COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 14 novembre 2002

concernant une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE

(Affaire COMP/37.396/D2 — TACA révisé)

[notifiée sous le numéro C(2002) 4349]

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

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

(2003/68/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité ([1]), modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1216/1999 ([2]), et notamment son article 4, paragraphe 1,

vu le règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes ([3]), modifié par l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, et notamment son article 12, paragraphe 4, deuxième alinéa,

vu le résumé de la demande ([4]) publié conformément à l'article 12, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 4056/86 et à l'article 12, paragraphe 2, du 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 ([5]), modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède,

vu la lettre de la Commission du 4 août 1999 notifiant aux parties, conformément à l'article 12, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 4056/86, l'existence de doutes sérieux quant à l'applicabilité de l'article 81, paragraphe 3, à l'accord notifié,

vu le résumé de l'accord notifié ([6]) publié conformément à l'article 23, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 4056/86 et à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes et du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes dans le domaine des transports maritimes,

considérant ce qui suit:

([1]) JO 13 du 21.2.1962, p. 204/62.
([2]) JO L 148 du 15.6.1999, p. 5.
([3]) JO L 378 du 31.12.1986, p. 4.
([4]) JO C 125 du 6.5.1999, p. 6.
([5]) JO L 175 du 23.7.1968, p. 1.
([6]) JO C 335 du 29.11.2001, p. 12.

1. **INTRODUCTION**

1.1. **Historique**

(1) Le 16 septembre 1998, la Commission a arrêté la décision 1999/243/CE ([7]) (ci-après dénommée «la décision TACA»), dans laquelle elle est arrivée à la conclusion qu'un certain nombre d'arrangements mis en place dans le cadre du Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA) étaient contraires à l'article 85, paragraphe 1, du traité et ne relevaient pas du champ d'application de l'exemption par catégorie prévue à l'article 3 du règlement (CEE) n° 4056/86. Les arrangements en question ne pouvaient pas non plus bénéficier d'une exemption individuelle en vertu de l'article 85, paragraphe 3. Les arrangements sur lesquels portait la décision étaient les suivants: la fixation du prix des services d'acheminement terrestre sur le territoire de la Communauté, la fixation collective du niveau des commissions de courtage et de rétribution des transitaires et la fixation des termes et des conditions auxquels les membres de la conférence pouvaient passer des contrats de services avec les chargeurs.

(2) La Commission a également constaté que les membres du TACA avaient abusé de leur position dominante collective, en infraction à l'article 86 du traité, en altérant la structure concurrentielle du marché et en imposant des restrictions à l'accès aux contrats de services et à leur contenu. Des amendes d'un montant total de 273 millions d'écus ont été infligées pour ces abus.

(3) Le recours en annulation de cette décision formé par les parties au TACA est pendant devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes ([8]).

1.2. **Chronologie**

(4) Le 29 janvier 1999, les compagnies membres du TACA (ci-après dénommées «les parties») ont notifié l'accord qui fait l'objet de la présente décision (ci-après dénommé «le TACA révisé» ou «l'accord»).

(5) Le 6 mai 1999, conformément à l'article 12, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 4056/86 et à l'article 12, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1017/68, la Commission a publié un résumé de la demande au *Journal officiel des Communautés européennes* («la communication publiée en application de l'article 12, paragraphe 2»), en invitant les parties intéressées à présenter leurs observations dans un délai de trente jours à compter de la date de publication de la communication.

(6) Le 4 juin 1999, en réaction à cette publication, le Conseil de chargeurs maritimes d'Europe (European Shippers Council ou ESC) a soumis des observations sous une forme qui se voulait une plainte formelle en application de l'article 10 du règlement (CEE) n° 4056/86 ([9]). La Commission a également reçu des observations du Clecat (Comité de liaison européen des commissionnaires et auxiliaires de transports), de TLF (Fédération des entreprises de transport et logistique de France) ([10]) et de la Fédération des industries suédoises/du Conseil des chargeurs suédois. Le 15 juillet 1999, l'autorité suédoise de la concurrence a envoyé une lettre soutenant certaines des vues exprimées par le Conseil des chargeurs suédois, en particulier en ce qui concerne la confidentialité des contrats de services individuels. Aucun autre État membre n'a présenté d'observations.

(7) Le 7 juillet 1999, le directeur général de la direction générale de la concurrence de la Commission a adressé aux parties une lettre les invitant à modifier les dispositions de leur accord concernant l'échange d'informations statistiques. Par cette lettre, il informait également les parties que certains types d'accords et de comportements liés à la négociation des contrats de services qui étaient susceptibles de restreindre la concurrence de manière sensible ne pouvaient être considérés comme couverts par la notification ([11]).

([7]) Affaire IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement (JO L 95 du 9.4.1999, p. 1).
([8]) Affaires jointes T-191/98, T-212/98, T-213/98 et T-214/98, Atlantic Container Line et autres contre Commission.
([9]) Affaire COMP/37.527/D2 — ESC/TACA révisé.
([10]) Les observations de TLF ont été représentées par le Clecat, sous son nom, par lettre du 5 juin.
([11]) Cette remarque concernait tout accord, arrangement ou pratique concertée entre les parties en vertu duquel elles s'aligneraient, pour la conclusion de contrats de services individuels, sur le formulaire type, le contenu ou les prix des contrats de services relevant de l'accord ou appliqueraient des lignes directrices facultatives concernant les contrats de services d'une manière susceptible de restreindre sensiblement la concurrence.

(8) À la même date, le directeur général a informé l'ESC que, abstraction faite des dispositions de l'accord concernant l'échange d'informations statistiques, il n'existait pas de raisons suffisantes pour émettre des doutes sérieux concernant l'applicabilité de l'article 81, paragraphe 3. Cette lettre avait également pour objet d'informer l'ESC qu'il n'était pas possible de déposer plainte en application de l'article 10 du règlement (CEE) nº 4056/86 dans le contexte d'une procédure d'opposition ouverte par une communication de la Commission publiée en application de l'article 12, paragraphe 2, dudit ce règlement.

(9) Le 14 juillet 1999, l'ESC a répondu à la lettre de la Commission du 7 juillet 1999 en déclarant notamment que ses commentaires à l'encontre de la règle interdisant l'application de prix inférieurs aux coûts (considérant 27) devaient aussi être considérés comme une plainte formelle en application de l'article 10 du règlement (CEE) nº 1017/68.

(10) Les 13 et 23 juillet 1999, les parties ont informé la Commission qu'elles étaient prêtes à modifier les dispositions visées par la Commission dans sa lettre du 7 juillet et qu'elles fourniraient chacune à la Commission, tous les six mois, des informations relatives à leurs activités sous contrats de services. La lettre ne précisait cependant pas quelles modifications seraient apportées aux accords pour éliminer les problèmes de concurrence relevés ni quand elles le seraient.

(11) Le 4 août 1999, dans le délai de quatre-vingt-dix jours prévu à l'article 12, paragraphe 3, du règlement (CEE) nº 4056/86 ([12]), la Commission a adressé aux parties une lettre par laquelle elle leur a fait part de l'existence de doutes sérieux quant à l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, du traité. Conformément à l'article 12, paragraphe 3, du règlement (CEE) nº 4056/86, la Commission était dès lors en droit de poursuivre son enquête sur les aspects maritimes de l'accord TACA révisé. L'aspect terrestre du TACA révisé n'ayant pas soulevé de doutes sérieux, cet aspect — présumé dissociable des aspects au sujet desquels la Commission avait émis des doutes sérieux — a été réputé exempté pour une période de trois ans à compter du 6 mai 1999.

(12) Par lettre datée du 6 août 1999, l'ESC a été informé du fait que la Commission n'avait pas soulevé de doutes sérieux concernant les aspects terrestres du TACA révisé. Par lettre du 27 septembre 1999, l'ESC a demandé à être informé des raisons de cette décision.

(13) Le 12 octobre 1999, le directeur général de la direction générale de la Concurrence a répondu à l'ESC en résumant les raisons qui ont motivé la décision de ne pas soulever de doutes sérieux concernant les aspects terrestres du TACA révisé. Il a également réitéré le point de vue de la Commission concernant la qualification procédurale des observations présentées dans le cadre de la procédure d'opposition (considérant 8).

(14) Par la suite, le European Council of Transport Users (ECTU), dont fait partie l'ESC, et certaines autres associations ont formé devant le Tribunal de première instance un recours en vue de l'annulation d'un acte présenté comme la décision de la Commission communiquée sous la forme de la lettre susmentionnée à l'ESC du 6 août 1999 ([13]).

(15) Le 1er décembre 2000, les parties ont soumis à la Commission une notification complémentaire, l'informant qu'elles avaient modifié le TACA révisé de manière à conférer aux parties le pouvoir spécifique de procéder à un retrait temporaire coordonné de capacités limité à la période de Noël et du nouvel an 2000/2001 ([14]).

