

# NEWSLETTER

## DROIT DE LA CONCURRENCE Février 2018

### *Le Thème du Mois*

#### **Paielements au profit des contractants en tant qu'abus de la position dominante. Décision de la Commission Européenne dans l'affaire Qualcomm.**

Fin janvier, la Commission Européenne (CE) a infligé **une amende de 997 mln EUR** sur le fabricant américain du domaine IT : la société Qualcomm. La CE a reproché à Qualcomm **l'abus de la position dominante empêchant ses concurrents** de lui livrer concurrence sur le marché des chipsets de bande de base LTE. Qualcomm versait de l'argent pendant presque cinq ans au profit de son client majeur, Apple, pour que celui-ci ne s'approvisionne pas auprès de ses concurrents.

Les entreprises ont conclu un accord en 2011. En échange du support financier, Apple s'est engagé à faire recours uniquement aux chipsets fournis par Qualcomm dans ses « iPads » et « iPhones ». Cette action a exclu les possibles achats chez ses concurrents, l'entreprise Intel parmi d'autres. Conformément au contrat conclu, Qualcomm pouvait cesser le paiement dans le cas où Apple émet un quelconque produit avec des chipsets de bande de base LTE originaire d'autres fournisseurs. Dans cette hypothèse, Apple serait de plus contraint de rendre la plupart des ressources déjà reçues. C'est pour ce motif qu'Apple s'est empêché de conclure un nouveau contrat avec un autre acteur jusqu'à la fin du contrat avec Qualcomm même si l'entreprise avait déjà souhaité changer le fournisseur des chipsets.

La commissaire d'Union Européenne chargée de la concurrence, Margrethe Vestager souligne **qu'en conséquence du comportement du dominant, aucun concurrent n'a pu concurrencer efficacement Qualcomm sur ce marché, quelle que fût la qualité de ses produits**. De par son comportement, Qualcomm a privé les consommateurs et d'autres entreprises du choix élargi et de l'innovation plus importante.

La durée et la gravité de l'infraction résulte en ce que l'amende représente presque 5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise condamnée.

L'élément caractéristique de l'affaire Qualcomm est le fait que l'entreprise a créé un lien de subordination entre elle et son contractant en effectuant des versements substantiels au profit de ce dernier. Qualcomm a payé donc pour « la fidélité » en empêchant ses concurrents de lui faire concurrence sur le marché. Les montants reçus par Apple étaient tellement élevés que ladite entreprise s'est empêchée de changer son fournisseur jusqu'à l'an 2016.

L'affaire Qualcomm nous démontre que les pratiques anticoncurrentielles des acteurs, consistant en l'attribution d'une rémunération en faveur des contractants pour « la fidélité » ou « l'exclusivité » peuvent être confrontées à une réaction ferme des autorités de la concurrence. Cependant, **le rattachement des clients à ces produits ne signifie pas forcément l'attribution d'une rémunération**. Une pratique interdite peut consister entre autres dans la distribution des prêts aux conditions préférentielles ou l'attribution d'autres allocations. La valeur des bénéfices reçus par le contractant peut être à tel point important qu'il ne va plus envisager les offres des fournisseurs concurrentiels, par exemple par crainte d'obligation de retourner les allocations déjà reçues de la part du dominant. En fin de compte, les conséquences de telles pratiques sont ressenties par les consommateurs, par exemple par le choix limité des produits, les restrictions dans leurs innovations ou les prix majorés.

### JURISPRUDENCE

#### **Interdiction d'utiliser des comparateurs de prix par les dealers. L'arrêt du Tribunal Fédéral de la Justice (Allemagne) du 12 décembre 2017, KVZ 41/17.**

Moins d'une semaine après la publication de l'arrêt largement discuté du Tribunal de la Justice de l'UE dans l'affaire Coty, un autre tribunal s'est confronté au **problème de l'interdiction d'utilisation des plateformes Internet des tierces personnes par les distributeurs**. Le Tribunal Fédéral Allemand de la Justice a arrêté qu'ASICS n'a pas pu interdire à ses distributeurs de faire recours aux comparateurs de prix sur Internet.

ASICS est un des fournisseurs de chaussures de sport en Allemagne. L'entreprise voulait introduire un système de distribution sélectif de ses produits, notamment un système dans lequel les distributeurs, dans l'objectif d'effectuer la revente des produits, doivent remplir certaines conditions de qualité. Pour cela, les contrats conclus avec les dealers comportaient plusieurs restrictions concernant la vente des produits par Internet. Ils prévoyaient entre autres l'interdiction de la présentation des produits ASICS sur les sites Internet comparant leurs prix, ou la présentation des marques d'ASICS sur les sites des tierces personnes. Ces décisions ont été jugées comme une infraction contre les règles de la concurrence.

ASICS faisait recours au règlement européen concernant les accords verticaux, grâce auquel certains accords entre les fabricants et les distributeurs peuvent être exclus de l'interdiction de conclure des accords anticoncurrentiels. Néanmoins, le tribunal a arrêté que les accords ayant pour l'objectif la restriction de ladite vente passif, notamment celle consistant à répondre aux demandes formulées par les clients eux-mêmes, ne peuvent pas profiter de cette exclusion. **Par contre, l'interdiction totale d'utiliser les comparateurs de prix des produits sur Internet peut limiter cette forme de vente.**

Le Tribunal a souligné que les comparateurs de prix constituent un outil important pour les consommateurs. Grâce à ces sites, quand les clients ont à leur disposition une large quantité des produits et des fournisseurs, ils peuvent prendre leurs décisions plus vite et plus facilement. **L'introduction de l'interdiction d'utiliser les sites Internet comparateurs de prix des produits résulte en une restriction importante de la concurrence.**

Le Tribunal a fait également référence à l'affaire Coty, sur le fondement duquel le Tribunal de la Justice de l'UE a admis certaines restrictions de vente par Internet par les sites étant en possession des tierces personnes (ex. Amazon). L'affaire citée était cependant tout à fait différente par rapport à l'affaire ASICS. Avant tout, les chaussures de sport fabriquées par ASICS ne peuvent pas être reconnues en tant que marchandises de luxe, contrairement à la ligne des parfums décrite dans l'affaire Coty. En plus, ASICS a interdit complètement l'utilisation des comparateurs de prix, ne faisant aucune référence à leur qualité ou à leur apparence. L'interdiction était également liée aux restrictions supplémentaires concernant par exemple l'utilisation des marques ASICS sur les sites Internet des tierces personnes ou l'interdiction de publicité par le biais de tels sites si le logo de la tierce personne y était présent. En pratique, le mélange de ces conditions a limité l'accès des biens recherchés par les consommateurs d'une manière importante.

Les arrêts cités ci-dessus confirment que **les restrictions de la revente des produits sur Internet peuvent exister si le caractère du produit afférent l'exige effectivement, par exemple si cela concerne des marques de luxe**. De plus, l'interdiction ne peut pas être complète ou excessivement large (par exemple faire référence à toutes les plateformes de vente, sans tenir compte de leur qualité). Il est important également d'estimer l'interdiction dans le contexte d'autres décisions du contrat : plus la liberté du distributeur est limitée, plus il y a des chances que l'accord sera reconnu anticoncurrentiel.