

Version non confidentielle

## Décision n°2013-FO-04

du 17 décembre 2013

concernant une procédure au fond

mettant en cause

### **LUXAIR**

Société Luxembourgeoise de Navigation Aérienne S.A.

Aéroport de Luxembourg

L-2987 Luxembourg

Le Conseil de la concurrence ;

Vu la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence ;

Vu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

Vu l'article 82 CE (devenu l'article 102 TFUE) ;

Vu la communication des griefs du conseiller désigné du 5 août 2013 ;

Vu la réponse écrite du 15 octobre 2013 de Maître Michel Struys à la communication des griefs ;

Après avoir entendu successivement lors de l'audition du 6 novembre 2013 Monsieur Mattia Melloni, conseiller désigné, la représentante du Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur en la personne de Madame Elisabeth Mannes-Kieffer et la partie poursuivie en la personne de Me Michel Struys ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit ;

## **Index**

1. La procédure .....	4
2. Les faits.....	6
2.1. L'entreprise visée .....	6
2.2. Le système de commissions applicables aux agences de voyages.....	6
3. Les marchés de produits (de services).....	9
3.1. Le marché des services des agences de voyages aériens.....	9
3.2. Le marché de transport aérien de passagers .....	12
4. La question de la dominance de Luxair sur le marché des services des agences de voyages aériens .....	15
4.1. Les parts de marché de Luxair .....	15
4.2. La question de la dominance de Luxair sur le marché des services des agences de voyages aériens en raison de la prétendue connexité avec le marché du transport aérien de passagers.....	17
5. Conclusion .....	20

## 1. La procédure

1. Le 30 mars 2005, l'ancienne Inspection de la concurrence (ci-après : l' « Inspection ») s'est autosaisie de l'affaire à la suite d'un renvoi de la part de la Commission européenne (ci-après : la « Commission ») d'une plainte qu'elle avait reçue en date du 15 mars 2005.
2. Le 14 juillet 2006, l'Inspection a envoyé une première demande de renseignements à Luxair ainsi qu'aux deux associations professionnelles (le « Groupement des Agences de Voyages Luxembourgeoises » et le « Syndicat des Agences de Voyages Luxembourgeoises - asbl »).
3. Le 22 septembre 2009, l'Inspection a envoyé une deuxième demande de renseignements à Luxair.
4. Le 1<sup>er</sup> février 2012, la nouvelle loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « la loi du 23 octobre 2011 ») est entrée en vigueur. Ainsi, l'affaire a été reprise par le Conseil.
5. Par ordonnance du 27 juin 2012, le président du Conseil de la concurrence (ci-après : « le Conseil ») a nommé un conseiller désigné.
6. Le 12 novembre 2012, le conseiller désigné a envoyé une demande de renseignements supplémentaire à Luxair et aux agences de voyages BCD Travel, Voyages Sales-Lentz, Carlson Wagonlit Travel, Voyages Emile Weber et Voyages Flammang.
7. Le 4 décembre 2012, le conseiller désigné a envoyé une demande de renseignements supplémentaire à Luxair.
8. Le 6 février 2013, le conseiller désigné a envoyé une demande de renseignements supplémentaire au « Groupement des Agences de Voyages Luxembourgeoises » et au « Syndicat des Agences de Voyages Luxembourgeoises, asbl ».
9. Le 18 février 2013, le conseiller désigné a envoyé une demande de renseignements supplémentaire à Luxair.
10. Le 8 mars 2013, le 14 mai 2013 et le 11 juin 2013, le conseiller désigné a envoyé des demandes de renseignements aux principales compagnies aériennes desservant ou ayant desservi le Luxembourg, à savoir les compagnies aériennes British Airways,

Easyjet, Air France-KLM, Transportes Aéreos Portugeses (ci-après : « TAP ») et Darwin Airline ainsi qu'à l'association d'entreprises de transport aérien (ci-après « IATA »), conformément à l'article 22 du règlement (CE) No 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (ci-après le « règlement 1/2003 »).

11. Le 28 juin 2013, le conseiller désigné a envoyé une demande de renseignements supplémentaire à Luxair et aux agences de voyages BCD Travel, Voyages Sales-Lentz, Carlson Wagonlit Travel, Voyages Emile Weber et Voyages Flammang.
12. Le 5 août 2013, le conseiller désigné a terminé son enquête et a transmis aux parties concernées la communication des griefs.
13. Par courrier du 2 octobre 2013, le conseiller désigné a donné son accord à la demande de prorogation du délai de réponse à la communication des griefs présentée par Luxair en date du 2 octobre 2013, pour déposer les observations écrites à la communication des griefs jusqu'au 15 octobre 2013.
14. Le 15 octobre 2013, après avoir reçu les observations écrites à la communication des griefs le même jour, le conseiller désigné a transmis le dossier au Conseil.
15. Par application de l'article 26, 5<sup>e</sup> paragraphe de la loi du 23 octobre 2011, le Conseil a invité le 22 octobre 2013 toutes les parties impliquées à une audition tenue le 6 novembre 2013 dans les locaux du Conseil, pour leur donner l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs communiqués. Lors de l'audition du 6 novembre 2013, les parties ont été entendues dans l'ordre suivant :

- 1) Monsieur Mattia Melloni, conseiller désigné ;
- 2) Madame Elisabeth Mannes-Kieffer, représentant le Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur ;
- 3) Maître Michel Struys pour le compte de Luxair.

