II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 21 décembre 1993
relative au refus d'accès aux installations du port de Rødby (Danemark)

(Le texte en langue danoise est le seul faisant foi.)

(94/119/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 90 paragraphe 3,

après avoir donné aux autorités danoises et à la compagnie DSB l'occasion de faire connaître leur point de vue concernant les griefs formulés par la Commission au sujet du double refus opposé à la société Euro-Port A/S, filiale du groupe suédois Stena Rederi AB (Stena), par le gouvernement danois de permettre tant la construction d'un nouveau terminal au voisinage immédiat du port de Rødby que l'accès au terminal déjà existant de ce port en vue de l'exploitation d'une liaison maritime entre Rødby et Puttgarden,

considérant ce qui suit :

LES FAITS

La mesure étatique en cause

(1) Par lettre du 9 mai 1990, le ministre danois des transports a refusé d'autoriser la société Euro-Port A/S, filiale du groupe suédois Stena Rederi AB (Stena) à construire un port de commerce privé au voisinage immédiat du port de Rødby.

(2) Par lettre du 6 août 1990, le même ministre a d'autre part rejeté la demande de la société Euro-Port A/S, filiale du groupe suédois Stena Rederi AB (Stena) d'opérer à l'intérieur du port public de Rødby.

Les entreprises et les services concernés

(3) DSB est une entreprise publique qui a le statut d'un service du ministère des communications et dont le budget est arrêté dans le cadre de la loi de finances. DSB est titulaire d'un droit exclusif pour l'organisation du trafic par chemin de fer au Danemark. De plus, DSB est propriétaire du port de Rødby et elle en assure la gestion. Toutefois, l'utilisation des terminaux du port est soumise à l'autorisation du ministre des transports qui prend sa décision sur proposition de DSB.

Par ailleurs DSB exploite des liaisons maritimes par transbordeurs, entre le Danemark et les pays voisins mais ne bénéficie pas de droits exclusifs pour cette exploitation.

Stena Rederi AB (Stena) est un groupe maritime suédois spécialisé dans l'activité de transports par transbordeurs et qui envisage d'opérer entre le Danemark et l'Allemagne par le biais de deux filiales :

— Europort A/S, société de droit danois,

— Scan-Port GmbH, société de droit allemand,

qui sont les plaignantes dans la présente affaire.

(4) La liaison maritime Rødby-Puttgarden est exploitée en commun par DSB et par DB (Deutsche Bundesbahn) qui est une entreprise publique allemande. Cette coopération s'étend, en particulier, à la vente des billets en commun ainsi qu'à la fixation commune des horaires et des tarifs et à l'offre de ristournes identiques. Aucune autre compagnie n'offre de services par transbordeurs sur la liaison maritime en cause.

(5) Les transports réguliers par transbordeurs entre Rødby et Puttgarden relient pour l'essentiel les ports de l'est du Danemark (île de Sjælland) et ceux situés à l'ouest de la Suède, d'une part, à l'Allemagne et à l'ensemble de l'Europe de l'ouest, d'autre part.

En ce qui concerne le mode de transport, une solution alternative est le transport aérien. Il s'agit cependant d'une option nettement plus coûteuse qui ne peut s'adresser qu'à une partie des passagers sans voiture et ne permet d'acheminer qu'une partie marginale du fret (marchandises légères à haute valeur ajoutée) ; elle n'est donc que peu interchangeable avec les transports par transbordeurs.

Par ailleurs, le transport de marchandises peut aussi être assuré (notamment etre la Suède et l'Allemagne) par porte-conteneurs. Cette solution, surtout pratiquée entre Göteborg et Hambourg-Brême ne convient cependant qu'aux marchandises « conteneurisables ». Par ailleurs, les traversées par la mer du Nord (notamment entre Göteborg et Hambourg-Brême, à l'ouest du Danemark) sont beaucoup plus longues et les délais d'acheminement des marchandises allongés en conséquence. Enfin, le transport par conteneurs suppose la mise en œuvre d'une logistique terrestre spécifique pour transporter les marchandises jusqu'au port d'embarquement puis les acheminer à partir du port de débarquement jusqu'à la destination finale. Ce mode de transport ne convient donc pas aux chargeurs qui préfèrent charger un camion qui assurera un transport de porte à porte.

