

Lignes directrices relatives à l'application de l'article 81 du traité CE aux services de transport maritime

Projet

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

(2007/C 215/03)

1. Introduction

1. Les présentes lignes directrices contiennent les principes que la Commission des Communautés européennes 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 Conseil du 25 septembre 2006 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 ⁽¹⁾.
2. Elles visent à aider les entreprises et les associations d'entreprises assurant de tels services au départ et/ou à destination d'un ou de plusieurs ports situés dans l'Union européenne à évaluer si leurs accords ⁽²⁾ sont compatibles avec l'article 81 du traité instituant les Communautés européennes. Les lignes directrices ne s'appliquent pas à d'autres secteurs.
3. Le règlement (CE) n° 1419/2006 a étendu au cabotage et aux services de tramp le champ d'application du règlement 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 ⁽³⁾ 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 ⁽⁴⁾. Depuis le 18 octobre 2006, tous les secteurs des services de transport maritime sont soumis au cadre procédural d'application générale.
4. Le règlement (CE) n° 1419/2006 a aussi abrogé le règlement (CE) 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 ⁽⁵⁾ 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 satisfaisait plus aux critères de l'article 81, paragraphe 3 du traité. L'abrogation de l'exemption de groupe prend effet au 18 octobre 2008. Après cette date, les transporteurs de ligne assurant des services à destination et/ou en provenance d'un ou de plusieurs ports situés dans l'Union européenne devront cesser toute activité de conférence maritime contraire à l'article 81 du traité, même si d'autres États autorisent, explicitement ou tacitement, la fixation des prix par des conférences maritimes ou la conclusion d'accords de discussion.
5. Les présentes lignes directrices complètent les orientations déjà publiées par la Commission. 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 81 du traité CE aux accords de coopération horizontale ⁽⁶⁾ (les lignes directrices concernant la coopération horizontale) et les lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité ⁽⁷⁾ 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 à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums) ⁽⁸⁾. Ce règlement définit les conditions dans lesquelles l'interdiction visée à l'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'appliquent pas aux accords entre deux ou plusieurs transporteurs exploitants de navires (consortiums). Il sera réexaminé à la lumière des modifications introduites par le règlement (CE) n° 1419/2006 ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ JO L 269 du 28.9.2006, p. 1.

⁽²⁾ Le terme «accord» désigne les accords, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées.

⁽³⁾ JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

⁽⁴⁾ JO L 123 du 27.4.2004, p. 18.

⁽⁵⁾ JO L 378 du 31.12.1986, p. 4.

⁽⁶⁾ JO C 3 du 6.1.2001, p. 2.

⁽⁷⁾ JO C 101 du 27.4.2004, p. 97.

⁽⁸⁾ JO L 100 du 20.4.2000, p. 24. Règlement modifié par le règlement (CE) n° 463/2004 (JO L 77 du 13.3.2004, p. 23) et par le règlement (CE) n° 611/2005 (JO L 101 du 21.4.2005 p. 10).

⁽⁹⁾ Troisième considérant du règlement (CE) n° 611/2005.

7. Les présentes lignes directrices ne préjugent pas de l'interprétation de l'article 81 du traité pouvant être donnée par la Cour de justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes. Les principes exposés dans les présentes lignes directrices doivent être appliqués à la lumière des circonstances propres à chaque cas.
8. La Commission appliquera ces lignes directrices durant une période initiale 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 le règlement (CE) n° 1419/2006 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 conteneurs, 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. L'article 1, paragraphe 3, point a), du règlement (CEE) n° 4056/86 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 lorsque les taux de fret sont librement négociés 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 ⁽¹⁰⁾. 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 membre ⁽¹¹⁾. 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 intracommunautaire

11. L'article 81 du traité s'applique à tous les accords susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. 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 États membres, dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique ⁽¹²⁾. La Commission 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 81 et 82 du traité ⁽¹³⁾.
12. Les services de transport offerts par les opérateurs de services de ligne et de pool sont souvent de nature internationale dans la mesure où ils relient des ports communautaires avec des pays tiers et/ou impliquent des exportations et des importations entre deux États membres ou plus (dans le cadre d'échanges intracommunautaires) ⁽¹⁴⁾. Dans la plupart des cas, ils sont susceptibles d'affecter le

⁽¹⁰⁾ 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 (affaire IV/34.446 — *Trans-Atlantic Agreement*), JO L 376 du 31.12.1994, p. 1 (ci-après «la décision TAA»), points 47 à 49.

⁽¹¹⁾ Article 1^{er} 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).

⁽¹²⁾ Affaire 42/84, *Remia BV et autres/Commission*, Rec. 1985, p. 2545, point 22. De plus, le commerce entre États membres doit être affecté de manière sensible, cf. affaire 319/82, *Ciments et Bétons de l'Est/Kerpen & Kerpen*, Rec. 1983, p. 4173, point 9.

