'exercice de l'autorité publique.

50 En outre, la requérante fait observer que la Commission n'a jamais qualifié la procédure qu'elle a introduite de procédure au titre de l'article 86 CE et qu'elle a, au contraire, indiqué dans sa lettre du 10 août 1999 que la DG IV enquêtait sur la violation des articles 82 CE et 86 CE.

51 En second lieu, la requérante objecte aux arguments de la Commission relatifs à sa qualité pour agir que la jurisprudence admet que, en présence de circonstances exceptionnelles, les personnes physiques ou morales ont qualité pour agir dans le cadre de la procédure prévue au titre de l'article 86, paragraphe 3, CE. Seul le particulier qui introduirait un recours contre le refus de la Commission d'adopter une décision au titre de l'article 86, paragraphe 3, CE contraignant indirectement un État à adopter un acte législatif de portée générale se verrait priver, de manière

certaine, de sa qualité pour agir (voir arrêt Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission, précité, point 28).

52 La requérante se réfère à l'ordonnance Compagnia Portuale Pietro Chiesa/Commission, précitée (points 41 et 42). Elle se réfère également aux conclusions de l'avocat général M. La Pergola sous l'arrêt Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission, précité (Rec. p. I-949), aux termes desquelles il considère que l'article 86, paragraphe 3, CE, à la différence de l'article 226 CE, s'insère dans le contexte des règles édictées afin d'assurer le libre jeu de la concurrence pour régir le comportement des entreprises sur le marché.

53 La requérante considère qu'il résulte de l'arrêt Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission, précité, et des conclusions de l'avocat général M. La Pergola sous cet arrêt, précitées, que la protection juridictionnelle des particuliers ne saurait être compromise lorsque la disposition adoptée par la Commission n'est pas liée à la protection d'un intérêt public ni à la régulation de rapports interinstitutionnels. Ainsi, les personnes physiques ou morales ne pourraient contraindre un État membre à adopter, à modifier ou à abroger une règle de portée générale.

54 Or, la requérante affirme que, contrairement à ce qu'avance la Commission, l'intervention de cette dernière en vertu de l'article 86, paragraphe 3, CE n'affecte nullement le régime légal de concessions de quais dans les ports italiens, mais seulement les dispositions administratives contraires au droit communautaire adoptées par l'Autorità Portuale di Ancona en faveur des concessionnaires du port d'Ancône et, principalement, en faveur d'Ancona Merci, qui affectent la situation des entreprises avec lesquelles elle se trouve dans un rapport de concurrence direct.

55 Lors de l'audience, la requérante a fait valoir que, en application du principe dégagé dans l'arrêt du Tribunal du 30 janvier 2002, max.mobil/Commission

(T-54/99, Rec. p. II-313), l'acte attaqué doit être considéré comme une décision de rejet de plainte à l'égard de laquelle elle est recevable, en sa qualité de plaignante, à contester la légalité.

Sur le fond

56 La requérante invoque plusieurs moyens à l'appui de son recours. Ces moyens sont regroupés autour de deux problématiques relatives, en substance, d'une part, au refus de lui accorder les garanties procédurales prévues par le règlement n° 2842/98 et, d'autre part, au rejet par la Commission de la qualification du quai n° 25 d'«installation essentielle».

— Sur le refus d'accorder à la requérante le bénéfice du règlement n° 2842/98

57 La requérante reproche à la Commission d'avoir violé ses droits de la défense en ne lui permettant pas de prendre connaissance des observations formulées par les parties mises en cause dans le cadre de la procédure administrative. La requérante considère ainsi que la Commission a violé les articles 6 à 8 du règlement n° 2842/98.

58 Elle fait également valoir que, outre le fait que le bénéfice de ce règlement aurait dû lui être accordé même en présence d'une violation des articles 82 CE et 86 CE dès lors qu'au moins une des parties mises en cause dans sa plainte est une entreprise, la décision de la Commission de ne pas lui accorder le bénéfice du règlement n° 2842/98 provient de la méconnaissance par la Commission du fait qu'elle a dénoncé, dans sa plainte, la violation par Ancona Merci de l'article 82 CE.

59 À cet égard, Ancona Merci aurait abusé de sa position dominante en conditionnant l'exercice d'opérations en automanutention sur le quai n° 25 et en facturant des prix excessifs pour la réalisation des prestations de déchargement de marchandise.

