

II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 7 mai 2002

concernant une aide d'État que l'Allemagne aurait accordée à la société BahnTrans GmbH

[notifiée sous le numéro C(2002) 1599]

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

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2002/643/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément aux articles précités ⁽¹⁾,

considérant ce qui suit:

(2) En se fondant sur les informations recueillies par le plaignant, la Commission a pris des renseignements auprès de l'Allemagne. Un échange de lettres a suivi ⁽³⁾.

(3) Par lettre du 27 novembre 2000, la Commission a fait part à l'Allemagne de sa décision d'engager la procédure en matière d'aides d'État prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.

(4) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* ⁽⁴⁾. La Commission a invité toutes les parties concernées à donner leur point de vue sur l'aide en question. La Commission n'a reçu aucune observation de la part des parties intéressées pendant le délai prévu dans la notification. La Commission a toutefois reçu l'avis de la société ABX Logistics (Deutschland) GmbH, successeur de BahnTrans, par lettre datée du 15 juin 2001.

I. PROCÉDURE

(1) L'association pour la promotion de la concurrence et la loyauté des pratiques commerciales dans le secteur du transport de marchandises (*Verein zur Förderung des Wettbewerbs und lauterer Verhaltens im Speditionsgewerbe e.V.*), ci-après dénommée «le plaignant», a demandé à la Commission, par lettre datée du 10 janvier 1996, d'ouvrir une enquête sur le versement par l'Allemagne d'une aide d'État présumée illégale à l'entreprise BahnTrans GmbH (ci-après dénommée «BahnTrans») ⁽²⁾.

⁽¹⁾ JO C 52 du 17.2.2001, p. 2.

⁽²⁾ Le plaignant a envoyé d'autres lettres à la Commission: le 31 juillet 1996, le 7.11.1996, le 8.1.1997, 24.3.1997, 4.8.1997, 28.10.1997, 4.11.1997, 22.1.1998, 25.3.1998, 13.5.1998, 25.6.1998, 11.12.1998, 15.12.1998, 16.4.1999, 14.9.1999, 27.10.1999 et 17.5.2000. La Commission a répondu au plaignant par lettres du 27.9.1996, 4.8.1997, 13.10.1997, 2.12.1997, 12.10.1998, 20.12.1999 et 23.5.2000.

II. FAITS

Création de BahnTrans — Investissements des sociétés mères

(5) Le 2 septembre 1994, Deutsche Bahn AG (DB AG) et Thyssen Haniel Logistik GmbH (THL) ont fondé la co-entreprise BahnTrans afin de développer le transport de petits colis groupés sur un réseau essentiellement ferroviaire. DB AG est totalement contrôlée par l'État allemand alors que THL fait partie du conglomérat Thyssen Handelsunion (THU).

⁽³⁾ Lettres de la Commission du 20.6.1996, 28.5.1997, 1.9.1997 et 28.5.1998, réponse de l'Allemagne par lettres du 1.7.1997, 12.9.1997, 30.9.1997 et 17.7.1998.

⁽⁴⁾ Voir note 1 de bas de page.

- (6) Selon le paragraphe 5 des statuts de BahnTrans, dans leur version certifiée du 30 novembre 1995, la dotation initiale de THL au capital est répartie comme suit: 45 millions de marks allemands (DEM) en numéraire et 19,975 millions de DEM en nature. La contribution de DB AG s'est faite uniquement en numéraire et s'est élevée à 64,975 millions de DEM.
- (7) L'apport en nature de THL, essentiellement constitué de poids lourds et d'autres moyens de transport, a été vendu à THL Rheinkraft GmbH à la suite d'un accord signé le 15 mars 1995 entre BahnTrans et la précédente, de sorte que BahnTrans a pu porter en compte le produit de la vente. Selon le rapport daté du 1^{er} octobre 1994, des contrôleurs indépendants ont vérifié l'apport de THL et l'ont jugé conforme⁽⁵⁾.

Stratégie de BahnTrans

- (8) L'ancienne Deutsche Bundesbahn avait fait le constat que ses plans visant à stabiliser sa position sur le segment des petits paquets, tels que les colis de détail, le transport fractionné, le transport express ou les services de messagerie, n'avaient pas abouti. Après la réforme des chemins de fer engagée en 1993, DB AG a commencé à rechercher un partenaire pour développer ce segment. DB AG souhaitait cesser totalement ses activités axées sur l'acheminement des petits paquets et fournir des services dans le domaine du transport ferroviaire ou, dans une moindre mesure, du transport routier ainsi que d'autres services, en qualité de sous-traitant d'un commissionnaire de transport ou d'un transporteur pratiquant le groupage. Le projet avait pour but d'augmenter le volume du transport de fret, d'accroître les recettes et de stabiliser la position de DB AG dans ce secteur. Les partenaires associés au projet comptaient accroître leur part de marché d'environ 7 % par an grâce à la création de BahnTrans. Une hausse des prix annuelle de 5 % leur semblait raisonnable.
- (9) C'est dans cette perspective que BahnTrans a été créée en coopération avec THL. BahnTrans devait uniquement se charger de l'expédition et du groupage de marchandises allant jusqu'à 2 000 kilogrammes (kg). Les partenaires estimaient qu'il fallait créer quarante centres de fret pour grouper et acheminer les marchandises dans toute l'Allemagne. Dans ces centres de fret, les marchandises destinées à la distribution régionale ou provenant de divers points régionaux sont regroupées en chargements complets et expédiées par des services de ligne longue distance vers un autre centre de fret afin d'être distribuées. La tâche de BahnTrans était d'organiser ces services de ligne entre les différents centres de fret. Il faut savoir, dans ce contexte, que dans le secteur des petits colis, les clients attendent une livraison porte-à-porte dans les 24 heures à l'intérieur des frontières nationales, et dans les 48 heures dans les pays voisins.

