

Autorité
de la concurrence



**Décision n° 12-DCC-154 du 7 novembre 2012
relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance
par la société Groupe Eurotunnel**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé au service des concentrations le 4 mai 2012 et déclaré complet le 11 septembre 2012, relatif à la prise de contrôle exclusif par la société Eurotunnel de certains éléments d'actifs de la société SeaFrance formalisée par une offre de reprise en date du 4 mai 2012 et la décision du tribunal de commerce de Paris en date du 11 juin 2012 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-7 ;

Vu les éléments complémentaires transmis par la partie notifiante au cours de l'instruction ;

Vu les engagements présentés le 16 octobre 2012 et modifiés en dernier lieu le 6 novembre 2012 par la partie notifiante ;

Adopte la décision suivante :

I. Les entreprises concernées et l'opération

1. **Groupe Eurotunnel SA** (ci-après « Eurotunnel ») est une société anonyme franco-britannique, concessionnaire pour 99 ans de l'infrastructure du Tunnel sous la Manche. Dans ce cadre, elle exploite le service de navettes, « le Shuttle », composé de navettes passagers (voitures et autocars) et de navettes camion (fret) ainsi que les deux ports terminaux de Folkestone et de Coquelles. Eurotunnel contrôle également la société Europorte, qui assure des prestations de gestion déléguée d'infrastructures portuaires et exploite à ce titre les infrastructures ferroviaires des ports de Dunkerque, Saint-Nazaire, le Havre-Rouen et Paris.
2. **Les éléments d'actifs de la société SeaFrance SA** (ci-après « actifs SeaFrance ») acquis dans le cadre de l'opération, sont constitués de 3 navires (le Nord Pas de Calais, le Berlioz et le Rodin) et d'autres éléments d'actifs corporels et incorporels nécessaires à l'exploitation des navires. Préalablement à sa mise en liquidation, SeaFrance, filiale à 100 % de la SNCF, exploitait une flotte composée de quatre navires et proposait des traversées entre la France et l'Angleterre pour le transport de passagers et de fret, sur la ligne Calais-Douvres.

3. L'opération s'inscrit dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire avec poursuite d'activités de SeaFrance, ouverte par le tribunal de commerce de Paris le 16 novembre 2011. Par jugement en date du 9 janvier 2012, le Tribunal de commerce de Paris a mis fin au maintien de l'activité de SeaFrance et a envisagé de procéder à la cession de certains de ses actifs, notamment trois navires¹. Eurotunnel s'est porté candidat à la reprise des actifs de SeaFrance par une offre en date du 4 mai 2012. L'Autorité de la concurrence a dans ce cadre accordé à Eurotunnel une dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations en application de l'article L. 430-4 du code de commerce. Par jugement rendu le 11 juin 2012, le tribunal de commerce de Paris a désigné Eurotunnel comme le cessionnaire des actifs SeaFrance. Avec ces navires, Eurotunnel a relancé, le 20 août 2012, une activité de transport transmanche par ferry, sur la ligne Calais-Douvres, sous le nom de MyFerryLink (ci-après « MFL »).
4. L'opération notifiée consiste donc en l'acquisition par Eurotunnel du contrôle exclusif d'actifs de SeaFrance, soit trois navires (le Rodin, le Berlioz et le Nord Pas-de-Calais) et certains actifs, corporels et incorporels, nécessaires à l'exploitation des navires repris et notamment la marque SeaFrance, les logos, le nom commercial, les logiciels informatiques, les sites internet et les noms de domaine, les systèmes d'information, les fichiers clients, les stocks de pièces techniques et de rechange, le matériel informatique et le matériel de bureau.
5. Cette opération est plus précisément structurée de la façon suivante : Eurotunnel, via sa filiale Euro-Transmanche 3, a procédé à l'acquisition des navires pour les remettre en état² et les louer à une Société Coopérative et Participative (ci-après « SCOP ») qui bénéficie de contrats de long terme d'affrètement/location des navires. La SCOP produit les traversées qu'elle revend à Eurotunnel, via sa filiale Euro-Transmanche 2, [confidentiel]. Eurotunnel n'a aucune participation au capital de la SCOP et aucun droit de veto relatif aux décisions stratégiques de cette dernière. Euro-Transmanche 2 est propriétaire des marques et du fonds de commerce relatifs aux actifs SeaFrance. Elle achète les traversées à la SCOP et commercialise elle-même ces services. C'est Euro Transmanche 2 qui porte le risque commercial, emploie le personnel commercial et administratif et décide seule de la stratégie commerciale relative à l'exploitation des navires et notamment de la fixation des prix de vente. La SCOP n'agit qu'en tant que prestataire extérieur/sous-traitant qui réalise la mise en œuvre des services de traversée alors que le groupe Eurotunnel détient la propriété des navires, tire les bénéfices de cette activité et en subit les pertes éventuelles. Les actifs SeaFrance sont donc bien contrôlés exclusivement par Eurotunnel via ses deux filiales.
6. Il s'agit d'une opération de concentration dans la mesure où ces actifs permettront à Eurotunnel de réaliser un chiffre d'affaires déterminé³. C'est le cas en particulier des navires, mais également des autres actifs corporels et incorporels tels que la marque (même si elle n'est pas utilisée, dans la mesure où aucun concurrent ne peut s'en servir), les fichiers clients ou les sites internet et les noms de domaine. Il ressort d'ailleurs des termes de l'offre de reprise par Eurotunnel que « *le groupe Eurotunnel a souhaité (...) présenter une offre globale et indissociable portant tout à la fois sur les navires et sur les autres éléments d'actifs corporels et incorporels dont il est proposé l'acquisition, dans la cadre d'un projet industriel* »⁴ et que « *le projet proposé permettra d'assurer la continuité des services (de SeaFrance) en reprenant les accords d'interopérabilité interrompus* ». Eurotunnel n'a donc

¹ Le quatrième navire de SeaFrance, le Molière, étant en crédit-bail, il n'était pas proposé à la vente dans le cadre de la procédure de liquidation.

² Le coût de cette remise en état est estimé à environ 10 millions d'euros.

³ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle des concentrations, §19.

⁴ Soulignement d'origine.

pas voulu initier une nouvelle activité maritime mais reprendre l'activité de SeaFrance en faisant l'acquisition de tous les actifs nécessaires à la relancer. Par exemple, le site internet <http://www.seafrance.com> est toujours actif et renvoie au site internet de MFL où des réservations sont possibles.

7. L'opération notifiée constitue donc une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce et la partie notifiante a précisé dans la notification le chiffre d'affaires rattachable aux actifs objet de l'acquisition.
8. Les entreprises concernées ont réalisé ensemble un chiffre d'affaires hors taxes consolidé sur le plan mondial de plus de 150 millions d'euros au dernier exercice clos (Eurotunnel : 845 millions d'euros pour l'exercice 2011 ; Actifs SeaFrance : [...] d'euros).
9. Eurotunnel a réalisé un chiffre d'affaires en France supérieur à 50 millions d'euros. Il convient donc d'examiner si le chiffre d'affaires des actifs SeaFrance dépasse le seuil de 50 millions d'euros en France.
10. L'allocation géographique du chiffre d'affaires d'activités de transport transfrontalier, au cas d'espèce entre la France et le Royaume-Uni, s'effectue de manière différente suivant qu'il s'agisse de trafic fret ou de passagers :
 - s'agissant du transport de fret, la communication consolidée de la Commission européenne précise qu'il convient d'affecter le chiffre d'affaires au pays où se situe le client c'est-à-dire au lieu d'embarquement de la marchandise)⁵ ;
 - s'agissant du transport de passagers, la Commission Européenne a estimé dans sa décision Ryan Air/Aer Lingus⁶ que deux méthodes d'allocation géographique du chiffre d'affaires étaient plus particulièrement appropriées : la méthode consistant à attribuer autant de chiffre d'affaires au pays d'origine qu'au pays de destination (« méthode 50/50 ») et la méthode, analogue à celle retenue pour le fret, consistant à affecter le chiffre d'affaires au pays où s'effectue le départ du client (« méthode du point de départ »)⁷.
11. En l'espèce, la partie notifiante a indiqué que les actifs repris ont réalisé un chiffre d'affaires de [...] d'euros en 2011 pour le transport de fret sachant que 84,6 % du trafic fret transmanche a été réalisé au départ de France⁸. Les actifs SeaFrance ont donc réalisé un chiffre d'affaires fret en France de [...] d'euros. S'agissant du transport de passagers, les actifs SeaFrance ont réalisé en France un chiffre d'affaires de [...] millions d'euros selon la méthode 50/50 et de [...] d'euros selon la méthode du point de départ. Quelle que soit la méthode d'allocation retenue, il apparaît donc que les actifs SeaFrance ont réalisé, en France, un chiffre d'affaires supérieur à 50 millions d'euros.
12. Compte tenu de ces chiffres d'affaires, l'opération ne revêt pas une dimension communautaire. En revanche, les seuils de contrôle mentionnés au I de l'article L. 430-2 du code de commerce sont franchis. Cette opération est donc soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

⁵ Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement CE n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, §201.

⁶ Décision n°COMP/M.4439 Ryan Air/Aer Lingus du 27 juin 2007.

⁷ La troisième méthode possible, consistant à affecter le chiffre d'affaires au pays où a eu lieu la vente du billet (« méthode du point de vente ») est plus difficile à appliquer, étant donné le développement croissant des ventes directes sur internet (75 à 80 % de ses ventes de traversées passagers selon Eurotunnel) qui ne permet pas d'identifier où se trouve physiquement le client au moment de l'achat.

⁸ Ce qui ne signifie pas que le transporteur ait commencé son voyage routier en France.

II. Les marchés pertinents

13. Les activités des parties à l'opération se chevauchent sur les marchés des services de transport de fret et de transport de passagers entre l'Europe continentale et le Royaume-Uni, qui ont été récemment définis par l'Autorité de la concurrence dans la décision 11-DCC-189⁹. Eurotunnel, par le biais de sa filiale Europorte, est également actif sur le marché de la gestion d'infrastructures portuaires, qui est verticalement lié aux marchés de transport de fret et de passagers.

A. LES MARCHÉS DE PRODUITS

1. LE TRANSPORT DE PASSAGERS ENTRE L'EUROPE CONTINENTALE ET LE ROYAUME-UNI

14. Dans ses décisions antérieures¹⁰, la Commission européenne a constaté que le marché des passagers en voyage d'agrément et celui des passagers voyageant pour affaires étaient distincts, ces deux groupes de voyageurs ayant des exigences différentes : les personnes voyageant pour affaires recherchent la rapidité, le confort et la fréquence, tandis que celles qui effectuent un voyage d'agrément accordent plus d'importance au prix.
15. Concernant les passagers en voyage d'agrément devant être transportés sur les liaisons transmanche de courte distance, la Commission¹¹ et l'Autorité de la concurrence¹² ont considéré que les navettes passagers proposées par Eurotunnel (« Shuttle ») et les services de transport maritime par ferry étaient substituables et faisaient donc partie du même marché de produit. Elles ont en revanche estimé que l'Eurostar n'appartenait pas au marché en cause puisque pour la plupart des passagers voyageant par ferry, embarquer leur véhicule à bord est d'une importance majeure, service que n'offre pas l'Eurostar.
16. Tous les concurrents et les clients interrogés lors du test de marché confirment que ces définitions sont toujours pertinentes. Il n'y a donc pas lieu de les remettre en cause à l'occasion de la présente analyse.

