



International Chamber of Commerce

The world business organization

Déclaration de politique générale

Convergence des lois et des politiques de la concurrence dans le domaine du transport aérien - en référence en particulier au contexte UE/Etats-Unis

Commission des transports par air, 16 juillet 1997

Résumé des recommandations

La Chambre de Commerce Internationale (ICC) :

- est favorable à une plus grande liberté des échanges de services aériens dans le monde, à des conditions de concurrence qui soient transparentes pour tous les utilisateurs du système de transport aérien ;
- note le nombre croissant d'alliances transnationales, en particulier transatlantiques, entre compagnies aériennes ;
- note aussi les facultés de mise en oeuvre de politiques unilatérales de la concurrence, qui déterminent un manque de cohérence des régimes applicables au transport aérien et des incertitudes pour les utilisateurs et les compagnies aériennes ;
- considère qu'il est nécessaire de tendre vers une convergence des politiques de la concurrence dans le transport aérien et d'établir un cadre réglementaire de l'aviation civile plus transparent et cohérent, tant au niveau du fond que des procédures, afin de faciliter la libéralisation des échanges de services dans ce secteur ;
- estime que ces principes de convergence devraient s'appliquer en premier lieu au marché UE/Etats-Unis, car les deux parties ont des règles de la concurrence bien développées qui s'appliquent au transport aérien ;
- soutient l'adoption de ces principes par d'autres régions, à plus long terme, dès que cela sera raisonnablement faisable.

En ce qui concerne les questions de procédure, l'ICC considère qu'il devrait y avoir :

- un échange régulier, entre autorités de la concurrence, d'informations non confidentielles sur leurs régimes respectifs applicables à la concurrence dans le transport aérien ;
- l'application par ces mêmes autorités du principe de la "courtoisie active", afin d'éviter des actions unilatérales ;
- conjointement avec les négociations UE/Etats-Unis, l'octroi aux négociateurs de la Commission européenne sur le transport aérien, par le Conseil des ministres européen, du pouvoir de négocier sur les questions relatives à la concurrence dans l'aviation civile qui ont un impact sur le marché unique européen. L'octroi de ce pouvoir devrait être soumis à la consultation des autorités nationales compétentes, de l'industrie et des groupements de consommateurs, et devrait se fonder sur l'élaboration par la Commission d'un cadre précis de principes et de politiques.

En ce qui concerne les questions de fond, l'ICC soutient :

- la mise en place de règles de conduite transparentes et clairement définies applicables aux compagnies aériennes transatlantiques, unilatéralement ou de manière concertée, sur la base d'une analyse des normes actuelles des deux parties ;
- une plus grande convergence des lois et des politiques de la concurrence visant le transport aérien, à commencer par un accord UE/Etats-Unis, qui serait ensuite ouvert à la participation de pays d'autres régions ;

International Chamber of Commerce

38 Cours Albert 1er, 75008 Paris, France

Tel +33 (0)1 49 53 28 28 Fax +33 (0)1 49 53 29 42

E-mail icc@iccwbo.org Website www.iccwbo.org

- le développement d'un système efficace et rapide de règlement des différends entre parties.

1. Quelles sont les pratiques des compagnies aériennes qui affectent la concurrence ?

La présente déclaration traite des comportements des compagnies aériennes qui affectent la concurrence. Cette dernière peut aussi être affectée par le comportement des gouvernements, mais cette question est liée au sujet plus général de la politique et de la réglementation du commerce. Nous n'aborderons donc pas ici les aides publiques, l'octroi de l'immunité antitrust, les taxes imposées aux compagnies aériennes et les restrictions à la participation ou au contrôle d'investisseurs étrangers. L'ICC note cependant qu'elle a déjà exprimé dans sa déclaration de 1995 sur "Les aides publiques aux compagnies aériennes" sa ferme opposition à ce type d'intervention, concluant qu'il "devrait être reconnu que l'aide publique aux compagnies aériennes, qu'elle soit directe ou indirecte, fausse le marché et porte préjudice aux compagnies aériennes et aux utilisateurs". L'ICC a de même plaidé en 1994 pour un assouplissement des restrictions à l'investissement étranger dans les compagnies aériennes, recommandant "que le développement du transport aérien soit déterminé par des considérations économiques et techniques et pas par des questions de fierté nationale et de propriété nationale". Dans une déclaration intitulée "Taxes imposées à l'aviation civile internationale : mise à jour 1997", elle a préconisé "l'élimination de toutes les taxes sur les billets d'avion qui ne sont pas strictement liées aux besoins du transport aérien". L'ICC prévoit en outre d'analyser plus en détail, dans un texte actuellement à l'étude, les effets économiques de la libéralisation de la concurrence dans le transport aérien, ainsi que plusieurs questions ne figurant pas dans le présent document.