- (10) BahnTrans avait prévu que DB AG se chargerait autant que possible du transport de ligne longue distance par chemin de fer. DB AG devait également être responsable de faire exécuter par des sous-traitants le groupage et la livraison par poids lourds au lieu de destination final. Grâce à la connexion des centres de fret et à l'utilisation des terminaux de transport mis en place ou devant être mis en place à proximité des centres, DB AG pouvait se consacrer à son activité principale, le transport ferroviaire, et fermer dans le même temps ses propres centres d'expédition de fret qui présentaient de lourdes pertes.
- (11) La réussite de ce plan était soumise à deux conditions: premièrement, l'existence d'un nombre suffisant de centres de fret reliés à des terminaux de transport combiné. Deuxièmement, la fourniture par DB AG d'un service de ligne fiable. Les principales relations d'affaires entretenues entre BahnTrans et DB AG étaient donc doubles: DB AG travaillait, d'un côté, comme entreprise de transport pour le compte de BahnTrans et louait, de l'autre, plusieurs centres de fret à BahnTrans.
- (12) Or, les prévisions de 1994 sur le développement du transport des petits colis ne se sont pas vérifiées. Avec la libéralisation du marché, la concurrence dans le domaine de l'expédition s'est renforcée et les prix du marché ont baissé. BahnTrans n'a pas atteint les objectifs commerciaux qui lui avaient été assignés. Selon des informations de la Commission, BahnTrans a enregistré entre juillet 1994 et juin 1998 les résultats d'exploitation suivants:

Année	Chiffre d'affaires	Résultat
1994/1995	[...] (*) DEM	[...] DEM
1995/1996	[...] DEM	[...] DEM
1996/1997	[...] DEM	[...] DEM
1997/1998	[...] DEM	[...] DEM

(*) Secret d'affaires.

- (13) Le 23 juin 1998, DB AG a vendu les parts qu'elle détenait dans BahnTrans à la société des chemins de fer belge (SNCB) et a obtenu en retour 10 % des parts de THL. THU a vendu à la SNCB la totalité de ses parts dans THL.

Installations de manutention du fret

- (14) La conjoncture difficile a fait que l'objectif ambitieux de relier 40 centres de frets par le rail a dû être considérablement revu à la baisse. DB AG n'a construit que quatre centres destinés à être utilisés par BahnTrans: à Regensburg, Cologne, Karlsruhe et Brême. Les centres de fret de Hambourg, Hagen et Nüremberg ont été financés par l'investisseur privé THL et loués à BahnTrans. DB AG souhaitant abandonner dès que possible et au plus tard en 1998, ses activités de groupage et d'expédition, a loué

⁽⁵⁾ KPMG, Prüfungsbericht, Wertgrundlagen des Teilbetriebs Stückgut der Thyssen Haniel Logistic GmbH Engelhardt, Düsseldorf, für die Sacheinlage in die BahnTrans GmbH, Duisburg, zum 1. Oktober 1994.

16 autres de ses propres centres de groupage de fret à BahnTrans. Ces centres consistent en anciennes halles d'expédition dans lesquelles les marchandises déchargées des camions sont transbordées dans des wagons de chemin de fer classiques. Ils n'étaient pas aussi efficaces que les nouveaux centres équipés de terminaux de transport combiné qui avaient été prévus. Il est devenu évident en 1997 que les 40 centres de fret équipés de terminaux de transport combiné ne pourraient pas être construits. Cependant, pour continuer d'occuper comme par le passé une part importante du marché, BahnTrans a choisi comme solution de rechange de louer ces anciens centres de groupage à partir de 1997.

- (15) Les relations commerciales entre DB AG et BahnTrans en ce qui concerne les quatre centres de fret et les seize centres de groupage sont les suivantes.
- (16) DB AG a vendu le centre de fret de Cologne à la société de leasing Deutsche Anlagen-Leasing GmbH (DAL), détenue par la Westdeutsche Landesbank, la Landesbank Rheinland-Pfalz, la Bayerische Landesbank et la Landesbank Hessen-Thüringen ⁽⁶⁾ et qui est totalement indépendante de DB AG. La DAL a loué le centre de fret à BahnTrans. Le contrat de location signé le 22 décembre 1997 contient les clauses locatives habituelles. La durée du bail est de [...] ans.
- (17) BahnTrans a payé un loyer mensuel de [...] DEM pour la location du centre de fret de Regensburg. Selon des informations provenant d'agents immobiliers indépendants travaillant dans la région, le prix du marché pour un centre de ce type s'élève à [...] DEM. BahnTrans a donc payé plus que le prix du marché. Le loyer mensuel du centre de fret de Brême s'élevait à [...] DEM, alors que le prix du marché dans la région était de [...] DEM. Enfin, BahnTrans a loué le centre de fret de Karlsruhe pour un loyer mensuel de [...] DEM, alors que le prix sur le marché régional était de [...] DEM.
- (18) BahnTrans a utilisé pendant un certain temps les centres de fret de Regensburg et de Brême avant de signer un contrat locatif en bonne et due forme avec DB AG. Pendant la période d'utilisation effective sans contrat locatif, BahnTrans a versé à DB AG une redevance, calculée sur le prix global de construction de l'installation et conçue comme étant les intérêts du capital dépensé par DB AG pour la construction.