2. LE TRANSPORT DE FRET ENTRE L'EUROPE CONTINENTALE ET LE ROYAUME-UNI

17. Les parties proposent des services de fret de marchandises unitarisées¹³ (par opposition aux marchandises en vrac) entre le Royaume-Uni et l'Europe continentale. Ces marchandises peuvent être transportées entre l'Angleterre et l'Europe continentale, soit par voie maritime, sur des transbordeurs rouliers¹⁴ (ci-après navires « Ro-Ro » pour roll-on/roll-off ou navires « Ro-Pax » qui transportent également des passagers) ou sur des navires à manutention

⁹ Décision n°11-DCC-189 du 9 décembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société Sea France et de la société LD Lines par la société DFDS.

¹⁰ Voir notamment les décisions de la Commission européenne 1999/421/CE du 26 janvier 1999, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (Affaire IV/36.253, P&O/Stena Line), COMP/M.2838 du 07 août 2002 P&O/Stena Lines holding limited et COMP/M.5756 du 17 juin 2010 DFDS/Norfolk.

¹¹ Voir les décisions de la Commission 1999/421/CE et COMP/M.2883 précitées.

¹² Décision n°11-DCC-189 du 9 décembre 2011 précitée.

¹³ Les marchandises unitarisées se présentent sous diverses formes : camions accompagnés d'un chauffeur, remorques non accompagnées ou conteneurs.

¹⁴ Ces navires sont utilisés pour transporter entre autres des camions et remorques chargés grâce à une ou plusieurs rampes d'accès.

verticale¹⁵ (ci-après « Lo-Lo » pour lift-on/lift-off), soit via le Tunnel sous la Manche, par les services de fret Le Shuttle et les trains de marchandises. Eurotunnel considère dans sa notification que le marché du transport de fret doit comprendre l'ensemble de ces moyens de transport.

18. Le test de marché réalisé à l'occasion de la présente opération a confirmé la pression concurrentielle existant entre le transport par rail et les transports maritimes, le service Le Shuttle d'Eurotunnel étant considéré comme un concurrent direct des opérateurs maritimes actifs sur le marché du transport de marchandises entre l'Angleterre et le continent¹⁶.
19. Par ailleurs, la Commission s'est interrogée, dans la décision DFDS/Norfolk¹⁷, sur la pertinence d'une segmentation entre le transport par navires Ro-Ro (incluant les navires Ro-Pax) et le transport par navires Lo-Lo compte tenu des différences existant entre les navires (en particulier les moyens techniques pour transporter la cargaison d'un véhicule routier) et les infrastructures portuaires en mesure de les accueillir (un navire Lo-Lo doit charger et décharger dans un port équipé de grues susceptibles de soulever des containers). La question avait cependant été laissée ouverte. Dans la décision n° 11-DCC-189, l'Autorité a également laissé la question ouverte, tout en relevant que les parties ne sont présentes que sur le segment du transport de fret par Ro-Ro. Le test de marché a confirmé la faible substituabilité existant entre navires Ro-Ro et Lo-Lo, du fait de différences de temps de transport, modes d'organisation du transport, et de flexibilité. En toute hypothèse, dans la mesure où l'opération concerne plus particulièrement la zone transmanche de courte distance où la quasi-totalité du trafic est réalisé par des navires Ro-Ro et Ro-Pax, cette distinction n'a pas d'effet sur l'analyse concurrentielle.
20. L'OFT¹⁸ s'est également interrogé sur une possible segmentation du marché entre fret unitarisé accompagné et fret unitarisé non accompagné. En l'espèce dans la mesure où la quasi-totalité du trafic sur la zone transmanche de courte distance consiste en du fret accompagné, cette distinction n'aurait pas d'effet sur l'analyse concurrentielle¹⁹.
21. En conséquence, la question de la segmentation du marché du transport de fret selon le type de navires ou selon le type de conditionnement peut être laissée ouverte dans la mesure où les résultats de l'analyse concurrentielle ne s'en trouvent pas affectés.

3. LA GESTION DE PORTS

22. Dans des décisions précédentes, les autorités de concurrence²⁰ ont identifié un marché pertinent de la gestion de ports et en particulier de la manutention portuaire. Elles ont par ailleurs distingué l'activité de manutention portuaire de marchandises en conteneurs de l'activité de manutention portuaire de marchandises non conteneurisées. Ainsi, la première

¹⁵ Les marchandises placées dans des conteneurs sont chargés dans les navires par des grues.

¹⁶ Cette substituabilité n'est toutefois pas absolue puisqu'Eurotunnel n'est pas autorisé à transporter des animaux vivants, certains produits dangereux et certains camions dont les dimensions ne sont pas compatibles avec celles de la navette. Le test de marché a toutefois mis en évidence que les ferries traversant le Pas-de-Calais ne sont pas non plus autorisés à transporter certains produits (par exemple parce qu'ils transportent également des passagers, ces produits voyageant sur des navires lo-lo en mer du Nord) et qu'en tout état de cause, les cargaisons ne pouvant voyager que par ferry représentent moins de 1 % du trafic fret total.

¹⁷ Voir la décision de la Commission COMP/M.5756 - DFDS/Norfolk du 17 juin 2010.

¹⁸ Voir notamment l'acquisition par Stena AB d'actifs de DFDS sur la mer d'Irlande ME/4790/10.

¹⁹ Le fret non-accompagné ne représente en effet que 1,6 % du trafic total sur la zone transmanche de courte distance (étude IRN Ferrystat décembre 2010).

²⁰ Décision de la Commission COMP/M.5066 - Eurogate/APMM du 5 juin 2008 ; décision n°10-D-13 du 15 avril 2010 sur les pratiques sur le marché de la manutention dans le port du Havre ; et Lettre du Ministre aux conseils de la société Moller Maersk, relative à une concentration dans le secteur de la manutention de conteneurs en date du 10 mai 2006.

activité est caractérisée par l'existence d'opérateurs spécialisés, de tarifs spécifiques et d'exigences particulières en termes de prestations et d'infrastructures.

23. Il n'y a pas lieu de remettre en cause ces délimitations à l'occasion de la présente décision.

B. LES MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES

1. LE TRANSPORT DE PASSAGERS ENTRE L'EUROPE CONTINENTALE ET LE ROYAUME-UNI

24. S'agissant des marchés géographiques, pour le transport de passagers entre l'Europe continentale et le Royaume-Uni, trois zones géographiques ont été identifiées :
- la zone transmanche de courte distance, comprenant les liaisons entre Angleterre et France ou Belgique de courte distance, dont les routes du Pas-de-Calais (entre Calais et Dunkerque, d'une part et Douvres et Folkestone, de l'autre) et les lignes Ostende-Ramsgate et Dieppe-Newhaven, qui représente 82 % du trafic de passagers France-Angleterre ;
 - la Mer du Nord, comprenant les routes maritimes entre les ports de la côte Est de l'Angleterre et les ports de la Belgique et des Pays-Bas, qui représente 6 % du trafic de passagers France-Angleterre ;
 - la Manche Ouest, comprenant les routes maritimes reliant les ports de la côte Sud de l'Angleterre et les ports français au sud de Dieppe (Bretagne et Normandie), qui représente 12 % du trafic de passagers France-Angleterre.
25. La Commission Européenne²¹ et l'Autorité de la concurrence²² ont considéré dans des affaires précédentes que les lignes de la Manche Ouest et de la Mer du Nord ne sont pas substituables aux lignes du Pas-de-Calais, au regard de leur temps de trajet plus long et de leurs fréquences plus faibles. Il a été constaté à cet égard que les opérations de transport réalisées sur la Manche Ouest et la Mer du Nord étaient contraintes par la concurrence des services proposés dans la zone transmanche de courte distance mais que l'inverse n'était pas vrai, ces marchés étant donc caractérisés par une substituabilité asymétrique. Le test de marché a confirmé cette analyse.
26. En ce qui concerne les lignes Ostende-Ramsgate et Dieppe-Newhaven, leur substituabilité aux liaisons transmanche de courte distance a été mise en cause par les répondants au test de marché²³. Les traversées sont en effet nettement plus longues (4 heures pour Dieppe-Newhaven et Ostende-Ramsgate contre 35 minutes pour Eurotunnel et 1h30 à 2 heures par le ferry via les lignes du Pas-de-Calais) et les fréquences sont plus rares (2 traversées aller-retour par jour pour Dieppe-Newhaven et 4 pour Ostende-Ramsgate contre 8 à 10 pour MFL et DFDS sur Douvres-Calais, autour de 25 pour P&O sur la même ligne et une soixantaine en moyenne pour Eurotunnel). Toutefois, la question de l'inclusion de ces lignes dans la zone transmanche de courte distance est sans effet sur les conclusions de l'analyse concurrentielle dans la mesure où Ostende/Ramsgate et Dieppe-Newhaven ne représentent respectivement que 0,2 % et 1,5 % du trafic passagers du Pas-de-Calais²⁴.

²¹ Voir notamment la décision dans l'affaire M.2838 P&O/Stena Line du 7 août 2002.

²² Décision 11-DCC-189 précitée

²³ Q8 et 9 questionnaire concurrents et Q11 et 12 questionnaire clients..

²⁴ Les données chiffrées ont été recueillies auprès des opérateurs actifs sur ces lignes.

27. Les activités des parties ne se chevauchant que dans la zone transmanche de courte distance, l'analyse a été menée sur la base des données fournies par Eurotunnel pour cette zone.

