



**Décision n° 08-D-19 du 31 juillet 2008**  
**relative à une demande de mesures conservatoires de la société**  
**AP Moller-Maersk**

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre, enregistrée le 4 janvier 2008 sous les numéros 08/0003F et 08/0004M, par laquelle la société AP Moller-Maersk a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le groupe Perrigault et par la société Terminal Porte Océane et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu la saisine d'office du Conseil de la concurrence du 25 février 2008, enregistrée sous le numéro 08/0023F, concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre ;

Vu la décision du 25 février 2008 par laquelle le rapporteur général a joint les affaires 08/0003F-08/0004M et 08/0023F ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 08-DSADEC-15 du 18 avril 2008, 08-DSA-68 du 21 mai 2008, 08-DSADEC-34, 08-DSA-83, 08-DSA-84, 08-DSA-88 et 08-DSADEC-37 des 2, 16, 19, 25 et 27 juin 2008, 08-SA-91, 08-DSA-93, 08-DSADEC-44, 08-DSADEC-46, 08-DSADEC-47 et 08-DSADEC-48 des 3, 4, 8, 15 et 16 juin 2008.

Vu les observations présentées par les sociétés AP Moller-Maersk, Perrigault et Terminal Porte Océane ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, la commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés AP Moller-Maersk, Perrigault et Terminal Porte Océane entendus lors de la séance du 9 juillet 2008 ;

Adopte la décision suivante :

# **I. Constatations**

## **A. LA SAISINE ET SES SUITES**

1. La société AP Moller-Maersk a saisi le Conseil de la concurrence le 4 janvier 2008 de pratiques mises en œuvre par le groupe Perrigault, la société Terminal Porte Océane SA (TPO), M. Jean X... et M. Christian Y... concernant le fonctionnement de l'entreprise commune de manutention portuaire Terminal Porte Océane, et a sollicité, en outre, le prononcé de mesures conservatoires.
2. Par ailleurs, le Conseil de la concurrence s'est saisi d'office le 25 février 2008 de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre. Les deux saisines ont été jointes par décision du rapporteur général du 25 février 2008.
3. Pour l'instruction de ces saisines au fond, une demande d'enquête a été adressée à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) le 25 février 2008. Des opérations de visites et saisies ont été effectuées le 12 mars 2008.

## **B. LE SECTEUR DE LA MANUTENTION PORTUAIRE DE MARCHANDISES EN CONTENEURS ET LE PROJET PORT 2000**

4. La manutention portuaire pour le transport de conteneurs consiste principalement en deux types d'opérations : d'une part, les opérations de mise à bord et de débarquement de conteneurs transportés par des compagnies maritimes à l'aide de portiques et de grues (on parle de « manutention verticale ») ; d'autre part, les opérations au sol (on parle de « manutention horizontale »).
5. Ce secteur connaît une croissance soutenue. L'activité du transport de marchandises par conteneurs est marquée par l'apparition de grands armateurs mondiaux représentant une partie significative du trafic. Le développement d'armateurs d'une telle dimension affecte le secteur de la manutention portuaire puisque celui-ci s'inscrit dans une chaîne de valeur, allant du navire jusqu'au transport dans l'arrière-pays, que les armateurs souhaitent contrôler. Ceci s'est traduit dans la période récente par l'implication croissante de compagnies maritimes dans les activités de manutention, dans le cadre d'activités filialisées ou dans des entreprises communes formées avec des opérateurs spécialisés. Cette tendance est concomitante de l'évolution du modèle économique suivi en Europe pour le développement de nouvelles capacités portuaires, qui consiste désormais dans la participation des opérateurs privés au financement des superstructures portuaires.

6. Ce modèle de développement a été suivi pour l'extension de la capacité du port du Havre, dont la mise en œuvre forme le contexte de la saisine du groupe APMM. Cette extension, baptisée « Port 2000 », est le résultat d'un projet de développement portuaire initié dans les années 1990 qui vise à tripler la capacité du port du Havre par la création de douze nouveaux postes à quai. Les premiers postes à quai ont été répartis, à ce jour, entre trois concessionnaires, à savoir :
  - TPO, une entreprise commune entre les groupes Perrigault et AP Moller-Maersk (APMM) ;
  - la Générale de Manutention Portuaire (GMP), une entreprise commune entre l'armateur CMA CGM et DP World ;
  - TN-MSC, une entreprise commune entre le groupe Perrigault et l'armateur Mediterranean Shipping Company (MSC).
7. Selon les autorités portuaires, l'ouverture des nouveaux terminaux de Port 2000 devrait permettre de remédier à la saturation des terminaux existants du port du Havre. Ces terminaux sont exploités par les opérateurs suivants :
  - Terminaux de Normandie (TN), une filiale à 100 % du groupe Perrigault ;
  - TN-MSC ;
  - GMP ;
  - la Compagnie Nouvelle de Manutention Portuaire (CNMP) ;
  - Alpha Terminal.
8. Selon les déclarations du port autonome du Havre (PAH), les terminaux de Port 2000 présentent des améliorations par rapport aux terminaux préexistants, notamment en matière d'infrastructures mises à disposition par l'autorité portuaire (meilleurs accès nautiques, profondeur et capacité des quais accrues, superficie des parcs plus importante et sécurité améliorée). La contrepartie de ces améliorations réside dans les obligations pesant sur les exploitants des nouveaux terminaux prévues dans les conventions d'exploitation de terminal, notamment en matière de trafic. Ceci explique que le choix des opérateurs de Port 2000 par les autorités portuaires a porté sur des entreprises communes formées entre des armateurs et des opérateurs locaux de manutention, ce choix tenant compte, selon le PAH, d'une part de la capacité de chaque armateur de constituer une base de trafic pour les nouveaux terminaux qui seraient alimentés « *dans un premier temps par le transfert de ses lignes* » et, d'autre part, de la « *motivation de chaque manutentionnaire historique du port du Havre* » à procéder aux investissements nécessaires sur les terminaux existants.