Aux fins du présent texte, les comportements des compagnies aériennes se subdivisent en deux catégories :

- i. accords de coopération ;
- ii. comportements unilatéraux associés à un abus de position dominante.

Les accords de coopération, destinés à rationaliser les flottes et à améliorer l'efficacité des réseaux, sont très courants parmi les compagnies aériennes et sont utilisés pour réduire les coûts et répartir les risques. La coopération entre compagnies aériennes peut porter sur les points suivants :

- consultation et coordination des tarifs ;
- opérations conjointes, y compris mise en commun des services et des capacités ;
- billets groupés ;
- planification des routes ;
- rationalisation des flottes, y compris partage de code ;
- arrangements de réservation de capacité et autres mécanismes ;
- coordination des horaires ;
- programmes conjoints pour les clients qui voyagent beaucoup ;
- franchisage ;
- systèmes de réservation par ordinateur.

Un certain nombre de ces activités concertées ou coordonnées ont bénéficié d'une exemption au titre du régime de la concurrence de l'UE. Aux Etats-Unis, le département des Transports (DT) a estimé, dans des cas particuliers, que certaines activités des compagnies aériennes, en principe interdites car elles réduiraient la concurrence dans les services aériens à destination et au départ des Etats-Unis, présentent un intérêt public et des avantages suffisants en termes de transport pour pouvoir échapper

à l'application des lois antitrust. Parmi ces activités figurent - sous certaines conditions - la coordination des tarifs et l'émission de billets groupés, sous les auspices de l'IATA.

Les comportements associés à un abus de position dominante sont à l'évidence condamnables et devraient faire l'objet d'une intervention des autorités de la concurrence. Il est clair que de nombreuses compagnies aériennes, notamment quand elles portent les couleurs nationales, ont hérité de positions dominantes en vertu de précédents régimes réglementaires et politiques. Cette domination peut conduire à une monopolisation de la part du transporteur dominant et à un comportement prédateur, qui peut se manifester dans le domaine des horaires, des tarifs, des capacités (dumping) et des systèmes de réservation par ordinateur.

2. Coopération UE/Etats-Unis en matière d'application

L'accord de 1991 entre l'UE et les Etats-Unis sur l'application de leurs lois de la concurrence respectives pose le principe d'une courtoisie active, en vertu duquel chacune des parties doit tenir compte de la politique de la concurrence de l'autre et la tenir informée des dossiers impliquant ses entreprises. Dans le cadre de ce processus d'information et de consultation, au début de 1997, 65 notifications, dont 45 environ sur des fusions, avaient été adressées par la Commission européenne aux autorités américaines de la concurrence, et 115, dont 70 sur des fusions, avaient pris le chemin inverse.

L'affaire Microsoft (1994) constitue un important exemple de coopération transatlantique en matière de procédure. Dans cette affaire, la Commission et le département américain de la Justice (DJ) ont coopéré et mené des discussions conjointes avec Microsoft afin de parvenir à un arrangement en vertu duquel la société s'est engagée à se plier aux règles de la concurrence de l'UE et des Etats-Unis.

3. Autorités de la concurrence (application)

Ressort des Etats-Unis

En ce qui concerne le transport aérien, bien que l'autorité gouvernementale américaine chargée de l'application de l'accord UE-Etats-Unis précité soit le DJ, le DT a le pouvoir, en ce qui concerne les questions relatives à l'aviation civile internationale, d'accorder une immunité au regard des lois antitrust, ainsi qu'il l'a fait, sous certaines conditions, pour plusieurs des alliances transatlantiques ci-dessus, à savoir KLM et Northwest (1993), United Airlines et Lufthansa (1996), SAS (1996) et Swissair/Sabena/Austrian et Delta (1996).

Ressort de l'UE

La Commission européenne est sans conteste responsable de l'application des règles de la concurrence, y compris le "règlement sur les fusions" de 1989, en ce qui concerne les accords et les pratiques concertées susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire. Ces règles n'ont pas souvent été appliquées aux transports aériens, mais la Commission a cependant rendu plusieurs décisions en la matière, notamment sur les dossiers Lufthansa-SAS et British Midland-Aer Lingus.