	Regensburg	Brême
Période de paiement des redevances d'utilisation	5/1996-10/1997	1/1996-6/1998
Taux convenu entre DB et BahnTrans	[...] %	[...] %
Intérêt pratiqué sur le marché pour une hypothèque de 5 ans	6,11 %	6,07 %

- (19) Le centre de fret de Karlsruhe a été achevé en juin 1998 et utilisé par BahnTrans à partir du 22 juin 1998 sur la base d'un contrat de location officiel.
- (20) Les seize centres de groupage sont utilisés depuis 1997 par BahnTrans sur la base d'un contrat locatif officiel. DB AG avait tout d'abord proposé un loyer de [...] DEM. BahnTrans a répondu à l'offre, dans une lettre datée du 13 mars 1997, par une analyse détaillée des loyers pratiqués sur le marché indiquant qu'un montant de seulement [...] DEM était justifié. Les parties ont finalement convenu d'adopter le prix du marché plus [...] %, soit un montant de [...] DEM par an pour la location des 16 centres de groupage.

Utilisation de la voie ferrée pour le transport

- (21) Lorsque l'entreprise conjointe a été créée, il était prévu que 70 % des transports entre les centres de fret se fassent par le rail. Ce pourcentage avait été calculé sur le volume du chiffre d'affaires de chaque partenaire dans le transport des petits colis. Celui-ci s'élevait à [...] de DEM pour DB AG, transporteur ferroviaire, et à [...] de DEM pour THL, transporteur routier ⁽⁷⁾. La part du transport par rail effectué pour le compte de BahnTrans a été en réalité la suivante:

1994/1995	1995/1996	1996/1997
[...] %	[...] %	[...] %

- (22) Le décalage croissant entre la part attendue et la part réelle du rail dans le transport s'explique par le fait que DB AG n'a pas été en mesure de proposer un service de ligne ferroviaire entre les centres de fret capable de faire concurrence au transport routier. Il y avait deux raisons à cela. Premièrement, les terminaux de transport combiné que l'on avait prévu de créer à proximité des centres de fret n'étaient pas encore tous construits et ceux qui l'étaient ne fournissaient pas des services conformes aux normes exigées dans ce secteur en matière de qualité et de rapidité. BahnTrans a donc dû, en tant que commissionnaire de transport, faire de plus en plus appel au transport routier pour pouvoir proposer un service compétitif face à ses concurrents.
- (23) BahnTrans a également conservé une certaine souplesse vis-à-vis de THL en ce qui concerne l'utilisation des modes de transport. Entre la date de création de la co-entreprise et le 1^{er} juin 1996, THL Rheinkraft GmbH a été la seule entreprise à fournir des services de transport longue distance à BahnTrans à des prix préalablement convenus. Au début de son existence, BahnTrans avait besoin de services de camionnage compétitifs et disponibles en permanence, pour s'implanter sur le marché et se faire un nom. Il était prévu que la plus

⁽⁶⁾ Voir rapports annuels 1990 et 1999 de la Deutsche Anlagen-Leasing GmbH.

⁽⁷⁾ Soit un rapport de [...] sur [...].

grande partie des services de ligne serait ensuite assurée par le rail. BahnTrans aurait couru plus de risques à créer un réseau de services de ligne avec toute une série de nouveaux partenaires plutôt que de se fier au savoir-faire technique et au réseau de Rheinkraft GmbH. Le prix du transport était calculé sur la moyenne des coûts fixes journaliers pour les poids lourds et le personnel, additionnée des coûts moyens variables par camion-kilomètre. Cet accord a été modifié à partir du 1^{er} juin 1996. BahnTrans ne devait désormais faire appel à THL Rheinkraft GmbH que pour le transport de caisses mobiles scellées. Selon l'accord, BahnTrans devait s'enquérir auprès de THL Rheinkraft GmbH d'une offre de prix pour les services de transport dans ce segment, mais si elle obtenait une meilleure offre, la société était libre de la préférer à celle de THL Rheinkraft GmbH.

- (24) BahnTrans n'était pas obligée de faire appel à DB AG étant donné qu'au cours de la période concernée il n'existait pas de réelle concurrence sur le marché allemand des services de transport de marchandises par rail. BahnTrans était donc dans l'impossibilité, pour des raisons structurelles, d'obtenir une meilleure offre de transport que celle de DB AG.

