



Concurrences

Revue des droits de la concurrence
Competition Law Journal

PRATIQUES UNILATÉRALES

Chroniques | Concurrences N° 3-2012 – pp. 101-115

Frédéric MARTY

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr

| Chargé de recherche CNRS, Groupe de recherche en droit, économie et gestion (GREDEG),
Université de Nice-Sophia Antipolis

Anne-Lise SIBONY

alsibony@ulg.ac.be

| Professeur de droit européen, Université de Liège
| Professeur invité, Université Paris II – Panthéon-Assas

Anne WACHSMANN

anne.wachsmann@linklaters.com

| Avocat, Linklaters, Paris

Frédéric MARTY

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr

Chargé de recherche CNRS,
Groupe de recherche en droit, économie et gestion
(GREDEG),
Université de Nice-Sophia Antipolis

Anne-Lise SIBONY

alsibony@ulg.ac.be

Professeur de droit européen,
Université de Liège,
Professeur invité, Université Paris II –
Panthéon-Assas

Anne WACHSMANN*

anne.wachsmann@linklaters.com

Avocat, Linklaters, Paris

1. UNION EUROPÉENNE

ACCORDS D'EXCLUSIVITÉ – RABAIS FIDÉLISANT – INTENTION – ÉCHELLE MINIMALE PROFITABLE : La CJUE précise la pertinence de l'intention pour la qualification d'abus de position dominante (CJUE, 19 avril 2012, *Tomra e.a. c/ Commission*, aff. C-549/10 P)

L'arrêt *Tomra* de la Cour s'inscrit dans la continuité de la pratique jurisprudentielle en matière d'abus : le pourvoi contre l'arrêt du Tribunal est rejeté, validant définitivement une décision par laquelle la Commission avait condamné en 2006 le groupe *Tomra* pour avoir pratiqué des rabais de fidélité et ainsi consolidé la position dominante qu'elle détenait dans plusieurs pays européens sur le marché des récupérateurs automatiques d'emballages pour boissons (*reverse vending machines*) par une stratégie ne relevant pas d'une concurrence par les mérites.

L'arrêt *Tomra* se situe dans la droite ligne de la jurisprudence en matière de rabais fidélisants. Celle-ci consacre, depuis l'arrêt *Michelin I*, une interdiction *per se* de ce type de rabais lorsqu'ils sont mis en œuvre par une entreprise en position dominante (CJ, 9 novembre 1983, *Michelin c/Commission*, 322/81, Rec. 1983 p. 3461). Cette approche peut paraître décalée par rapport au mouvement vers une approche plus économique, et c'est du reste ce qu'avait fait plaider *Tomra* devant le Tribunal (Trib. UE, 9 septembre 2010, *Tomra c/ Commission*, aff. T-155/06, cette chronique, *Conurrences* n° 4-2010, p. 123). Il est certain que, dans l'arrêt rapporté, la Cour ne cherche pas à combler ce décalage. Toutefois, à supposer même que la Cour souhaite le faire, *Tomra* n'aurait sans doute pas été l'affaire idéale. Cela tient en particulier au fait que, comme le relèvent l'avocat général et la Cour, la décision de la Commission dans cette affaire est antérieure à l'adoption de sa communication relative aux priorités en matière d'abus-exclusion (JOUE, 24 février 2009, C 45/7 ; v. point 37 des conclusions et point 81 de l'arrêt). Comme cela avait été écrit à propos de l'arrêt du Tribunal, *Tomra* peut être vu comme une affaire de transition, en ce qu'elle ne préjuge pas de l'attitude des juridictions de l'Union par rapport à la méthode d'examen des rabais préconisée dans les orientations de la Commission, laquelle n'avait pas été utilisée en l'espèce (L. Peepkorn et E. Rousseva, Article 102 TFEU : exclusive dealing and rebates, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2010, doi : 10.1093/jecp/lp070).

Dans l'arrêt rapporté, une approche classique – c'est-à-dire abstraite – des effets induits par les pratiques de rabais mises en œuvre par *Tomra* est admise comme suffisante (2). En cela, l'arrêt n'innove pas. Ce qui mérite davantage de retenir l'attention, ce sont les précisions de la Cour sur le rôle de l'intention dans la qualification d'abus de position dominante (1).

1. La pertinence de l'intention pour la qualification d'abus

L'intention de restreindre la concurrence est-elle un fait pertinent aux fins de la qualification d'abus ? Cette question est controversée. Du côté des opposants résolu à tout critère d'intention, il faut d'abord citer Richard Posner, qui fait notamment valoir que, d'un point de vue conceptuel, l'intention anticoncurrentielle est indistinguable de l'intention proconcurrentielle (l'intention de prévaloir sur ses concurrents étant présente dans les deux cas, *contra* : T. Eilmansberger, How to Distinguish Good from Bad Competition Under Article 82 EC: In Search of Clearer and More Coherent Standards for Anti-Competitive Abuses, 42 *CML Rev.*, 129 (2005), qui propose au contraire une distinction entre l'intention proconcurrentielle et l'intention anticoncurrentielle). En outre, d'un point de vue probatoire, Posner souligne que les preuves de l'intention sont manipulables et qu'une entreprise avertie fera usage à dessein, dans sa communication interne, d'un langage policé, qui empêchera, le cas échéant, de constater une intention coupable, alors qu'une entreprise moins sophistiquée, mais animée des mêmes intentions, se verra reprocher un langage guerrier (R. Posner, *Antitrust Law*, 2nd ed., 2001, p. 214). Cette position et ces arguments initialement exprimés à propos du droit américain ont été repris à propos du droit européen (A. Bavasso, The role of intent under Article 82 EC: from 'flushing the turkeys' to 'spotting lionesses in Regent's Park', E.C.L.R. 2005, 26(11), 616-623).

Abstracts

1. EU

EXCLUSIVE SUPPLY AGREEMENTS – FIDELITY REBATES – INTENT – MINIMAL EFFICIENT SCALE – PROPORTION OF TIED DEMAND: 101

The CJEU rules that intent is relevant for the purposes of assessing abusive conduct
CJEU, 19.04.12, *Tomra a.o. v. Commission*, case C-549/10 P

MARGIN SQUEEZE – RELEVANT COSTS: 105

The GCEU rejects both appeals against the Commission decision fining a Spanish telecommunications operator for margin squeeze and gives guidance as to how to apply the as-efficient-competitor test
GCEU, 29.03.12, *Telefónica and Telefónica de España v. Commission*, case T-336/07;
GCEU, 29.03.12, *Spain v. Commission*, case T-398/07

FOOD SECTOR – EUROPEAN COMPETITION NETWORK: 110

The European competition network publishes a report showing competition law enforcement across the EU to the food sector
ECN Subgroup Food, ECN Activities in the food sector, Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector, May 2012

2. France

ABUSE OF ECONOMIC DEPENDENCE – REFUSAL OF PURCHASE – ESSENTIAL FACILITIES – EARLY TERMINATION OF A CONTRACTUAL RELATIONSHIP – EXCLUSIVITY CLAUSES – CUMULATIVE EFFECT: 112

The French NCA rejects a complaint for abusive early termination of a contractual relationship but refers the case back to the investigation body with regard to the analysis of exclusivity clauses and their potential anticompetitive effects
Fr. NCA, 06.04.12, manufacturing and renting of re-usable towels for the industry

* Avec la collaboration de Nicolas Zacharie, Avocat, Linklaters, Paris.

En dépit de cette doctrine anti-intention, l'intention joue, en droit positif, un rôle dans la qualification d'abus au sens de l'article 102 TFUE. C'est particulièrement clair en matière de prédation, mais le rôle de l'intention dans la qualification d'abus n'est pas limité à cette pratique tarifaire particulière (M. Joao Melicias, *The Use and Abuse of Intent Evidence in Antitrust Analysis*, *World Competition*, 2010, 33(4), 569-594).

Dans l'affaire *Tomra*, le pourvoi ne contestait pas, dans son premier moyen, la légitimité de l'intention comme critère de qualification. *Tomra* se plaignait de ce que le Tribunal aurait validé les constats faits par la Commission quant à son intention coupable sans tenir compte, à la décharge de l'entreprise, des éléments qui attestaient, par ailleurs, une intention proconcurrentielle. Selon le pourvoi, il y avait là un moyen d'annulation, car l'intention (anticoncurrentielle) aurait été déterminante dans la qualification d'abus retenue par la Commission. Dès lors, refuser de tenir compte des éléments factuels qui jetaient un doute sur l'exacte nature de l'intention faussait nécessairement l'appréciation d'un élément nécessaire à la qualification. La Commission, pour sa part, contestait que l'intention ait été un élément déterminant de sa décision. Le Tribunal avait donné raison à la Commission sur ce point.

La Cour confirme l'analyse du Tribunal et apporte une précision sémantique bienvenue concernant l'articulation de l'intention avec l'analyse économique. Au point 19 de l'arrêt, la Cour énonce que, aux fins de la qualification d'abus, "*la stratégie*" de l'entreprise dominante est un élément important : "*lorsque la Commission procède à une évaluation du comportement d'une entreprise en position dominante*", écrit la Cour, "*elle est forcément amenée à apprécier la stratégie commerciale poursuivie par ladite entreprise*". Il y a là une affirmation qui ne nous semble pas pouvoir être contestée par les tenants d'une approche économique (v. p.e. EAGCP Report, *An Economic Approach to Article 82* (2005), <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/index.html>). La Cour lie ensuite stratégie et intention en jugeant que, dans le cadre de l'examen de la stratégie d'une entreprise, "*il apparaît normal que la Commission évoque des facteurs de nature subjective, à savoir les mobiles qui sous-tendent la stratégie commerciale en question*" (point 19). Dire que l'intention est un élément de la stratégie peut, en soi, paraître assez évident. En dehors du contexte du droit de la concurrence, l'affirmation ne susciterait aucun intérêt particulier, car elle semble découler du sens ordinaire des mots, ainsi que le suggèrent les termes employés par la Cour ("forcément", "normal"). Si l'on s'y arrête néanmoins, c'est que, précisément dans le contexte des débats autour d'une approche plus économique de l'abus de position dominante, accorder pertinence à l'intention a pu être critiqué comme archaïque et anti-économique. Nous pensons au contraire que la Cour a raison d'insister sur le lien entre "stratégie", un mot dans lequel les économistes peuvent se reconnaître, et "intention", qui est un mot du droit. Ce lien est important dans la perspective même d'une approche plus économique. En effet, pour revêtir une portée concrète, les arguments économiques doivent être accrochés à des catégories qui jouent un rôle dans la qualification juridique des faits. Or, que cela plaise ou non à certains auteurs, en droit positif, l'intention joue un rôle dans la qualification d'abus au sens de

l'article 102 TFUE. L'intention est donc un critère par lequel une argumentation économique peut pénétrer dans la sphère de pertinence du droit, et ce, sans nécessiter de revirement de jurisprudence. C'est là un atout considérable et qui ne devrait pas être négligé par les économistes ni par les plaideurs qui conçoivent avec eux des arguments économiques. Sans doute n'est-ce pas la porte par laquelle les tenants d'une approche plus économique pensaient passer, mais qui sait, entrer par la fenêtre pourrait peut-être convenir aussi ? (sur l'importance du choix des catégories juridiques auxquelles un argument économique peut être rattaché, Sibony, A.-L. (2012), *Limits of Imports from Economics into Competition Law*. In I., Lianos & D., Sokol (Eds.), *The Global Limits of Competition Law*. Stanford, États-Unis d'Amérique : Stanford University Press, 39-53).

