



NEWSLETTER

DROIT DE LA CONCURRENCE

Septembre 2017

Le Thème du Mois

La politique des rabais des dominants - arrêt de la Cour de la Justice de l'UE concernant Intel Corp

Le 6 septembre 2017, la Cour de Justice de l'UE a émis l'arrêt attendu dans l'affaire d'abus de la position dominante par le fameux fabricant de microprocesseurs, la société Intel Corporation (N° réf. C-413/14 P). L'intérêt de la Cour, et précédemment de la Commission Européenne qui avait infligé à Intel une peine record de 1,06 milliard d'euros, était porté sur les rabais accordés par l'entreprise jouissant d'une position dominante sur le marché. C'est une bonne occasion pour se rappeler dans quel genre de situations il s'agit d'une position dominante d'un entrepreneur et quelles règles ce dernier doit respecter en mettant en place sa politique de rabais envers ses clients.

La loi sur la protection de la concurrence et des consommateurs laisse supposer que l'entrepreneur dont la part sur le marché dépasse 40% alors que la réglementation communautaire stipule le seuil de 50% de parts sur le marché. Il convient de se souvenir du fait qu'outre la part importante du marché, un tel entrepreneur doit avoir une force économique réelle et être sensiblement indépendant de ses concurrents, ses partenaires professionnels et ses clients. La position dominante en tant que telle ainsi que la prise de mesures visant à l'obtenir ne sont pas interdites, la loi interdit toutefois d'en abuser.

Pour les entreprises dont la part sur le marché ne dépasse pas les seuils cités ci-avant, la mise en place d'une politique de rabais, en principe, ne fait pas l'objet des contraintes importantes à moins que les entrepreneurs concluent à cette occasion des accords non autorisés. La liberté de la mise en place d'une politique des rabais est soumise aux limitations en cas d'entreprises occupant une position forte sur le marché. La manière de mettre en œuvre sa politique des réductions peut être un des symptômes de l'abus de sa position dominante.

Il est admis que les dominants appliquent des rabais de quantité ainsi que des rabais au titre d'un délai de paiement court. Par contre, il existe de grands doutes par rapport à l'acceptabilité de l'application par les dominants des rabais de fidélité, c'est-à-dire ceux qui sont accordés en récompense pour s'approvisionner uniquement ou presque chez le dominant. Dans la jurisprudence existante ont été considérées comme interdites des pratiques consistant à accorder d'office par les dominants des rabais pour des contrats d'exclusivité à long terme ou en retirant des rabais lorsque le client s'est approvisionné, ne serait-ce que partiellement, chez un

autre fournisseur. De telles pratiques peuvent entraîner la fermeture anti-concurrentielle d'accès au marché et l'exclusion du marché des concurrents du dominant.

La société Intel est une entreprise occupant une position dominante. Lorsque la Cour de Justice délivrait l'arrêt en question, elle occupait environ 70% ou plus de parts de marché. La politique de rabais d'Intel prévoyait d'accorder des rabais aux principaux fabricants de matériel informatique à condition d'acquiescer chez Intel l'intégralité ou la majeure partie de matériel nécessaire pour les composantes provenant d'Intel. La société payait également aux revendeurs comme des chaînes de distribution de matériel multimédia et électroménager des sommes définies pour qu'ils ne vendent que des ordinateurs équipés de processeurs x86 fabriqués par Intel.