2. LE TRANSPORT DE FRET ENTRE L'EUROPE CONTINENTALE ET LE ROYAUME-UNI

28. Comme pour le transport de passagers, différentes délimitations géographiques ont été envisagées dans de précédentes décisions s'agissant du marché du transport de fret reliant le Royaume-Uni au continent européen²⁵ soit en considérant les lignes de la zone transmanche de courte distance, les lignes de la Manche Ouest et les lignes de la Mer du Nord comme trois marchés distincts, soit en regroupant deux d'entre elles (transmanche + mer du Nord ou transmanche + Manche ouest), soit en retenant un marché global sur l'ensemble des liaisons Angleterre-Europe continentale.
29. Eurotunnel considère qu'il existe une substituabilité entre les lignes de la zone transmanche de courte distance et les lignes de la mer du Nord et entre les lignes de la zone transmanche de courte distance et la manche Ouest, les clients pouvant se reporter sur les infrastructures portuaires de la Mer du Nord et de la Manche Ouest compte tenu de la proximité géographique des ports et du réseau routier existant de part et d'autre de la Manche.
30. Toutefois une majorité de clients et de concurrents ayant répondu au test de marché ne partage pas cette approche et considère que la Manche Ouest et la mer du Nord ne sont pas substituables au Pas-de-Calais pour le transport de fret, compte tenu des durées de traversées, des fréquences et l'excellent accès que les ports du détroit assurent aux réseaux routiers britannique et continental. Par ailleurs, la Manche Ouest ne constitue qu'une fraction limitée (5,8 %) et en déclin (-6 % entre avril 2011 et 2012) du trafic de fret entre l'Europe continentale et le Royaume-Uni. La mer du Nord représente une part de trafic plus importante (autour de 15 %) mais il s'agit pour 70 % de trafic Lo-Lo qui nécessite de la part des transporteurs une organisation logistique différente et des coûts sensiblement plus élevés par rapport au trafic Ro-Ro²⁶.
31. Par ailleurs, la question de l'inclusion d'Ostende/Ramsgate et de Dieppe-Newhaven dans la zone transmanche de courte distance peut rester ouverte puisque ces lignes représentent respectivement 2,7 % et 1,2 % du trafic fret du Pas-de-Calais²⁷.
32. En tout état de cause, les activités des parties ne se chevauchent que dans la zone transmanche de courte distance et Eurotunnel a fourni des données de trafic sur cette zone. L'analyse portera donc sur le marché du fret dans la zone transmanche de courte distance.

3. LA GESTION DE PORTS

33. Le marché géographique pertinent de la gestion de ports est habituellement défini par les autorités de concurrence comme étant un « range of ports »²⁸ (les différents ports susceptibles d'accueillir les navires débarquant des marchandises ou des passagers à destination de l'arrière-pays continental).

²⁵ Décisions M.2838 P&O/Stena Line et 11-DCC-189 précitées

²⁶ Données IRN fret avril 2012.

²⁷ Données recueillies auprès des opérateurs actifs sur ces lignes et IRN Research fret, avril 2012

²⁸ Voir décision de la Commission M. 3973 CMA CGM/Delmas du 1^{er} décembre 2005.

34. Au cas d'espèce, l'importance du trafic du Pas-de-Calais par rapport à celui de la mer du Nord ou de la Manche ouest et le caractère non substituable de la zone du détroit pour le transport de fret et de passagers justifient que les ports du Pas-de-Calais (Calais, Boulogne, Dunkerque) soient considérés comme appartenant à un marché séparé.

III. Analyse concurrentielle

35. Pour apprécier les effets sur la concurrence d'une opération de concentration, l'Autorité de la concurrence compare les conditions de concurrence qui résultent de la transaction avec celles qui auraient prévalu en l'absence de l'opération (« contrefactuel »). Dans la plupart des cas, les conditions de concurrence existant au moment de la concentration constituent le contrefactuel pertinent pour l'évaluation des effets de l'opération.
36. L'opération notifiée s'inscrit cependant dans un contexte particulier, puisque SeaFrance a cessé toute activité en novembre 2011 et était depuis cette date absent du marché. De plus, les actifs qui font l'objet de l'opération ne représentent qu'une partie de ceux qui étaient exploités par SeaFrance. Dans cette configuration, deux contrefactuels peuvent être envisagés.
37. Le premier prend en compte la situation de marché qui prévalait en 2011 avant la sortie de SeaFrance du marché. L'opération s'analyse alors comme l'acquisition, par l'opérateur ferroviaire du marché, de l'un des opérateurs de ferry concurrents, sur un marché fortement oligopolistique sur lequel le nombre d'opérateurs passe ainsi de quatre à trois.
38. Le second contrefactuel pertinent serait la situation qui prévalait entre décembre 2011 et août 2012, avant le lancement de MyFerryLink. L'opération s'analyse alors comme l'acquisition par l'opérateur ferroviaire d'actifs lui permettant de lancer une activité de transport maritime, sur un marché fortement oligopolistique. Elle ne modifie pas le nombre d'acteurs qui restent au nombre de trois, comme ci-dessus (Eurotunnel, P&O, DFDS/LD Lines).
39. Comme cela a été exposé ci-dessus lorsque le caractère concentratif de l'opération a été analysé, le périmètre des actifs acquis implique une continuation de l'activité de SeaFrance et conduirait donc à retenir le premier de ces contrefactuels.
40. En tout état de cause, il ressort de l'analyse qui sera effectuée ci-dessous que quel que soit celui de ces deux contrefactuels qui est retenu, les conclusions de cette analyse restent inchangées.
41. En revanche, la situation qui aurait résulté d'une autre décision qui aurait été prise par le tribunal de commerce de Paris (liquidation des actifs, cession à un autre opérateur) ne peut constituer un contrefactuel pertinent puisqu'elle est restée à l'état d'hypothèse. Conformément à la pratique communautaire et nationale, il convient toutefois de tenir compte de la défaillance de SeaFrance et de l'existence d'offres alternatives à celles d'Eurotunnel au titre des éléments susceptibles de compenser les effets anticoncurrentiels de l'opération, ce qui sera fait ci-dessous dans le cadre de l'analyse dite de « l'exception de l'entreprise défaillante ».

A. LES EFFETS NON COORDONNÉS

1. LES EFFETS HORIZONTAUX

42. La nouvelle entité sera active sur les routes suivantes : Folkestone-Coquelles (actuellement opérée par Eurotunnel) et Douvres-Calais (opérée par SeaFrance jusqu'en novembre 2011 puis, par MFL depuis le 20 août 2012). Les effets de l'opération sont donc analysés sur les marchés du transport de passagers et de fret sur la zone transmanche de courte distance (lignes Pas-de-Calais). Les autres opérateurs assurant des services de transport maritime sur ces lignes sont l'opérateur britannique P&O (route Calais-Douvres) et l'entreprise danoise DFDS (routes Dunkerque-Douvres, depuis 2006, et Calais-Douvres, en partenariat avec LD Lines, depuis février 2012).

a) L'analyse en termes de parts de marché

43. Eurotunnel conteste l'existence de chevauchements d'activités entre Eurotunnel et SeaFrance et considère que depuis novembre 2011, aucun chiffre d'affaires, ni parts de marché ne sont rattachables aux actifs de SeaFrance, l'ancienne activité de SeaFrance ayant été captée par la concurrence. Compte tenu de la cessation d'activité de neuf mois des navires Berlioz et Rodin entre novembre 2011 et août 2012, date à laquelle le service de MFL a démarré, Eurotunnel considère que son activité maritime a été créée *ex nihilo* et que l'opération notifiée est assimilable à une opération de croissance interne. Eurotunnel ajoute que bien qu'elle fasse partie des actifs incorporels repris, la marque SeaFrance ne sera pas utilisée par Eurotunnel pour son activité maritime.
44. Cependant, comme cela a été établi ci-dessus lors de l'examen du caractère concentratif de l'opération, ce sont non seulement trois navires qui font l'objet de l'acquisition notifiée mais également d'autres actifs corporels et incorporels nécessaires à leur exploitation, et l'activité de MyFerryLink s'inscrit dans la continuité de celle de SeaFrance. De la même façon qu'un chiffre d'affaires a pu leur être attaché, sur la base du chiffre d'affaires réalisé par SeaFrance en 2011, les parts de marché réalisées par SeaFrance au cours de sa dernière année d'activité permettent une estimation des parts de marché que ces actifs sont susceptibles de permettre de réaliser.
45. Sur les routes du Pas-de-Calais, les parts de marché des parties et de leurs principaux concurrents sur la dernière année complète d'activité de SeaFrance²⁹ sont les suivantes³⁰ :

²⁹ SeaFrance ayant cessé son activité en novembre 2011, sa dernière année complète d'activité s'étend de novembre 2010 à octobre 2011.

³⁰ Données IRN Freight Ferrystat September 2012 fournies par Eurotunnel, confirmées par le test de marché.

Novembre 2010-Octobre 2011	Passagers	Fret
Eurotunnel	[40-50] %	[30-40] %
SeaFrance	[10-20] %	[10-20] %
<i>Dont actifs repris³¹</i>	<i>[5-10] %</i>	<i>[5-10] %</i>
Total parties	[50-60] %	[40-50] %
P&O	[20-30] %	[30-40] %
DFDS/LD Lines	[10-20] %	[10-20] %
<i>Total marché (CEU³²/unités de fret)</i>	<i>4 944 909</i>	<i>3 306 354</i>

46. Cette analyse montre un renforcement significatif de la position de leader d'Eurotunnel sur le marché du transport de fret et de voyageurs dans le détroit du Pas-de-Calais sur un marché oligopolistique sur lequel le nombre d'opérateurs passe de trois à quatre.
47. Sur la base d'un contrefactuel qui ne prendrait en compte que l'antériorité par rapport à l'opération de la sortie de SeaFrance du marché, l'opération ne conduirait à aucun chevauchement de parts de marché et il y aurait lieu de prendre en compte les parts de marché telles qu'elles se présentaient en juillet 2012, à la suite du report vers les trois opérateurs subsistant de la demande précédemment adressée à SeaFrance. Elles figurent dans le tableau suivant :

Janvier-Juillet 2012	Passagers	Fret
Eurotunnel	[50-60] %	[40-50] %
P&O	[20-30] %	[30-40] %
DFDS	[20-30] %	[10-20] %
<i>Total marché CEU/unités de fret</i>	<i>2 642 360</i>	<i>1 994 348</i>

48. Il ressort de ces données que la position d'Eurotunnel s'est donc d'ores et déjà renforcée, non du fait de l'opération, mais du fait de la cessation d'activité de SeaFrance et du report significatif vers Eurotunnel d'une partie de la demande précédemment adressée à l'opérateur de ferry défaillant. Mais ce renforcement pourrait encore se poursuivre du fait de l'opération [confidentiel].

b) L'évaluation du risque d'effet unilatéral

49. Eurotunnel considère que l'opération n'est pas susceptible de conduire à de tels effets unilatéraux dans la mesure où le transport maritime constitue un « *substitut imparfait* » au Tunnel. De ce fait, le rachat d'un opérateur maritime par Eurotunnel ne modifie pas la concurrence sur le marché.
50. Néanmoins, que l'opération s'analyse comme conduisant à un chevauchement de parts de marché du fait de la disparition d'un concurrent ou comme l'extension des activités d'Eurotunnel au transport maritime au moyen d'actifs acquis dans le cadre d'une opération de concentration, il convient d'apprécier si elle permet à l'acquéreur d'augmenter ses prix ou de

³¹ La part de marché générée par les actifs de SeaFrance repris par Eurotunnel est calculée au prorata de la capacité qu'envisage d'offrir Eurotunnel via MFL, à savoir, 8 rotations par jour assurées par 2 navires de 2 000 mètres linéaires chacun, soit 11,68 millions de mètres linéaires par an. Cette capacité représente 47,2 % de la capacité mise en service par SeaFrance entre novembre 2010 et octobre 2011. La part de marché générée par les actifs de SeaFrance repris par Eurotunnel est donc calculée en multipliant cette proportion par la part de marché de SeaFrance sur la période novembre 2010-octobre 2011.