Concernant le rôle de l'intention dans la qualification, l'arrêt *Tomra* est l'occasion de deux autres précisions. En premier lieu, la Cour indique que l'intention anticoncurrentielle est un élément pertinent aux fins de la qualification d'abus sans être un élément nécessaire. Autrement dit, il n'est pas requis pour la Commission de démontrer que l'entreprise en position dominante a agi dans l'intention de fausser la concurrence. Cela résultait déjà de la jurisprudence, mais le point 21 de l'arrêt *Tomra* pourra, au besoin, être cité comme énoncé concis de ce principe. En second lieu, concernant l'argument du pourvoi selon lequel seuls les éléments d'intention anticoncurrentielle auraient été examinés alors qu'étaient aussi versés au dossier des éléments d'intention proconcurrentielle, la Cour se retranche derrière la compétence du Tribunal pour apprécier les preuves, sous réserve d'un seul contrôle de la dénaturation, dénaturation qui n'était pas alléguée en l'espèce (pts 25 et s.).

Au terme des développements consacrés à l'intention, on peut se demander quel sens donner à l'énoncé, rappelé plusieurs fois dans l'arrêt, selon lequel "*la notion d'abus est une notion objective*" (p.e. pts 20 et 23). Il résulte clairement de l'arrêt que le caractère objectif de la notion d'abus n'empêche pas d'accorder pertinence à l'intention pour caractériser un abus. Faut-il vraiment voir là un paradoxe ? Dans sa thèse publiée en 1957, le professeur François Terré distinguait l'influence de la volonté sur les qualifications de la prise en considération de la volonté comme élément de qualification (F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, *LGDJ*, 1957, n° 10, p. 9). Suivant cette inspiration, ne pourrait-on dire que la qualification d'abus est objective au sens où il n'est pas possible à une entreprise en position dominante d'échapper à cette qualification par le seul effet de la volonté ? Dans cette perspective, il serait normal que la preuve éventuelle d'une intention proconcurrentielle ne soit pas de nature à exonérer l'entreprise de sa responsabilité. Le caractère objectif ainsi entendu n'empêcherait pas de faire de l'intention – qui peut être considérée comme un fait – un élément pertinent de la qualification. Que l'on adopte ou non cette tentative de réconcilier le caractère objectif de la notion d'abus et la pertinence de l'intention aux fins de la qualification, le plus important est sans conteste le second de ces deux éléments. L'arrêt *Tomra* met à cet égard les points sur les "i" et consacre plus explicitement et plus généralement qu'aucun autre la pertinence de l'intention aux fins de la qualification d'abus. Il faudra donc en tenir compte y compris dans la perspective d'une approche plus économique.

2. Appréciation de l'effet de fermeture du marché : Faut-il des chiffres ?

Les deuxième et troisième moyens portaient sur l'appréciation des effets de la pratique en cause, à savoir, en l'espèce, des rabais consentis par Tomra aux supermarchés acquéreurs de ses "déconsigneurs automatiques" en échange d'une exclusivité ou quasi-exclusivité. Plus précisément, le deuxième moyen soulevait la question de savoir quelle part de la demande devait être liée par les pratiques mises en œuvre pour que celles-ci puissent être qualifiées d'abusives. Le troisième moyen était relatif à la nécessité d'une comparaison entre prix et coûts pour qualifier des rabais d'abusifs. Dans les deux cas, les arguments du pourvoi allaient dans le sens d'exigence de preuves quantitatives. Dans les deux cas, la Cour rejette l'idée qu'une appréciation chiffrée soit nécessaire.

Y a-t-il un seuil de demande liée caractéristique de l'abus ?

Le pourvoi reprochait tout d'abord au Tribunal d'avoir utilisé des termes imprécis pour caractériser l'effet de fermeture du marché. Pour décrire la part de la demande qui était liée à Tomra et donc inaccessible à ses concurrentes, le Tribunal avait retenu qu'il s'agissait d'une partie "substantielle", "loin d'être faible" ou une proportion "très élevée" (pt. 31). Les requérantes considéraient qu'une telle motivation était insuffisante. Elles reprochaient plus précisément au Tribunal de n'avoir dégagé aucun critère pour apprécier si l'effet des contrats entre Tomra et ses clientes était tel qu'il ferait l'accès du marché à ses concurrentes d'une manière abusive. Le critère qui, selon Tomra, aurait dû guider cette appréciation est celui de la "taille de viabilité minimale" (*minimal efficient scale*), qui consiste à se demander si la partie de la demande non liée à l'entreprise en position dominante est suffisante pour permettre à un ou plusieurs concurrents d'entrer sur le marché et d'y atteindre la taille critique permettant, compte tenu des coûts, de réaliser un profit.

La Cour constate, avec les requérantes, l'absence de critère non seulement dans l'arrêt, mais dans la décision critiquée elle-même (pt. 40). Toutefois, contrairement aux requérantes, elle ne considère pas qu'il y ait là une erreur de droit. Bien plus, on peut se demander si la Cour a jugé que, en droit, il ne doit pas y avoir de critère. En effet, elle reprend un motif du Tribunal, selon lequel "il serait (...) artificiel d'établir a priori quelle est la portion du marché liée au-delà de laquelle les pratiques d'une entreprise en position dominante peuvent avoir un effet d'exclusion des concurrents" (pt. 43). Cependant, compte tenu du contexte de cet énoncé, il est possible que la Cour ait seulement voulu dire qu'il convenait de ne pas fixer a priori un seuil chiffré de part de la demande liée au-delà duquel la stratégie d'exclusivité deviendrait abusive.

Force est en tout cas de constater que l'arrêt n'est pas très clair à cet égard. En effet, si la Cour a voulu dire qu'il ne fallait pas fixer de seuil chiffré, elle valide néanmoins comme conforme au droit le constat selon lequel il y a abus lorsque les deux cinquièmes de la demande sont liés par des pratiques d'exclusivité (pt. 44). D'un autre côté, si la Cour a voulu dire qu'il ne fallait pas fixer de critère, même conceptuel et déterminable plutôt que déterminé, une autre

difficulté surgit. En effet, au point 42, la Cour suggère que, pour exclure l'abus, il faut que "toute la demande" soit contestable et non seulement une partie suffisante pour permettre une concurrence viable. Selon la Cour, "les clients qui se trouvent dans la partie verrouillée du marché devraient avoir la possibilité de profiter de tout degré de concurrence qui est possible sur le marché et les concurrents devraient pouvoir se livrer concurrence par les mérites pour l'ensemble du marché et pas seulement pour une partie de celui-ci" (pt. 42). Cela justifierait que "[l]e verrouillage d'une partie substantielle du marché par une entreprise dominante ne [puisse] être justifié par la démonstration que la partie du marché susceptible d'être conquise est encore suffisante pour faire place à un nombre limité de concurrents" (*ibid.*). Comment comprendre ce passage sinon en ce sens que la Cour pose bel et bien un critère relatif à la part de la demande qui est liée ? La Cour semble en effet dire que la part de la demande qui peut être liée à une entreprise en position dominante est égale à 0 %. Cela ne paraît pas cohérent avec l'énoncé de la Cour selon lequel il n'y aurait pas de critère.

En outre et surtout, un tel énoncé est problématique sur le fond. Le critère proposé, selon lequel toute la demande doit être contestable, est un critère particulièrement radical, qui rappelle la notion ordo-libérale de concurrence complète (V. sur ce point, D. Gerber, *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 245). Selon cette conception, l'entreprise en position dominante devait être forcée de faire comme si elle n'avait pas de pouvoir de marché. Il faut espérer que cette lecture du paragraphe 42 de l'arrêt *Tomra* ne soit pas la bonne. Un indice en ce sens se trouve dans la référence à "toute la concurrence qui est possible", qui évoque la notion de concurrence praticable, laquelle traduit une perspective plus souple et plus réaliste que la notion de concurrence complète (la notion a initialement été proposée par Clark, précisément comme un standard réaliste – plus réaliste que celui de concurrence parfaite. J. M. Clark, *Toward a Concept of Workable Competition*, *AER* juin 1940).

Une autre lecture pourrait également être proposée, une lecture en termes de protection du choix des consommateurs (au sens large de choix des demandeurs). La Cour relève en effet qu' "il n'appartient pas à l'entreprise dominante de déterminer combien de concurrents viables sont autorisés à la concurrencer pour la portion de la demande encore susceptible d'être conquise" (*ibid.*). Si telle est la considération déterminante, elle peut être comprise comme qualitative et non quantitative. L'important ne serait pas alors que 100 % de la demande soit contestable, mais qu'il y ait place sur le marché pour une concurrence suffisante, au sens où le comportement de l'entreprise dominante n'aurait pas pour effet de laisser place à un nombre prédéterminé de concurrents. En d'autres termes, il faudrait qu'il y ait place pour l'indétermination, pour l'incertitude qui caractérise la véritable concurrence.

Si cette lecture correspond à l'intention de la Cour, cela signifie qu'elle privilégie le point de vue de la demande et vise à préserver des possibilités de choix satisfaisantes pour les acheteurs plutôt que de considérer l'entrée du côté de l'offre. Ce serait alors en raison de l'accent mis sur la demande

que la Cour refuserait de s'interroger sur la taille minimale efficiente d'un offreur. Il n'est cependant pas certain que la Cour puisse ainsi ignorer cette question. À tout le moins est-il probable qu'elle lui sera posée à nouveau.

Il est par ailleurs souhaitable que, si la Cour souhaite adopter la protection du choix comme principe directeur des décisions en matière d'abus, conformément à une approche promue par certains auteurs (Paul Nihoul, Neil Averitt, Robert Lande, La notion du choix du consommateur : Point de rencontre des politiques de concurrence, *Concurrences* n° 2-2011, n° 35605), elle clarifie, à l'occasion de prochains arrêts, quel choix mérite protection. À la lecture des passages qui viennent d'être discutés, l'approche semble encore purement négative : la Cour dit seulement que ce n'est pas à l'entreprise en position dominante d'être l'architecte des choix des clients (nous empruntons cette expression à R. Thaler et C. Sunstein, auteurs de *Nudge*, Penguin, 2008, p. 3). Mais est-il possible qu'elle ne le soit pas ? Comment, avec les outils du droit de la concurrence, maintenir ou restaurer les conditions d'un choix qui soit jugé satisfaisant ? Comment caractériser un tel choix ? Telles sont les questions qui s'ouvrent dès lors que la Cour choisit de ne pas répondre en termes d'échelle minimale efficiente. Ces questions sont plus intéressantes qu'un calcul de coûts, mais pas nécessairement plus faciles à résoudre.

L'autre point sur lequel la Cour tourne le dos aux chiffres concerne la question des pertes.