⁽¹³⁾ JO C 101 du 27.4.2004, p. 81.

⁽¹⁴⁾ Le fait que le service soit assuré au départ ou à destination d'un port situé en dehors de l'UE n'exclut pas que les échanges entre les États membres puissent être affectés. Une analyse minutieuse des effets sur les clients et les autres opérateurs dans la Communauté qui utilisent les services doit être effectuée afin de déterminer dans quelle mesure ils relèvent de la juridiction communautaire. Voir les lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité.

commerce entre les États membres, notamment en raison de l'effet qu'ils exercent sur les marchés des transports et des services intermédiaires ⁽¹⁵⁾.

13. L'effet sur le commerce entre les États membres revêt une importance particulière pour les services de cabotage maritime dans la mesure où il détermine aussi le champ d'application de l'article 3 du règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues à l'article 81 du traité. La mesure dans laquelle ces services sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres doit être évaluée au cas par cas ⁽¹⁶⁾.

2.3. *Le marché en cause*

14. Pour évaluer les effets d'un accord sur la concurrence aux fins de l'article 81 du traité, 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 la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence ⁽¹⁷⁾. Ces orientations sont également pertinentes pour la définition des marchés dans le secteur des services de transport maritime.
15. 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 ⁽¹⁸⁾. Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens 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, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable ⁽¹⁹⁾. 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 vers d'autres prestataires de services, à court terme, en réaction à des variations légères, mais permanentes, des prix relatifs, sans encourir aucun coût ni risque supplémentaire substantiel ⁽²⁰⁾.

2.3.1. Transport maritime de ligne

16. 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 du Tribunal de première instance ⁽²¹⁾. 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 est dû au fait qu'une proportion importante du fret transporté par conteneur ne peut pas être réorientée facilement vers d'autres modes de transport, tels que les services de transport aérien ⁽²²⁾.

⁽¹⁵⁾ Décision 93/82/CEE de la Commission (affaires IV/32.448, IV/32.450, IV/32.448 et IV/32.450 CEWAL), JO L 34 du 10.2.1993, p. 1, point 90, confirmée par le Tribunal de première instance dans les affaires jointes T-24/93, T-25/93 et T-2828/93, *Compagnie Maritime Belge et autres/Commission des Communautés européennes* Rec. 1996, p. II-1201, point 205. Décision TAA, citée dans la note de bas de page 10 ci-dessus, points 288 à 296, confirmée par l'arrêt du Tribunal de première instance du 28 février 2002, dans l'affaire T-395/94, *Atlantic Container Line et autres/Commission (ci-après dénommé l'arrêt TAA)*, points 72-74; décision 1999/243/CE de la Commission (affaire IV/35.134 — *Trans-Atlantic Conference Agreement*) (ci-après dénommée décision TACA), JO L 95 du 9.4.1999, p. 1, points 386 à 396, décision 2003/68/CE de la Commission (affaire COMP/37.396/D2 — *TACA révisée*), (ci-après dénommée la décision TACA révisée), JO L 26 du 31.1.2003, p. 53, point 73.

⁽¹⁶⁾ Pour des informations plus détaillées concernant l'application de la notion d'affectation du commerce, voir la note de bas de page n° 13 ci-dessus.

⁽¹⁷⁾ JO C 372 du 9.12.1997, p. 5.

⁽¹⁸⁾ Les entreprises sont soumises à trois sources principales de pression concurrentielle: la substituabilité du côté de la demande, la substituabilité du côté de l'offre et la concurrence potentielle. D'un point de vue économique, aux fins de la définition du marché en cause, la substitution du côté de la demande constitue la contrainte la plus immédiate et la plus tangible à laquelle sont soumis les prestataires d'un service déterminé. Les contraintes concurrentielles résultant de la substituabilité du côté de l'offre sont généralement moins immédiates et requièrent, en tout état de cause, une analyse de facteurs supplémentaires. La *concurrence potentielle* n'est pas prise en compte dans la définition des marchés étant donné que les conditions dans lesquelles la concurrence potentielle constituera de fait une contrainte concurrentielle effective dépendent de l'analyse des facteurs et circonstances spécifiques liés aux conditions d'entrée sur le marché.

⁽¹⁹⁾ Communication sur la définition du marché mentionnée dans la note de bas de page n° 17 ci-dessus, point 10.

⁽²⁰⁾ Communication sur la définition du marché mentionnée dans la note de bas de page n° 17 ci-dessus, points 13 et 20.