60 La requérante fait par ailleurs valoir que la Commission a commis un détournement de procédure en adoptant l'acte attaqué, d'une part, sans respecter le «calendrier de la procédure d'infraction à l'article 82 CE», tel que décrit dans l'arrêt du Tribunal du 9 septembre 1999, UPS Europe/Commission (T-127/98, Rec. p. II-2633), et, d'autre part, sur la base d'une instruction partielle et en violation des obligations prescrites à l'article 6 du règlement n° 2842/98.

61 La Commission rétorque, en substance, que la plainte de la requérante était uniquement fondée sur la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE par l'Autorità Portuale di Ancona et non sur une violation autonome par Ancona Merci de l'article 82 CE. Dans ce contexte, les arguments de la requérante relatifs à l'application des dispositions du règlement n° 2842/98 ne seraient pas pertinents.

— Sur le rejet de la qualification du quai n° 25 d'«installation essentielle»

62 La requérante fait valoir que la Commission a, dans l'acte attaqué, motivé l'absence d'abus de position dominante d'Ancona Merci en indiquant que le quai n° 25 ne constitue pas une installation essentielle au sens de l'arrêt Bronner, précité.

63 Or, la Commission aurait omis de prendre en compte certains faits aux fins de l'adoption de l'acte attaqué. Il s'agirait, premièrement, de la circonstance selon

laquelle les quais n° 20 et n° 22 du port d'Ancône sont exclusivement destinés au débarquement de grains, type de marchandise incompatible avec le charbon. Deuxièmement, la longueur et la profondeur de ces quais ne permettraient pas que leur utilisation soit une alternative à celle du quai n° 25 dès lors qu'ils sont dépourvus d'installations fixes de convoyeurs et de trémies analogues à celles du quai n° 25 et ne permettent pas la manutention de la marchandise dans des conditions compatibles avec l'environnement et économiquement viables.

64 En outre, l'alternative pour la requérante à l'exercice de ses opérations portuaires en automanutention envisagée par la Commission et qui consisterait en la conclusion d'accords commerciaux avec Ancona Merci ne tiendrait pas compte du fait que seul l'ENEL est en droit de conclure de tels accords.

65 La requérante signale d'ailleurs qu'elle n'a pas eu d'autre choix que de faire décharger le charbon de l'ENEL par Ancona Merci sur le quai n° 25 en utilisant l'installation fixe de convoyeurs et de trémies mais que les prix pratiqués par cette dernière seraient nettement supérieurs aux siens. La Commission aurait ainsi dû constater qu'Ancona Merci refuse l'accès des tiers à l'infrastructure essentielle que constitue le quai n° 25 pour offrir les prestations à des coûts supérieurs, commettant de ce fait un abus de position dominante.

66 À cet égard, la requérante considère que la Commission a mal interprété la notion d'installation essentielle et se réfère à l'arrêt Bronner, précité. En effet, l'exclusion du droit d'accès à une installation essentielle supposerait qu'existe une structure substantiellement équivalente dans ses résultats, que celle-ci soit utilisable efficacement sans induire un désavantage économique excessif et qu'il n'existe pas d'obstacles de nature technique, réglementaire ou économique de nature à rendre impossible ou extraordinairement difficile la duplication de l'installation.

67 Or, il n'existerait en l'espèce aucune solution praticable de remplacement de l'utilisation du quai n° 25 eu égard aux charges financières que la requérante

aurait déjà supportées afin d'équiper son navire, le *Capo Noli*, d'un système de déchargement automatique compatible avec l'installation de l'ENEL présente sur le quai n° 25 ou qu'elle supporterait actuellement afin de décharger le charbon sur d'autres quais et d'assurer son transport par camion jusqu'au dépôt de l'ENEL. L'impact environnemental de cette dernière solution s'opposerait d'ailleurs à ce qu'elle soit considérée comme une alternative satisfaisante.

68 Le quai n° 25 devrait dès lors être qualifié d'installation essentielle, et la décision de la Commission de ne pas donner suite à la plainte — sans avoir procédé à une instruction suffisante et, partant, sans avoir fourni une «motivation» suffisante — profiterait à une entreprise abusant de sa position dominante en empêchant les opérations de déchargement de marchandise d'être effectuées selon des technologies évoluées et à des coûts maîtrisés et en les pratiquant elle-même à des coûts plus élevés.