Faut-il comparer les prix et les coûts pour caractériser des rabais abusifs ?

Selon le pourvoi, la Commission aurait dû, pour caractériser les rabais comme abusifs, procéder à une comparaison des prix pratiqués par Tomra (compte tenu des rabais proposés) avec ses coûts et constater que les prix n'étaient pas inférieurs aux coûts, ce qui, selon la requérante, aurait dû exclure l'abus. La Commission n'avait pas procédé à une comparaison prix/coûts et il lui était donc en substance reproché de ne pas avoir appliqué en 2006 la méthode préconisée dans ses orientations sur l'abus-exclusion adoptées en 2009 (spéc. pt. 44 et s). Dans le cadre du pourvoi contre l'arrêt du Tribunal, il était plaidé que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en ne répondant pas au moyen pris de l'absence d'une comparaison prix/coûts – ce qui revenait à considérer que les orientations de la Commission correspondent au sens qu'aurait toujours eu l'article 102 TFUE.

La Cour rejette le moyen en retenant que, dans la mesure où le Tribunal a constaté que l'abus avait été caractérisé selon les critères dégagés par la jurisprudence (*Hoffman-La Roche*, *Michelin I*, cités au pt. 70), il importait peu que les prix n'aient pas été comparés aux coûts (pt. 80). Dès lors, le fait pour le Tribunal de ne pas avoir examiné les arguments des parties à ce sujet n'était pas de nature à entacher son arrêt d'une erreur de droit. Assurément, ce raisonnement indique que les critères de qualification ne sont pas modifiés. L'arrêt rappelle le raisonnement classique depuis l'arrêt *Michelin I*, aux termes duquel c'est parce que les rabais sont accordés rétroactivement sur toutes les quantités achetées au cours d'une période de référence qu'ils restreignent les

possibilités de choix de l'acheteur entre plusieurs sources d'approvisionnement et contribuent à barrer l'accès au marché aux concurrents (pt. 71).

La Cour reprend les éléments qui rendent suffisante la motivation du Tribunal, en particulier le fait que la pratique "*augmente artificiellement le coût du passage à un autre fournisseur*" (pt. 73) et le fait que les rabais permettent au fournisseur "*d'évincer ses concurrents en aspirant à son profit la partie disputable de la demande*" (pt. 79). Ces éléments, tous deux liés au fait que la pratique des rabais altère le processus de choix entre des fournisseurs alternatifs, sont suffisants pour démontrer que la pratique "*est susceptible*" d'avoir un effet adverse sur la concurrence (pt. 79), ce qui reste le standard applicable. Les effets sur la concurrence et sur les consommateurs continuent donc d'être inférés des caractéristiques des rabais.

La Cour conclut avec le Tribunal qu'il n'est pas nécessaire de démontrer que l'entreprise en position dominante aurait subi des pertes. Elle retient à cet égard que, pour l'entreprise en position dominante, le coût du rabais est réparti sur un grand nombre d'unités, tandis que, pour l'entreprise qui cherche à capter une partie de la demande contestable, les sommes auxquelles elle doit renoncer pour rendre son offre attractive auprès des acheteurs bénéficiant du rabais sont réparties sur un faible nombre d'unités. Il en résulte que l'abus peut très bien être caractérisé, alors même que l'entreprise en position dominante ne subit aucune perte (pt. 78). Les rabais peuvent être à la fois profitables à l'entreprise en position dominante et de nature à infliger des pertes à ses concurrentes si elles cherchaient à conquérir une partie de la clientèle liée.

Le rejet du pourvoi sur ce point soulève une difficulté d'articulation avec les Orientations de la Commission sur les abus-exclusion. En effet, au terme de cette communication (spéc. pts 43 et 44), "*aussi longtemps que le prix effectif reste supérieur au CMLT de l'entreprise dominante [c'est-à-dire aussi longtemps qu'il n'y a pas de pertes], un concurrent aussi efficace pourra normalement soutenir la concurrence de manière rentable en dépit du rabais*". Certes, il n'y a pas de contradiction entre le raisonnement de la Cour et celui de la Commission (L. Peepkorn et E. Rousseva, préc.), il demeure néanmoins que l'arrêt *Tomra* indique que les critères qui orientent les priorités de la Commission ne sont pas des critères de qualification juridique. Loin de faire de la Communication un énoncé tardif de ce qui aurait toujours déjà été le droit, comme l'y invitait le pourvoi, la Cour renvoie au contraire ce document à sa nature. Au point 3 de sa Communication, la Commission écrivait : "[I]e *présent document, qui ne vise pas à établir le droit applicable, est sans préjudice de l'interprétation de l'article 82 par la Cour de justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes*." Il en est bien ainsi et l'interprétation du droit en matière de rabais fidélisant ne bouge pas.

A.-L. S. ■

CISEAU TARIFAIRE – COMPRESSION DE MARGES – CRITÈRE DU CONCURRENT AUSSI EFFICIENT : Le Tribunal de l'UE donne des précisions sur la mise en œuvre du critère du concurrent aussi efficace en matière de ciseau tarifaire

(Trib. UE, 29 mars 2012, *Telefónica et Telefónica de España*
c/ Commission, aff. T-336/07 ; Trib. UE, 29 mars 2012, *Espagne*
c/ Commission, aff. T-398/07)

Dans deux arrêts du 29 mars 2012, le Tribunal rejette deux recours distincts relatifs à une même décision de la Commission du 4 juillet 2007 (aff. COMP/38.784 *Wanadoo España/Telefónica*). La Commission avait condamné l'opérateur historique espagnol à une amende de près de 152 millions d'euros pour un abus par compression de marge (ciseau tarifaire) ayant restreint la concurrence sur le marché naissant de l'Internet haut débit. Les faits étaient donc similaires à ceux qui ont donné lieu à des affaires récentes contre d'autres opérateurs historiques de télécommunication. Dès lors, il s'agissait essentiellement pour le Tribunal de faire application des principes consacrés dans les arrêts *Deutsche Telekom* et *TeliaSonera* (CJ, 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom c/ Commission*, C-280/08 P et CJ, 17 février 2011, *TeliaSonera*, C-52/09), ce qu'il fait.

Les principes dégagés par la jurisprudence antérieure en matière de compression de marge peuvent être résumés en cinq points : (i) la conformité des pratiques de l'entreprise en position dominante à une régulation tarifaire sectorielle n'exonère pas l'opérateur dominant de sa responsabilité au titre de l'article 102 TFUE ; (ii) la compression des marges est un abus de position dominante autonome, pour lequel il n'est nécessaire de démontrer ni que le prix de gros est excessif, ni que le prix de détail est trop bas : c'est uniquement l'écart entre ces deux tarifs qui doit être analysé ; (iii) le critère pertinent aux fins de cette analyse est celui du concurrent aussi efficace que l'opérateur dominant verticalement intégré ; (iv) un effet d'éviction potentiel suffit pour caractériser un abus de position dominante ; (v) le caractère indispensable de l'intrant fourni par l'entreprise en position dominante à ses concurrentes sur le marché aval est pertinent pour l'appréciation de l'effet de la pratique, mais il n'est pas exclu qu'une pratique de compression de marge soit abusive même si l'intrant n'est pas indispensable.

Par rapport à ces principes, les arrêts rapportés contiennent quelques précisions. En droit, la principale clarification a trait à la comparaison entre compression de marge et refus de contracter (1). Pour le reste, c'est principalement sur la méthode d'appréciation du ciseau tarifaire que les arrêts *Telefónica* et *Espagne/Commission* apportent des précisions (2).

1. L'abus par compression de marge diffère du refus abusif de contracter

Les deux pourvois invitaient la Cour à une interprétation de l'abus par compression de marge qui l'aurait rapproché du refus de contracter abusif. En effet, tant le Royaume d'Espagne que *Telefónica* faisaient plaider que les conditions dégagées dans l'arrêt *Bronner* (CJ, 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, Rec. 1998 p. I-7791) étaient d'application et

que, pour caractériser un abus par compression de marge, la Commission devait en particulier établir que l'intrant fourni par l'entreprise en position dominante verticalement intégrée à ses concurrentes sur le marché aval (ici un accès au réseau de l'opérateur historique) était "indispensable" à la fourniture du service sur le marché aval (ici des services d'accès à Internet haut débit au consommateur final). Cette position avait été défendue en doctrine (D. Gérardin, *Refusal to supply and margin squeeze: A discussion of why the "Telefónica exceptions" are wrong*, <http://ssrn.com/abstract=1762687>). On pouvait pourtant penser que, entre-temps la Cour avait tranché cette question dans l'arrêt *TeliaSonera* (CJ, 17 février 2011, C-52/09, obs. ALS, cette chronique, *Concurrences* n° 2-2011, p. 108). En effet, il avait alors été jugé que le caractère indispensable de l'intrant est pertinent pour apprécier l'effet d'éviction anticoncurrentiel, sans toutefois qu'il soit nécessaire dans tous les cas de rapporter la preuve de cette caractéristique des intrants en cause (*TeliaSonera*, pts 69-71). Lorsque l'intrant est indispensable, cela rend l'effet d'éviction probable (*TeliaSonera*, pt. 72), mais cela ne veut pas dire qu'il ne peut y avoir d'effet anticoncurrentiel lorsque que l'intrant n'est pas indispensable (*Telefónica*, pt. 182).

En dépit de cette jurisprudence, le Royaume d'Espagne cherchait à introduire une distinction selon que la fourniture de l'intrant est ou non rendue obligatoire par la régulation à laquelle l'entreprise en position dominante est soumise (*Espagne c/ Commission*, T-393/07, pts 4-65). Comme le souligne le Tribunal (pt. 73), l'argument manquait de clarté. Sans doute l'idée était-elle de soutenir que, lorsque la fourniture d'un intrant est rendue obligatoire par le régulateur, c'est que l'intrant est indispensable. En revanche, lorsque la fourniture de l'intrant n'est pas obligatoire, mais volontaire, comme c'était le cas en l'espèce, il reviendrait à la Commission d'établir que l'intrant est néanmoins indispensable avant de pouvoir qualifier d'abus une tarification qui compresse les marges des acheteurs de cet intrant. La Cour écarte cet argument sur la base des principes consacrés dans *Deutsche Telekom* et réitérés dans *TeliaSonera* (pt. 51) : l'existence d'obligations réglementaires – y compris une obligation de fourniture – est indifférente dès lors qu'une marge de manœuvre subsiste dans le chef de l'entreprise dominante régulée (*Espagne c/ Commission*, pts 70-72). En ce qui concerne l'articulation entre antitrust et régulation, l'Europe continue donc à se distinguer des États-Unis (Marty F., (2011), *Les stratégies de ciseau tarifaire : analyse économique et mise en perspective des pratiques décisionnelles européenne et américaine*, *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 27, avril-juin, pp. 107-117).