## 2. Les faits

### 2.1. L'entreprise visée

16. L'entreprise mise en cause dans la présente affaire est Luxair, société luxembourgeoise de navigation aérienne S.A. (ci-après : « Luxair »). Luxair est la seule compagnie aérienne luxembourgeoise active dans le secteur du transport aérien de personnes à Luxembourg. Elle détient 43,42% de Cargolux Airlines International S.A. (transport aérien de marchandises), 40% de Luxfuel S.A. (gestion et dépôt de carburant et de sa mise à bord des aéronefs) et 35% de la société Euro Moselle Loisirs (réseau d'agents de voyages au Nord-Ouest de la France).

Luxair est détenue à hauteur de :

- 39,04% par l'Etat Luxembourgeois;
- 21,81% par la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat ;
- 13,14% par la Banque Internationale à Luxembourg;
- 13,00% par Deutsche Lufthansa A.G.;
- 13,01% par Luxair Group et autres

Luxair est active dans cinq domaines ou secteurs économiques:

- Luxair: transport aérien de personnes ;
- LuxairTours : tour-opérateur ;
- LuxairCargo : transport aérien de fret ;
- LuxairServices : catering, passenger assistance, ground-handling et equipment;
- Buy by Luxembourg : 4 magasins dont trois à l'aéroport du Findel-Luxembourg.

### 2.2. Le système de commissions applicables aux agences de voyages

17. D'après la communication des griefs du 5 août 2013, Luxair a conclu, à partir de 2002, des contrats commerciaux comprenant des systèmes d'incitations financières (intitulés « *Incentive* ») avec plusieurs agents de voyages établis au Luxembourg. Outre une commission de base s'élevant à 7% sur l'émission de billets d'avion Luxair vendus chaque année par les agents de voyages, ces contrats prévoyaient des rémunérations supplémentaires qui variaient d'un agent de voyage à l'autre et que Luxair négociait de manière individuelle avec chaque agent. La commission de base

ayant été abrogée le 1<sup>er</sup> janvier 2005, seules les commissions supplémentaires ont continué et continuent encore à être payées par Luxair aux agents de voyages établis à Luxembourg.

18. Bien que les contrats d'incitation soient hétérogènes, certains éléments leur sont communs :

- Un mécanisme d'attribution de primes liées à la réalisation d'objectifs de progression des ventes des billets d'avion Luxair (« primes de résultat ») définis individuellement pour chaque agent de voyages ;
- L'octroi d'un « fonds marketing » commun défini individuellement et indépendamment des objectifs de vente atteints par chaque agent de voyage. Ce fonds est notamment destiné à servir des actions communes, comme la formation du personnel des agences, la promotion des produits et tarifs Luxair ou les actions marketing ;
- L'obligation pour l'agence d'assurer à Luxair un traitement préférentiel. Ainsi pouvait-on lire dans un contrat conclu en 2002 entre Luxair et une agence de voyage qu'un agent est tenu de « (...) *considérer LUXAIR comme un partenaire privilégié et à favoriser de façon particulière la vente de ses billets d'avion sur les vols réguliers LUXAIR (...) à privilégier les produits LUXAIR lors de présentations à des clients potentiels, (...) à inscrire des membres de son personnel à des formations ou voyages d'études organisés par LUXAIR.* »<sup>1</sup> Cette formule a cependant été rendue plus souple par la suite. Ainsi pouvait-on lire à partir de 2008 que « *L'Agence s'engage à ce que toutes agences faisant partie de son réseau aient connaissance du statut de référencée de la compagnie. Elle s'engage à offrir activement à tous ses clients les produits et service de la compagnie (...)* »<sup>2</sup>.

19. Le conseiller désigné en vient alors à énumérer les primes de résultat, dont les principales peuvent être résumées comme suit :

- [1] primes « HIGH YIELD FLOWN NET ». Ce sont des primes allouées aux agences de voyages pour la vente de billets d'avion Luxair à rendement élevé (classe de réservation C, Z, Y, M) indépendamment de la classe de la

---

<sup>1</sup> Point 37 de la communication des griefs

<sup>2</sup> Point 39 de la communication des griefs

cabine (Economy, Business) ; le terme net s'entend comme le prix du ticket moins les taxes et les commissions d'agences.

