

Citation suggérée: Mazouni K., Les pratiques anticoncurrentielles, NADCUE 5/2017, *Blogdroiteeuropéen*, octobre 2017

# Les pratiques anticoncurrentielles (janv-sept. 2017)

Khadija MAZOUNI doctorante en droit à l'Université Paris-Dauphine, PSL Research University, Cr2D

## Sommaire :

### I- Utiles précisions sur la responsabilité des sociétés mères pour les comportements anticoncurrentiels de leurs filiales

[1- L'affaire Toshiba Corp.](#)

[2- L'affaire Akzo Nobel NV e.a.](#)

### II- Aspects procéduraux du droit Antitrust :

[1- L'affaire Evonik Degussa GmbH](#)

[2- L'affaire LG Electronics Inc. et Koninklijke Philips Electronics NV](#)

[3- L'affaire Intel Corporation Inc.](#)

### III- Répression des pratiques anticoncurrentielles

[1- L'affaire Google Search Shopping](#)

[2- Présentation par la Commission Européenne d'un nouvel outil de lancement d'alertes anonymes](#)

[3- Ouverture d'enquêtes formelles sur les pratiques de Nike, de Sanrio et de l'Universal Studios en matière de licences et de distribution](#)

**Mots-clés** : Pourvoi, ententes, articles 101 et 102 TFUE, contrôle conjoint par deux sociétés mères, informations provenant d'une demande de clémence, mandat du conseiller-auditeur, prescription en matière d'imposition de sanctions à l'égard des filiales, imputabilité à la société mère du comportement infractionnel des filiales, droits de la défense, abus de position dominante, effets juridiques sur les marchés de la comparaison de prix, rabais de fidélité.

## I- Utiles précisions sur la responsabilité des sociétés mères pour les comportements anticoncurrentiels de leurs filiales

### 1- L'affaire C-623/15 (Toshiba Corp. / Commission) :<sup>1</sup>

#### Imputabilité du comportement anticoncurrentiel d'une filiale aux deux sociétés qui la détiennent conjointement :

Toshiba a demandé à la Cour de justice d'annuler l'arrêt du Tribunal ainsi que l'amende infligée à titre solidaire, considérant qu'elle n'était pas en mesure d'exercer une influence déterminante sur MTPD (la filiale commune des deux entreprises) pendant toute la durée de l'entente et qu'elle ne pouvait pas être tenue pour responsable de l'infraction commise par MTPD<sup>2</sup>.

Par cet arrêt du 18 janvier 2017, la Cour de justice de l'Union rejette le pourvoi de Toshiba dans son intégralité en validant l'approche adoptée par le Tribunal en ce qui concerne l'imputabilité à la société mère Toshiba du comportement de la filiale commune qu'elle détenait conjointement avec Panasonic.

En effet, la Cour de justice de l'Union approuve les indices apportés par le Tribunal estimant que ce dernier a correctement jugé, eu égard aux dispositions légales ou des stipulations contractuelles. De plus, elle précise que le comportement sur le marché d'une filiale commune doit être déterminé de manière conjointe par plusieurs sociétés mères. Ainsi, il peut raisonnablement être conclu que ce comportement a effectivement été déterminé de manière conjointe, si bien que, à défaut de preuve contraire, les sociétés mères doivent être considérées comme ayant exercé une influence déterminante sur leur filiale.<sup>3</sup>

En outre, la Cour approuve l'analyse du Tribunal qui a considéré que Toshiba possédait un droit de veto sur le plan de développement de MTPD pendant toute la durée de son existence. Ainsi, selon la Cour, le Tribunal a jugé, à bon droit, que la détention d'un tel droit suffisait à elle seule pour considérer que Toshiba a effectivement exercé une influence déterminante sur cette entreprise conjointement avec Panasonic. Par conséquent, le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a rejeté les arguments de Toshiba sur ce point.

De plus, selon la Cour de justice de l'Union, le Tribunal a relevé, à bon droit, que la possibilité pour une société mère (Toshiba) d'interdire à sa filiale (MTPD) de prendre des décisions impliquant le déboursement d'une somme relativement modeste au regard du capital de cette filiale constitue un indice de la capacité d'exercer une influence déterminante sur ladite filiale. La nomination par Toshiba de l'un des deux administrateurs habilités à représenter MTPD constitue un indice témoignant de la capacité de Toshiba d'exercer une influence déterminante sur le comportement de MTPD.

Par conséquent, une amende de plus de 82 millions d'euros a été infligée solidairement à Toshiba et Panasonic.