Il peut être, d'autre part, constaté que les autres liaisons maritimes existant entre l'est du Danemark et l'Allemagne sont elles-mêmes peu interchangeables avec la liaison Rødby-Puttgarden en raison :

— de leur localisation géographique : les ports de Rødby et Puttgarden sont les mieux desservis par l'infrastructure autoroutière alors que Rostock et Warnemünde, situées dans l'ancienne République démocratique allemande à 120 kilomètres environ à l'est de Lübeck, ne sont pas directement reliées par autoroute au réseau autoroutier ouest-allemand et sont, donc, mieux placées pour le transport de passagers ou de marchandises en provenance ou à destination de Berlin et des territoires de l'ancienne République démocratique allemande (alors que Puttgarden, à proximité de Hambourg offre un accès facile à l'Allemagne de l'Ouest et, au-delà, à l'Europe de l'Ouest et du Sud),

— de la durée des traversées : 1 heure pour Rødby-Puttgarden (qualifiée de « ligne à vol d'oiseau »), 2 heures pour Gedser-Warnemünde, 3 heures 30 pour Gedser-Rostock.

Il en résulte que 70,8 % des voyageurs et 87,9 % des camions se déplaçant par voie maritime entre le Danemark et l'Allemagne transitent par Rødby-Puttgarden contre (pour le trafic en 1991) :

(en %)

Lignes	Voyageurs	Camions
Gedser-Warnemünde (1)	8,3	3,3
Gedser-Rostock	9,0	8,1
Autres lignes	11,6	0,5

(1) Ligne opérée conjointement par DSB et une filiale de DB comme Rødby-Puttgarden.

De même la liaison Rødby-Puttgarden n'est que peu substituable aux autres liaisons maritimes pour ce qui est des transports de passagers entre la Suède et l'Allemagne. En effet, vu les excellentes connexions autoroutières entre Rødby et Helsingør qui est reliée par la voie maritime en 15 minutes au port suédois d'Helsingborg, la liaison directe Allemagne-Suède Travemünde-Trelleborg n'a attiré en 1991 que 1 102 463 passagers et 159 484 voitures, alors que la ligne Rødby-Puttgarden a attiré 8 024 654 passagers et 1 209 065 voitures pendant la même période. Cela démontre la préférence des usagers pour l'itinéraire Puttgarden-Helsingborg considéré comme plus direct et plus rapide (la traversée Travemünde-Trelleborg entre la Suède et l'Allemagne dure entre 7 et 9 heures). De même si la liaison maritime Göteborg-Frederikshavn répond à une partie des besoins du trafic entre la Suède, d'une part, et le Danemark et le reste de l'Europe de l'Ouest, d'autre part, elle reste désavantagée par rapport à la liaison Rødby-Puttgarden d'une part en raison de la durée de la traversée (3 heures 15 au lieu d'1 heure) et d'autre part par une moins bonne desserte autoroutière.

Enfin l'itinéraire empruntant le Grand Belt (entre les îles de Sjælland et de Fyn vers le Jylland) suppose une traversée maritime de même durée que Rødby-Puttgarden mais allonge de 165 kilomètres la distance terrestre à parcourir entre Copenhague et Hambourg. Cette solution alternative n'est donc pas aussi avantageuse que l'axe principal Helsingør-Copenhague-Rødby-Puttgarden.

Certes une fois réalisé le projet de lien fixe sur le Grand Belt entre les îles de Sjælland et de Fyn, une partie du trafic entre la Suède et la région de Copenhague, d'une part, et l'Allemagne, d'autre part, pourrait être plus facilement détournée par le Jylland. Il demeure cependant que :

— ce lien fixe n'est pas encore en service (la liaison ferroviaire serait ouverte en 1995, la liaison autoroutière en 1998),

— le passage du Grand Belt sera de toute façon, comme les liaisons maritimes, payant.

En conclusion de ce qui précède la Commission considère que la ligne maritime Rødby-Puttgarden est une liaison importante et peu substituable aux autres moyens de transports et aux autres liaisons disponibles entre le Danemark et la Suède, d'une part, et l'Allemagne, d'autre part.

L'APPRÉCIATION DE LA COMMISSION

Article 90 paragraphe 1

(6) L'article 90 paragraphe 1 dispose que les États membres ont l'obligation de n'édicter ni de ne maintenir en faveur des entreprises publiques ou entreprises titulaires de droits exclusifs aucune mesure contraire aux règles du traité.

DSB est une entreprise publique au sens de l'article 90 paragraphe 1 du traité CE.

Les refus successifs du ministre danois des communications visés aux considérants 1 et 2 ci-dessus sont des mesures étatiques au sens de l'article 90 paragraphe 1.