- [2] primes « LOW YIELD FLOWN NET ». Ce sont des primes allouées aux agences de voyages pour la vente de billets d'avion Luxair à rendement faible (uniquement dans la classe Economy) ; le qualificatif net s'entend comme le prix du ticket moins les taxes et les commissions d'agences.
- [3] primes « OVERALL FLOWN NET ». Ce sont des primes allouées aux agences de voyages pour la vente de tout billet d'avion Luxair, indépendamment de leur rendement.
- [4] primes « DESTINATION ». Ce sont des primes allouées aux agences de voyages pour la vente de tout billet d'avion Luxair sur des destinations données indépendamment de leur rendement.
- [5] primes « PART DE MARCHÉ ». Ce sont des primes allouées aux agences de voyages, lorsque leur total des ventes de billets d'avion Luxair par rapport au total des ventes de billets d'avion d'autres compagnies aériennes dépasse un pourcentage déterminé.

Les objectifs à atteindre par les agents de voyages sont notamment exprimés en pourcentage des recettes totales par catégorie prédéfinie par l'agence de voyage pendant la même période que l'année précédente et les primes de résultat sont calculées selon un barème progressif, en fonction de l'augmentation des ventes - en valeur ou en nombre de billets d'avion Luxair réalisées par chaque agence. Ainsi, plus la progression des ventes est forte, plus la prime versée à l'agent de voyage sera élevée. Similairement, si l'objectif est exprimé en part de marché, plus ce dernier est important plus la prime sera élevée.

20. Lorsqu'ils sont consentis par une entreprise en position dominante, des rabais, primes ou ristournes peuvent être constitutifs d'un abus de position dominante lorsqu'ils ne sont pas économiquement justifiés par la répercussion d'économies d'échelle réalisées par l'entreprise en position dominante aux cocontractants mais lorsqu'ils ont un effet incitatif ou fidélisant pour les partenaires commerciaux de manière telle que ces derniers ont un intérêt financier à privilégier la vente des produits ou services de l'entreprise dominante au détriment des concurrents. Cet effet de forclusion risque d'être d'autant plus important que le système repose sur des objectifs de vente par

paliers, rémunérant rétroactivement les partenaires commerciaux de façon de plus en plus importante à mesure que les résultats de vente progressent<sup>3</sup>.

21. Suivent alors, dans la communication des griefs, des tableaux annuels détaillés résumant pour une grande série d'agences de voyages les pourcentages alloués à l'agence pour chaque type de prime en fonction des objectifs de chiffres d'affaires et de parts de marché à atteindre. L'on déduit de ces tableaux tant les différentes rémunérations que les objectifs à atteindre varient considérablement d'une agence de voyage à l'autre. Dans son analyse, le conseiller désigné rapproche ces conditions contractuelles variant d'une agence à l'autre à une abondante jurisprudence appliquée à l'article 82, c), CE [devenu l'article 102, c) TFUE] ainsi qu'à l'article 5, point 3) de la loi du 17 mai 2004 [devenu l'article 5, point 3) de la loi du 23 octobre 2011], articles selon lesquels commet un abus de position dominante celui qui applique « à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence »<sup>4</sup>.

### 3. Les marchés de produits (de services)

22. Après avoir exposé le système des commissions que Luxair consent aux agences de voyages (voir ci-dessus), le conseiller désigné distingue deux marchés qui seraient liés par un lien de connexité, à savoir le marché des services des agents de voyages aériens et le marché de transport aérien de passagers.

#### 3.1. Le marché des services des agences de voyages aériens

23. La définition de ce marché s'inspire directement de la pratique administrative de la Commission et de la jurisprudence communautaire :

*« (...) Les agents de voyages fournissent aux compagnies aériennes des prestations consistant à promouvoir les services de transport aérien fournis par les compagnies aériennes, à assister les voyageurs dans le choix des services de transport appropriés et à accomplir les tâches administratives d'émission des billets, d'encaissement de*

---

<sup>3</sup> Voir en ce sens le point (183) de la communication des griefs et la jurisprudence y afférente.

<sup>4</sup> Points (193) – (199) de la communication des griefs avec la jurisprudence y citée.

*l'argent versé par le voyageur et de reversement à la compagnie aérienne. En contrepartie de ces services, les compagnies aériennes versent aux agents des commissions qui sont fonction des ventes de billets réalisées par l'intermédiaire de ces agents. »<sup>5</sup>*

24. D'après le considérant 31 de la décision de la Commission dans cette même affaire<sup>6</sup>, les agents de voyages agissent en qualité d'intermédiaires indépendants exerçant une activité de prestations de service autonome pour le compte des compagnies aériennes. Cette situation est particulière dans la mesure où, de façon assez exceptionnelle, il est reproché sur ce marché un abus de position dominante de la part d'un acheteur (la compagnie aérienne), client de plusieurs prestataires de services (en l'occurrence les agences de voyages). En principe, *« rien cependant n'empêche la constatation d'un abus de position dominante commis par un acheteur dominant, qui n'échappe pas au droit (communautaire) de la concurrence. »<sup>7</sup>*

Le Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après : « le Tribunal ») considère dans l'affaire précitée qu' *« il y a donc lieu de considérer que les services des agences de voyages aériens représentent une activité économique à laquelle, à l'époque de la décision attaquée, les compagnies aériennes ne pouvaient substituer une autre forme de distribution de leurs billets, et qu'ils constituent, par conséquent, un marché de services distinct de celui du transport aérien. »<sup>8</sup>*

25. Il y a lieu de remarquer que les faits à la base de l'affaire « British Airways » précitée remontent à une plainte de l'entreprise Virgin de 1993, que la communication des griefs de la Commission date de 1996, que la décision a été adoptée par la Commission en 1999 et que l'infraction retenue s'étale sur la période allant de 1992 à 1999.