Dans les arrêts rapportés, le rejet de l'exception de régulation renforce la distinction entre compression de marge et refus de contracter abusif. Logiquement, les critères de l'arrêt *Bronner* ne sont pas transposés à l'abus par compression de marge (*Telefónica*, pts 178-180). Toute interprétation contraire, précise la Cour, aurait indûment réduit l'effet utile de l'article 102 TFUE (*Espagne c/ Commission*, pt. 75). Cette distinction entre les deux formes d'abus paraît justifiée. En effet, en matière de compression de marge, la question essentielle est de savoir si les activités aval peuvent être profitables et non si elles sont possibles. L'approche est distincte de celle du refus de contracter, car les questions sont distinctes. Du reste, la

Cour admet que, dans un cas extrême de compression de marge – lorsque le ciseau est tel que, pour les opérateurs entrant sur le marché aval, l'écart entre le prix de revient des intrants qu'ils doivent acheter à l'entreprise en position dominante et le prix plafond qu'ils peuvent pratiquer sur le marché aval (imposé par le prix de détail de l'entreprise en position dominante) est négatif – il y a lieu d'assimiler la situation à un refus de contracter (*Espagne c/ Commission*, pt. 73).

L'autonomie de l'abus par compression de marge étant rappelée, il convient de se tourner vers la caractérisation de ce type d'abus. Les deux pourvois soulevaient un certain nombre de questions relatives à la méthode d'appréciation et aux coûts qu'il convient de prendre en considération.

2. Appréciation de la compression de marge

Les parties contestaient sur différents points la méthode de la Commission. Il ne s'agissait pas d'une critique radicale selon laquelle un niveau de marge faible sur le marché aval n'est pas suffisant pour caractériser un abus (telle est la position du droit américain, défendue par Veljanovski C., (2012), *Margin Squeeze and Competition Law: An Overview of EU and National Case Law, e-competition* n° 46442, 13 p. Sur le risque de faux-positifs d'une méthode d'appréciation de l'abus à partir du niveau de profitabilité, v. aussi Spector D., (2010), *Quelques éléments sur l'appréciation économique des affaires de ciseau tarifaire, Concurrences* n° 4-2010).

Les critiques étaient plus circonstanciées. Elles portaient sur la manière dont avait été mis en œuvre le test du concurrent aussi efficace et sur la façon dont avait été appréciée la possibilité pour un tel concurrent de réaliser un profit sur le marché aval. Pour aborder cette partie très technique des arrêts (essentiellement *Telefónica*), nous examinerons successivement les hypothèses retenues concernant les coûts du concurrent aussi efficace puis les méthodes de calcul de l'effet de ciseau.

Les coûts du concurrent aussi efficace : Quelles hypothèses retenir?

Pour l'application du test du concurrent aussi efficace dans une affaire de compression de marge, les hypothèses relatives aux coûts sont cruciales. Si la jurisprudence avait déjà posé le principe selon lequel les coûts pertinents sont ceux de l'entreprise en position dominante, la question de savoir si ce principe devait être complété par des règles plus précises restait ouverte. On pouvait en particulier se demander s'il faut réellement transposer sans aucune correction les coûts de l'entreprise en position dominante pour obtenir ceux du concurrent aussi efficace. En effet, un nouvel entrant opère nécessairement au départ à une échelle réduite lorsqu'il entre sur un marché encore dominé par un opérateur historique. Dès lors, faut-il vraiment faire l'hypothèse que l'efficacité d'un concurrent se caractérise par des coûts identiques à ceux de l'opérateur historique, alors même que ceux-ci reflètent des économies d'échelle et d'envergure inaccessibles aux nouveaux entrants? À cette question qui affleurait dans les précédentes affaires de compression de marge sans avoir été résolue s'en ajoute une autre : un concurrent aussi efficace doit-il minimiser ses coûts ?

Point de départ : Les coûts de l'entreprise en position dominante

Conformément à la jurisprudence antérieure, le Tribunal retient que l'appréciation de l'existence d'un effet de ciseau n'a pas à se faire en tenant compte des niveaux de marge effectifs des concurrents, mais uniquement à partir des données de l'opérateur dominant lui-même (*Telefónica*, pt. 190). La justification de ce choix ne varie pas depuis l'arrêt *Deutsche Telekom* : cette solution est la seule à garantir une bonne sécurité juridique, en permettant à l'opérateur dominant de se demander si, compte tenu de ses coûts et de ses tarifs, il pourrait, s'il était à la place de ses concurrents, avoir une activité profitable sur le seul marché aval. Le marché pertinent étant le marché aval, les coûts pris en considération sont ceux de l'opérateur dominant sur ce segment.

Faut-il ajuster les coûts de l'entreprise en position dominante ?

La question des ajustements éventuels à apporter aux coûts de l'entreprise en position dominante fait l'objet de discussions doctrinales. Ainsi, deux variantes du critère du concurrent aussi efficace sont envisageables. La première est celle du concurrent aussi efficace *stricto sensu* (*hypothetical equally efficient competitor*). Elle consiste à prendre les coûts de l'opérateur dominant tels quels. La seconde variante est celle du concurrent hypothétique raisonnablement aussi efficace (*hypothetical reasonably equally efficient competitor*) (décision *Telefónica*, pt. 311). Elle consiste à admettre des adaptations pour tenir compte du fait que les nouveaux entrants peuvent objectivement ne pas être en situation d'être aussi efficaces que l'entreprise historiques.

Dans l'affaire *Telefónica*, la Commission opte pour la première variante à savoir la transposition pure et simple des coûts de l'opérateur dominant (comme elle l'avait fait dans *Deutsche Telekom* ou plus anciennement dans *Napier Brown*). Ce choix correspond à l'approche la plus favorable à l'opérateur dominant, puisque seule l'exclusion d'un concurrent réellement aussi efficace et non celle d'un concurrent seulement potentiellement aussi efficace peut lui être reprochée. Cette option vise donc à prévenir le risque de protéger des opérateurs entrants au détriment du bien-être du consommateur, risque qui serait réalisé si l'on sanctionnait les stratégies d'exclusion de concurrents moins efficaces.

Cependant, la prise en compte d'une efficacité potentiellement équivalente, qui caractérise la seconde variante, peut avoir du sens dès lors que l'on considère qu'un concurrent nouvel entrant fait face à des coûts intrinsèquement et inéluctablement supérieurs à ceux d'un opérateur historique. Comme le soulignait la Commission elle-même dans sa décision *Telefónica* (pt. 314), un concurrent sur le marché aval ne peut bénéficier des mêmes économies d'échelle et d'envergure qu'un opérateur historique verticalement intégré. En outre, la présence sur plusieurs segments permet à la firme intégrée d'allouer ses coûts fixes et charges communes de manière optimale entre ses différentes activités. Elle bénéficie à cet égard d'un net avantage sur de nouveaux entrants, dont le périmètre d'activités est par définition plus étroit.

De façon générale, la variante stricte du critère du concurrent aussi efficace tend à être privilégiée par les autorités de concurrence dans le cadre d'une approche *ex post*, alors que la variante adaptative, qui consiste prendre comme référence un opérateur potentiellement aussi efficace, est plus souvent utilisée par les autorités de régulation sectorielle dans une logique *ex ante*. Ainsi, le régulateur britannique des télécommunications, l'OFCOM, qui est par ailleurs en charge de l'application des règles de concurrence dans son secteur de compétence, utilise non pas le critère de l'opérateur aussi efficace mais celui de l'opérateur potentiellement aussi efficace. Il considère, en effet, que le nouvel entrant fait intrinsèquement face à des coûts supérieurs à ceux de l'opérateur historique dans la mesure où il ne saurait bénéficier des mêmes économies d'échelle et de gamme. Par conséquent, pour ne pas pénaliser les nouveaux entrants, l'OFCOM refuse d'appliquer strictement le critère du concurrent aussi efficace et met en œuvre une norme ajustée, conduisant à reconstituer hypothétiquement les coûts de l'opérateur dominant en l'absence des dites économies (OCDE, (2009), *Margin Squeeze, Policy Roundtable*, DAF/COMP(2009) 36, Septembre, 322p).

Dans la décision *Telefónica*, les coûts aval pris en considération étaient bien ceux de l'opérateur historique et non des coûts ajustés. On était donc à première vue bien en présence d'un cas d'application stricte du critère du concurrent aussi efficace. Cependant, on peut remarquer que, devant le Tribunal, la discussion relative à l'ajustement des coûts était déplacée du segment aval vers le segment amont. Les coûts de l'entreprise en position dominante sur le segment aval, où elle est en concurrence avec les nouveaux entrants, n'avaient pas été ajustés. En revanche, certains coûts de l'entreprise dominante liés à son activité amont n'avaient pas été pris en considération. Il s'agissait des surcoûts engendrés pour un opérateur intégré par le fait de fournir un opérateur tiers plutôt qu'une de ses propres divisions aval. Dans la littérature, ces coûts sont appelés *additional upstream costs* (AUCs).

Le fait de ne pas tenir compte de ces surcoûts a pu, selon *Telefónica*, biaiser l'évaluation réalisée par la Commission. Le Tribunal, suivant la Commission, rejette cet argument au motif que test du concurrent aussi efficace doit porter sur les seules activités aval, celles pour lesquelles les nouveaux entrants sont en concurrence avec l'opérateur intégré. La compression des marges s'apprécie par rapport à la capacité d'un opérateur, qui supporterait des coûts équivalents à ceux de l'opérateur dominant sur le seul marché aval, à dégager une marge suffisante en utilisant le produit de gros dans les conditions de sa commercialisation sur le marché (*Telefónica*, pt. 209). Ce raisonnement paraît convaincant, car il est vrai que les nouveaux entrants n'ont pas à supporter de coûts comparables à ceux de l'opérateur intégrés pour ses opérations amont. Dès lors intégrer ces coûts à ceux d'un opérateur aussi efficace reviendrait à augmenter artificiellement ses coûts et, partant, à abaisser artificiellement le seuil d'efficacité requis des nouveaux entrants.

Pour autant, une efficacité optimale n'est pas requise des concurrents, comme le montre le rejet par le Tribunal d'une autre objection soulevée à l'encontre de la décision de la Commission.

Le concurrent aussi efficace doit-il optimiser ses coûts ?

Une autre question soulevée par les requérantes était en substance la suivante : en présence de plusieurs solutions techniques, le concurrent contrefactuel qu'est le concurrent aussi efficace ne pourrait-il pas combiner de manière optimale les différents intrants à sa disposition pour échapper à une possible compression des marges? L'enjeu de cette question était en réalité de savoir si le concurrent aussi efficace a l'obligation de minimiser ses coûts. Telle n'est pas la solution que retient le Tribunal.

En l'espèce, *Telefónica* prenait argument de l'existence de trois intrants substituables à disposition des nouveaux entrants, à savoir le produit de gros national, les produits de gros régionaux et enfin le dégroupage de la boucle locale (*Telefónica*, pt. 114). Cet argument avait été également soulevé dans le recours introduit par le Royaume d'Espagne (*Espagne c/ Commission*, pt. 80). Il revenait à reprocher à la Commission d'avoir surévalué les tarifs de gros applicables aux concurrents de *Telefónica*. Une telle surévaluation de leurs coûts conduisant à reconnaître, à tort selon les requérantes, une compression de marges alors qu'une meilleure combinaison des différentes offres amont disponibles aurait pu permettre aux nouveaux entrants de remédier aux conséquences de l'effet de compression des marges qui pouvait exister sur l'une des trois offres.

