II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 21. december 1993

om en nægtelse af adgang til anlæggene i Rødby Havn

(Kun den danske udgave er autentisk)

(94/119/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 90, stk. 3,

efter at have givet de danske myndigheder og selskabet DSB lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionens indsigelser over for den danske regerings afslag på at give selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af den svenske koncern »Stena Rederi AB« (Stena) tilladelse til at anlægge en ny terminal i umiddelbar nærhed af Rødby Havn eller til at benytte den eksisterende terminal i denne havn med henblik på at drive færgetrafik mellem Rødby og Puttgarden, og

ud fra følgende betragtninger:

SAGSFREMSTILLING

Den anfægtede statslige foranstaltning

(1) Ved skrivelse af 9. maj 1990 afslog den danske trafikminister at give selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af den svenske koncern »Stena Rederi AB« (Stena), tilladelse til at anlægge en privat trafikhavn i umiddelbar nærhed af Rødby Havn.

(2) Ved skrivelse af 6. august 1990 afviste samme minister derefter selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af den svenske koncern »Stena Rederi AB« (Stena) ansøgning om tilladelse til at benytte den offentlige havn i Rødby.

De omhandlede virksomheder og tjenesteydelser

(3) DSB er en statsvirksomhed, der har status som et departement i trafikministeriet, og hvis budget er indeholdt i finansloven.

DSB har eneret på at organisere jernbanedriften i Danmark. Desuden ejer og driver DSB havnen i Rødby. Tilladelse til at benytte havnens terminaler gives imidlertid af trafikministeriet, der træffer afgørelse efter indstilling fra DSB.

DSB driver endvidere færgetrafik mellem Danmark og nabolandene, men uden at have eneret hertil.

»Stena Rederi AB« (Stena) er en svensk rederikoncern, der har specialiseret sig i færgetransport, og som har planer om at drive færgetrafik mellem Danmark og Tyskland via to datterselskaber:

— det danske selskab Euro-Port A/S

— det tyske selskab Scan-Port GmbH

der optræder som klagere i denne sag.

(4) Færgeforbindelsen mellem Rødby og Puttgarden drives af DSB og den tyske statsvirksomhed DB (Deutsche Bundesbahn), i fællesskab. Dette samarbejde omfatter også fælles salg af billetter såvel som fælles fastlæggelse af fartplaner og takster samt ensartede rabatvilkår. Ingen andre driver færgetrafik på denne rute.

(5) Færgeruten mellem Rødby og Puttgarden forbinder i alt væsentligt Østdanmark (Sjælland) og den vestlige del af Sverige med Tyskland og hele Vesteuropa.

Hvad transportformen angår, udgør flytransport en alternativ løsning. Det er imidlertid en væsentligt dyrere transportmåde, som kun henvender sig til en del af de rejsende, der ikke har bil, og som desuden kun åbner mulighed for at transportere en ubetydelig godsmængde (normalt kun varer af ringe vægt, men høj værdi), og der er derfor kun ringe mulighed for substitution mellem flytransport og færgetransport.

Gods kan i øvrigt også transporteres med containerskibe (f.eks. mellem Sverige og Tyskland). Denne løsning, der især praktiseres mellem Göteborg og Hamburg/Bremen, egner sig imidlertid ikke for alle typer gods. De ruter, der går over Nordsøen (særligt mellem Göteborg og Hamburg/Bremen, vest for Danmark), er desuden meget længere og transporttiden for varerne derfor også tilsvarende længere. Endelig stiller containertransport også store krav til logistikken på landjorden, for at godset kan blive transporteret fra ankomsthavnen frem til dets endelige bestemmelsessted. Denne transportform egner sig derfor ikke, hvis afskiberne foretrækker dør-til-dør transport med lastvogn.

Det kan desuden konstateres, at også de andre færgeruter mellem Danmark og Tyskland er lidet substituerbare med Rødby-Puttgarden ruten, hvilket skyldes :

— deres geografiske beliggenhed: havnene i Rødby og Puttgarden har fortrinlige motorvejsinfrastrukturer, medens Rostock og Warnemünde, der ligger i det tidligere DDR ca. 120 km øst for Lübeck, ikke har direkte motorvejsforbindelse til det vesttyske motorvejsnet og derfor egner sig bedst til transport af passagerer og gods til og fra Berlin og områderne i det tidligere DDR (medens der fra Puttgarden, der ligger i nærheden af Hamburg, er let adgang til Vesttyskland og derfra til hele Vest- og Sydeuropa)

— overfartens varighed: 1 time for Rødby-Puttgarden (den såkaldte »fugleflugtslinje«), 2 timer for Gedser-Warnemünde og 3 1/2 time for Gedser-Rostock.