### **C. LA CRÉATION DE L'ENTREPRISE COMMUNE TERMINAL PORTE OCÉANE**

9. La création de TPO résulte d'un accord entre les groupes APMM et Perrigault afin d'obtenir une des concessions pour l'exploitation d'un terminal dans le cadre du projet Port 2000. Ayant été retenus à l'issue de l'appel d'offres, les groupes APMM et Perrigault ont signé un protocole d'intention avec le port le 16 novembre 2002. Ce protocole prévoit que « *[d]ans une première phase, deux des quatre premiers postes de Port 2000 (...) seront mis à disposition de l'Entreprise prioritairement pour les navires de MAERSK* » et que « *les objectifs annuels de trafic de MAERSK au Havre à l'horizon 2006 [s'élèvent à]*

600 000 EVP [« équivalent vingt pieds », unité de mesure de conteneurs] de fret continental et de transbordement maritime ».

10. Les parties ont signé un *Memorandum of Agreement* (MOA) le 18 mai 2004. Cet accord vise à organiser l'entreprise commune « pour l'activité du principal client (lignes maritimes conteneurisées du groupe APM Maersk), et si nécessaire lorsque les volumes de leur activité liée au Port 2000 le justifieront, la recherche de capacités supplémentaires ». Le MOA prévoit par ailleurs deux limitations pour l'accès de l'entreprise commune à des volumes éventuellement confiés par les armateurs tiers. Premièrement, toute démarche de l'entreprise commune auprès d'un armateur doit préalablement être approuvée par le conseil d'administration. Deuxièmement, le groupe Perrigault et l'entreprise commune sont liés par une clause de non-concurrence rédigée dans les termes suivants : « les Parties entendent ne pas s'intéresser à la clientèle des terminaux opérés au Havre par PERRIGAULT référencée sur les douze derniers mois. Il en est de même de la part de PERRIGAULT vis-à-vis de la clientèle de [l'entreprise commune] » (la « clause de non-concurrence »).
11. Par ailleurs, le MOA comprend des engagements de volumes du groupe APMM. Ces engagements s'élèvent à 235 000 EVP, à partir de 24 mois après le début des opérations. Le MOA prévoit également que le groupe APMM bénéficie de la clause du client le plus favorisé.
12. Les parties ont ensuite constitué trois sociétés : la société TPO, en charge de l'exploitation et de la gestion du terminal, la société d'Équipement du Terminal Porte Océane SA, en charge des investissements, et la société Docker Porte Océane en charge des prestations de service de main d'œuvre pour TPO. Ces trois sociétés prises ensemble forment l'entreprise commune dont la création a été notifiée par les groupes APMM et Perrigault au ministre de l'économie le 7 avril 2006. La notification précise que l'entreprise commune exercera ses activités de manière autonome et indépendante, que le groupe APMM ne disposera d'aucune exclusivité sur le terminal et que les parties ont prévu la possibilité d'offrir leurs services à des compagnies maritimes tierces.
13. L'opération a été autorisée par le ministre par lettre du 10 mai 2006.
14. Enfin, une convention d'exploitation de terminal a été conclue entre TPO et le PAH le 11 mai 2006. Celle-ci prévoit des seuils de volumes minima en deçà desquels le PAH peut résilier la convention. Ce seuil est défini, pour la phase d'exploitation des deux premiers postes à quai alloués à TPO, comme un niveau de trafic ne devant pas être inférieur à 235 000 EVP pendant 3 mois de suite, sur une période de 12 mois, au-delà de 24 mois d'exploitation. Pour la phase d'exploitation ultérieure comportant un troisième poste à quai, le seuil est défini comme un niveau de trafic ne devant pas être inférieur à 304 000 EVP pendant 3 mois de suite, sur une période de 12 mois, au-delà de 12 mois d'exploitation du troisième poste. Ce dernier seuil a ensuite été amendé par un avenant du 1<sup>er</sup> août 2007, portant le seuil de résiliation à 320 000 EVP.

## **D. LES ENTREPRISES**

### **1. LE GROUPE AP MOLLER MAERSK**

15. Le groupe APMM est le premier armateur mondial. Les activités principales du groupe sont le transport maritime de conteneurs, la manutention portuaire, l'exploitation de bateaux-citernes, l'exploration et la production gazière et pétrolière, la construction navale, et le commerce de détail. En 2006, le chiffre d'affaires mondial du groupe s'est élevé à 35,376 milliards d'euros.

### **2. LE GROUPE PERRIGAULT**

16. Perrigault est un groupe de manutention portuaire. Les activités du groupe dans la gestion de terminaux à conteneurs sur le port du Havre sont organisées autour de deux pôles. Un premier pôle regroupe les activités de manutention proprement dites, sur trois terminaux au Havre, à travers TN et les deux entreprises communes TN-MSK et TPO. Le second pôle regroupe les activités d'investissement du groupe. En 2006, le chiffre d'affaires du groupe s'est élevé à 114,631 millions d'euros.

### **3. L'ENTREPRISE COMMUNE TERMINAL PORTE OCÉANE**

17. Comme indiqué plus haut, TPO est une entreprise de manutention portuaire fondée par les groupes APMM et Perrigault. L'actionariat de l'entreprise commune est partagé à parité entre les deux groupes fondateurs. TPO exploite actuellement deux nouveaux postes à quai au Havre, et a levé l'option dont elle disposait pour la concession de l'exploitation d'un troisième poste le 28 décembre 2007 (pour une mise en exploitation prévue en 2010). TPO a démarré ses opérations en novembre 2007. A ce jour, TPO a dégagé un chiffre d'affaires de [6-7,3] millions d'euros.

## **E. LES PRATIQUES DÉNONCÉES**

18. La saisine vise quatre pratiques mises en œuvre par Perrigault et l'entreprise commune constitutives, selon APMM, de restrictions de concurrence contraires aux articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE :
- en premier lieu, la saisissante considère que Perrigault et l'entreprise commune ont mis en œuvre la clause de non-concurrence du MOA de manière anticoncurrentielle ;
  - en deuxième lieu, la saisissante considère que TPO se serait conformée à l'interdiction, de la part de Perrigault, d'approcher les clients des autres terminaux du port du Havre ;
  - en troisième lieu, la saisissante reproche à Perrigault d'avoir imposé à TPO une politique extensive de sous-traitance. Selon la saisissante, Perrigault empêcherait l'entreprise commune de contracter directement avec de nouveaux clients en lui

substituant TN et en sous-contractant ensuite les prestations de manutention à TPO ;

- en quatrième lieu, la saisissante dénonce l'utilisation de l'entreprise commune par Perrigault en vue d'en contrôler la politique commerciale et de protéger ses activités propres ainsi que celles des autres terminaux du port.

