

## INFORMATIONS RELATIVES À L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN

## AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE

**Lignes directrices relatives à l'application de l'article 53 de l'accord EEE aux services de transport maritime**

(2012/C 35/06)

- A. La présente communication est publiée conformément aux dispositions de l'accord sur l'Espace économique européen (ci-après «l'accord EEE») et à l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice (ci-après «l'accord Surveillance et Cour de justice»).
- B. La Commission européenne (ci-après «la Commission») a publié des «lignes directrices relatives à l'application de l'article 81 du traité CE aux services de transport maritime»<sup>(1)</sup>. Cet acte non contraignant expose les principes que la Commission suivra pour définir les marchés et évaluer les accords de coopération dans les secteurs des services de transport maritime directement concernés par les changements introduits par le règlement (CE) n° 1419/2006 du 25 septembre 2006, à savoir les services maritimes de ligne, le cabotage et les services internationaux de tramp<sup>(2)</sup>.
- C. L'Autorité de surveillance AELE considère que l'acte susmentionné présente un intérêt pour l'EEE. Afin de maintenir des conditions de concurrence égales et de garantir une application uniforme des règles de concurrence de l'EEE dans tout l'Espace économique européen, l'Autorité de surveillance AELE adopte la présente communication en vertu du pouvoir que lui confère l'article 5, paragraphe 2, point b), de l'accord Surveillance et Cour de justice. Elle entend suivre les principes et les règles énoncés dans la présente communication lors de l'application des règles de l'EEE à des cas particuliers<sup>(3)</sup>.
- D. La présente communication vise plus particulièrement à fournir des orientations sur la manière dont l'Autorité de surveillance AELE entend appliquer l'article 53 pour définir les marchés et évaluer les accords de coopération dans les secteurs des services maritimes de ligne, du cabotage et des services internationaux de tramp.
- E. La présente communication est applicable à tous les cas pour lesquels l'Autorité est l'autorité de surveillance compétente en application de l'article 56 de l'accord EEE.

## 1. INTRODUCTION

1. Les présentes lignes directrices contiennent les principes que l'Autorité de surveillance AELE suivra pour définir les marchés et évaluer les accords de coopération dans les secteurs des services de transport maritime directement concernés par les changements résultant de l'intégration dans l'accord EEE du règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil, c'est-à-dire les services maritimes de ligne, le cabotage et les services internationaux de tramp<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> JO C 245 du 26.9.2008, p. 2.

<sup>(2)</sup> Règlement (CE) n° 1419/2006 du 25 septembre 2006 du Conseil abrogeant le règlement (CEE) n° 4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 (devenus 81 et 82) du traité aux transports maritimes et modifiant le règlement (CE) n° 1/2003 de manière à étendre son champ d'application au cabotage et aux services internationaux de tramp (JO L 269 du 28.9.2006, p. 1). Le règlement (CE) n° 1419/2006 a été intégré dans l'accord EEE par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 153/2006 modifiant l'annexe XIII (Transports), l'annexe XIV (Concurrence) et le protocole 21 (concernant la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises) de l'accord EEE (JO L 89 du 29.3.2007, p. 25 et supplément EEE n° 15 du 29.3.2007, p. 20).

<sup>(3)</sup> La compétence pour statuer sur des cas relevant des articles 53 et 54 de l'accord EEE est partagée entre l'Autorité de surveillance AELE et la Commission selon les modalités exposées à l'article 56 de l'accord EEE. Seule l'une des autorités de surveillance a compétence pour connaître d'un cas particulier.

<sup>(4)</sup> Voir la note 2 concernant le règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 et son intégration dans l'accord EEE.

2. Ces lignes directrices visent à aider les entreprises et les associations d'entreprises assurant de tels services, et surtout ceux assurés au départ et/ou à destination d'un ou de plusieurs ports situés dans l'Espace économique européen, à évaluer si leurs accords<sup>(5)</sup> sont compatibles avec l'article 53 de l'accord EEE. Elles ne s'appliquent pas à d'autres secteurs.
3. Le règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil a étendu au cabotage et aux services de tramp le champ d'application du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité<sup>(6)</sup> et du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE<sup>(7)</sup>. L'intégration du règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil dans l'accord EEE a de ce fait modifié les règles de l'EEE en conséquence. Depuis le 9 décembre 2006, tous les secteurs des services de transport maritime sont donc soumis au cadre procédural d'application générale.
4. Le règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil a aussi abrogé le règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 (devenus 81 et 82) du traité aux transports maritimes<sup>(8)</sup>, qui contenait l'exemption de groupe en faveur des conférences maritimes autorisant les compagnies maritimes membres de telles conférences à fixer les prix et les autres conditions de transport, car le système des conférences ne satisfait plus aux critères de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE (devenu l'article 101, paragraphe 3, du TFUE). L'intégration du règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil dans l'accord EEE a ainsi pour conséquence que le système des conférences n'est plus exempté de l'application de l'interdiction figurant à l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE depuis le 18 octobre 2008. Les transporteurs de ligne assurant des services à destination et/ou en provenance d'un ou de plusieurs ports situés dans l'Espace économique européen doivent donc cesser toute activité de conférence maritime contraire à l'article 53 de l'accord EEE, même si d'autres États autorisent, explicitement ou tacitement, la fixation des prix par des conférences maritimes ou la conclusion d'accords de discussion. De plus, les membres des conférences doivent veiller à ce que tout accord conclu dans le cadre du système de conférences soit conforme à l'article 53 de l'accord EEE dès le 18 octobre 2008.
5. Les présentes lignes directrices complètent les orientations déjà publiées par l'Autorité dans d'autres communications. Étant donné que les services de transport maritime se caractérisent par de vastes accords de coopération entre transporteurs concurrents, les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 53 de l'accord EEE aux accords de coopération horizontale<sup>(9)</sup> et les lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE<sup>(10)</sup> sont particulièrement pertinentes.
6. Les accords de coopération horizontale dans le transport maritime de ligne relatifs à la fourniture de services communs sont couverts par le règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission du 19 avril 2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums), tel qu'intégré dans l'accord EEE<sup>(11)</sup>. Le règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission sera remplacé par le règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 le 26 avril 2010<sup>(12)</sup>. Ces

<sup>(5)</sup> Le terme «accord» désigne les accords, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées.

<sup>(6)</sup> Le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1) a été intégré dans l'annexe XIV et les protocoles 21 et 23 de l'accord EEE par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 130/2004 du 24 septembre 2004 (JO L 64 du 10.3.2005, p. 57, et supplément EEE n° 12 du 10.3.2005, p. 42) et dans le chapitre II du protocole 4 de l'accord «Surveillance et Cour de justice» par l'accord entre les États de l'AELE du 24 septembre 2004.

<sup>(7)</sup> Le règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission (JO L 123 du 27.4.2004, p. 18) a été intégré dans les protocoles 21 et 23 de l'accord EEE par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 178/2004 du 3 décembre 2004 (JO L 133 du 26.5.2005, p. 35, et supplément EEE n° 26 du 26.5.2005, p. 25) et dans le chapitre III du protocole 4 de l'accord «Surveillance et Cour de justice» par l'accord entre les États de l'AELE du 3 décembre 2004.

<sup>(8)</sup> Le règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil (JO L 378 du 31.12.1986, p. 4) a été intégré dans l'annexe IV, chapitre G, point 11, de l'accord EEE.

<sup>(9)</sup> Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 53 de l'accord EEE aux accords de coopération horizontale (JO C 266 du 31.10.2002, p. 1, et supplément EEE n° 55 du 31.10.2002, p. 1).