I færgetrafikken mellem Danmark og Tyskland benytter 70,8 % af de rejsende og 87,9 % af lastbilerne derfor Rødby-Puttgarden overfarten, medens de øvrige ruters andel af den samlede trafik er som følger (for 1991 trafikken):

(%)

	Rejsende	Lastbiler
Gedser-Warnemünde (1)	8,3	3,3
Gedser-Rostock	9,0	8,1
Andre ruter	11,6	0,5

(1) Ligesom Rødby-Puttgarden drives denne rute af DSB og et DB-datterselskab i fællesskab.

Også i passagertrafikken mellem Sverige og Tyskland er der kun ringe substitutionsmuligheder mellem ruten Rødby-Puttgarden og de øvrige færgeruter. Som følge af de glimrende motorvejsforbindelser mellem Rødby og Helsingør, hvorfra det kun tager 15 minutter at sejle til Helsingborg i Sverige, blev den direkte rute mellem Tyskland og Sverige, Travemünde-Trelleborg-ruten i 1991 kun benyttet af 1 102 463 passagerer og 159 484 biler, mens ruten Rødby-Puttgarden blev benyttet af 8 024 654 passagerer og 1 209 065 biler i samme periode. Dette er et klart udtryk for, at brugerne foretrækker Puttgarden-Helsingborg ruten, der betragtes som en hurtigere og mere direkte forbindelse (overfarten mellem Travemünde og Trelleborg tager mellem 7 og 9 timer).

Tilsvarende gælder, at selv om overfarten Göteborg-Frederikshavn kan dække en del af trafikken mellem Sverige og Danmark og derfra resten af Vesteuropa, har den et konkurrencemæssigt handicap i forhold til Rødby-Puttgarden-overfarten dels på grund af overfartstiden (3 1/4 time mod 1 time) og dels på grund af dårligere motorvejsforbindelser.

Endelig indebærer ruten over Storebælt en overfart af samme varighed som Rødby-Puttgarden, men samtidig forlænges strækningen København-Hamburg med en køretur på yderligere 165 km. Denne alternative løsning er derfor mindre fordelagtig end hovedruten Helsingør-København-Rødby-Puttgarden.

Det er rigtigt, at når den faste forbindelse mellem Sjælland og Fyn over Storebælt er etableret, vil en del af trafikken mellem Københavns-området/Sverige og Tyskland lettere kunne gå gennem Jylland. Men hertil må bemærkes,

— at den faste Storebæltsforbindelse endnu ikke er sat i drift (jernbaneforbindelsen ventes åbnet i 1995 og motorvejsforbindelsen i 1998)

— at det ikke bliver gratis at benytte Storebæltsforbindelsen.

På grundlag af ovenstående finder Kommissionen, at ruten Rødby-Puttgarden udgør en væsentlig trafikforbindelse, som vanskeligt kan erstattes med de andre transportområder og andre forbindelser, der findes mellem Danmark og Sverige på den ene side og Tyskland på den anden.

KOMMISSIONENS VURDERING

Artikel 90, stk. 1

(6) I henhold til traktatens artikel 90, stk. 1, må medlemsstaterne hverken træffe, eller opretholde nogen foranstaltning, som er i strid med traktatens bestemmelser, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som har fået indrømmet eksklusive rettigheder.

DSB er en offentlig virksomhed som omhandlet i EF-traktatens artikel 90, stk. 1. De successive afslag fra den danske trafikminister som beskrevet ovenfor under betragtning 1 og 2 er at betragte som statslige foranstaltninger efter artikel 90, stk. 1.

Artikel 86

Det relevante marked

(7) Det relevante marked er markedet for havneydelser på dansk side til brug for færgetransport (passagerer og biler) på Rødby-Puttgarden overfarten.

Som det blev statueret af EF-Domstolen (dom af 10. december 1991, Genova havn, sag C-179/90, præmis nr. 15) kan tilrettelæggelse og udførelse af havnearbejde for tredjemands regning i en enkelt havn udgøre et relevant marked i artikel 86's forstand.

Dette beror på, at en erhvervsdrivende, der ønsker at drive søtransport på en given rute, nødvendigvis må have adgang til havneanlæggene i hver ende af ruten for at kunne drive denne trafik.