³² L'unité de mesure du trafic passagers est la voiture (Car Equivalent Unit : CEU) ; la règle de conversion des autres types de véhicules est la suivante : 1 moto = 0,5 CEU, 1 autocar = 5 CEU, 1 camping car = 1,5 CEU.

dégrader la qualité de ses services de façon profitable. En effet, avant l'opération, une augmentation des prix des services de transport ferroviaires d'Eurotunnel se serait traduite par le report d'une partie de la demande vers les trois opérateurs de ferry (P&O, DFDS/LD Lines et SeaFrance) ou vers les deux opérateurs subsistant si l'on tient compte de la sortie de SeaFrance, report qui aurait pesé sur la rentabilité de cette stratégie commerciale. Du fait de l'opération, la demande pourrait se reporter vers P&O, DFDS/LD Lines et MFL, mais la partie de la demande se reportant vers MFL ne serait pas perdue pour le groupe Eurotunnel, ce qui pourrait changer les perspectives de rentabilité.

51. Le transport de fret et de passagers transmanche s'analyse comme un marché de services différenciés, d'une part entre le transport ferroviaire et le transport maritime, mais aussi en fonction de la fréquence des traversées offertes par les différents opérateurs. Sur un tel marché, la rentabilité d'une hausse de prix ciblée des services de l'un des opérateurs dépend principalement du positionnement de l'offre des différents opérateurs les uns vis-à-vis des autres et de la capacité des différents services à accueillir la demande qui pourrait se reporter vers eux. Il convient donc de vérifier d'une part, si les services offerts par les actifs acquis par Eurotunnel sont un substitut plus proche de ceux offerts par le Tunnel que les traversées sur P&O et DFDS/LD Lines, et d'autre part, si les différents opérateurs de ferry disposent ou non de capacités inutilisées.

Positionnement des opérateurs les uns vis-à-vis des autres

52. Selon la partie notifiante, les chocs exogènes intervenus sur le marché (incendie du Tunnel en septembre 2008, sortie du marché de SeaFrance en novembre 2011 et expansion de DFDS sur Calais/Douvres en février 2012) montrent que P&O est le principal bénéficiaire des reports de clientèle d'Eurotunnel et que les transferts de la clientèle des opérateurs maritimes se font principalement vers les autres opérateurs maritimes et plus marginalement vers Eurotunnel. De surcroît, les prix passagers proposés par Eurotunnel seraient en moyenne nettement supérieurs à ceux pratiqués par les opérateurs maritimes (ces prix étant en outre assez peu interdépendants), Eurotunnel offrant un service de qualité supérieure (temps de transport plus court et accès plus aisé aux infrastructures autoroutières anglaises). La partie notifiante fait donc valoir qu'une augmentation de prix d'Eurotunnel entraînerait un report de la demande avant tout vers P&O et une augmentation de prix de MFL entraînerait un report de la demande vers d'autres opérateurs maritimes et non vers Eurotunnel.
53. Les variations des volumes transportés par les différents opérateurs à la suite de l'incendie survenu dans le Tunnel en septembre 2008 comme à la suite de la cessation d'activité de SeaFrance à partir de novembre 2011 doivent cependant être interprétées avec beaucoup de précautions. En effet, il ne s'agit pas de reports constatés à la suite d'une augmentation des prix d'une offre mais à la suite de l'indisponibilité ou de la disparition de cette offre. Ensuite, on observe les variations de la demande adressée à chaque opérateur sans être en mesure d'isoler les seuls reports liés à ces événements. Les données intègrent donc les autres variations de la demande adressée aux différents opérateurs, quelle que soit leur origine. Par exemple, l'année qui a suivi l'incendie, l'un des opérateurs (Speedferries) est sorti du marché.
54. En ce qui concerne les reports de la clientèle de SeaFrance à la suite de sa cessation d'activité, leur observation montre, contrairement à ce que soutient la partie notifiante, que les services de transport de voyageurs d'Eurotunnel et de P&O sont des substituts proches, en particulier pour la période suivant immédiatement la cessation d'activités de SeaFrance (de novembre 2011 à janvier 2012, donc avant l'expansion de DFDS sur Calais-Douvres). Les taux de report sur le marché du fret après la sortie de SeaFrance sont également sensiblement identiques entre P&O et Eurotunnel, et ce quels que soient les horizons temporels retenus pour les calculs.

55. Les reports de la clientèle du tunnel vers les ferries seraient cependant plus pertinents pour l'analyse du risque d'effet unilatéral associé à l'opération, puisque le risque que l'on cherche à évaluer est celui d'une hausse des tarifs de la navette ferroviaire qui serait rendue profitable par les reports de demande sur MFL. Cependant, l'incendie du tunnel de 2008 a constitué un choc majeur qui s'est essentiellement traduit par une chute brutale des volumes transportés sur le détroit. Les reports vers les opérateurs de ferry transmanche ont été relativement faibles. Pour le transport de passagers, ils ont plutôt bénéficié à DFDS et à P&O, qu'à SeaFrance. Pour le transport de fret, les reports bénéficient principalement à P&O et à SeaFrance.
56. Au vu de ces données, P&O n'apparaît pas comme le plus proche concurrent du Tunnel mais cela est aussi vrai pour SeaFrance.

Taux d'utilisation des capacités

57. Selon Eurotunnel, la faiblesse des taux d'utilisation des capacités des opérateurs transmanche de ferries, de l'ordre de 40 à 70 %, limiterait tout risque de hausse des prix lié à l'opération. En effet, en cas de hausse des prix d'Eurotunnel, ses clients auraient facilement la possibilité de se reporter vers les opérateurs maritimes puisque ceux-ci disposent de larges surcapacités. De plus, l'existence d'importantes capacités non utilisées inciterait les opérateurs maritimes concurrents de MFL à baisser leurs tarifs pour accroître l'occupation de leurs navires et ainsi amortir une partie de leurs importants coûts fixes³³, de sorte que le report de la clientèle d'Eurotunnel vers des opérateurs maritimes se ferait essentiellement vers les concurrents de MFL.

En moyenne sur l'ensemble de l'année

58. Les données fournies par les opérateurs maritimes et par les parties confirment l'existence de surcapacités sur le marché du transport transmanche, les taux moyens d'utilisation globale³⁴ des capacités des opérateurs maritimes se situant entre 50 % et 75 % sur la période allant de janvier à juin 2012, soit à une période où les navires de MFL n'étaient pas mis en service. Le taux moyen d'utilisation des capacités d'Eurotunnel sur la même période se situe quant à lui aux alentours de [70-80] % pour le fret et [50-60] % pour les passagers³⁵, compte tenu du nombre de navettes effectivement mis en place par Eurotunnel. Pour le fret, dans la mesure où Eurotunnel est en mesure de faire circuler dans chaque sens (France-Angleterre / Angleterre-France) 6 navettes de 30/32 wagons par heure, 365 jours par an, le fret réellement transporté par le Tunnel ne représente que [40-50] % de ses capacités théoriques.

Prise en compte de l'existence de pics de capacité

59. Les contributions reçues dans le cadre du test de marché ont cependant attiré l'attention de l'Autorité sur l'existence de pics de demande durant lesquels les taux d'utilisation des capacités des opérateurs, qu'il s'agisse d'Eurotunnel ou des opérateurs maritimes, sont supérieurs aux taux moyens mentionnés ci-dessus.

³³ D'après les informations fournies par les concurrents d'Eurotunnel, les coûts fixes représenteraient entre 60% et 80% des coûts totaux d'exploitation du service de transport maritime transmanche.

³⁴ Les navires transportant à la fois des véhicules de tourisme et des camions de transport de marchandises, le taux d'utilisation globale des capacités d'un opérateur maritime mesure le taux d'occupation par l'ensemble des véhicules transportés de ses navires. Autrement dit, le taux d'utilisation globale est calculé comme le ratio de la surface occupée par tous les véhicules transportés (voitures, autocars, camions...) par la surface totale disponible sur les navires.

³⁵ Les navettes d'Eurotunnel étant dédiées au transport de camions OU de véhicules de tourisme, on distingue le taux d'utilisation des capacités dédiées au fret du taux d'utilisation des capacités dédiées au transport de voyageurs.

60. Pour le transport de voyageurs, les pics de demande se situent surtout lors des départs et retours de vacances de la clientèle britannique avec une haute saison en août³⁶. Cependant, la décision n° 11-DCC-189 a précisé pour ces clients que « *même pendant les périodes de pointe, la très grande fréquence des traversées (24 pour DFDS, 120 pour Eurotunnel et environ 40 pour P&O par jour) permet aux clients de trouver facilement une traversée en décalant légèrement leur heure de départ* ».
61. Pour le transport transmanche de marchandises, les pics de demande se situent les mardis, mercredis et jeudis après-midi. Les taux d'utilisation des capacités de certains navires peuvent alors atteindre 100 %. Il est cependant peu probable que l'existence de ces pics de saturation puissent favoriser des hausses de prix des services de la navette ferroviaire d'une part parce qu'ils sont variables d'un opérateur à l'autre, et d'autre part, du fait du mode de tarification des services de fret.
62. En ce qui concerne la variabilité de ces pics de demande d'un opérateur à l'autre, on observe par exemple que les pics de demande de transport de fret que connaît Eurotunnel ne coïncident pas exactement avec les pics de demande des opérateurs de ferries. Plus précisément, Eurotunnel connaît davantage de pics de demande durant la semaine que les opérateurs de transport maritime de sorte qu'à certaines périodes (jour/heure), le taux d'utilisation des capacités d'Eurotunnel est le seul à être très élevé. Par exemple, le vendredi matin dans le sens France-Angleterre, le taux d'utilisation des capacités d'Eurotunnel en 2011 dépassait très fréquemment le seuil considéré comme optimal par l'opérateur ferroviaire ([70-80] %). En revanche, sur les données fournies par DFDS pour 2012, on constate que le seuil de saturation pour le vendredi matin n'est atteint que sur une seule semaine dans l'année et que le taux d'utilisation des capacités pour ce jour et cette tranche horaire s'établit pour cet opérateur à [40-50] % en moyenne sur la ligne Dunkerque-Douvres et à [30-40] % sur la ligne Calais-Douvres. De même, P&O n'a pas indiqué le vendredi matin comme une période pour laquelle il saturait ses capacités.
63. En outre, les périodes décrites comme étant des pics de demande par les opérateurs maritimes concurrents d'Eurotunnel sont de larges plages horaires (les mardis de 10 heures à 18 heures et les mercredis et jeudis de 8 heures à 22 heures), à l'intérieur desquelles les taux d'utilisation des capacités varient fortement d'un créneau horaire à un autre et d'un opérateur à un autre. Ainsi par exemple, sur la ligne Calais-Douvres, le taux d'utilisation des capacités de DFDS les jeudis à 9 heures est supérieur à [90-100] % la moitié du temps de sorte que le taux moyen d'utilisation de ses capacités sur ce créneau est de [80-90] %. Mais, le jeudi à 11 heures, le taux d'utilisation des capacités de DFDS sur la même ligne est en moyenne de [60-70] % et il ne dépasse jamais [90-100] %. Les possibilités de trouver un opérateur maritime alternatif à MFL existent donc même aux périodes dites de pointe.
64. Dès lors, si Eurotunnel augmentait ses tarifs aux périodes où il est le seul opérateur de transport transmanche à être saturé, le report de la demande pourrait bénéficier non seulement à MFL mais surtout aux autres opérateurs de ferries qui offrent des fréquences de traversée très supérieures. En effet, alors que les deux navires de MFL permettent d'assurer huit traversées aller-retour quotidiennes, P&O exploite sur la ligne Calais-Douvres sept navires et offre 26 allers-retours. Les deux bateaux DFDS/LD Lines au départ de Calais font dix allers-retours par jour et les trois bateaux qu'il opère sur la ligne Dunkerque Folkestone assurent douze allers-retours quotidiens.
65. En ce qui concerne le mode de tarification des services de fret, il y a lieu de relever que les tarifs fret d'Eurotunnel sont négociés annuellement et [confidentiel]. Les clients ont confirmé

