II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 10 juillet 1985

relative à une procédure d'application de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68 du Conseil portant application des règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable

(IV/31029 — Régime de frets fluviaux en France : cotisation EATE)

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

(85/383/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement (CEE) n° 1017/68 du Conseil, du 19 juillet 1968, portant application des règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable [1], modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de la Grèce, et notamment ses articles 2 et 5,

vu les plaintes adressées à la Commission dans cette affaire, conformément à l'article 10 du règlement (CEE) n° 1017/68, par les associations et entreprises suivantes des Pays-Bas : Algemene Schippersvereniging, Rotterdam, Onafhankelijke Nederlandse Schippersvakbond, Rotterdam, Federatie van Schippersbonden, Rotterdam, Vereniging Toerbeurt Noord-Zuid, Rotterdam et Benjamin Besjer, transporteur, Rotterdam,

vu la décision de la Commission, du 1er août 1984, d'engager la procédure dans cette affaire,

après avoir donné aux entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue sur les griefs retenus par la Commission, conformément aux dispositions de l'article 26 paragraphe 2 du règlement (CEE) n° 1017/68 en liaison avec le règlement (CEE) n° 1630/69 de la Commission, du 8 août 1969, relatif aux auditions prévues par l'article 26 paragraphes 1 et 2 du règlement (CEE) n° 1017/68 [2],

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, conformément à l'article 16 du règlement (CEE) n° 1017/68,

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

1. La présente décision concerne une convention interprofessionnelle conclue en France le 13 juin 1983 entre l'association des travailleurs indépendants de la batellerie (ci-après ANTIB) et la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux, et plus particulièrement l'instauration d'un prélèvement de 10 % sur tous les frets versés aux bateliers pour les transports à l'exportation au départ de la France par voie navigable. Ce prélèvement a été appelé « cotisation EATE » ou temporairement « BASC », par dérivation de la dénomination des entreprises bénéficiaires (voir points 22 et 23).

[1] JO n° L 175 du 23. 7. 1968, p. 1.

[2] JO n° L 209 du 21. 8. 1969, p. 11.

A. La structure du transport public de marchandises sur les voies d'eau en France

1. *Les transporteurs*

2. Les entreprises françaises de transport public de marchandises par voie navigable sont réparties en trois catégories :

a) les bateliers-artisans disposant généralement d'un seul bateau. Ils représentent environ 2 800 entreprises exploitant 3 400 bateaux ; parmi ces entreprises on compte 2 300 propriétaires d'un seul bateau. Ils opèrent pour l'essentiel (97 %) dans le secteur des transports de marchandises générales (engrais, céréales, charbon, sable) ;

b) la flotte industrielle comprenant trois grands armements qui, au total, exploitent environ 400 bateaux. L'un de ces armements opère sur les eaux rhénanes et les deux autres opèrent plutôt sur les transports spécialisés (hydrocarbures, automobiles) que sur les transports de marchandises générales ; ils se livrent également à des activités diversifiées dans tous les domaines du transport, comme le courtage fluvial, la commission du transport multimodal, le stockage de marchandises, etc. ;

c) les petits flottes exploitant environ 350 bateaux. Cette catégorie représente environ une quarantaine d'entreprises, qui diversifient leurs activités dans tous les domaines du transport.

2. *Les conventions d'affrètement*

3. Les transports publics de marchandises générales (à la différence des transports spécialisés) se font sous couvert de trois types de contrats :

a) les conventions d'affrètement au voyage ou à voyages multiples conclus entre un batelier et un chargeur par l'intermédiaire d'un courtier de fret ;

b) les conventions à temps (pas très courantes) et pourtant sur une durée déterminée ;

c) les conventions au tonnage, conclues directement entre le transporteur et l'usager, autorisées à partir d'un certain tonnage, assez important.

4. Selon la réglementation en vigueur, les bateliers artisans ne peuvent conclure que des conventions d'affrètement au voyage ou à temps ; ce n'est qu'en se groupant qu'ils peuvent conclure des contrats au tonnage. Les petites flottes (groupements) peuvent également affréter certains de leurs bateaux, spécifiquement désignés, au voyage. Les grands armements n'y recourent pratiquement pas, mais traitent directement avec les chargeurs sous forme de contrats au tonnage, ou à temps.

3. *Le « tour de rôle » et les « bourses »*

5. Les transports fluviaux des marchandises générales par conventions d'affrètement au voyage, tant intérieurs qu'à l'exportation — sauf pour les transports au départ de la France qui passent par le Rhin et la Moselle —, sont soumis au « tour de rôle » instauré par la législation française.

En d'autres termes l'inscription au « tour de rôle » est obligatoire pour tous les bateaux que leur exploitant désire affréter au voyage ; de même, il est obligatoire que les chargeurs offrent au « tour de rôle » les cargaisons destinées à faire l'objet d'un contrat au voyage.