69 La Commission s'oppose à la recevabilité de l'argument de la requérante selon lequel elle n'aurait pas suffisamment examiné le grief tiré de l'abus de position dominante d'Ancona Merci et n'aurait pas procédé à une instruction concernant les prix excessifs pratiqués par celle-ci. Elle conteste également le bien-fondé des autres arguments invoqués à l'appui de ce groupe de moyens.

Appréciation du Tribunal

70 Il convient de préciser au préalable que les parties s'opposent en premier lieu sur la question de savoir si l'acte attaqué constitue pour une part un rejet de la plainte de la requérante en ce qui concerne la violation autonome de l'article 82 CE par Ancona Merci. En second lieu, les parties s'opposent également sur le point de savoir si la requérante est recevable à introduire un recours en annulation contre l'acte attaqué en ce que la Commission y a décidé de ne pas donner suite à la plainte de la requérante dans la mesure où elle vise la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE par l'Autorità Portuale di Ancona.

71 S'agissant de la première de ces questions, il convient tout d'abord de constater que, si la Commission ne s'est pas prononcée sur une prétendue violation autonome de l'article 82 CE, une telle abstention ne peut être sanctionnée dans le cadre d'un contrôle de légalité fondé sur l'article 230 CE. Ainsi, la requérante ne saurait invoquer une erreur manifeste d'appréciation dans l'application de l'article 82 CE, ainsi que le défaut d'instruction qu'elle y associe, ou prétendre au bénéfice du règlement n° 2842/98, que si le rejet de sa plainte porte sur l'article 82 CE autonome.

72 À cet égard, il y a lieu de relever qu'il est indiqué dans l'acte attaqué que le refus opposé à la requérante de décharger du charbon en automanutention sur le quai n° 25 du port d'Ancône constituerait, selon la requérante, une «violation de l'article 86 CE combiné aux dispositions de l'article 82 CE».

73 L'acte attaqué dispose ensuite que l'enquête à laquelle la Commission a procédé lui a permis de relever certaines divergences factuelles par rapport aux allégations contenues dans la plainte de la requérante et que le quai n° 25 du port d'Ancône n'est pas une installation essentielle au sens de l'arrêt Bronner, précité.

74 En conclusion de l'acte attaqué, la Commission mentionne:

«Au vu de cet exposé, nous estimons ne pas devoir donner suite à la plainte [de la requérante]. De plus, [la Commission] souhaite [...] rappeler que, dès lors que la [plainte] concerne une violation présumée des règles de concurrence du traité par un État membre, elle ne confère pas à [la requérante] le 'statut' qui découle du règlement n° 17 du Conseil et du règlement n° 2842/98 de la Commission. En effet, ce 'statut' est reconnu uniquement au requérant qui invoque une violation de ces règles par des entreprises.»

75 Il ressort ainsi des termes de l'acte attaqué que la Commission, ayant considéré que la plainte ne portait pas sur une prétendue violation autonome par Ancona Merci de l'article 82 CE, ne s'est pas prononcée sur des comportements éventuellement contraires à cet article dans ledit acte.

76 D'ailleurs, il convient de relever que l'interprétation de la plainte par la Commission comme ne visant que la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE par l'Autorità Portuale di Ancona ressortait déjà des lettres qu'elle a envoyées à la requérante au cours de la procédure administrative.

77 Ainsi, il ressort de la lettre du 26 avril 1999 adressée à la requérante, accusant réception de la plainte, que la Commission avait interprété cette dernière comme ne visant que les agissements de l'autorité publique concernée.

78 Il en est de même, contrairement à ce qu'allègue la requérante, de la lettre qui lui a été adressée par la Commission le 10 août 1999 et aux termes de laquelle il est notamment mentionné ce qui suit:

«[...] selon cette plainte, l'autorité portuaire aurait violé l'article 82 CE et l'article 86 CE en usant de son pouvoir réglementaire exclusif afin d'entraver l'exercice par Coe Clerici Logistics SpA de ses opérations en automanutention [...]»