³⁶ Vendredi soir et samedi matin au départ de Douvres, et dimanche après-midi vers Douvres, principalement au mois d'août.

dans le cadre du test de marché qu'ils achetaient des services de transport transmanche sur la base de contrats annuels fondés sur des prévisions de volume, les prix n'étant susceptibles d'évoluer (pour les opérateurs de ferrys) qu'en fonction du coût des hydrocarbures.

66. Eurotunnel ne peut donc procéder à des hausses de ses tarifs de transport ferroviaires de fret ciblées sur les périodes de pics de demande. Or, une augmentation uniforme de ses tarifs aurait pour conséquence un report de la demande s'adressant à Eurotunnel non seulement aux périodes de pics de saturation de la demande des concurrents mais aussi aux périodes creuses, c'est-à-dire à des périodes où les opérateurs de ferries concurrents disposent de larges capacités d'accueil. Dans la mesure où les données fournies par les parties révèlent qu'en 2011, dans le sens France-Angleterre, le volume d'activité d'Eurotunnel en période de pointe, représentait moins de [30-40] % de son volume total d'activité³⁷, les gains potentiels associés à un report de la demande vers MFL aux périodes de pointe sont susceptibles d'être largement inférieurs aux pertes dues au report de la demande vers d'autres opérateurs maritimes aux périodes creuses. De même, le volume d'activité d'Eurotunnel aux périodes de pointe de ses concurrents maritimes³⁸ ne représente qu'environ [30-40] % de son volume total d'activité ; les gains attendus d'une augmentation des prix du fret d'Eurotunnel aux heures de pointes seraient donc largement inférieurs aux pertes causées par le report de la demande vers d'autres opérateurs maritimes aux périodes creuses.
67. Il résulte de ce qui précède que l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux.

2. LES EFFETS CONGLOMÉRAUX

68. Une concentration est généralement susceptible d'avoir des effets congloméraux lorsqu'elle permet à la nouvelle entité d'étendre ou de renforcer sa présence sur des marchés étroitement liés, par exemple, des marchés de produits complémentaires. La combinaison de produits sur des marchés liés peut alors conférer à l'entité issue de la concentration la capacité et la motivation d'exploiter, par un effet de levier, la forte position qu'elle occupe sur un marché en recourant à des ventes liées ou groupées ou encore à d'autres pratiques d'exclusion. De tels effets peuvent cependant également être constatés lorsque le renforcement de la position de la nouvelle entité prend place sur un même marché mais qu'il s'agit d'un marché de produits suffisamment différenciés pour que d'une part, un effet de levier puisse être exercé à partir de l'un d'entre eux et que, d'autre part, les mêmes clients achètent régulièrement plus d'un produit au sein de cette gamme de produits.
69. Les ventes groupées constituent, en tant que telles, des pratiques courantes n'ayant que rarement des effets anticoncurrentiels. Les sociétés optent pour les ventes liées et groupées pour mettre de manière rentable à la disposition de leurs clients de meilleurs produits ou offres. Ces pratiques peuvent néanmoins provoquer, dans certains cas, une réduction de la

³⁷ Le volume d'activité d'Eurotunnel aux périodes de pointe correspond aux volumes transportés par Eurotunnel aux périodes où le taux d'utilisation de ses capacités théoriques est supérieur à [60-70] %. Les capacités théoriques d'Eurotunnel correspondent quant à elles au nombre maximum de navettes qu'il peut faire circuler dans chaque sens (France-Angleterre / Angleterre-France) c'est-à-dire 6 navettes de 30/32 wagons par heure.

³⁸ Les périodes de pointe des opérateurs de ferries retenues s'étendent du mardi de 10 heures à 18 heures, du mercredi de 8 heures à 22 heures et du jeudi de 8 heures à 22 heures. Ces périodes correspondent aux périodes pour lesquelles les opérateurs de ferries ont déclaré connaître des pics de demande de transport de fret. Pour certains opérateurs elles englobent toutefois des créneaux durant lesquels les capacités des opérateurs de ferries ne sont pas saturées (les capacités de DFDS ne sont par exemple pas saturées après 20 heures les mercredis et jeudis ; elles ne le sont pas non plus entre 11 heures et 13h30 les lundis. Les périodes de pic de demande retenues sont donc plus larges que les périodes durant lesquelles les capacités des opérateurs maritimes sont saturées. Par conséquent, la part du volume d'activité réalisée par Eurotunnel aux périodes de pointe de ses concurrents maritimes est donc surestimée.

capacité ou de la motivation des concurrents existants ou potentiels à faire face à la concurrence³⁹.

70. En l'espèce, et quel que soit le contrefactuel retenu, l'opération conduit à renforcer la position de leader qu'occupe Eurotunnel sur les marchés du transport transmanche en étendant ses activités de transporteur ferroviaire aux activités de transport maritime. Elle est donc susceptible de conférer à la nouvelle entité la capacité d'exploiter par un effet de levier, sa forte position sur le transport ferroviaire, pour favoriser le développement de l'activité maritime de MFL au détriment des opérateurs de ferry concurrents.
71. Eurotunnel soutient qu'il n'a pas la capacité d'exercer un effet de levier à partir du transport ferroviaire car ses clients pourraient indifféremment se reporter vers les ferries ainsi que cela a été constaté à la suite de l'incendie en 2008, qu'il n'a pas l'incitation d'accorder sur les services ferroviaires des remises conditionnelles au fait d'être également client de MFL dans la mesure où de telles remises obèreraient sa rentabilité et, qu'en tout état de cause, PO et DFDS/LD Lines pourraient riposter à de telles remises par des offres groupées comparables ou par des baisses de prix.
72. Conformément à la pratique décisionnelle communautaire et nationale, il convient d'examiner si Eurotunnel a la capacité d'exercer un effet de levier, s'il a un intérêt économique à le faire et, troisièmement, si une telle stratégie aurait une incidence négative significative sur la concurrence sur le marché, d'abord sur le marché du transport de passager, puis sur le marché du transport de marchandises, étant rappelé que ces facteurs sont souvent étroitement imbriqués.

Sur le marché du transport de passagers

73. En l'espèce, la capacité à exercer un effet de levier dépend entre autres de l'existence d'une demande émanant des mêmes clients intéressée par l'achat groupé de traversées sur le Shuttle et sur les ferries. Or, s'agissant des passagers individuels, qui effectuent pour la grande majorité des voyages de manière ponctuelle, il est peu probable que les acheteurs soient intéressés par l'achat d'un billet aller/retour combinant les deux modes de transport. Sur cette question, les agences de voyages sont assimilables à des passagers individuels car elles achètent les billets à l'unité sur internet et facturent une commission à leurs clients.
74. En revanche, les tour-opérateurs organisent des voyages avec une traversée par le tunnel et des voyages avec une traversée en ferry. Leur demande de traversée transmanche est récurrente et certains d'entre eux pourraient être intéressés par des achats groupant les deux modes de transport. Dans la mesure où Eurotunnel est le seul opérateur transmanche à pouvoir offrir un service ferroviaire et que ce service est incontournable dans les catalogues des tour-opérateurs, la nouvelle entité pourrait alors leur offrir des remises afin de favoriser, dans leurs catalogues, MFL par rapport aux autres transporteurs maritimes.
75. Cependant, les parties ont indiqué que les tour-opérateurs ne représentent que [0-5] % du chiffre d'affaires passagers d'Eurotunnel ce qui indique, soit qu'ils ne recourent aux services de la navette ferroviaire que de façon marginale et privilégient les ferries, soit qu'ils ne représentent qu'une part marginale de transport transmanche. Dans le premier cas, ils ne seraient pas intéressés par un avantage tarifaire sur les traversées ferroviaires qui les contraignent dans leur choix d'un opérateur de ferry. Dans le second cas, les ventes groupées dont ils pourraient bénéficier n'auraient pas d'effet sur la concurrence sur le marché.