Force est cependant de constater que la commercialisation directe des billets d'avion par les compagnies aériennes a pris un essor insoupçonné depuis la révolution de la vente via Internet. Aujourd'hui, la vente des billets d'avion par l'intermédiaire des agences de voyages est en forte diminution par rapport à la vente totale des billets d'avions. A la lumière de cette évolution, il semblerait donc que désormais, les compagnies aériennes peuvent substituer la vente de leurs billets via les agents de voyage par la vente directe via Internet.

---

<sup>5</sup> Point 21 de l'arrêt précité.

<sup>6</sup> Décision de la Commission du 14 juillet 1999 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways) et arrêt du Tribunal (première chambre) du 17 décembre 2003 dans l'affaire T-219/99.

<sup>7</sup> Point 86 de l'arrêt précité, parenthèses ajoutées par le Conseil.

<sup>8</sup> Point 100 de l'arrêt précité.

26. Le Conseil relève par ailleurs que la dimension géographique du marché en cause est contestée. Le conseiller désigné, même s'il ne le précise pas explicitement, semble opter pour un marché limité au territoire national alors que la défense plaide pour une dimension à l'échelle de la Grande Région, en raison notamment du pourcentage élevé de ventes de billets d'avions Luxair via des agences situées en dehors des frontières nationales (plus de 50%)<sup>9</sup>, lesquelles agences seraient donc, sur le marché de produits, en concurrence avec les agences situées sur le territoire luxembourgeois.<sup>10</sup>

	% pax distribution			% Net Flown distribution		
	2010	2011	2012	2010	2011	2012
	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Luxembourg	%	%	%	%	%	%
Allemagne	%	%	%	%	%	%
France	%	%	%	%	%	%
Suisse	%	%	%	%	%	%
Belgique	%	%	%	%	%	%
Royaume Uni	%	%	%	%	%	%
Italie	%	%	%	%	%	%
Autriche	%	%	%	%	%	%

Ces chiffres, non contestés par la communication des griefs, montrent en effet que moins de la moitié des ventes de billets pour les agences de voyages est réalisée au Luxembourg, tandis que l'Allemagne représente près du tiers des ventes.

<sup>9</sup> Tableau repris du point 154 des observations écrites de Luxair en réponse à la communication des griefs du 5 août 2013.

<sup>10</sup> Point 155 des observations écrites de Luxair en réponse à la communication des griefs du 5 août 2013 : Ce tableau montre « (...) ».

Point 156 des observations écrites de Luxair en réponse à la communication des griefs du 5 août 2013 : « Plus précisément, les frontaliers mettent en concurrence les agences de voyages du Luxembourg avec celles situées au moins à 40 kilomètres de la frontière du Luxembourg, distance qui correspond aux lieux de résidence de 96 % des frontaliers. »

### 3.2. Le marché de transport aérien de passagers

27. Le conseiller désigné définit une seconde série de marchés constitués par autant de liaisons desservies par Luxair à partir de l'aéroport du Luxembourg.

(...)

57. « S'agissant de la définition du marché des services du transport aérien de passagers, il y a lieu de relever que chaque liaison desservie par Luxair peut constituer un marché de produits distinct.<sup>11</sup> Une telle définition du marché est connue sous la dénomination « point d'origine – point de destination » ou « approche O&D ».<sup>12</sup>

58. Selon une jurisprudence bien établie, pour déterminer si une ligne régulière constitue un marché de produits distinct :

« le critère à retenir est celui de savoir si le vol régulier sur une certaine ligne peut être individualisé, par rapport aux possibilités alternatives de transport, par ses caractéristiques particulières, qui ont pour résultat qu'il soit peu interchangeable avec elles et ne subisse leur concurrence que d'une manière peu sensible ».<sup>13</sup>

59. Donc, afin d'établir si la combinaison d'un lieu d'origine et d'un lieu de destination constitue un marché de produits distinct, il convient d'examiner les différentes possibilités de transport dont disposent les consommateurs pour voyager entre ces deux points<sup>14</sup>, et, en l'espèce, d'examiner si l'aéroport principal du départ d'une ville ou d'une région est substituable par un autre aéroport à travers lequel la ville ou la région peut être desservie.<sup>15</sup>

60. Pour déterminer quels aéroports peuvent être considérés comme appartenant à la même zone de chalandise il convient d'identifier les facteurs les plus importants

---

<sup>11</sup> Voir, en ce sens, les arrêts du Tribunal du 4 juillet 2006, T-177/04, *EasyJet/Commission*, Rec. p.II-1931, point 56 ; et du 19 mai 1994, T-2/93, *Air France/Commission*, Rec. p. II-323, point 84.