I den konkrete sag findes der ikke noget virkeligt alternativ til Rødby Havn for søtransport mellem Østdanmark og Tyskland og dermed hele Vesteuropa (se nr. 5 ovenfor).

(8) Af den del af trafikken mellem Danmark og Tyskland, der foregår til søs, går over 70,8 % af passagertrafikken og 87,9 % af lastbiltrafikken via Rødby Havn. I 1991 anløb 8 024 654 passagerer og 207 255 lastbiler Rødby Havn, svarende til en omsætning på 320 mio. DM. Rødby Havn udgør således en væsentlig del af det fælles marked.

(9) Transporten på færgeruten Rødby-Puttgarden udgør et særskilt, men tilstødende marked, og virksomhedens adfærd på markedet for havneydelser kan derfor også få indvirkninger på markedet for færgeoverførsel.

Således som det fremgår af de tal, der er anført ovenfor (betragtning 5), er der i kraft af de særlige træk ved Rødby-Puttgarden ruten kun ringe substitutionsmuligheder mellem denne rute og de andre transportformer der findes, og ruten er kun udsat for ubetydelig konkurrence (jf. dommen i Ahmed Saeed-sagen [1]).

Dominerende stilling

(10) Ifølge EF-Domstolens retspraksis kan en virksomhed, der har lovmæssigt monopol på bestemte tjenesteydelser, indtage en dominerende stilling efter traktatens artikel 86 (Telemarketing-dommen, sag C-311/84).

DSB er en statsejet virksomhed, der i kraft af de enerettigheder, den har fået indrømmet af staten i sin egenskab af havnemyndighed, på dansk side indtager en dominerende stilling på markedet for tilrettelæggelse af havneydelser til brug for befordring af passagerer og lastbiler på færgeoverfarten mellem Rødby og Puttgarden. Det er denne dominerende stilling, som er relevant for vurderingen af de i denne beslutning omhandlede statslige foranstaltningers forenelighed med traktaten.

(11) I øvrigt driver DSB selv sammen med DB færgetrafik på Rødby-Puttgarden ruten. I den forbindelse har EF's Ret i Første Instans for nylig udtalt [2], at forbindelserne mellem medlemmerne af en linjekonference (som omhandlet i Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport) er af en sådan karakter, at medlems-virksomhedernes stilling på markedet bør vurderes samlet med henblik på at bestemme eksistensen af en dominerende stilling i henhold til EF-traktatens artikel 86.

[1] Dom af 11. april 1989 i sag C-66/86.
[2] Dom af 10. marts 1992 i sag T-68/89 (planglas).

De indbyrdes relationer, DSB og DB har etableret med henblik på driften af Rødby-Puttgarden overfarten (jf. betragtning 4 ovenfor), har samme karakter som de forbindelser, der består mellem medlemmerne af en linjekonference (fastsættelse af fælles takster, samordning af fartplaner, fælles markedsføring). Heraf følger, at DB's og DSB's stilling i den her omhandlede trafik må vurderes samlet.

Som de eneste færgeselskaber, der driver trafik på Rødby-Puttgarden ruten, indtager DB og DSB i forening en dominerende stilling på denne rute. Det er denne dominerende stilling på markedet for transportydelser, som er beskyttet ved de statslige foranstaltninger vedrørende markedet for havneydelser, hvorpå den dominerende stilling som nævnt i punkt 10 ovenfor udøves.

Misbrug af dominerende stilling

(12) Afslaget på selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af den svenske koncern »Stena Rederi AB« (Stena) anmodning om tilladelse til at benytte Rødby Havn har udelukket en potentiel konkurrent på Rødby-Puttgarden ruten og dermed styrket DSB's og DB's fælles dominerende stilling på denne rute.

Ifølge EF-Domstolens retspraksis foreligger der misbrug af dominerende stilling efter artikel 86, når en virksomhed, der har en dominerende stilling på et bestemt marked — uden at det er objektivt nødvendigt — forbeholder sig selv forberedende arbejdsopgaver, som kan udføres af en anden virksomhed på et beslægtet, men selvstændigt marked, med fare for, at enhver konkurrence fra denne virksomheds side bliver udelukket (dom af 3. oktober 1985, sag 311/84, CBEM, præmis nr. 27).

En virksomhed der ejer eller driver og selv benytter en væsentlig facilitet — dvs. en facilitet eller eninfrastruktur, uden hvilken dens konkurrenter ikke kan tilbyde deres ydelser til kunderne — misbruger sin dominerende stilling, hvis den nægter konkurrenterne adgang til at benytte denne facilitet.