³⁹ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises - (2008/C 265/07)- point 93

Sur le marché du transport de fret

La capacité et l'incitation d'Eurotunnel à exercer un effet de levier à partir du transport ferroviaire pour favoriser la vente de services par MFL

76. En premier lieu, s'agissant du fret, il existe une demande émanant de clients intéressés par l'achat groupé de traversées ferroviaires et de traversées maritimes. En effet, d'une part, certains transporteurs empruntent le tunnel lorsqu'ils vont livrer la marchandise parce que le facteur temps est alors déterminant mais peuvent revenir par le ferry. D'autre part, de nombreux transporteurs utilisent l'un ou l'autre mode de transport en fonction de la nature de la cargaison transportée : le Tunnel pour les produits périssables ou plus généralement, tous les transports express, et le ferry pour les autres produits. Le test de marché a confirmé l'intérêt des clients fret d'Eurotunnel pour des remises groupant les deux modes de transport.
77. En deuxième lieu, et contrairement à ce qui est soutenu par Eurotunnel, les services offerts par la navette ferroviaires sont considérés comme difficilement contournables par de nombreux clients. Le fait que lorsque le tunnel a été fermé à la suite de l'incendie, les transporteurs se soient reportés sur les traversées maritimes ne révèle qu'imparfaitement l'élasticité-prix croisée de leur demande pour le tunnel et pour les ferries.
78. L'instruction a confirmé que l'offre de transport ferroviaire d'Eurotunnel présente des avantages sur l'offre de transport maritime qui rendent ce service particulièrement important pour les transporteurs :
- le temps de trajet est plus court (35/40 minutes au lieu de 1h30/2h00 en bateau) ce qui le rend difficilement remplaçable pour le transport de produits périssables ou les transports express ;
 - des fréquences importantes : la navette ferroviaire assure 60 allers-retours par jour contre huit pour MFL, 26 pour P&O et 22 pour DFDS/LD Lines (dix au départ de Calais et douze au départ de Dunkerque).
 - il n'est pas soumis aux aléas climatiques ;
 - sa dépendance aux hydrocarbures est moindre dans un contexte de forte volatilité du prix du pétrole ;
 - il contrôle les terminaux sur les deux rives du Channel (alors que les opérateurs maritimes payent des redevances aux gestionnaires de ports).
79. La partie notifiante fait encore valoir qu'elle n'aura pas la capacité de favoriser l'activité de MFL dans la mesure où les transporteurs s'adressent systématiquement à l'ensemble des opérateurs maritimes. Les clients fret ont en effet confirmé qu'ils avaient des contrats avec l'ensemble des opérateurs de ferry et avec Eurotunnel. Il ne ressort cependant pas de leur contributions qu'ils entendent ainsi limiter leur dépendance économique à l'égard d'un seul opérateur mais plutôt qu'ils entendent sécuriser leur traversée et sa rapidité en limitant les aléas liés à leur heure d'arrivée sur le port et à la disponibilité d'un opérateur donné (congestion du trafic, pannes, etc.). En revanche, l'existence, dans les contrats annuels passés avec les opérateurs, d'engagements de volume qui conditionnent les tarifs négociés serait plutôt de nature à inciter les transporteurs à concentrer leur trafic chez un seul opérateur. En tout état de cause, la capacité d'Eurotunnel à mettre en œuvre une telle stratégie commerciale ne suppose pas qu'il soit en mesure de persuader les clients fret de concentrer l'ensemble de leur trafic maritime sur MFL. Le faible nombre de fréquences offertes aujourd'hui par MFL rend d'ailleurs ce comportement très peu probable. Il suffit qu'il soit en mesure de persuader

les clients fret de détourner une partie de leur activité des autres opérateurs de ferry au profit de MFL.

80. Eurotunnel serait donc, du fait de l'opération, en mesure de proposer des offres groupant les deux modes de transport (ferry et train) de façon à favoriser le recours aux services de MFL plutôt qu'à ceux d'un autre transporteur maritime. De telles offres pourraient prendre plusieurs formes. La plus évidente, compte tenu des pratiques du secteur, serait que les transporteurs négocient avec Eurotunnel, de façon simultanée, les volumes qu'ils sont prêts à transporter sur le tunnel comme sur MFL et les tarifs annuels correspondants⁴⁰, comportant de ce fait une remise sur les prix des traversées en Tunnel par rapport au tarif qu'ils auraient pu obtenir s'ils ne s'étaient pas de cette façon engagés à recourir aux services de MFL. De cette façon, le recours aux services de MFL plutôt qu'à ceux d'autres opérateurs de ferries pour leurs besoins de traversées maritimes, permettraient aux transporteurs de remplir les objectifs de volume associés au contrat et de bénéficier de tarifs plus avantageux.
81. Il est également possible qu'Eurotunnel établisse un lien entre le fait d'être client de MFL et l'octroi d'avantages non tarifaires, comme par exemple des facilités relatives aux réserves de capacités.
82. L'incitation à évincer les concurrents par le biais de ventes groupées dépend du degré de rentabilité de la stratégie ainsi mise en œuvre. En l'espèce, il y a lieu de relever que le coût des avantages tarifaires ou non tarifaires octroyés aux achats groupés de services par les transporteurs ne serait pas comparable pour Eurotunnel à celui d'une baisse uniforme de ses tarifs de transport ferroviaire. Ces avantages ne bénéficieraient en effet qu'aux transporteurs prêts à choisir MFL pour une partie de leurs traversées maritimes. De plus, ils seraient en partie compensés par l'augmentation des ventes et des parts de marché de MFL.

L'effet sur la concurrence d'offres groupant ou liant les services de la navette ferroviaire et ceux de MFL

83. Eurotunnel soutient qu'en tout état de cause, des offres groupant les services du tunnel et de MFL n'auraient aucun effet sur la concurrence sur le marché du transport de fret transmanche car les opérateurs de ferry concurrents pourraient riposter à de telles remises, d'une part, par des offres groupées comparables ou par des baisses de prix, et d'autre part, en raison de l'absence de barrières à l'entrée.
84. Sur les possibilités de riposte des concurrents, s'agissant en premier lieu d'offres groupées, Eurotunnel explique que, P&O et DFDS/LD Lines étant actifs sur de nombreuses autres routes, soit entre l'Angleterre et le continent, soit entre l'Angleterre et l'Irlande, ils pourraient concurrencer ces offres groupées tunnel/ferry par des offres groupant les traversées des clients fret sur plusieurs lignes. Selon Eurotunnel, ces opérateurs proposeraient d'ores et déjà de telles offres.
85. Cependant, les clients interrogés dans le cadre du test de marché n'ont pas confirmé l'existence d'accord multi-routes avec les opérateurs maritimes. En tout état de cause, la Manche Ouest ne constitue qu'une fraction limitée (5,8 %) et en déclin (-6 % entre avril 2011 et 2012) du trafic de fret entre l'Europe continentale et le Royaume-Uni. Quant à la mer du Nord, une part plus importante du trafic entre l'Angleterre et le continent (autour de 15 %) y est acheminé mais il s'agit pour l'essentiel de trafic Lo-Lo qui n'intéresse pas forcément les mêmes transporteurs. Quant à l'Irlande, aucun élément sur la part du trafic transmanche se poursuivant sur l'Irlande n'a été fourni par les parties.

⁴⁰ Il est rappelé que les tarifs des traversées sur la navette ferroviaires sont plus élevés que ceux des traversées par ferry.

86. S'agissant, en second lieu, de la capacité des autres opérateurs de ferry à concurrencer les offres groupées tunnel/ferry par des baisses de prix, il convient de relever que les avantages tarifaires liés à ces offres groupées pourrait bénéficier au trafic ferroviaire et au trafic maritime. En revanche, P&O et DFDS/LD Lines ne pourraient offrir des baisses de tarifs que sur le trafic ferry des transporteurs. Pour être en mesure de répliquer l'offre tarifaire de la nouvelle entité, ils devraient donc proposer un taux de remise nettement plus élevé. De plus, compte tenu de la différence de prix entre la navette ferroviaire et les traversées par ferry, le taux de remise que devraient proposer les opérateurs maritimes concurrents devrait être proportionnellement plus important.
87. Ainsi, à titre d'exemple, en considérant un tarif moyen de traversée par le Tunnel égal à 185 euros et un tarif moyen de traversée par bateau égal à 150 euros, un opérateur maritime devrait offrir une remise d'au moins 22 % à ses clients fret lui adressant la moitié de leur demande pour contrer une remise de couplage d'Eurotunnel de 10 %. Pour les clients dont une grande proportion des volumes transitent par le Tunnel, par exemple parce qu'ils sont plus sensibles à la durée du trajet, les taux de remise que devrait consentir un opérateur maritime pour faire face à une remise de couplage de 10 % d'Eurotunnel seraient évidemment encore plus importants (pour un client faisant transporter 80 % de ses volumes par le Tunnel et 20 % par bateau par exemple, la remise de l'opérateur maritime devrait être au moins égale à 59 %).
88. Quant à l'effet de ces offres groupées sur la concurrence sur les marchés du transport transmanche, il pourrait être d'autant plus significatif que ce marché est fortement oligopolistique. Le nouvel ensemble ne fait en effet face qu'à deux concurrents, P&O et DFDS/LD Lines. P&O opère sept navires sur la liaison Douvres-Calais alors que DFDS en exploite cinq, mais deux seulement sur la route Douvres-Calais (depuis février 2012 pour l'un et avril 2012 pour l'autre), les trois autres étant utilisés sur la ligne Douvres-Dunkerque (dont le temps de traversée est de 120 minutes contre 80 à 90 minutes pour la ligne Calais-Douvres). L'augmentation de part de marché dont Eurotunnel/MFL pourrait bénéficier par le biais de ces offres groupées, combinée avec les surcapacités déjà en place, pourrait entraîner une réduction de la capacité ou de la motivation des concurrents existants ou potentiels à faire face à la concurrence. Cette réduction des capacités pourrait en l'espèce prendre la forme d'une réduction de fréquences (et donc une réduction du choix pour les clients) voire d'une fermeture de routes (en particulier celles récemment ouvertes).
89. S'agissant des barrières à l'entrée sur ces marchés, les concurrents des parties font valoir qu'elles sont loin d'être négligeables dans la mesure où, pour être crédible, un opérateur entrant doit offrir un nombre minimum de traversées qui ne peut être assuré qu'avec au moins deux ou trois navires. Ils affirment également que la disponibilité des navires est limitée car ils doivent être adaptés aux traversées du détroit. De plus, selon eux, des contraintes pèsent sur la disponibilité des slots dans les ports de Calais et Douvres. Enfin, ils soulignent que la situation de surcapacité structurelle du marché constitue en elle-même une barrière à l'entrée.
90. Il ressort cependant de l'instruction que, dans des circonstances particulières liées à la cessation d'activité de SeaFrance et au renouvellement d'une partie de la flotte de P&O, des bateaux, adaptés à la traversée du détroit, sont disponibles : P&O dispose notamment de deux bateaux, le *Pride of Dover* (actuellement à quai) et le *Seaway* (en location jusqu'à la fin de l'année 2012). Par ailleurs, le gestionnaire du port de Calais ne confirme pas la contrainte pesant sur la disponibilité des slots. En revanche, le port de Douvres serait congestionné. En tout état de cause, d'autres ports tels que Boulogne, en France, ou Ramsgate, en Angleterre, offre des possibilités d'ouverture de routes, et l'éviction d'un opérateur sur la route transmanche courte distance, libérerait des slots et des bateaux.

91. Cependant, même si les barrières à l'entrée ne sont pas absolues, au sens où il serait impossible d'ouvrir de nouvelles routes, elles sont loin d'être négligeables. La location des bateaux, l'achat des slots, le carburant et les coûts de personnel constituent des coûts échoués en cas d'échec. L'existence de surcapacités globales sur la route Calais-Douvres est par ailleurs de nature à dissuader l'entrée de nouveaux opérateurs. Enfin, dans l'hypothèse où la possibilité qu'offre l'opération notifiée à Eurotunnel d'appuyer le développement de l'activité de MFL sur son activité ferroviaire serait à l'origine de la sortie d'un opérateur du marché, la réputation d'agressivité qui serait ainsi conférée au leader du marché constituerait une barrière supplémentaire pour les nouveaux entrants.
92. En conséquence, il ressort de l'ensemble de ces éléments que l'opération notifiée est de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché du transport de fret entre l'Europe continentale et le Royaume-Uni (zone transmanche de courte distance). Toutefois, pour remédier aux effets anticoncurrentiels ainsi identifiés, la partie notifiante a proposé des engagements qui seront détaillés aux paragraphes 120 et suivants.