<sup>12</sup> Il convient de souligner que l'« approche O&D » est en ligne avec la pratique de la Commission. Voir les affaires COMP/39596 - BA/AA/IB point 17 et suivants ; COMP/5181 – Delta Airlines/Northwest Airlines, point 8 et suivants et COMP 36.201 – Lufthansa/SAS/United Airlines, récemment confirmée par le Tribunal. Voir en ce sens, l'arrêt du Tribunal du 6 juillet 2010, T-342/07, *Ryanair/Commission*, Rec. p. II-3457, point 53.

<sup>13</sup> Arrêt de la Cour du 11 avril 1989, C-66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen*, Rec.1989, p.803, point 40.

<sup>14</sup> Voir également les arrêts du Tribunal du 19 mai 1994, T-2/93, *Air France/Commission*, Rec. p. II-323, point 84 et du 4 juillet 2006, T-177/04, *EasyJet/Commission*, Rec. p.II-1913, points 54 à 61.

<sup>15</sup> Voir, en ce sens, la décision de la Commission du 27 juin 2007 dans l'affaire COMP/M.4439, *Ryanair/Aer Lingus*, point 79.

*qui intéressent le voyageur comme la distance du trajet, la durée du trajet, et la qualité du service.*

*61. S'agissant du critère de la distance du trajet, il s'agit du critère de 100 km de distance entre le centre-ville et l'aéroport de départ ainsi qu'entre le centre-ville et l'aéroport de destination.<sup>16</sup> »*

(...)

31. Luxair conteste cette définition de marché et met en exergue le rôle, apparemment sous-estimé par le conseiller désigné, des aéroports de la Grande Région, notamment celui de Frankfurt-Hahn. Ainsi, les passagers, en premier lieu les voyageurs de tourisme, mettraient en concurrence les aéroports de la Grande Région. De fait, *« de 2006 à 2012, de 41 à 48% des voyageurs luxembourgeois (soit près de la moitié de la population résidant au Luxembourg ayant effectué un voyage) ont utilisé pour leurs voyages « loisirs » des aéroports autres que Findel. »<sup>17</sup>.*

32. Le Conseil, pour sa part, relève que la définition du marché suivant l'approche O&D telle qu'utilisée par le conseiller désigné s'inspire des arrêts suivants :

- Arrêt du Tribunal du 4 juillet 2006, T-177/04, EasyJet/Commission, Rec. p.II-1931, point 56 ;
- 19 mai 1994, T-2/93, Air France/Commission, Rec. p. II-323, point 84 ;
- 6 juillet 2010, T-342/07, Ryanair/Commission, Rec. p. II-3457, point 53 ;

et des décisions de la Commission suivantes :

- COMP/39596 - BA/AA/IB point 17 et suivants ;
- COMP/5181 – Delta Airlines/Northwest Airlines, point 8 et suivants ;
- COMP 36.201 – Lufthansa/SAS/United Airlines, récemment confirmée par le Tribunal<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Voir, en ce sens, la décision de la Commission du 27 juin 2007, COMP/M.4439, Ryanair/Aer Lingus, point 99.

<sup>17</sup> Point 129 des observations écrites de Luxair en réponse à la communication des griefs du 5 août 2013.

<sup>18</sup> Dans l'affaire EasyJet, le Tribunal cite la Commission de la façon suivante : *« En premier lieu, la Commission a analysé les parts de marché de Ryanair et d'Aer Lingus sur les 35 liaisons où leurs services se chevauchent. Elle a constaté que l'opération créerait un monopole sur 22 liaisons et aboutirait à la constitution de parts de marché très importantes sur les 13 autres (point 7.2 de la décision attaquée). La Commission a également considéré que les deux compagnies étaient les « concurrents les plus proches » sur toutes les liaisons concernées (point 7.3 de la décision attaquée) et que, contrairement aux affirmations de Ryanair, ces deux compagnies se faisaient actuellement concurrence (point 7.4 de la décision attaquée). La Commission a examiné, ensuite, les effets de la concentration sur les marchés où Ryanair et Aer Lingus sont des concurrents actuels ou potentiels et a constaté que l'opération éliminerait la concurrence actuelle sur les 35 liaisons où les*