79 Or, à ce stade de la procédure administrative et au regard du contenu de ces lettres, il était loisible à la requérante, en cas de désaccord sur la portée de sa plainte, d'attirer l'attention de la Commission sur le fait qu'elle entendait également y dénoncer, outre la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE par l'Autorità Portuale di Ancona, la violation autonome de l'article 82 CE par Ancona Merci.

80 En tout état de cause, si à la lecture de l'acte attaqué la requérante estimait que la Commission avait omis de statuer sur une prétendue violation de l'article 82 CE par Ancona Merci, il lui incombait alors d'inviter la Commission à se prononcer sur cet aspect de la plainte et, le cas échéant, d'introduire un recours en vertu de l'article 232, deuxième alinéa, CE afin de faire constater par le juge communautaire la carence de la Commission.

81 Dès lors, la Commission n'ayant pas porté d'appréciation sur la prétendue violation autonome par Ancona Merci de l'article 82 CE, le recours en ce qu'il s'appuie sur cet article seul est sans objet. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur une erreur d'appréciation de la Commission relative au seul article 82 CE, sur un défaut d'instruction sur ce point, sur la violation des droits procéduraux de la requérante tirés du règlement n° 2842/98 ou sur un détournement de procédure.

82 S'agissant de la seconde de ces questions, il convient d'examiner la recevabilité du recours en ce que ce dernier vise la décision de la Commission de ne pas donner suite à la plainte de la requérante fondée sur la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE.

83 Il ressort de la plainte de la requérante et de ses écrits, précisés lors de l'audience, qu'elle conteste la compatibilité avec le droit communautaire de l'article 5 bis de l'ordonnance n° 6/98 de l'Autorità Portuale di Ancona (voir point 9 ci-dessus) en ce qu'il conditionne l'accès de la requérante au quai n° 25, concédé à Ancona Merci, permettant de ce fait une restriction au libre exercice du droit de la requérante à l'automanutention. L'Autorità Portuale di Ancona aurait ainsi adopté un comportement contraire aux articles 82 CE et 86 CE.

84 La plainte de la requérante constitue, à cet égard, une demande introduite auprès de la Commission aux fins de l'inviter à faire usage des pouvoirs qu'elle détient au titre de l'article 86, paragraphe 3, CE. Dans ce contexte, l'acte attaqué constitue un refus de la Commission d'adopter une décision, ou une directive, adressée aux États membres en vertu de l'article 86, paragraphe 3, CE.

85 Or, selon une jurisprudence constante, l'article 86, paragraphe 3, CE confère à la Commission la mission de veiller au respect, par les États membres, des obligations qui s'imposent à eux, en ce qui concerne les entreprises visées à l'article 86, paragraphe 1, CE, et l'investit expressément du pouvoir d'intervenir, en tant que de besoin, à cet effet, par la voie de directives ou de décisions. La Commission a le pouvoir de constater qu'une mesure étatique déterminée est incompatible avec les règles du traité et d'indiquer les mesures que l'État destinataire doit adopter pour se conformer aux obligations découlant du droit communautaire (arrêt Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission, précité, point 23).

86 Ainsi qu'il ressort de l'article 86, paragraphe 3, CE et de l'ensemble des dispositions de cet article, le pouvoir de surveillance dont dispose la Commission à l'égard des États membres responsables d'une atteinte portée aux règles du traité, notamment à celles relatives à la concurrence, implique nécessairement la mise en œuvre d'un large pouvoir d'appréciation de la part de cette institution concernant, notamment, l'action qu'elle considère nécessaire d'entreprendre (arrêts Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission, précité, point 27, et Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission, précité, point 75).

87 Dès lors, l'exercice du pouvoir d'appréciation de la Commission en ce qui concerne la compatibilité des mesures étatiques avec les règles du traité, conféré par l'article 86, paragraphe 3, du traité, n'est pas assorti d'une obligation d'intervention de la part de la Commission (ordonnance Bilanzbuchhalter/Commission, précitée, point 31, et arrêts Ladbroke/Commission, précité, points 36 à 38, et Koelman/Commission, précité, point 71).

88 Il s'ensuit que les personnes physiques ou morales qui demandent à la Commission d'intervenir au titre de l'article 86, paragraphe 3, CE ne bénéficient pas, en principe, du droit d'introduire un recours contre la décision de la Commission de ne pas faire usage des prérogatives qu'elle détient au titre de cet article (ordonnance Bilanzbuchhalter/Commission, précitée, point 31, et arrêt Koelman/Commission, précité, point 71).