<sup>1</sup> CJUE, 18 janv. 2017, aff. C- 623/15 P, *Toshiba Corp. / Commission*, ECLI:EU:C:2017:21

<sup>2</sup> Le 31 mars 2003, Panasonic et Toshiba ont transféré l'ensemble de leur activité en matière de CRT à une entreprise commune, MT Picture Display (« MTPD »). Jusqu'au 31 mars 2007, MTPD était détenue à 64,5% par Panasonic à 35,5% par Toshiba, date à laquelle cette dernière a transféré sa participation à Panasonic, de sorte que MTPD est devenue sa filiale à part entière (CP 97/15).

<sup>3</sup> CJUE, communiqué de presse, 18 janv. 2017, Luxembourg, n° 3/17.

## 2- L'affaire C-516/15 : (Akzo Nobel NV e.a. / Commission) :<sup>4</sup>

### La non remise en cause de la responsabilité de la société mère suite à l'acquisition de la prescription à l'égard de ses filiales :

La Cour de justice de l'Union confirme l'arrêt du Tribunal dans cette affaire en rejetant le pourvoi qu'Akzo Nobel et ses deux filiales ont introduit. Ce pourvoi visait l'annulation de l'arrêt du tribunal de l'Union Européenne du 15 juillet 2015 rendu dans l'affaire T 47/10 (Akzo Nobel e.a./Commission), ainsi que celle de la décision de la Commission du 11 novembre 2009 (cartel des stabilisants thermiques).<sup>5</sup>

Or, la Cour a infligé, pour la période antérieure du 28 juin 1993, une amende à Akzo Nobel NV en raison du comportement infractionnel d'Akzo Nobel Chemicals GmbH et d'Akzo Nobel Chemicals BV.

En l'espèce, le pourvoi présenté par Akzo Nobel, invitait la Cour à préciser dans quelles limites l'acquisition de la prescription à l'égard des filiales fait obstacle à ce que la responsabilité de la société mère soit retenue.

Il faut rappeler que le tribunal avait conclu que le fait que la prescription soit acquise à l'égard des deux filiales d'Akzo Nobel NV, à savoir, Akzo GmbH et Akzo BV, n'avait "*pas pour conséquence de remettre en cause la responsabilité de la société mère et d'empêcher les poursuites à son égard*". Ainsi, il avait constaté que "*l'acquisition de la prescription prévue à l'article 25 du règlement (CE) n° 1/2003 n'avait pas pour effet d'effacer l'existence d'une infraction, ni d'empêcher la Commission de constater, dans une décision, la responsabilité pour une telle infraction (...), mais seulement de faire échapper aux poursuites destinées à l'imposition de sanctions ceux qui en bénéficient*".

Or, les requérantes dans cette affaire, ont demandé dans leur pourvoi l'application de la jurisprudence de la Cour en vertu de laquelle, lorsque la responsabilité de la société mère est exclusivement fondée sur l'infraction concurrentielle de ses filiales, la responsabilité de la première ne saura excéder celle des secondes. Ainsi, puisque dans les faits, la responsabilité de la société mère Akzo Nobel NV est exclusivement dérivée de celles de ses filiales Akzo GmbH et Akzo BV, alors l'annulation des amendes de celles-ci devrait entraîner l'annulation de l'amende imposée à leur société mère.

A cet égard, la Cour a rappelé qu'une présomption simple s'applique dans le cadre d'un groupe de sociétés, dès lors qu'une unité économique existe. Et rajoute qu'une solidarité existe entre les entités juridiques qui forment cette unité économique ce qui entraîne la responsabilité personnelle et solidaire de la société mère avec ses filiales.

Ainsi, la Cour de justice a conclu que même si la responsabilité de la société mère est entièrement dérivée de ses filiales, l'acquisition de la prescription de la part de ces dites-filiales ne fait pas obstacle à ce que la responsabilité de la société mère soit retenue. En effet, la prescription des faits acquise par les filiales interdisant à la Commission d'infliger des sanctions à celles-ci n'implique pas la disparition de l'infraction à l'égard de toutes les sociétés constituant une unité économique puisque dans un premier temps, la société mère est considérée comme personnellement responsable et dans un second temps, à son égard les faits ne sont pas prescrits dans cette affaire.

<sup>4</sup> CJUE, 27 avril 2017, aff. C516/15 P, *Akzo Nobel NV / Commission*, ECLI:EU:C:2017:314

<sup>5</sup> A. RONZANO, L'actu-conc., 2 mai 2017, n° 18.