33. Le Conseil constate que cette définition de marché par l'approche O&D, définition très étroite, a été utilisée dans les affaires de concentration et non dans les affaires relevant de l'article 102 TFUE. Dans les affaires de concurrence, une telle définition des marchés se justifie voire s'impose, puisqu'en matière de concentration d'entreprises, le test pour autoriser ou non une opération de concentration est d'analyser si la concentration aboutit à la création ou au renforcement d'une position dominante dans les différents segments de marché, pour le cas échéant imposer des remèdes structurels comme condition de l'autorisation de la concentration d'entreprises.
34. A ceci s'ajoute que le critère des 100 km tel qu'établi par la Commission dans la décision Ryanair/Aer Lingus<sup>19</sup>, a été utilisé dans la communication des griefs<sup>20</sup> d'une manière très restrictive. En effet, la Commission avait précisé que « (...) sur les liaisons où l'estimation de la part de passagers de loisirs est élevée, il est raisonnable de penser que la substituabilité des aéroports du point de vue des passagers est plus large que plus étroite. En conséquence, le critère de référence des 100 km / 1 heure de route doit être appliqué de façon plus large plutôt que plus étroite (...)».<sup>21</sup> Cette observation est d'autant plus justifiée en l'espèce que la communication des griefs retient une distance de 104 km pour l'aéroport de Frankfurt-Hahn, soit seulement de 4 km supérieure au critère déterminant. Bien que la communication des griefs admette que l'aéroport de Frankfurt-Hahn puisse être retenu comme aéroport substituable à l'aéroport Findel pour une clientèle loisir<sup>22</sup>, cette approche ne sera finalement prise en compte que pour trois destinations<sup>23</sup>. Pour toutes les autres destinations, le critère de la distance de 100 km précis, est avancé pour définir le marché<sup>24</sup>.

---

*services se chevauchent ainsi que la concurrence potentielle sur 15 liaisons sans chevauchement (points 7.5 et 7.6 de la décision attaquée). »*

<sup>19</sup> Décision de la Commission du 27 juin 2007, COMP/M.4439, *Ryanair/Aer Lingus*, point 99.

<sup>20</sup> Point 61 de la communication des griefs.

<sup>21</sup> Décision de la Commission du 27 juin 2007, COMP/M.4439, *Ryanair/Aer Lingus*, point 99.

<sup>22</sup> Point 71 à 72 de la communication des griefs.

<sup>23</sup> Grande Canarie, Palma et Tenerife.

<sup>24</sup> Section "V. La position dominante" de la communication des griefs.

#### 4. La question de la dominance de Luxair sur le marché des services des agences de voyages aériens

35. Dans sa communication des griefs, le conseiller désigné estime que le système des rabais consenti par Luxair aux agents de voyage constitue un abus de position dominante de sa part sur le marché des services des agences de voyages aériens, abus qui fait non seulement ressentir des effets discriminatoires entre agents sur ce marché, mais encore des effets d'éviction des compagnies aériennes concurrentes sur le marché du transport aérien de passagers prétendument connexe au marché des services des agences de voyages aériens.

Il y a donc lieu, dans la présente affaire, d'examiner si, oui ou non, Luxair détient une position dominante sur le marché pertinent (celui des agences de voyages).

La communication des griefs ne démontre pas explicitement cette dominance, mais elle invoque à différents endroits des éléments susceptibles de suggérer cette dominance sur le marché en cause.

##### 4.1. Les parts de marché de Luxair

36. Au point 170 de la communication des griefs, le conseiller désigné affirme que sur le marché des services des agences de voyages aériens, Luxair jouerait le rôle de partenaire commercial incontournable pour la plupart des agents de voyages au Luxembourg. La dominance de Luxair résulterait de la forte part de marché de Luxair dans le chiffre d'affaires des agences pour la vente de tickets d'avion. A l'appui de cette argumentation, le conseiller désigné livre le tableau suivant qui reprend les statistiques de cinq agents de voyages qui seraient parmi les plus importants établis au Luxembourg.

<b>Part de marché de LUXAIR dans le CHIDA des agences pour la vente de tickets d'à Luxembourg</b>					
Années	Agence A	Agence B	Agence C	Agence D	Agence E
2007	(35-45)%	(25-35)%	(20-30)%	(35-45)%	pas de chiffres
2008	(30-40)%	(25-35)%	(20-30)%	(30-40)%	(35-45)%
2009	(30-40)%	(25-35)%	(20-30)%	(30-40)%	(35-45)%
2010	(30-40)%	(25-35)%	(20-30)%	(30-40)%	(35-45)%
2011	(25-35)%	(25-35)%	(20-30)%	(30-40)%	(35-45)%
2012	(25-35)%	(25-35)%	(20-30)%	pas de chiffres	(35-45)%

Les conclusions que le conseiller désigné semble tirer de ce tableau sont cependant contredites par le tableau fourni par la défense, lequel tableau est axé non pas sur la part des billets Luxair vendus par cinq agences de voyages prises au hasard, mais sur la part des billets d'avion Luxair parmi les billets d'avion vendus par toutes les agences de voyages IATA pendant les années 2011 et 2012 :

Tableau 3. Part de marché de la société LUXAIR au Luxembourg dans la vente totale des billets d'avion vendus par les agences de voyages