La Cour de Justice de l'Union Européenne a confirmé les conclusions des instances précédentes selon lesquelles les rabais accordés par Intel doivent être considérés comme des rabais de fidélité qui par leur nature mènent à limiter la concurrence. En même temps, la Cour de Justice a souligné qu'il faut effectuer une appréciation intégrale des circonstances de l'affaire examinée afin de constater si les rabais cités avaient causé ou pourraient potentiellement entraîner l'exclusion de ses concurrents du marché. Il est tout particulièrement nécessaire d'effectuer une analyse selon le critère appelé « le test du concurrent aussi efficace ». Dans le cadre de ce test, il faut analyser quel prix de marchandise le concurrent (= une société aussi efficace qu'Intel) devrait appliquer pour pouvoir être compétitif face à ses prix baissés (suite aux rabais) et est-ce que dans une telle situation le concurrent pourrait déjà subsister sur le marché. La Cour a conclu que dans le cas où le dominant peut démontrer que sa politique de rabais n'est pas en mesure d'exclure quelqu'un du marché d'une manière anti-concurrentielle, la Commission doit analyser minutieusement toutes les circonstances importantes sur le marché avant de constater l'infraction.

La politique de rabais continue à être un domaine où les entrepreneurs jouissant d'une position forte sur le marché doivent agir avec prudence. L'arrêt cité de la Cour reste tout de même un argument puissant pour les dominants, favorisant la pensée que l'accordement des rabais de fidélité dans certaines circonstances sur le marché peut être considéré comme autorisé.



JURISPRUDENCE

Arrêt de la Cour d'Appel de Varsovie du 7 juillet 2017 – réf ; VI ACa 66/16

La Cour d'Appel de Varsovie a avancé dans son arrêt délivré récemment que la proposition par les entrepreneurs des rabais indiquant une baisse par rapport à un prix initial élevé qui n'a jamais réellement été appliqué, constitue une pratique malhonnête sur le marché.

L'arrêt a été délivré suite à l'appel par rapport à la Décision du Président de l'Office de la Protection de la Concurrence et des Consommateurs (UOKiK) du 26 août 2014 (n° Réf. RPZ - 19/2014). La société Vigget vendant du matériel paramédical communiquait dans les contrats avec ses clients des valeurs des appareils qui ne constituaient pas de prix réels de vente alors qu'il était indiqué que c'était grâce à la promotion en cours qu'on pouvait acheter les articles à un prix occasionnel sensiblement inférieur. L'Office a conclu que l'entrepreneur n'a jamais vendu les appareils au prix de départ, il accordait pourtant, d'une manière habituelle, un rabais de plusieurs milliers de zlotys.

La Cour d'Appel examinant l'appel à la décision citée a partagé l'avis du Président de l'UOKiK selon lequel il faudrait considérer un tel procédé comme une pratique malhonnête puisque c'est une action relative au prix, à la manière de calculer le prix ou à l'existence d'un avantage économique qui induit le client en erreur. L'induction des consommateurs en erreur par rapport à l'existence d'un avantage de prix sous forme d'un rabais pouvait avoir un impact sur les décisions économiques des clients. Les consommateurs avertis sur le caractère fictif du rabais auraient probablement étudié l'offre reçue de la part de l'entreprise beaucoup plus attentivement.

De plus, la Cour a conclu que la peine pécuniaire infligée à la société à hauteur de 89 000 zlotys était proportionnelle par rapport à la dimension de l'infraction.



ACTUALITÉS

Depuis l'entrée en vigueur il y a plus de deux mois de la loi sur la suprématie au contrat, les premières notifications officielles dénonçant l'existence éventuelle des pratiques violant les dispositions de cette loi sont arrivées à l'office UOKiK.

Récemment, la première enquête préliminaire a été ouverte concernant le secteur laitier. L'UOKiK a adressé à la quinzaine de plus grands producteurs (ateliers et coopératives de laitiers) une demande de lui fournir des copies de tous les contrats avec leurs fournisseurs conclus entre 2015 et 2017. L'enquête est pour l'instant menée dans l'affaire en question et pas contre les entrepreneurs donnés.

Nous vous rappelons que la Loi sur la prévention de l'abus de la suprématie au contrat dans la vente de produits agricoles et alimentaires est en vigueur depuis le 17 juillet 2017. L'UOKiK peut infliger une peine pécuniaire pour l'utilisation abusive de la suprématie au contrat à hauteur pouvant atteindre 35 maximum du chiffre d'affaires de l'entreprise à l'exercice précédant l'année en question.