Article 86

Le marché en cause

(7) Le marché en cause est celui de l'organisation des services portuaires, du côté danois, pour les services de transbordeurs (passagers et véhicules) sur la liaison maritime Rødby-Puttgarden.

Ainsi que la Cour de justice l'a indiqué, l'organisation, pour le compte de tiers, d'opérations portuaires, dans un seul port, peut, en effet, constituer un marché pertinent au sens de l'article 86 (arrêt Port de Gênes du 10 décembre 1991, affaire C-179/90 point 15).

Cela résulte du fait que, dès lors qu'un opérateur souhaite offrir un service de transport sur une route maritime donnée, l'accès aux installations portuaires situées de part et d'autre de cette liaison constitue une condition indispensable pour la réalisation de celui-ci.

Dans le cas d'espèce il n'existe pas de véritable alternative présentant des avantages tels que ceux offerts par le port de Rødby pour les transports maritimes entre l'est du Danemark, d'une part, et l'Allemagne et l'ensemble de l'Europe de l'Ouest, d'autre part (voir considérant 5 ci-dessus).

(8) Le port de Rødby accueille 70,8 % du trafic passager et 87,9 % du trafic camion par voie maritime entre le Danemark et l'Allemagne. 8 024 654 passagers et 207 255 camions ont transité par Rødby en 1991 pour un chiffre d'affaires de 320 millions de marks allemands. Le port de Rødby constitue donc une partie substantielle du marché commun.

(9) Par ailleurs, les services de transport maritime entre Rødby et Puttgarden constituent, quant à eux, un marché voisin mais distinct sur lequel peuvent se produire les effets d'un comportement de l'entreprise sur le marché de l'organisation des services portuaires.

Ainsi qu'il ressort des données figurant ci-dessus au considérant 5, la liaison Rødby-Puttgarden, de par ses caractéristiques particulières, est peu interchangeable avec les autres liaisons et les autres moyens de transport disponibles et ne subit leur concurrence que d'une manière peu sensible [voir arrêt Ahmed Saeed (1)].

La position dominante

(10) Selon la jurisprudence de la Cour, une entreprise qui détient un monopole légal pour la prestation de certains services peut détenir une position dominante au sens de l'article 86 du traité (Télémarketing, affaire C-311/84).

DSB est une entreprise publique qui détient, du fait du droit exclusif octroyé par l'État en sa qualité d'autorité portuaire, du côté danois, une position dominante sur le marché de l'organisation des opérations portuaires pour les services de transbordeurs transportant des passagers et des véhicules entre Rødby et Puttgarden. C'est cette position dominante qui est pertinente pour apprécier la compatibilité avec le traité des mesures étatiques visées par la présente décision.

(11) Par ailleurs, DSB opère elle-même conjointement avec DB en tant que transporteur maritime sur la liaison maritime Rødby-Puttgarden. À cet égard, le Tribunal de première instance a récemment confirmé (2) que les liens unissant les membres d'une conférence maritime [au sens du règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes] sont de telle nature que les positions des entreprises membres sur le marché doivent être appréciées conjointement en vue de déterminer l'existence d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité CE.

(1) Arrêt du 11 avril 1989 dans l'affaire C-66/86.
(2) Arrêt « verre plat » du 10 mars 1992 dans l'affaire T-68/89.

Or les liens établis par DSB et DB pour l'exploitation de la liaison Rødby-Puttgarden (voir considérant 4 ci-dessus) sont de nature similaire à ceux unissant les membres d'une conférence (fixation de tarifs communs, coordination des horaires, commercialisation commune). Il en résulte que la position de DB et DSB sur le trafic en cause doit être appréciée conjointement.

DB et DSB sont les seules compagnies de transbordeurs opérant entre Rødby et Puttgarden et sont donc de fait en position dominante conjointe sur cette liaison. C'est cette dernière position dominante sur le marché des services de transport qui est protégée par les mesures étatiques se rapportant au marché des opérations portuaires sur lequel s'exerce la position dominante visée au considérant 10.

L'abus de position dominante

(12) Le refus opposé à la société Euro-Port A/S, filiale du groupe suédois Stena Rederi AB (Stena), d'opérer à Rødby a pour effet d'éliminer un concurrent potentiel sur la liaison Rødby-Puttgarden et donc de renforcer la position dominante conjointe de DSB et DB sur cette liaison.

Selon la jurisprudence de la Cour, constitue un abus au sens de l'article 86 le fait pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver, sans nécessité objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une tierce entreprise sur un marché voisin mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise (arrêt du 3 octobre 1985, affaire 311/84, CBEM, point 27).