	2007	2008	2011	2012
Ventes de LUXAIR en valeur	██████████ €	██████████ €	██████████ €	██████████ €
Ventes totales en valeur des agences	124 682 891 €	121 881 766 €	109 475 501 €	107 603 653 €
Part de marché en valeur	██████████ %	██████████ %	██████████ %	██████████ %
Ventes de documents de LUXAIR	██████████	██████████	██████████	██████████
Ventes totales de documents des agences	254 527	257 744	246 844	248 002
Part de marché en volume	██████████ %	██████████ %	██████████ %	██████████ %

Source : données IATA BSP Luxembourg, analyse Microeconomix

Part des billets d'avion Luxair Airline parmi les billets d'avion vendus par les agences de voyages IATA établies dans la Grande Région						
	2011			2012		
	Billets d'avion vendus par les agences IATA	Billets Luxair Airline vendus par les agences IATA	Part de Luxair Airline en volume	Billets d'avion vendus par les agences IATA	Billets Luxair Airline vendus par les agences IATA	Part de Luxair Airline en volume
France (Lorraine)	██████████	██████████	██████████ %	██████████	██████████	██████████ %
Luxembourg	██████████	██████████	██████████ %	██████████	██████████	██████████ %
Allemagne (Région de Saarland)	██████████	██████████	██████████ %	██████████	██████████	██████████ %
Belgique (région limitrophe du Luxembourg)	██████████	██████████	██████████ %	██████████	██████████	██████████ %
<b>Total</b>	██████████	██████████	██████████ %	██████████	██████████	██████████ %

Source : Esmash, IATA et données internes de Luxair

37. En considérant le marché dans son ensemble, la part de marché Luxair dans la vente totale de billets d'avion par les agences de voyages IATA est donc inférieure à ██████████ % entre 2007 et 2012, avec une tendance à l'érosion des parts de marché. Même à considérer le marché en cause dans sa dimension limitée au territoire national, ce pourcentage ne confère pas à lui seul une position dominante à Luxair<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Ce pourcentage tombe même à ██████████ respectivement à ██████████ % lorsque l'on calcule les parts de marché de Luxair pour les années 2011 et 2012 par rapport à un marché embrassant la Grande Région.

#### 4.2. La question de la dominance de Luxair sur le marché des services des agences de voyages aériens en raison de la prétendue connexité avec le marché du transport aérien de passagers

38. Si la position dominante de Luxair ne peut donc être déduite directement de ses parts de marché sur le marché des services des agences de voyages aériens, il serait possible de l'établir par un effet de levier dû à la connexité du marché du transport aérien de passagers avec le marché des services des agences de voyages aériens.

Pour que cet effet de levier joue, il faudrait que deux conditions se réalisent cumulativement. Il faudra d'abord établir une position dominante dans le chef de Luxair sur le marché du transport aérien de passagers et s'assurer ensuite de la réalité de sa connexité avec le marché des services des agences de voyages aériens.

D'emblée, il y a lieu de relever que la dominance de Luxair sur le marché du transport aérien de passagers pris dans son ensemble n'a pas été démontrée, mais, d'après la communication des griefs, serait établie la dominance de Luxair sur onze (11) segments de marchés constitués par les liaisons desservies par Luxair prises isolément. Ainsi que le note le conseiller désigné, « *il y a lieu de relever que chaque liaison desservie par Luxair peut constituer un marché de produits distinct. Une telle définition du marché est connue sous la dénomination « point d'origine – point de destination » ou « approche O&D »* ». <sup>26</sup>

Ces segments de marché où Luxair serait dominant sont les suivants d'après la communication des griefs :

Findel – Barcelone

Findel – Berlin

Findel – Francfort

Findel – Genève

Findel – Hambourg

Findel – Madrid

Findel – Milan

---

<sup>26</sup> Point 57 de la communication des griefs du 5 août 2013.

Findel – Munich

Findel – Rome

Findel – Vienne

Findel – Djerba

39. A supposer même que Luxair ait une position dominante sur ces 11 marchés individuels, la communication des griefs n'établit pas de lien suffisamment étroit entre ces 11 marchés et le marché des services d'agences de voyages fournis aux compagnies aériennes.

Il apparaît inadapté de se référer à la décision de la Commission dans l'affaire British Airways aux fins de vouloir établir la position dominante de Luxair sur le marché des services d'agences de voyages, alors que dans cette affaire, la position dominante sur le marché en cause n'était nullement contestée ce qui résulte du considérant qui suit :

*« (84) La présente affaire repose sur l'existence d'une position dominante de BA sur le marché britannique des services des agences de voyages aériens, de sorte que sa position sur chacun des nombreux marchés de produits du transport aérien au départ et à destination du Royaume-Uni n'est pas examinée. »<sup>27</sup>*

La Commission n'a jamais eu recours à la notion de connexité pour établir une position dominante.