([12]) En application du règlement (CEE) nº 4056/86 (le principal règlement applicable aux transports maritimes), la Commission dispose d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de publication du résumé de la demande pour soulever des doutes sérieux et poursuivre ainsi son examen de l'affaire. Le règlement concernant les transports terrestres [règlement (CEE) nº 1017/68] contient une disposition presque identique. Si la Commission ne prend aucune initiative dans le délai de quatre-vingt-dix jours, l'accord est automatiquement exempté pour une durée de six ans en ce qui concerne le transport maritime et de trois ans en ce qui concerne le transport terrestre.

([13]) Affaire T-224/99, ECTU et autres contre Commission.

([14]) Dans sa version initiale, l'accord notifié contenait un mandat général aux termes duquel les parties pouvaient «réguler la capacité de transport offerte par chacune d'elles» (voir la communication publiée en application de l'article 12, paragraphe 2). Bien que considérant que le programme de régulation des capacités 2000/2001 relevait du champ d'application de l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes prévue à l'article 3 du règlement (CEE) nº 4056/86, les parties ont néanmoins jugé prudent de notifier ce programme à la Commission. Le mandat général de régulation des capacités contenu dans l'accord a par la suite été modifié à la demande de la Commission (considérants 81 et suivants).

(16) Le 29 novembre 2001, après un nouvel échange de correspondance avec les parties, conformément à l'article 23, paragraphe 3, du règlement (CEE) nº 4056/86 et à l'article 19, paragraphe 3, du règlement nº 17, la Commission a publié au Journal officiel une communication indiquant son intention d'exempter les aspects maritimes du TACA révisé («la communication publiée en application de l'article 23, paragraphe 3»). Elle a invité les tiers intéressés à lui présenter leurs observations dans un délai de trente jours à compter de la date de publication de la communication.

(17) Le 12 décembre 2001, l'ESC a demandé à la Commission de lui fournir des informations complémentaires sur certaines dispositions du TACA révisé et sur les raisons pour lesquelles la Commission envisageait l'octroi d'une exemption. Après un nouvel échange de correspondance et plusieurs réunions, l'ESC a présenté ses observations le 8 mars 2002, et des observations complémentaires le 24 avril 2002.

(18) Par lettre datée du 3 mai 2002, les parties ont demandé un renouvellement de l'exemption en faveur de tous les aspects du TACA révisé qui relèvent du champ d'application du règlement (CEE) nº 1017/68. Comme cette demande fera l'objet d'une procédure séparée, les aspects terrestres du TACA révisé ne sont décrits ci-dessous que dans la mesure où cela peut être nécessaire à la bonne compréhension de l'accord.

2. **LES PARTIES**

(19) Depuis l'adoption de la décision TACA, six compagnies maritimes se sont retirées de l'accord, si bien que le nombre de parties au TACA révisé était à l'origine de huit. Depuis la date de la notification, AP Møller Maersk a fusionné avec Sea-Land Service, ce qui a ramené le nombre de parties à sept:

1) Atlantic Container Line AB, ayant son siège à Göteborg, Suède;

2) Hapag-Lloyd Container Line GmbH, ayant son siège à Hambourg, Allemagne;

3) Mediterranean Shipping Company SA, ayant son siège à Genève, Suisse;

4) AP Møller — Maersk Sealand, ayant son siège à Copenhague, Danemark;

5) Nippon Yusen Kaisha, ayant son siège à Tokyo, Japon;

6) Orient Overseas Container Line Ltd, ayant son siège à Wanchai, Hong Kong, et

7) P & O Nedlloyd Limited, ayant son siège à Londres, Royaume-Uni.

3. **L'ACCORD**

3.1. **Objectif et champ d'application**

(20) Le TACA révisé a pour objectif déclaré de permettre aux parties de coopérer, conformément au mandat que leur confère l'accord, aux fins de la fourniture de services de transport maritime de ligne efficaces et stables, pour le transport international de marchandises sur les liaisons relevant de la portée géographique du trafic tel qu'il est défini ci-dessous.

(21) L'accord couvre les liaisons maritimes dans les sens ouest-est et est-ouest entre: i) des ports situés dans les quarante-huit États contigus des États-Unis d'Amérique, ainsi que, par l'intermédiaire desdits ports, des points côtiers et intérieurs du territoire américain, et ii) des ports européens situés à des latitudes comprises entre celle de Bayonne (France) et celle du Cap Nord (Norvège) (à l'exception des ports russes non situés sur la Baltique, des ports de la Méditerranée et des ports de l'Espagne et du Portugal), ainsi que, sauf pour les services d'acheminement terrestre sur le territoire de l'EEE (considérant 26), des points d'Europe (en dehors de l'Espagne et du Portugal) desservis via ces ports non exclus. Ces liaisons sont dénommées «le trafic».

3.2. **Tarif**

(22) Le TACA révisé autorise les parties à établir, réviser, maintenir et annuler les taux (y compris les taxes et les surtaxes) et les conditions de transport, sauf pour les services d'acheminement terrestre sur le territoire de l'EEE. Ces taux et conditions adoptés dans le cadre du TACA révisé sont dénommés «le tarif».

3.3. **Contrats de services**

(23) Dans la décision TACA, la Commission est arrivée à la conclusion que les compagnies qui étaient membres du TACA à l'époque avaient enfreint l'article 85 du traité «en s'entendant sur les conditions auxquelles elles peuvent passer des contrats de services avec les chargeurs». Cette conclusion concernait deux principaux types de restriction: i) les dispositions de l'accord empêchant les parties au TACA de passer des contrats de services individuels (*individual service contracts* ou «ISC») avec les chargeurs ou restreignant leur liberté de le faire, et ii) les dispositions de l'accord restreignant les conditions qui pouvaient être incluses dans les ISC.

(24) Le TACA révisé ne contient plus de telles restrictions; le recours aux ISC n'est soumis à aucune restriction. On peut résumer comme suit les dispositions du TACA révisé concernant les contrats de services:

1) les parties sont autorisées à négocier et à conclure avec un ou plusieurs chargeurs des contrats de services ([15]) [contrats de services de conférence, également dénommés «contrats de services relevant de l'accord» (*agreement service contracts* ou «ASC»)] portant sur la fourniture de services entre des ports situés sur le territoire de l'EEE et des ports et des points intérieurs situés en dehors de l'EEE. Ces contrats peuvent inclure un prix pour tous les services, étroitement liés à l'activité de transport maritime, qui sont fournis entre le navire et la limite de la zone portuaire ([16]). Ils doivent inclure certaines conditions essentielles, notamment le volume ou la portion minimal, le prix du transport proprement dit, la durée, les prestations dues et les indemnités forfaitaires éventuelles en cas d'inexécution;

2) l'accord ne restreint en rien la liberté des parties de négocier et de conclure des ISC avec des chargeurs aux conditions convenues librement par les parties auxdits contrats;

3) plusieurs (mais non l'ensemble) des parties peuvent négocier et conclure des contrats de services multi-transporteurs (*multi-carrier service contracts* ou «MSC») avec tout chargeur pour la fourniture de services entre des ports situés sur le territoire de l'EEE et des ports et des points intérieurs situés en dehors de l'EEE ([17]) et mener des activités en rapport avec ces contrats, notamment des discussions et des communications les concernant;

4) lorsqu'un chargeur fait appel à un ou plusieurs des transporteurs parties à un MSC pour des services d'acheminement terrestre sur le territoire de l'EEE, les conditions du contrat doivent être négociées bilatéralement entre le chargeur et chacun des transporteurs parties au MSC concernés. Les conditions doivent être consignées dans une annexe confidentielle au MSC et ne peuvent être divulguées à aucun des autres transporteurs qui sont parties au contrat. Des dispositions similaires sont applicables aux demandes d'acheminement terrestre sur le territoire de l'EEE dans le cadre d'ASC;

5) les ASC et les MSC doivent être limités aux transporteurs qui sont parties à l'accord et ils ne peuvent comporter de tarifs différenciés en fonction du transporteur qui exécute le transport;

([15]) Au sens de l'article 3, paragraphe 21, du US Shipping Act de 1984 et, à compter du 1er mai 1999, de l'article 3, paragraphe 19, du US Ocean Shipping Reform Act de 1998.

([16]) Le TACA révisé prévoit donc qu'un ASC peut inclure un prix pour les services couverts par les éléments de facturation suivants: taux de fret maritime; frais de manutention au terminal (THC), frais de service par conteneur (CSC) et taxes de mise en conteneur de groupage (LCLSC) au départ/à destination; surestaries; taxes pour l'établissement de plusieurs connaissements; surtaxes ou forfaits pour desserte de ports supplémentaires; coefficient d'ajustement monétaire (CAF) et coefficient d'ajustement de soutage (BAF); surtaxes d'urgence; surtaxes OMI (Organisation maritime internationale); surtaxes pour équipements spéciaux; surtaxes pour conteneurs surdimensionnés; surtaxes pour accessoires; taxe de changement de destination; frais d'arrimage optimal; frais de chauffage; redevances portuaires supplémentaires, par exemple pour l'inspection douanière à l'arrivée au Canada. Un ASC ne peut inclure de prix pour aucun autre service fourni sur le territoire de l'EEE ni donner aucune indication sur les conditions applicables à l'acheminement terrestre ou à d'autres services terrestres convenues entre le chargeur et les différents transporteurs concernés.

([17]) Les principes énoncés ci-dessus au sujet des ASC valent aussi pour les MSC.

6) dans le cadre des ASC et des MSC, sauf accord contraire avec le chargeur, celui-ci doit avoir le droit de choisir, parmi les transporteurs participants, celui ou ceux qui transporteront les marchandises et dans quelles proportions;

7) les parties peuvent adopter un formulaire ASC type, dont les parties à tout contrat de services peuvent convenir de s'écarter. Les parties qui passent des ISC et des MSC peuvent se référer au formulaire type ASC et l'adopter, de même qu'elles peuvent se référer aux taux ASC publiés et/ou aux conditions du tarif et les adopter;

8) les parties ne sont pas autorisées à révéler quels formulaires et taux ASC et/ou quelles conditions du tarif ont été ou n'ont pas été repris dans un contrat ISC ou MSC, si ce n'est aux parties participant au MSC en question ou avec l'accord du chargeur;

9) les parties sont autorisées à adhérer à des lignes directrices facultatives applicables aux contrats de services et qui concernent exclusivement les aspects techniques, non commerciaux, ou à accepter que soit révélée l'existence, mais non les conditions, d'un ISC avec un chargeur lorsque, par la suite, celui-ci souhaite conclure un ASC ou un MSC;

10) il doit être expressément stipulé dans les ISC et les MSC que, sous réserve de la législation américaine, les termes desdits contrats doivent rester confidentiels sauf: a) lorsque le chargeur en a autorisé la divulgation, ou b) lorsqu'un chargeur souhaite conclure un ASC, auquel cas tout membre du TACA révisé qui est partie à un ISC et/ou à un MSC avec ce chargeur peut en révéler l'existence, mais non les termes.

3.4. **Taux de fret intermodaux forfaitaires — règle interdisant l'application de prix inférieurs aux coûts *(not below cost rule)***

(25) Dans la décision TACA, la Commission est arrivée à la conclusion que les parties au TACA avaient enfreint l'article 85 du traité en s'entendant sur les prix des services d'acheminement terrestre fournis aux chargeurs sur le territoire de la Communauté dans le cadre d'opérations de transport multimodal.

(26) Dans le TACA révisé, les parties ont renoncé à la fixation des prix pour l'acheminement terrestre, sous réserve de la règle interdisant l'application de prix inférieurs aux coûts décrite au considérant 27. Dans le cadre de l'accord, les parties ne sont pas autorisées à discuter ou à convenir entre elles de prix pour des services de transport terrestre fournis à des chargeurs en tout ou en partie sur le territoire de l'EEE en combinaison avec d'autres services dans le cadre d'une opération de transport multimodal de marchandises conteneurisées sur le trafic, ni d'aucun tarif ou d'aucune autre question se rapportant au transport terrestre sur le territoire de l'EEE.

(27) Les parties peuvent convenir que, lorsqu'elles fournissent des services de transport maritime conformément au tarif, aucun membre du TACA révisé ne peut facturer un prix inférieur aux coûts directs qu'elle-même encourt pour les services de transport terrestre fournis sur le territoire de l'EEE en combinaison avec lesdits services de transport maritime *(not below cost rule)*. Les coûts tels qu'ils sont définis aux fins de cette règle n'incluent pas les frais de positionnement et de repositionnement des conteneurs vides en Europe ni les frais généraux et/ou administratifs. Un organe neutre et indépendant peut, le cas échéant, être désigné pour contrôler l'application de cette règle.

(28) Les parties n'ont en fait pas introduit de règle en ce sens.

3.5. **Ententes techniques**

(29) Le TACA révisé prévoit la possibilité pour les parties de conjuguer leurs efforts en vue d'introduire des améliorations techniques en recourant à différentes formes de coopération ([18]):

i) l'établissement ou l'application uniforme de normes ou de types pour les navires et autres moyens de transport, le matériel, les avitaillements et les installations fixes;

([18]) Le libellé des points i) à vi) reflète celui de l'article 2, paragraphe 1, points a) à f), du règlement (CEE) nº 4056/86.

ii) l'échange ou l'utilisation en commun, pour l'exploitation des services de transport, de navires, d'espace sur les navires ou de *slots* et d'autres moyens de transport, de personnel, de matériel ou d'installations fixes;

iii) l'organisation et l'exécution de transports maritimes successifs ou complémentaires ainsi que la fixation ou l'application de prix et conditions globaux pour ces transports;

iv) la coordination des horaires de transport sur des itinéraires successifs;

v) le groupement d'envois isolés, et

vi) l'établissement ou l'application de règles uniformes concernant la structure et les conditions d'application des tarifs de transport.

(30) Les parties ont accepté de limiter leur coopération à la forme visée au point ii) figurant ci-dessus. Le TACA révisé stipule que, au cas où les parties décideraient de s'engager dans l'une des autres formes de coopération décrites dans ce considérant, l'accord ne pourra être mis en œuvre (dans la mesure où la forme de coopération en question tombe sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 81, paragraphe 1, du traité) qu'une fois que cette forme de coopération aura été notifiée en application du règlement (CEE) n° 4056/86 ou d'autres dispositions communautaires applicables en la matière.

3.6. **Exploitation de services réguliers de transport maritime**

(31) Les parties peuvent ([19]):

i) coordonner les horaires des navires et les dates de voyage ou d'escale;

ii) déterminer la fréquence de leurs voyages ou escales respectifs;

iii) coordonner ou répartir leurs voyages ou escales respectifs;

iv) réguler la capacité de transport offerte par chacune d'elles ([20]), et

v) se répartir les marchandises ou les recettes.

3.7. **Consultation avec les chargeurs**

(32) Les parties peuvent conclure et mettre en œuvre des accords de consultation avec les utilisateurs de transport concernant les taux, les taxes et les conditions applicables aux services réguliers de transport maritime ainsi que la qualité de ces services et mener, avec des chargeurs et des groupements de chargeurs, des négociations concernant les taux, les taxes, les classifications et la réglementation.

3.8. **Administration**

(33) Les parties peuvent se rencontrer ou communiquer d'une autre manière, discuter et prendre des mesures concernant toute question relevant du champ d'application des articles 2 (ententes techniques) et 3 (exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes) du règlement (CEE) n° 4056/86. Plusieurs (mais non l'ensemble) des parties peuvent négocier et conclure des contrats de services multi-transporteurs. Les parties ne peuvent discuter des contrats de services individuels ni échanger d'informations confidentielles à ce sujet. Elles ne peuvent pas non plus adopter, sous quelque forme que ce soit, de lignes directrices concernant les contrats de services individuels, si ce n'est des lignes directrices purement techniques, sans caractère commercial. Les parties doivent en outre s'abstenir de toute forme de fixation collective des prix pour l'acheminement terrestre à l'intérieur de l'Espace économique européen.

(34) Un secrétariat est mis en place pour administrer l'accord.

([19]) Le libellé des points i) à v) reflète celui de l'article 3, points a) à e), du règlement (CEE) n° 4056/86.
([20]) Considérant 81.

(35) Les parties peuvent charger un organe neutre et indépendant de contrôler le respect des obligations qui leur incombent en vertu de l'accord, notamment des obligations découlant, le cas échéant, de la règle interdisant l'application de prix inférieurs aux coûts. Selon les parties, aucun organe n'a encore été désigné à cet effet.

4. **LE MARCHÉ**

(36) Le TACA révisé couvre, entre autres, les marchés de services en cause suivants ([21]):

a) en ce qui concerne les services de transport maritime, le marché des transports maritimes réguliers par conteneur entre l'Europe du Nord et les États-Unis empruntant les routes maritimes reliant les ports d'Europe du Nord et ceux des États-Unis et du Canada ([22]). Le marché géographique de ces services correspond à la région dans laquelle ceux-ci sont commercialisés. Comme la Commission l'a constaté dans la décision TAA ([23]) et confirmé par la suite dans la décision TACA ([24]), cette région est constituée, en ce qui concerne le marché géographique européen, des zones d'attraction des ports de l'Europe du Nord;

b) en ce qui concerne les services de transport terrestre, le marché des services de transport terrestre fournis aux chargeurs sur le territoire de la Communauté en combinaison avec d'autres services, dans le cadre d'opérations de transport multimodal de fret par conteneur entre l'Europe du Nord et les États-Unis d'Amérique ([25]).

(37) Sur les marchés définis ci-dessus, seul celui qui correspond au transport maritime doit être examiné dans la présente décision, puisque les aspects terrestres du TACA révisé seront traités dans le cadre d'une procédure séparée.

(38) Le Tribunal de première instance a souscrit à la définition du marché des transports maritimes donnée ci-dessus [considérant 36, point a)] dans son arrêt récent dans l'affaire TAA ([26]). Le Tribunal a reconnu, en particulier, que le transport aérien n'était pas substituable au transport maritime étant donné que les sources d'information indiquaient clairement que, contrairement à ce qui est le cas pour le transport maritime, la demande de services de transport aérien portait sur des quantités limitées de marchandises à haute valeur ajoutée. Le Tribunal a aussi confirmé que c'est à juste titre que la Commission a considéré que les services de transport maritime de ligne par conteneurs constituent un marché distinct de celui ou de ceux des autres services de transport maritime.

(39) En ce qui concerne la dimension géographique du marché des transports maritimes en cause, le Tribunal a considéré que les éléments d'information disponibles montraient que les services maritimes de ligne assurés au départ des ports méditerranéens n'étaient que marginalement substituables à ceux offerts à partir des ports d'Europe du Nord. Dans ce contexte, il convient de noter que dans sa décision récente dans l'affaire Hutchison/RCPM/ECT. ([27]), la Commission a constaté que les éléments d'information disponibles montraient qu'il n'existait toujours qu'une concurrence marginale entre les ports du nord de l'Europe et les ports méditerranéens ([28]). Aucun élément susceptible de remettre en question la validité de cette conclusion n'est apparu dans la présente affaire.

(40) Le TACA révisé autorise également ses membres à s'entendre sur les taux et les taxes applicables aux services fournis entre le navire et la limite de la zone portuaire (considérant 24, point 1). À cet égard, il convient de distinguer les services couverts par le TACA révisé pour lesquels il existe une offre et une demande spécifiques, distinctes de celles portant sur les services maritimes ou terrestres, des services pour lesquels il n'existe pas d'offre et de demande propres. Les premiers constituent un marché ou des marchés séparés, ce qui n'est pas le cas des seconds ([29]).

([21]) TACA révisé: articles 2 («Objectif de l'accord»), 4 («Portée géographique de l'accord») et 5 («Aperçu du mandat de l'accord»).
([22]) Décision TACA, considérant 84.
([23]) Décision 94/980/CE de la Commission dans l'affaire IV/34.446 — Trans-Atlantic Agreement (JO L 376 du 31.12.1994, p. 1), considérants 67 et 68.
([24]) Considérants 76 à 83.
([25]) Décision TACA, considérant 91.
([26]) Arrêt dans l'affaire T-395/94, Atlantic Container Ligne et autres contre Commission, Recueil 2002, p. II-875, points 269 à 298.
([27]) Décision de la Commission du 3 juillet 2001 dans l'affaire COMP/JV.55 — Hutchison/RCPM/ETC., disponible à l'adresse Internet suivante: http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/jv55_en.pdf. Voir les considérants 37 et suivants.
([28]) Considérants 41 et 46.
([29]) Voir, à cet égard, l'arrêt dans l'affaire T-86/95 Compagnie générale maritime et autres contre Commission («FEFC»), Recueil 2002, p. II-1011, points 128 et 129.

(41) Les services couverts par le TACA révisé pour lesquels il n'existe normalement pas d'offre et de demande spécifiques sont ceux qui sont indissociables du service de transport maritime ou terrestre en ce sens qu'il serait physiquement ou économiquement impossible pour un prestataire de services tiers (par exemple, un exploitant de terminal à conteneurs) indépendant du transporteur maritime ou terrestre de fournir ces services séparément et directement à l'utilisateur de transport.

(42) Les autres services couverts par le TACA révisé — c'est-à-dire les services pour lesquels il existe une offre et une demande spécifiques — consistent dans les services de manutention des marchandises à l'intérieur du port offerts aux utilisateurs de transport, pour la fourniture desquels les parties au TACA révisé se trouvent dans un rapport de concurrence réelle ou potentielle, non seulement les unes vis-à-vis des autres et par rapport à des compagnies qui ne sont pas membres du TACA, mais aussi par rapport à des prestataires de services tiers.

(43) Dans la présente affaire, le marché en cause des services de manutention est par conséquent celui de la fourniture de ces services dans les ports d'Europe du Nord desservis par les liaisons maritimes couvertes par le TACA révisé.

5. **STRUCTURE DES MARCHÉS**

(44) Par rapport à la période couverte par les infractions à l'article 86 constatées dans la décision TACA (une partie de l'année 1994 et les années 1995 et 1996), les conditions de concurrence sur les routes transatlantiques se sont considérablement modifiées. Le tableau 1 indique l'évolution des parts de marché au cours de la période 1994-2001.

Tableau 1

Parts de marché des compagnies de transport maritime par conteneur sur le trafic transatlantique direct et via les ports canadiens, 1994 à 2001 (premier trimestre) ([30])

(en pour cent)

Transporteur	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001 (T1)
Parties au TACA/parties au TACA révisé (à partir de 1999)	60,65	61,55	59,83	58,3	59,5	49	48,5	47,7
Autres	39,35	38,45	40,17	41,7	40,5	51	51,5	52,3
Total	100	100	100	100	100	100	100	100

(45) La baisse constante de la part de marché de la conférence TACA que l'on peut constater dans le tableau figurant ci-dessus est confirmée par les conclusions de la US Federal Maritime Commission (FMC) dans le rapport final sur l'incidence du Ocean Shipping Reform Act (OSRA) de 1998 ([31]). La FMC estime que, après avoir culminé à environ 80 % en 1992 (au moment de la mise en place du TACA), la part de marché de la conférence TACA est tombée à près de 50 % en 2001. À l'heure actuelle, les membres du TACA révisé sont par conséquent confrontés à une concurrence extérieure sensiblement plus importante que ce n'était le cas pendant la période couverte par la décision TACA.

(46) L'introduction des contrats de services individuels confidentiels s'est également traduite par un renforcement sensible de la concurrence interne par rapport à la période couverte par la décision TACA. Ainsi, les parties au TACA ont déclaré à la FMC que le tarif de la conférence n'était appliqué que pour environ 10 % des transports de marchandises effectués par les membres. En outre, à fin de 1999, 80 % des marchandises transportées par les parties au TACA l'étaient dans le cadre de contrats de services ne relevant pas de la conférence. Enfin, le nombre de contrats de services de conférence (ou ASC) a chuté de 30 en 1999 à seulement trois en 2000 ([32]).

([30]) *Sources:* Décision TACA; parties au TACA révisé (sur la base des Global Container Reports de PIERS).
([31]) *The Impact of the Ocean Shipping Reform Act of 1998*, Federal Maritime Commission, septembre 2001.
([32]) Ibidem, p. 12.

(47) Les conclusions de la FMC concordent avec les informations contenues dans les rapports semestriels soumis individuellement à la Commission par les parties ([33]). Ces rapports confirment également qu'une énorme proportion des marchandises transportées par les parties le sont dans le cadre de contrats de services individuels. Il ressort clairement de ces informations que le contrat de services individuel est devenu la norme sur le trafic couvert par le TACA révisé et que chaque membre de la conférence est de ce fait désormais confronté à une concurrence substantielle des autres membres du TACA.

(48) Les conclusions présentées ci-dessus concernant le marché des transports maritimes valent également pour le marché des services de manutention. Dans ce domaine également, les membres du TACA révisé sont confrontés à la concurrence extérieure de transporteurs indépendants opérant sur le trafic transatlantique. Ils sont également confrontés à la concurrence potentielle d'entreprises de manutention indépendantes. À l'intérieur de la conférence, une forte concurrence s'exerce entre les parties sur les termes et conditions (y compris les prix) des contrats ISC et MSC de port à port et de porte à porte.

(49) En conclusion, les éléments d'information disponibles tendent à indiquer que les membres du TACA sont maintenant soumis à un degré de concurrence externe et interne sans précédent.

6. **OBSERVATIONS DES TIERS**

6.1. **Observations reçues en réponse à la communication publiée en application de l'article 12, paragraphe 2**

(50) Des observations ont été reçues des tiers intéressés mentionnés au considérant 6. Un certain nombre de ces observations concernaient les aspects terrestres du TACA révisé et il n'est pas nécessaire d'en rendre compte plus longuement dans la présente décision. D'autres observations — principalement hostiles à l'exemption — ne reflètent plus, semble-t-il, le point de vue des tiers qui les ont présentées ([34]). Un certain nombre d'observations présentées en réaction à la communication publiée en application de l'article 12, paragraphe 2, sont cependant encore utiles pour apprécier si les dispositions de l'accord peuvent bénéficier d'une exemption par catégorie ou individuelle et seront par conséquent examinées aux sections 9 et 10.

6.2. **Observations reçues en réponse à la communication publiée en application de l'article 23, paragraphe 3**

(51) Des observations ont été reçues du Clecat et de l'ESC. Le Clecat n'a plus d'objection fondamentale à l'exemption du TACA révisé. Il presse néanmoins la Commission de mettre en place «un mécanisme de contrôle approprié et rigoureux» pour garantir le respect de l'engagement pris par les parties de ne pas relever les tarifs à la faveur d'éventuels programmes de régulation des capacités et de ne pas créer de haute saison artificielle.

(52) La Commission est convaincue que les arrangements mis en place sont suffisants pour garantir le respect des engagements pris par les parties en matière de régulation des capacités. Ces arrangements sont décrits au considérant 81.

(53) On peut résumer comme suit les observations de l'ESC concernant la communication publiée en application de l'article 23, paragraphe 3:

1) la Commission doit apprécier le TACA révisé dans un contexte juridique et économique constitué, en particulier, du rapport de l'OCDE intitulé «OECD Final report on liner shipping competition policy» ([35]), des arrêts du Tribunal de première instance dans les affaires TAA et FEFC, et de l'intention de la Commission d'examiner l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes à la lumière du rapport de l'OCDE et d'autres faits nouveaux;

([33]) Les rapports semestriels individuels contiennent des informations sur le nombre de contrats auxquels la compagnie est partie, par catégorie (ISC, MSC, ASC), et sur les tarifs, ainsi que des données concernant le nombre d'EVP (abréviation utilisée par le secteur pour «équivalent vingt pieds», unité de mesure des conteneurs) et le pourcentage d'EVP transporté par la compagnie dans le cadre de chacun de ces types de contrats.

([34]) Le Clecat ne s'oppose donc plus à l'exemption, tandis que ni TLF ni la fédération des industries suédoises n'ont présenté d'observations en réaction à la communication du 29 novembre 2001.

([35]) Disponible sur le site Internet de l'OCDE à l'adresse suivante: http://www.oecd.org/EN/home/0,,EN-home-25-nodirectorate-no-n–25,00.html.

2) la Commission n'a pas besoin de statuer sur l'octroi d'une exemption individuelle étant donné que la notification a été effectuée à titre de précaution uniquement, les parties considérant que toutes les dispositions du TACA révisé relèvent du champ d'application de l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes. La Commission ne devrait par conséquent pas gaspiller ses maigres ressources à traiter la demande des parties;

3) la Commission devrait étudier de plus près les implications de l'arrêt TAA pour l'appréciation des dispositions de l'accord relatives à la régulation des capacités;

4) les dispositions du TACA révisé concernant l'échange d'informations sont de nature à permettre à la conférence dans son ensemble de se faire une idée des conditions des contrats de services confidentiels conclus à titre individuel entre des membres de la conférence et des chargeurs.

(54) Ni le rapport de l'OCDE ni le fait que la Commission a entamé une révision du règlement (CEE) nº 4056/86 n'ont d'incidence directe sur la présente affaire. Ces deux éléments concernent une réforme possible de la législation relative à la concurrence, alors que ce dont il est question dans la présente décision c'est de l'application de cette législation à un cas particulier. Il n'est pas non plus nécessaire de prévoir expressément dans la présente décision la possibilité que la législation applicable soit substantiellement modifiée avant l'expiration d'une exemption individuelle en faveur du TACA révisé, étant donné que toute modification de la législation serait accompagnée de dispositions transitoires appropriées.

(55) En ce qui concerne l'argument selon lequel la Commission n'a pas besoin de statuer sur une exemption individuelle, il suffit de noter que les parties ont expressément demandé à la Commission de prendre une décision ([36]) et que la Commission est dès lors tenue d'arrêter une décision formelle ([37]).

(56) Les implications possibles de l'arrêt TAA pour l'appréciation des dispositions de l'accord concernant la régulation des capacités sont examinées aux considérants 85 et 86. Les remarques de l'ESC sur l'échange d'informations sont commentées aux considérants 70 et 71.

7. **RÈGLEMENTS APPLICABLES**

(57) Étant donné que des règlements sectoriels spécifiques du Conseil appliquent les articles 81 et 82 du traité aux services de transport, les activités des parties au TACA révisé peuvent relever du champ d'application de trois règlements différents, à savoir le règlement (CEE) nº 4056/86, le règlement (CEE) nº 1017/68 et le règlement nº 17.

(58) Le règlement (CEE) nº 4056/86 s'applique aux services internationaux de transport maritime ([38]). Dans son arrêt FEFC, le Tribunal de première instance est arrivé à la conclusion que le champ d'application du règlement est limité au:

> «seul transport maritime proprement dit, c'est-à-dire au transport par mer, de port à port, et ne couvre pas les services de pré- ou de postacheminement terrestre des marchandises fournis en combinaison avec d'autres services dans le cadre d'une opération de transport multimodal» (point 241).

(59) Les dispositions suivantes de l'accord relèvent par conséquent clairement du champ d'application du règlement (CEE) nº 4056/86:

1) les dispositions relatives à l'exploitation de services réguliers de transport maritime, et

2) les parties qui concernent le transport maritime des dispositions relatives au tarif et aux contrats de service.

(60) Il apparaît tout aussi clairement que les aspects terrestres de l'accord sont exclus du champ d'application du règlement (CEE) nº 4056/86 ([39]). Ainsi, les dispositions de l'accord qui concernent la règle interdisant l'application de prix inférieurs aux coûts relèvent du champ d'application du règlement (CEE) nº 1017/68.

([36]) Demande confirmée par lettre du 20 mars 2002.
([37]) Article 12, paragraphe 4, du règlement (CEE) nº 4056/86.
([38]) Article 1er.
([39]) Par exemple point 261 de l'arrêt FEFC.

(61) Les dispositions de l'accord notifié qui ne relèvent ni du règlement (CEE) nº 4056/86 ni du règlement (CEE) nº 1017/68 relèvent du règlement nº 17. Les dispositions relatives à la manutention des marchandises au port dans le cadre du tarif ou de contrats de services relèvent au moins en partie du règlement nº 17 ([40]). Tel est le cas, en particulier, des services de manutention pour lesquels il existe une offre et une demande spécifiques distinctes de celles dont font l'objet les services de transport maritime ou terrestre (considérant 42).

8. **ARTICLE 81, PARAGRAPHE 1, DU TRAITÉ ET ARTICLE 53, PARAGRAPHE 1, DE L'ACCORD EEE**

8.1. **Accord entre entreprises**

(62) Les parties exercent une activité commerciale consistant à fournir des services de transport maritime et des services connexes. Elles sont par conséquent des entreprises au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité et de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE. Le TACA révisé est un accord formel entre ces entreprises.

8.2. **Restriction de concurrence**

(63) Les aspects suivants de l'accord restreignent ou peuvent restreindre la concurrence de façon appréciable au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité:

1) l'accord entre les parties par lequel elles conviennent des prix et des conditions qui constituent le tarif;

2) l'exploitation de services réguliers de transport maritime;

3) les dispositions relatives aux contrats de services relevant de l'accord (ASC) et aux contrats de services multi-transporteurs (MSC) ([41]).

8.2.1. *Contrats de services individuels (ISC)*

(64) Le TACA révisé ne contient aucune restriction concernant les termes et conditions auxquels les parties peuvent conclure des ISC avec les chargeurs. L'ESC et la fédération des industries suédoises ont fait valoir précédemment que, dans la pratique, trois aspects du TACA révisé en particulier restreindront la liberté de recourir aux ISC.

8.2.1.1. Effet des contrats de services relevant de l'accord

(65) Les deux groupements de chargeurs craignent que l'autorisation donnée aux compagnies de passer des ASC et des MSC ne conduise à des restrictions de leur liberté de négocier et de conclure des ISC.

(66) Les différentes compagnies membres du TACA passent des ISC et rien n'indique que le fait d'autoriser les ASC et les MSC ait pour effet de restreindre l'accès aux ISC. Au contraire, les rapports les plus récents soumis à la Commission par les parties (à titre individuel) indiquent que les opérations de transport continuent de s'effectuer, dans leur grande majorité, dans le cadre d'ISC, la proportion revenant aux MSC et aux ASC étant extrêmement faible. Le statut des contrats de services individuels en tant que forme préférée d'accord entre le transporteur et le chargeur n'est donc pas menacé.

(67) La disposition selon laquelle les compagnies offrant des ISC et des MSC peuvent se référer au formulaire type ASC ne fait qu'exprimer une possibilité qui, dans la pratique, sera probablement un point de départ évident pour la négociation de nombreux contrats. Toutefois, un accord, une entente ou une pratique concertée entre les parties ayant pour objet de s'aligner, lorsqu'elles concluent des ISC, en tout ou en partie sur le formulaire type, la teneur ou le prix des ASC ne saurait être considéré comme couvert par aucune exemption. Tout accord de cette nature pourrait, en outre, amener la Commission à révoquer l'exemption, conformément à l'article 13, paragraphe 3, du règlement (CEE) nº 4056/86.

([40]) Décision 2000/627/CE de la Commission dans l'affaire IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA) (JO L 268 du 20.10.2000, p. 1), considérant 128.
([41]) Décision TACA, considérants 454 à 462.

8.2.1.2. Lignes directrices facultatives concernant les contrats de services *(Voluntary service contract guidelines)*

(68) L'ESC soutient que les lignes directrices facultatives publiées par le Transpacific Stabilization Agreement (TSA) et les déclarations faites par les parties aux États-Unis montrent que si des lignes directives facultatives sont adoptées, elles risquent de couvrir des aspects commerciaux, notamment les prix des contrats individuels confidentiels, en violation de l'article 81, paragraphe 1, du traité.

(69) La nature des lignes directrices et des accords informels autorisés (mais non imposés) par la réglementation américaine ne concerne pas directement la demande d'exemption en application des règles de concurrence communautaires. Les parties ont notifié un accord dans le cadre duquel elles peuvent convenir de lignes directrices facultatives (bien qu'elles ne l'aient pas effectivement fait) qui concernent exclusivement des «questions d'ordre technique et sans caractère commercial». Des lignes directrices portant sur ces aspects peuvent être considérées comme ne soulevant aucun problème de concurrence. Les recommandations détaillées concernant les prix qui sont contenues dans les lignes directrices du TSA ne peuvent légitimement être décrites comme étant «d'ordre technique» ou «sans caractère commercial». Si les parties devaient convenir de «lignes directrices facultatives concernant les contrats de services» qui seraient susceptibles de restreindre la concurrence de manière sensible (par exemple en reproduisant celles adoptées par le TSA), un tel accord ne s'inscrirait pas dans les limites de l'activité décrite dans la notification. Tout accord de cette nature pourrait, en outre, amener la Commission à révoquer l'exemption.

8.2.1.3. Échange d'informations

(70) L'ESC soutient que les parties échangeront des informations dans toute la mesure autorisée par la législation américaine, ce qui implique notamment qu'elles discuteront des termes et conditions des contrats de services individuels, voire qu'elles iront, comme les compagnies opérant sur les routes transpacifiques l'ont fait dans le cadre du TSA, jusqu'à décider d'un commun accord des augmentations générales recommandées des taux applicables aux ISC. Toutefois, il s'agit là d'un scénario basé sur ce que les compagnies peuvent faire en vertu de la législation américaine, et qu'elles ont effectivement fait sur le trafic transpacifique, mais qui ne correspond pas aux arrangements notifiés par les parties. Un accord portant sur des augmentations recommandées des taux ne serait pas exempté.

(71) Contrairement à ce que soutient l'ESC, il est bon que le tarif soit établi par référence aux prix en vigueur sur le marché, y compris les prix des contrats de services. L'essentiel est, en l'occurrence, de garantir un degré d'agrégation suffisant pour protéger la confidentialité des informations relatives aux contrats de services individuels et multi-transporteurs. À la suite des modifications apportées par les parties aux arrangements qu'elles se proposaient d'adopter en matière d'échange d'informations ([42]), ni le secrétariat du TACA ni les parties n'auront accès à des données par transporteur concernant les marchandises transportées dans le cadre d'ISC et de MSC. Les parties n'échangeront à ce sujet que des informations agrégées au niveau de la conférence.

(72) La conclusion qui se dégage de ce qui précède est que les dispositions du TACA révisé concernant les contrats de services individuels ne sont pas de nature à conduire à une restriction appréciable de la concurrence.

8.3. **Effet sur le commerce entre États membres**

(73) Dans son arrêt TAA, le Tribunal de première instance a confirmé qu'une restriction de concurrence entre membres d'une conférence maritime internationale était susceptible d'affecter sensiblement le commerce intracommunautaire ([43]). Cette conclusion, qui concerne l'accord qui a précédé le TACA, intéresse directement la présente affaire.

([42]) Les parties ont notamment chargé un tiers indépendant de collecter, d'agréger et de diffuser les données commercialement sensibles et adopté une résolution définissant les catégories d'informations qui peuvent et ne peuvent pas être échangées.

([43]) Points 71 à 74. Voir aussi l'arrêt du Tribunal de première instance du 8 octobre 1996 dans les affaires jointes T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93 Compagnie maritime belge et autres contre Commission, Recueil 1996, p. II-1201, points 202 et 203.

(74) Comme c'était le cas du TAA, le TACA révisé couvre des compagnies maritimes établies dans plusieurs États membres et qui fournissent, notamment, des services réguliers de transport maritime entre des ports d'Europe du nord et des ports des États-Unis et du Canada. L'élimination ou l'affaiblissement de la concurrence entre les parties sur le prix ou le service peut par conséquent provoquer une distorsion des échanges commerciaux transitant par les ports d'Europe du nord et leur zone d'attraction respective ou auxquels ceux-ci sont partenaires. En outre, comme le service de transport maritime ne constitue généralement qu'un maillon d'une chaîne de l'offre englobant notamment les services de manutention et l'acheminement intérieur, une restriction de concurrence à ce niveau aurait inévitablement un effet collatéral sur ces autres activités et sur le commerce en dehors de l'*hinterland* immédiat du port. Cet effet est d'autant plus probable si, comme c'est le cas en l'espèce, l'accord prévoit lui même la fixation d'un prix commun pour les services de manutention.

(75) Un accord ayant pour objet de fixer les prix ou de limiter l'offre constitue une restriction grave de la concurrence. Étant donné la part de marché des parties au TACA révisé, cette restriction est susceptible d'avoir un effet appréciable sur le commerce entre États membres.

9. EXEMPTION PAR CATÉGORIE: ARTICLE 3 DU RÈGLEMENT (CEE) Nº 4056/86

9.1. Champ d'application de l'exemption par catégorie

(76) L'article 3 du règlement (CEE) nº 4056/86 exempte les membres d'une conférence maritime de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, du traité pour ce qui est de la fixation de taux de fret uniformes ou communs et de toute autre condition fixée d'un commun accord concernant la fourniture de services réguliers de transport maritime. Il prévoit aussi une exemption en faveur d'un nombre limité d'autres activités auxquelles les membres d'une conférence maritime pourraient recourir en plus de la fixation des prix et des conditions applicables aux services de transport maritime. Les raisons qui motivent l'exemption tiennent notamment aux bénéfices qui en résultent pour les chargeurs, tels qu'ils sont décrits dans les considérants du règlement (CEE) nº 4056/86 ([44]), et en particulier à l'effet stabilisateur des conférences qui garantit aux chargeurs des services fiables.

(77) Dans l'arrêt TAA, le Tribunal de première instance a rappelé que les dispositions dérogeant à l'article 81, paragraphe 1, devaient être interprétées restrictivement et que cette conclusion s'impose a fortiori aux dispositions d'exemption par catégorie du règlement (CEE) nº 4056/86:

> «en raison de sa durée illimitée ainsi que du caractère exceptionnel des restrictions de concurrence autorisées (accord horizontal ayant pour objet la fixation de prix). Il s'ensuit que l'exemption par catégorie prévue par l'article 3 du règlement nº 4056/86 ne saurait faire l'objet d'une interprétation extensive et évolutive de manière à couvrir tous les accords que les compagnies maritimes estiment utiles, voire nécessaires, d'adopter pour s'adapter aux conditions du marché» ([45]).

(78) En conséquence, l'exemption par catégorie doit être interprétée comme ne couvrant que les dispositions d'un accord de conférence qui concernent l'exploitation de services réguliers de transport maritime et la fixation d'un tarif applicable à ces services.

9.2. Application de l'exemption par catégorie au TACA révisé

(79) L'ESC a fait observer que la Commission ne saurait appliquer l'article 3 du règlement (CEE) nº 4056/86 ni accorder d'exemption individuelle, puisque la stabilité commerciale apparue sur les trafics du TACA est principalement imputable, aux dires des compagnies elles-mêmes, aux contrats confidentiels.

([44]) «Considérant qu'il est opportun de prévoir une exemption de groupe en faveur des conférences maritimes; que ces conférences exercent un rôle stabilisateur de nature à garantir des services fiables aux chargeurs; qu'elles contribuent généralement à assurer une offre de services de transport maritime réguliers …» [huitième considérant du règlement (CEE) nº 4056/86].

([45]) Point 146 de l'arrêt — soulignement ajouté.

(80) L'article 3 du règlement (CEE) nº 4056/86 exempte certains comportements des transporteurs, qu'ils soient ou non associés à d'autres comportements, sous réserve de la possibilité pour la Commission de prendre les mesures prévues à l'article 7. Ainsi, le tarif d'une conférence maritime exempté en vertu de l'article 3 ne cesse pas d'être exempté du simple fait que les membres de la conférence concluent également des contrats de services.

9.3. **Régulation des capacités**

(81) L'article 5, paragraphe 3, point iv), du TACA révisé, tel que notifié à l'origine, autorisait les parties à coopérer à des fins de «… régulation de la capacité de transport offerte par chacune d'elles». Le libellé de cette disposition reflétait celui de l'article 3, point d), du règlement (CEE) nº 4056/86. En réponse aux préoccupations exprimées par la Commission, le libellé a été modifié comme suit:

> «**… sous réserve de la communication à la Commission européenne et à la FMC de rapports et prévisions, selon les modalités convenues respectivement entre les parties et la Commission européenne et entre les parties et la FMC**, [à des fins de] régulation de la capacité de transport offerte par chacune d'elles (conformément aux modalités définies à l'annexe B), **toujours sous réserve que les parties n'augmentent pas les taux tarifaires à la faveur d'un éventuel programme de régulation des capacités sur les trafics couverts par un tel programme et qu'elles ne créent pas de haute saison artificielle**» (mise en évidence ajoutée).

(82) Il a été convenu entre les parties et la Commission que les rapports et les prévisions à communiquer à cette dernière ([46]) seront les suivants:

1) avant la mise en œuvre de tout programme de régulation des capacités, un rapport ex ante indiquant les projections de chargements de fret hebdomadaires des parties et la capacité hebdomadaire totale disponible pour le programme dans son ensemble;

2) pour toute la période de mise en œuvre du programme, des rapports hebdomadaires reprenant les informations contenues dans le rapport ex ante et indiquant toute nouvelle projection révisée pour la semaine considérée;

3) pour toute la période de mise en œuvre du programme, des rapports hebdomadaires contenant des données concernant les cellules non utilisées sur chaque navire et le fret non embarqué et/ou dirigé vers un autre navire au cours de la semaine écoulée, et

4) au terme du programme, un rapport ex post indiquant, en chiffres réels, les chargements hebdomadaires effectifs totaux et la capacité hebdomadaire effective totale des parties.

(83) Les parties fourniront aussi un rapport couvrant les dix-huit mois précédant la mise en œuvre du programme, comme période de référence pour l'appréciation de la régulation des capacités.

(84) Sous réserve du respect par les parties des conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 3, point iv), les dispositions concernant la régulation des capacités du TACA révisé relèvent du champ d'application de l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes. Cette approche concorde avec la position adoptée par la Commission dans ses décisions TAA ([47]) et EATA ([48]).

([46]) Ces rapports ont déjà été présentés au sujet du programme de régulation des capacités Noël/nouvel an 2000/2001 du TACA révisé.
([47]) Considérants 359 à 370.
([48]) Décision 1999/485/CE de la Commission dans l'affaire IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement (JO L 193 du 26.7.1999), considérants 177 et suivants.

(85) En ce qui concerne la suggestion de l'ESC selon laquelle la Commission devrait prêter davantage attention à l'arrêt TAA dans ce contexte, cet arrêt reste silencieux sur la question de savoir si le programme de régulation des capacités du TAA aurait été couvert par l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes si le TAA avait été une conférence. La Cour a, en revanche, confirmé la conclusion de la Commission selon laquelle le TAA — y compris les dispositions relatives à la régulation des capacités — donnait à ses membres la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des services en question, et ne pouvait par conséquent bénéficier d'une exemption individuelle en application de l'article 81, paragraphe 3, du traité.

(86) Cette conclusion n'est pas applicable aux dispositions du TACA révisé concernant la régulation des capacités, que celles-ci puissent ou non être considérées comme couvertes par l'exemption par catégorie. Les parties au TAA détenaient une part de marché d'environ 75 %, alors que la part de marché cumulée des parties au TACA révisé n'excède pas 50 %. En outre, le programme du TAA n'a pas donné lieu à des retraits effectifs de capacités et ne s'est donc pas traduit par des économies de coûts importantes dont les utilisateurs de transport auraient pu bénéficier. En revanche, les dispositions en matière de capacités du TACA révisé — telles qu'elles ont été mises en œuvre au cours de la basse saison Noël-nouvel an en 2000/2001 et 2001/2002 — ont conduit au retrait de navires et se sont traduites par d'importantes économies de coûts. En outre, les arrangements du TACA révisé — contrairement à ceux du TAA — sont assortis de sauvegardes pour prévenir tout abus.

9.4. **Dispositions non couvertes par l'exemption par catégorie**

(87) Dans la mesure où elles peuvent être considérées comme restrictives de la concurrence, les dispositions relatives aux contrats de services relevant de l'accord et aux contrats de services multi-transporteurs ne sont pas couvertes par l'exemption par catégorie ([49]).

(88) Les autres dispositions exclues du champ d'application du règlement (CEE) n° 4056/86 et par conséquent du bénéfice de l'exemption par catégorie sont les suivantes:

1) les dispositions du TACA révisé qui relèvent du champ d'application du règlement (CEE) n° 1017/68 (et ne relèvent donc pas de la présente procédure), et

2) les dispositions autorisant les parties à convenir de prix et de conditions applicables aux services de manutention des marchandises dans le port qui ne sont pas indissociables du voyage maritime.

10. **EXEMPTION INDIVIDUELLE: ARTICLE 81, PARAGRAPHE 3, DU TRAITÉ (ET ARTICLE 53, PARAGRAPHE 3, DE L'ACCORD EEE)**

10.1. **Contrats de services**

(89) Dans la décision TACA, la Commission est notamment arrivée à la conclusion que les parties au TACA avaient enfreint l'article 85 du traité CE «en s'entendant sur les conditions auxquelles elles peuvent passer des contrats de services avec les chargeurs» ([50]). La Commission a également constaté que les parties au TACA avaient enfreint l'article 82 du traité en imposant des restrictions à l'accès aux contrats de services et à leur contenu ([51]). Les deux types de comportement ont été interdits ([52]). La décision TACA n'interdisait pas aux parties d'offrir des contrats de services communs (c'est-à-dire des contrats de services relevant de l'accord ou des contrats de services multi-transporteurs) ([53]).

([49]) Décision TACA, considérants 454 à 462.
([50]) Article 3.
([51]) Article 6.
([52]) Articles 4 et 7 de la décision.
([53]) L'article 3 de la décision ne contient pas une telle interdiction. Il concerne, en revanche, deux principaux types de restriction: i) les dispositions de l'accord empêchant les parties au TACA de passer des contrats de services individuels (*individual service contracts* ou «ISC») avec les chargeurs ou restreignant leur liberté de le faire, et ii) les dispositions de l'accord restreignant les conditions qui pouvaient être incluses dans les ISC. Le TACA révisé ne contient pas de telles restrictions; l'accès aux ISC n'est soumis à aucune restriction.

10.1.1. *Contrats de services relevant de l'accord (ASC) et contrats de services multi-transporteurs (MSC)*

(90) L'accord prévoit que les compagnies peuvent conclure des ASC et des MSC, et adopter un formulaire type d'ASC, pour la fourniture de services entre des ports situés sur le territoire de l'EEE et des ports et des points intérieurs situés en dehors de l'EEE. Comme il est indiqué plus haut (considérant 40), ces contrats peuvent inclure un prix pour tous les services, étroitement liés à l'activité de transport maritime, qui sont fournis entre le navire et la limite de la zone portuaire ([54]). Si tant est que ces dispositions peuvent être considérées comme restrictives de la concurrence, elles ne relèvent pas du champ d'application de l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes prévue par le règlement (CEE) nº 4056/86 ([55]), mais peuvent bénéficier d'une exemption individuelle en application de l'article 81, paragraphe 3. Les contrats de services présentent, selon la décision TACA, deux principaux avantages ([56]): ils permettent la fourniture de services spéciaux, qui améliorent la chaîne de l'offre, et ils contribuent à la stabilité des prix. Les contrats de services peuvent aussi réduire les coûts d'étude du marché et les coûts administratifs. Le fait que les compagnies membres du TACA révisé offriront des ASC et des MSC aux chargeurs qui souhaitent passer ce type de contrat contribuera à la stabilité, permettra la fourniture de services spéciaux et aidera à réduire les frais d'étude, de négociation et de suivi des contrats ([57]).

(91) Maintenant que l'accès aux ISC n'est plus restreint — en fait, ce type de contrats constitue à présent la forme d'arrangement préférée sur le trafic couvert par le TACA révisé —, il suffit d'établir l'existence d'au moins quelques cas où les contrats de services communs procurent aux chargeurs des avantages supplémentaires par rapport aux ISC. Comme le montrent les rapports périodiques soumis par les parties, certains chargeurs ont continué d'opter pour les contrats de services communs alors que les ISC sont librement et largement disponibles. Cela constitue une preuve suffisante que, dans certaines circonstances, les contrats de services communs comportent des avantages pour les chargeurs. La fixation d'un prix contractuel commun est un élément essentiel et indissociable d'un contrat de services commun et est donc indispensable pour obtenir les avantages en question.

(92) Il est peu probable que la concurrence soit éliminée au sens de l'article 81, paragraphe 3. À la concurrence extérieure à la conférence s'ajoute celle, considérable, des contrats de services individuels (considérant 46).

10.2. **Services de manutention des marchandises dans le port**

(93) Les conférences, y compris le TACA, avaient coutume de diviser leur tarif en cinq parties indiquant respectivement les taux pour chacun des services suivants: transport terrestre jusqu'au port, manutention des marchandises au port (transfert du moyen de transport terrestre jusqu'au navire), transport maritime, manutention des marchandises au port de destination (transfert du navire jusqu'au moyen de transport terrestre), et transport terrestre vers le lieu de destination finale ([58]). Les parties ne s'entendent plus sur les prix des transports terrestres sur le territoire de l'EEE. Ainsi, en ce qui concerne l'EEE, le tarif ne fixe de prix que pour la manutention des marchandises dans le port de départ ou de destination.

(94) Si le Tribunal de première instance ne s'est pas prononcé sur la question de la délimitation précise entre les services de manutention et les services de transport maritime, il a clairement indiqué que le champ d'application du règlement (CEE) nº 4056/86 est limité au seul transport maritime de port à port et que le service de transport maritime prend fin à l'arrivée au port ([59]). Il s'ensuit que les taux du tarif applicables aux opérations de manutention à l'intérieur du port ne peuvent relever du champ d'application de l'exemption par catégorie en faveur des conférences maritimes prévue par ledit règlement que dans la mesure où ces opérations sont indissociables du voyage maritime (considérant 41).

(95) Il n'est cependant pas nécessaire, dans la présente procédure, de définir avec précision les opérations entrant dans chaque catégorie, étant donné que, dans la mesure où le tarif du TACA révisé couvre

([54]) Pour la liste des éléments de facturation qui se rapportent à ces services, voir la note 16 de bas de page.
([55]) Décision TACA, considérants 454 à 462. Arrêt TAA, point 164.
([56]) Considérants 472 à 476.
([57]) Il convient de noter que la Commission a déjà admis la conclusion de contrats de services communs en décidant de ne pas soulever de doutes sérieux à l'égard d'arrangements de cette nature dans l'affaire Polfin Liner Conference (JO C 396 du 19.12.1998, p. 10; IP/99/193).
([58]) Décision TACA, considérant 96.
([59]) Arrêt FEFC, points 239 à 241.

des services de manutention qui sont exclus du champ d'application du règlement (CEE) nº 4056/86 mais relèvent du règlement nº 17, il peut être considéré comme exemptable ([60]).

(96) Les services de manutention en question, qui sont fournis à l'intérieur du port, sont étroitement liés, économiquement et physiquement, au transport maritime proprement dit. Ces services sont généralement sous-traités par les transporteurs — du moins depuis l'avènement de la conteneurisation — et ils sont facturés directement à ceux-ci par le manutentionnaire (l'exploitant du terminal ou l'entreprise de manutention). Les utilisateurs de transport, en particulier ceux qui n'expédient que de petits volumes, peuvent bénéficier de cette situation dans la mesure où les transporteurs, qui jouissent généralement d'un pouvoir de négociation supérieur vis-à-vis des exploitants de terminaux, peuvent négocier un prix sensiblement inférieur à celui qu'aurait pu obtenir le chargeur ([61]). Dans ce contexte — et compte tenu des circonstances très particulières de l'espèce — la Commission ne s'opposera pas à la fixation du prix de ces services par les parties au TACA révisé. Parmi les circonstances très particulières de l'espèce figure le fait que seule une fraction des marchandises transportées dans le cadre du TACA révisé le sont au tarif de la conférence, les cargaisons étant, dans leur grande majorité, transportées dans le cadre de contrats de services individuels. La Commission a également tenu compte du fait que les parties au TACA révisé détiennent ensemble une part de marché n'excédant pas environ 50 %. Les parties au TACA révisé sont par conséquent soumises à un degré de concurrence interne et externe sans précédent et les chargeurs disposent d'innombrables alternatives au transport dans le cadre du tarif conférentiel.

10.3. **Conclusion**

(97) Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, il y a lieu de conclure que les aspects de l'accord notifié visés aux considérants 89 à 96, qui sont exclus du champ d'application de l'article 3 du règlement (CEE) nº 4056/86 mais qui relèvent du champ d'application de ce règlement ou du règlement nº 17, sont susceptibles d'enfreindre l'article 81, paragraphe 1, du traité, mais remplissent les conditions d'exemption en application de l'article 81, paragraphe 3.

11. **DURÉE D'EXEMPTION, CONDITIONS ET OBLIGATIONS**

(98) Conformément à l'article 13 du règlement (CEE) nº 4056/86 et à l'article 8 du règlement nº 17, une décision d'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité doit indiquer pour quelle période elle s'applique. Cette période n'est en règle générale pas inférieure à six ans. Dans la présente affaire, l'exemption doit prendre effet, pour les éléments du TACA révisé qui relèvent du champ d'application du règlement (CEE) nº 4056/86, à la date de mise en œuvre de l'accord (31 décembre 1998), et pour ceux qui relèvent du champ d'application du règlement nº 17, à la date de notification (29 janvier 1999), et elle doit prendre fin six ans après la date de publication au *Journal officiel des Communautés européennes* de la communication de la Commission publiée en application de l'article 12, paragraphe 2, du règlement (CEE) nº 4056/86,

([60]) Dans la mesure où les services de manutention entrent dans le champ d'application du règlement (CEE) nº 1017/68, ils ne relèvent pas de la présente procédure.

([61]) Voir, par exemple, le Lloyd's List du 12 juin 2002, p. 5: «Intervenant lors de la même conférence [TOC 2002], Alistair Baillie, Chief Operating Officer de P & O Ports, a pressé les exploitants de terminaux de repenser complètement la politique de prix. Soumis à fortes pressions, les transporteurs réduisent les frais de manutention au terminal, "reléguant l'ensemble du secteur au-dessous du seuil de rentabilité". En outre, les transporteurs ne sont jamais en mesure de garder pour eux les économies qu'ils réalisent, car ils en font directement bénéficier le client, plutôt que d'améliorer leur propre résultat, a déclaré M. Baillie. C'est la raison pour laquelle il considère que les exploitants de terminaux devraient répartir les frais entre les compagnies maritimes et les chargeurs: les premières paieraient les services de manutention navire-quai et les mouvements entre le parc et la limite de la zone portuaire seraient facturés aux destinataires. […] Les futures politiques de prix pourraient se fonder sur la division des services entre les parties intéressées à la cargaison et les transporteurs, de manière à ce que les exploitants de terminaux soient moins exposés à des taux faibles de fret maritime, a commenté M. Baillie.»

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Conformément à l'article 81, paragraphe 3, du traité, les dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du traité sont déclarées inapplicables aux aspects du Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA) révisé concernant les contrats de services communs et les services de manutention au port qui relèvent du champ d'application du règlement (CEE) nº 4056/86 et du règlement nº 17, à partir du 31 décembre 1998 dans le cas du règlement (CEE) nº 4056/86 et du 29 janvier 1999 dans le cas du règlement nº 17, ainsi que pour une période de six ans à compter du 6 mai 1999.

Article 2

Les entreprises suivantes sont destinataires de la présente décision:

AP Møller-Maersk Line
50 Esplanaden
DK-1098 Copenhague K

Atlantic Container Line AB
Sydatlanten
Skandiahamnen
S-403 36 Göteborg

Hapag-Lloyd Container Linie GmbH
Ballindamm 25
D-20095 Hambourg

Mediterranean Shipping Co. SA
40 avenue Eugène Pittard
CH-1206 Genève

Nippon Yusen Kaisha
CPO Box 1250
Tokyo 100-91
Japon

Orient Overseas Container Line Limited
Harbour Centre
25 Harbour Road
Wanchai
Hong Kong

P & O Nedlloyd Limited
Beagle House
Braham Street
Londres E1 8EP
Royaume-Uni

Fait à Bruxelles, le 14 novembre 2002.

Par la Commission
Mario MONTI
Membre de la Commission