

Quelles politiques commerciales pour les entreprises dominantes ?

En droit de la concurrence, les rabais dits d'exclusivité ou de fidélité pratiqués par les entreprises en position dominante, qui ne reposent pas uniquement sur un volume d'achat mais visent à encourager ou récompenser la fidélité des clients en les incitant à ne pas s'approvisionner auprès de concurrents, étaient de longue date considérés comme abusifs car entraînant un effet d'éviction et, partant, interdits.

L'arrêt du 6 septembre 2017 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire Intel était donc très attendu. Cet arrêt fait suite au recours introduit par Intel contre l'arrêt du tribunal du 12 juin 2014, ayant confirmé l'amende record de 1,06 milliard d'euros imposée à ce dernier en 2009 par la Commission européenne pour avoir, entre autres, de 2002 à 2007, conditionné l'octroi de rabais à ses clients à un engagement de leur part de s'approvisionner auprès de lui pour la totalité ou la majorité de leurs besoins en microprocesseurs de type x86.

La Cour, sans aller jusqu'à remettre en cause le caractère potentiellement anticoncurrentiel des rabais consentis par Intel, porte néanmoins un coup d'arrêt à l'interprétation radicale des règles de concurrence qui avait cours jusqu'alors. Ainsi, pour conclure au caractère abusif d'un système de rabais fidélisant, les autorités de concurrence devront désormais au préalable effectuer une analyse du contexte dans lequel ces rabais sont consentis et des effets qu'ils produisent sur la concurrence. Cette analyse doit se faire au regard de l'importance de la position dominante, du taux de couverture du marché par la pratique en cause, des



MÉLANIE THILL-TAYARA ET RAIMBAUT LACŒUILHE

Avocat associée du cabinet Dechert
et expert du Club des juristes ;
avocat du cabinet Dechert.

conditions et modalités d'octroi des rabais, de leur durée et de leur montant. En outre, l'existence éventuelle d'une stratégie d'éviction des concurrents doit être prise en compte, tout comme les éventuels bénéfices en termes d'efficacité que les consommateurs peuvent, in fine, retirer des systèmes de rabais sujets à critique.

Le tribunal, qui avait fait l'économie d'une telle analyse malgré les critiques formulées par Intel, devra donc remettre l'ouvrage sur le métier pour apprécier si, à la lumière de l'ensemble des circonstances de fait et de droit, et notamment des justifications apportées par Intel, ces rabais pouvaient être considérés comme abusifs.

Pour l'heure, si l'on peut saluer le pragmatisme de la Cour et les perspectives que cet arrêt ouvre pour les entreprises ayant une très forte position de marché, la mise en place de politiques commerciales impliquant des rabais de fidélité demeure un terrain glissant sur lequel il convient de s'engager avec prudence, en effectuant systématiquement en amont une analyse détaillée de leurs effets potentiels sur la concurrence. ■