Reprise de personnel

- (25) L'apport en nature de THL a consisté à apporter 2 680 employés à la co-entreprise. Dans le cadre de la vente des poids lourds de BahnTrans à THL Rheinkraft GmbH, le 1^{er} mai 1995, 200 employés ont été transférés chez THL Rheinkraft GmbH. L'apport en personnel de THL au profit de BahnTrans s'est donc élevé à 2 480 personnes en tout.
- (26) Lors de la création de BahnTrans, DB AG a transféré 318 de ses propres employés dans la co-entreprise. Les partenaires avaient prévu de faire travailler 3 200 employés de DB AG chez BahnTrans dès que les 40 centres de fret seraient prêts. Seuls 7 centres de fret ayant été mis en exploitation, BahnTrans n'en a accueilli que 1 446.
- (27) BahnTrans a supporté la totalité des coûts concernant les anciens employés de DB et de THL. DB AG s'est cependant déclarée prête à endosser la différence de coût entre les salaires plus élevés que DB AG versaient à ses employés en tant qu'entreprise publique et les salaires et traitements versés par BahnTrans, traditionnellement plus faibles dans le secteur privé. Les employés de DB AG bénéficient notamment des avantages suivants:
- usage gratuit du réseau public de transport ferroviaire courte distance,
 - droits à pension de 75 % plus élevés en moyenne que dans le secteur privé et autres allocations,
 - cotisations sociales de l'employeur plus élevées que dans le secteur privé,
 - maintien illimité du salaire en cas de maladie pour les fonctionnaires de DB AG et versement du salaire pendant 26 semaines pour les travailleurs et les employés, alors que les salaires et les rémunérations ne sont payés que pendant six semaines dans le secteur privé.

- (28) Cette contribution de DB AG était limitée à deux ans. Une telle contribution n'a pas été exigée pour les anciens employés de THL, étant donné que ceux-ci n'avaient droit à aucun des avantages dont bénéficie le personnel de DB AG.

Stratégie commerciale de BahnTrans

- (29) La création de BahnTrans en 1994 a eu lieu sur fond de libéralisation du transport routier de marchandises et du marché de l'expédition et d'intense concurrence des prix. La tendance générale était aux concentrations. Schenker a ainsi fusionné avec Rhenus et racheté la société Weichert. Danzas a racheté ASG et Federal Express en Allemagne. Bilspedition a repris Nellen & Quack, et Nedlloyd a racheté Union Transport. Ces concentrations et d'autres, ainsi que la mise en place d'un réseau d'expédition sur tout le territoire allemand, ont contribué à faire baisser les prix. Depuis 1994, les transports intérieurs allemands étaient soumis à une totale liberté des prix, ce qui a entraîné une concurrence très rude. Le marché de l'expédition, qui est composé d'une multitude d'entreprises de transport, est polypolistique. Les offres et les prestations sont quasiment les mêmes, de sorte que la concurrence se fait essentiellement par les prix. Le rapport d'une fédération du secteur fait état d'une «situation de concurrence tendue» due à l'ouverture des frontières intérieures de la Communauté. Selon le rapport, les entreprises se lancent dans une concurrence des prix effrénée pour conserver leurs parts de marché⁽⁸⁾.
- (30) BahnTrans a été forcée de prendre part à cette concurrence des prix sans merci, comme le montre sa stratégie des prix très agressive dont certains journaux ont parlé et à propos de laquelle plusieurs concurrents se sont plaints. De 1996 à 1998, son chiffre d'affaires a considérablement diminué, passant de [...] de DEM à [...] de DEM.

Autres relations commerciales entre BahnTrans et DB AG

- (31) Il convient de citer d'autres aspects en dehors des relations commerciales mentionnées: premièrement, le partage des recettes entre BahnTrans et DB AG. Deuxièmement, les injections financières de DB AG et de THL en 1997.

Partage des recettes

- (32) Au début, DB AG recevait de la part de BahnTrans, en échange de ses services, [...] % du chiffre d'affaires réalisé par DB AG avec ses services de transport ferroviaire. À partir de l'exercice 1996/1997, BahnTrans a repris certaines activités dans le domaine de la maintenance et de l'administration, à la suite de quoi les versements sont passés à [...] % du chiffre d'affaires. Ce chiffre correspond aux paiements moyens versés par les commissionnaires aux entreprises de transport. En général, un commissionnaire de transport qui n'achète pas lui-même les marchandises doit prévoir à peu près 70 % de son chiffre d'affaires total pour payer les prestations de transport effectuées par des tiers⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Fachvereinigung Spedition und Lagerei Nordrhein e.V., *Jahresbericht in Schlagzeilen*, 1993/1994.

⁽⁹⁾ Voir Bundesverband Spedition und Logistik e.V., *Zahlen, Daten, Fakten* (2000).

Injectons financières

- (33) En juillet 1997, DB AG et THL ont convenu de verser [...] de DEM à BahnTrans pour chacun des exercices 1996/1997 et 1997/1998. Cet apport financier coïncide avec des changements intervenus au niveau de la direction et avec un changement de stratégie concernant BahnTrans. Il est devenu évident, au plus tard en 1997, que le projet visant à instaurer des services de ligne ferroviaires entre quarante centres de fret ne pourrait pas être réalisé. BahnTrans devait au lieu de cela travailler avec sept centres de fret et seize centres de groupage, ce qui permettait à DB AG d'abandonner ses propres activités de groupage de petits paquets, segment dans lequel elle enregistrait de lourdes pertes.
- (34) En contrepartie de l'apport financier de DB AG, BahnTrans devait garantir le maintien de 1 574 postes pour d'anciens employés de DB AG. En cas d'impossibilité, DB AG pouvait exiger le remboursement de son apport financier. Le remboursement se limitait toutefois à la différence éventuelle entre les sommes que DB AG et THL avaient versées à l'entreprise au cours des exercices 1996/1997 et 1997/1998. THL était en outre disposée à reprendre totalement ou à abandonner le système de distribution des petits paquets de DB AG avant le délai inscrit au contrat, c'est-à-dire avant le 30 septembre 1998. Le nouveau délai était désormais fixé à la fin janvier 1998.
- (35) THL s'est engagée à verser [...] de DEM à BahnTrans pour les exercices 1996/1997 et 1997/1998. THL devait payer une enveloppe supplémentaire de [...] de DEM par exercice dans le cas où BahnTrans présenterait encore des pertes avant impôts au cours de ces exercices. Comme ce fut le cas, THL a versé à chaque exercice la totalité des [...] DEM.