89 Il a toutefois été jugé qu'il ne saurait être exclu, a priori, qu'un particulier se trouve dans une situation exceptionnelle lui conférant qualité pour agir en justice contre un refus de la Commission d'adopter une décision dans le cadre de sa mission de surveillance prévue à l'article 86, paragraphes 1 et 3, CE (arrêt Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission, précité, point 25, et, en ce qui concerne un recours en carence, voir, en ce sens, arrêt TF1/Commission, précité, points 51 et 57).

90 Or, en l'espèce, la requérante n'a fait état d'aucune circonstance exceptionnelle qui permettrait de considérer son recours contre le refus d'agir de la Commission comme recevable. À cet égard, la seule circonstance alléguée par la requérante, selon laquelle elle se trouverait dans un rapport de concurrence avec Ancona Merci, ne saurait, à la supposer établie, présenter un caractère exceptionnel qui soit de nature à donner à la requérante qualité pour agir à l'encontre du refus de la Commission d'agir à l'égard des mesures adoptées par l'Autorità Portuale di Ancona afin de réglementer la délivrance des autorisations aux transporteurs maritimes d'opérer en automanutention sur des quais concédés.

91 Dès lors, la requérante n'est pas recevable à introduire un recours en annulation contre l'acte attaqué en ce que la Commission y décide de ne pas faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 86, paragraphe 3, CE.

92 Toutefois, lors de l'audience, la requérante a fait valoir que son recours, en ce qu'il vise la violation par l'Autorità Portuale di Ancona des articles 82 CE et 86 CE, devait être déclaré recevable en application du principe dégagé dans l'arrêt max.mobil/Commission, précité. La Commission a rétorqué que ledit principe selon lequel un particulier est recevable à introduire un recours en annulation contre sa décision de ne pas faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 86, paragraphe 3, CE constituait un revirement de jurisprudence et que ledit arrêt du Tribunal a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour, actuellement pendant.

93 À cet égard, à supposer que l'acte attaqué, en ce qu'il porte sur la violation combinée des articles 82 CE et 86 CE, doive être qualifié de décision de rejet de plainte au sens de l'arrêt max.mobil/Commission, précité, la requérante devrait être considérée, en tant que plaignante et destinataire de cette décision, recevable à introduire le présent recours (arrêt max.mobil/Commission, précité, point 73).

94 Dans cette hypothèse, il a été jugé que, eu égard au large pouvoir d'appréciation dont dispose la Commission dans l'application de l'article 86, paragraphe 3, CE, le contrôle exercé par le Tribunal doit se limiter à la vérification du respect par la Commission de son devoir d'examen diligent et impartial de la plainte dénonçant la violation de l'article 86, paragraphe 1, CE (voir, en ce sens, arrêt max.mobil/Commission, précité, points 58 et 73, et ordonnance du Tribunal du 27 mai 2002, Goldstein/Commission, T-18/01, non publiée au Recueil, point 35).

95 En l'espèce, la requérante a fait valoir que la Commission a adopté l'acte attaqué en omettant de prendre en considération certains faits ou en le fondant sur des faits inexacts. Lors de l'audience, la requérante a affirmé que ces circonstances démontrent que la Commission n'a pas procédé à un examen diligent et impartial de la plainte.

96 Or, il ne saurait être considéré que la Commission a manqué en l'espèce à son devoir d'examen diligent et impartial de la plainte de la requérante.

97 En effet, il ressort de l'acte attaqué que la Commission a identifié le grief central de l'argumentation de la plainte relative à la violation par l'Autorità Portuale di Ancona des articles 82 CE et 86 CE en prenant en considération les éléments principaux et pertinents invoqués à cet égard par la requérante dans celle-ci. Cet état de fait ressort de la circonstance selon laquelle la Commission a indiqué, dans

l'acte attaqué, que l'enquête à laquelle elle a procédé lui a permis de relever certaines divergences d'ordre factuel par rapport aux faits que la requérante avait exposés dans sa plainte.