Le Tribunal rejette cette argumentation, à la fois en fait et en droit. En fait, le Tribunal retient qu'il n'était pas établi en l'espèce que les nouveaux entrants combinaient plusieurs offres (*Espagne c/ Commission*, pt. 82). Le Tribunal s'appuie en outre sur le constat de la Commission selon lequel les produits de gros nationaux et régionaux constituaient deux intrants très différents (*Telefónica*, pt. 116) et que les coûts de substitution de l'un à l'autre étaient très élevés. La substitution aurait supposé un long processus technique et requis que le nouvel entrant ait atteint une taille critique minimale, ce qui, dans une phase de développement de la concurrence, n'est pas réaliste. Le Tribunal souligne aussi que le dégroupage de la boucle locale était encore moins substituable à court terme aux deux premières options techniques pour les opérateurs alternatifs (*Telefónica*, pt. 134).

En droit, l'idée selon laquelle un nouvel entrant devrait compenser les pertes d'un éventuel ciseau tarifaire sur l'un de ces intrants par une combinaison optimale entre ces trois derniers est rejetée (*Telefónica*, pt. 203). Il est vrai que l'accepter aurait considérablement réduit la possibilité de prouver un abus par compression de marge. Toutefois, le Tribunal n'adopte pas sur ce point une motivation en termes d'effet utile. L'argument mis en avant est celui de l'égalité des chances (*Telefónica*, pt. 204). L'égalité des chances entre l'opérateur dominant intégré et ses concurrents implique, selon le Tribunal que "*les prix des [différents intrants disponibles] puissent être répercutés sur les prix de détail*" (*ibid.*). Si l'on comprend bien, cela signifie qu'un opérateur nouvel entrant doit pouvoir faire un profit sur le marché aval quelle que soit la combinaison d'intrants qu'il choisit. Ce principe paraît cohérent avec la position prise par le régulateur espagnol des télécommunications, la *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* (ci-après "CMT"), qui faisait obligation à l'opérateur historique de

veiller à ce que ses offres de détail soient reproductibles sur la base de son produit de gros régional, c'est-à-dire l'un des intrants disponibles (*Telefónica*, pt. 208). Il semble que le raisonnement doit être généralisé et que l'opérateur aussi efficace doit être en mesure de proposer une offre rentable sur la base de l'un quelconque des intrants disponibles ou d'une combinaison de ceux-ci qu'il détermine lui-même.

La logique suivie par la Commission, et validée par le Tribunal, vise à prévenir l'éviction du marché d'opérateurs même s'ils utilisent dans un premier temps des intrants plus coûteux que ceux dont peut disposer l'opérateur historique verticalement intégré. Ce n'est qu'ensuite que, moyennant des investissements, ils pourront accéder à des combinaisons d'intrants plus efficaces. La logique retenue sur ce point est celle de l'échelle des investissements (*new entrants that are climbing the ladder of investments*, pt. 392 de la décision *Telefónica* de la Commission). Il s'agit d'une approche qui prend son sens dans une conception dynamique de la concurrence. Tenir compte d'une telle échelle s'inscrit dans une logique de compensation des handicaps des nouveaux entrants vis-à-vis des opérateurs historiques. Or, le fait de compenser le handicap conduit à relâcher l'exigence d'égale efficacité, si bien que l'on passe en réalité à un critère moins exigeant, qui ressemble, au final, à celui du concurrent hypothétique raisonnablement aussi efficace (v. *supra*). L'objectif sous-jacent d'ouverture du marché participe d'une logique proche de celle d'un régulateur sectoriel (Edwards G., (2010), *Margin Squeezes and the Inefficient "Equally Efficient" Operator*, *CRA Competition Memo*, November).

Une telle logique n'est pas illégitime dans une vision dynamique de la concurrence. Il peut être souhaitable de permettre à de nouveaux entrants d'exercer une pression concurrentielle sur les opérateurs installés, quand bien même ils seraient moins efficaces que ces derniers. En particulier, cette politique n'est pas condamnable lorsque cette relative moindre efficacité procède d'une entrée plus tardive sur le marché et pourra être progressivement réduite au fur et à mesure que les nouveaux entrants pourront gravir "l'échelle des investissements" et bénéficier de coûts marginaux décroissants, à raison d'effets d'échelle et d'envergure initialement absents. Il serait également possible de considérer comme abusif le fait que, par sa politique tarifaire, un opérateur installé puisse empêcher ses concurrents plus tardivement arrivés sur le marché d'acquiescer la taille critique nécessaire pour le concurrencer (Fumagalli C. and Motta M., (2010), *A Simple Theory of Predation*, *Working Paper Fondazione ENI Enrico Mattei, Markets and Institutions Series*). Toutefois, le risque est alors que le souci de compenser les désavantages intrinsèques aux nouveaux entrants – par volonté de garantir une égalité d'opportunités en termes d'accès au marché – se traduise par un subventionnement de ces derniers (Veljanovski C., (2008), *Margin Squeezes in Telecoms*, *Intermedia – Journal of the International Institute of Communications*, Summer, vol. 36).

Ainsi, l'approche suivie par les autorités de concurrence en matière de ciseau tarifaire peut avoir deux effets possibles, très différents en termes de bien-être du consommateur. Elle peut certes promouvoir des entrées efficaces que cela soit à court terme ou à moyen terme, une fois la question de l'échelle

des investissements résolue. Elle peut néanmoins favoriser des entrées inefficaces, priver le consommateur de baisses de prix potentielles sur le marché aval (Choné P., Komly B. and Meunier V., (2010), "Margin Squeeze, Entry and Price Umbrella", Document de travail, CREST). La sanction des stratégies de ciseau tarifaire expose indubitablement à un risque significatif de 'faux positifs'. Une sortie du marché peut ne pas être le fruit d'un abus d'éviction, mais procéder d'une moindre efficacité productive et commerciale de la part de l'opérateur alternatif. Tout bien considéré, il apparaît que, symétriquement, un concurrent plus efficace en aval que l'opérateur historique – ce qui peut être envisageable s'il met en œuvre des techniques plus innovantes – pourrait être excessivement protégé par le droit de la concurrence. Il pourrait donc dégager une marge additionnelle au détriment du consommateur (Geradin D. and O'Donoghue R., (2005), *The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector*, *Journal of Competition Law and Economics* n° 355). Quant au concurrent moins efficace, il pourrait être artificiellement maintenu sur le marché, également au détriment du consommateur si l'opérateur dominant ne peut baisser ses prix de détail ou au détriment de ce dernier si les prix de gros sont fixés trop bas par le régulateur sectoriel.

Ainsi, une conception de la compression des marges qui vise à corriger les handicaps en termes d'efficacité des nouveaux entrants pourrait donc à la fois être préjudiciable au bien-être du consommateur et brouiller la distinction entre la politique de concurrence et la régulation sectorielle (Grout P., (2003), *Defining a Price Squeeze in Competition Law*, in *The Pros and Cons of Low Prices*, Swedish Competition Authority).

Il ne nous paraît toutefois pas certain que ces risques soient réalisés par les arrêts rapportés. La position de la Commission et du Tribunal pourrait être inspirée par un certain pragmatisme : les incitations des nouveaux entrants à minimiser leurs coûts existent. Elles viennent du marché et n'ont pas besoin d'être soutenues par le droit de la concurrence. Celui-ci gagne en revanche en utilité s'il permet de tenir compte des circonstances qui, sur un marché en cours d'ouverture, peuvent conduire les opérateurs nouveaux entrants à opter pour les intrants auxquels ils ont réellement accès même s'ils ne correspondent pas à la plus grande efficacité technique possible. À vrai dire, sauf à revenir sur le principe selon lequel les coûts réels des entrants ne sont pas pris en compte, seules des études empiriques sur les effets de l'ouverture à la concurrence de marchés comme les télécoms permettraient d'éclairer utilement ce débat.

Une fois tranchées les différentes questions relatives à l'identification des coûts qui caractérisent un concurrent aussi efficace, reste à déterminer la méthode selon laquelle ils doivent être pris en considération dans le calcul de la marge possible du concurrent aussi efficace.

Estimation de l'effet de ciseau : Questions de méthode

Telefónica soulevait dans son recours de nombreuses critiques sur l'appréciation de la profitabilité des activités aval à laquelle la Commission était arrivée. En l'espèce, la Commission avait conclu, sur la base de deux méthodes distinctes, que la différence entre les prix aval et amont de Telefónica ne permettait pas à un concurrent aussi efficace de répliquer ses offres (*Telefónica*, pt. 211 et 232), ce qui caractérisait l'existence d'un effet de ciseau tarifaire (*Espagne c/ Commission*, pt. 23).

Deux méthodes avaient paru valoir mieux qu'une, car chacune a ses avantages et ses inconvénients. La méthode dite "période par période" consiste à comparer les revenus et les coûts d'une activité année par année (pt. 328 de la décision *Telefónica* de la Commission). La Commission avait utilisé cette méthode mais avait préféré privilégier la méthode "des flux de trésorerie actualisés" (ci-après méthode "FTA"). Utilisée par la Commission dans sa décision *Wanadoo*, mais aussi par l'OFCOM et l'OFT au Royaume-Uni, cette méthode d'évaluation a pour principal avantage de saisir la profitabilité d'une activité donnée sur une base pluriannuelle (souvent basée sur la durée de vie économique des actifs concernés). La profitabilité de l'activité est appréciée au travers de l'actualisation des flux de ressources futures. Une valeur actuelle nette (VAN) positive indique que l'activité a créé de la richesse au cours de la période considérée.

Cette méthode est cependant porteuse d'une difficulté liée à la nécessité d'affecter une valeur dite "terminale" à certains actifs, dont la durée de vie économique dépasse la période de référence concernée par les pratiques considérées, en l'espèce cinq ans et quatre mois (septembre 2001 - décembre 2006). La valeur des actifs à la fin de la période de référence est ainsi ajoutée aux flux de recettes de Telefónica afin de déterminer l'impact des pratiques sur sa profitabilité (*Telefónica*, pt. 215). Les désaccords relatifs à valorisation résiduelle des éléments d'actifs en fin de période peuvent être, comme en l'espèce, particulièrement importants et compliquer d'autant l'évaluation de la profitabilité des activités aval.

La méthode FTA se heurte en outre à trois autres types d'écueils. Tout d'abord, elle repose sur des prévisions de profit de l'entreprise. Ensuite, elle peut conduire à intégrer dans les flux de ressources les gains liés à la pratique anticoncurrentielle. Enfin, elle occulte le fait qu'un opérateur historique a de plus fortes capacités à absorber des pertes en début de période que de nouveaux entrants, quand bien même ces derniers seraient des filiales de grands groupes.