Les autorités nationales des Etats membres de l'UE peuvent aussi se prononcer sur l'admissibilité de pratiques concertées et d'accords entre compagnies aériennes. A ce jour, de telles décisions ont été assez rares, à l'exception de mesures prises par les autorités de la concurrence britanniques et allemandes. Le gouvernement du Royaume-Uni, comme indiqué ci-dessus, a imposé ses conditions à l'alliance BA/AA.



Commission européenne : compétence extraterritoriale

La question de la compétence extraterritoriale de la Commission européenne en matière de concurrence entre compagnies aériennes n'a pas encore été résolue. La Commission se considère comme compétente en vertu de l'article 89 du traité de Rome, mais cette interprétation n'est pas universellement admise par les autorités nationales de la concurrence.

Toutes les alliances mentionnées ci-dessus, y compris celles conclues avant 1996, seront réexaminées par la Commission. Le "règlement sur les fusions" (1989) relatif au contrôle des concentrations, qui inclut dans son champ les opérations impliquant des compagnies aériennes non européennes si elles ont une "dimension communautaire", peut déjà être appliqué et l'a été pour l'accord Delta/PanAm (1991).

La création d'un "espace commun" pour l'aviation civile

Le 24 juin 1996, le Conseil de l'UE a autorisé la Commission à ouvrir avec les Etats-Unis, au nom de l'UE, des négociations sur certains aspects d'un accord UE/Etats-Unis relatif à l'aviation civile - sans toutefois lui accorder le plein pouvoir de prendre des décisions pouvant conduire à la libéralisation totale du marché transatlantique.

L'objectif à long terme de l'UE est de créer un "espace commun", défini comme un espace où les transporteurs aériens pourront fournir librement leurs services dans l'UE et aux Etats-Unis, sur la base de principes commerciaux leur assurant la possibilité d'exercer une concurrence loyale et équitable, dans des conditions de réglementation équivalentes. Il a en outre été précisé que des conditions de concurrence équivalentes pour les transporteurs des deux parties devront être établies.

4. La restructuration de l'industrie du transport aérien

Alors que l'accès aux marchés étrangers se libéralise dans le transport aérien international, par exemple avec les accords de "ciel ouvert", et que le secteur se privatise, les compagnies aériennes doivent faire face à une concurrence mondiale croissante, qui provoque des pressions sur les tarifs. Une industrie privatisée du transport aérien, pour rester rentable, doit réduire ses coûts et optimiser ses parts de marché.

Sur le marché de plus en plus important des loisirs, en particulier, la concurrence s'intensifiera entre services réguliers et exploitants de vols charters ou à services minimum, qui pratiquent des prix peu élevés grâce à de forts taux de remplissage et à des coûts réduits. La prolifération de nouvelles lignes régulières exerce aussi une pression sur les coûts et les tarifs.

Dans ce contexte, les compagnies aériennes ont conclu des accords transnationaux de coentreprise ou de coopération afin de rationaliser leurs opérations, d'accroître leur couverture du marché et de renforcer leur position concurrentielle. Mais, ce faisant, elles se trouvent confrontées aux différentes réglementations et politiques nationales de la concurrence. Des projets de partage de code ou d'alliance financière peuvent être soumis à différents règlements des autorités nationales et régimes de la concurrence internationale.

Dans le cas de l'UE et des Etats-Unis, par exemple, l'autorité de la concurrence de la Commission européenne peut ne pas être du même avis que les autorités de la concurrence de chaque Etat membre, qui peuvent à leur tour s'opposer aux politiques de la concurrence des autorités américaines. On peut citer à cet égard l'alliance de marketing/partage de code d'American Airlines et British Airways, sur lequel la Commission européenne a adopté une politique de la concurrence qui diffère notablement de celle du Royaume-Uni et qui divergera vraisemblablement aussi de celle des autorités



américaines. Il en résulte une situation confuse, ainsi que des retards et des incertitudes pour les compagnies aériennes et les utilisateurs.

5. Les alliances internationales entre compagnies aériennes dans les années 90

La tendance vers une coopération plus large entre compagnies aériennes a débuté en 1993 par l'alliance de KLM et Northwest Airlines. Cette alliance a été jugée par les gouvernements des Pays-Bas et des Etats-Unis, qui ont autorisé les compagnies aériennes en question à exclure la concurrence entre elles. Le DT américain, qui est chargé d'apprécier les effets anticoncurrentiels des accords entre sociétés qui affectent le transport aérien international, a accordé l'immunité antitrust à l'alliance. La Commission européenne n'est pas intervenue à l'époque.