III. PRISE DE POSITION DE ABX LOGISTICS (DEUTSCHLAND) GMBH

- (36) Par lettres du 16 juin 2001 et du 5 décembre 2001, la société ABX Logistics (Deutschland) GmbH (ci-après dénommée «ABX Logistics») a pris position à propos de l'ouverture de la procédure. ABX Logistics est le successeur en droit de BahnTrans. ABX Logistics a indiqué que toutes les transactions dont traite la procédure ont été conduites par le bailleur de fonds conformément aux principes de l'économie de marché. ABX Logistics avance les arguments suivants: premièrement, DB AG aurait dû payer sa part en liquide, étant donné que cette société ne disposait pas de valeurs plus importantes susceptibles de présenter un intérêt pour les activités commerciales de BahnTrans. Deuxièmement, DB AG n'aurait pas été autorisée, selon la loi fondamentale allemande (Grundgesetz), à vendre ses propres parts à BahnTrans.
- (37) ABX Logistics a déclaré que les centres de fret ont été financés aux conditions normales du marché et communiqué les accords correspondants.

- (38) ABX Logistics reconnaît que BahnTrans n'a pas recouru aux services ferroviaires fournis par DB AG de manière aussi intensive que ce qui avait été prévu à l'origine. La raison en serait cependant purement commerciale et l'entreprise en aurait finalement retiré un bénéfice commercial. THL n'a pas obtenu de la part de BahnTrans de garanties plus solides que la DB AG en ce qui concerne l'utilisation de son patrimoine.
- (39) ABX Logistics explique que DB AG n'aurait pas endossé de charges en matière de personnel et de coût de personnel qui ne se justifieraient pas au niveau de l'entreprise.
- (40) Enfin, ABX Logistics reconnaît qu'il y a eu une rude concurrence des prix au cours de la période délicate qui a suivi la libéralisation accrue du marché, mais dément que les moyens financiers apportés par DB AG aient été mis au service d'une stratégie de marché agressive.

IV. PRISE DE POSITION DE L'ALLEMAGNE

- (41) Dans deux lettres datées du 19 février 2001 et du 17 juillet 2001, l'Allemagne a réagi de la manière suivante à l'ouverture de la procédure. L'Allemagne a à nouveau expliqué qu'aucune aide d'État n'avait été octroyée et que le gouvernement n'avait versé aucune somme d'argent à BahnTrans par l'intermédiaire de DB AG. L'ouverture d'une procédure constituerait par conséquent une infraction au principe de neutralité inscrit à l'article 295 du contrat CE relatif au régime de la propriété. L'Allemagne indique par ailleurs que la Cour fédérale des comptes a suspendu les enquêtes concernant l'affaire BahnTrans à la suite des explications fournies par le gouvernement fédéral allemand.

V. ÉVALUATION DE LA MESURE

- (42) L'article 87, paragraphe 1, du traité CE, dispose que les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, sont incompatibles avec le marché commun.

V.1. Principes de droit applicables*Égalité entre les entreprises publiques et les entreprises privées*

- (43) Le principe de neutralité applicable au régime de la propriété dans les États membres, ainsi que le principe d'égalité entre les entreprises publiques et privées sont inscrits dans le traité CE (articles 295 et 86). Conformément à ces principes, la Commission ne doit ni désavantager ni favoriser les entreprises publiques, notamment lorsqu'elle examine des transactions commerciales à la lumière de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. L'État allemand détient 100 % des actions de DB AG et en nomme le directoire. Selon la législation sur les sociétés par actions, l'État allemand a le droit, en tant qu'unique actionnaire, de donner des consignes au directoire. Compte tenu des droits de propriété qu'elles détiennent sur DB AG, les autorités exercent une influence dominante directe.

- (44) Dans une lettre du 19 février 2001, l'Allemagne déclare que l'ouverture de la procédure constituerait dans ce cas une infraction à l'article 295 du traité CE. La Commission rejette cet argument. Le tribunal de première instance des Communautés européennes a estimé ce qui suit, dans son arrêt du 14 décembre 2000 prononcé dans l'affaire T-613/97: *Ufex et autres contre Commission* ⁽¹⁰⁾:

«En effet, le fait d'exiger que la rémunération perçue par une entreprise publique, possédant un monopole, pour la fourniture de l'assistance commerciale et logistique à sa filiale corresponde à une contrepartie qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché n'interdit pas à une telle entreprise publique de pénétrer un marché ouvert, mais la soumet aux règles de concurrence, comme les principes fondamentaux du droit communautaire l'imposent. En effet, une telle exigence ne porte pas atteinte au régime de la propriété publique et ne fait que traiter de manière identique le propriétaire public et le propriétaire privé.»

- (45) La Commission ne conteste donc pas aux entreprises d'État la possibilité, sur le plan juridique et sur le plan concret, d'investir et de se développer selon des principes commerciaux. Les entreprises d'État doivent toutefois être traitées de la même manière que les entreprises privées ⁽¹¹⁾.