Ainsi une entreprise qui possède ou gère et utilise elle-même une installation essentielle, c'est-à-dire une installation ou une infrastructure sans laquelle ses concurrents ne peuvent offrir de services à leurs clients, et qui leur refuse l'accès à cette installation, abuse de sa position dominante.

Dès lors, une entreprise qui possède ou gère une installation essentielle portuaire à partir de laquelle elle assure un service de transport maritime ne peut, sauf à enfreindre l'article 86, refuser sans justification objective l'accès à cette installation à un armateur désirant opérer sur la même liaison maritime.

(13) Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt du 13 décembre 1991 dans l'affaire C-18/88, points 20 et 21), l'article 90 paragraphe 1 interdit aux États membres de mettre, par des mesures législatives, réglementaires ou administratives les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits exclusifs dans une situation dans laquelle ces entreprises ne pourraient pas se placer elles-mêmes par des comportements autonomes sans violer les dispositions de l'article 86. La Cour ajoute que « si l'extension de la position dominante de l'entreprise publique ou de l'entreprise à laquelle l'État a octroyé des droits exclusifs est le fait d'une mesure étatique, une telle mesure constitue une violation de l'article 90 en liaison avec l'article 86 du traité ». Cette doctrine a été confirmée dans l'arrêt du 17 novembre 1992, rendu dans les affaires jointes C-271, 281 et 289/90, point 36.

Or, pour les raisons exposées ci-dessus, le fait pour une entreprise placée dans la situation de DSB d'interdire l'accès au port qu'elle contrôle à un autre opérateur maritime constituerait un abus de position dominante. Dès lors que, dans le cas d'espèce, un État membre a opposé un tel refus et en a renforcé les effets en refusant également la construction d'un nouveau port, une telle mesure étatique constitue une violation de l'article 90 en liaison avec l'article 86.

(14) Le double refus successivement opposé à la société Euro-Port A/S, filiale du groupe suédois Stena Rederi AB (Stena), par le ministère danois des communications a été motivé comme suit :

— le projet de la société Euro-Port A/S, filiale du groupe Stena, de construire un nouveau terminal ne serait pas acceptable car cette société n'aurait pas « établi l'existence d'un besoin non satisfait de desserte par transbordeur » et il ne serait « guère vraisemblable qu'une telle nécessité se présente » (lettre du 9 mai 1990 susvisée au considérant 1),

— la société Euro-Port A/S, filiale du groupe Stena, ne pourrait pas non plus opérer à l'intérieur des installations portuaires déjà existantes car cela aurait pour effet d'entraver l'extension des activités des compagnies opérant déjà dans ce port.

Cet argument a été développé dans la lettre du 8 août 1990 du ministère danois, des communications et, de fait, dès l'été 1991, DSB et DB ont porté de 98 à 112 le nombre des rotations quotidiennes de leurs navires entre Rødby et Puttgarden.

La Commission déduit de ce qui précède que :

— il existait bien en mai 1990 un besoin non satisfait de desserte par transbordeurs puisqu'un an plus tard DSB et DB ont étendu leurs services,

— cet accroissement de l'activité de DB et DSB en 1991 confirme que le port de Rødby n'était pas saturé.

(15) La Commission considère, en outre, qu'il n'a pas été démontré que les installations existantes du port de Rødby seraient aujourd'hui saturées ni que, moyennant des aménagements dont Stena a déclaré à la Commission qu'elle serait disposée à supporter les charges financières en résultant, les capacités portuaires existantes ne permettraient pas de faire face à un accroissement du trafic.

La Commission rappelle, en outre, que le groupe suédois Stena Rederi AB (Stena), a acquis un terrain contigu aux installations portuaires de Rødby qui se prête parfaitement à l'aménagement, aux frais de Stena, d'un nouveau terminal.

La Commission estime dès lors qu'il n'existe pas de contrainte technique empêchant le groupe Stena d'opérer entre Rødby et Puttgarden.

(16) Dans la lettre du 22 février 1993, qui constitue la réponse à la mise en demeure que la Commission leur avait adressée le 24 novembre 1992, les autorités danoises ont rejeté les demandes de celle-ci et ont insisté sur le caractère légitime au regard du droit communautaire du double refus opposé au groupe Stena. Elles ont insisté sur l'impossibilité de permettre à Stena d'accéder aux installations existantes et ont invoqué à cet égard des raisons techniques ainsi que, pour la première fois, et sans en préciser la nature, des obligations d'intérêt général de DB et DSB.