## II- Aspects procéduraux du droit Antitrust :

### 1- L'affaire C-162/15 : (Evonik Degussa GmbH / Commission) :<sup>6</sup>

#### Rejet d'une demande de traitement confidentiel de certaines informations tirées des documents fournis par les demandeurs de clémence :

La Cour de justice de l'Union autorise la Commission à utiliser des éléments d'information tirés des documents fournis par les demandeurs de clémence dans ses décisions condamnant les cartels. En revanche, elle annule l'arrêt du Tribunal, considérant que le conseiller-auditeur est compétent pour juger si les informations en question peuvent être divulguées ou pas.<sup>7</sup>

##### a- L'annulation de la décision du conseiller-auditeur :

Dans cette affaire, une version élargie de plusieurs informations a été transmise par la requérante, au titre du programme de clémence, à la Commission. Ainsi, au cours de l'année 2007, sur le site Internet de la direction générale (DG) « concurrence » de la Commission, ladite version non confidentielle a été publiée par la Commission (pt. 19). Puis, le 28 novembre 2011, la Commission a informé la requérante de son intention de publier une nouvelle version non confidentielle plus détaillée de la décision (pt. 20).

Or, la requérante a demandé à la Commission de supprimer de ladite version non confidentielle destinée à être publiée, toutes les informations permettant directement ou indirectement d'identifier la source des informations communiquées au titre de la communication sur la coopération de 2002<sup>8</sup>, ainsi que les noms de ses collaborateurs (pt. 21).

Il faut rappeler que conformément à l'article 8, paragraphe 2 de la décision 2011/695, la requérante peut saisir un conseiller-auditeur pour que ce dernier justifie que l'information peut être divulguée lorsqu'elle ne constitue pas, en réalité, un secret d'affaires ou une autre information confidentielle ou que sa divulgation présente un intérêt majeur (pt. 22 et pt. 45).

Ainsi, en l'espèce, le conseiller-auditeur a été saisi par la requérante pour qu'il exclut de la version élargie de la décision, toute information fournie par elle au titre de la communication sur la clémence de 2002.

Or, ces demandes de traitement confidentiel introduites par la requérante ont été rejetées par celui-ci. De plus, le conseiller-auditeur a souligné les limites de sa compétence au motif que seule la Commission dispose d'une large marge d'appréciation pour décider de publier davantage que l'essentiel de ses décisions et pour apprécier dans quelle mesure le contexte factuel et historique dans lequel s'insère le comportement incriminé doit être porté à la connaissance du public, pour autant qu'il ne contienne pas d'informations confidentielles (pt. 26 et pt. 28).

<sup>6</sup> CJUE, 14 mars 2017, aff. C-162/15 P, *Evonik Degussa GmbH / Commission*, ECLI:EU:C:2017:314

<sup>7</sup> A. RONZANO, L'actu-conc., 20 mars 2017, n° 12.

<sup>8</sup> V. la communication de la Commission relative à la coopération de 2002 sur : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/com2004103.pdf>

Par conséquent, la requérante avait saisi le Tribunal, soulevant plusieurs moyens, pour qu'il annule la décision du conseiller-auditeur<sup>9</sup>, ce que le Tribunal s'est refusé de faire.

En revanche, la Cour de justice a annulé l'arrêt du Tribunal considérant que ce dernier a commis une erreur de droit. Elle a estimé que le conseiller-auditeur avait, à bon droit, décliné sa compétence. En effet, selon la Cour, les principes du respect de la confiance légitime et d'égalité de traitement, invoqués par la requérante devant le conseiller-auditeur, ne constituent pas des règles visant à protéger spécifiquement contre une divulgation au public des informations telles que celles qui avaient été communiquées à la Commission par la requérante en vue d'obtenir la clémence de celle-ci. Et la Cour a ajouté que, partant, ces principes ne révèlent pas, comme tels, de la protection prévue par le droit de l'Union des informations dont la Commission a eu connaissance dans le cadre des procédures d'application de l'article 101 TFUE (pt. 49).

De plus, la décision du conseiller-auditeur a été annulée par la Cour de justice au motif que ce dernier ne pouvait décliner sa compétence pour répondre aux objections à la publication envisagée en estimant que le respect des principes de protection de la confiance légitime et d'égalité de traitement dépassait le cadre de sa mission (pt. 122).

#### b- La levée de la confidentialité des informations :

La Cour énonce que le Tribunal a relevé, à bon droit, que les informations qui ont été secrètes ou confidentielles, mais qui datent de cinq ans ou plus, doivent du fait de l'écoulement du temps, être considérées, en principe, comme historiques, comme ayant perdu, de ce fait, leur caractère secret ou confidentiel (pt. 64). En outre, la Cour approuve l'analyse du Tribunal qui a précisé que la requérante n'a pas démontré qu'en dépit de leur ancienneté, lesdites informations constituaient encore des éléments de sa position commerciale ou celle d'un tiers.

De surcroît, les arguments de la requérante n'étaient pas suffisants pour que le Tribunal lui accorde, à titre exceptionnel, la protection offerte à ce titre par l'article 30, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 (pt. 66).