98 Il y a lieu de relever que ces faits ont été invoqués par la requérante afin de démontrer qu'il n'existe pas d'alternative à l'utilisation du quai n° 25 pour procéder, en automanutention, au déchargement du charbon qu'elle transporte pour le compte de l'ENEL. La requérante en déduit que ce quai constitue donc une installation essentielle au sens de l'arrêt Bronner, précité, lequel définit les conditions dans lesquelles l'accès à une installation doit être considéré comme étant indispensable pour l'exercice, par l'entreprise en cause, de son activité.

99 À cet égard, le raisonnement suivi par la Commission dans l'acte attaqué vise à démontrer que, les faits allégués par la requérante à l'appui de son argumentation n'étant pas avérés, le quai n° 25 ne peut être qualifié d'installation essentielle. La Commission en a conclu, tel qu'elle l'a soutenu lors de l'audience, que l'application de la réglementation adoptée par l'Autorità Portuale di Ancona et, plus particulièrement, de l'article 5 bis de l'ordonnance n° 6/98 ne peut avoir eu pour conséquence d'entraver l'accès de la requérante à une installation essentielle. Dès lors, sans se prononcer sur l'imputabilité du comportement en cause, la Commission a estimé ne pas devoir faire usage des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 86, paragraphe 3, CE à l'égard de l'Autorità Portuale di Ancona.

100 Or, il importe de constater que soit la requérante n'a pas contesté dans le cadre de son recours la matérialité des constatations factuelles de la Commission effectuées dans l'acte attaqué, soit elle a transmis des offres de preuves n'établissant pas la véracité de ses allégations ou s'est bornée à invoquer des éléments dont elle n'avait pas fait mention dans sa plainte.

101 Ainsi, s'agissant du quai n° 22, la requérante n'a pas contesté l'affirmation de la Commission contenue dans l'acte attaqué selon laquelle ce quai est public. Quant

à la circonstance alléguée par la requérante selon laquelle les quais n°s 20 et 22 seraient exclusivement destinés au chargement et au déchargement de grains et non à celui du charbon, il importe de constater que cet état de fait ne ressort pas du plan opérationnel triennal transmis par la requérante en annexe à sa requête, celui-ci se limitant à indiquer que ces quais sont adaptés à la manutention de marchandise céréalière.

102 La requérante n'a en outre pas contesté la véracité de l'affirmation de la Commission contenue dans l'acte attaqué et confirmée par l'Autorità Portuale di Ancona lors de l'audience selon laquelle ces quais ont une profondeur et une longueur suffisantes afin de permettre l'accostage du navire de la requérante, le *Capo Noli*.

103 Quant au grief tiré de l'absence d'examen par la Commission de l'argument selon lequel le contrat que la requérante a conclu avec l'ENEL l'empêcherait de conclure, avec les concessionnaires de quais, des accords commerciaux relatifs à l'exécution de ses opérations portuaires, il y a lieu de constater qu'aucune clause de ce contrat, transmis en annexe à la requête, ne vient étayer cet argument, tel que l'a d'ailleurs admis la requérante lors de l'audience. Il convient à cet égard de signaler qu'aucune clause dudit contrat n'est relative aux conditions de déchargement du charbon pour l'ENEL.

104 La requérante s'oppose également à l'interprétation de la Commission de la notion d'installation essentielle et considère que le quai n° 25 du port d'Ancône doit être qualifié de la sorte en application du principe dégagé dans l'arrêt Bronner, précité. Toutefois, il suffit à cet égard de constater que cet argument ne saurait relever du contrôle par le juge communautaire du respect par la Commission de son devoir d'examen diligent et impartial de la plainte.

105 Il s'ensuit que le présent recours, pour autant qu'il tende à l'annulation d'une décision de la Commission de ne pas ouvrir de procédure au titre de l'article 86 CE, doit être rejeté comme irrecevable et, en tout état de cause, comme non fondé en droit.

106 Il ressort de tout ce qui précède que le recours de la requérante doit être rejeté dans son entièreté.

Sur les dépens

107 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé et la Commission ayant conclu en ce sens, il y a lieu de condamner la requérante aux dépens.

108 L'Autorità Portuale di Ancona n'ayant pas conclu aux dépens, elle supportera donc ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La partie requérante supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission.

3) L'Autorità Portuale di Ancona supportera ses propres dépens.

Cooke García-Valdecasas Lindh

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 17 juin 2003.

Le greffier

H. Jung

Le président

R. García-Valdecasas