Cette dernière mention paraît indiquer que, dans l'esprit de ces autorités, la faisabilité technique de l'accès au port n'est pas, ou n'est pas, seule en cause mais qu'il s'agit pour elles, de protéger l'entreprise pubique DSB d'un concurrent sur le marché des services de *ferry*.

Par ailleurs, la Commission ne peut pas partager l'opinion des autorités danoises selon laquelle la saturation alléguée des actuelles installations portuaires rendrait inutile l'introduction de la concurrence au motif que cette dernière ne pourrait pas, de toute façon, conduire à un accroissement du nombre des rotations maritimes entre Rødby et Puttgarden.

En effet, même sur un marché saturé, l'amélioration de la qualité des produits ou des services offerts ou la diminution des prix qui peuvent résulter de l'introduction de la concurrence constituent un avantage certain pour les consommateurs ; une telle évolution peut aussi induire un accroissement de la demande à laquelle, dans le cas d'espèce, il pourrait être répondu par l'agrandissement du port.

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que l'affirmation des autorités danoises selon laquelle elles seraient prêtes à réexaminer la demande faite par la filiale de Stena en 1989, et déjà refusée en 1990, de construire un nouveau port, ne constitue pas un engagement ferme soit d'accepter cette demande, soit d'admettre les filiales de Stena dans le port existant ; ne se reconnaissant aucune obligation au titre du droit communautaire, les autorités danoises se déclarent seulement disposées à procéder à une enquête d'évaluation sans indiquer ni si ni quand les filiales de Stena se verront reconnaître leur droit d'opérer aux opérateurs déjà présents sur le marché. Une telle position, dont l'effet serait en tout cas de différer encore la satisfaction des droits légitimes des filiales de Stena ne constitue pas une réponse satisfaisante à la mise en demeure adressée par la Commission au gouvernement danois.

(17) *Effets sur le commerce entre les États membres*

Le double refus visé par la présente décision a pour effet d'empêcher l'entrée d'un nouvel opérateur sur le marché des transports par transbordeurs entre le Danemark et l'Allemagne. Il exerce donc des effets sensibles sur le commerce entre les États membres, étant donné le volume de trafic qui transite par la liaison Rødby-Puttgarden (voir considérants 5 et 8 ci-dessus).

Article 90 paragraphe 2

(18) La Commission considère qu'en l'espèce l'application des règles de concurrence ne fait pas obstacle à la mission particulière confiée à l'entreprise publique DSB qui est celle de l'organisation des services de chemin de fer et de la gestion des installations portuaires de Rødby. L'exception prévue par l'article 90 paragraphe 2 n'est donc pas d'application.

La Commission n'a pas connaissance que DSB ait été investie de missions particulières autres que celle susmentionnée. Au cas où (comme il paraîtrait ressortir de la lettre du 22 février 1993 des autorités danoises) DSB serait soumise à une « obligation de transport », la Commission relève que ni la nature, ni la portée de celle-ci n'ont été précisées par les autorités danoises. En conséquence, l'exception prévue par l'article 90 paragraphe 2 ne permet non plus de justifier le maintien du monopole de DB/DSB sur la route maritime Rødby-Puttgarden.

CONCLUSION

(19) Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère que les mesures visées ci-dessus aux considérants 1 et 2 constituent des infractions à l'article 90 paragraphe 1 du traité en liaison avec l'article 86,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Le double refus opposé par le gouvernement danois à la société Euro-Port A/S, filiale du groupe suédois Stena Rederi Ab (Stena) de construire un nouveau port au voisinage immédiat du port de Rødby (lettre du 9 mai 1990) ou d'opérer à l'intérieur des installations portuaires déjà existantes dans le port de Rødby (lettre du 8 août 1990) constitue une mesure incompatible avec l'article 90 paragraphe 1 du traité CE en liaison avec l'article 86 dudit traité.

Article 2

Le gouvernement danois est tenu de mettre fin à l'infraction décrite à l'article 1er de cette décision et d'informer la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, des mesures qu'il aura prises afin de mettre fin à l'interdiction opposée aux sociétés Euro-Port et Scan-Port, soit de construire un nouveau port au voisinage du port public de Rødby, soit d'opérer à partir des installations portuaires existantes.

Article 3

Le royaume de Danemark est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 21 décembre 1993.

Par la Commission

Karel VAN MIERT

Membre de la Commission