Par ailleurs, concernant les différences entre le régime d'accès des tiers au dossier de la Commission et celui relatif à la publication des décisions en matière d'infractions, la Cour de justice rappelle que la jurisprudence issue de l'interprétation du règlement n° 1049/2001 invoquée par la requérante ne saurait être transposée au contexte de la publication des décisions d'infractions (pt. 79).

En outre, la Cour de justice de l'Union opère une nette distinction entre la catégorie large des informations volontairement communiquées par le demandeur de clémence et celle plus restreinte des citations littérales extraites des déclarations effectuées par la requérante en vue de bénéficier du programme de la clémence (pt. 85). Elle rejette l'argument de la requérante au motif qu'il est fondé sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué (pt. 86). A cet égard, il importe de préciser que la première publication doit être autorisée dans le respect de la protection due, notamment, aux secrets d'affaires, au secret professionnel ou aux autres informations confidentielles tandis que la seconde n'est en aucun cas permise (pt. 87).

<sup>9</sup> « La requérante a fait valoir devant tribunal que le conseiller-auditeur, en s'abstenant de statuer sur les objections fondées sur ces principes, a commis une erreur de droit, au motif que le respect des principes de protection de la confiance légitime et d'égalité de traitement constitue un motif légitime qui pourrait justifier que les informations litigieuses bénéficient de la protection du droit de l'Union contre une divulgation » ; in, *op. cit.*, note 6, pt 47.

Par ailleurs, la Cour énonce que la communication de la Commission sur la clémence de 2002<sup>10</sup> prévoit que le fait qu'une entreprise bénéficie d'une immunité d'amende ou d'une réduction de son montant ne la protège pas des conséquences en droit civil de sa participation à une infraction à l'article 101 TFUE (pt .92).

En revanche, pour avoir coopéré avec la Commission dans le cadre d'une procédure en application de l'article 101 TFUE, l'entreprise peut prétendre à une seule protection. D'une part, cette protection peut être celle de l'immunité ou la réduction de l'amende en contrepartie de la fourniture à la Commission d'éléments de preuve de l'infraction présumée qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments déjà en possession de celle-ci. D'autre part, ladite protection peut être celle de la non-divulgation, par la Commission, des documents et des déclarations écrites reçus par celle-ci conformément à la communication sur la clémence de 2002 (pt. 97).

Par conséquent, contrairement à ce que la requérante prétend, une publication telle que celle envisagée en application de l'article 30 du règlement n° 1/2003 dans le respect du secret professionnel, ne porte pas atteinte à la protection à laquelle peut prétendre la requérante en vertu de la communication sur la clémence de 2002. Ainsi qu'il a été constaté au point précédent du présent arrêt, cette protection ne peut concerner que la détermination de l'amende et le traitement des documents et des déclarations spécialement visés par cette communication (pt. 98).

Enfin pour ce qui est de l'argumentation de la requérante selon laquelle celle-ci justifie d'un intérêt propre et spécifique à la protection de l'efficacité du programme de clémence n'est pas non plus susceptible de remettre en cause les considérations qui précèdent. Il en découle que le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit lors de son analyse du traitement à réservier aux informations communiquées par la requérante à la Commission dans le cadre de clémence (pt. 99 et pt. 100).

## **2- LG Electronics Inc. (C-588/15 P) et Koninklijke Philips Electronics NV (C-622/15 P) / Commission :<sup>11</sup>**

**Rejet des moyens de pourvois de deux sociétés mères tirés de la violation de leurs droits de la défense résultant du fait que la communication des griefs n'a pas été adressée à leur filiale commune :**

Cette décision concernant le marché mondial des tubes cathodiques pour téléviseurs et écrans d'ordinateur, constate deux infractions à l'article 81 CE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen. Parmi les pourvois présentés par les requérantes, à savoir, LG Electronics et Philips Electronics, sur un en particulier qui concerne le respect des droits de la défense dans le cas où la responsabilité de l'infraction concurrentielle commise par la filiale est imputée à la société mère, l'avocat général M. Maciej Szpunar a présenté des conclusions le 18 mai 2017.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> V. le point 31 de la communication de la Commission sur la clémence de 2002 concernant exclusivement l'imposition d'amendes et la fixation de leur montant.

<sup>11</sup> CJUE, 14 sept. 2017, aff. Jointes C-588/15 P et C-622/15 P, *LG Electronics Inc. et Koninklijke Philips Electronics NV / Commission*, ECLI:EU:C:2017:679

<sup>12</sup> V. les conclusions de l'avocat général M. MACIEJ SZPUNAR sur :  
[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d68d5a6f05ff624fa7954aa82546](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d68d5a6f05ff624fa7954aa82546)

Ces conclusions sur les deux pourvois concernent la violation des droits de la défense d'une société mère dès lors que la Commission européenne lui adresse la communication des griefs, sans l'adresser également à la filiale auteur du comportement infractionnel, dans le cas où la mise en faillite de cette filiale, empêche la société mère de tout accès à ses documents.