<sup>(10)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE (JO C 208 du 6.9.2007, p. 1, et supplément EEE n° 42 du 6.9.2007, p. 1).

<sup>(11)</sup> Le règlement (CEE) n° 823/2000 (JO L 100 du 20.4.2000, p. 24) a été intégré dans l'annexe XIV, chapitre G, point 11C, de l'accord EEE par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 49/2000 (JO L 237 du 21.9.2000, p. 60, et supplément EEE n° 42 du 21.9.2000, p. 3).

<sup>(12)</sup> Règlement (CE) n° 906/2009 (JO L 256 du 29.9.2009, p. 31), non encore intégré dans l'accord EEE.

règlements, tels qu'intégrés dans l'accord EEE, définissent les conditions dans lesquelles l'interdiction visée à l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE ne s'applique pas aux accords entre deux ou plusieurs transporteurs exploitants de navires (consortiums).

7. Les présentes lignes directrices ne préjugent pas de l'interprétation de l'article 53 de l'accord EEE pouvant être donnée par la Cour AELE ou la Cour de justice ou le Tribunal de l'Union européenne. Les principes exposés dans les présentes lignes directrices doivent être appliqués à la lumière des circonstances propres à chaque cas.
8. L'Autorité appliquera ces lignes directrices durant une période de cinq ans.

## 2. SERVICES DE TRANSPORT MARITIME

### 2.1. Champ d'application

9. Les secteurs du transport maritime directement concernés par les changements introduits par l'intégration du règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil dans l'accord EEE sont les services de transport maritime de ligne, le cabotage et les services de tramp.
10. Le transport maritime de ligne est le transport de marchandises effectué de manière régulière, principalement par conteneur, vers des ports situés sur une route géographique particulière, généralement appelée trafic. Le transport maritime de ligne se caractérise également par le fait que les horaires et les dates de voyage sont annoncés au préalable et que les services sont disponibles à tout usager de transport.
11. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, point a), du règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil, tel qu'intégré dans l'annexe XIV, chapitre G, point 11, de l'accord EEE <sup>(13)</sup>, a défini les services de tramp comme étant le transport de marchandises en vrac ou de marchandises en vrac placées dans un emballage (break bulk) dans un navire affrété en tout ou en partie par un ou plusieurs chargeurs sur la base d'un affrètement au voyage ou à temps ou de toute autre forme de contrat pour des dessertes non régulières ou non annoncées, et dont les taux de fret sont librement négociés au cas par cas conformément aux conditions de l'offre et de la demande. Il s'agit essentiellement du transport non régulier d'une marchandise unique occupant l'ensemble d'un navire <sup>(14)</sup>.
12. Le cabotage consiste en la prestation de services de transport maritime, notamment de services de tramps et de services maritimes de ligne, entre deux ou plusieurs ports d'un même État de l'EEE <sup>(15)</sup>. Bien que les présentes lignes directrices ne couvrent pas spécifiquement les services de cabotage, elles s'appliquent néanmoins à ces services dès lors que ceux-ci sont fournis sous la forme de services de ligne ou de tramp.

### 2.2. Effet sur le commerce entre les États de l'EEE

13. L'article 53 de l'accord EEE s'applique à tous les accords susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre les États de l'EEE. Pour qu'il y ait un effet sur le commerce, l'accord ou le comportement doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre les États de l'EEE <sup>(16)</sup>. L'Autorité a publié des orientations concernant la manière dont elle appliquera la notion d'affectation du commerce dans ses lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant dans les articles 53 et 54 de l'accord EEE <sup>(17)</sup>.

<sup>(13)</sup> Voir la note 8.

<sup>(14)</sup> La Commission a relevé une série de caractéristiques propres au transport spécialisé qui le distinguent des services de ligne et des services de tramp. Le transport spécialisé consiste en la prestation de services réguliers pour un type de marchandises particulier. Les services sont généralement assurés sur la base de contrats de tonnage, au moyen de navires spécialisés techniquement adaptés et/ou conçus pour transporter des marchandises spécifiques. Décision 94/980/CE de la Commission du 19 octobre 1994 concernant l'affaire n° IV/34.446 — Trans-Atlantic Agreement (JO L 376 du 31.12.1994, p. 1) (ci-après «la décision TAA»), considérants 47 à 49.

<sup>(15)</sup> Article 1<sup>er</sup> du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) (JO L 364 du 12.12.1992, p. 7), intégré dans l'annexe XIII, chapitre V, point 53a, de l'accord EEE par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 70/97 (JO L 30 du 5.2.1998, p. 42, et supplément EEE n° 5 du 5.2.1998, p. 175).

<sup>(16)</sup> Arrêts de la CJCE dans l'affaire 42/84, Remia BV et autres/Commission (Recueil 1985, p. 2545, point 22) et dans l'affaire 319/82, Ciments et Bétons de l'Est/Kerpen & Kerpen (Recueil 1983, p. 4173, point 9).

<sup>(17)</sup> JO C 291 du 30.11.2006, p. 46, et supplément EEE n° 59 du 30.11.2006, p. 18.

14. Les services de transport offerts par les opérateurs de services de ligne et de tramp sont souvent de nature internationale dans la mesure où ils relient des ports de l'EEE avec des pays tiers et/ou impliquent des exportations et des importations entre deux États de l'EEE ou plus (et donc du commerce intra-EEE) <sup>(18)</sup>. Dans la plupart des cas, ils sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États de l'EEE notamment en raison de l'effet qu'ils exercent sur les marchés des transports et des services intermédiaires <sup>(19)</sup>.
15. L'effet sur le commerce entre les États de l'EEE revêt une importance particulière pour les services de cabotage maritime étant donné qu'il détermine le champ d'application de l'article 53 de l'accord EEE et son interaction avec le droit national de la concurrence en vertu de l'article 3 du chapitre II du protocole 4 de l'accord Surveillance et Cour de justice relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 53 et 54 de l'accord EEE. La mesure dans laquelle ces services sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États de l'EEE doit être évaluée au cas par cas <sup>(20)</sup>.

### 2.3. Le marché en cause

16. Pour évaluer les effets d'un accord sur la concurrence aux fins de l'article 53 de l'accord EEE, il est nécessaire de définir le marché de produits et le marché géographique en cause. La définition du marché a pour objet principal d'identifier de manière systématique les contraintes que la concurrence fait peser sur une entreprise. Des orientations en la matière sont disponibles dans la communication de l'Autorité sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence dans l'Espace économique européen <sup>(21)</sup>. Ces orientations sont également pertinentes pour la définition des marchés dans le secteur des services de transport maritime.
17. Le marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des produits et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable <sup>(22)</sup>. Un ou plusieurs transporteurs ne peuvent pas avoir une influence déterminante sur les conditions existantes du marché si leur clientèle est en mesure de se tourner facilement vers d'autres prestataires de services <sup>(23)</sup>.

#### 2.3.1. Transport maritime de ligne

18. Les services de transport maritime de ligne par conteneur ont été définis comme constituant le marché de produits en cause pour ce qui est du transport maritime de ligne dans plusieurs décisions de la Commission et arrêts de la Cour de justice européenne <sup>(24)</sup>. Ces décisions et arrêts avaient trait à la navigation au long cours. D'autres modes de transport n'ont pas été inclus dans le même marché de services bien que, dans certains cas, ces services puissent être, dans une mesure marginale, interchangeables. Cela était dû au fait qu'une proportion insuffisante du fret transporté par conteneur peut être réorientée facilement vers d'autres modes de transport, tels que les services de transport aérien <sup>(25)</sup>.