⁽²¹⁾ Décision 1999/485/CE de la Commission (affaire IV/34.250 — *Europe Asia Trades Agreement*), JO L 193 du 26.7.1999, p. 23, décision TAA mentionnée dans la note de bas de page n° 10 ci-dessus, et décision TACA mentionnée dans la note de bas de page n° 15, points 60 à 84. La définition du marché donnée dans la décision TACA a été confirmée par le Tribunal de première instance dans son arrêt dans les affaires jointes T-191/98, T-212/98 à 214/98, *Atlantic Container Line AB et autres/Commission*, Rec. 2003, p. II-3275 (ci après «l'arrêt TACA»), points 781 à 883.

⁽²²⁾ Point 62 de la décision TACA mentionnée dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus et points 783 à 789 de l'arrêt TACA, mentionné dans la note de bas de page n° 21 ci-dessus.

17. Dans certains cas, il peut être opportun de définir un marché de produits plus restreint, limité à un type particulier de produit 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 ⁽²³⁾. Si un certain degré de substitution entre le transport classique («*break-bulk*») et le transport par conteneur n'est pas exclu dans des circonstances exceptionnelles ⁽²⁴⁾, 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 classique ne constitue pas une solution de remplacement raisonnable aux services de transport maritime de ligne par conteneur ⁽²⁵⁾. Une fois que des marchandises deviennent régulièrement conteneurisées, il est peu probable qu'elles soient encore transportées sous forme non conteneurisée par la suite ⁽²⁶⁾. Dès lors, le transport maritime de ligne par conteneur fait principalement l'objet d'une substituabilité à sens unique ⁽²⁷⁾.
18. 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 ⁽²⁸⁾. En ce qui concerne l'extrémité européenne du service, à ce jour, le marché géographique a été défini comme correspondant à une série de ports d'Europe du Nord et/ou de 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 ⁽²⁹⁾.

2.3.2. Services de tramp

19. La Commission n'a pas encore appliqué l'article 81 du traité 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'ils 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)

20. Les «*conditions essentielles*» d'une demande de transport individuelle constituent le point de départ pour définir les marchés de services en cause pour le tramp, car elles contiennent généralement les éléments fondamentaux ⁽³⁰⁾ 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.
21. 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, ils peuvent appartenir au même marché en cause.

⁽²³⁾ La question a été laissée en suspens dans la décision de la Commission du 29 mars 2004 (affaire COMP/M.3379 — P&O/Royal Nedlloyd/P&O Nedlloyd), JO C 49 du 28.2.2006, p. 4, la décision de la Commission du 29 juillet 2005 (affaire COMP/M.3829 — MAERSK/PONL), JO C 207 du 24.8.2005, p. 8, et la décision de la Commission du 19 août 2005 (affaire COMP/M.3798 — NYK/Lauritzen Cool/Laucool JV), JO C 224 du 13.9.2005, p. 4.

⁽²⁴⁾ Décision TACA mentionnée dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus, point 71.

⁽²⁵⁾ Arrêt TAA mentionné dans la note de bas de page n° 15, point 273 et arrêt TACA mentionné dans la note de bas de page n° 21 ci-dessus, point 809.

⁽²⁶⁾ Arrêt TAA mentionné dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus, point 281, décision de la Commission dans MAERSK/PONL, mentionnée dans la note de bas de page n° 23, point 13.

⁽²⁷⁾ Décision TACA mentionnée dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus, points 62 à 75, arrêt TACA mentionné dans la note de bas de page n° 21 ci-dessus, point 795, et décision de la Commission dans MAERSK/PONL mentionnée dans la note de bas de page n° 23 ci-dessus, points 13 et 112 à 117.

⁽²⁸⁾ Décision TACA révisée mentionnée dans la note de bas de page n° 18, point 36.

⁽²⁹⁾ Décision TACA mentionnée dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus, points 76 à 83, et décision TACA révisée mentionnée dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus, point 39.

⁽³⁰⁾ 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 chargement et de déchargement, les staries et les détails techniques concernant le navire requis.

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

22. 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 ⁽³¹⁾. Si les navires peuvent être adaptés pour transporter différentes cargaisons à court terme et moyennant des coûts négligeables ⁽³²⁾, les prestataires de services de tramp sont en mesure d'affronter la concurrence pour le transport de plusieurs types de marchandises. Dans ce cas, le marché en cause comprendra plus d'un type de cargaison.
23. Cependant, certains types de navires sont techniquement adaptés et/ou spécialement conçus pour assurer des services de transport spécialisés. Bien que des navires spécialisés puissent également transporter d'autres types de marchandises, ils souffrent généralement d'un désavantage concurrentiel. Par conséquent, la capacité des prestataires de services spécialisés à se positionner sur d'autres marchés peut être limitée.
24. Les types de navires sont généralement subdivisés en un certain nombre de tailles industrielles standard ⁽³³⁾. Dans des conditions de marché normales, en raison d'économies d'échelle importantes, un service présentant une inadéquation marquée entre le volume de la cargaison et la taille du navire ne semble pas pouvoir être proposé à un taux de fret concurrentiel. De plus, la substituabilité des tailles de navires est parfois limitée par les restrictions relatives au tirant d'eau dans les ports et les canaux. 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.
25. 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 limites du marché ne sont pas directement substituables. Les substitutions en chaîne peuvent néanmoins exercer une pression sur les prix pratiqués aux limites et conduire à leur inclusion dans une définition plus large du marché.
26. Sur certains marchés de tramp, il convient d'examiner dans quelle mesure les navires peuvent être considérés comme des capacités captives, auquel cas ils ne doivent pas être pris en compte dans le cadre de l'évaluation du marché en cause.
27. 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, par exemple) peuvent influencer sur la substituabilité du côté de l'offre et de la demande.