En virksomhed, der ejer eller driver en væsentlig havnefacilitet, som den benytter til at drive søtransport, handler således i strid med artikel 86, hvis den uden objektiv begrundelse nægter et rederi, der ønsker at drive trafik på samme rute, adgang til denne facilitet.

(13) I overensstemmelse med EF-Domstolens retspraksis (dom af 13. december 1991 i sag C-18/88, præmis nr. 20 og 21) indebærer artikel 90, stk. 1, forbud mod, at medlemsstaterne ved lovgivningsmæssige eller administrative foranstaltninger placerer offentlige virksomheder og virksomheder, som de har indrømmet eksklusive rettigheder, i en stilling, som de ikke kunne have opnået ved egen hjælp uden at overtræde bestemmelserne i artikel 86. EF-Domstolen tilføjede i denne dom, at hvis den pågældende offentlige virksomhed eller monopolvirksomhed havde fået bestyrket sin dominerende stilling som følge af en statslig foranstaltning, ville en sådan foranstaltning være i strid med traktatens artikel 90 sammenholdt med artikel 86. Disse principper blev bekræftet i Domstolens dom af 17. november 1992 i de forenede sager C-271/90, C-281/90 og C-289/90 præmis nr. 36.

Af ovennævnte grunde foreligger der misbrug af dominerende stilling, når en virksomhed, der befinder sig i en situation som DSB, nægter et andet færgeselskab adgang til den havn, som virksomheden kontrollerer. Er det en medlemsstat, der har givet et sådant afslag og ydermere har forstærket virkningerne heraf ved også at afslå tilladelse til anlæg af en ny havn, er der tale om en statslig foranstaltning i strid med artikel 90 sammenholdt med artikel 86.

(14) Det danske trafikministeriums to successive afslag på at give tilladelse til selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af den svenske koncern »Stena Rederi AB« (Stena), blev meddelt med følgende begrundelse :

— selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af Stena-koncernen, planer om at anlægge en ny terminal kunne ikke accepteres, fordi dette selskab ikke havde »påvist, at der var et udækket behov for færgeoverførsel«, eller »sandsynliggjort, at der kunne forventes et sådant« (den ovenfor i nr. 1 nævnte skrivelse af 9. maj 1990)

— selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af Stena-koncernen, kunne heller ikke drive færgetrafik ved brug af de allerede eksisterende havneanlæg, da dette ville lægge hindringer i vejen for en udvidelse af aktiviteterne i denne havn.

Dette argument blev uddybet i en skrivelse af 8. august 1990 fra det danske trafikministerium, og allerede i sommeren 1991 øgede DSB og DB antallet af ture mellem Rødby og Puttgarden fra 98 til 112 i døgnet.

Heraf udleder Kommissionen :

— at der i maj 1990 i realiteten fandtes et udækket behov for færgeoverførsel, eftersom DSB og DB året efter udvidede trafikken

— at denne udvidelse af DB's og DSB's aktiviteter i 1991 bekræfter, at kapaciteten i Rødby Havn ikke var fuldt udnyttet.

(15) Kommissionen finder det i øvrigt ikke godtgjort, at kapaciteten i de eksisterende anlæg i Rødby Havn i dag er fuldt udnyttet, eller at den eksisterende kapacitet i havnen ikke med de tilpasninger, som Stena over for Kommissionen har erklæret sig rede til at bekoste, skulle gøre det muligt at imødekomme en stigning i trafikken.

Kommissionen erindrer endvidere om, at den svenske koncern »Stena Rederi AB« (Stena) har købt en grund, der støder op til havenanlæggene i Rødby, og som egner sig fortrinligt til anlæg af en ny terminal på Stenas bekostning.

Kommissionen finder følgelig, at der ikke består nogen tekniske hindringer for, at Stena-koncernen skulle kunne drive trafik mellem Rødby og Puttgarden.

(16) I deres skrivelse af 22. februar 1993 som svar på Kommissionens åbningsskrivelse af 24. november 1992 afslog de danske myndigheder Kommissionens opfordringer og fastholdt, at afslagene til Stena-gruppen ikke var i strid med EF-reglerne. De danske myndigheder understregede, at det ikke var muligt at give Stena adgang til de eksisterende anlæg og begrundede dette med at henvise til tekniske forhold samt, for første gang, men uden at præcisere dette nærmere, til DB's og DSB's samfundsmæssige forpligtelser.