En l'espèce, LGE et Philips avaient participé à des ententes relatives, d'une part, au marché des tubes cathodiques couleur pour écran d'ordinateur, et d'autre part, au marché des tubes cathodiques couleur pour téléviseur. En outre, ces deux requérantes avaient transféré l'intégralité de leurs activités concernant le marché de tubes à rayon cathodique à une filiale commune, à savoir, le groupe LPD. Or, en pratiquant toutes ces activités, selon la Commission Européenne, les requérantes ont enfreint l'article 101 du TFUE et l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique et européen.

Par conséquent, selon la Commission Européenne, les requérantes devaient être tenues responsables solidiairement et conjointement en tant que sociétés mères, de la participation de leur filiale commune, à savoir le groupe LPD, aux ententes.

L'analyse de l'avocat Général M.Szpunar s'est faite plus précisément sur le moyen de pourvoi concernant la violation des droits de la défense résultant du fait que la Commission Européenne s'est abstenu d'adresser la communication des griefs au groupe LPD, à savoir, la filiale commune des deux requérantes.

Ainsi, selon les deux sociétés mères, cette violation de leurs droits de la défense les a privées, dans un premier temps, d'accéder aux documents du groupe LPD, et dans un second temps, de faire valoir les propres arguments de la filiale qui a été exclue de la procédure administrative. Par conséquent, selon les deux sociétés mères, leur aptitude à exercer leurs droits de la défense dépendrait de l'implication de leur filiale dans la procédure. A cet égard, la question qui se pose est de savoir si ces irrégularités de la procédure affectant les droits de la filiale pourraient justifier une réduction de la responsabilité de la société mère ?

Pour la Commission, les arguments des deux requérantes tendant à établir la violation de leurs droits de la défense sont inopérants. En effet, il importe de souligner que la Commission a un pouvoir d'appréciation concernant l'imputation de la responsabilité concurrentielle à l'une ou à l'autre des entités, société mère ou filiale, qui forment une entreprise. Quant à l'accès des éléments d'information pertinents, les deux sociétés mères pouvaient conserver, selon la CE, leurs archives respectives pendant la période de l'infraction où elles entretenaient une relation étroite avec leur filiale commune, le groupe LPD.

De plus, l'avocat général ajoute que la garantie procédurale ne peut être remise en cause du seul fait que la communication des griefs n'a pas été adressée à une autre personne juridique, à savoir la filiale commune des deux sociétés mères, ayant directement participé à l'infraction. En effet, selon lui, le fait que des personnes juridiques exercent leurs droits de la défense de manière autonome, ne leur permet pas d'utiliser comme un moyen de défense la mise en cause d'une autre personne juridique.

Ainsi, comme l'a constaté le Tribunal, l'absence d'imputation formelle de l'infraction à la filiale ainsi que l'absence de communication des griefs à ladite filiale, permettent de déduire l'absence de l'irrégularité susceptible de compromettre les droits de la défense des deux requérantes. Ce qui a conduit l'avocat général de proposer à la Cour le rejet de ces pourvois.

### **3- L'affaire C-413/14 P : (Intel Corporation Inc. / Commission) :<sup>13</sup>**

**L'arrêt du Tribunal qui avait confirmé l'amende de 1,06 milliard d'euros infligée par la Commission pour abus de position dominante est annulé par la Cour de justice de l'Union**

Depuis les années 80, l'industrie micro-informatique a évolué, il n'existe plus de constructeurs de PC capables de contrecarrer le pouvoir de marché de l'opérateur dominant dans le secteur des microprocesseurs. Toutefois, la Commission européenne est loin de cautionner toute pratique qui a ou aura un effet anticoncurrentiel.

En effet, par décision du 13 mai 2009, la Commission européenne a infligé au géant mondial Intel fabricant des puces à ordinateurs appelés aussi microprocesseurs, une amende record de 1,06 milliard d'euros, pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché, en violation des règles de concurrence de l'Union européenne et de l'espace économique européen.

Par la suite, l'affaire a été renvoyée au Tribunal afin que celui-ci examine les arguments avancés par Intel quant à la capacité des rabais litigieux à restreindre la concurrence. Or, dans l'arrêt rendu le 6 septembre 2017, la CJUE a annulé l'arrêt du Tribunal qui avait confirmé cette amende sans précédent.

