



COMMISSION EUROPÉENNE

Conseiller-auditeur

**Rapport final<sup>1</sup>**  
**dans l'affaire Lufthansa/SN Airholding**  
**COMP/M.5335**

Le projet de décision appelle les observations suivantes:

**Introduction**

Le 26 novembre 2008, la Commission a reçu notification d'un projet de concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations<sup>2</sup>, par lequel Deutsche Lufthansa AG («Lufthansa») entendait acquérir le contrôle exclusif de SN Airholding SA/NV ("SN") par achat d'actions. Cette dernière est la société holding qui détient SN Brussels Airlines.

**Procédure de phase II**

Le 26 janvier 2009, la Commission a ouvert une procédure au motif que la concentration faisait naître des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché commun<sup>3</sup>. Le 24 mars 2009, elle a notifié une communication des griefs à Lufthansa, lui donnant accès au dossier d'instruction dès le lendemain. Dans sa communication des griefs, elle concluait que la concentration soulevait des problèmes de concurrence sur les cinq lignes suivantes: Bruxelles-Francfort, Bruxelles-Munich, Bruxelles-Berlin, Bruxelles-Hambourg et Bruxelles-Zurich.

Lufthansa a répondu à la communication des griefs et a demandé à être entendue. L'audition s'est tenue le 15 avril 2009. Contrairement à la partie notifiante, SN n'y était pas officiellement représentée. Néanmoins, quelques-uns de ses employés y ont participé en tant que membres de la délégation de Lufthansa.

---

<sup>1</sup> En vertu aux articles 15 et 16 de la décision 2001/462/CE, CECA de la Commission du 23 mai 2001 relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence – JO L 162 du 19.6.2001, p. 21.

<sup>2</sup> Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

<sup>3</sup> Conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations.

Il est apparu clairement par la suite que SN n'avait pas été informée des griefs directement par la Commission, mais bien par l'intermédiaire des représentants légaux de la partie notifiante, qui représentaient également SN et qui lui ont fourni une version non confidentielle de la communication des griefs. À cela s'ajoute le fait que SN ne s'est pas vu officiellement accorder un délai pour présenter ses observations ou demander à être entendue. Bien que, dans les faits, SN ait apporté sa contribution à la réponse écrite de Lufthansa et ait été représentée lors de l'audition, la tâche d'information et d'invitation à réagir à la communication des griefs ne peut pas être «sous-déléguée» à la partie notifiante. En vertu de l'article 13, paragraphe 2, du règlement d'application<sup>4</sup>, il appartient à la Commission d'exécuter elle-même ses obligations légales à l'égard des autres parties intéressées. La Commission a remédié à la situation en envoyant à SN, le 29 avril 2009, la version non confidentielle de la communication des griefs et de la communication des griefs complémentaire (voir plus bas) et en lui donnant la possibilité de formuler ses observations avant le 6 mai 2009.

La réponse de Lufthansa à la communication des griefs soulevait, entre autres, deux points de procédure.

Elle révélait tout d'abord des incohérences entre l'interprétation faite par Lufthansa et la Commission des résultats de l'enquête menée sur le marché. Il s'est avéré que ces incohérences étaient dues, en partie, à des interprétations erronées des réponses par la partie notifiante, mais aussi, dans certains cas, au fait que, pour des raisons de confidentialité, cette dernière n'avait pas eu complètement accès à certaines réponses. Le 29 avril 2009, la Commission, après avoir vérifié les réponses en question, a accordé à Lufthansa l'accès à des fiches Excel non confidentielles dans lesquelles elle avait résumé l'ensemble des réponses.

L'autre point portait sur l'appréciation, par la Commission, d'un accord de partage de codes au regard de l'article 81 du traité CE dans le cadre d'une procédure de concentration. Lufthansa se demandait si une telle analyse était possible, soulevant plus particulièrement la question de savoir si les parties directes à cet accord, à savoir une filiale de Lufthansa et SN, ne devaient pas être entendues à propos des constatations de la Commission. Pour éviter toute violation des droits de la défense des parties directement intéressées, la Commission a envoyé, le 20 avril 2009, l'extrait de la communication des griefs portant sur l'appréciation préliminaire de l'accord de partage de codes à SN et à Swiss (la filiale de Lufthansa en cause), auxquelles elle a donné la possibilité de formuler des observations par écrit<sup>5</sup>. Toutes deux ont répondu dans le délai prescrit.

Le 28 avril 2009, la Commission a adressé à Lufthansa une communication des griefs complémentaire concernant la ligne Bruxelles-Zurich, lui accordant l'accès au dossier dès le lendemain. La partie notifiante a répondu à cette communication des griefs complémentaire le 5 mai 2009.

La partie notifiante et la Commission ont débattu de mesures correctives très tôt au cours de la procédure de contrôle. Néanmoins, les mesures correctives proposées le 16 avril

---

<sup>4</sup> Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

<sup>5</sup> Voir l'arrêt du 11 juillet 2007 dans l'affaire T-170/06, *Alrosa*.

2009 ont été jugées insuffisantes et n'ont donc pas été soumises à l'appréciation du marché. Lufthansa a présenté d'autres combinaisons de mesures correctives les 24 et 29 avril 2009, dont la dernière a été provisoirement acceptée et soumise aux acteurs du marché par la Commission. La version finalisée de ces mesures (sans qu'aucune modification influant sur le fond n'ait été apportée à la version du 29 avril 2009) a été présentée par Lufthansa le 28 mai 2009.

### **Projet de décision**

Le projet de décision s'écarte de la communication des griefs sur trois points. Premièrement, la Commission a laissé sans réponse la question de savoir si les passagers qui sont sensibles au facteur temps et ceux qui ne le sont pas relèvent ou non de marchés de produits distincts. Deuxièmement, la Commission n'a plus jugé nécessaire d'apprécier la compatibilité de l'accord de partage des codes au regard de l'article 81. Troisièmement, la Commission a conclu que les problèmes de concurrence soulevés pour la ligne Bruxelles-Berlin s'étaient résolus au cours de la procédure de contrôle de la concentration. Dans l'intervalle, EasyJet, concurrent de Lufthansa et de SN, a, en effet, décidé d'augmenter la fréquence de ses vols quotidiens, lesquels, passant de un à deux, permettent désormais d'effectuer le trajet aller-retour sur la même journée. Pour les quatre autres lignes, le projet de décision constate qu'au vu des engagements proposés par la partie notifiante, l'opération n'entravera pas de manière significative l'exercice d'une concurrence effective.

Je n'ai été saisi d'aucune question ou observation de la part de la partie notifiante, de l'autre partie intéressée ou d'une tierce partie. De ce fait et compte tenu des observations susmentionnées, j'estime que, dans cette affaire, le droit des parties d'être entendu a été respecté.

Bruxelles, le 11 juin 2009

*(signé)*

Michael ALBERS