Si le Tribunal de l'Union européenne a recours à la notion de connexité, celle-ci n'est jamais utilisée aux fins d'établir une position dominante, mais uniquement pour montrer que les effets d'un abus peuvent se faire sentir sur un marché connexe, comme cela découle notamment des considérants suivants :

*« 127 Un abus de position dominante commis sur le marché sectoriel dominé mais dont les effets se font sentir sur un marché distinct où l'entreprise concernée ne détient pas de position dominante peut relever de l'article 82 CE pour autant que ce marché distinct soit suffisamment connexe au premier (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission, 6/73 et 7/73, Rec. p. 223, point 22, et du 3 octobre 1985, CBEM, 311/84, Rec. p. 3261, point 26).*

---

<sup>27</sup> Décision 2000/74/CE

*128 En l'occurrence, les systèmes de primes de résultat litigieux s'insèrent dans un ensemble de conventions que BA a conclues avec les agents de voyages établis au Royaume-Uni, aux fins de la prestation de services d'agences de voyages aériens, dont la délivrance de ses titres de transport aux voyageurs, et de la prestation des services annexes de publicité et de promotion commerciale. »<sup>28</sup>*

Il n'existe ainsi pas de jurisprudence européenne permettant de transférer une position dominante d'un marché sur un autre marché moyennant recours à la notion de connexité.

En l'absence de preuve de la position dominante de Luxair sur le marché des services d'agence de voyages aériens, il paraît vain de vouloir s'emparer de la décision British Airways aux fins de faire constater un abus de position dominante sur base de cette même décision.

La communication des griefs affirme, du moins implicitement, que la connexité entre les 11 marchés individuels de services de transport aérien retenus comme marchés en cause et le marché des services d'agences de voyages aériens fournis aux compagnies aériennes serait telle que la position dominante sur les premiers marchés permettrait un abus sur le deuxième marché, distinct, mais connexe au marché en cause.

Aux fins de pouvoir justifier le recours à ce raisonnement, il aurait dû être démontré que les marchés des services de transports retenus comme marché en cause et le marché des services d'agence soient non-seulement connexes, mais symétriques étant entendu que la contrepartie symétrique des services d'agences de voyages est constituée par les services de transports aériens que ces mêmes agences commercialisent.

Or, les 11 lignes retenues comme faisant l'objet d'une position dominante dans le chef de l'entreprise visée, d'un côté, ne constituent qu'une partie non-spécifiée de ces services de transport aérien, et de l'autre côté une partie croissante des services de transport aérien sont vendus par les compagnies aériennes sans transiter par les agences de voyages de sorte qu'on ne saurait valablement constater une symétrie entre les deux marchés prédéfinis.

---

<sup>28</sup> Arrêt du Tribunal du 17 décembre 2003 (1) dans l'affaire T-219/99 British Airways/Virgin Atlantic ;

## 5. Conclusion

40. Les parts de marché sur le marché global du transport aérien de passagers ne confèrent pas à elles seules une position dominante dans le chef de Luxair, que l'on considère le marché comme englobant le seul aéroport du Findel, ou, a fortiori, que l'on élargit le marché en prenant également en compte l'aéroport de Frankfurt-Hahn.

Même si l'on considérait que Luxair soit en position dominante sur le marché du transport aérien de passagers, l'effet de levier qu'exercerait le marché de transport aérien de passagers sur le marché des services des agences de voyages aériens ainsi que l'existence même de la connexité entre les deux marchés ne sont pas ou plus évidents au jour où le Conseil statue.

Si la symétrie entre le marché du transport aérien de passagers et celui des services des agents de voyages pouvait paraître réelle dans l'affaire British Airways précitée, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Tableau 3. Répartition des ventes de billets d'avion de la société Luxair au Luxembourg par canal de distribution en valeur et en volume<sup>29</sup>

	2004	2005	2006	2007	2008
Ventes des agences en valeur	€	€	€	€	€
Ventes directes de Luxair en valeur	€	€	€	€	€
Ventes des agences en volume					
Ventes directes de Luxair en volume					

Source : données internes de la société Luxair

41. La dominance de Luxair sur les marchés des services des agences de voyages aériens n'ayant pas été établie, le Conseil ne saurait retenir un abus de position dominante dans le chef de Luxair sur le marché des services des agences de voyages aériens.

---

<sup>29</sup> Annexe I aux observations écrites de Luxair en réponse à la communication des griefs du 5 août 2013, Délimitation des marchés pertinents sur lesquels la société Luxair est présente, Microeconomix

a adopté la présente décision :

**Article unique :**

Le Conseil classe la présente affaire sans autres suites.

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg le 17 décembre 2013.



Pierre Rauchs

Président



Marc Feyereisen

Conseiller



Jean-Claude Weidert

Conseiller

**Indication sur les voies de recours**

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre de la présente décision prise en formation collégiale en vertu de l'article 28 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat inscrit à la *liste I des tableaux* dressés par les conseils des Ordres des avocats dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où vous avez pu en prendre connaissance.