6. Les contrats au voyage ne peuvent être conclus que dans les bureaux d'affrètement ou « bourses » créés par arrêté ministériel dans chacun des principaux centres de chargement et fonctionnant sous l'autorité de l'office national de la navigation (ci-après ONN), service du ministère des transports. Chaque convention d'affrètement du type susmentionné doit avoir le visa de cette autorité qui vérifie la conformité de la convention aux règlements en vigueur.

7. Le « tour de rôle » fonctionne de la façon suivante : tous les transports offerts par les chargeurs sont affichés au tableau de la « bourse » ; tous les bateaux selon l'ordre d'attente d'affrètement sont inscrits sur une liste de la « bourse » ; il y a ensuite répartition des chargements selon l'ordre d'inscription des bateaux ; cette répartition se fait à travers des appels aux bateliers inscrits sur la liste. Ces derniers ont la faculté et non l'obligation de choisir une cargaison affichée.

8. Les bateliers étrangers, c'est-à-dire ceux dont le bateau n'est pas immatriculé en France, au terme d'un voyage d'importation, ont la possibilité de s'inscrire au « tour de rôle » mais seulement pour un voyage de retour international ou pour un voyage intérieur les rapprochant de la frontière ; ils peuvent exceptionnellement effectuer les voyages intérieurs français qui restent au tableau pour le deuxième appel. De même que leurs collègues français, ils ne peuvent pas s'affréter en dehors du système du « tour de rôle ».

9. Les transports sont offerts en « bourse » par les courtiers de fret qui sont seuls à représenter les usagers des transports (les chargeurs) dans les bureaux d'affrètement. Ce monopole résulte de la législation nationale.

10. Depuis 1973, toutes les conventions au tonnage conclues directement entre, d'une part, les armements ou les petites flottes et, d'autre part, les chargeurs, sont soumises, par examen, à une commission consultative qui réunit des représentants des différentes catégories de transporteurs. Sur avis de la commission consultative, l'ONN peut émettre des réserves sur le prix envisagé et elle peut également imposer le report d'une partie de la cargaison au « tour de rôle », qui sera par conséquent transportée sous conventions au voyage.

4. *Les taux de fret*

11. Les conventions d'affrètement au voyage portant sur des transports intérieurs sont conclues sur la base de taux de fret obligatoires fixés par les autorités publiques. Les autres conventions ne sont pas « tarifées », mais en réalité la tarification susmentionnée a une incidence sur les prix pratiqués pour les contrats au tonnage.

12. Les frets des transports internationaux sont en principe libres. Cependant pour les transports internationaux au « tour de rôle », il est fait application de prix planchers fixés par accord interprofessionnel entre les courtiers de fret et l'ANTIB.

13. Les prix pour chaque transport, intérieur ou international, sont affichés à la bourse, en regard de la cargaison à transporter.

B. Le marché en cause

14. Le marché concerné, où la convention interprofessionnelle devait produire ses effets, est celui des transports internationaux de marchandises générales effectués par des bateliers artisans et affrétés au « tour de rôle » dans les « bourses » et pour le trafic au départ de la France vers la Belgique et les Pays-Bas. Le marché des transports fluviaux soumis dans ces trois pays au système du « tour de rôle » instauré soit par la loi, soit par la profession, est connu comme trafic « Nord-Sud ». Les problèmes qui se posent du point de vue de la concurrence en ce qui concerne le trafic « Nord-Sud » font l'objet d'une enquête séparée de la Commission.

15. Les armements industriels ne sont pratiquement pas présents dans le trafic « Nord-Sud », opérant surtout sur le Rhin, la Moselle et les autres bassins à grand gabarit et aussi sur les transports spécialisés. Les petites flottes opèrent principalement en trafic intérieur sur les voies navigables du réseau de la Seine et du Rhône, et surtout hors « tour de rôle ».

16. Selon les informations dont dispose la Commission, le trafic « Nord-Sud » au départ de la France affrété au « tour de rôle » était en 1982 de l'ordre de 6 millions de tonnes et il représente environ 37 % du trafic total affrété au « tour de rôle ». Il est composé principalement de céréales, à plus de 90 %, et pour le reste de sucre et de denrées alimentaires diverses pour le bétail, à destination de la Belgique et des Pays-Bas. Le trafic intérieur français affrété au « tour de rôle » était de 10 millions de tonnes environ.

17. Le trafic à l'exportation de 6 millions de tonnes susvisé ne représente actuellement que 40 % du trafic total à l'exportation des marchandises concernées vers la Belgique et les Pays-Bas, les 60 % restants (9 millions de tonnes) étant effectués par chemin de fer et par route ; la part relative de ces deux derniers modes de transport n'a cessé d'augmenter au cours des dernières années.