## II. Discussion

19. L'article R. 464-1 du code de commerce énonce que « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée* ». Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond est recevable et ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce.

### A. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA SAISINE EN CE QUI CONCERNE LES PERSONNES PHYSIQUES VISÉES

20. L'article L. 462-8 du code de commerce prévoit que « *le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article L. 462-7, ou s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence* ».
21. La saisine vise, outre le groupe Perrigault et la société TPO, MM. Jean X... et Christian Y..., à titre individuel. Ces deux personnes sont mandataires sociaux des sociétés visées par la saisine à savoir, respectivement, le directeur général délégué de la société Perrigault SA et le président de TPO SA. MM. X... et Y... cumulent par ailleurs ces fonctions avec d'autres mandats sociaux au sein du groupe Perrigault. La saisissante, qui considère que ces cumuls de mandats ont facilité la mise en place d'un accord anticoncurrentiel entre le groupe Perrigault et l'entreprise commune, ne reproche à ces individus aucun comportement autonome, détachable de l'exercice de leurs mandats sociaux.
22. Or les dispositions de l'article L. 410-1 du code de commerce limitent l'application des dispositions du livre IV du même code « *à toutes les activités de production, de distribution et de services* ». Il s'ensuit que les dispositions du livre IV du code de commerce ne sauraient s'appliquer de manière séparée aux mandataires sociaux d'entreprises visées dans la saisine, sans que celle-ci dénonce un comportement découlant d'une activité économique autonome. A défaut, ces personnes forment une unité économique avec les sociétés visées et leur activité n'est pas soumise en tant que telle aux règles de concurrence.

23. La saisine étant dépourvue d'éléments concernant un comportement autonome de la part des individus visés, elle est irrecevable en ce qu'elle vise MM. X... et Y... en tant que personnes physiques.

## **B. SUR LES PRATIQUES DÉNONCÉES**

### **1. SUR LE MARCHÉ PERTINENT**

24. Dans sa décision du 10 mai 2006, concernant la formation de l'entreprise commune, le ministre de l'économie a considéré que l'activité de manutention portuaire de marchandises en conteneurs était distincte de la manutention de marchandises non conteneurisées. Il a également considéré qu'il était possible de distinguer les prestations de manutention portuaire selon le type de trafic, à savoir le trafic avec l'arrière-pays (hinterland) et le transbordement. Enfin, le ministre a estimé que, d'un point de vue géographique, le marché des services de manutention portuaire de conteneurs liés à un trafic avec l'hinterland d'Europe du nord était généralement limité à l'« arc nord », qui comprend les ports situés entre Hambourg et Le Havre. En ce qui concerne le transbordement, la décision ministérielle a noté qu'il était possible de considérer que la dimension géographique du marché comprenait les ports de haute mer entre Göteborg et Le Havre, y compris les ports britanniques et irlandais.
25. La définition du marché pertinent retenue par le ministre constitue une référence utile pour l'examen de la demande de mesures conservatoires, mais la question de la délimitation exacte du marché pertinent peut cependant demeurer ouverte à ce stade de la procédure.

### **2. SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE**

26. Les ententes couvrant le territoire d'un seul Etat membre sont susceptibles dans certains cas d'affecter le commerce intracommunautaire, comme l'énonce le paragraphe 77 de la communication de la Commission européenne comportant les lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, qui expose que *« la nature de l'infraction alléguée, et notamment sa propension à interdire l'accès au marché national, renseigne bien sur la capacité de l'accord ou de la pratique d'affecter le commerce entre États membres »*.
27. En l'espèce, les pratiques dénoncées, qui portent sur un accord de répartition de clientèle, sont susceptibles d'interdire à l'entreprise commune d'offrir ses services à certains armateurs pour leur activité de transport de conteneurs sur des lignes desservant, outre le port du Havre, d'autres ports communautaires et, dès lors, d'affecter le commerce intracommunautaire de manière significative. Le droit communautaire est donc applicable.

### 3. SUR L'EXISTENCE ÉVENTUELLE D'UNE ENTENTE PROHIBÉE

#### a) Sur les arrangements contractuels dans le secteur du transport maritime de conteneurs

28. Le transport maritime de conteneurs est organisé autour de différents arrangements contractuels, les armateurs exploitant leurs lignes maritimes seuls ou dans le cadre d'accords de coopération dont le périmètre est variable. Deux types d'accords sont pertinents pour l'examen du cas d'espèce.
29. Premièrement, les « accords de slots » sont des accords généralement bilatéraux aux termes desquels un armateur loue de l'espace sur ses navires (les « slots ») à un autre armateur, pour transporter les conteneurs de celui-ci. Le locataire de cet espace est désigné par le terme « slotteur ».
30. Les relations contractuelles respectives de l'armateur exploitant effectivement le navire et du « slotteur » avec les opérateurs de manutention diffèrent : le « slotteur » ne dispose que d'un contrat simplifié avec l'opérateur de manutention, traitant principalement du prix ; une fois qu'un « armateur-locataire » est engagé dans un accord de slot, il « subit » généralement le choix de l'opérateur de manutention par « l'armateur-loueur » qui transporte effectivement ses conteneurs.
31. Deuxièmement, les « accords de partage de navires », désignés par l'expression « VSA » (*Vessel Sharing Agreement*), sont des accords généralement multilatéraux aux termes desquels les parties déploient un certain nombre de navires en commun sur une ligne donnée.
32. La détermination des terminaux auxquels les VSA font escale, ainsi que la négociation des conditions de manutention peuvent se faire en commun par les membres du VSA, ou par l'entremise d'un seul des partenaires. Les membres d'un VSA restent par ailleurs libres de contracter avec les opérateurs de manutention de leur choix pour le traitement de trafics exploités en dehors du VSA.

#### b) Sur l'autonomie de l'entreprise commune

33. Il résulte d'une pratique décisionnelle constante que « *les dispositions prohibant les ententes illicites ne s'appliquent pas, en principe, aux accords conclus entre des entreprises ayant entre elles des liens juridiques ou financiers, comme une société mère et ses filiales, (...) si elles ne disposent pas d'une autonomie commerciale et financière, à défaut de volonté propre des parties à l'accord [puisqu']en l'absence d'autonomie commerciale et financière, les différentes sociétés du groupe forment alors une unité économique au sein de laquelle les décisions et accords ne peuvent relever du droit des ententes* » (décisions du Conseil n° [03-D-01](#), L'Air Liquide, §123 et n° [03-D-07](#), marchés d'achat de panneaux de signalisation routière verticale, §64).
34. Perrigault et TPO soutiennent que l'entreprise commune ne dispose pas d'une autonomie suffisante sur le marché et font valoir le caractère prétendument « dédié » du terminal de TPO au groupe APMM, les conditions privilégiées dont ce groupe bénéficierait, la soumission de la gestion quotidienne de l'entreprise commune à l'accord de son conseil d'administration et l'absence de directeur commercial au sein de TPO.

35. L'ensemble de ces éléments est cependant impropre à remettre en cause l'autonomie de l'entreprise commune. En effet, l'affirmation selon laquelle le terminal de TPO serait « dédié » à APMM est erronée, puisque ce groupe ne dispose d'aucune exclusivité sur le terminal et que les groupes fondateurs de l'entreprise commune ont prévu dans leurs accords la possibilité d'offrir les services de celle-ci à des armateurs tiers. Les groupes Perrigault et APMM ont ainsi présenté l'entreprise commune au ministre de l'économie comme une entité autonome et indépendante dans la notification du 7 avril 2006. Par suite, le ministre a constaté, le 10 mai 2006, que TPO formait « *une entité économique autonome, active sur un marché en y accomplissant toutes les fonctions normalement exercées par les autres entreprises présentes sur ce marché* ».
36. Par ailleurs, le contrôle exercé par le conseil d'administration de TPO sur l'activité de cette dernière n'est pas de nature à compromettre l'autonomie. En l'espèce, la participation des deux groupes fondateurs dans TPO est à parité et le conseil d'administration comprend un nombre égal d'administrateurs représentant chacun des groupes. Les décisions du conseil sont prises à la majorité des voix et requièrent, donc, l'accord des deux groupes fondateurs. Dans ce contexte, l'exercice, par les représentants des groupes fondateurs, de leur droit de veto concernant les démarches commerciales de TPO est encadré par les accords entre les parties, puisque les parties ne peuvent ni invoquer « *une notion de conflit d'intérêt* », ni « *refuser leur accord de manière non justifiée ou abusive* ». Enfin, les groupes fondateurs ont prévu que l'approbation préalable par le conseil d'administration des contacts commerciaux de TPO avec des clients potentiels se faisait sur la base d'un plan trimestriel. Cette approbation n'implique donc pas une immixtion dans la gestion quotidienne de l'entreprise commune.
37. Ensuite, bien que dépourvue d'une direction commerciale, TPO est néanmoins dotée d'une politique commerciale propre et de personnels de direction capables de la mettre en œuvre. La direction de l'entreprise commune est confiée, conformément aux dispositions du MOA, à un président du conseil d'administration et directeur général (PDG) désigné par Perrigault et par un directeur général délégué (DGD) désigné par APMM. Les groupes fondateurs ont notamment prévu que le PDG et le DGD disposent des mêmes pouvoirs en ce qui concerne l'activité commerciale de TPO et la négociation d'accords avec ses clients.
38. En outre, si le groupe APMM bénéficie d'une clause du « client le plus favorisé », cela lui assure, selon les termes du MOA, le bénéfice de tarifs au moins aussi favorables que ceux des autres clients du terminal « *dans des conditions de pleine concurrence* » avec ceux-ci. Il ressort par ailleurs de la politique commerciale de TPO que l'entreprise commune doit préserver ses relations contractuelles avec APMM dans des conditions normales, sans que les filiales du groupe APMM soient obligées de contracter avec elle.
39. De manière générale, le groupe Perrigault ne saurait tirer argument de la seule organisation interne de la filiale commune pour conclure à l'absence d'autonomie de cette dernière sans être amené à contester la possibilité même de l'existence d'une filiale de plein exercice. Or, en séance, les représentants de Perrigault ont clairement réitéré leurs déclarations selon lesquelles la notification de la création de l'entreprise commune avait été faite sans dissimulation ou tromperie et que le ministre l'avait autorisée en considérant à juste titre que TPO serait bien une entreprise autonome.
40. Dans ces conditions, le constat d'un désaccord patent sur la stratégie commerciale entre un des actionnaires, APMM, et la filiale TPO démontre que cette dernière jouit, en pratique, d'une autonomie suffisante et peut donc coordonner son comportement avec celui de son autre actionnaire, le groupe Perrigault.

41. Enfin, il ressort de l'instruction que TPO a, en tant qu'opérateur sur le marché, revendiqué son autonomie commerciale auprès des armateurs qui pouvaient être ses clients. Ainsi le PDG de TPO a averti plusieurs clients potentiels que toute offre commerciale valable ne pourrait émaner que de TPO et que toute offre émanant de représentants du groupe APMM serait nulle.
42. Il en découle que l'entreprise commune jouit d'une autonomie commerciale suffisante vis-à-vis de ses groupes fondateurs pour que son comportement soit soumis aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

### **c) Sur l'existence éventuelle d'une entente de répartition de clientèle**

43. L'article L. 420-1 du code de commerce prohibe, « *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à (...) [r]épartir les marchés ou les sources d'approvisionnement* ».
44. La saisine dénonce l'existence d'un accord entre le groupe Perrigault et l'entreprise commune. Cet accord viserait à interdire à TPO de contracter directement avec des clients autres que le groupe APMM et à l'empêcher de faire concurrence aux terminaux exploités par le groupe Perrigault et les autres terminaux existants au port du Havre. La saisine vise donc un accord de répartition de clientèle en vertu duquel l'activité de l'entreprise commune serait restreinte, pour l'essentiel, à la manutention de conteneurs provenant de lignes exploitées par le groupe APMM, à l'exclusion d'autres volumes, réservés aux terminaux existants sur le port du Havre.

### ***Sur le principe d'interdiction de concurrencer les terminaux existants du port du Havre***

45. Il ressort de l'instruction que les comportements dénoncés reposent sur l'adoption d'un accord de principe selon lequel les activités créées par les terminaux de Port 2000 ne visent pas à concurrencer les terminaux existants du port du Havre. L'existence d'un tel accord est étayée par des éléments versés au dossier concernant des discussions qui ont été tenues courant 2005 entre les représentants des concessionnaires de Port 2000 d'une part, et la Fédération Nationale des Ports et Docks (FNPD) d'autre part.
46. En effet, il ressort de l'instruction que 17 réunions ont été organisées de février à décembre 2005 par l'Union Nationale des Industries de la Manutention (UNIM), syndicat patronal des industries de la manutention portuaire, en vue d'obtenir un accord sur la mise à disposition de personnels dans le cadre de la mise en exploitation des terminaux de Port 2000.
47. Selon les déclarations du délégué général de l'UNIM, ces réunions ont abouti à l'engagement, de la part des concessionnaires, selon lequel la mise en exploitation des terminaux de Port 2000 n'entraînerait pas de concurrence pour les anciens terminaux du port, puisque, « *à la demande des syndicats du port autonome, il ne fallait pas « déshabiller Paul pour rhabiller Pierre* », c'est-à-dire faire en sorte que les volumes traités par les nouveaux terminaux soient du « plus » et ne viennent pas vider les terminaux existants exploités par les opérateurs de la place : GMP, CNMP, et Terminaux de Normandie ». Le délégué général de l'UNIM a ajouté que « *les portiqueurs souhaitent obtenir l'engagement que les nouveaux terminaux ne prennent pas l'activité*

*existante au seul prétexte qu'ils étaient financés par le privé et plus modernes que les terminaux anciens. Leurs interlocuteurs se situaient également dans cette perspective ».*

48. Cet accord de principe est étayé par d'autres éléments versés au dossier. Par exemple, un document communiqué au rapporteur par le délégué général de l'UNIM, daté du 30 mai 2005, intitulé «*Négociation FNPD / Opérateurs – Armateurs*» résume «*[l]es commentaires [apportés par les opérateurs] aux positions de la FNPD* », parmi lesquels figure la remarque suivante : «*[l]es conventions d'exploitation de terminaux prévues au Havre ne visent en aucun cas à « vider de leurs trafics » les terminaux actuels, mais au contraire à favoriser le développement de trafics nouveaux dans le Port et contribuer à les désengorger. Préalablement à la signature des conventions d'exploitation des protocoles tripartites (PAH/Armateurs/Opérateurs) ont été signés pour garantir le maintien des activités dans les terminaux existants* ».
49. La saisissante ne conteste pas l'existence de ces discussions et reconnaît que «*[lors des négociations] [i]l y avait un accord que Port 2000 avait pour objectif d'augmenter les volumes globaux du PAH, et pas seulement un transfert stérile entre les terminaux* » mais considère que de telles discussions n'étaient pas anticoncurrentielles, notamment parce que «*[i]l n'y a jamais eu de discussion en vue d'interdire l'accès à tel ou tel client d'autres terminaux* ».
50. Le groupe Perrigault ne conteste pas non plus cet état de fait. Interrogés en séance sur ce point, les représentants du groupe ont expliqué que l'idée selon laquelle les nouveaux terminaux ne visent pas à concurrencer les clients des terminaux préexistants du port découle des exigences des conventions d'exploitation de terminal, qui portent sur l'acquisition de volumes nouveaux.
51. Néanmoins, il ne résulte pas des termes des conventions d'exploitation de terminal, qui se bornent à fixer aux concessionnaires des objectifs de trafics, que leur application entraîne, en soi, une restriction de concurrence. Ceci est conforme aux objectifs du PAH qui, dans un communiqué du 14 novembre 2007, précisait que si «*le projet « Port 2000 » a pour vocation de développer des trafics nouveaux*», la réalisation de cet objectif reposait sur «*le potentiel de chacun des armements (client privilégié du manutentionnaire associé) à constituer une base de trafic pour chacun des terminaux de Port 2000 alimenté dans un premier temps par transfert de ses lignes (...) [,] l'activité de chaque terminal [étant] tributaire de sa performance* » et «*l'évolution des différents terminaux [devant] se faire dans le respect du principe de base qu'est la libre concurrence* ».
52. Le groupe Perrigault conteste cependant avoir interdit à l'entreprise commune d'offrir ses services aux clients des terminaux existants et considère s'être borné à «*mettre en garde son partenaire contre un climat social potentiellement conflictuel* ». Néanmoins, les termes utilisés par le groupe Perrigault dans ses rapports avec TPO et le groupe APMM excèdent la simple «*mise en garde* » alléguée. Ainsi, le PDG de la société Perrigault SA, a expliqué à un représentant du groupe APMM, par lettre du 11 octobre 2007, que «*des raisons sociales autant qu'administratives, longuement évoquées entre nous, interdisent à TPO de s'intéresser en l'état aux clients des autres terminaux du port (...). Par voie de conséquence, la recherche de clients tiers ne peut donc concerner que des armements n'escalant pas aujourd'hui au Havre et partant, des volumes marginaux voire négligeables par rapport à la capacité du terminal* ». En outre, les administrateurs du groupe Perrigault au conseil d'administration de l'entreprise commune ont déclaré, dans un document du 12 décembre 2007, qu'«*[i]l est confondant de voir que le Groupe APMM ose prétendre qu'il n'existe pas de contingence sociale alors qu'il a assisté en tant que partenaire armateur aux négociations paritaires relatives à l'organisation du travail sur Port 2000,*

*lors desquelles il a été clairement pris l'engagement par les opérateurs, et particulièrement leurs armateurs partenaires, de respecter la clientèle intérieure du port du Havre ».*

53. Il en découle que, contrairement aux prétentions de Perrigault, ce groupe a demandé à APMM et à l'entreprise commune de se conformer à une interdiction de concurrencer les autres terminaux du port du Havre.
54. A ce stade de la procédure, les éléments versés au dossier montrent que cette demande a été acceptée par l'entreprise commune. Cette acceptation découle des orientations fixées par le PDG de TPO, notamment dans un rapport en date du 2 novembre 2007, dans lequel celui-ci « rappelle que les candidats pour Port 2000 ont été choisis sur leur capacité à trouver de nouveaux volumes et que Port 2000 ne peut pas baser son développement sur une politique commerciale tournée vers les clients existants des terminaux du vieux port. [...] Il n'est ainsi pas possible, par l'exemple, que TPO prenne les clients existants de CMA dans le vieux port ».

### ***Sur la mise en œuvre de la clause de non-concurrence du MOA***

#### *En ce qui concerne la compétence du Conseil de la concurrence*

55. La saisissante dénonce la mise en œuvre, par le groupe Perrigault et l'entreprise commune, des dispositions de la clause de non-concurrence du MOA. Cette mise en œuvre serait indument extensive puisque, selon la saisissante, le groupe Perrigault et TPO incluraient la quasi-totalité de la clientèle potentielle de l'entreprise commune dans son champ, lui interdisant ainsi d'avoir accès à un trafic autre que celui apporté par APMM.
56. Le groupe Perrigault conteste cependant la compétence du Conseil pour apprécier son comportement dans la mise en œuvre d'une clause contractuelle. TPO soutient en outre que la clause de non-concurrence accompagnait la création d'une entreprise commune de plein exercice et constitue donc une restriction accessoire, notifiée lors de la création de l'opération au ministre.
57. Néanmoins il découle d'une jurisprudence constante que si, dans leur principe, des clauses de non-concurrence sont effectivement licites, elles ne sauraient être légalement détournées de leur objet pour couvrir des agissements contraires aux règles de la libre concurrence énoncées par l'article L. 420-1 du code de commerce (décision n° [92-D-20](#) du 17 mars 1992 relative au secteur de la distribution des boissons et arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 décembre 1992, SPAD).
58. En outre, sans qu'il soit nécessaire, à ce stade de la procédure, de se prononcer sur la question de savoir si la clause de non-concurrence constitue effectivement une restriction accessoire à l'opération de création de l'entreprise commune couverte par la décision du ministre, il convient de relever que cette qualification ne signifierait aucunement que le Conseil serait incompétent pour examiner la licéité de sa mise en œuvre au regard des règles de la concurrence.
59. En tout état de cause, le Conseil a estimé, dans un avis n° [01-A-08](#) relatif à l'acquisition du groupe GTM par la société Vinci, qu'une clause de non-concurrence sans rapport avec l'activité d'une entreprise qui faisait l'objet d'une opération de concentration, n'étant pas destinée à garantir la valeur des actifs de cette dernière, n'apparaissait pas nécessaire à la réalisation de l'opération et présentait un objet manifestement anticoncurrentiel. Il en découle que le champ d'application matériel d'une clause de non-concurrence qualifiée de

restriction accessoire ne doit pas excéder ce qui est raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'opération.

60. Or, en l'espèce, TPO et Perrigault considèrent que la clause de non-concurrence était nécessaire à l'opération de création de l'entreprise commune puisque, dans la mesure où l'activité de celle-ci n'était pas exclusivement dédiée aux volumes apportés par APMM, le groupe Perrigault devait se prémunir contre le détournement éventuel de sa clientèle par l'entreprise commune. Il en découle que le champ de la clause de non-concurrence devrait être apprécié au seul regard de l'objectif de création de l'entreprise commune et de protection de la clientèle du seul groupe Perrigault.
61. Il en résulte que le Conseil de la concurrence est compétent pour connaître de la mise en œuvre de la clause de non-concurrence par les entreprises mises en cause.

*En ce qui concerne le champ matériel et la mise en œuvre de la clause de non-concurrence*

62. Comme il a été indiqué au paragraphe 10 ci-dessus, l'article 4.3 du MOA stipule que : « à tout moment, les Parties entendent ne pas s'intéresser à la clientèle des terminaux opérés au Havre par PERRIGAULT référencée sur les douze derniers mois. Il en est de même de la part de PERRIGAULT vis-à-vis de la clientèle de [TPO] ».
63. Selon la saisissante, la clause ne vise que les « clients existants » du groupe Perrigault, notion qui désigne uniquement les lignes exploitées par des armateurs qui prévoient une escale régulière à un terminal du groupe Perrigault ; selon elle, les autres lignes exploitées par ces armateurs n'entrent pas dans le champ de la clause de non-concurrence. La saisissante conteste également l'inclusion dans le champ de la clause de non-concurrence des armateurs qui font transporter leurs conteneurs dans le cadre d'accords de VSA ou de «slot», et des clients *ad hoc*, dont la majorité des volumes est traitée par d'autres terminaux.
64. Selon Perrigault, en revanche, tout armateur-transporteur qui entre en relation contractuelle avec le groupe doit entrer dans le champ de la clause pour l'ensemble de ses activités. Selon les déclarations des représentants du groupe durant l'instruction et en séance, ceci conduit à inclure dans le champ de la clause des lignes sans escale à un terminal du groupe Perrigault, dès lors que l'armateur qui les exploite est en relation contractuelle avec le groupe pour la manutention de conteneurs transportés sur d'autres lignes, de manière directe ou dans le cadre d'accords de slot sur lesquels l'armateur est slotteur, ou encore dans le cadre d'accords de VSA dont l'armateur est membre. TPO et Perrigault ajoutent que la clause de non-concurrence ne prohibe que le démarchage par TPO de la clientèle de Perrigault, c'est-à-dire un acte positif de captation de clientèle.
65. Mais il ressort de l'instruction que l'interprétation du groupe Perrigault aboutit, en pratique, à étendre l'application de la clause de non-concurrence à une partie significative du trafic de lignes maritimes au port du Havre ne faisant pas aujourd'hui escale à des terminaux du groupe Perrigault. Ceci est confirmé par le groupe Perrigault qui reconnaît, dans ses écritures, que si, effectivement, « les clients invoqués par Perrigault sont en fait des clients d'autres terminaux du Havre (...) ceci n'est pas en contradiction avec la clause de non concurrence qui ne se limite pas qu'à des clients de Perrigault ».
66. Il ressort par ailleurs des témoignages recueillis durant l'instruction que l'économie des relations contractuelles entre armateurs et opérateurs de manutention repose non sur la totalité du trafic de chaque armateur, mais sur le besoin d'une fenêtre d'accostage à un

moment déterminé en vue de fournir des prestations de manutention à une ligne donnée. Chaque armateur entretient ainsi des relations contractuelles avec plusieurs opérateurs de manutention.

67. En revanche, il n'est pas démontré que la limitation de la clientèle du groupe Perrigault aux lignes effectivement traitées par celui-ci ne pourrait suffire à donner un effet utile à la clause de non-concurrence. En effet, étant donné l'économie des relations commerciales entre les armateurs et les opérateurs de manutention, la concurrence exercée par TPO pour des lignes sans escale à des terminaux du groupe Perrigault ne compromet nullement la viabilité de celui-ci.
68. Or, en l'espèce, Perrigault a communiqué à l'entreprise commune par lettre du 11 octobre 2007 une liste de 20 compagnies maritimes considérées comme constituant les « *clients Perrigault des 12 derniers mois* » et entrant dans le champ de la clause de non-concurrence. Cette liste, bien que contestée par le groupe APMM qui s'est opposé à son application à des lignes sans escale à des terminaux du groupe Perrigault, a été acceptée sans réserve par le président directeur général de l'entreprise commune, celui-ci ayant rappelé au directeur général délégué, par lettre du 12 octobre 2007, qu'« *il est interdit à TPO d'avoir des relations commerciales quelles qu'elles soient avec les clients du Groupe PERRIGAULT [listés dans la lettre du 11 octobre 2007]. A toutes fins utiles, je vous rappelle que cette règle est absolue et obligatoire, elle s'impose à nous et, à défaut, celui qui l'enfreint crée un préjudice dont il devra réparation* ».
69. Il ressort enfin de l'instruction que la mise en œuvre de la clause de non-concurrence a, en pratique, effectivement conduit TPO à s'abstenir d'entreprendre un effort commercial visant à concurrencer, outre la clientèle du groupe Perrigault, d'autres terminaux du port du Havre.

#### ***Sur les autres comportements dénoncés***

70. APMM prétend que le groupe Perrigault « *s'emploie à dissuader les clients potentiels de l'entreprise commune de contracter directement avec celle-ci, en les invitant à contracter avec le groupe Perrigault, qui sous-traitera ensuite les services en question à l'entreprise commune* ». Ceci permettrait au groupe Perrigault d'étendre le champ de sa clientèle soumise à l'application de la clause de non-concurrence.
71. TPO relève au contraire que le recours à la sous-traitance est en réalité imputable au groupe APMM, celui-ci ayant réduit le volume du trafic qu'il prévoyait d'allouer à TPO, l'entreprise commune subissant alors des pressions financières et devant trouver une solution d'urgence.
72. En l'espèce, TPO dispose à ce jour de trois types de clients, à savoir le groupe APMM, CMA CGM et les volumes apportés par TN et sous-traités par l'entreprise commune. Néanmoins, il convient de relever que les volumes facturés par TPO à CMA CGM sont transportés sur des navires d'APMM dans le cadre d'un accord de slot. En tout état de cause, hormis le cas de CMA CGM, la totalité des volumes traités par TPO en dehors des volumes d'APMM sont confiés à l'entreprise commune en sous-traitance de TN. Au troisième mois d'exploitation, les volumes traités par TPO pour TN en sous-traitance représentaient plus du tiers du chiffre d'affaires de l'entreprise commune, une proportion qui s'est maintenue par la suite.
73. Si la légitimité du recours à la sous-traitance et son coût pour l'entreprise commune font l'objet de débats, il peut être à tout le moins constaté, à ce stade de l'instruction, que ce

mode d'exploitation se fait au détriment du développement commercial propre de TPO puisque, à mesure que la capacité de son terminal est captée par la sous-traitance de TN, l'entreprise commune voit ses propres opportunités de prospection commerciale diminuer.

74. Il ne peut non plus être exclu, à ce stade de la procédure, que ce mode d'exploitation accroisse la « clientèle » de Perrigault au sens de la clause de non-concurrence, ce qui prive TPO de ses opportunités de développement futur. Le recours à la sous-traitance aurait ainsi un effet auto-entretenu sur le champ et les effets de l'application de la clause de non concurrence : en augmentant le périmètre de la clientèle réservée de Perrigault, il rend le recours de cette société à la sous-traitance de sa filiale encore plus facile à justifier.
75. En outre la saisine est assortie de copies de correspondances dans lesquelles le personnel commercial de Perrigault négocie l'accès à TPO, pour le compte de TN, dans ses rapports commerciaux avec des clients potentiels.
76. Il découle également des termes de la lettre du 11 octobre 2007 du PDG de Perrigault SA à un représentant du groupe APMM que le groupe Perrigault présente la sous-traitance de ses propres volumes par TPO au troisième poste à quai de l'entreprise commune comme la seule solution viable pour son exploitation au motif que, outre la clientèle du groupe Perrigault, « *des raisons sociales autant qu'administratives (...) interdisent à TPO de s'intéresser en l'état aux autres terminaux du port* », tandis que « *la recherche de clients tiers ne peut donc concerner que des armements n'escalant pas aujourd'hui au Havre et partant, des volumes marginaux voire négligeables* ». Il s'ensuit que le groupe Perrigault présente lui-même le recours à la sous-traitance comme une conséquence de l'interdiction faite à l'entreprise commune de concurrencer les autres terminaux du port du Havre.

#### ***Sur l'imputabilité des difficultés commerciales de TPO au groupe APMM***

77. Perrigault et TPO considèrent que les difficultés commerciales de l'entreprise commune sont dues au comportement du groupe APMM et font valoir que, APMM ayant progressivement réduit les volumes du trafic qu'il projetait d'apporter au terminal, le groupe aurait forcé le recours à la sous-traitance de volumes fournis par TN. TPO considère en outre que le groupe APMM bénéficierait d'accès réservés au terminal limitant la visibilité de l'entreprise commune sur ses propres capacités et contraignant sa politique commerciale.
78. Mais, contrairement aux allégations des entreprises mises en cause, il ne ressort pas des éléments versés au dossier que la réduction des volumes prévisionnels apportés par le groupe APMM à l'entreprise commune ait contraint TPO à mettre en œuvre les pratiques dénoncées. A cet égard, il convient de rappeler que les apports de volumes sur lesquels le groupe APMM s'est contractuellement obligé envers l'entreprise commune sont demeurés constants depuis le 5 mai 2004. Ces volumes, qui correspondent aux seuils de résiliation de la convention d'exploitation de terminal, garantissent la viabilité de l'entreprise commune.
79. En outre, la seule circonstance que ces volumes constituent des minima qui ont été assortis de prévisions d'apports de trafics additionnels que le groupe APMM a progressivement réduits dans le temps, ne saurait exempter l'entreprise commune de toute activité commerciale propre. Dans ce contexte, et au regard des garanties apportées par le groupe APMM à l'entreprise commune, il n'est pas établi que le bénéfice d'une clause du « client le plus favorisé » ou d'accès réservé aux quais soit injustifié et de nature à compromettre l'activité propre de TPO. Cet avantage peut compenser l'engagement de APMM de confier des volumes de trafic à TPO sans pouvoir changer d'opérateur.

80. L'ensemble des éléments réunis au dossier permet donc, à ce stade de l'instruction, de considérer que le groupe Perrigault et la société TPO sont susceptibles d'avoir mis en œuvre un accord de répartition de clientèle prohibé par les articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du Traité CE.

#### **D. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES**

81. L'article L. 464-1 du code de commerce prévoit que le Conseil de la concurrence ne peut imposer des mesures conservatoires que « *si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante* » et que ces mesures doivent « *rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* ».
82. APMM prétend que les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate à ses intérêts et à ceux des consommateurs et du secteur. La saisissante demande donc au Conseil de la concurrence d'enjoindre au groupe Perrigault et à TPO de permettre à l'entreprise commune de disposer de sa propre clientèle et de contracter directement avec les compagnies maritimes sur la base d'une interprétation raisonnable de la clause de non-concurrence du MOA, de doter l'entreprise commune d'organes de direction propres et indépendants et de garantir que les dirigeants et membres du conseil d'administration de TPO n'exercent pas de fonctions auprès des groupes fondateurs incompatibles avec leurs fonctions dans l'entreprise commune. La saisissante demande également au Conseil d'enjoindre au directeur commercial de l'entreprise commune d'établir un rapport trimestriel soumis à l'approbation du conseil d'administration de TPO et au Conseil de la concurrence.
83. Mais APMM, qui explique subir un dommage financier résultant de pertes de chiffre d'affaires liées à la substitution de volumes sous-traités à des volumes que l'entreprise commune aurait pu facturer directement à des clients propres, n'établit pas l'existence d'une atteinte grave à ses intérêts au sens de l'article L. 464-1 du code de commerce. En effet, selon une jurisprudence constante, un simple manque à gagner est insuffisant pour caractériser l'atteinte grave et immédiate justifiant le prononcé de mesures d'urgence (arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 avril 2005, Export Press). Par ailleurs, il n'est pas soutenu que les pratiques dénoncées menacent la pérennité du groupe APMM, dont l'activité de manutention portuaire en France représente une part très minoritaire du chiffre d'affaires mondial du groupe, ou de la société TPO, dont l'activité effective excède les objectifs de volume fixés pour la phase de montée en puissance du terminal.
84. En ce qui concerne l'atteinte alléguée aux consommateurs et au secteur, le groupe APMM fait valoir le fait que les clients potentiels de l'entreprise commune, subissant les conséquences d'une entente dont ils n'avaient pas connaissance, sont dans l'impossibilité de contracter directement avec TPO. La saisissante invoque également le fait que les pratiques dénoncées emportent des conséquences néfastes sur l'accroissement de la compétitivité du port du Havre dans le cadre du projet Port 2000.
85. Sur ce point, conformément aux développements précédents, les pratiques dénoncées sont susceptibles de constituer une entente de répartition de clientèle, pratique que le Conseil estime de manière constante comme injustifiable par nature et d'une extrême gravité. La saisissante se borne cependant à faire état de la gravité des pratiques dénoncées ce qui, en soi, est impropre à caractériser l'existence d'une atteinte grave au secteur (arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 septembre 2004, 20 Minutes France).

86. Enfin, la saisissante soutient que la situation dénoncée appelle un remède urgent sans attendre l'adoption d'une décision au fond puisque l'entreprise commune doit commencer à commercialiser dès maintenant son troisième poste à quai, dont l'exploitation effective est prévue pour 2010.
87. Néanmoins, si la saisissante produit des éléments démontrant que certains opérateurs de manutention commercialisent l'accès à leurs terminaux parfois plusieurs années avant leur mise en exploitation, il n'est pas établi qu'une période de deux ans préalable à l'exploitation effective du troisième poste à quai de TPO soit nécessaire pour en assurer la commercialisation, notamment eu égard aux éléments du dossier illustrant des efforts de commercialisation des premiers postes à quai de l'entreprise commune dans des délais plus brefs.
88. En outre, l'urgence alléguée pour la commercialisation du troisième poste à quai repose sur l'hypothèse que les comportements de Perrigault et TPO constatés pour la commercialisation des deux premiers postes à quai en 2007 et 2008, se reproduiront à l'identique dans le cadre de la commercialisation du troisième poste, en dépit de la procédure engagée devant le Conseil de la concurrence.
89. Mais, interrogés sur ce point lors de la séance, les représentants de Perrigault et de TPO n'ont pas fait de déclarations en ce sens et ont, au contraire, exposé plusieurs arguments tendant à démontrer que l'interprétation extensive de la clause de non-concurrence qui leur est reprochée résultait des conditions dans lesquelles TPO avait démarré son activité. Si on ne peut donc exclure que ces deux sociétés aient, en réalité, l'intention de persévérer dans cette interprétation extensive, cette éventualité n'a pas un degré de certitude suffisant pour considérer qu'elle caractérise une situation de danger grave et immédiat. Il faut, à cet égard, rappeler que la possibilité de déposer une demande de mesures conservatoires en cas d'aggravation de la situation est possible à tout moment dès lors qu'une saisine au fond est ouverte devant le Conseil.
90. En tout état de cause, compte tenu de la date de mise en exploitation prévue pour le troisième poste à quai, il n'apparaît pas que les délais actuellement constatés pour l'instruction d'une saisine au fond sont incompatibles avec le traitement complet de la présente affaire avant la mise en service effective de ce troisième poste.
91. Dès lors, les conditions de gravité et d'immédiateté des atteintes alléguées, requises par l'article L. 464-1 du code de commerce pour le prononcé de mesures conservatoires, ne sont pas suffisamment justifiées par les éléments du dossier.
92. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les éléments soumis au Conseil par la saisissante sont, à ce stade de l'instruction, susceptibles de constituer une entente de répartition de clientèle prohibée par les articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du Traité CE et que l'affaire doit donc, sans tarder, être examinée au fond, mais qu'en l'absence d'une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, la demande tendant au prononcé de mesures conservatoires ne peut être admise.
93. Il convient dans ces conditions de rejeter la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 08/0004M.

## DÉCISION

Article unique : La demande de mesures conservatoire présentée par la société AP Moller-Maersk, enregistrée sous le numéro 08/0004M, est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de M. Genevaz, par Mme Perrot, vice-présidente, présidente de séance, Mmes Behar-Touchais, Renard-Payen et Xueref, membres.

La secrétaire de séance,  
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,  
Anne Perrot

---

© Conseil de la concurrence