Principe de l'investisseur dans une économie de marché

- (46) Lorsqu'elle examine le comportement de DB AG vis-à-vis de sa filiale BahnTrans, ainsi que les rapports commerciaux et les transactions entre les deux sociétés en fonction des critères applicables aux aides d'État, la Commission s'appuie sur le principe de l'investisseur dans une économie de marché. Ce principe permet de déterminer si une transaction réalisée entre l'État et une entreprise ou, dans le cas qui nous intéresse ici, entre une société publique de holding et son groupe, comporte une aide d'État. La Commission vérifie que la transaction s'est effectuée dans des conditions qui seraient acceptables pour un investisseur privé agissant selon les conditions normales du marché. Selon l'arrêt jurisprudentiel prononcé par la Cour de justice des Communautés européennes le 21 mars 1991 dans l'affaire C-305/89: *République italienne contre Commission des Communautés européennes* ⁽¹²⁾, le comportement de l'investisseur privé ne doit pas nécessairement être celui de l'investisseur ordinaire qui place des capitaux en vue de leur rentabilisation à plus ou moins court terme, il doit, au moins, être celui d'un holding privé ou d'un groupe privé d'entreprises poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme.
- (47) Dans une communication aux États membres sur les aides d'État aux entreprises publiques, la Commission fait par ailleurs le constat suivant:

«[...] si des ressources publiques sont mises à la disposition d'une entreprise publique à des conditions plus favorables [...] que les conditions auxquelles un propriétaire privé fournirait des ressources à une entreprise privée se trouvant dans une situation financière et concurrentielle comparable, l'entreprise publique bénéficie d'un avantage que les propriétaires privés ne peuvent consentir à leurs entreprises.» ⁽¹³⁾

- (48) Les dispositions du traité CE relatives aux aides d'État ne portent pas uniquement sur les transactions d'ordre purement financier, mais aussi sur les services et sur les échanges de valeurs matérielles à des conditions préférentielles entre une société de holding et ses participations. La Cour de justice européenne a arrêté ce qui suit dans son jugement du 11 juillet 1996 concernant l'affaire C-34/94: *SFEI*:

«Il s'ensuit que la fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé exerçant une activité ouverte à la libre concurrence est susceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 92 [aujourd'hui article 87] du traité CE.» ⁽¹⁴⁾

- (49) Dans les conclusions prononcées dans cette affaire, l'avocat général, M. Jacobs, a estimé qu'il y avait aide d'État lorsque l'aide est accordée:

«à des conditions financières plus favorables que celles que cette entreprise aurait pu obtenir auprès d'un investisseur privé comparable [...]. Pour décider s'il y a une subvention, il nous paraît nécessaire de se demander si un investisseur privé se contenterait d'une contrepartie du niveau de celle reçue en échange de l'assistance fournie, compte tenu de facteurs tels que le coût de la fourniture de cette assistance, l'importance de son investissement dans l'entreprise et des recettes qu'il en retire, l'importance de l'activité de l'entreprise pour le groupe effectuant l'investissement, pris dans son ensemble, les conditions du marché concerné et la période pendant laquelle l'assistance est octroyée.» ⁽¹⁵⁾

V.2. Évaluation des relations commerciales entre DB AG et BahnTrans

Apport social

- (50) Au cours de son enquête, la Commission est parvenue à la conclusion que l'apport social effectué exclusivement en liquide par DB AG ne constitue pas une aide d'État. DB AG a agi comme un investisseur commercial. La société a versé son apport social sous forme liquide car elle ne disposait pas de valeurs en nature susceptibles de présenter un intérêt pour la co-entreprise nouvellement créée. BahnTrans exerçait uniquement des activités de groupage et d'expédition et non de transport. Il n'était donc pas utile d'apporter à la co-entreprise des véhicules ferroviaires, des équipements ou des poids lourds. DB AG n'a pas apporté de biens fonciers à BahnTrans car il était plus rentable de conserver ce patrimoine et de le louer à BahnTrans, avec éventuellement des installations.

⁽¹⁰⁾ Recueil de jurisprudence 2000, page II-04055, point 77.

⁽¹¹⁾ Voir également les Conclusions de l'avocat général M. Jacobs, présentées le 13 décembre 2001 dans l'affaire C-482/99 *République française contre Commission des Communautés européennes* (*Stardust Marine*), point 47 (non encore publiées dans le Recueil de jurisprudence).

⁽¹²⁾ Recueil de jurisprudence 1991, page I-01603, point 8.

⁽¹³⁾ JO C 307 du 13.11.1993, p. 3, point 11.

⁽¹⁴⁾ Recueil de jurisprudence 1996, page I-3547.

⁽¹⁵⁾ Recueil de jurisprudence 1996, page I-03568, point 61.

Le changement de propriétaire aurait par ailleurs entraîné le paiement de droits d'acquisition. Enfin, DB AG est soumise, en tant qu'entreprise d'État, à l'article 87e, paragraphe 3, de la loi fondamentale allemande. Cet article interdit à DB AG de vendre des éléments d'actif composés de matériel roulant à des entreprises dans lesquelles elle n'est pas actionnaire majoritaire. Étant donné que BahnTrans appartient à 50 % à THL, DB AG n'avait juridiquement pas le droit de transférer des éléments d'actif à BahnTrans. DB AG avait ainsi une autre raison objective de ne transférer aucun bien corporel à BahnTrans.