18. L'ensemble du trafic intérieur français (transport public affrété au « tour de rôle » ou « hors tour ») par voie navigable était en 1982 de l'ordre de 41 millions de tonnes. L'ensemble du trafic à l'exportation par voie navigable vers toutes les destinations était en 1982 de l'ordre de 19 millions de tonnes.

19. Le trafic « Nord-Sud » de 6 millions de tonnes se répartit à peu près par moitié entre les bateliers français d'une part, et les bateliers belges et néerlandais d'autre part, ces derniers ne participant que très faiblement au trafic intérieur français.

C. Les entreprises

1. *L'ANTIB*

20. L'ANTIB, Paris, France, est association professionnelle, régie par la loi du 21 juillet 1901 sur les contrats d'associations, qui a été constituée à défaut d'une chambre nationale professionnelle des bateliers. Son objet est d'assister les pouvoirs publics dans toutes les questions d'intérêt général concernant l'activité des travailleurs indépendants de la batellerie et de promouvoir leurs intérêts professionnels. Son fonctionnement est assuré au moyen d'une cotisation annuelle des membres et d'une « contribution professionnelle batelière » égale à 0,50 % des

frets, prélevée par les courtiers de fret sur tous les transports affrétés en « bourse ». Peut devenir membre actif toute personne physique qui effectue des transports par voie navigable et qui dispose à cet effet d'un ou de plusieurs bateaux immatriculés en France. Les bateliers personnes physiques de nationalité étrangère qui répondent aux critères ci-dessus peuvent être membres actifs sans droit de vote. Les statuts prévoient que l'ANTIB sera dissoute dès la mise en œuvre d'une chambre nationale de la batellerie artisanale (ci-après CNBA); celle-ci est prévue par la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 dite d'orientation des transports intérieurs et le décret n° 84-365 du 14 mai 1984 relatif au fonctionnement de la CNBA.

2. *Les entreprises de courtage de fret*

21. La chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux regroupe toutes les entreprises de courtage établies sur le territoire français. Elles sont soumises à des conditions professionnelles spécifiques édictées par la législation nationale.

D'une façon générale, le courtier de fret représente l'expéditeur dans toutes les opérations relatives à l'exécution du contrat offert au « tour de rôle » et assure également le service commercial de la batellerie, c'est-à-dire qu'il verse aux bateliers des avances sur les prix, établit les documents et surveille l'exécution du transport, sans que toutefois sa responsabilité soit engagée sur ce point. Sa commission d'affrètement (de 5 % du prix du transport en trafic intérieur et de 7,5 % en trafic à l'exportation), ainsi qu'une prime de ducroire sont actuellement à la charge du transporteur.

3. *La batellerie artisanale service commercial (BASC)*

22. Le groupement d'intérêt économique, la « batellerie artisanale service commercial » (ci-après BASC) a été créé en 1977 par un groupe de 400 bateliers artisans dont la capacité totale de chargement est d'environ 200 000 tonnes de cale ; il a pour objet l'exécution d'activités de transport fluvial. Le BASC a été conçu comme la partie commerciale de l'ANTIB qui contrôle en pratique son administration ; son rôle dans l'affaire a été limité à la perception de fonds pour le compte de l'entreprise artisanale de transport par eau (EATE), jusqu'à la constitution de celle-ci.

4. *L'EATE*

23. L'entreprise artisanale de transport par eau » (EATE), société coopérative artisanale de transport fluvial, est le destinataire final des fonds recueillis grâce au prélèvement. À l'époque de la conclusion de la convention interprofessionnelle et jusqu'à son échéance, l'EATE n'a pas existé comme personne morale, les procédures nécessaires formelles à cet effet n'étant pas encore achevées. La coopérative a principalement pour objet de mettre en œuvre une politique commerciale pour augmenter le trafic passant au « tour de rôle », et pour assurer les services de courtage et de commissionnaire de transport, en offrant aux chargeurs des conditions commerciales avantageuses. L'EATE n'est pas un transporteur au sens propre du terme ; tous les contrats conclus par elle sont remis au « tour de rôle », ouvert à tous les bateliers, qu'ils soient membres ou non. Même les bateliers étrangers peuvent bénéficier de ses interventions, sous conditions décrites au point 8.

L'idée de la création de l'EATE ainsi que sa dénomination ont été préconisées dans un rapport relatif au développement du transport fluvial français rédigé sous l'égide du ministre des transports et connu comme « rapport Grégoire » du nom du président de la commission de rédaction.

Sa constitution a été rendue possible après l'adoption de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale qui met en place les dispositions principales du statut des coopératives artisanales (titre I, articles 1er à 34).

24. Il est d'intérêt pour l'affaire de noter les règles sur l'adhésion à l'EATE. Selon la loi précitée (article 36) dans le domaine du transport par voie navigable, les sociétés coopératives sont formées par des entreprises de transport fluvial inscrites au registre de la CNBA.

Or les entreprises ou bateliers artisans dont le bateau n'est pas immatriculé en France (bateliers étrangers) ne peuvent être associés de l'EATE. Seules peuvent être associées de l'EATE les personnes physiques ou morales qui sont des artisans bateliers (immatriculés à la CNBA) ou dont l'activité est identique ou complémentaire à celle des premiers, à condition que leur effectif permanent soit inférieur à vingt salariés ; toutefois, le montant total des opérations réalisées avec la coopérative par les associés de cette catégorie ne peut dépasser le quart du chiffre d'affaires annuel de cette coopérative (article 10 pararaphes 1 et 2 du statut de l'EATE et article 6 de la loi précitée). Peuvent également être associées des personnes n'exerçant pas l'activité de batelier mais qui sont intéressées à l'activité de l'EATE ou qui ont une relation privilégiée avec elle et sont compétentes en la matière, tels les courtiers de fret.

D. Les principales dispositions de la convention interprofessionnelle du 13 juin 1983

25. Le 13 juin 1983, l'ANTIB et la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux ont conclu une convention interprofessionnelle prévoyant la mise en application d'une « nouvelle organisation du transport fluvial artisanal ». Il s'agit en principe d'un accord visant à instaurer une nouvelle structure des frets, pour les transports offerts en « bourse » au « tour de rôle », et à constituer un « fonds de régulation », géré par la future EATE.

26. Elle prévoit notamment :

a) l'instauration d'un prélèvement de 10 % sur tous les frets affichés en « bourse » pour les transports à l'exportation à partir de la France, qu'ils soient effectués par des transporteurs français ou étrangers. Ce prélèvement effectué par les courtiers est appelé « cotisation EATE » ou temporairement « BASC »

et

b) la faculté de la restitution du prélèvement aux adhérents de l'EATE.

27. La « cotisation EATE » de 10 % est déduite en priorité du fret total brut affiché. Le décompte du batelier est établi sur la base de 90 % du fret total affiché.

28. Les « cotisations EATE » ainsi perçues par les courtiers de fret, après déduction des prélèvements légaux et coutumiers (voir points 20 et 21), ainsi qu'un pourcentage de 5 % de leur commission d'affrètement, sont versés par l'intermédiaire de leur chambre syndicale à un compte spécial tenu par le BASC en faveur de l'EATE en constitution. Le recours au BASC se justifie du fait que, en tant que groupement d'intérêt économique, il a la capacité de recevoir des fonds provenant d'opérations commerciales, capacité qui échappe à l'ANTIB. Selon les informations de la Commission, les fonds recueillis grâce à cette opération se montent à la somme de 5 millions de francs français environ.

29. La convention prévoit également que les cotisations EATE ainsi prélevées et non restituées aux non-adhérents de cet organisme constitueront, avec d'autres ressources, le « fonds de régulation » qui dans sa majeure partie sera utilisé à des fins commerciales au bénéfice de l'ensemble de la profession et, à titre subsidiaire, servira à couvrir les frais de fonctionnement de l'EATE.

30. Selon les informations de la Commission, le prélèvement a été supprimé à partir du 17 octobre 1983, tandis que les courtiers de fret continuent à verser leur contribution en faveur dudit fonds.

E. La mise en place de l'EATE et l'utilisation du « fonds de régulation »

31. L'EATE, constituée sous forme de société anonyme coopérative à capital variable, a pour but la promotion du transport fluvial affrété au « tour de rôle ». Son action commerciale peut s'exercer sur deux plans visant à faire concurrence aux armements et petites flottes dans le marché des contrats au tonnage, ainsi qu'aux chemins de fer et aux transports routiers.

a) Elle conclut des contrats directement avec des chargeurs importants et présente ensuite la cargaison en « bourse ».

b) Elle offre à des chargeurs qui ont des trafics importants des conditions commerciales avantageuses pour passer leur cargaison au « tour de rôle ».

Dans les deux cas, le transport s'effectuera sous couvert de conventions d'affrètement au voyage au prix du « tour de rôle ». Étant donné qu'elle est en droit de demander à ses adhérents d'exécuter le transport aux conditions convenues par elle avec le chargeur, l'EATE sera en mesure de garantir l'exécution du contrat ; sa responsabilité est alors engagée sur ce point.

Le « fonds de régulation » servira à cette fin, par des remises consenties au client et par la garantie de cale à travers le paiement aux bateliers des mouvements de leur bateaux à vide, par versement des frais d'attente à l'affrètement et toute autre mesure incitative en faveur des bateliers adhérents inscrits au « tour de rôle ».

32. La « cotisation EATE » visait à l'alimentation de ce « fonds de régulation », avant la constitution officielle de l'EATE, afin que l'action commerciale puisse porter sur la campagne céréalière du deuxième semestre 1983. Selon les informations de la Commission, l'EATE a pu conquérir des contrats importants pour les remettre au « tour de rôle », entraînant ainsi une augmentation du trafic qui passe par les « bourses » ; mais la plus grande part des commandes acquises concernait

des produits destinés à l'exportation via des ports français, c'est-à-dire le transport sur des voies où les bateliers étrangers ne peuvent pas opérer.

F. La restitution du prélèvement

33. Il est certain que la réussite de l'action et des buts recherchés à travers l'EATE dépend, à plus ou moins longue échéance, de la participation du plus grand nombre de bateliers artisans français qui ont décidé de travailler au « tour de rôle ».

Pour inciter alors les bateliers artisans à adhérer à la nouvelle entreprise, une restitution de la « cotisation EATE » a été promise, et elle est d'ailleurs prévue dans la convention interprofessionnelle.

34. L'ANTIB a commencé le 2 août 1983 à restituer, à travers le BASC, la « cotisation EATE » à des transporteurs français.

Les bateliers étrangers acquittaient la « cotisation EATE » mais, à la différence de leurs collègues français, qui peuvent devenir associés de la coopérative, ils ne pouvaient pas en obtenir la restitution. Jusqu'à ce jour, il n'y a pas de restitution de la « cotisation EATE » aux transporteur étrangers.

G. Les mesures de rétorsion en Belgique et aux Pays-Bas

35. Les organisations syndicales professionnelles des bateliers de ces deux pays ont imposé, depuis le 20 juin 1983, par des moyens divers, des mesures de rétorsion sur les seuls bateliers français en exigeant de ceux-ci, à leur tour, le paiement de 10 % des frets sur tous les transports à l'exportation au départ de la Belgique et des Pays-Bas vers la France. Ces mesures font l'objet d'une enquête séparée de la Commission.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. Article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68

36. Aux termes de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68, et sous réserve des dispositions prévues aux articles 3 à 6 dudit règlement, sont incompatibles avec le Marché commun et interdits, sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet, tous accords entre entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun.

1. *Les entreprises au sens de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68*

37. L'ANTIB, qui constitue l'une des parties à la convention faisant l'objet de la présente décision, est une association professionnelle dont l'objet social est identique au rôle traditionnel d'une chambre de métiers.

38. L'autre partie à la convention, la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux, est régie par les lois relatives aux syndicats professionnels, par le code dit des voies navigables et par son règlement intérieur.

39. Tant l'ANTIB que la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux constituent des associations d'entreprises au sens de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68. Les activités de ces deux organismes, pour autant qu'elles soient destinées à la satisfaction des besoins sociaux de leurs membres ainsi qu'à la réalisation des buts de promotion professionnelle qui sont propres à tout organisme syndical professionnel, comme par exemple :

— la réglementation de la profession par des règles de qualification et le registre obligatoire des membres,

— l'examen des questions d'intérêt général concernant les activités des associés ainsi que le contact avec d'autres syndicats ou des autorités publiques, en vue d'apporter à leurs membres l'aide et l'assistance nécessaires pour faciliter techniquement l'exercice de leur métier,

— la promotion de la profession pour une meilleure rémunération de la prestation des services et une amélioration des conditions de travail,

ne font pas l'objet de critiques de la part de la Commission, quant à leur compatibilité avec les règles de concurrence.

Cependant, par la conclusion de la convention interprofessionnelle du 13 juin 1983, les activités de ces deux organismes sont entrées dans le domaine de l'action économique ayant un effet direct sur la concurrence et, plus particulièrement, des répercusions sur la position concurrentielle des tiers. L'article 2 dudit règlement s'applique à ces deux associations syndicales dans la mesure où leur activité propre, ou celle des entreprises qui y adhèrent, tend à produire les effets qu'il vise.

2. *Accord entre entreprises au sens de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68*

40. Bien que l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68 ne mentionne que les accords entre entreprises, cette disposition concerne égale-

ment les accords entre associations d'entreprises [décision 74/433/CEE de la Commission (1) confirmée par la Cour de Justice dans son arrêté dans l'affaire 71-74 (FRUBO/Commission) (2)]. La convention conclue entre l'ANTIB et la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux doit être considérée, dans sa forme, comme un accord qui tombe dans le champ d'application dudit article, du fait qu'elle tend à produire les effets qui sont visés par le principe d'interdiction énoncé par cette disposition.

41. La convention interprofessionnelle constitue un accord liant à travers la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux, les entreprises de courtage membres de celle-ci, tout comme si elle avait été conclue par elles ; bien que la chambre syndicale ait le pouvoir d'imposer une réglementation à ses membres, dans le cas d'espèce l'application de la convention interprofessionnelle s'est imposée en fait aux entreprises membres de celle-ci par une seule recommandation [dans cette optique voir également décision 82/371/CEE de la Commission (3)].

42. La convention conclue par l'ANTIB ne lie pas les membres de cette association, mais les obligations qui en découlent (comme, par exemple, l'utilisation du « fonds de régulation ») s'imposent uniquement à cette dernière. Néanmoins, dans le cas d'espèce, les bateliers (français ou étrangers) affrétant au « tour de rôle » ne seraient pas en mesure d'éviter le versement de la « cotisation EATE », du fait du concours obligatoire des courtiers de fret.

43. En ce qui concerne l'instauration de la « cotisation EATE », les moyens mis en œuvre pour réaliser l'objectif recherché étaient à eux seuls efficaces et appropriés ; le concours des courtiers de fret était suffisant à cet égard à cause de leur intervention obligatoire aux conventions d'affrètement au « tour de rôle » ; quant à l'utilisation du « fonds de régulation » et la restitution de la « cotisation EATE », l'ANTIB pouvait décider souverainement jusqu'à la constitution de l'EATE. Il ne fait alors aucun doute que le lien entre le concours de volonté des deux parties et l'effet de la convention sur la concurrence ne fait pas défaut.

3. *L'affectation du commerce entre États membres*

44. Les frets plancher à l'exportation étant fixés librement par voie de concertation entre les représentants des bateliers-artisans et les courtiers de fret représentant les usagers, c'est au niveau des transports à l'exportation que la « cotisation EATE » a pu entrer dans les faits, en vertu de la convention interprofessionnelle.

45. Par sa nature et ses caractéristiques mêmes, l'imposition de la « cotisation EATE » à la charge des bateliers effectuant des transports à l'exportation et la possibilité de la restitution sélective de celle-ci sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, et sont de nature à entraver de ce fait les transports de biens à partir de la France vers d'autres États membres et à faire obstacle à l'établissement d'un marché unique entre les États membres.

46. Compte tenu de l'importance du volume du trafic à l'exportation au départ de la France affrété au « tour de rôle » et de la part de ce marché des transports effectuée par les bateliers artisans étrangers (voir point 19), il est évident que l'accord considéré affecte le commerce entre États membres de manière sensible.

4. *Distorsions de la concurrence*

47. La Commission considère que deux dispositions de la convention interprofessionnelle, à savoir l'instauration du prélèvement sur le transport à l'exportation ainsi que la faculté de la restitution sélective dudit prélèvement, sont discriminatoires et produisent des effets visés par l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68, du fait qu'elles infligent un désavantage concurrentiel à certaines entreprises de batellerie, tierces à la convention ; en effet, selon la jurisprudence de la Cour de Justice [affaires 56-64 et 58-64, Grundig/Consten (4)], pour qu'une entreprise viole les règles de concurrence, il n'est nullement requis qu'elle comporte une restriction de concurrence entre parties ; il suffit au contraire que la pratique litigieuse influence sensiblement la position de tiers.

48. Pour mieux apprécier l'effet discriminatoire et anticoncurrentiel de la convention interprofessionnelle, il importe de tenir compte du contexte économique et juridique dans lequel l'accord se situe :

a) ce ne sont que les transports à l'exportation qui sont frappés par la « cotisation EATE » ; cependant, le « fonds de régulation » alimenté

(1) JO n° L 237 du 29. 8. 1974, p. 16.
(2) *Recueil de la Jurisprudence de la Cour,* 1975, p. 563.
(3) JO n° L 167 du 15. 6. 1982, p. 39.
(4) *Recueil de la Jurisprudence de la Cour,* 1966, p. 429.

par ce prélèvement serait utilisé pour la promotion de l'ensemble du transport fluvial affrété au tour de rôle, tant intérieur français qu'à l'exportation ; ce dernier, qui est important du point de vue économique, est effectué à peu près pour moitié par des bateliers étrangers ; grâce aux fonds recueillis pendant la période en cause (5 millions de francs français par 4 mois), l'EATE a pu négocier et acqurir en faveur du « tour de rôle » de nouveau trafics importants, mais pour la plupart intérieurs français ;

b) le contexte juridique ne revêt pas moins d'importance ; la faible participation des bateliers étrangers au trafic intérieur français résulte du fait que les règles du traité concernant la libération des prestations de services ne sont pas applicables à l'activité des transports ; cette dérogation est prévue par l'article 61 paragraphe 1 du traité et a été confirmée par la Cour de Justice dans l'affaire 167-73 Commission/République française (1) ; à cet égard, le Conseil des Communautés européennes n'a pas encore établi, comme il y est tenu par l'article 75 paragraphe 1 point b) du traité, les conditions d'admission des transporteurs non résidents aux transports nationaux dans un État membre. La libération très partielle qui existe en France est basée sur une politique nationale des transports.

49. La prise en considération du contexte dans lequel l'accord se situe permet en premier lieu de soutenir que la restitution de la « cotisation EATE », effectuée à partir du 2 août 1983 en faveur des seuls transporteurs français adhérents à l'EATE, est une mesure discriminatoire au détriment des transporteurs étrangers, qui subissent de ce fait un désavantage dans la concurrence, par rapport à leur concurrents français. Ils sont de ce fait soumis à des conditions d'accès au marché inégales.

L'instauration aux Pays-Bas et en Belgique de « mesures de rétorsion » (voir point 35) à l'encontre des seuls bateliers français ne saurait justifier la restitution de la « cotisation EATE » aux seuls transporteurs français et ne saurait exclure l'application de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68.

50. Deuxièmement, en instituant et en garantissant au profit de certains bateliers un avantage injustifié au détriment des bateliers tiers, il était au moins vraisemblable que l'instauration du prélèvement « cotisation EATE » produise une atteinte réelle à la concurrence.

En fait, les ressources du « fonds de régulation » étant principalement affectées à la promotion de l'ensemble du transport fluvial affrété au « tour de rôle », les opérateurs des transports intérieurs en ont profité, sans avoir à contribuer au financement dudit fonds.

En tout état de cause, la discrimination des bateliers étrangers est certaine, leur participation très faible au trafic intérieur français ne leur permettant pas de profiter de la promotion envisagée à un degré correspondant à leur contribution financière ; de ce fait, leur position concurrentielle est altérée artificiellement.

51. Finalement, la Commission considère que la faculté de restitution sélective de la « cotisation EATE » n'en est pas moins discriminatoire ; aux yeux de la Commission, cette disposition a pour objet de garantir, au profit des seuls associés de l'EATE, un avantage économique, et pour effet d'altérer artificiellement la position concurrentielle des bateliers non adhérents ; pour ces derniers, les opérations de transport à l'exportation deviendraient ainsi, sans justification économique, moins rémunératrices.

En outre, la Commission est en droit de conclure que, la restitution étant promise aux seuls bateliers qui manifesteraient leur volonté d'adhérer à l'EATE, il serait peu probable que ceux-ci renoncent à cette incitation qui a joué le rôle de persuasion d'adhésion. Quelle qu'ait pu être la possibilité d'adhésion à l'EATE (la part sociale valant 100 francs français), la Commission considère que cette mesure est contraire aux règles de concurrence, puisqu'elle restreint la liberté d'action des entreprises : en effet, celles-ci doivent avoir la possibilité de choisir librement de devenir associées de l'EATE en fonction des données économiques qui leur sont propres ; la liberté d'action et la faculté du choix des opérateurs économiques étant des critères essentiels pour l'existence d'une concurrence efficace et suffisante sur le marché, l'atteinte à cette dernière résultant de la pratique en cause est sensible.

En tout état de cause, la discrimination des bateliers étrangers est certaine, du fait qu'ils sont même privés du droit d'adhésion ; la Commission, pour les raisons exposées *in extenso* antérieurement (voir point 24), ne fait pas sienne

(1) *Recueil de la Jurisprudence de la Cour,* 1974, p. 359.

l'interprétation avancée par l'ANTIB, lors de l'audition, selon laquelle des bateliers propriétaires de bateaux non immatriculés en France peuvent devenir membres de l'EATE et profiter ainsi de la restitution. À supposer même qu'il en soit ainsi, l'atteinte à la concurrence n'aurait pu être moins sensible.

B. L'article 5 du règlement (CEE) n° 1017/68

52. Aux termes de l'article 5 du règlement (CEE) n° 1017/68, l'interdiction de l'article 2 peut être déclarée inapplicable avec effet rétroactif, à tout accord ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises, à toute pratique ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la qualité des services de transport, ou à promouvoir, sur les marchés qui sont soumis à de fortes fluctuations dans le temps de l'offre et de la demande, une meilleure continuité et stabilité dans la satisfaction des besoins de transport, ou à augmenter la productivité des entreprises, ou à promouvoir le progrès technique ou économique en prenant en considération, dans une mesure équitable, les intérêts des utilisateurs de transport et sans imposer aux entreprises de transport intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle du marché des transports en cause, d'éliminer la concurrence.

53. En vertu du règlement (CEE) n° 1017/68, un accord, pour pouvoir éventuellement bénéficier d'une exemption au titre de l'article 5, ne doit pas nécessairement avoir été notifié ; aux termes du préambule du règlement (CEE) n° 1017/68 (quatorzième et quinzième considérants) :

> « il appartient en premier lieu aux entreprises d'évaluer par elles-mêmes ce qui l'emporte, dans leurs accords, décisions ou pratiques concertées, des effets restrictifs de la concurrence ou des effets économiquement bénéfiques qui sont admis en justification de ces restrictions et, par là, d'apprécier sous leur propre responsabilité le caractère illicite ou licite de ces accords, décisions ou pratiques concertées ; il convient, par conséquent, de permettre aux entreprises de conclure et d'appliquer des accords, sans avoir à les faire connaître, en les exposant ainsi au risque d'une nullité rétroactive au cas où ces accords viendraient à être examinés sur la base d'une plainte ou d'une saisine d'office de la Commission mais sans préjudice de la possibilité pour ces accords d'être licites rétroactivement dans l'hypothèse d'un tel examen *a posteriori* ; »

54. Cependant, en vertu de l'article 12 dudit règlement, les entreprises qui souhaitent l'assistance des autorités compétentes pour s'assurer de la conformité de leurs accords, décisions ou pratiques concertées aux dispositions en vigueur, peuvent adresser une demande à la Commission pour se prévaloir des dispositions de l'article 5 en faveur des ententes visées à l'article 2, auxquelles elles participent.

55. La convention interprofessionnelle en question n'a jamais fait l'objet d'une demande d'attestation négative, ni d'une demande d'exemption de la part de la Commission selon l'article 12.

56. Par ailleurs, la Commission est tenue en cas de saisine d'examiner la compatibilité d'un accord avec les règles de concurrence, sans préjudice de la possibilité pour cet accord d'être déclaré rétroactivement exempté. Dans le cas d'espèce, la Commission estime que la convention interprofessionnelle remplit les conditions de l'article 2, mais pas celles de l'article 5 du règlement (CEE) n° 1017/68 ; elle ne peut donc bénéficier d'une exemption pour les raisons ci-après :

a) Les avantages attendus et même obtenus pour le trafic affrété au « tour de rôle » ne peuvent pas être pris en considération pour compenser les graves inconvénients que les mesures incriminées ont entraîné sur le plan de la concurrence.

   Dans ces circonstances, ces mesures sont considérées comme disproportionnées et inadéquates par rapport aux avantages que les partenaires ont envisagé par la conclusion de l'accord. En réalité, elles visent, à partir de considérations purement commerciales et corporatistes, à alimenter le « fonds de régulation » de l'EATE à la charge des bateliers effectuant des transports à l'exportation, elles sont discriminatoires au détriment d'une catégorie de bateliers artisans, notamment des étrangers, et elles portent une atteinte sensible à la concurrence.

b) En tout état de cause, la Commission ne voit pas comment les mesures incriminées, telles qu'elles ont ét appliquées, auraient contribué à l'amélioration de la qualité des services de transport, à la promotion d'une meilleure continuité et stabilité dans la satisfaction des besoins de transport, ou à l'augmentation de la productivité des entreprises, ou à la promotion du progrès technique ou écono-

mique. La discrimination qui en résulte n'est absolument pas justifiée. Il n'y a aucun motif non plus de penser que ces mesures puissent bénéficier aux usagers des transports.

c) Finalement, le fait qu'une autorité publique ait préconisé la création de l'EATE comme remède possible à la situation critique dans laquelle se trouve la batellerie artisanale française, ne saurait justifier l'instauration des mesures incriminées ; d'autant plus que l'atteinte à la concurrence n'est nullement imputable, en tout ou en partie, à une quelconque intervention de l'État français, mais qu'elle résulte d'un accord passé entre l'ANTIB et les courtiers de fret.

C. Cessation des infractions

57. Aux termes de l'article 11 paragraphe 1 du règlement (CEE) n° 1017/68, la Commission peut, si elle constate une infraction aux dispositions de l'article 2, obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

Pour les motifs exposés aux sections II A et B, la Commission est tenue de constater que l'ANTIB ainsi que les courtiers de fret ont commis, du 13 juin 1983 au 17 octobre 1983, des infractions à l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68 ; que seuls le paragraphe 1 deuxième tiret et le paragraphe 4 première phrase de la convention interprofessionnelle du 13 juin 1983 concernant respectivement l'instauration du prélèvement « cotisation EATE » sur les seuls transports à l'exportation et la faculté de restitution de la cotisation EATE aux seuls adhérents de celle-ci, constituent des infractions à l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68 ; que ces deux dispositions peuvent être séparées de l'ensemble de l'accord et sont frappées par l'interdiction énoncée audit article,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La convention interprofessionnelle conclue le 13 juin 1983 entre l'association nationale des travailleurs indépendants de la batellerie et la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux constitue, dans la mesure où elle porte atteinte au jeu normal de la concurrence, une infraction à l'article 2 du règlement (CEE) n° 1017/68 ; il s'agit plus particulièrement du paragraphe 1 deuxième tiret, qui concerne l'instauration de la « cotisation EATE » prélevée sur les frets des transports à l'exportation, ainsi que du paragraphe 4 première phrase, qui prévoit la possibilité de non-restitution de la cotisation EATE aux non-adhérents de celle-ci.

Article 2

Est refusée à la convention visée à l'article 1er la délivrance d'une exemption au titre de l'article 5 du règlement (CEE) n° 1017/68.

Article 3

— L'association nationale des travailleurs indépendants de la batellerie (ANTIB), 16, boulevard Vincent Auriol, 75013 Paris, France

et

— la chambre syndicale nationale des courtiers de fret fluviaux, 31, rue de Londres, 75009 Paris, France,

sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 10 juillet 1985.

Par la Commission

Peter SUTHERLAND

Membre de la Commission