Il faut dire que de telles affaires, qui impliquent des groupes de renommée internationale, sont toujours attendues avec impatience. En effet, cette attente s'explique quant aux apports que peuvent générer de telles décisions.

En l'espèce, eu égard aux deux types de comportements<sup>14</sup> adoptés par Intel à l'égard de son concurrent et eu égard à la nature même du marché qui présente différentes barrières à l'entrée et à l'expansion, la Commission avait conclu que, lesdits comportements, présentaient une infraction à l'article 102 TFUE et à l'article 54 de l'accord EEE.

En effet, selon la Commission, les comportements d'Intel avaient un effet restrictif. Autrement dit, la mise en œuvre d'une telle stratégie visait à évincer des concurrents du marché des microprocesseurs d'architecture x86. La Commission a, ainsi, infligé à l'entreprise une amende de 1 060 000 000 d'euros et l'a ordonné de mettre immédiatement fin à ses agissements ainsi que de ne pas les réitérer.

Ainsi, devant le Tribunal de l'Union européenne, Intel a introduit un recours contre la décision de la Commission. Intel souhaitait l'annulation de celle-ci ou, au moins, une réduction substantielle de l'amende.

Or, le recours d'Intel dans son intégralité a été rejeté par le Tribunal, dans un arrêt du 12 juin 2014.

Dans son arrêt du 6 septembre 2017 la Cour rappelle que le Tribunal s'est abstenu d'examiner l'ensemble des arguments d'Intel formulés au sujet du test *AEC*<sup>15</sup> *As efficient competitor test*". Ce test "du concurrent au moins aussi efficace" dont le principe de fonctionnement est de vérifier si un concurrent aussi efficace qu'Intel pouvait pénétrer le marché sans encourir de perte. La Cour de justice

<sup>13</sup> CJUE, 6 sept. 2017, aff. C-413/14, *Intel / Commission*, ECLI:EU:C:2017:632

<sup>14</sup> « Lesdits comportements sont d'une part les rabais conditionnels et d'autre part « les restrictions déguisées » ; in, pt 11, *ibid.*, note 13.

<sup>15</sup> V. la définition du Test *AEC* sur : <http://www.ee-mc.com/tools/dominance-abuse/as-efficient-competitor-test.html>

de l'Union rajoute que ce test de l'opérateur aussi efficace démontre que seule la concurrence est protégée, à l'exclusion des concurrents, il repose sur la présomption irréfragable selon laquelle seule l'éviction de concurrents au moins aussi efficaces nuit aux consommateurs.<sup>16</sup>

Par conséquent, l'arrêt du Tribunal a été annulé par la Cour au motif qu'il n'a pas utilisé le test AEC afin de démontrer que les rabais d'Intel étaient susceptibles d'exercer un effet d'éviction anticoncurrentiel et qu'il n'a pas regardé, ainsi, les critiques faites par Intel.

L'affaire est alors renvoyée par la Cour au Tribunal pour qu'il puisse analyser la capacité des rabais litigieux à restreindre la concurrence, à la lumière des arguments avancés par Intel.

Par ailleurs, la Cour a rejeté les arguments d'Intel relatifs à l'absence de compétence territoriale de la Commission pour sanctionner l'abus, ainsi qu'à l'existence de vices procéduraux qui auraient affecté ses droits de la défense.

### III- Répression des pratiques anticoncurrentielles :

#### 1- L'affaire Google Search Shopping :<sup>17</sup>

**Google écope d'une amende record de 2,42 milliards d'euros : L'Autorité de la Concurrence lui reproche, dans une décision rendue ce 27 juin, d'avoir abusé de sa position dominante afin de favoriser son service de comparaison de prix « Google Shopping ». Mais cette sanction d'un montant sans précédent, est-elle vraiment justifiée ?**

Jusqu'ici la sanction la plus élevée qui n'a jamais été infligée à une seule entreprise pour entrave aux règles de la concurrence s'élève à 1.06 milliard d'euros, contre le géant américain des puces informatiques Intel et remonte à 2009. Mais, près de 7 ans après l'ouverture de la procédure et après que Google ait tenté la mise en œuvre de la procédure d'engagements, avant d'y renoncer finalement, le mardi 27 juin 2017, l'Union Européenne a infligé à Google une nouvelle amende record de 2,42 milliards d'euros pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché des moteurs de recherche afin de favoriser son propre service de comparaison de prix.<sup>18</sup> En effet, selon Bruxelles, « *le comportement de Google (...) a affaibli, voir marginalisé la concurrence exercée par ses concurrents les plus proches* ».<sup>19</sup> Ainsi, les sanctions ont atteint des montants à caractère exceptionnel.<sup>20</sup>

##### a- La preuve de l'abus de la position dominante de Google sur le marché :

La Commission a affirmé, dans cette décision, que dans l'ensemble de l'Espace Economique Européen, autrement dit, dans chacun des 31 pays européens, Google occupe une position dominante sur chacun des marchés nationaux de la recherche générale sur l'internet. En effet, l'enquête de la

<sup>16</sup> Comm. Eu., communiqué de presse, 6 sept. 2017, Luxembourg, n° 90/17.