Dimension géographique

28. 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.
29. Dans le secteur du tramp, les ports sont souvent substituables du côté de l'offre, car les services ne sont pas réguliers mais répondent à une demande spécifique. La substituabilité des ports peut être limitée par des restrictions à la mobilité des navires telles que les restrictions liées au terminal et au tirant d'eau ou les normes environnementales applicables à certains types de navires dans des ports ou des régions spécifiques.

⁽³¹⁾ 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.

⁽³²⁾ 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.

⁽³³⁾ 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 de navires.

30. Le repositionnement des navires, les voyages sur lest et les déséquilibres commerciaux doivent être pris en compte pour délimiter les marchés géographiques en cause. 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.

2.4. Calcul des parts de marché

31. Plusieurs décisions de la Commission et arrêts de la Cour ⁽³⁴⁾ 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.
32. 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. En fonction des services spécifiques concernés, les opérateurs peuvent calculer leurs parts de marché annuelles en s'appuyant sur un certain nombre de données ⁽³⁵⁾, 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;
 - c) la part des parties dans le marché des contrats d'affrètement à temps;
 - d) les données relatives aux négociations de contrats menées par les parties;
 - e) la part des parties, en capacité, dans la flotte en cause (par type et taille de navire) ⁽³⁶⁾.

3. Accords horizontaux dans le secteur des transports maritimes

33. 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 ce qu'ils soient conformes aux règles de concurrence. Sur les marchés de services, tel 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.
34. 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

35. Certains types d'accords techniques peuvent ne pas tomber sous le coup de l'interdiction fixée à l'article 81 du traité 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 ⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Décision TACA mentionnée dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus, point 85; décision TACA révisée mentionnée dans la note de bas de page n° 15 ci-dessus, points 85 et 86 et arrêt TACA mentionné dans la note de bas de page n° 21 ci-dessus, points 924, 925 et 927.

⁽³⁵⁾ Selon les spécificités du marché des services de tramp en cause, des périodes plus courtes peuvent être prises en compte.

⁽³⁶⁾ La capacité des navires donne des informations sur la capacité des parties d'affronter la concurrence pour obtenir des voyages. Les données relatives à la part en volume et en valeur peuvent illustrer la position générale des parties sur le marché. Les données relatives aux négociations de contrats peuvent fournir des indications sur la possibilité qu'ont les parties d'exercer un pouvoir de marché dans lesdites négociations.

⁽³⁷⁾ Décision 2000/627/CE de la Commission [affaire IV/34.018 — *Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTSCA)*], JO L 268 du 20.10.2000, p. 1, point 153. Arrêt du Tribunal de première instance du 21 octobre 1997 dans l'affaire T-229/94, *Deutsche Bahn AG/Commission des Communautés européennes*, Rec. 1997, p. II-1689, point 37.

- 3.2. *Échanges d'informations entre compagnies maritimes de ligne concurrentes*
36. 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.
37. 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 individualisées et sensibles sur le plan commercial peut enfreindre l'article 81 du traité. 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.
38. Dans le secteur du transport maritime de ligne, les échanges d'informations entre des compagnies membres de consortiums relevant normalement de l'article 81, paragraphe 1, du traité, 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 de la Commission ⁽³⁸⁾. Ils sont également autorisés nonobstant le champ d'application de l'exemption par catégorie ou en dehors de celui-ci dès lors qu'ils peuvent être justifiés individuellement sur la base de l'article 81 du traité.

3.2.1. Généralités

39. Aux fins de l'évaluation des systèmes d'échange d'informations au regard du droit communautaire de la concurrence, les distinctions ci-après doivent être faites.
40. 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 pratique anticoncurrentielle, il doit être évalué conjointement avec cette pratique. Les présentes lignes directrices ne traitent pas des échanges d'informations de ce type.
41. Cependant, un échange d'informations pourrait constituer en tant que telle une violation de l'article 81 du traité. 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 ⁽³⁹⁾.
42. Sur un marché véritablement concurrentiel, la transparence entre les opérateurs économiques est de nature à concourir à l'intensification de la concurrence entre les offreurs ⁽⁴⁰⁾. De plus, il ressort d'une jurisprudence constante que l'article 81 du traité n'empêche pas les entreprises de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents ⁽⁴¹⁾.
43. Cependant, tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché. Par conséquent, il est 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 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 ⁽⁴²⁾.