3. LES EFFETS VERTICAUX

93. Les effets verticaux d'une opération de concentration sont étudiés lorsque l'opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur. Ce peut être l'acquisition par un producteur de moyens de distribution (ou l'inverse) ou encore l'acquisition, par une entreprise déjà active en amont et en aval, de capacités supplémentaires situées sur l'un de ses deux niveaux.
94. Au cas d'espèce, en acquérant les actifs de SeaFrance, opérateur maritime sur la ligne Calais-Douvres, Eurotunnel, présent via sa filiale Europorte dans la gestion déléguée d'infrastructures portuaires, renforce son intégration verticale.
95. Une concentration verticale peut restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. Ce verrouillage peut viser les marchés aval, lorsque l'entreprise intégrée refuse de vendre un intrant à ses concurrents, ou les marchés amont lorsque la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux. La probabilité d'un tel scénario de verrouillage doit être évaluée en examinant, premièrement, si la nouvelle entité aurait, après la fusion, la capacité de verrouiller l'accès aux intrants de manière significative, deuxièmement, si les incitations à le faire sont suffisantes, et, troisièmement, si une stratégie de verrouillage aurait un effet significatif sur les marchés en cause. En pratique, ces trois critères sont étroitement liés.
96. En l'espèce, les ports de Calais et de Boulogne appartiennent au Conseil Régional du Nord Pas-de-Calais qui en a concédé la gestion à la Chambre de commerce et d'industrie de la Côte d'Opale. Le 16 février 2012, le Conseil Régional du Nord Pas-de-Calais a publié un avis de marché pour mettre en concession unique les deux ports à un même opérateur. Eurotunnel a déposé, pour le compte de sa filiale Europorte, un dossier de candidature, qui a été agréé le 23 juillet 2012 et sur la base duquel il a reçu un cahier des charges fin octobre 2012. Europorte décidera sur la base du cahier des charges s'il décide in fine de se lancer dans cette procédure. Il n'est donc pas encore certain qu'Eurotunnel candidatera pour assurer la gestion des infrastructures de ce port, ni même qu'il soit choisi par le Conseil Régional du Nord Pas-de-Calais.
97. Cette attribution, bien qu'hypothétique, pose toutefois la question d'un effet vertical potentiel de l'opération car le port de Calais est essentiel pour les opérateurs maritimes actifs sur les marchés du transport de fret et de passagers sur la liaison transmanche courte distante. En

effet outre MFL qui assure cette liaison exclusivement au départ de Calais, tel est également le cas de P&O dont les sept navires empruntent la route Calais-Douvres. S'agissant de DFDS/LD Lines, qui exploite 5 navires sur cette liaison, deux ferries empruntent la route Douvres-Calais, les trois autres étant utilisés sur la ligne Douvres-Dunkerque. Cependant, le temps de traversée est de 120 minutes au départ de Dunkerque alors qu'il n'est que de 80/90 minutes départ de Calais.

98. L'exploitation des ports maritimes de Boulogne-sur-Mer et Calais comprend les missions et prestations suivantes
- les services portuaires aux navires et usagers : remorquage, lamanage, distribution d'électricité, accueil, restauration, etc.
 - la gestion, l'entretien, le renouvellement et le développement du parc d'équipements portuaires : outillages, dispositifs de stockage (terre-pleins, hangars...), voiries, ateliers, etc.
 - la gestion, l'entretien et la maintenance des infrastructures liées à l'extension portuaire de Calais,
 - le développement commercial et industriel des ports, la recherche de nouveaux trafics, l'accueil d'entreprises,
 - la valorisation du domaine public concédé, notamment des zones agro-industrielles et logistiques (comprenant en particulier la conclusion de contrats portant occupation du domaine public),
 - l'entretien, la maintenance, la gestion et le développement des circulations des voies ferrées portuaires dès lors qu'elles auront été transférées à la région par l'Etat,
 - la fixation des tarifs et redevances, homologués par la région,
 - la participation aux missions de police administrative,
 - la gestion des fonctions support: comptabilité, informatique, etc.
99. Compte tenu de l'étendue de ces missions et de leur impact potentiel sur l'accès des opérateurs maritimes aux infrastructures portuaires, la gestion de cette infrastructure par Eurotunnel lui donnerait la capacité d'influer sur la capacité concurrentielle des rivaux de sa filiale MFL, P&O et DFDS/LD Lines, en leur imposant des conditions d'accès discriminatoires. De plus, cette mission est susceptible de donner à Europorte accès à des informations stratégiques sur les opérateurs maritimes concurrents de sa maison mère.
100. En conséquence, dans l'hypothèse où Europorte serait retenue pour assurer la gestion des infrastructures du port de Calais, l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets verticaux sur les marchés de transport transmanche. Toutefois, pour remédier aux risques d'atteinte à la concurrence ainsi identifiées, la partie notifiante a proposé des engagements qui seront détaillés aux paragraphes 120 et suivants.

4. LES AUTRES EFFETS NON COORDONNES

101. Pour le transport de passagers, des accords d'interopérabilité réciproques ont été conclus entre tous les opérateurs transmanche courte distance. Ces accords permettent à un opérateur de demander à un de ses concurrents de transporter ses passagers en cas d'incapacité due à des circonstances exceptionnelles (intempéries, panne, ou autre cas de force majeure). Il existe un risque qu'à l'issue de l'opération, Eurotunnel soit moins intéressé à conclure de tels contrats

avec ses concurrents et donc qu'il leur offre des conditions moins intéressantes qu'à MFL et/ou donne la priorité aux passagers ayant réservé une traversée avec MFL.

102. Cependant, Eurotunnel souligne qu'il a un incitation à maintenir de tels accords car il « *souhaite conserver la flexibilité liée au fait d'avoir un accord d'interopérabilité avec chaque opérateur ferry afin de pouvoir faire bénéficier ses clients du premier départ disponible, de la capacité disponible la plus importante possible etc* ».
103. Par ailleurs, ces accords d'interopérabilité concernent des volumes très faibles : en 2011, sur un total de plus de 2 millions de véhicules transportés par Eurotunnel, 1 644 véhicules l'ont été au titre de ces accords, dont 100 pour P&O, aucun pour DFDS et 1 544 pour SeaFrance. De la même manière, en 2011 Eurotunnel n'a eu recours au service des ferrys que pour transporter 298 véhicules.
104. Il résulte de ce qui précède que l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais des accords d'interopérabilité.

B. LES EFFETS COORDONNÉS

105. Conformément à la jurisprudence communautaire⁴¹ et à la pratique décisionnelle des autorités nationales de concurrence⁴², une opération peut aussi modifier la nature de la concurrence sur le marché de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leur comportement, soient beaucoup plus susceptibles de le faire ou, si elles coordonnaient déjà leurs comportements, puissent le faire plus facilement. De tels effets sont possibles lorsque, sur un marché oligopolistique ou sur un marché fortement concentré, une opération de concentration a comme résultat que, prenant conscience des intérêts communs, chaque membre de l'oligopole concerné considérerait possible, économiquement rationnel et donc préférable d'adopter durablement une même ligne d'action sur le marché dans le but de vendre au-dessus des prix concurrentiels, sans devoir procéder à la conclusion d'un accord ou recourir à une pratique concertée au sens des articles L. 420-1 du code de commerce ou 101 CE et ce sans que les concurrents actuels ou potentiels, ou encore les clients et les consommateurs, puissent réagir de manière effective.
106. La coordination est plus probable sur des marchés où il est relativement simple de parvenir à une compréhension mutuelle de ses modalités d'exercice. En outre, trois conditions cumulatives doivent être réunies pour que la coordination soit durable : (i) un degré suffisant de transparence du marché permettant à chaque oligopoleur de connaître le comportement de chacun des autres membres afin de s'assurer qu'aucun ne s'en écarte (condition de détection) ; (ii) une pérennisation de la coordination en raison d'une menace de représailles incitant chaque oligopoleur à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune (condition de dissuasion) ; et (iii) une absence de remise en cause efficace de la coordination par des concurrents actuels et potentiels et par les consommateurs (condition de non contestation).
107. En l'espèce, dans la mesure où à l'issue de l'opération, trois acteurs (P&O, Eurotunnel/MFL et DFDS/LD Lines) se partageront les marchés du transport transmanche courte distance de

⁴¹ Voir notamment la décision du TPICE T-342/99 du 6 juin 2002, *Airtours plc. contre Commission* et la décision de la CJCE du 10 juillet 2008 C-430-06, *IMPALA*.

⁴² Voir la décision du Conseil d'Etat du 31 juillet 2009, *Fiducial Audit et Fiducial Expertise n°305903* et les décisions du Conseil de la concurrence 07-D-13 du 6 avril 2007 relative à de nouvelles demandes de mesures conservatoires dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent, 07-D-13 du 6 avril 2007 relative à de nouvelles demandes de mesures conservatoires dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent et 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB).

fret et de passagers, il convient de déterminer si les critères posés par la jurisprudence sont remplis.