<sup>17</sup> Déc. (UE). 27 juin 2017, Google Search Shopping, COMP/39.740, IP/17/1784.

<sup>18</sup> Comm. Eu., communiqué de presse, 27 juin 2017, Bruxelles.

<sup>19</sup> V. l'article « Bruxelles s'apprête à infliger une amende record à Google », 26 juin 2017, sur : <http://www.leparisien.fr/flash-actualite-economie/bruxelles-s-apprete-a-infliger-une-amende-record-a-google-26-06-2017-7088496.php>

<sup>20</sup> V. l'article « Autorité de la concurrence : record de sanctions contre les entreprises en 2015 », 6 juill. 2016, sur : <http://www.leparisien.fr/economie/autorite-de-la-concurrence-record-de-sanctions-contre-les-entreprises-en-2015-06-07-2016-5944835.php>

Commission a démontré que Google détient des parts de marché très élevées dépassant la barre des 90% dans la plupart des pays de l'Espace économique européen (EEE).

En principe, par application des règles de concurrence de l'Union Européenne, le fait d'occuper une position dominante sur un marché n'est pas illégal. En revanche, que ce soit sur le marché où les entreprises dominantes détiennent une position dominante ou sur des marchés distincts, elles ne doivent pas abuser de leur pouvoir de marché en restreignant la concurrence.

En l'espèce, la Commission a constaté que « *les pratiques de Google constituent un abus de position dominante sur le marché de la recherche générale sur l'internet, qui a pour effet de brider la concurrence sur les marchés de la comparaison des prix* ». En effet, plusieurs points montrent que Google entrave les règles de la concurrence : « *sa part de marché, le niveau de prix, la nature de la relation avec ses clients, le niveau de marge, mais encore et surtout les barrières à l'entrée du marché* ».<sup>21</sup>

## b- Le caractère exceptionnel de la sanction prononcée :

Ces pratiques illégales ont pour conséquences, d'une part, que l'apparition dans les résultats de recherche de Google influe sur les clics d'utilisateurs, et d'autre part, qu'une plus grande visibilité dans les résultats de recherche de Google a accru le trafic vers le service de comparaison de prix de cette entreprise, tandis que les rétrogradations ont réduit le trafic vers les services concurrents.

Ainsi, c'est en prenant en compte la durée et la gravité de l'infraction que l'amende d'un montant de 2 424 495 000 euros a été fixée. En effet, c'est en calculant la base de la valeur des recettes que Google réalise via son service de comparaison de prix dans les 13 pays de l'EEE concernés, que l'amende a été calculée. La commissaire européenne à la Concurrence Margrethe Vestager a énoncé : « *Ce que Google a fait est illégal au regard des règles de concurrence de l'UE. Elle a empêché les autres sociétés de livrer concurrence sur la base de leurs mérites, et d'innover* ».<sup>22</sup> Et elle a rajouté que Google « *a surtout empêché les consommateurs européens de bénéficier d'un réel choix de services, et de tirer pleinement profit de l'innovation* ».

Par conséquent, Google doit veiller au respect de cette décision en mettant un terme à ses pratiques illégales dans un délai de 90 jours et doit s'abstenir de toute mesure ayant un objet ou un effet équivalent sous peine de payer une astreinte très importante.

Il importe de préciser que cette décision constitue aujourd'hui « *un précédent qui fixe le cadre d'appréciation de la légalité de ce type de comportement sans pour autant qu'elle remplace la nécessité de procéder à une analyse au cas par cas afin de tenir compte de la spécificité de chaque marché* ». D'ailleurs, la Commission Européenne a déjà conclu à titre préliminaire que Google a abusé de sa position dominante, dans deux autres affaires : la première concerne sa plate-forme publicitaire AdSense et la seconde son système d'exploitation Android.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> C. PRIETO, « Google entre les feux de la Commission européenne et ceux de l'Autorité de la concurrence française », *Revue des contrats*, 01 avr. 2011, n° 2, p. 484.

<sup>22</sup> V. l'article « *Concurrence : L'UE inflige à Google une amende record de 2,42 milliards d'euros* », 27 juin 2017, sur : <http://www.zonebourse.com/ALPHABET-24203373/actualite/Concurrence-l-UE-inflige-a-Google-une-amende-record-de-2-42-milliards-d-euros-24658588/>

<sup>23</sup> Comm. Eu., communiqué de presse, 27 juin 2017, Bruxelles, *op. cit.*, note 18.