En 1996, des accords de coopération ont été conclus entre Lufthansa et United Airlines (UA), SAS et UA, Swissair/Sabena/Austrian Airlines et Delta Airlines et, au moment où nous écrivons, une alliance est à l'étude entre BA et AA. Des deux côtés de l'Atlantique, les autorités de la concurrence ont examiné ou examinent actuellement ces alliances afin de déterminer si elles doivent bénéficier de l'immunité antitrust.

6. Comparaison de récentes décisions sur la concurrence transnationale dans le transport aérien

La dimension UE/Etats-Unis

Dans le contexte UE/Etats-Unis, deux régimes distincts, à savoir les lois et les politiques de l'UE d'une part et celles des Etats-Unis de l'autre, gouvernent les alliances ayant une "dimension UE/Etats-Unis". Le comportement des compagnies aériennes peut être considéré comme ayant une dimension UE/Etats-Unis quand il affecte le transport aérien dans l'ensemble des marchés suivants : marché intérieur de l'UE, marché intérieur des Etats-Unis et marché transatlantique reliant les deux marchés intérieurs.

A ce jour, un nombre limité de décisions ont été rendues sur des questions de concurrence ayant une dimension UE/Etats-Unis. A l'exception de l'affaire Delta-PanAm, elles ont toutes été le fait des autorités américaines.

Il est donc difficile de procéder à une analyse comparative des positions prises par l'UE et les Etats-Unis car la jurisprudence est insuffisante. L'on peut cependant tenter de mettre en lumière les critères qui ont joué un rôle dans les décisions prises par les autorités américaines dans des affaires ayant une dimension UE/Etats-Unis et dans celles prises par les autorités de l'UE dans le seul contexte européen.

En ce qui concerne les premières, la "courtoisie internationale" et les "considérations de politique étrangère" jouent un rôle essentiel. Comme nous l'avons noté, le DT des Etats-Unis ne peut approuver une alliance transnationale qui éliminerait ou réduirait substantiellement la concurrence, sauf si elle présente d'importants "avantages publics".

Il est vrai, cependant, que les décisions des autorités américaines sur des affaires ayant une dimension UE/Etats-Unis concernent des marchés plus vastes que celles rendues à ce jour par leurs homologues européens, à l'exception de l'affaire Delta-PanAm. Une comparaison plus pertinente peut être établie entre les politiques des autorités de la concurrence des deux côtés de l'Atlantique.



Critères d'appréciation des questions de concurrence

Les autorités de la concurrence de l'UE et des Etats-Unis ont notamment tenu compte de certains des critères suivants pour apprécier l'acceptabilité des alliances transnationales :

- marché affecté ;
- accès aux routes, y compris capacités et créneaux ;
- coordination des tarifs ;
- participation aux systèmes de réservation par ordinateur ;
- exemptions et périodes d'exemption.

Similitudes et différences d'appréciation

Bien que les critères d'appréciation des alliances transnationales aient été les mêmes dans l'UE et aux Etats-Unis, les décisions ont été rendues dans deux contextes géographiques et territoriaux différents, Etats-Unis/UE et marché interne de l'UE, l'élément "manquant" étant une base d'appréciation commune UE/Etats-Unis.

Cela dit, tant la Commission européenne que le DT des Etats-Unis ont procédé, pour apprécier les alliances, à une analyse détaillée de concepts économiques tels que les "marchés affectés", avec de part et d'autre une étude sophistiquée des données pertinentes. Il faut cependant noter que les décisions rendues par la Commission ont été motivées dans presque tous les cas par les particularités du marché intérieur européen, sans que soient abordés d'éventuels effets sur les relations extérieures de l'UE. En d'autres termes, le champ des décisions des autorités américaines de la concurrence a été plus large que celui de leurs homologues de l'UE.

7. Elaboration d'un cadre transparent

L'ICC estime que la tendance vers des alliances et d'autres formes de coopération entre compagnies aériennes peut être bénéfique tant pour l'industrie que pour les voyageurs, car elle peut permettre d'offrir des services sans solution de continuité, une gamme de nouvelles destinations et une meilleure prise en compte des besoins des utilisateurs. En même temps, il est impératif que ces accords de coopération soient soumis à des règles de concurrence loyales et objectives, afin que les candidats à des alliances bénéficient d'un environnement juridique stable et prévisible et que les droits des autres compagnies et des utilisateurs soient adéquatement protégés.