D'un autre côté, l'approche "période par période" présente aussi des inconvénients, comme le notait d'ailleurs déjà Telefónica dans sa réponse aux griefs notifiés par la Commission (pt. 336 de sa décision). En particulier, elle est peu adaptée aux marchés en phase de démarrage. En effet, une approche période par période tend à méconnaître le rôle des investissements dans les marchés en phase d'émergence. Des pertes de court terme, liées aux investissements, sont des conditions *sine qua non* pour les profits futurs. Corrélativement, les investissements destinés à devenir rentables sur plusieurs années ne devraient pas être imputés

intégralement sur l'exercice de leur réalisation (Laffont J.-J. and Tirole J., (2000), *Competition in Telecommunications*, MIT Press., Cambridge Ma. ; Gaffard J.-L. et Quéré M., (2003), Innovation, coopération inter-entreprises et politique de la concurrence, *Économie Rurale*, n° 277-278, pp.152-166). Pour ces raisons, la méthode FTA est plus adaptée dans le cas d'un marché en forte croissance, tandis que la méthode "période par période" convient mieux à un marché mature.

Dans son recours, Telefónica critiquait la mise en œuvre de chacune des deux méthodes.

Concernant la méthode FTA, Telefónica reprochait à la Commission la durée retenue pour le calcul. La question de la durée d'une évaluation dans le cadre d'une méthode FTA est particulièrement cruciale en ce sens qu'un allongement excessif peut conduire tout à la fois à une forte hausse du risque d'erreurs et à l'intégration de surprofits liés à la pratique d'éviction mise en œuvre (*Telefónica*, pt. 217). À ce titre, la durée prise en compte dans le cadre d'une évaluation d'une pratique de marché potentiellement anticoncurrentielle doit être inférieure à celles utilisées dans le cadre d'autres exercices, comme la valorisation d'une activité donnée dans le cadre d'une fusion acquisition. Sur ce point, le Tribunal fait sienne la position qui était celle de la Commission (pt. 354 de sa décision), consistant à limiter la période considérée à celle de la durée de vie des actifs concernés. Ainsi, selon le Tribunal, c'est à bon droit que la Commission a opté pour une période d'estimation de cinq ans, équivalant à la durée de vie des actifs de réseaux, à la durée d'amortissement des nouveaux abonnés dans les objectifs financiers de Telefónica et à la durée d'estimation standard retenue dans les estimations *ex ante* de ciseaux tarifaires réalisées par les régulateurs sectoriels (*Telefónica*, pt. 223).

Parmi les moyens soulevés par Telefónica relativement à la mise en œuvre de la méthode FTA figuraient aussi des questions relatives à la valorisation des actifs, notamment les actifs incorporels complexes (base clients, savoir-faire, marques), dont la durée de vie excède la durée retenue par la Commission. Comme nous l'avons noté, les estimations qui peuvent être faites de la valeur résiduelle des actifs dont la durée de vie excède la période considérée jouent un rôle potentiellement déterminant en matière de caractérisation d'une éventuelle stratégie de ciseau tarifaire. Le différend portait en l'espèce sur les capacités des clients acquis en fin de période et de certains actifs immatériels à générer des profits futurs, lesquels devraient selon Telefónica être intégrés dans la balance.

En outre, Telefónica faisait valoir que la Commission aurait pu utiliser des méthodes alternatives d'estimation des valeurs terminales, fondées sur les valeurs de cessions d'actifs comparables observées sur le marché (*Telefónica*, pt. 228). Il s'agit, en l'espèce, de la méthode dite "des multiples", laquelle revient à déduire un coefficient correcteur des valeurs de transactions faites sur le marché. Il suffirait de supposer que Telefónica cède sa branche aval en fin de période et d'en estimer la valeur. L'idée est alors de se baser sur des opérations passées comparables sur le marché et d'en déduire – pour le secteur considéré – un multiple entre le chiffre d'affaires réalisé et la valeur de marché, coefficient multiplicateur qu'il serait alors possible d'imputer au chiffre d'affaires réalisé en

aval. À nouveau, le Tribunal valide l'analyse de la Commission en considérant que, si cette méthode permet effectivement de s'affranchir de la nécessité de définir des périodes d'évaluation, elle n'en conduit pas moins à intégrer l'ensemble des flux de ressources futurs de l'entreprise – y compris ceux procédant d'une éventuelle pratique anticoncurrentielle.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la méthode "période par période", les critiques se concentraient sur une sous-estimation des coûts de commercialisation (*Telefónica*, pt. 236) ou de la longévité moyenne de la clientèle (*Telefónica*, pt. 245), sur une surestimation des coûts de réseau (*Telefónica*, pt. 252) et du coût moyen pondéré des capitaux utilisés (*Telefónica*, pt. 255). Ces arguments sont tous rejetés par le Tribunal. Certains choix de la Commission étaient fondés sur les estimations du régulateur sectoriel, plus favorables à Telefónica que ceux figurant dans ses propres plans d'affaires (*Telefónica*, pt. 249). Si le Tribunal constate que des erreurs de calcul ont été commises par la Commission, ce que la Commission elle-même admettait (*Telefónica*, pt. 253), il considère qu'elles n'ont pas eu d'impact sur l'appréciation économique des pratiques en cause.

D'autres divergences portaient sur la valeur du coût moyen pondéré du capital de Telefónica pour ses activités aval. Ce coût de financement avait été intégré par la Commission aux coûts incrémentaux. Le Tribunal valide le choix de la Commission d'opter pour une valeur supérieure à celle de la moyenne des activités de Telefónica, déjà utilisée par le régulateur sectoriel (*Telefónica*, pt. 255). Cette hypothèse se justifie en ce que le niveau de risque d'un marché en phase d'émergence est naturellement plus élevé que celui d'un marché mature.

On le voit, à la lumière des contestations qui viennent d'être évoquées à propos des coûts et des méthodes de calcul, le contentieux de la compression de marge n'échappe pas aux querelles de chiffres. Elles sont techniques, mais cruciales, car ce qui est en jeu n'est rien moins que l'appréciation – indirecte – des effets de la pratique, qui est la seule présente dès lors que l'appréciation concrète des effets n'est pas exigée dans le cadre de l'article 102 TFUE, comme le rappelle le Tribunal (*Espagne c/ Commission*, pt. 93 ; *Telefónica*, pt. 268).

Les deux arrêts relatifs à la décision *Telefónica* sont sous pourvoi, nous donnons donc rendez-vous aux lecteurs de cette chronique pour le prochain épisode de cette affaire.

F. M. – A.-L. S. ■

SECTEUR ALIMENTAIRE – RÉSEAU EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE : Le Réseau européen de la concurrence publie un rapport sur l'application dans l'ensemble de l'UE du droit de la concurrence au secteur alimentaire (ECN Subgroup Food, ECN Activities in the food sector, Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector, May 2012)

Il a été relevé récemment, dans cette chronique, que la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution alimentaire était dans le radar de l'Autorité de la concurrence française, qui a consacré pas moins de trois avis à cette

question (Aut. conc., avis n° 12-A-01 du 11 janvier 2012 relatif à la situation concurrentielle dans le secteur de la distribution à Paris, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 2-2012, p. 76. Voir également avis n° 10-A-25 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats de "management catégoriel" entre les opérateurs de la grande distribution à dominante alimentaire et certains de leurs fournisseurs et avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants dans le secteur de la distribution alimentaire, voir not. comm. M. Debroux, *Concurrences* n° 1-2011, p. 89) tout en développant une large pratique décisionnelle tant en matière de concurrence (voir récemment Aut. conc., déc. n° 11-D-20 du 16 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 1-2012 p.113) que de concentration, avec plusieurs dizaines de décisions chaque année.

Dans ce contexte, on doit relever la publication le 24 mai 2012 d'un Rapport (ci-après le "Rapport") du Réseau européen de la concurrence (ci-après le "REC") qui, par une vision transversale au sein de l'Union européenne, montre qu'au-delà des frontières françaises, c'est en fait un large éventail d'autorités nationales de la concurrence (ci-après les "Autorités") qui s'intéresse au secteur alimentaire, et ce, à tous les niveaux de la chaîne économique : des producteurs aux détaillants en passant par les transformateurs, les fabricants et les grossistes. Ce Rapport examine également le fonctionnement de la concurrence de différentes denrées alimentaires, comme par exemple les produits à base de céréales, le lait et les produits laitiers, le café, les boissons alcoolisées, le sucre, etc.

Un document à la fois juridique et politique

La Commission, instigatrice de ce Rapport, le présente comme une réponse à la demande de plusieurs membres du Parlement européen qui souhaitent obtenir des explications sur les mesures prises par les autorités de la concurrence dans le secteur alimentaire, et plus spécifiquement les actions lancées à la suite de la communication de la Commission du 28 octobre 2009 relative à l'amélioration du fonctionnement de la chaîne d'approvisionnement alimentaire (voir not. Parlement européen, Déclaration sur la nécessité d'enquêter sur les abus de pouvoir des grands supermarchés établis au sein de l'Union européenne et de remédier à la situation, P6_TA(2008)0054, JOUE C184E du 6 août 2009, p. 23, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 4-2009, p. 112).

En effet, la Commission s'est penchée depuis 2008 sur ce secteur, avec la publication de plusieurs communications couvrant des domaines allant bien au-delà de la seule application des règles du droit de la concurrence. On en rappellera brièvement les principales étapes :

- mai 2008 : communication intitulée "Faire face à la hausse des prix des denrées alimentaires – Orientations pour l'action de l'UE" ;
- décembre 2008 : communication sur le "Prix des denrées alimentaires en Europe" ;

- mars 2009 : Rapport du *High Level Group* sur la “Compétitivité de l’industrie agroalimentaire”, accompagné de 30 recommandations ;
- juillet 2009 : Feuille de route afin de stimuler l’industrie agroalimentaire européenne ;
- octobre 2009 : communication intitulée “Une chaîne d’approvisionnement alimentaire plus performante en Europe” ;
- juillet 2010 : Rapport intitulé “Vers un marché intérieur plus efficace et plus équitable du commerce et de la distribution à l’horizon 2020” ;
- juillet 2010 : transformation du *High Level Group* en *High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain* chargé de la mise en œuvre des initiatives de la communication d’octobre 2009 (mandaté jusqu’au 31 décembre 2012).

Plus récemment, au premier trimestre 2012, au sein de la DG Concurrence, la Commission a constitué une *Task force alimentaire* au sein de la direction E, dont l’objet est d’apprécier les opportunités d’intervention dans le domaine de la distribution alimentaire.

Un Rapport couvrant le droit de la concurrence et au-delà

Les domaines abordés par le Rapport du REC dépassent l’objet de cette chronique puisque sont traitées non seulement les pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante), mais également certaines concentrations et enquêtes de secteur diligentées par les différentes Autorités.

L’objectif affiché est de permettre une approche commune des Autorités afin de mieux déceler, au niveau européen, les problèmes “endémiques” spécifiques du secteur alimentaire et de permettre une coordination des potentielles actions à venir.

D’un point de vue statistique, le Rapport constate que les ententes horizontales (fixation de prix ou partage de marchés) représentent environ la moitié des affaires étudiées et les ententes verticales près de 20 % d’entre elles. Les pratiques unilatérales représentent environ 20 % des cas, le reste étant constitué d’affaires mixtes mêlant ententes verticales et abus.

Il est intéressant de noter qu’en matière d’abus, l’essentiel des affaires concerne le secteur de la grande distribution alimentaire (§ 189). Toutefois, le Rapport relève également que dans moins de la moitié de ces affaires, l’article 102 TFUE ou son équivalent en droit local a été appliqué. Dans la majorité des cas, ce sont des règles nationales différentes et plus “strictes” qui sont appliquées (§ 190).

