

VI.2

P. Bulet

Le règlement de la commission n° 2672/88 du 26 juillet 1988 sur l'application de l'article 85 (3) du Traité à certaines catégories d'accords pris entre entreprises et relatifs à des systèmes informatisés de réservation pour des transports aériens (1).

La mise sur pied, par filiales communes interposées, de services électroniques propres à diverses entreprises soulève des questions de droit de la concurrence, qui pour être évidentes n'en sont pas moins difficiles à résoudre. Ainsi, il est clair que l'établissement par diverses compagnies d'assurances d'un système commun permettant l'échange électronique de données entre elles-mêmes et les agents locaux, pour la conclusion de contrats d'assurances, etc., pose, au regard du droit de la concurrence, les problèmes suivants :

- peut-on interdire à une compagnie d'assurances, membres fondateur, de ne pas participer à d'autres systèmes ?
- peut-on favoriser l'acceptation du système par des avantages accordés aux courtiers qui passeraient par le système économique plutôt que par des systèmes traditionnels ?
- peut-on interdire à des compagnies d'assurance non membres fondateurs de participer à de tels accords ?

L'hypothèse d'un système mis en place par des compagnies d'assurance n'est pas isolée, certaines banques se sont alliées pour mettre en place, il y a quelques années déjà, des systèmes de paiement électronique pour les commerçants et les entreprises (2).

Partout, étant donné le coût de la mise au point de ces systèmes et les avantages comparatifs qu'ils offrent dans la distribution de services, la tentation est grande pour les entreprises participant à ces systèmes de restreindre le bénéfice de l'utilisation et de l'exploitation de ces systèmes, et ce d'autant plus qu'elles ont en commun investi, déspecialisation oblige,

dans la création de filiales communes.

Le règlement de la commission relatif aux accords entre compagnies aériennes, relatifs à des systèmes informatisés de réservation de transports aériens (3) pourrait servir de modèle pour la solution des questions soulevées et dès lors pourrait inspirer nombres d'accords visant la mise en place de services électroniques communs.

Il s'agit d'un règlement pris en application de l'article 85 (3) autorisant l'exemption (y compris par catégories) d'accords présentant malgré leur caractère anticoncurrentiel, un certain nombre d'avantages pour les utilisateurs, une amélioration de la distribution du service et la réduction de leur coût sans avoir pour effet l'élimination de la concurrence.

D'emblée, l'article 1 précise bien le domaine de l'exemption. Il s'agit d'accords par lesquels des compagnies d'aviation, ayant mis sur pied un système de réservation électronique commun, s'engagent à ne pas participer au développement ou au marketing d'autres systèmes, obligent celui qui commercialise le système à le réserver aux seules compagnies et à leurs agents et à interdire, le cas échéant, la distribution du service de téléréservation par des agents qui distribueraient également des services concurrents.

Les conditions de l'exemption sont définies comme suit :

- **condition d'accès libre** : tout transporteur aérien doit pouvoir devenir membre de l'accord sans discrimination possible (4);
- **condition d'égalité** : les produits offerts par tout participant doivent être identifiés clairement et sur un pied d'égalité (5) ;
- **condition de neutralité** : l'opérateur du système doit être neutre par rapport à chaque compagnie d'aviation , ainsi veiller à ne pas introduire de discrimination dans la qualité et la mise à jour des supports d'information et le coût de leur participation .

- condition de réciprocité : il pourra être dérogé aux conditions d'accès, d'égalité et de neutralité, si le sollicitant participe à un autre système qui n'offre pas le même traitement aux membres du système en cause.

- condition de liberté de participation : les agents distributeurs qui utilisent le système doivent pouvoir rompre leur contrat et ne peuvent se voir offrir des avantages conditionnés par leur utilisation du service électronique ;

- condition de non entente : il ne peut y avoir d'entente au sens le plus large du terme entre opérateurs de systèmes qui pourrait avoir pour objet ou pour effet le partage du marché.

S'ajoute la menace d'un retrait par la commission de l'exemption au cas où celle-ci constaterait, nonobstant le respect des conditions ci-dessus reprises, soit des pratiques faussant le jeu de la concurrence, soit l'existence de position dominante sur ce marché .

Le lecteur appréciera les précautions prises par la commission, soucieuse que les nouvelles technologies de l'information ne soient pas, au nom des avantages économiques qu'elle entraînent à court terme, l'instrument d'une politique anticoncurrentielle (6).

(1) J.O.C.E., n° L 239/13, 30.8.88.

(2) Il semblerait que la D.G. IV (Concurrence) de la Commission ait lancé une enquête à ce sujet.

(3) Un autre règlement (n° 2671/88) pris le même jour (J.O. n° L 239/9) concerne un autre aspect des accords entre compagnies d'aviation à savoir les accords relatifs au planning des vols, la répartition des vols, etc..

(4) L'article 3 du règlement s'exprime comme suit : "The system vendor shall not require acceptance of supplementary obligations, which by their nature or according to commercial usages have no connection with participation in computer reservation systems". Le libellé est imprécis. Dans quelle mesure, le sollicitant doit-il participer aux frais d'investissement, de mise au point et de commercialisation du système engagés sans lui ? Comment évaluer de tels frais ?

(5) Le respect de cette condition n'est pas toujours évident. Ainsi, la présentation alphabétique des transporteurs aériens, dans le menu de consultation, pourrait être à la limite considéré comme créant un avantage pour les premiers répertoriés sur la liste .

(6) Sur les problèmes posés au droit de la concurrence par l'utilisation des nouvelles technologies de l'information, lire Y. POULLET, Les contrats télématiques face au droit communautaire, Conf. CELIM, 3 avril 1987, Lamy, Droit de l'Informatique, 1988, mise à jour et sur le cas plus particulier des T.E.F., M. SCHAUSS, X. THUNIS, Aspects juridiques du paiement par carte, Cahiers du CRID, 1988, 1, p. 75 et s., n°115 et s.; K. STUURMAN, in Y. POULLET, G. VANDENBERGHE (ed.), Telebanking, Teleshopping, Kluwer, 1988.