⁽³⁸⁾ JO L 100 du 20.4.2000, p. 24. Le règlement (CE) n° 823/2000 s'applique aux services de transports maritimes internationaux de ligne offerts au départ ou à destination d'un ou de plusieurs ports communautaires pour le transport principalement conteneurisé de marchandises — voir articles 1, 2 et l'article 3, paragraphe 2, point a), de ce règlement.

⁽³⁹⁾ Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-7/95 P, *John Deere/Commission*, Rec. 1998, p. I-3111, point 90, et arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-194/99 P, *Thyssen Stahl/Commission*, Rec. 2003, p. I-10821, point 81.

⁽⁴⁰⁾ Arrêt dans l'affaire C-7/95 P, *John Deere/Commission*, mentionné dans la note de bas de page n° 39 ci-dessus, point 88.

⁽⁴¹⁾ Arrêt dans les affaires jointes 40 à 48, 50, 54 à 56, 111, 113 et 114/73 *Suiker Unie/Commission*, Rec. 1975, p. 1663, points 173 et 174.

⁽⁴²⁾ Arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 2006 dans l'affaire C-238/05, *Asnef-Equifax/Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, JO C 331 du 30.12.2006, p. 10, point 52, et arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-49/92 P, *Commission/Anic Participazioni*, Rec. 1999, p. I-4125, points 116 et 117.

44. La jurisprudence communautaire fournit des orientations générales pour examiner les effets probables d'un échange d'informations. Les juridictions communautaires ont estimé que, 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 qui subsiste entre les opérateurs économiques. Dans une telle hypothèse, 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, des positions sur le marché et les stratégies des différents concurrents ⁽⁴³⁾. La Cour de justice 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 des discussions ultérieures avec les concurrents ⁽⁴⁴⁾. À l'inverse, la Cour a estimé qu'un système d'annonces de prix trimestrielles n'atténuant pas l'incertitude de chaque entreprise quant au comportement futur de ses concurrents ne constituait pas une infraction à l'article 81, paragraphe 1, du traité ⁽⁴⁵⁾.
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* sont deux éléments importants que la Commission examine lorsqu'elle évalue un échange d'informations. L'évaluation doit aussi tenir compte des effets potentiels que l'échange d'informations pourrait avoir sur le marché par rapport à la situation concurrentielle qui se présenterait à défaut de l'accord relatif à l'échange d'informations ⁽⁴⁶⁾. Pour tomber sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité, l'échange doit avoir une incidence défavorable sensible sur les paramètres de concurrence ⁽⁴⁷⁾.
46. Les orientations ci-dessous portent sur l'analyse d'une restriction de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité. Des orientations concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité sont disponibles dans la communication générale à ce sujet ⁽⁴⁸⁾.

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 81, paragraphe 1, du traité ⁽⁴⁹⁾.
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 concentrés ⁽⁵⁰⁾ 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 ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴³⁾ Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-35/92, *John Deere Ltd/Commission*, Rec. 1994, p. II-957, point 51, confirmé sur pourvoi par l'arrêt dans l'affaire C-7/95 P, *John Deere Ltd/Commission*, mentionné dans la note de bas de page n° 39 ci-dessus, point 89. Plus récemment, arrêt dans l'affaire *Asnef-Equifax/Ausbanc* mentionné dans la note de bas de page n° 42 ci-dessus.

⁽⁴⁴⁾ Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-141/94, *Thyssen Stahl AG/Commission*, Rec. 1999, p. II-347, points 402 et 403.

⁽⁴⁵⁾ Arrêt de la Cour de justice dans les affaires C-89/85, C-104/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85 A. *Ahlström Osakeyhtiö et autres/Commission*, Rec. 1993, p. I-01307, points 59 à 65.

⁽⁴⁶⁾ Arrêt dans l'affaire C-7/95 P, *John Deere Ltd/Commission*, mentionné dans la note de bas de page n° 39 ci-dessus, points 75 à 77.

⁽⁴⁷⁾ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, mentionnées dans la note de bas de page n° 7 ci-dessus, point 16.

⁽⁴⁸⁾ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, mentionnées dans la note de bas de page n° 7 ci-dessus.

⁽⁴⁹⁾ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, mentionnées dans la note de bas de page n° 7 ci-dessus, point 25.