Cela étant, l'ICC considère qu'il devrait y avoir une plus grande convergence des réglementations et des politiques de la concurrence des différentes autorités nationales et internationales compétentes en matière de transport aérien. Cette convergence devrait commencer par le marché transatlantique et être ensuite étendue, autant que possible, à d'autres zones.

Le terme "convergence" s'applique tant à l'autorisation de nouveaux services qu'à l'application des lois sur la concurrence. Les compagnies aériennes devraient notamment pouvoir savoir avec une certitude raisonnable :

- quelles sont les autorités compétentes ;
- quelles sont les règles qui s'appliquent aux différentes pratiques concurrentielles transnationales.

Si aucun effort n'est fait pour parvenir à une approche plus harmonisée des lois et des politiques de la concurrence, les risques d'incertitudes et de frustrations augmenteront.



L'histoire de la concurrence transatlantique entre compagnies aériennes met bien en lumière le problème. Le "show cause order" du DT concernant les activités de l'IATA (1978) a suscité les objections de nombre de compagnies aériennes et de gouvernements, qui ont estimé qu'il s'agissait d'une extension abusive de la portée extraterritoriale des lois américaines antitrust. L'affaire Laker (1985) a provoqué un différend entre les gouvernements américain et britannique, ce dernier contestant la revendication de compétence des Etats-Unis dans ce qu'il considérait comme une affaire strictement interne. Ces deux actions unilatérales ont été source de conflits aux plus hauts niveaux gouvernementaux. Dans un environnement libéralisé, avec une concurrence et des incertitudes accrues, il est probable que de tels problèmes se multiplieront.

8. Conclusions et recommandations

L'ICC est favorable à une plus grande liberté des échanges de services aériens dans le monde. Un tel environnement exige la libéralisation du cadre réglementaire international, qui peut permettre et stimuler la coopération transnationale entre transporteurs, conformément aux règles d'une concurrence loyale.

Alors que les marchés du transport aérien se mondialisent, le but plus général de l'ICC est de voir se créer un système de transport sans solution de continuité, marqué par une convergence accrue des lois et des règlements des différents pays et dont le caractère aujourd'hui essentiellement national sera progressivement remplacé par un ensemble de règles multilatérales qui assurera une plus grande cohérence et une plus grande prévisibilité pour les transporteurs, ainsi qu'un plus large choix de services, à un prix raisonnable, pour les utilisateurs.

Pour l'ICC, il est essentiel dans un premier temps que les lois et les politiques nationales de la concurrence atteignent une plus grande convergence. Nous recommandons instamment que le processus de convergence commence par un accord UE/Etats-Unis et qu'il soit ouvert aux gouvernements d'autres régions en mettant d'abord l'accent sur l'élaboration de principes communs applicables aux comportements des compagnies aériennes qui affectent la concurrence.

Le dialogue entre la Commission européenne et les Etats-Unis sur la concurrence transatlantique offre une bonne occasion de parvenir entre les deux parties à un accord sur une convergence des lois et des politiques de la concurrence dans le transport aérien.

A cet effet, l'ICC recommande que les négociateurs de la Commission européenne sur le transport aérien soient clairement et sans ambiguïté dotés du pouvoir extérieur de négocier ce point et d'autres questions touchant à la concurrence avec les autorités des Etats-Unis, sous réserve de la consultation des autorités nationales compétentes, de l'industrie et des groupements de consommateurs et sur la base d'un cadre clairement défini de principes et de politiques.

Un tel accord UE/Etats-Unis pourrait utilement comprendre :

- l'établissement de règles clairement définies et transparentes sur le comportement concurrentiel des compagnies aériennes, fondées sur l'analyse des normes actuelles des deux parties et sur les accords antérieurs prévoyant une courtoisie active ;
- la rationalisation des procédures relatives aux normes à appliquer aux comportements concurrentiels impliquant des alliances transfrontalières, "inter-zones" et "intra-zones" ;
- la création d'un mécanisme de règlement des différends permettant de résoudre rapidement et sans heurt les litiges entre les parties.



International Chamber of Commerce

The world business organization

A long terme, l'ICC est favorable à la création d'un "espace commun" de l'aviation civile entre l'UE et les Etats-Unis, auquel les gouvernements d'autres régions pourront se joindre quand ils le jugeront approprié. Cet espace commun remplacerait graduellement les centaines d'accords bilatéraux, qui restreignent pour la plupart l'accès au marché et le choix des consommateurs.

L'ICC recommande les principes exposés dans le présent document aux négociateurs UE/Etats-Unis, ainsi qu'aux autorités nationales des transports des autres régions.

Document 310/468 Rev.2

16 juillet 1997