- (51) L'apport social de THL est mixte. Il comprend 45 millions de DEM en espèces et 19,975 millions de DEM en nature, alors que l'apport social de DB AG s'élève à 64,975 millions de DEM en espèces. L'apport en nature de THL, notamment les camions et autres moyens de transport, a été vendu à THL Rheinkraft GmbH à la suite d'un accord conclu le 15 mars 1995 entre BahnTrans et la précédente, de sorte que BahnTrans a pu porter en compte le revenu de la vente. Le rapport du 1^{er} octobre 1994 indique que les contrôleurs indépendants, après avoir vérifié la valeur de l'apport social de THL, ont estimé qu'il était acceptable ⁽¹⁶⁾. L'entreprise publique et l'entreprise privée ont donc eu un comportement très similaire.

Installations de groupage du fret

- (52) La Commission estime qu'il n'y a eu aucune aide d'État versée dans le cadre des relations commerciales entre DB AG et BahnTrans en ce qui concerne les accords relatifs à la location des centres de fret et des centres de manutention du fret. BahnTrans pouvait utiliser les installations de manutention à un prix correspondant aux conditions moyennes du marché. DB AG a fixé les prix et les conditions des services fournis conformément aux principes d'économie de marché ⁽¹⁷⁾. Lors de l'examen des accords concernant les installations de manutention du fret, la Commission a comparé les prix et les conditions de DB AG avec ceux qui sont habituellement proposés par et pour les entreprises privées.
- (53) Le centre de fret de Cologne a été vendu par DB AG, puis loué à BahnTrans par la société Deutsche Anlagen-Leasing, une entreprise totalement indépendante de DB AG, dans laquelle DB AG ne détient aucune part et qui n'est liée en aucune manière à DB AG ⁽¹⁸⁾. BahnTrans et DAL ont entretenu des relations commerciales normales. Rien ne peut laisser soupçonner que des aides d'État aient été accordées.
- (54) En ce qui concerne les centres de fret de Regensburg et Brême, le loyer et les redevances d'utilisation demandées en échange de leur utilisation effective, avant la conclusion d'un contrat de location officiel, correspondaient aux conditions du marché. Le taux d'intérêt fixé est inférieur de moins de 1 % au taux habituel du marché appliqué par la Bundesbank aux hypothèques quinquen-

nales. BahnTrans a payé seulement pendant deux ans et demi ces redevances calculées sur le taux d'intérêt. Il semble raisonnable qu'un taux d'intérêt inférieur à celui appliqué aux hypothèques quinquennales ait été accordé compte tenu de la brièveté de la période de remboursement.

- (55) Le loyer du centre de fret de Karlsruhe a également été calculé de toute évidence en fonction des taux du marché ⁽¹⁹⁾.
- (56) DB AG a également eu un comportement d'investisseur commercial en ce qui concerne le loyer des seize centres de groupage. DB AG a même proposé tout d'abord un loyer supérieur à celui du marché, qui lui était particulièrement avantageux. C'est seulement après avoir négocié avec BahnTrans qu'une redevance a été fixée aux conditions du marché, en y ajoutant un supplément de 10 % au profit de DB AG.
- (57) Il s'ensuit que les sommes versées par BahnTrans à DB AG sont tout à fait comparables à celles réclamées par une société de holding privée qui n'opère pas dans un secteur réservé, qui poursuit une politique structurelle et se laisse guider par des objectifs à long terme ⁽²⁰⁾.

Utilisation du rail pour le transport

- (58) La Commission en conclut que le comportement de DB AG vis-à-vis de l'utilisation de son principal produit, le transport ferroviaire, par sa filiale BahnTrans, n'a conféré à cette dernière aucun avantage non commercial. C'est pour des raisons d'ordre commercial que DB AG a accepté que BahnTrans utilise de moins en moins le rail. Comme cela a déjà été dit, DB AG n'était pas en mesure de créer quarante terminaux de transport combiné et de les relier par des services ferroviaires réguliers. BahnTrans n'aurait pas pu offrir à ses clients un service aussi rapide et fiable que celui proposé par les entreprises concurrentes de transport de marchandises par route si DB AG avait insisté pour qu'elle transporte 70 % de son fret par rail. Une telle attitude aurait mis en danger le fonctionnement de BahnTrans. Il était par conséquent indispensable que BahnTrans soit libre de choisir parmi les opérateurs de transport pour pouvoir proposer des services compétitifs.
- (59) Le partenaire privé THL n'a pas non plus insisté pour que ses éléments d'actif fondés sur le transport routier soient utilisés. L'accord d'exclusivité valable pendant un an a été conclu dans l'intérêt de BahnTrans, qui pouvait ainsi utiliser un réseau routier éprouvé sans risquer de perdre les services de sous-traitance de THL Rheinkraft GmbH. L'obligation d'offre est apparue plus tard. Elle permettait à BahnTrans de pouvoir disposer à tout moment d'un transporteur routier pour ses services de ligne, tout en étant libre d'accepter une offre plus intéressante. DB AG et THL avaient ainsi adopté une organisation souple des transports dans l'intérêt de leur filiale.

⁽¹⁶⁾ Voir considérant 7.

⁽¹⁷⁾ Voir considérants 14 et suivants.

⁽¹⁸⁾ Voir considérant 16.

⁽¹⁹⁾ Voir considérant 17.

⁽²⁰⁾ Voir l'arrêt visé dans la note 10 de bas de page, Ufex et autres contre Commission, point 75.