⁽⁵⁰⁾ Il existe plusieurs moyens d'évaluer le degré de concentration d'un marché. L'un d'eux est l'indice de Herfindahl-Hirschmann (IHH).

⁽⁵¹⁾ Si, sur un marché véritablement concurrentiel, la transparence entre les opérateurs économiques est de nature à intensifier la concurrence, sur un marché oligopolistique fortement concentré, l'échange d'informations détaillées sur le marché peut permettre aux opérateurs de connaître les positions sur le marché et les stratégies de leurs concurrents et altérer ainsi sensiblement la concurrence qui subsiste entre eux. Voir l'arrêt dans l'affaire C-7/95 P, *John Deere Ltd/Commission*, mentionné dans la note de bas de page n° 39 ci-dessus, point 88.

49. La *structure de l'offre et de la demande*, notamment le nombre d'opérateurs économiques en concurrence, la symétrie et la stabilité de leurs parts de marché et l'existence d'éventuels liens structurels entre les concurrents, est également importante ⁽⁵²⁾. La Commission 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 d'informations qui sont déjà des *données publiques* ne constitue pas une violation de l'article 81, paragraphe 1, du traité ⁽⁵³⁾. Cependant, il est important de déterminer si l'échange d'informations consolide des informations publiquement disponibles et/ou les combine avec d'autres informations, rendant les informations combinées sensibles sur le plan commercial et leur échange potentiellement restrictif pour la concurrence.
51. Les informations qui ne sont pas dépassées et qui se rapportent à des paramètres de concurrence, tels que le prix, la capacité ou les coûts, seront considérées comme *sensibles sur le plan commercial*. L'échange de telles données entre concurrents risque davantage de tomber sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité que celui d'informations moins sensibles sur le plan commercial.
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 d'entreprises indépendantes suffisant de telle sorte que la reconnaissance de données séparées soit impossible. L'échange d'informations individuelles entre concurrents a plus de chances de tomber sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité ⁽⁵⁴⁾ lorsqu'elles sont sensibles sur le plan commercial. En principe, l'échange d'informations agrégées n'entre pas dans le champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité. La Commission accordera une attention particulière au niveau d'agrégation. Celui-ci doit être tel qu'il est impossible de désagréger les informations et de permettre à des entreprises d'identifier directement ou indirectement les stratégies concurrentielles des entreprises concurrentes.
53. *L'ancienneté des données et la période sur laquelle elles portent* représentent également des facteurs importants. Les données peuvent être dépassées, récentes ou futures. Généralement, on considère que l'échange d'informations dépassées ne tombe pas sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité, car il ne peut pas avoir d'incidence réelle sur le comportement à venir de l'entreprise. Dans des affaires antérieures, la Commission a estimé que les informations datant de plus d'un an étaient dépassées ⁽⁵⁵⁾, tandis que celles de moins d'un an ont été considérées comme récentes ⁽⁵⁶⁾. La nature dépassée 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 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 risque tout particulièrement d'être problématique, surtout lorsque les données portent sur les prix ou la 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 notable la rivalité entre les parties à l'échange et, partant, restreindre le jeu de la concurrence.
54. La *fréquence de l'échange* doit également être prise en compte. Plus les données sont échangées, 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 la «concurrence cachée».
55. Dans le secteur du transport maritime de ligne, par exemple, il est peu probable que l'échange de données historiques concernant le volume et la capacité, même désagrégées, restreigne la concurrence; la mesure dans laquelle les données peuvent être considérées comme historiques doit être déterminée en fonction de l'effet probable de leur divulgation sur le marché en cause. Les données agrégées auront sans doute vocation à devenir plus rapidement historiques que les données individuelles. Dans

⁽⁵²⁾ 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.

⁽⁵³⁾ Arrêt TACA mentionné dans la note de bas de page n° 21 ci-dessus, point 1154.

⁽⁵⁴⁾ Décision 78/252/CEE de la Commission du 23 décembre 1977 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (affaire IV/29.176 — *Parchemin végétal*) (JO L 70 du 13.3.1978, p. 54).

⁽⁵⁵⁾ Décision 92/157/CEE de la Commission (affaire IV/31.370 — *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*), JO L 68 du 13.3.1992, p. 19, point 50.

⁽⁵⁶⁾ Décision 98/4/CECA de la Commission (affaire IV/36.069 — *Wirtschaftsvereinigung Stahl*), JO L 1 du 3.1.1998, p. 10, point 17.

un même ordre d'idées, il est tout aussi peu probable que l'échange de données récentes relatives au volume et à la capacité récente 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.