Cela ne doit pas surprendre. La démonstration d’une position dominante sur le marché amont au niveau de l’approvisionnement auprès des fournisseurs n’a en effet rien d’évident lorsque plusieurs distributeurs se partagent le marché (rappelons qu’aucun groupe ne dépasse 30 % de part de marché en France, avec un niveau de concentration qui est

dans la moyenne des autres grands pays européens), et cela même si chacun d’entre eux dispose d’une puissance d’achat certaine vis-à-vis de ses fournisseurs. Et même lorsqu’une position dominante est constatée au niveau local, les abus sont difficiles à caractériser (sur tous ces points, v. Anne Perrot, Gildas de Muizon et Joseph Vogel, Concurrence et distribution : Le droit de la concurrence permet-il d’appréhender les comportements de la grande distribution, *Concurrences* n° 2-2012, n° 45402, www.concurrences.com).

La puissance d’achat des distributeurs vis-à-vis des fournisseurs

C’est donc sans surprise que la puissance d’achat des distributeurs a été examinée par les Autorités. Le Rapport aborde cette question de manière distincte de celle des relations verticales proprement dites entre fournisseurs et distributeurs.

Il est relevé qu’une puissance d’achat importante peut avoir des effets positifs dès lors que la concurrence entre distributeurs subsiste sur le marché aval et que les rabais qu’un distributeur est susceptible d’obtenir de ses fournisseurs sont rétrocédés au consommateur final. Toutefois, les Autorités ont également identifié un certain nombre d’effets négatifs liés à cette puissance d’achat (§ 253).

Ainsi, de nombreuses Autorités ont relevé des pratiques commerciales déloyales, telles que des transferts de risques trop importants *via* des clauses de retour de produits sans limite de temps ou de quantité, des modifications unilatérales et rétroactives de contrats ou encore des frais excessifs pour le placement des produits dans les linéaires, etc.

D’autres Autorités se sont aussi déclarées préoccupées par les effets anticoncurrentiels éventuels que certaines de ces pratiques commerciales déloyales peuvent avoir sur le bien-être des consommateurs, dans la mesure où les pratiques pouvaient réduire les investissements et l’innovation et limiter le choix des produits offerts (§ 254).

Comme déjà indiqué, le Rapport relève que de telles pratiques ne sont pas toujours susceptibles de rentrer dans le champ du droit de la concurrence. Aussi, un certain nombre d’Autorités ont proposé de traiter ce problème en suggérant l’adoption de textes sur les pratiques commerciales déloyales ou de codes de bonnes pratiques assortis de mécanismes d’exécution efficaces (§ 254).

Concentration et barrières à l’entrée

Les Autorités ont constaté que la forte concentration des marchés de détail, notamment au niveau local, est souvent associée à l’existence d’importants obstacles à l’entrée de ces marchés (§ 259). Ainsi, de manière assez classique, les Autorités ont relevé que les changements d’enseigne étaient particulièrement compliqués, tant en raison de contraintes réglementaires que de contraintes contractuelles.

Le Rapport fait notamment référence, sur le plan réglementaire, aux lois d’aménagement du territoire et les autorisations administratives imposées pour l’ouverture

ou l'extension de magasins de vente au détail. À cet égard, il est fait référence, entre autres, aux avis rendus par le Conseil de la concurrence en octobre 2007 qui avait préconisé d'abandonner le système d'autorisation des projets d'ouverture ou d'extension des surfaces commerciales (avis n° 07-A-12 du 11 octobre 2007 relatif à la législation relative à l'équipement commercial) et par l'Autorité en décembre 2010 au sujet des contrats d'affiliation de magasins indépendants et des modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire (précité).

Il est également fait mention de la proposition de l'Autorité de la concurrence française, dans son avis n° 12-A-01 du 11 janvier 2012 à la situation concurrentielle dans le secteur de la distribution alimentaire à Paris, dans lequel il est considéré que l'abaissement des barrières à l'entrée pouvait être insuffisant, à lui seul, pour modifier la structure du marché du commerce alimentaire à Paris. Le Rapport rappelle que, dans cet avis, l'Autorité de la concurrence française avait suggéré l'introduction d'instruments lui permettant le prononcé d'injonctions structurelles afin de modifier de manière proactive l'organisation du marché de la distribution alimentaire.

Un inventaire plus qu'une force de proposition

En définitive, ce Rapport constitue plus un exercice d'inventaire qu'une véritable force de proposition. Tel n'était cependant pas son but : il ne constitue qu'une étape supplémentaire à la litanie des rapports précédents et sera examiné par le *High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain* (précité), chargé d'assurer le suivi de la mise en œuvre des différentes initiatives prises dans le cadre de la communication précitée d'octobre 2009.

A. W. – N. Z. ■

À noter

POSITION DOMINANTE – UTILISATION ABUSIVE DES PROCÉDURES RELATIVES AUX CERTIFICATS COMPLÉMENTAIRES DE PROTECTION POUR LES MÉDICAMENTS ET DES PROCÉDURES D'AUTORISATION DE MISE SUR LE MARCHÉ DES MÉDICAMENTS : L'avocat général Mazák propose à la Cour de rejeter le pourvoi formé par un groupe pharmaceutique contre un arrêt du Tribunal qui a confirmé sa condamnation pour déclarations trompeuses auprès des offices de brevets (*Conclusions AG Mazák, 15 mai 2012, AstraZeneca c/ Commission, aff. C-457/10 P*)

Dans ses conclusions en date du 15 mai 2012 rendues dans l'affaire *AstraZeneca*, l'avocat général Mazák propose à la Cour de justice de rejeter le pourvoi contre l'arrêt du Tribunal du 1er juillet 2010 qui avait pour une large part confirmé la condamnation d'AstraZeneca par la Commission européenne en 2005.

A. W. ■

THÉORIE DES FACILITÉS ESSENTIELLES – BASE DE DONNÉES – REGISTRE DU COMMERCE : L'avocat général Jääskinen considère qu'un refus étatique d'autoriser une réutilisation des données issues du registre de commerce ne constitue pas un abus de position dominante (*Conclusions AG Jääskinen, 26 avril 2012, Compass Datenbank, aff. C-138/11*)

Dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle de la Cour suprême autrichienne, la Cour est saisie d'une affaire concernant la possibilité pour un opérateur actif dans le secteur des informations financières de se prévaloir des règles de concurrence pour obtenir un accès massif aux données du registre du commerce et des sociétés autrichien. Dans ses conclusions, l'avocat général Jääskinen considère qu'il n'y a pas lieu de faire application de la théorie des facilités essentielles, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, ni la tenue du registre du commerce ni la diffusion des informations qui y sont contenues ne sont, selon lui, des activités économiques. Ces activités relèvent de l'exercice d'une prérogative de puissance publique et échappent donc au droit de la concurrence. L'avocat général conclut en ce sens que, même si la Cour venait à considérer qu'il s'agit d'une activité économique, Compass ne saurait se prévaloir de la théorie des facilités essentielles dans la mesure où le refus d'accès n'est pas de nature à exclure toute concurrence sur le marché aval mais seulement à empêcher la fourniture de services plus performants (car plus rapidement actualisés) dans des conditions de coûts plus favorables.

F. M. ■

2. FRANCE

ABUS DE DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE – REFUS D'ACHAT – FACILITÉS ESSENTIELLES – RUPTURE BRUTALE D'UNE RELATION COMMERCIALE – CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ – EFFET CUMULATIF : L'Autorité de la concurrence rejette une saisine pour rupture abusive des relations commerciales, mais renvoie le dossier à l'instruction en ce qui concerne l'examen de clauses d'exclusivité et de leurs effets potentiellement anticoncurrentiels (*Aut. conc., déc. n° 12-D-11 du 6 avril 2012 concernant une saisine de la société Roland Vlaemynck Tisseur à l'encontre de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de serviettes industrielles*)

L'Autorité de la concurrence (ci-après l'"Autorité") nous rappelle, aux termes de sa décision n° 12-D-11 du 6 avril 2012, que le droit de la concurrence n'a pas vocation à corriger les erreurs stratégiques d'une entreprise, fût-elle "victime" des comportements d'une autre entreprise en position dominante.

Dans la présente affaire, la société Roland Vlaemynck Tisseur (ci-après "RVT") a saisi l'Autorité de pratiques de la société Mewa (ci-après "Mewa") qui, selon RVT, étaient susceptibles de caractériser plusieurs abus ayant conduit à son élimination du secteur.

Cette saisine a été complétée par une demande de mesures conservatoires, qui avait été rejetée dans une première décision n° 10-D-33 du 30 novembre 2010 en raison de l'absence d'atteinte grave et immédiate à l'économie générale, au secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs et à RVT elle-même.

La société plaignante et ses prétentions

RVT est une entreprise principalement active dans la vente de mobiliers de jardin, terrasse et piscine, qui génère aujourd'hui l'essentiel de son chiffre d'affaires. Historiquement, RVT est cependant une entreprise de tissage située dans le nord de la France qui a lancé en 1974 une activité de fabrication ainsi que de location/entretien de serviettes industrielles réutilisables, qui font l'objet de la présente décision.

En 1995, RVT a cédé au GIE Elis son activité de location/entretien de serviettes industrielles réutilisables, logée dans les sociétés Euronet (ci-après "Euronet") et Ln Service. RVT a cependant maintenu son activité de fabrication de serviettes industrielles réutilisables et conclu un contrat avec Euronet au terme duquel elle s'est engagée à fournir exclusivement Euronet pour l'ensemble de ses besoins en serviettes industrielles réutilisables. RVT s'est également engagée à ne pas reprendre une activité de location/entretien concurrente d'Euronet.

Ce contrat de fourniture exclusive avec Euronet a été renouvelé en 2004 pour une durée de quatre ans, mais sans sa clause de non-concurrence d'origine. En 2006, Euronet a été rachetée par Mewa, qui a alors rompu de manière anticipée le contrat de fourniture exclusive conclu avec RVT. Selon cette dernière, la perte brutale de son unique client aurait conduit à son éviction du marché.

Dans sa saisine, RVT reprochait notamment l'absence de notification d'une opération de concentration par Mewa lors du rachat d'Euronet. Ce point est rapidement écarté par l'Autorité, les seuils de notification en vigueur à l'époque n'étant pas atteints (§ 61 à 64). RVT soupçonnait également l'existence d'une entente entre Mewa et le GIE Elis sans pouvoir réellement l'étayer (§ 65 à 68), voire la mise en place d'une stratégie globale de Mewa ayant pour objectif de l'éliminer à long terme du marché européen (§ 44 à 47). L'Autorité se contente de rappeler qu'elle n'est compétente que pour appréhender des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre ayant des effets sur le territoire français (§ 102). Enfin, un hypothétique contrat de fourniture de rouleaux d'essuie-mains aurait été résilié par Mewa, là encore sans qu'aucun élément de preuve n'ait pu être fourni (§ 100).