<sup>(18)</sup> Le fait que le service soit assuré au départ ou à destination d'un port situé en dehors de l'EEE n'exclut pas que les échanges entre les États de l'EEE puissent être affectés. Une analyse minutieuse des effets sur les clients et les autres opérateurs dans l'EEE qui utilisent les services doit être effectuée afin de déterminer dans quelle mesure ils relèvent de la juridiction de l'EEE. Voir les lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 53 et 54 de l'accord EEE, mentionnées dans la note 17.

<sup>(19)</sup> Décision 93/82/CEE de la Commission du 23 décembre 1992 concernant les affaires n<sup>os</sup> IV/32.448 et IV/32.450 — CEWAL (JO L 34 du 10.2.1993, p. 1), considérant 90, confirmée par l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes dans les affaires jointes T-24/93 à T-26/93 et T-28/93, Compagnie Maritime Belge et autres/Commission (Recueil 1996, p. II-1201, point 205). Décision TAA, mentionnée dans la note 14, considérants 288 à 296, confirmée par l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes dans l'affaire T-395/94, Atlantic Container Line et autres/Commission (ci-après «l'arrêt TAA»), points 72-74; décision 1999/243/CE de la Commission du 16 septembre 1998 concernant l'affaire n<sup>o</sup> IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement (ci-après «la décision TACA») (JO L 95 du 9.4.1999, p. 1), considérants 386 à 396; décision 2003/68/CE de la Commission du 14 novembre 2002 concernant l'affaire COMP/37.396 — TACA révisé (ci-après «la décision TACA révisé») (JO L 26 du 31.1.2003, p. 53), considérant 73.

<sup>(20)</sup> Pour des informations plus détaillées concernant l'application de la notion d'affectation du commerce, voir les lignes directrices de l'Autorité relatives à la notion d'affectation du commerce figurant dans les articles 53 et 54 de l'accord EEE, mentionnées dans la note 17.

<sup>(21)</sup> JO L 200 du 16.7.1998, p. 48, et supplément EEE n<sup>o</sup> 28 du 16.7.1998, p. 3.

<sup>(22)</sup> Communication sur la définition du marché mentionnée dans la note 21, point 8.

<sup>(23)</sup> Communication sur la définition du marché mentionnée dans la note 21, point 13.

<sup>(24)</sup> Décision TAA mentionnée dans la note 14 et décision TACA mentionnée dans la note 19, considérants 60 à 84. La définition du marché donnée dans la décision TACA a été confirmée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes dans son arrêt dans les affaires jointes T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Atlantic Container Line AB et autres/Commission (Recueil 2003, p. II-3275, points 781 à 883) (ci-après «l'arrêt TACA»).

<sup>(25)</sup> Considérant 62 de la décision TACA mentionnée dans la note 19 et points 783 à 789 de l'arrêt TACA mentionné dans la note 24.

19. Dans certains cas, il peut être opportun de définir un marché de produits plus restreint, limité à un type particulier de produits transporté par mer. Par exemple, pour le transport de marchandises périssables, le marché pourrait être limité aux conteneurs frigorifiques ou comprendre le transport dans des navires frigorifiques classiques. Si un certain degré de substitution entre le transport en vrac en emballage (break bulk) et le transport par conteneur n'est pas exclu dans des circonstances exceptionnelles <sup>(26)</sup>, il ne semble pas exister de tendance durable à la substitution du vrac au conteneur. Pour la très grande majorité des catégories de marchandises et des utilisateurs de marchandises conteneurisées, le transport en vrac en emballage ne constitue pas une solution de remplacement raisonnable aux services de transport maritime de ligne par conteneur <sup>(27)</sup>. Une fois que des marchandises deviennent régulièrement conteneurisées, il est peu probable qu'elles soient encore transportées sous forme non conteneurisée par la suite <sup>(28)</sup>. Dès lors, jusqu'à présent, le transport maritime de ligne par conteneur fait principalement l'objet d'une substituabilité à sens unique <sup>(29)</sup>.
20. Le marché géographique en cause correspond à la région dans laquelle les services sont commercialisés, généralement une série de ports à chaque extrémité du service, délimitée par le chevauchement des zones de chalandise des ports. En ce qui concerne l'extrémité européenne du service, à ce jour, le marché géographique a été défini, dans les affaires portant sur les transports de ligne, comme correspondant à une série de ports d'Europe du Nord ou en Méditerranée. Étant donné que les services de transport maritime de ligne assurés au départ de la Méditerranée ne sont que marginalement substituables à ceux offerts à partir des ports d'Europe du Nord, ils ont été définis comme des marchés distincts <sup>(30)</sup>.

### 2.3.2. Services de tramp

21. L'Autorité n'a pas encore appliqué l'article 53 de l'accord EEE aux services de tramp. Les entreprises peuvent se fonder sur les éléments ci-dessous dans le cadre de leur évaluation, dès lors que ces éléments sont pertinents au regard des services de tramp qu'elles fournissent.

Éléments à prendre en compte pour définir le marché de produits en cause du côté de la demande (substitution du côté de la demande)

22. Les «conditions essentielles» d'une demande de transport individuelle constituent un point de départ pour définir les marchés de services en cause pour le tramp, car elles contiennent généralement les éléments fondamentaux <sup>(31)</sup> de la demande de transport concernée. En fonction des besoins spécifiques des usagers de transport, elles comprendront des éléments négociables et des éléments non négociables. Une fois identifié, un élément négociable des conditions essentielles, par exemple le type ou la taille de navire, peut indiquer, par exemple, que le marché en cause, pour ce qui est de cet élément spécifique, est plus large que ce qui est fixé dans la demande de transport initiale.
23. La nature des services de tramp peut varier, et il existe divers contrats de transport. Par conséquent, il peut s'avérer nécessaire de vérifier si les usagers considèrent les services fournis dans le cadre de contrats d'affrètement à temps, de contrats d'affrètement au voyage et de contrats de tonnage comme substituables. Si tel est le cas, il se peut qu'ils appartiennent au même marché en cause.
24. Les types de navires sont généralement subdivisés en un certain nombre de tailles industrielles standard <sup>(32)</sup>. En raison d'économies d'échelle importantes, un service présentant une inadéquation marquée entre le volume de la cargaison et la taille du navire pourrait ne pas être en mesure de proposer un taux de fret concurrentiel. Par conséquent, la substituabilité des différentes tailles de navires doit être évaluée de manière à déterminer la mesure dans laquelle chaque taille constitue un marché en cause distinct.

<sup>(26)</sup> Décision TACA mentionnée dans la note 19, considérant 71.

<sup>(27)</sup> Arrêt TAA mentionné dans la note 18, point 273, et arrêt TACA mentionné dans la note 24, point 809.

<sup>(28)</sup> Arrêt TAA mentionné dans la note 19, point 281; décision de la Commission de juillet 2005 concernant l'affaire COMP/M.3829 — MAERSK/PONL (JO C 147 du 17.6.2005, p. 18), considérant 13.

<sup>(29)</sup> Décision TACA mentionnée dans la note 19, considérants 62 à 75; arrêt TACA mentionné dans la note 24, point 795, et décision de la Commission concernant l'affaire MAERSK/PONL mentionnée dans la note 28, considérants 13 et 112 à 117.

<sup>(30)</sup> Décision TACA mentionnée dans la note 19, considérants 76 à 83, et décision TACA révisé mentionnée dans la note 19, considérant 39.

<sup>(31)</sup> Pour les affrètements au voyage par exemple, les éléments fondamentaux de la demande de transport sont la cargaison, le volume de la cargaison, les ports de déchargement et de chargement, les staries ou le jour ultime d'arrivée de la cargaison à destination et les détails techniques concernant le navire requis.

<sup>(32)</sup> Le secteur semble considérer que les différentes tailles de navires représentent des marchés distincts. La presse professionnelle et le Baltic Exchange publient des indices des prix pour chaque taille standard. Dans les rapports de consultants, le marché est segmenté en fonction des tailles des navires.

Éléments à prendre en compte pour définir le marché de produits en cause du côté de l'offre (substitution du côté de l'offre)

25. Les caractéristiques physiques et techniques des marchandises à transporter et le type de navire fournissent les premières indications concernant le marché en cause du côté de l'offre<sup>(33)</sup>. Si les navires peuvent être adaptés pour transporter une cargaison donnée à court terme et moyennant des coûts négligeables<sup>(34)</sup>, différents prestataires de services de tramp seront en mesure de se faire concurrence pour remporter le transport de cette cargaison. Dans ce cas, le marché en cause du côté de l'offre comprendra plus d'un type de navire.
26. Cependant, certains types de navires sont techniquement adaptés et/ou spécialement conçus pour assurer des services de transport spécialisés. Bien qu'ils puissent également transporter d'autres types de marchandises, les navires spécialisés risquent de pâtir d'un désavantage concurrentiel. Par conséquent, la capacité des prestataires de services spécialisés de concurrencer les transporteurs d'autres marchandises peut être limitée.
27. Dans le secteur du tramp, les dessertes sont déterminées en fonction de la demande individuelle. La mobilité des navires peut toutefois être limitée par des restrictions liées au terminal et au tirant d'eau ou par les normes environnementales applicables à certains types de navires dans des ports ou des régions spécifiques.

Éléments supplémentaires à prendre en compte pour définir le marché de produits en cause

28. Il convient aussi de réfléchir à l'existence de chaînes de substitution entre les tailles de navires de tramp. Sur certains marchés de tramp, les tailles situées aux extrémités du marché ne sont pas directement substituables. Les substitutions en chaîne peuvent néanmoins exercer une pression sur les prix pratiqués aux extrémités et conduire à leur inclusion dans une définition plus large du marché.
29. Sur certains marchés de tramp, dans le cadre de l'évaluation du marché en cause au cas par cas, il convient d'examiner si des navires peuvent être considérés comme des capacités «captives», auquel cas ils ne doivent pas être pris en compte.
30. Des facteurs supplémentaires tels que la fiabilité du prestataire de services, la sécurité, la sûreté et les prescriptions réglementaires (l'exigence en matière de double coque imposée aux pétroliers qui opèrent dans les eaux communautaires<sup>(35)</sup>, par exemple) peuvent influencer sur la substituabilité du côté de l'offre et de la demande.

Dimension géographique

31. Les demandes de transport comprennent généralement des éléments géographiques tels que les ports ou les régions de chargement et de déchargement. Ces ports fournissent les premières indications pour la définition du marché géographique en cause du côté de la demande, sans préjudice de la définition finalement retenue.
32. Certains marchés géographiques peuvent se définir en fonction des directions suivies ou peuvent se présenter de manière temporaire seulement, par exemple lorsque les conditions climatiques ou les périodes de récolte ont une influence sur la demande de transport de cargaisons particulières. Dans un tel contexte, des éléments tels que le repositionnement des navires, les voyages sur lest et les déséquilibres commerciaux doivent être pris en considération pour délimiter les marchés géographiques en cause.

#### 2.4. Parts de marché

33. Les parts de marché livrent une première indication utile sur la structure du marché et l'importance compétitive des parties et de leurs concurrents. L'Autorité et la Commission interprètent les parts de

<sup>(33)</sup> Par exemple, une cargaison liquide en vrac ne peut pas être transportée par un vraquier sec, et une cargaison réfrigérée ne peut pas être transportée par un navire transporteur de voitures. De nombreux pétroliers peuvent transporter des produits pétroliers noirs et blancs. Toutefois, un pétrolier ne peut pas transporter des produits blancs immédiatement après avoir transporté des produits noirs.

<sup>(34)</sup> Changer l'affectation d'un vraquier sec qui transportait du charbon pour qu'il transporte des céréales pourrait ne nécessiter qu'un processus de nettoyage d'une journée pouvant être effectué pendant un voyage sur lest. Sur d'autres marchés de tramp, cette période de nettoyage peut être plus longue.

<sup>(35)</sup> Le règlement (CE) n° 417/2002 du Parlement européen et du Conseil du 18 février 2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, et abrogeant le règlement (CE) n° 2978/94 du Conseil (JO L 64 du 7.3.2002, p. 1) a été intégré dans l'annexe XIII, chapitre V, point 56m, de l'accord EEE par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 132/2002 (JO L 336 du 12.12.2002, p. 32, et supplément EEE n° 61 du 12.12.2002, p. 26).

marché au cas par cas et à la lumière des conditions de marché. Plusieurs décisions de la Commission et arrêts de la Cour de justice européenne <sup>(36)</sup> ont établi que dans le transport de ligne, le volume et/ou la capacité constituent des éléments de base à prendre en compte pour le calcul des parts de marché.

34. Sur les marchés de tramp, les prestataires de services se font concurrence pour obtenir des contrats de transport, c'est-à-dire qu'ils vendent des voyages ou des capacités de transport. En fonction des services spécifiques concernés, les opérateurs peuvent calculer leurs parts de marché annuelles en s'appuyant sur un certain nombre de données <sup>(37)</sup>, telles que:
- a) le nombre de voyages;
  - b) la part des parties, en volume ou en valeur, dans le transport total d'une marchandise spécifique (entre paires de ports ou façades portuaires);
  - c) la part des parties dans le marché des contrats d'affrètement à temps;
  - d) la part des parties, en capacité, dans la flotte en cause (par type et taille de navire).

### 3. ACCORDS HORIZONTAUX DANS LE SECTEUR DES TRANSPORTS MARITIMES

35. Les accords de coopération sont une caractéristique commune des marchés de transport maritime. Étant donné que ces accords peuvent être conclus entre des concurrents existants ou potentiels et qu'ils sont susceptibles d'altérer les paramètres de concurrence, les entreprises doivent veiller tout particulièrement à ce qu'ils soient conformes aux règles de concurrence. Sur les marchés de services, tels que celui du transport maritime, les éléments suivants revêtent une importance particulière pour l'évaluation de l'effet qu'un accord pourrait avoir sur le marché en cause: les prix, les coûts, la qualité, la fréquence et la différenciation du service fourni, l'innovation, la promotion et la commercialisation du service.
36. Trois éléments revêtent une importance particulière pour ce qui est des services relevant des présentes lignes directrices: les accords techniques, les échanges d'informations et les pools.

#### 3.1. Accords techniques

37. Certains types d'accords techniques peuvent ne pas tomber sous le coup de l'interdiction fixée à l'article 53 de l'accord EEE parce qu'ils ne restreignent pas la concurrence. Tel est le cas, par exemple, des accords horizontaux qui ont seulement pour objet et pour effet l'application d'améliorations techniques ou la coopération technique. Les accords portant sur la mise en œuvre de normes environnementales peuvent aussi être considérés comme appartenant à cette catégorie. En principe, les accords entre concurrents concernant les prix, les capacités ou d'autres paramètres de concurrence n'entreront pas dans cette catégorie <sup>(38)</sup>.

#### 3.2. Échanges d'informations entre compagnies maritimes de ligne concurrentes

38. Un système d'échange d'informations suppose un accord sur la base duquel des entreprises échangent des informations entre elles ou les fournissent à une agence commune chargée de les centraliser, de les compiler et de les traiter puis de les retransmettre aux participants sous une forme et selon une fréquence convenues.
39. Dans de nombreux secteurs, il est de pratique courante que des statistiques agrégées et des informations générales relatives au marché soient rassemblées, échangées et publiées. Ces informations publiées sont un bon moyen d'accroître la transparence du marché et d'améliorer sa connaissance par les clients, et peuvent donc aussi générer des gains d'efficacité. Cependant, dans certains cas, l'échange de données

<sup>(36)</sup> Décision TACA mentionnée dans la note 19, considérant 85; décision TACA révisé mentionnée dans la note 19, considérants 85 et 86, et arrêt TACA mentionné dans la note 24, points 924, 925 et 927.

<sup>(37)</sup> Selon les spécificités du marché des services de tramp en cause, des périodes plus courtes peuvent être prises en compte. C'est notamment le cas sur les marchés faisant l'objet de contrats de tonnage d'une durée inférieure à un an.

<sup>(38)</sup> Décision 2000/627/CE de la Commission du 16 mai 2000 [affaire n° IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)] (JO L 268 du 20.10.2000, p. 1), considérant 153. Arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes dans l'affaire T-229/94, Deutsche Bahn AG/Commission (Recueil 1997, p. II-1689, point 37).

individualisées et sensibles sur le plan commercial peut enfreindre l'article 53 de l'accord EEE. Les présentes lignes directrices sont destinées à aider les prestataires de services de transport maritime de ligne à déterminer quand ces échanges sont contraires aux règles de concurrence.

40. Dans le secteur du transport maritime de ligne, les échanges d'informations entre des compagnies maritimes membres de consortiums relevant normalement de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE sont autorisés dans la mesure où ils sont accessoires et nécessaires à l'exploitation en commun de services de ligne et aux autres formes de coopération relevant de l'exemption par catégorie prévue par le règlement (CE) n° 823/2000 tel qu'intégré dans l'accord EEE <sup>(39)</sup>. Les présentes lignes directrices ne traitent pas des échanges d'informations de ce type.

### 3.2.1. Généralités

41. Aux fins de l'évaluation des systèmes d'échange d'informations au regard du droit de la concurrence dans l'Espace économique européen, les distinctions ci-après doivent être faites.
42. L'échange d'informations peut constituer un mécanisme facilitant l'application d'une pratique anticoncurrentielle, telle que le contrôle du respect d'une entente; lorsqu'un échange d'informations est accessoire à une telle pratique anticoncurrentielle, il doit être évalué conjointement avec cette pratique. Un échange d'informations en tant que tel peut lui-même avoir pour objet de restreindre la concurrence <sup>(40)</sup>. Les présentes lignes directrices ne traitent pas des échanges d'informations de ce type.
43. Cependant, un échange d'informations pourrait en tant que tel constituer une violation de l'article 53 de l'accord EEE en raison des effets qu'il engendre. C'est le cas lorsqu'il atténue ou supprime le degré d'incertitude sur le fonctionnement du marché en cause avec comme conséquence une restriction de la concurrence entre entreprises <sup>(41)</sup>. Tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché. La Cour de justice européenne a par ailleurs estimé qu'il est, par conséquent, interdit aux entreprises de procéder à toute prise de contact directe ou indirecte avec d'autres opérateurs influençant le comportement d'un concurrent ou dévoilant leur propre comportement (envisagé), lorsque ces contacts ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence, c'est-à-dire d'aboutir à des conditions de concurrence qui ne correspondraient pas aux conditions normales du marché en cause, compte tenu de la nature des produits ou des prestations fournies, de l'importance et du nombre des entreprises ainsi que du volume dudit marché <sup>(42)</sup>. À l'inverse, s'agissant du marché des pâtes de bois, la Cour de justice européenne a estimé que les annonces trimestrielles de prix faites, de manière indépendante, par des producteurs à des utilisateurs constituent, par elles-mêmes, une action sur le marché qui n'est pas de nature à réduire les incertitudes de chaque entreprise sur les attitudes qu'adopteront ses concurrents et, qu'en conséquence, en l'absence de pratiques concertées préalable entre producteurs, ces annonces ne constituent pas en elles-mêmes une infraction à l'article 81, paragraphe 1, du traité CE (désormais l'article 102, paragraphe 1, du TFUE) <sup>(43)</sup>.
44. La jurisprudence communautaire fournit des orientations générales pour examiner les effets probables d'un échange d'informations. Selon la Cour de justice européenne, sur un marché véritablement concurrentiel, la transparence entre les opérateurs économiques est de nature à mener à une intensification de la concurrence entre les offreurs <sup>(44)</sup>. En revanche, sur un marché oligopolistique fortement concentré, où la concurrence est déjà fortement atténuée, l'échange d'informations précises et selon une périodicité rapprochée concernant les ventes individuelles entre les principaux offreurs — et à l'exclusion des autres offreurs et des consommateurs — est de nature à altérer sensiblement la concurrence

<sup>(39)</sup> Le règlement (CE) n° 823/2000, mentionné dans la note 11, s'applique aux services de transport maritimes internationaux de ligne offerts au départ ou à destination d'un ou de plusieurs ports de l'EEE pour le transport exclusivement conteneurisé de marchandises — voir ses articles 1<sup>er</sup> et 2 et son article 3, paragraphe 2, point g).

<sup>(40)</sup> Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni* (Recueil 1999, p. I-4125, points 121 à 126).

<sup>(41)</sup> Arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-7/95 P, *John Deere/Commission* (Recueil 1998, p. I-3111, point 90) et dans l'affaire C-194/99 P, *Thyssen Stahl/Commission* (Recueil 2003, p. I-10821, point 81).

<sup>(42)</sup> Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-238/05, *Asnef-Equifax/Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* (Recueil 2006, p. I-11125, point 52) et arrêt dans l'affaire C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni* (Recueil 1999, p. I-4125, points 116 et 117) mentionné dans la note 40.

<sup>(43)</sup> Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö et autres/Commission* (Recueil 1993, p. I-1307, points 59 à 65).

<sup>(44)</sup> Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-7/95 P, *John Deere/Commission*, point 88, mentionné dans la note 41.

qui existe entre les offreurs. Dans de telles circonstances, la mise en commun régulière et rapprochée d'informations concernant le fonctionnement du marché a pour effet de révéler périodiquement, à l'ensemble des concurrents, les positions sur le marché et les stratégies des différents concurrents individuels <sup>(45)</sup>. La Cour de justice européenne a aussi constaté qu'un système d'échange d'informations peut constituer une violation des règles de concurrence même lorsque le marché n'est pas fortement concentré, si l'autonomie décisionnelle des entreprises se trouve réduite en raison de la pression exercée au cours de discussions ultérieures avec les concurrents <sup>(46)</sup>.

45. Il s'ensuit que les effets existants ou potentiels d'un échange d'informations doivent être examinés au cas par cas, car les résultats de l'évaluation dépendent d'une combinaison de facteurs propres à chaque cas d'espèce. La structure du marché sur lequel l'échange a lieu et les caractéristiques de l'échange d'informations sont deux éléments importants que l'Autorité examine lorsqu'elle évalue un échange d'informations. L'évaluation doit tenir compte des effets réels ou potentiels de l'échange d'informations par rapport à la situation concurrentielle qui se présenterait à défaut d'accord relatif à l'échange d'informations <sup>(47)</sup>. Pour tomber sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE, l'échange doit avoir un effet négatif sensible sur les paramètres de la concurrence <sup>(48)</sup>.

46. Les orientations ci-dessous portent essentiellement sur l'analyse d'une restriction de la concurrence au sens de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE. Des orientations concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE sont disponibles au point 58 et dans la communication générale à ce sujet <sup>(49)</sup>.

### 3.2.2. Structure du marché

47. Le degré de concentration et la structure de l'offre et de la demande sur un marché donné sont des éléments essentiels pour déterminer si un échange tombe sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE <sup>(50)</sup>.

48. Le degré de concentration est un élément particulièrement pertinent dans la mesure où des effets restrictifs risquent davantage d'apparaître et de durer sur des marchés oligopolistiques hautement concentrés que sur des marchés moins concentrés. Sur un marché concentré, une transparence accrue peut renforcer l'interdépendance entre les entreprises et réduire l'intensité de la concurrence.

49. La structure de l'offre et de la demande est également importante, notamment le nombre de concurrents, la symétrie et la stabilité de leurs parts de marché et l'existence d'éventuels liens structurels entre eux <sup>(51)</sup>. L'Autorité peut aussi analyser d'autres facteurs tels que l'homogénéité des services et la transparence globale sur le marché.

### 3.2.3. Caractéristiques des informations échangées

50. L'échange, entre concurrents, de données commercialement sensibles qui se rapportent à des paramètres de concurrence, tels que le prix, la capacité ou les coûts, est plus susceptible de tomber sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE que l'échange d'autres informations. Le caractère commercialement sensible des informations doit être apprécié à la lumière des critères énoncés ci-après.

<sup>(45)</sup> Arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes dans l'affaire T-35/92, John Deere Ltd/Commission (Recueil 1994, p. II-957, point 51) confirmé sur pourvoi par l'arrêt dans l'affaire C-7/95 P, John Deere Ltd/Commission, mentionné à la note 41.

<sup>(46)</sup> Arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes dans l'affaire T-141/94, Thyssen Stahl AG/Commission (Recueil 1999, p. II-347, points 402 et 403).

<sup>(47)</sup> Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-7/95 P, John Deere Ltd/Commission, points 75 à 77, mentionné dans la note 41.

<sup>(48)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, mentionnées dans la note 10, point 16.

<sup>(49)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, mentionnées dans la note 10.

<sup>(50)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, mentionnées dans la note 10, point 25.

<sup>(51)</sup> Dans le secteur du transport maritime de ligne, il existe des liens opérationnels et/ou structurels entre les concurrents, par exemple l'adhésion à des accords de consortiums permettant aux compagnies maritimes d'échanger des informations aux fins de la fourniture d'un service commun. L'existence d'éventuels liens de ce type devra être prise en compte au cas par cas lors de l'évaluation de l'incidence d'un échange d'informations supplémentaire sur le marché en cause.

51. En principe, l'échange d'informations qui sont déjà des données publiques ne constitue pas une violation de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE <sup>(52)</sup>. Cependant, il est important de déterminer le degré de transparence du marché et la mesure dans laquelle l'échange d'informations améliore les informations en les rendant plus accessibles et/ou combine des informations publiquement disponibles avec d'autres informations. Les informations qui en résultent peuvent alors devenir commercialement sensibles et leur échange peut avoir un effet potentiellement restrictif sur la concurrence.
52. Les informations peuvent être individuelles ou agrégées. Les données individuelles concernent une entreprise désignée ou identifiable. Les données agrégées combinent les données d'un nombre suffisant d'entreprises indépendantes, de telle sorte qu'il soit impossible de reconnaître les données individuelles. L'échange d'informations individuelles entre concurrents est plus susceptible de tomber sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE <sup>(53)</sup> que l'échange d'informations agrégées qui, en principe, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE. L'Autorité accordera une attention particulière au niveau d'agrégation. Celui-ci doit être tel qu'il est impossible de désagréger les informations et ainsi de permettre à des entreprises d'identifier directement ou indirectement les stratégies concurrentielles des concurrents.
53. Toutefois, dans le secteur du transport de ligne, il convient d'évaluer avec prudence les échanges de prévisions de capacité, même sous forme agrégée, surtout lorsqu'ils ont lieu sur des marchés concentrés. Sur les marchés de transport de ligne, les données relatives à la capacité constituent le paramètre essentiel de coordination des comportements concurrentiels, et elles ont un effet direct sur les prix. Les échanges de prévisions de capacité agrégées indiquant sur quels trafics la capacité sera déployée peuvent être anticoncurrentiels dans la mesure où ils peuvent conduire à l'adoption d'une politique commune par plusieurs ou tous les transporteurs et déboucher sur la fourniture de services à des prix supraconcurrentiels. En outre, il existe un risque de désagrégation des données, car celles-ci peuvent être combinées à des annonces de transporteurs de ligne. Cela permettrait aux entreprises de connaître les positions sur le marché et les stratégies de leurs concurrents.
54. L'ancienneté des données et la période sur laquelle elles portent sont également des facteurs importants. Les données peuvent être «historiques», récentes ou futures. Généralement, on considère que l'échange d'informations historiques ne tombe pas sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE, car il ne peut pas avoir d'incidence réelle sur le comportement à venir des entreprises. Dans des affaires antérieures, la Commission a estimé que les informations datant de plus d'un an étaient historiques <sup>(54)</sup>, tandis que celles de moins d'un an ont été considérées comme récentes <sup>(55)</sup>. La nature historique ou récente des informations doit être évaluée avec une certaine flexibilité, en tenant compte de la mesure dans laquelle les données deviennent caduques sur le marché en cause. Les données agrégées deviendront probablement plus rapidement historiques que les données individuelles. Dans un même ordre d'idées, il est tout aussi peu probable que l'échange de données récentes relatives au volume et à la capacité restreigne la concurrence si les données sont agrégées à un niveau tel que les transactions d'affréteurs ou de transporteurs ne puissent pas être identifiées directement ou indirectement. Les données futures concernent l'avis d'une entreprise sur la manière dont le marché va évoluer ou la stratégie qu'elle entend suivre sur ce marché. L'échange de données futures est particulièrement susceptible d'être problématique, surtout lorsque les données portent sur les prix ou le niveau de production. Il peut dévoiler la stratégie commerciale qu'une entreprise a l'intention d'adopter sur le marché. Dès lors, il peut réduire de manière sensible la rivalité entre les parties à l'échange et, partant, restreindre le jeu de la concurrence.
55. La fréquence de l'échange doit également être prise en compte. Plus les données sont échangées fréquemment, plus les concurrents peuvent réagir rapidement. Cela facilite les représailles et, en fin de compte, réduit les incitations à entreprendre des actions concurrentielles sur le marché. Cela pourrait restreindre ce qu'on appelle la «concurrence cachée».
56. Le mode de divulgation des données doit également être examiné pour en apprécier les effets éventuels sur le(s) marché(s). Plus les informations sont partagées avec les clients, moins elles risquent d'être problématiques. À l'inverse, l'amélioration de la transparence du marché au seul bénéfice des offreurs risque de priver les clients de la possibilité de tirer parti d'une «concurrence cachée» accrue.

<sup>(52)</sup> Arrêt TACA mentionné dans la note 24, point 1154.

<sup>(53)</sup> Décision 78/252/CEE de la Commission du 23 décembre 1977 concernant l'affaire n° IV/29.176, Parchemin végétal (JO L 70 du 13.3.1978, p. 54).

<sup>(54)</sup> Décision 92/157/CEE de la Commission du 17 février 1992 concernant l'affaire n° IV/31.370, UK Agricultural Tractor Registration Exchange (JO L 68 du 13.3.1992, p. 19), considérant 50.

<sup>(55)</sup> Décision 98/4/CECA de la Commission du 26 novembre 1997 concernant l'affaire n° IV/36.069, Wirtschaftsvereinigung Stahl (JO L 1 du 3.1.1998, p. 10), considérant 17.

57. Dans le secteur du transport maritime de ligne, des indices de prix sont utilisés pour rendre compte de l'évolution moyenne des prix du transport d'un conteneur maritime. Un indice des prix fondé sur des données de prix convenablement agrégées n'enfreindra probablement pas l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE, pour autant que le niveau d'agrégation soit tel que l'information ne puisse être désagrégée et permettre à des entreprises de déterminer directement ou indirectement les stratégies concurrentielles suivies par leurs concurrents. Dès lors qu'un indice des prix diminue ou supprime le degré d'incertitude des transporteurs quant au fonctionnement du marché et restreint ainsi la concurrence entre entreprises, il violerait l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE. Pour évaluer l'effet probable d'un tel indice des prix sur un marché en cause déterminé, il convient de tenir compte du niveau d'agrégation des données et de leur caractère historique ou récent ainsi que de la fréquence de publication de l'indice. D'une manière générale, il importe d'évaluer globalement les différentes composantes de tout système d'échange d'informations afin de prendre en compte les interactions éventuelles, par exemple entre l'échange de données relatives à la capacité et au volume, d'une part, et la divulgation d'un indice des prix de l'autre.
58. Un échange d'informations entre transporteurs qui restreint la concurrence peut néanmoins générer des gains d'efficacité, notamment par une meilleure planification des investissements et une utilisation plus efficiente de la capacité. Ces gains d'efficacité devront être dûment établis, répercutés sur les clients et mis en balance avec les effets anticoncurrentiels de l'échange d'informations dans le cadre de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE. À cet égard, il importe de noter que l'une des conditions énoncées par l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE est qu'une partie équitable du profit résultant de l'accord ayant pour effet de restreindre le jeu de la concurrence doit revenir aux consommateurs. Si les quatre conditions cumulatives énoncées à l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE sont remplies, l'interdiction visée à l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE ne s'applique pas <sup>(56)</sup>.

#### 3.2.4. Associations professionnelles

59. Dans le secteur du transport maritime de ligne, comme dans tous les autres secteurs, les discussions et les échanges d'informations peuvent avoir lieu dans le cadre d'une association professionnelle, à condition que celle-ci ne soit pas utilisée comme a) une plate-forme pour l'organisation de réunions de cartel <sup>(57)</sup>; b) une structure adressant des décisions ou des recommandations anticoncurrentielles à ses membres <sup>(58)</sup> ou c) un moyen d'échange d'informations réduisant ou supprimant le degré d'incertitude quant au fonctionnement du marché et restreignant ainsi la concurrence entre entreprises sans bénéficier des dispositions de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE <sup>(59)</sup>. Il convient de distinguer cette situation des discussions menées légitimement au sein d'associations professionnelles concernant par exemple des normes techniques et environnementales.

### 3.3. Accords de pool dans le secteur du tramp

60. La forme de coopération horizontale la plus courante dans le secteur du tramp est le pool maritime. Il n'existe pas de modèle universel de pool. Toutefois, certaines caractéristiques semblent être communes à la plupart des pools dans les différents segments du marché, comme expliqué ci-dessous.
61. Un pool maritime type réunit un certain nombre de navires similaires <sup>(60)</sup> appartenant à des propriétaires différents en vue de leur exploitation dans le cadre d'une administration unique. Normalement, un gestionnaire est chargé de la gestion commerciale (commercialisation en commun <sup>(61)</sup>, négociation des taux de fret et centralisation des recettes et des coûts des voyages <sup>(62)</sup>, notamment) et de l'exploitation

<sup>(56)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, mentionnées dans la note 10.

<sup>(57)</sup> Décision 2004/421/CE de la Commission du 16 décembre 2003 concernant l'affaire COMP/38.240, Tubes industriels (JO L 125 du 28.4.2004, p. 50).

<sup>(58)</sup> Décision 82/896/CEE de la Commission du 15 décembre 1982 concernant l'affaire n° IV/29.883, AROW/BNIC (JO L 379 du 31.12.1982, p. 1); décision 96/438/CE de la Commission du 5 juin 1996 concernant l'affaire n° IV/34.983, Fenex (JO L 181 du 20.7.1996, p. 28).

<sup>(59)</sup> Décision 92/157/CEE de la Commission concernant l'affaire UK Agricultural Tractor Registration Exchange, mentionnée dans la note 54.

<sup>(60)</sup> De ce fait, le pool peut attirer de grands contrats de tonnage, combiner divers contrats de tonnage et réduire le nombre de trajets sur lest par une planification judicieuse de la flotte.

<sup>(61)</sup> Par exemple, les navires du pool se présentent sur le marché comme une seule unité commerciale proposant des solutions de transport, quel que soit le navire qui assurera effectivement le voyage.

<sup>(62)</sup> Par exemple, les recettes du pool sont collectées par l'administration centrale et redistribuées aux participants selon un système de pondération complexe.

(planification des mouvements des navires et communication des instructions aux navires, désignation d'agents dans les ports, information des clients, émission des factures de fret, commande de combustible, collecte des recettes des navires et redistribution selon une pondération prédéfinie, etc.). Le gestionnaire du pool opère souvent sous le contrôle d'un conseil de direction représentant les propriétaires des navires. L'exploitation technique des navires (sécurité, équipage, réparations, entretiens, etc.) incombe généralement à chaque propriétaire. Bien qu'ils commercialisent leurs services ensemble, les membres du pool assurent souvent les services séparément.

62. Il ressort de cette description qu'un pool maritime type se caractérise essentiellement par la vente en commun, combinée à certains éléments de production en commun. Les orientations concernant la vente en commun, en tant que variante d'un accord de commercialisation en commun, et la production conjointe contenues dans les lignes directrices de l'Autorité sur l'applicabilité de l'article 53 de l'accord EEE aux accords de coopération horizontale<sup>(63)</sup> sont donc pertinentes. Étant donné que les caractéristiques varient d'un pool à l'autre, chaque pool doit être analysé au cas par cas pour déterminer, par référence à son centre de gravité<sup>(64)</sup>, s'il tombe sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE et, dans l'affirmative, s'il remplit les quatre conditions cumulatives figurant à l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE.

63. Les pools qui relèvent du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil<sup>(65)</sup> parce qu'ils constituent une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome [entreprises communes dites de plein exercice, voir article 3, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil] ne sont pas directement concernés par les modifications apportées par le règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil et ne sont pas couverts par les présentes lignes directrices. Des orientations concernant la notion de «plein exercice» figurent, notamment, dans la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises<sup>(66)</sup>. Dès lors que ces pools ont pour objet ou pour effet la coordination du comportement concurrentiel de leurs sociétés fondatrices, cette coordination est appréciée selon les critères de l'article 53, paragraphes 1 et 3, de l'accord EEE en vue d'établir si la concentration est compatible avec le fonctionnement de l'accord EEE<sup>(67)</sup>.

### 3.3.1. Pools ne tombant pas sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE

64. Un accord de pool ne tombe pas sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE si les participants ne sont pas des concurrents réels ou potentiels. Tel serait notamment le cas si deux ou plusieurs propriétaires de navires créaient un pool maritime dans le but de tenter d'obtenir et d'exécuter des contrats de tonnage qu'ils ne pourraient pas obtenir ni exécuter en tant qu'opérateurs agissant seuls. Cette conclusion n'est pas invalidée lorsque les pools transportent occasionnellement d'autres cargaisons représentant une faible part du volume total transporté.

65. Les pools dont les activités n'ont aucune influence sur les paramètres de concurrence concernés parce qu'ils sont d'une importance mineure et/ou n'affectent pas sensiblement le commerce entre États de l'EEE<sup>(68)</sup> ne tombent pas sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE. En revanche, un pool qui implique une fixation des prix, et notamment une vente en commun, n'entre pas dans le champ d'application de la communication de l'Autorité concernant les accords d'importance mineure.

### 3.3.2. Pools tombant généralement sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE

66. Les accords de pool entre concurrents limités à la vente en commun ont généralement pour objet et pour effet de coordonner la politique des prix de ces concurrents<sup>(69)</sup>.

<sup>(63)</sup> Voir respectivement la section 5 et la section 3 des lignes directrices, mentionnées dans la note 9.

<sup>(64)</sup> Lignes directrices concernant les accords de coopération horizontale, mentionnées dans la note 9, point 12.

<sup>(65)</sup> Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises («le règlement CE sur les concentrations»), intégré dans l'annexe XIV, chapitre A, point 1, de l'accord EEE par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 78/2004 (JO L 219 du 19.6.2004, p. 13, et supplément de l'EEE n° 32 du 19.6.2004, p. 1).

<sup>(66)</sup> JO C 95 du 16.4.2008, p. 1.

<sup>(67)</sup> Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, mentionné dans la note 65, article 2, paragraphe 4.

<sup>(68)</sup> Communication de l'Autorité de surveillance AELE concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE (*de minimis*) (JO C 67 du 20.3.2003, p. 20, et supplément EEE n° 15 du 20.3.2003, p. 11) et lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce, mentionnées dans la note 17.

<sup>(69)</sup> Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 53 de l'accord EEE aux accords de coopération horizontale, mentionnées dans la note 9, section 5. Les activités exercées par un courtier indépendant lors de l'affrètement d'un navire ne relèvent pas de cette catégorie d'accords.

### 3.3.3. Pools susceptibles de tomber sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE

67. Si le pool n'a pas pour objet la restriction de la concurrence, il est nécessaire de procéder à une analyse de ses effets sur le marché en cause. Un accord tombe sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE dès lors qu'il est susceptible d'avoir une incidence défavorable sensible sur les paramètres de concurrence, tels que les prix, les coûts, la différenciation du service, la qualité du service et l'innovation. Les accords peuvent produire cet effet en réduisant sensiblement la rivalité entre les parties à l'accord ou entre ces parties et des tiers <sup>(70)</sup>.
68. Certains pools spécialisés dans les services de tramp n'impliquent pas une vente en commun mais procèdent néanmoins à une certaine coordination pour ce qui est des paramètres de la concurrence (coordination des dessertes ou achats en commun, par exemple). Ces pools ne tombent sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE que si les parties à l'accord détiennent un certain pouvoir de marché <sup>(71)</sup>.
69. La capacité du pool à avoir des effets négatifs sensibles sur le marché dépend du contexte économique, compte tenu du pouvoir de marché combiné des parties et de la nature de l'accord, ainsi que d'autres facteurs structurels sur le marché en cause. Il faut aussi examiner si l'accord de pool affecte le comportement des parties sur des marchés voisins étroitement liés à celui sur lequel porte la coopération <sup>(72)</sup>. Cela peut par exemple être le cas si le marché du pool est celui du transport de produits forestiers par des navires spécialisés dits «box-shaped» (marché A) et les membres du pool exploitent aussi des navires sur le marché du vrac sec (marché B).
70. En ce qui concerne les facteurs structurels à prendre en compte sur le marché en cause, si le pool possède une faible part de marché, il est peu probable qu'il produise des effets restrictifs. La concentration du marché, la position des concurrents et leur nombre, la stabilité des parts de marché dans le temps, l'appartenance d'un membre à plusieurs pools, les barrières à l'entrée sur le marché et la probabilité d'entrée, la transparence du marché, le contre-pouvoir des usagers de transport et la nature des services (services homogènes ou différenciés, par exemple) constituent des facteurs supplémentaires à prendre en compte pour évaluer l'incidence d'un pool déterminé sur le marché en cause.
71. En ce qui concerne la nature de l'accord, il convient d'examiner s'il comporte des clauses influençant le comportement concurrentiel du pool ou de ses membres sur le marché, tel que les clauses interdisant aux membres d'être actifs sur le même marché en dehors du pool (clauses de non-concurrence), les périodes de verrouillage et les délais de préavis (clauses de sortie) ainsi que les échanges d'informations commercialement sensibles. Il convient également d'examiner l'existence éventuelle de liens entre les pools, que ce soit au niveau des équipes dirigeantes, des membres des pools, ou au niveau du partage des coûts et des recettes.

### 3.3.4. Applicabilité de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE

72. Lorsqu'un pool tombe sous le coup de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE, les entreprises concernées doivent veiller à ce qu'elles remplissent les quatre conditions cumulatives énoncées à l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE <sup>(73)</sup>. L'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE n'exclut a priori aucun type d'accord de son champ d'application. Tous les accords restrictifs qui répondent aux quatre conditions énoncées à l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE sont en principe couverts par la règle d'exception. Cette analyse s'appuie notamment sur une échelle mobile. Les gains d'efficacité et la mesure dans laquelle ils sont répercutés sur les consommateurs doivent toujours être proportionnels à l'importance de la restriction de concurrence constatée dans le cadre de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE.
73. Il incombe aux entreprises concernées de démontrer que le pool améliore les services de transport ou promeut le progrès technique ou économique sous la forme de gains d'efficacité. Les gains d'efficacité générés ne peuvent pas consister en la réduction de coûts qui font partie intégrante de la réduction de concurrence mais doivent résulter de l'intégration d'activités économiques.

<sup>(70)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, mentionnées dans la note 10.

<sup>(71)</sup> Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 53 de l'accord EEE aux accords de coopération horizontale, mentionnées dans la note 9, point 149.

<sup>(72)</sup> Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 53 de l'accord EEE aux accords de coopération horizontale, mentionnées dans la note 9, point 142.

<sup>(73)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, mentionnées dans la note 10.

74. Les gains d'efficacité des pools peuvent notamment résulter de l'amélioration des taux d'utilisation et de la réalisation d'économies d'échelle. Les pools spécialisés dans les services de tramp programment généralement en commun les mouvements de leurs navires afin de répartir géographiquement leurs flottes. Cette répartition peut contribuer à réduire le nombre de voyages sur lest, permettre une meilleure utilisation globale des capacités du pool et, à terme, générer des économies d'échelle.
75. Les consommateurs doivent obtenir une part équitable des gains d'efficacité générés. En vertu de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, ce sont les effets bénéfiques pour l'ensemble des consommateurs sur le marché en cause qui doivent être pris en considération, et non l'effet sur chaque consommateur isolément<sup>(74)</sup>. La répercussion des gains d'efficacité doit au moins compenser les effets préjudiciables réels ou potentiels qu'ils subissent du fait de la restriction de la concurrence en vertu de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE<sup>(75)</sup>. Pour évaluer la probabilité d'une répercussion, la structure des marchés des services de tramp et l'élasticité de la demande devraient à cet égard également être examinées.
76. Un pool ne doit pas causer des restrictions qui ne sont pas indispensables pour réaliser les gains d'efficacité. À cet égard, il convient d'examiner dans quelle mesure les parties pourraient avoir réalisé seules ces mêmes gains d'efficacité. Pour procéder à cette évaluation, il convient d'examiner, notamment, l'échelle d'efficacité minimale à atteindre pour offrir différents types de services de tramp. Par ailleurs, chaque clause restrictive inscrite dans un accord de pool doit être raisonnablement nécessaire pour atteindre les gains d'efficacité annoncés. Les clauses restrictives peuvent se justifier pour une période de plus longue durée, pour toute la durée de vie du pool ou seulement pour une période transitoire.
77. Enfin, le pool ne doit pas donner aux parties la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des services en cause.

---

<sup>(74)</sup> Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-238/05, *Asnef-Equifax/Ausbanc*, point 70, mentionné dans la note 42.

<sup>(75)</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE, mentionnées dans la note 10, point 24.