56. À l'inverse, il convient d'évaluer avec prudence les échanges de prévisions de capacité, non fondées sur des données généralement publiquement disponibles, 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 prévisions de capacité agrégées indiquant sur quels trafics la capacité sera déployée peuvent être anticoncurrentielles dans la mesure où elles 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.
57. Dans le secteur du transport maritime de ligne, un index des prix rend compte de l'évolution moyenne des prix pour le transport d'un conteneur maritime. Un indice des prix fondé sur des données de prix convenablement agrégées n'enfreindra probablement pas l'article 81, paragraphe 1, du traité 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 suivies par leurs concurrents en termes de compétitivité. Dès lors qu'un indice des prix a pour effet de diminuer l'incertitude des transporteurs quant au comportement futur des concurrents, il violerait l'article 81, paragraphe 1, du traité. 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. Il importe également 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 en termes de compétitivité devront être répercutés sur les clients et mis en balance avec les effets anticoncurrentiels de l'échange d'informations dans le cadre de l'article 81, paragraphe 3, du traité. À cet égard, il importe de noter que l'une des conditions énoncées par l'article 81, paragraphe 3, du traité 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 81, paragraphe 3, du traité sont remplies, l'interdiction visée à l'article 81, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas ⁽⁵⁷⁾.

3.2.4. Disponibilité des informations et structure institutionnelle

59. Plus les informations sont partagées avec les clients, moins elles risquent d'être problématiques. Si la transparence du marché est améliorée au seul bénéfice des fournisseurs, elle peut priver les clients de la possibilité de tirer parti d'une «concurrence cachée» accrue. Un échange se déroulant entre les seuls fournisseurs peut aussi constituer une barrière à l'entrée.
60. Dans le secteur du transport maritime de ligne, par exemple, les réunions réservées aux seuls transporteurs et organisées pour discuter de données récentes et détaillées sont contraires à l'article 81 du traité si elles suppriment la rivalité entre les parties à l'échange. En l'occurrence, les parties à l'échange devront apporter la preuve qu'il satisfait aux quatre conditions cumulatives énoncées à l'article 81, paragraphe 3, du traité. Il convient de distinguer cette situation des discussions menées légitimement au sein d'une association professionnelle, par exemple, sur la base d'informations de marché publiquement disponibles, ou concernant des normes techniques et environnementales.

3.3. Accords de pool dans le secteur du tramp

61. 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 tous les pools dans les différents segments du marché, comme expliqué ci-dessous.

⁽⁵⁷⁾ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, mentionnées dans la note de bas de page n° 7 ci-dessus.

62. Un pool maritime type réunit un certain nombre de navires similaires ⁽⁵⁸⁾ 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 ⁽⁵⁹⁾, négociation des taux de fret et centralisation des recettes et des coûts des voyages ⁽⁶⁰⁾, notamment] et de l'exploitation commerciale (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, entretien, etc.) demeure sous la responsabilité de chaque propriétaire. Bien qu'ils commercialisent leurs services ensemble, les membres du pool assurent les services séparément.
63. 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 groupée, en tant que variante d'un accord de commercialisation en commun, et la production conjointe contenues dans les lignes directrices de la Commission sur l'applicabilité de l'article 81 du traité aux accords de coopération horizontale ⁽⁶¹⁾ sont donc pertinentes. Toutefois, étant donné que les caractéristiques varient d'un pool à l'autre, chaque pool doit être analysé au cas par cas pour déterminer s'il tombe sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité et, dans l'affirmative, s'il remplit les quatre conditions cumulatives de l'article 81, paragraphe 3, du traité.
64. Les pools qui relèvent du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil ⁽⁶²⁾ 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] ne sont pas directement concernés par les modifications apportées par le règlement (CE) n° 1419/2006. Des orientations concernant les différentes questions à prendre en compte figurent, notamment, dans la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises ⁽⁶³⁾. 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 81, paragraphes 1 et 3, du traité en vue d'établir si la concentration est compatible avec le marché commun ⁽⁶⁴⁾.

3.3.1. Pools ne tombant pas sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité

65. Un accord de pool ne tombe pas sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 81, paragraphe 1, CE si les participants ne sont pas des concurrents réels ou potentiels ou sont des entreprises concurrentes qui ne sont en aucun cas capables de fournir seules le ou les services visés par l'accord. Tel serait notamment le cas si deux ou plusieurs propriétaires de navires créaient un pool maritime dans le seul 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. Cependant, dans la pratique, il est rare qu'un pool puisse affecter tous ses navires à des contrats de tonnage, car utiliser tous les navires du pool pour un seul type de contrats peut conduire à la perte d'autres possibilités d'optimisation des recettes, ce qui va à l'encontre des objectifs généralement recherchés par la création d'un pool.
66. 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 membres ⁽⁶⁵⁾ ne tombent pas sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité. Pour remplir le premier critère, un pool ne doit pas comporter de dispositions relatives à la fixation conjointe des

⁽⁵⁸⁾ Les navires participant à un pool sont souvent de type plus ou moins similaire. 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.