Heraf synes at fremgå, at det set ud fra de danske myndigheders synspunkt ikke eller ikke alene er den rent tekniske mulighed for at give adgang til havnen, der spiller ind, men at det for de danske myndigheder også drejer sig som at beskytte den offentlige virksomhed, DSB, mod konkurrence på markedet for færgetrafik.

Kommissionen kan i øvrigt ikke tilslutte sig de danske myndigheders opfattelse af, at det på grund af de nuværende kapacitetsforhold i havnen ikke ville føre til et øget udbud af ture mellem Rødby og Puttgarden, hvis der blev åbnet op for konkurrence i havnen.

Selv på et mættet marked vil den forbedring af kvaliteten af de udbudte varer eller ydelser eller den reduktion af priserne, som indførelse af konkurrence kan resultere i, helt klart være til fordel for forbrugerne, og en sådan udvikling kan resultere i en øget efterspørgsel, som i det konkrete tilfælde kan imødekommes ved at udvide havnen.

Af de ovenfor anførte elementer fremgår, at de danske myndigheders tilsagn om, at de vil være rede til at påny at undersøge den ansøgning, Stena-datterselskabet indgav i 1989 og fik afslag på i 1990 om tilladelse til at anlægge en ny havn, ikke indebærer hverken et fast tilsagn om at imødekomme denne ansøgning eller et tilsagn om at give Stena-selskaberne adgang til at benytte den eksisterende havn. Uden at ville anerkende nogen EF-retlig forpligtelse har de danske myndigheder alene erklæret sig rede til at revurdere sagen, men har ikke udtalt noget om, hvorvidt og hvornår Stena-selskaberne vil få ret til at drive færgetrafik på denne rute på vilkår svarende til dem, der gælder for de virksomheder, der for øjeblikket opererer på ruten. En sådan holdning, som under alle omstændigheder blot vil føre til, at imødekommelsen af Stena-selskabernes retmæssige krav udskydes yderligere, er ikke noget tilfredsstillende svar på Kommissionens åbningsskrivelse til den danske regering.

(17) *Påvirkning af samhandelen mellem medlemslande*

Det dobbelte afslag, som nærværende beslutning vedrører, medfører at en ny operatør får adgang til markedet for grænseoverskridende transportydelser mellem Danmark og Tyskland. Disse afslag har således en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemslandene, særlig når der henses til omfanget af transittrafik mellem Rødby-Puttgarden (se betragtning 5 og 8).

Artikel 90, stk. 2

(18) Kommissionen finder ikke, at anvendelsen af konkurrencereglerne i den konkrete sag er til hinder for opfyldelsen af de særlige opgaver, der er betroet den statsejede virksomhed DSB, og som består i at organisere jernbanedrift og drive havneanlæggene i Rødby. Undtagelsen i artikel 90, stk. 2, finder således ikke anvendelse.

Kommissionen er ikke bekendt med, at DSB skulle være betroet andre særlige opgaver end den ovennævnte. Såfremt DSB (således som det synes at fremgå af de danske myndigheders skrivelse af 22. februar 1993) skulle være underlagt en »transportforpligtelse«, påpeger Kommissionen, at hverken arten eller rækkevidden heraf er blevet præciseret af de danske myndigheder. Undtagelsesbestemmelsen i artikel 90, stk. 2, kan således ikke give hjemmel til opretholdelse af DB/DSB's monopol på overfarten Rødby-Puttgarden.

KONKLUSION

(19) I lyset af det ovenstående finder Kommissionen, at de under nr. 1 og 2 anførte statslige foranstaltninger er i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den danske regerings afslag på ansøgningerne fra selskabet »Euro-Port A/S«, et datterselskab af den svenske koncern »Stena Rederi AB« (Stena), dels om tilladelse til at anlægge en ny havn i umiddelbar nærhed af Rødby Havn (ansøgning af 9. maj 1990), og dels om tilladelse til at benytte de allerede eksisterende anlæg i Rødby Havn (ansøgning af 8. august 1990) udgør en foranstaltning, der er uforenelig med EF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med traktatens artikel 86.

Artikel 2

Den danske regering skal bringe overtrædelsen beskrevet i artikel 1 til ophør og senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning meddele Kommissionen, hvilke foranstaltninger den har truffet for at ophæve forbuddet mod, at selskaberne Euro-Port og Scan-Port enten anlægger en ny havn nær den offentlige havn i Rødby eller benytter de eksisterende havneanlæg til at drive færgetrafik.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Kongeriget Danmark.

Udfærdiget i Bruxelles, den 21. december 1993.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen