

Résumé de la décision de la Commission
du 23 mai 2013
relative à une procédure d'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union
européenne

(Affaire AT.39595 — Continental/United/Lufthansa/Air Canada)

[notifiée sous le numéro C(2013) 2836 final]

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

(2013/C 201/09)

Le 23 mai 2013, la Commission a adopté une décision relative à une procédure d'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Conformément aux dispositions de l'article 30 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil ⁽¹⁾, la Commission publie ci-après les noms des parties et l'essentiel de la décision, en tenant compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

Introduction

- (1) La présente décision rend juridiquement contraignants les engagements proposés par Air Canada (AC), United Airlines, Inc. (UA) ⁽²⁾ et Deutsche Lufthansa AG (LH) (ci-après conjointement dénommées «parties») au titre de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003 dans le cadre d'une procédure d'application de l'article 101 du traité. La présente décision concerne l'accord (accord A++) conclu entre les parties en ce qui concerne la création d'une entreprise commune de partage des recettes (entreprise commune A++), qui couvre notamment l'ensemble des services de transport aérien de passagers des parties sur les liaisons entre l'Europe et l'Amérique du Nord.

Procédure

- (2) Le 8 avril 2009, la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen en vue d'arrêter une décision en vertu du chapitre III du règlement (CE) n° 1/2003. Le 10 octobre 2012, la Commission a adopté une évaluation préliminaire.
- (3) Le 11 décembre 2012, les parties ont proposé des engagements visant à résoudre les problèmes de concurrence recensés à titre préliminaire par la Commission sur le marché en cause. Le 21 décembre 2012 a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne*, conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003, une communication résumant l'affaire et les engagements proposés, et invitant les tiers intéressés à présenter leurs observations. Le 15 mai 2013, à la suite des observations transmises par les tiers, les parties ont présenté la version signée des engagements définitifs.
- (4) Le 7 mai 2013, le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes a été consulté et a rendu un avis favorable. Le 8 mai 2013, le conseiller-auditeur a rendu son rapport final.

Problèmes de concurrence soulevés dans l'évaluation préliminaire

Appréciation au regard de l'article 101, paragraphes 1 et 3, du traité

- (5) L'évaluation préliminaire du 10 octobre 2012 exposait les problèmes de concurrence recensés par la Commission à titre préliminaire, à savoir que les parties ont pu, grâce à leur coopération dans le cadre de l'accord A++, restreindre tant par objet que par effet la concurrence sur le marché «premium» ⁽³⁾ sur la liaison Francfort–New York.
- (6) La Commission a estimé à titre préliminaire que, par sa nature même, l'accord A++ visait à restreindre la concurrence et en avait le potentiel. En effet, la coopération entre les parties dans le cadre de l'entreprise commune A++ éliminait toute concurrence entre elles sur des aspects de concurrence essentiels tels que la tarification et les capacités. Dans le cadre de l'entreprise commune de partage des recettes neutre par rapport à l'avion utilisé, les incitations individuelles des compagnies aériennes partenaires sur les liaisons transatlantiques ont été remplacées par l'intérêt commun et le bénéfice de l'entreprise commune.
- (7) La Commission a également considéré à titre préliminaire que la coopération entre les parties dans le cadre de l'accord A++ entraînait des effets négatifs sensibles pour les passagers «premium» sur la liaison Francfort–New York, étant donné que la concurrence qui existait entre LH et CO avant leur coopération dans l'entreprise commune A++ ne serait très probablement pas remplacée par la concurrence exercée par les concurrents des parties en raison d'importants obstacles à l'entrée sur le marché et à l'expansion.
- (8) La Commission a donc estimé, à titre préliminaire, que la coopération entre les parties dans le cadre de l'accord A++ était incompatible avec l'article 101, paragraphe 1, du traité sur la liaison Francfort–New York en ce qui concerne les passagers «premium».

⁽¹⁾ JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

⁽²⁾ En 2010, Continental Airlines (CO) et United Air Lines ont fusionné (affaire COMP/M.5889 — United Air Lines/Continental Airlines). La fusion entre ces deux transporteurs a été achevée le 31 mars 2013. Jusqu'à cette date, l'enquête de la Commission a aussi concerné CO.

⁽³⁾ Le marché «premium» comprend les passagers qui achètent des billets en première classe, en classe affaires et en classe économique avec flexibilité.

- (9) Les parties ont fait valoir que l'accord A++ produit des gains d'efficacité tant pour les passagers voyageant sur la liaison en cause que pour les passagers voyageant sur des liaisons connexes en amont et en aval. La Commission a décidé d'élargir les critères de prise en compte des gains d'efficacité hors marché visés au point 43 des lignes directrices concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité. Dans le cadre de cet examen élargi, les gains d'efficacité hors marché sur les marchés connexes peuvent être pris en compte dans l'évaluation des effets sur la concurrence dans la mesure où ils profitent aux consommateurs qui sont aussi lésés par la coopération. Par conséquent, cette appréciation n'implique pas de mettre en balance le préjudice subi par une catégorie de consommateurs, d'une part, avec les bénéfices offerts à une autre catégorie de consommateurs, d'autre part.
- (10) Dans le cadre de l'examen élargi, les parties doivent d'abord démontrer que la liaison en cause et ses liaisons en amont et en aval sont connexes. Il est nécessaire d'établir un niveau élevé d'uniformité entre les catégories de consommateurs voyageant sur la liaison en cause et sur les liaisons connexes en amont et en aval, ainsi que l'existence de gains d'efficacité dans les deux sens sur ces liaisons. Ensuite, les parties doivent quantifier les gains d'efficacité sur les liaisons en amont et en aval qui bénéficient aux consommateurs qui voyagent également sur la liaison en cause. Enfin, il y a lieu de vérifier que les gains d'efficacité invoqués (à la fois sur le marché et hors marché) remplissent toutes les autres conditions fixées par l'article 101, paragraphe 3, du traité en ce qui concerne les gains d'efficacité, la partie équitable du profit transmis aux utilisateurs, le caractère indispensable des restrictions et l'absence de possibilité d'éliminer la concurrence.
- (11) À la suite de l'appréciation des gains d'efficacité présentés par les parties dans le cadre de l'examen élargi, il a cependant été conclu qu'en vertu de l'article 101, paragraphe 3, du traité, le niveau des gains d'efficacité démontrés (sur le marché et hors marché) est probablement insuffisant pour compenser les effets négatifs importants qui risquent de résulter de la restriction de concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité.

Engagements initiaux et définitifs

- (12) Le 11 décembre 2012, les parties ont proposé des engagements visant à résoudre les problèmes de concurrence recensés à titre préliminaire par la Commission pour les passagers «premium» sur la liaison Francfort–New York. Elles ont proposé:
- a) de libérer des paires de créneaux d'arrivée et de départ à l'aéroport de Francfort et/ou aux aéroports de New York JFK/Newark Liberty, au choix d'un concurrent, pour permettre l'exploitation d'une fréquence quotidienne supplémentaire au maximum (jusqu'à trois fréquences quotidiennes si des services de concurrents existants étaient retirés sur la liaison). Cette offre est assortie de plusieurs conditions; un concurrent doit notamment épuiser tous les moyens raisonnables pour obtenir les créneaux requis dans le cadre du processus général d'attribution. En outre, les parties ne sont pas tenues de mettre à disposition plus d'une paire de créneaux à l'aéroport de New York JFK;
 - b) de conclure des accords de combinabilité tarifaire avec des concurrents pour les passagers «premium» ⁽¹⁾. Les concurrents admissibles sont tous ceux qui exploitent ou ont commencé à exploiter des services aériens directs nouveaux ou accrus sur la liaison Francfort–New York, mais n'exploitent aucune plateforme/aucun aéroport urbain cible aux deux extrémités de celle-ci;
 - c) de conclure des accords spéciaux relatifs à un système de quotes-parts pour le trafic dont l'origine et la destination sont l'Europe/Israël ou l'Amérique du Nord/les Caraïbes/l'Amérique centrale, pour autant qu'une partie du voyage inclue la liaison Francfort–New York. ⁽²⁾ Les concurrents admissibles sont tous ceux qui ont commencé à exploiter des services aériens directs nouveaux ou accrus sur la liaison Francfort–New York et qui, seuls ou en combinaison avec les partenaires de leur alliance, n'exploitent aucune plateforme/aucun aéroport urbain cible aux deux extrémités de la liaison Francfort–New York;
 - d) d'ouvrir leurs programmes de fidélisation de la clientèle à un concurrent lançant ou étendant des services aériens sur la liaison concernée, pour autant que ce concurrent ne dispose pas d'un programme comparable qui lui soit propre et ne participe à aucun des programmes de fidélisation des parties.
- (13) Les parties proposent également de confier à un administrateur la responsabilité de veiller au respect des engagements. En cas de désaccord entre un nouvel arrivant et les parties sur les engagements, les parties proposent d'appliquer une procédure de règlement des différends dans laquelle une juridiction arbitrale tranche le litige en dernier ressort.
- (14) En réponse aux observations issues de la consultation des acteurs du marché, les parties ont présenté la version signée des engagements définitifs le 15 mai 2013. Outre quelques adaptations et clarifications techniques, ces engagements révisés diffèrent de ceux initialement proposés en particulier en ce qui concerne la portée de l'engagement concernant l'accord spécial relatif à un système de quotes-parts. La portée de l'engagement a été étendue de quinze à vingt liaisons pour lesquelles les parties offriront à leurs concurrents l'accès à leur trafic de transit, sous réserve de certaines conditions.

Appréciation et proportionnalité des engagements proposés

- (15) Sous leur forme définitive, les engagements sont suffisants pour résoudre les problèmes constatés par la Commission dans son évaluation préliminaire, sans être disproportionnés. Les engagements facilitent l'entrée ou l'expansion sur

⁽¹⁾ Un accord de combinabilité tarifaire prévoit la possibilité pour un concurrent (ou des agences de voyage) de proposer un voyage aller-retour aux passagers «premium», comprenant donc un service sans escale fourni dans un sens par l'une des parties, et dans l'autre sens par ce concurrent.

⁽²⁾ Les accords spéciaux relatifs à un système de quotes-parts permettent aux transporteurs intéressés d'obtenir auprès des parties des conditions favorables pour le transport de passagers en transit sur des vols des parties couvrant des liaisons court-courriers en Europe et en Amérique du Nord (et un certain nombre d'autres pays) et d'alimenter ainsi leurs propres services transatlantiques sur la liaison Francfort–New York en transférant ces passagers sur leurs propres vols transatlantiques.

la liaison Francfort–New York en ce qui concerne les passagers «premium» en réduisant les obstacles à l'entrée sur le marché ou à l'expansion, et renforcent les services existants des concurrents. Ils visent à donner aux concurrents un accès amélioré au trafic de transit, ainsi que la possibilité de conclure avec les parties des accords de combinabilité tarifaire et des accords de coopération en matière de programmes de fidélisation de la clientèle.

- (16) La Commission considère que la portée des engagements définitifs en ce qui concerne les créneaux horaires est suffisante et adéquate pour les rendre effectifs et suffisamment attrayants pour susciter l'adhésion réelle des concurrents. C'est d'autant plus vrai si ces engagements sont combinés avec les autres éléments des engagements définitifs, comme les accords de combinabilité tarifaire et les accords spéciaux relatifs à un système de quotes-parts. L'engagement concernant la combinabilité tarifaire atténuera le handicap des concurrents en matière de fréquences par rapport aux parties en permettant à ces concurrents d'offrir davantage de fréquences combinées. Il rendra les services des concurrents plus attrayants pour les passagers «premium» et, partant, permettra à la fois d'améliorer la viabilité à long terme des concurrents exis-

tants et de diminuer les obstacles à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché. L'engagement concernant les accords spéciaux relatifs à un système de quotes-parts permettra à un nouvel arrivant d'avoir l'accès nécessaire au trafic de transit des parties à des conditions avantageuses aux deux extrémités de la liaison. Il réduira l'avantage découlant, pour les parties, de l'utilisation des aéroports comme plateformes par rapport aux nouveaux entrants et encouragera donc l'entrée de concurrents sur le marché.

Conclusion

- (17) La présente décision rend les engagements proposés par les entreprises concernées juridiquement contraignants pour elles.
- (18) À la lumière des engagements définitifs proposés par les parties, la Commission considère qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse. La présente décision est contraignante pour une période de dix ans à compter de la date de son adoption.