⁽⁵⁹⁾ 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.

⁽⁶⁰⁾ Par exemple, les recettes du pool sont collectées par l'administration centrale et redistribuées aux participants selon un système de pondération complexe.

⁽⁶¹⁾ Voir respectivement la section 5 et la section 3 des lignes directrices mentionnées dans la note de bas de page n° 5 ci-dessus.

⁽⁶²⁾ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (le règlement CE sur les concentrations) (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1).

⁽⁶³⁾ À publier.

⁽⁶⁴⁾ Article 2, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 139/2004.

⁽⁶⁵⁾ Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité, JO C 368 du 22.12.2001, p. 13 et lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce mentionnées dans la note de bas de page n° 13 ci-dessus.

prix et à la commercialisation en commun. Quant au second critère, eu égard à la nature des services de transport proposés par les pools, il est probable qu'ils affectent le commerce entre États membres ⁽⁶⁶⁾.

3.3.2. Pools tombant généralement sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité

67. Si un accord de pool entre concurrents a pour objet la restriction de la concurrence par la fixation des prix, la limitation de la production ou le partage des marchés ou des clients, il tombera sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité. Les accords entre concurrents impliquant la fixation des prix ⁽⁶⁷⁾ entreront toujours dans le champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité, quel que soit le pouvoir de marché des parties ⁽⁶⁸⁾.

3.3.3. Pools susceptibles de tomber sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité

68. 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 81, paragraphe 1, du traité 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 considérablement la rivalité entre les parties à l'accord ou entre ces parties et des tiers ⁽⁶⁹⁾.
69. La capacité du pool à avoir des effets négatifs sensibles sur le marché dépend du contexte économique, compte tenu de la nature de l'accord et du pouvoir de marché combiné des parties, 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 ⁽⁷⁰⁾. Cela peut par exemple être le cas si le marché en cause du pool est celui du transport de voitures par des navires spécialisés à cette fin (marché A) et les membres du pool exploitent aussi des navires sur le marché du roulage (marché B).
70. Concernant la nature de l'accord, il faut examiner si l'accord de pool contient des clauses interdisant aux membres d'être actifs sur le même marché en dehors du pool, ainsi que la mesure dans laquelle il est par exemple procédé à un échange d'informations sensibles sur le plan commercial qui serait de nature à indûment influencer le comportement concurrentiel des membres du pool actifs sur le même marché en dehors du pool par rapport à la politique commerciale du pool.
71. 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 comprennent notamment: la stabilité des parts de marché dans le temps, l'appartenance multiple aux 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.

3.3.4. Applicabilité de l'article 81, paragraphe 3, du traité

72. Lorsqu'un pool tombe sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité, il est nécessaire d'évaluer s'il remplit les quatre conditions cumulatives de l'article 81, paragraphe 3. Il incombe aux entreprises concernées de démontrer:
- a) que le pool améliore les services de transport ou promeut le progrès technique ou économique. Il doit être prouvé que le pool produit des gains d'efficacité. Les gains d'efficacité générés ne peuvent pas consister en la réduction de coûts qui font partie intégrante de la concurrence; ils doivent résulter de l'intégration d'activités économiques. Il convient de tenir compte du niveau de contribution des parties sur le plan des investissements et de la technologie;

⁽⁶⁶⁾ Voir note de bas de page n° 13 ci-dessus.

⁽⁶⁷⁾ Les activités de fixation des prix exercées par des courtiers indépendants lors de l'affrètement d'un navire ne relèvent pas de cette catégorie d'accords.

⁽⁶⁸⁾ Lignes directrices concernant les accords de coopération horizontale mentionnées dans la note de bas de page n° 6 ci-dessus, points 144 et 148.

⁽⁶⁹⁾ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité mentionnées dans la note de bas de page n° 7 ci-dessus, point 16.

⁽⁷⁰⁾ Lignes directrices horizontales mentionnées dans la note de bas de page n° 6 ci-dessus, point 142.

- b) que les gains d'efficacité économiques visés sous a) ne profitent pas seulement aux membres du pool, mais aussi aux consommateurs, c'est-à-dire qu'ils compensent au moins la perte qu'ils subissent du fait de la restriction de la concurrence. Plus la restriction de la concurrence est grande, plus les gains d'efficacité doivent être élevés et plus la répercussion des avantages sur les usagers de transport doit être importante. Par exemple, la réduction des coûts pourrait se traduire par des prix inférieurs et/ou des conditions plus flexibles. Les pools pourraient représenter une réponse à une demande de service spécifique;
- c) qu'il n'existe pas de moyens moins restrictifs d'obtenir des profits similaires;
- d) que le pool n'a pas la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des services en cause.
-