108. La Commission⁴³ puis l'Autorité⁴⁴ ont déjà examiné les risques de création ou de renforcement d'une position dominante collective sur les marchés du transport de passager et de fret sur la zone transmanche de courte distance. Dans la décision de la Commission, plusieurs caractéristiques du marché apparaissaient toutefois de nature à rendre une coordination peu probable : l'asymétrie des parts de marché entre Eurotunnel et P&O, la différence entre les structures de coûts des acteurs, et l'existence de capacités disponibles. Elle avait également noté l'entrée d'un nouvel opérateur (Norfolkline). Dans la décision de l'Autorité, si l'opération conduisait à une plus grande symétrie des parts de marchés les autres facteurs cités ci-dessus perduraient.
109. En l'espèce, les facteurs suggérant l'absence de risque d'effets coordonnés subsistent.
110. Il s'agit d'abord de l'asymétrie des parts de marché. En effet, à l'issue de l'opération, la nouvelle entité aura une part de marché d'environ [40-50] % pour le fret et de [50-60] % pour les passagers devant P&O ([30-40] % pour le fret et [20-30] % pour les passagers) et DFDS/LD Lines ([10-20] % pour le fret et [10-20] % pour les passagers) (paragraphes 45 et suivants de la décision).
111. Il existe ensuite des différences de structure de coût. En effet, la Commission européenne avait noté⁴⁵ qu'Eurotunnel et P&O offraient des services de transport qui présentaient des caractéristiques différentes et étaient, de ce fait, exposés à des facteurs de coût différents⁴⁶. Les coûts d'exploitation du service Le Shuttle se situaient ainsi à un niveau plus faible que ceux de P&O et nettement inférieur à ceux de Stena. Dans sa décision, l'Autorité de la concurrence relevait notamment que « *l'évolution du marché n'a pas remis en cause cette situation, voire l'a accentué en raison notamment du durcissement de la réglementation sur les émissions de carbone et l'augmentation du cours des produits pétroliers qui impactent les seuls opérateurs maritimes (dont les navires fonctionnent exclusivement au fioul lourd) et non la société Eurotunnel, cette dernière faisant circuler exclusivement des locomotives électriques sur la liaison fixe sous la Manche* » et qu' « *il existe également des facteurs de différenciation entre opérateurs de ferries. En effet, certains opérateurs maritimes opérant sous pavillon français tels SeaFrance et LD Lines bénéficient d'aides directes ou indirectes telles, notamment, des charges sociales réduites pour le personnel maritime, une exonération de taxe sur les carburants, etc. Les variations importantes qui ont affecté le taux de change livre sterling / euro sont également un élément de différenciation entre opérateurs dont le compte d'exploitation est libellé en euro (tels que SeaFrance, LD Lines ou encore Eurotunnel) et ceux dont le compte est libellé en livre (tel P&O)* ». Or, comme l'indique la Commission⁴⁷, des entreprises dont les structures des coûts diffèrent risquent moins d'agir en parallèle. Cette asymétrie rend en effet difficile pour les opérateurs la définition d'un équilibre collusif, ceux-ci pouvant plus difficilement parvenir à une conception commune des modalités de coordination.

⁴³ COMP/M. P&O/Stena Lines du 7 août 2002.

⁴⁴ Décision n°11-DCC-189 du 9 décembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société Sea France et de la société LD Lines par la société DFDS.

⁴⁵ Voir la décision de la Commission 1999/421/CE précitée.

⁴⁶ Voir la décision de la Commission M.2838 précitée « *Also the cost structures are not similar, neither with regard to the composition of costs nor to the cost base. Eurotunnel and P&O offers transport services with different characteristics and are exposed to different cost factors which further reduces the likelihood of co-ordination* »;

⁴⁷ Voir la décision de la Commission 1999/421/CE précitée.

112. Enfin, et comme cela a déjà été développé aux paragraphes 58 et suivants de la décision, les différents acteurs du marché disposent de réserves de capacités. Or, comme l'a noté la Commission⁴⁸, l'existence de capacités excédentaires ne favorise pas la coordination du comportement des différents opérateurs : *« un exploitant de transbordeurs a tout intérêt à maximiser la capacité de chaque navire pour faire baisser les coûts unitaires. Il doit donc fixer les prix de manière à maximiser le revenu tiré du niveau de capacité qu'il choisit d'exploiter [...]. Les prix peuvent être modifiés plus rapidement et avec plus de souplesse que les capacités. Les entreprises confrontées à un excédent de capacités seront normalement tentées de diminuer les prix pour utiliser ces capacités excédentaires »*.
113. L'opération n'est donc pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets coordonnés sur le marché du transport de passagers et de fret sur la zone transmanche de courte distance.

IV. Inapplicabilité de l'exception de l'entreprise défaillante

114. Dans le cas particulier de la reprise par un concurrent d'une entreprise, qui disparaîtrait à brève échéance si l'opération n'était pas réalisée ou qui a disparu du fait d'une procédure collective, l'Autorité de la concurrence peut envisager d'autoriser l'opération, même si elle porte atteinte à la concurrence. En effet, en cas de reprise, par un concurrent, d'une entreprise en difficulté, l'opération peut être autorisée sans être assortie de prescriptions lorsqu'il apparaît que les effets de l'opération ne seraient pas plus défavorables que ceux qui résulteraient de la disparition de l'entreprise en difficulté.
115. Le Conseil d'Etat statuant au contentieux a rappelé dans une décision du 6 février 2004, Société Royal Philips Electronic & autres, que trois conditions cumulatives doivent être remplies pour justifier une telle exception : *« s'agissant de la reprise, par un concurrent, d'une société en difficulté, le ministre doit autoriser l'opération sans l'assortir de prescriptions lorsqu'il apparaît au terme de ce bilan que les effets de cette opération sur la concurrence ne seraient pas plus défavorables que ceux qui résulteraient de la disparition de l'entreprise en difficulté, c'est-à-dire s'il est établi, en premier lieu, que ces difficultés entraîneraient la disparition de la société en l'absence de reprise, en deuxième lieu, qu'il n'existe pas d'autre offre de reprise moins dommageable pour la concurrence, portant sur la totalité ou une partie substantielle de l'entreprise et, en troisième lieu, que la disparition de la société en difficulté ne serait pas moins dommageable pour les consommateurs que la reprise projetée »*.
116. En l'espèce, le Tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de liquidation judiciaire avec poursuite d'activités de SeaFrance le 16 novembre 2011. Par jugement en date du 9 janvier 2012, il a mis fin au maintien de l'activité de SeaFrance et a envisagé de procéder à la cession de certains de ses actifs, notamment trois navires⁴⁹.
117. A la date limite de dépôt des offres, fixée au 4 mai 2012, trois offres de reprises avaient été formulées :

⁴⁸ Voir la décision de la Commission 1999/421/CE précitée.

⁴⁹ SeaFrance SA exploitait quatre navires avant la cessation de son activité. Seuls trois navires ont été proposés à la vente dans le cadre de la procédure de liquidation, le quatrième navire – le SeaFrance Molière – étant quant à lui en crédit-bail.

- la première offre, présentée par DFDS (en association avec Louis Dreyfus Armateurs) portait sur l'acquisition de deux navires, le Berlioz et le Rodin. L'offre relative au navire Berlioz et celle relative au navire Rodin étaient divisibles l'une de l'autre et pouvaient donc être retenues séparément. Le prix d'acquisition s'élevait à 30 millions d'euros pour le Berlioz seul et à 25 millions d'euros pour le Rodin seul alors qu'il était de 50 millions d'euros pour les deux navires ;
 - la deuxième offre, présentée par la société Stena, portait sur l'acquisition d'un navire, le Rodin, au prix de 30 millions d'euros ;
 - la troisième offre, présentée par Eurotunnel, portait sur l'acquisition des trois navires, le Berlioz, le Rodin et le Nord Pas-de-Calais, au prix de 65 millions d'euros.
118. Il existait donc au moins une autre offre de reprise, celle de DFDS, portant sur une partie substantielle de l'entreprise. En effet, le navire additionnel acheté par Eurotunnel, [confidentiel], n'est pas destiné à effectuer des liaisons régulières entre l'Europe continentale et l'Angleterre.
119. Sans qu'il soit besoin d'analyser les autres critères, il apparaît que les conditions d'application de l'exception de l'entreprise défaillante exigées par la jurisprudence ne sont pas réunies en l'espèce.

V. Les remèdes proposés

120. Afin de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées, la partie notifiante a déposé, le 16 octobre 2012, une proposition d'engagements qui a été modifiée à plusieurs reprises et en dernier lieu le 6 novembre 2012. Le texte intégral de ces engagements, joint en annexe, fait partie intégrante de la présente décision.

A. LES REMÈDES RELATIFS AUX EFFETS CONGLOMÉRAUX

121. Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence liés aux effets congloméraux de l'opération telle que notifiée, identifiés aux paragraphes 68 et suivants de la décision, Eurotunnel s'engage, pour une durée de 5 ans, à ne pas accorder, sur ses tarifs de transport transmanche ferroviaire de fret, de remise conditionnée au fait pour le client d'avoir recours à son offre maritime de transport et notamment à ne pas tenir compte, dans le cadre de la négociation tarifaire ferroviaire annuelle des volumes de fret transportés par MFL.
122. Eurotunnel s'engage également, et de manière plus générale, à ne pas discriminer de quelque façon que ce soit ses clients qui n'utiliseraient pas MFL pour leur transport transmanche maritime de fret.
123. Afin d'assurer l'effectivité de son engagement, Eurotunnel s'engage, pour le transport transmanche de fret, à faire signer des contrats distinct pour son offre ferroviaire et pour son offre maritime. De plus, ces offres seront commercialisées par des équipes commerciales distinctes négociant de façon autonome.
124. Dans la mesure où ces engagements permettent d'éviter toutes remises de couplage de nature à affaiblir la position des ses concurrents, l'Autorité considère que les engagements proposés

par la partie notifiante sont suffisants pour remédier aux effets congloméraux de l'opération sur le marché du transport de fret entre l'Europe continentale et le Royaume-Uni (zone transmanche de courte distance).

B. LES REMÈDES RELATIFS AUX EFFETS VERTICAUX

125. Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence liés aux effets verticaux de l'opération telle que notifiée, identifiés aux paragraphes 93 et suivants de la décision, la partie notifiante s'est engagée, dans hypothèse où elle remporterait l'appel d'offre du Conseil régional du Nord Pas-de-Calais pour la gestion du port de Calais, à proposer à l'ensemble des utilisateurs des infrastructures portuaires, en particulier aux opérateurs de ferries, des conditions d'accès transparentes et non discriminatoires. Eurotunnel s'engage de plus à ce que les informations relatives aux usagers de l'infrastructure portuaire ne soient pas transmises aux services d'Eurotunnel chargés des activités de transport maritime et ferroviaire.
126. Afin d'assurer l'effectivité de cet engagement, Eurotunnel s'engage à confier l'activité de gestion des services portuaires de Calais à un service dédié, fonctionnellement indépendant des opérations de commercialisation de services de transport et disposant notamment de son propre personnel et de ses propres locaux.
127. Cet engagement demeurera en vigueur tout au long de la durée de délégation de service public consentie à Eurotunnel pour à l'exploitation du port maritime de Calais
128. Dans la mesure où ces engagements permettent d'éviter toute discrimination entre les opérateurs maritimes sur le port de Calais de nature à affaiblir la position des concurrents de MFL et donc d'Eurotunnel, l'Autorité considère qu'ils sont suffisants pour remédier aux effets verticaux de l'opération sur les marchés du transport de fret et de passagers entre l'Europe continentale et le Royaume-Uni (zone transmanche de courte distance).
129. De plus, la partie notifiante s'est engagée à nommer, sous le contrôle de l'Autorité de la concurrence, un mandataire indépendant qui aura pour mission de s'assurer de l'exécution satisfaisante de ses obligations.
130. En conséquence, l'Autorité considère que les engagements proposés par la partie notifiante sont suffisants pour remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération notifiée.

DECIDE

Article unique : L'opération notifiée sous le numéro 12-073 est autorisée sous réserve des engagements décrits ci-dessus et annexés à la présente décision.

Le président,

Bruno Lasserre

© Autorité de la concurrence