Reprise de personnel

- (60) DB AG s'est déclarée prête à prendre en charge, pendant deux ans, la différence entre les salaires et les traitements des anciens employés de la DB AG travaillent désormais pour BahnTrans et les traitements versés dans le secteur privé. Étant donné les écarts importants de rémunération, DB AG a estimé que cette proposition se justifiait pour deux raisons: premièrement, pour faciliter à ses employés le passage dans leur nouvel environnement de travail. Deuxièmement, pour épargner à sa nouvelle filiale d'endosser une charge qui n'aurait pas eu lieu d'être dans le secteur privé. DB AG a évité pendant un temps à BahnTrans d'endosser des charges exceptionnelles qui lui étaient échues parce que DB AG, entreprise publique, offrait à ses employés des conditions particulières inhabituelles dans le secteur privé. Les accords avaient pour but de créer des conditions commerciales acceptables pour BahnTrans, qui était confrontée à une très forte concurrence.
- (61) Sur ce point également, DB AG a agi en tant qu'investisseur privé. Toute société de holding privée qui n'opère pas dans un secteur réservé, qui poursuit une politique structurelle et se laisse guider par des objectifs à long terme, s'efforce de faire en sorte que la filiale qu'elle vient de créer puisse démarrer ses activités sans avoir à subir de manière trop contraignante les conditions et les accords particuliers en vigueur dans la société mère, lorsque les accords adoptés présentent des désavantages pour le secteur commercial dans lequel la filiale va être amenée à travailler.

Stratégie commerciale de BahnTrans

- (62) Rien dans la stratégie commerciale de BahnTrans n'indique une attitude anticommerciale. La Commission prend note que BahnTrans aurait à plusieurs reprises poursuivi une politique des prix extrêmement dure et agressive. Il semble toutefois que de tels procédés étaient courants dans le secteur de l'expédition allemand au cours des années quatre-vingt dix, en raison de la déréglementation et des mouvements de concentration. Cette stratégie commerciale ne laisse apparaître aucune pratique anticommerciale de la part de DB AG.

Partage des recettes entre BahnTrans et DB AG

- (63) Le partage des recettes entre BahnTrans et DB AG respecte totalement les usages commerciaux normaux et n'a pas apporté d'avantages indus à BahnTrans. Un expéditeur qui n'assure pas lui-même le transport doit généralement consacrer environ [...] % de son chiffre d'affaires global au paiement des services de transport fournis par des tiers. Il s'agit là d'une pratique commerciale habituelle dans ce secteur, comme cela a déjà été expliqué au considérant 32 ci-dessus. Au cours des deux premières années d'activité de BahnTrans, DB AG a même obtenu davantage que ce qui se fait généralement dans ce secteur, soit [...] %. Les parties ont par la suite convenu de fixer le pourcentage au taux habituel de

[...] %. DB AG a, à ce titre, agi en tout point comme un investisseur commercial normal.

Injections financières de DB AG

- (64) THL et DB AG ont versé à BahnTrans, en tant que sociétés mères, des montants identiques, après le tournant stratégique intervenu en 1997. Les deux sociétés mères ont lié ces apports financiers à certaines conditions afin de garantir leur propre sécurité tout en servant leurs objectifs commerciaux. La nouvelle stratégie, qui demandait des apports de fonds, a permis à DB AG d'abandonner plus vite que prévu l'activité de groupage qui n'était pas rentable. Elle a donc eu son utilité. DB AG a retiré d'autres avantages de l'apport financier, puisque BahnTrans était obligée, comme cela a été indiqué au considérant 27, de reprendre un grand nombre d'employés de DB AG, en grande partie à ses propres frais. Les fonds égaux apportés par DB AG et THL, de même que les mesures prises par DB AG pour protéger ses propres intérêts commerciaux, sont la preuve tangible que DB AG s'est comportée à cette occasion comme un investisseur commercial. DB AG n'a accordé à BahnTrans aucun avantage non commercial.

VI. CONCLUSION

- (65) Toutes les relations commerciales examinées montrent que DB AG s'est comportée comme un investisseur commercial normal vis-à-vis de sa filiale BahnTrans. En ce qui concerne la location des installations de manutention du fret, DB AG a négocié des conditions qui soient dans son intérêt ou même tenté de négocier des conditions qui soient plus intéressantes que les conditions moyennes du marché. Lors des accords relatifs au personnel, DB AG a montré l'image d'un investisseur agissant selon les principes de l'économie de marché et dont l'objectif est de faire en sorte que sa filiale puisse à terme poursuivre rentablement ses activités. DB AG a agi comme un investisseur qui poursuit des objectifs stratégiques. Cette constatation est corroborée par le fait que l'autre actionnaire, l'entreprise privée THL, a agi de la même manière en ce qui concerne son apport social dans BahnTrans, sa stratégie relative à l'utilisation de ses éléments d'actif (transport routier) par BahnTrans et ses apports en capital en 1997. Aucune aide d'État n'a été octroyée lors des relations commerciales précédemment décrites entre DB AG et BahnTrans entre octobre 1994 et juin 1998,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les relations commerciales entretenues par Deutsche Bahn AG et la société BahnTrans GmbH entre septembre 1994 et juin 1998 n'ont pas comporté d'aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

Article 2

La présente décision est adressée à la République fédérale d'Allemagne.

Fait à Bruxelles, le 7 mai 2002.

Par la Commission
Loyola DE PALACIO
Vice-président
