

## Concurrence

# Affaire Intel: quelles conséquences pour les entreprises en situation de dominance sur leur marché ?

Par **Nathalie Jalabert Doury**, avocat, Mayer Brown

**P**ar un arrêt du 6 septembre 2017, la Cour de Justice de l'UE a annulé l'arrêt du Tribunal qui avait confirmé la décision de la Commission infligeant une amende de 1,06 milliard d'euros à Intel pour avoir abusé de sa position dominante.

Les abus identifiés résidaient largement dans des rabais accordés à certains clients à la condition qu'ils achètent la totalité ou la quasi-totalité de leurs puces à Intel. Ces rabais de fidélité sont jusqu'à présent regardés avec la plus grande prudence par les entreprises susceptibles d'être dominantes sur leur marché depuis un arrêt Hoffman LaRoche de 1979 qui a caractérisé la dimension abusive des rabais de fidélité de manière quasi-automatique en présence d'une position dominante.

Dans sa décision, la Commission s'était largement inscrite dans le prolongement de cette jurisprudence en soulignant que les rabais en cause avaient « par leur nature même » la capacité de restreindre la concurrence et qu'il n'était pas nécessaire de démontrer l'effet d'éviction. Face à une jurisprudence examinant néanmoins un certain nombre d'éléments factuels et prônant elle-même depuis quelques années une approche basée sur les effets, la Commission avait cependant aussi mis en avant un certain nombre de considérations liées aux effets. Mais elle ne s'était pas estimée contrainte de répondre à tous les arguments d'Intel sur ce terrain.

Le Tribunal lui avait emboîté le pas, jugeant que de tels rabais sont « incompatibles avec l'objectif d'une concurrence non faussée » parce qu'ils ne reposent sur aucune justification économique, hors circonstances exceptionnelles. Il n'avait notamment pas examiné dans le détail les arguments d'Intel pour contester le fait que ses rabais conditionnels aient eu un effet d'éviction en pratique et notamment les critiques formulées au sujet du test du concurrent le plus efficace, tel que mis en œuvre dans la décision de la Commission.

C'est l'occasion pour la Cour de Justice de revenir sur ces principes anciens et de « préciser » la jurisprudence dans le cas où

l'entreprise soutient que son comportement n'a pas produit d'effets d'éviction et met en avant des éléments en ce sens. Pour la Cour, l'analyse de la capacité effective d'éviction est également pertinente. Elle rappelle en effet qu'un système de rabais sélectif peut aussi produire des avantages pour la concurrence en termes d'efficacité et qu'il convient donc de mettre en balance les effets favorables et défavorables de la pratique, ce qui nécessite d'analyser la capacité d'éviction de concurrents au moins aussi efficaces<sup>(1)</sup>.

Tout reste ouvert, l'arrêt étant renvoyé au Tribunal pour examen concret des éléments factuels et économiques mis en avant par Intel. Mais, à bien lire l'arrêt de la Cour, ce qui se prépare est un changement d'approche qui devrait rassurer les entreprises en situation de position dominante. On est loin en effet de l'arrêt Post Danmark II et de sa conclusion presque contraire, dans un cas d'espèce il est vrai très différent.

Ces affaires révèlent en effet toutes les incertitudes qui entourent sur le standard de preuve des pratiques abusives en fonction des spécificités du cas d'espèce et donc les difficultés qui subsistent à traiter ces sujets. Au total, ces affaires sont une invitation pour les plaignants potentiels à bien choisir leurs combats et pour les entreprises dominantes à envisager avec plus de latitude les pratiques commerciales pour lesquelles elles disposent de véritables arguments économiques. ■



Nathalie Jalabert Doury

<sup>(1)</sup> Ce test consiste à examiner si les pratiques tarifaires d'une entreprise en position dominante risquent d'évincer du marché un concurrent aussi performant qu'elle-même.

LA LETTRE DES JURISTES D'AFFAIRES • Éditeur: **Juristes d'Affaires et Décideurs SNC** • Une filiale de INFO6TM • Siège social: 137, quai de Valmy 75010 Paris • RCS Paris : 823 067 483 • Président, Directeur de la publication: **François Grandidier** • Directeur de publication associé et directeur des rédactions: **Jacques Berlioz** • Responsable commerciale et éditrice: **Lucy Letellier** (0181698068) • Rédactrice en chef : **Ondine Delaunay** (01 81 69 85 05) • Publicité: **Sylviane Le Métayer** (0181698069) • Marketing, ventes et diffusion: **INFO6TM** - Responsable: **Céline Dufour** (0181698016) • Chef de marché: **Christine Baudet** (0181698003) • Maquette et rédaction graphique: **Pixel Image** • Service client: 0140052315 - Ouverture: du lundi au vendredi de 9h00 à 12h30 et de 13h30 à 17h00 - abonnements@info6tm.com • INFO6TM - Service Abonnements - 23, rue Dupont-des-Loges - 57000 Metz • Commission paritaire: 0422 T 87011 • Dépôt légal: à parution • Toute reproduction, même partielle, est interdite.

### IMPRESSION

Socosprint - 36, route d'Archettes - 88000 Épinal - Imprimé en France. Origine géographique du papier: Espagne, taux de fibres recyclées: 0,00%, certification des fibres utilisées: PEFC, indicateur environnemental: P total: 0,02 kg/t.