Enfin, il convient de dire que cette amende faramineuse contre Google qui arrive un an après la sanction de l'autre géant américain Apple, risque d'augmenter les tensions entre l'UE et Washington.<sup>24</sup> En outre, la question qui nous vient à l'esprit est de savoir si ces amendes seront payées in fine ?

## **2- Présentation par la Commission Européenne d'un nouvel outil de lancement d'alertes anonyme :**<sup>25</sup>

La Commission Européenne a effectivement lancé, le 16 mars 2017, un nouvel outil qui garantit l'anonymat des particuliers participant à la lutte contre les infractions aux règles de concurrence.

Il faut rappeler que les instruments de détection traditionnels sont renforcés par la mise en place du programme de clémence de la Commission. En effet, la procédure de clémence accorde aux entreprises une réduction de l'amende qui leur est infligée dans le cas où celles-ci coopèrent avec l'Autorité de la Concurrence lors de la détection des différents types de violations des règles de concurrence.

Ainsi, il convient de dire que ce nouvel outil de lancement d'alertes anonyme, complète le programme de clémence et augmente l'efficacité de celui-ci.

En outre, suite à la déclaration<sup>26</sup> qui a été faite par Margrethe Vestager, commissaire chargée de la politique de concurrence, on comprend que ce nouveau système permettrait d'encourager, d'une part, les particuliers à dénoncer les pratiques anticoncurrentielles commises par les entreprises et ainsi de terminer, d'autre part, les enquêtes de manière plus rapide et plus efficace.

De plus, ce nouvel outil va augmenter les chances pour la Commission de mettre au jour les ententes et abus de position dominante. Par conséquent, ceci va permettre de dissuader les entreprises de commettre toute sorte de pratique répréhensible.

## **3- Ouverture d'enquêtes formelles sur les pratiques de Nike, de Sanrio et de l'Universal Studios en matière de licences et de distribution :**<sup>27</sup>

La commissaire chargée de la politique de concurrence, Margrethe Vestager, a déclaré que "*La commission enquête afin de savoir si Nike, Sanrio et Universal Studios restreignent les ventes transfrontières et en ligne de produits dérivés. Nous allons examiner si les pratiques en matière de*

<sup>24</sup> La Cour de Justice de l'Union Européenne a annoncé, le 11 septembre 2017, que Google a déposé un recours en annulation contre l'amende record infligée par la Commission Européenne.

<sup>25</sup> Comm. Eu, communiqué de presse, 16 mars 2017, Bruxelles.

<sup>26</sup> La commissaire chargée de la politique de concurrence a fait la déclaration suivante : « *Si les citoyens sont inquiets face à des pratiques commerciales qu'ils jugent répréhensibles, ils peuvent nous aider à y remédier. Le fait d'avoir accès à des informations privilégiées peut être un outil efficace permettant à la Commission de mettre au jour des ententes et d'autres pratiques anticoncurrentielles. Grâce à notre nouvel outil, il est possible de fournir des renseignements tout en gardant l'anonymat. Ces renseignements peuvent nous permettre de clôturer plus rapidement et plus efficacement nos enquêtes, ce dont bénéficieront les consommateurs et l'économie de l'UE en général.* ».

<sup>27</sup> Comm. Eu., communiqué de presse, 14 juin 2017, Bruxelles.

licences et de distribution employées par ces trois entreprises empêchent éventuellement les consommateurs d'accéder à un choix plus large et à de meilleures offres dans le marché unique".

Ainsi, trois enquêtes antitrust distinctes ont été ouvertes, par la Commission européenne le 14 juin 2017, pour savoir si ces pratiques enfreignent les règles de concurrence de l'Union Européenne en limitant la vente transfrontière et en ligne de produits dérivés sous licence au sein du marché intérieur.

Par conséquent, ces enquêtes approfondies permettent d'un côté, de « *s'attaquer aux obstacles potentiels aux échanges transfrontières* »<sup>28</sup> et d'un autre côté, de protéger les consommateurs afin de leur permettre de bénéficier d'un choix plus large et de prix plus bas, tant en ligne que hors ligne.

---

<sup>28</sup> V. l'article « *Concurrence: l'Union Européenne enquête sur Nike, Universal et Hello Kitty* », 14 juin 2017, sur : [https://www.challenges.fr/monde/europe/concurrence-l-union-europeenne-enquete-sur-nike-universal-et-hello-kitty\\_480103](https://www.challenges.fr/monde/europe/concurrence-l-union-europeenne-enquete-sur-nike-universal-et-hello-kitty_480103)