À côté de ces questions qui n'appellent pas de commentaire particulier, deux autres points soulevés par la plaignante méritent plus d'attention. RVT considérait tout d'abord que la rupture brutale et anticipée du contrat de fourniture exclusive était abusive. Elle reprochait également la mise en place par Mewa d'une exclusivité avec chacune de ses entreprises industrielles clientes.

Sur l'absence de rupture abusive du contrat par Mewa

L'Autorité traite successivement de la question d'une éventuelle dépendance économique ou d'une position dominante avant de se pencher plus précisément sur la nature abusive ou non d'un refus d'achat et d'une rupture des relations commerciales.

Absence de dépendance économique

Sur ce point, l'Autorité rejette sans surprise l'hypothèse d'une dépendance économique de RVT à l'égard de Mewa. Elle rappelle à cet égard la pratique décisionnelle constante s'agissant de la position de dépendance d'un distributeur vis-à-vis d'un fournisseur. On remarquera qu'en l'espèce il s'agit toutefois d'une hypothèse spécifique, à savoir de la dépendance alléguée d'un fournisseur (RVT) vis-à-vis de son unique client (Euronet). Cela est néanmoins sans conséquence et ces critères doivent se comprendre de manière large, à savoir que la dépendance d'une première entreprise A vis-à-vis d'une seconde entreprise B située à un autre stade économique, en amont ou en aval, résulte (§ 73) :

- de la notoriété de l'entreprise B ;
- de la part de marché de l'entreprise B ;
- de l'importance de la part de l'entreprise B dans le chiffre d'affaires de l'entreprise A, à condition que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de cette dernière ;
- des difficultés d'obtenir des produits ou services équivalents auprès d'autres entreprises que l'entreprise B.

Ces critères sont cumulatifs et sont, en pratique, rarement remplis puisqu'au cours des dix dernières années, ce n'est, à notre connaissance, qu'à deux reprises qu'un abus de dépendance économique a été sanctionné (v. Cons. conc., déc. n° 04-D-26 du 30 juin 2004 relative à la saisine de la SARL Reims Bio à l'encontre de pratiques mises en œuvre par le groupement d'intérêt public Champagne-Ardenne ; et Cons. conc., déc. n° 04-D-44 du 15 septembre 2004 relative à une saisine présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films) avec plus récemment un troisième cas qui s'est achevé en engagements (voir Aut. conc., déc. n° 11-D-20 du 16 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 1-2012, p. 113).

En l'espèce, la vente de serviettes industrielles réutilisables par RVT représentait moins de 6 % de son chiffre d'affaires total. De plus, sa situation résultait d'un choix économique délibéré lors de la cession d'Euronet, l'ayant conduite à ne plus être active dans le secteur de la location/entretien pour, en contrepartie, approvisionner en exclusivité Euronet, "acceptant ainsi les risques qui découlent de la détention d'un client unique" (§ 76). Dans une telle hypothèse, il était donc difficile pour RVT de se plaindre d'une dépendance économique qu'elle s'était elle-même imposée.

La position dominante n'est pas examinée par l'Autorité

La rupture du contrat de fourniture exclusive est également analysée sous l'angle de l'abus de position dominante. RVT prétendait ainsi que Mewa dispose d'une position quasi monopolistique en France et de plus de 80 % en Europe. Sur ce point cependant, l'Autorité est assez expéditive, car elle ne prend pas la peine de rechercher si Mewa est ou non en position dominante, considérant que l'exercice est superflu dès lors qu'elle estime qu'aucun abus ne peut être constaté (§ 79).

Le refus d'achat est rarement constitutif d'un abus de position dominante

Considérant le refus d'achat, l'Autorité rappelle qu'il peut être abusif lorsqu'il émane de points de vente qualifiés "d'infrastructures essentielles" (§ 81). De façon classique, l'Autorité rappelle les critères cumulatifs suivants (voir not. sur ce point, CA Paris, ch. 5-7, 23 février 2010, éditions Jean-Paul Gisserot SA c/ Cons. conc., déc. n° 08-D-08 du 29 avril 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'édition et de la vente de monographies touristiques, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 2-2010, p. 81) (§ 82) :

- l'infrastructure est détenue par une entreprise en monopole ;
- l'accès à cette infrastructure est strictement nécessaire pour accéder au marché amont ou aval ;
- l'infrastructure ne peut être reproduite dans des conditions raisonnables ;
- l'accès à l'infrastructure est refusé ou autorisé dans des conditions restrictives injustifiées ;
- l'accès à l'infrastructure est cependant possible.

En l'espèce, "l'infrastructure" envisagée aurait consisté en des canaux de distribution de serviettes industrielles réutilisables détenus par Mewa. L'Autorité relève que l'accès aux entreprises qui utilisent les services de location/entretien de serviettes industrielles réutilisables nécessite la mise en place d'une logistique spécifique pour assurer la livraison, la constitution de stocks de sécurité, le stockage des serviettes industrielles réutilisables usagées, la collecte et le traitement en usine avec des installations technologiquement complexes en raison des normes environnementales.

Néanmoins, selon l'Autorité, rien ne démontrait l'impossibilité pour RVT de recréer, dans des conditions raisonnables, une telle infrastructure alors même qu'elle était à l'origine de la création de cette activité avec la société Euronet (même si, en l'espèce, les contraintes et les coûts afférents à la création de nouveaux canaux de distribution sont certainement plus importants aujourd'hui qu'en 1974). Dès lors, l'Autorité conclut logiquement que le refus d'achat en cause n'avait rien d'abusif.

Rompre, même brutalement, des relations commerciales n'est pas en soi constitutif d'un abus

Au-delà du seul refus d'achat, c'est la rupture du contrat qui est également examinée par l'Autorité. Sur ce point, elle rappelle longuement qu'une "entreprise en position

dominante est libre de modifier sa politique commerciale, même s'il peut en résulter des conséquences dommageables pour ses partenaires contractuels". Elle ajoute qu'un "fabricant est ainsi libre de vendre directement aux clients finaux en écartant les intermédiaires du marché". De même, "la modification de la politique commerciale d'un fabricant ne suffit pas à établir l'existence d'un abus du seul fait qu'elle engendre un manque à gagner pour ses distributeurs" (§ 85).

En l'espèce, l'Autorité considère que Mewa, qui est présente à la fois sur la fabrication de serviettes industrielles réutilisables et sur la location/entretien de celles-ci, pouvait choisir de ne plus s'approvisionner chez un tiers pour des raisons évidentes de coûts et de rationalisation de son mode d'approvisionnement dans le cadre d'une intégration verticale (§ 88). Pour l'Autorité, il appartenait en tout état de cause à RVT de montrer en quoi la cessation de l'approvisionnement pouvait être abusive.

Quant au caractère brutal de la rupture du contrat de fourniture exclusive (§ 89), il est susceptible de caractériser l'existence d'un abus s'il a un objet anticoncurrentiel ou des effets anticoncurrentiels actuels ou potentiels, ce que l'Autorité a pu constater dans certaines hypothèses (voir not. sa décision n° 04-D-26 du 30 juin 2004 relative à la saisine de la SARL Reims Bio à l'encontre de pratiques mises en œuvre par le groupement d'intérêt public Champagne-Ardenne).

L'Autorité considère toutefois qu'un tel abus ne peut être retenu en l'espèce (§ 89 à 97). L'Autorité relève ainsi le manque de dynamisme de RVT qui, connaissant sa vulnérabilité à l'égard d'un client unique qu'elle était de surcroît susceptible de perdre à échéance de deux ans, n'a pas véritablement cherché à se développer, ni avant la rupture du contrat alors même qu'il n'existait plus à sa charge d'obligation de non-concurrence depuis 2004, ni même après, alors qu'elle bénéficiait de moyens financiers issus de son activité de vente de mobiliers de jardin, terrasse et piscine (§ 96).

L'Autorité en conclut donc qu'en l'espèce, la rupture n'a pas été abusive, cela toutefois sans préjudice d'une possible faute de la part de Mewa vis-à-vis de son ancien partenaire. Mais ce type de responsabilité relève du contentieux commercial et peut donner lieu à des dommages et intérêts le cas échéant.

Sur le caractère potentiellement anticoncurrentiel des clauses d'exclusivité

Au-delà du caractère abusif ou non de la rupture des relations entre RVT et Mewa, l'Autorité se penche sur la validité des clauses d'exclusivité. C'est le point le plus intéressant de cette décision, car d'une affaire d'abus, l'Autorité choisit de faire glisser le raisonnement sous l'angle des ententes, et ce, en dépit du pouvoir de marché *a priori* significatif de Mewa.

Sur la caractérisation de clauses d'exclusivité de fait

Concrètement, RVT dénonçait l'exclusivité mise en place par Mewa avec ses clients dans chacun de ses contrats de location/entretien de serviettes industrielles qui aurait pour effet de verrouiller ce marché. RVT fondait l'existence de cette exclusivité sur l'ambiguïté des clauses de résiliation et le renouvellement par tacite reconduction desdits contrats (§ 48 et 49).

En réponse, les services d'instruction avaient proposé un non-lieu en constatant simplement que les contrats entre Mewa et ses clients ne contenaient aucune clause d'exclusivité expresse (§ 108).

Or, l'Autorité relève en l'espèce que l'exclusivité dans un accord peut fort bien résulter de l'ensemble des stipulations contractuelles en cause, appréhendées dans leur contexte juridique et économique. Il s'agit alors de caractériser une exclusivité de fait. C'est ce que la Commission européenne et le Tribunal de l'UE ont retenu, par exemple, dans une récente affaire *Altstoff Recycling Austria* dans laquelle ils ont considéré que, même en l'absence de clause d'exclusivité formelle dans les accords passés par Altstoff, ceux-ci contenaient une exclusivité *de facto*, car Altstoff y indiquait son intention (unilatérale) de ne se lier qu'avec un seul partenaire par région pendant trois ou cinq ans selon les cas (Trib. UE, 22 mars 2011, *Altstoff Recycling Austria c/ Commission*, aff. T-419/03, voir comm. M. Debroux, *Concurrences* n° 2-2011, p. 101).

Sur les clauses d'exclusivité : Leur caractère potentiellement anticoncurrentiel

Les clauses d'exclusivité ne sont pas, en principe, anticoncurrentielles par objet, mais elles peuvent le devenir par effet. Elles peuvent être examinées tout aussi bien sous l'angle des ententes que des pratiques abusives, lorsque l'exclusivité est le fait d'une entreprise en position dominante (voir, en matière d'ententes, Aut. conc., déc. n° 11-D-08 du 27 avril 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par la société *Accentiv/Kadeos*, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 3-2011, p. 115 et, en matière d'abus, la décision de principe Aut. Conc., déc. n° 08-D-16 du 13 juillet 2008, *Photomaton*, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 4-2008, p. 90 et Aut. Conc., déc. n° 09-D-32 du 26 octobre 2009, *Photomaton*, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 1-2010, p. 105. Voir également déc. n° 07-D-01 du 25 avril 2007, *Société KalibraXE c/ EDF*, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 3-2007, p. 99. Voir enfin, pour un rapprochement des deux concepts en matière de clauses d'exclusivité, déc. n° 10-D-07 du 25 mai 2010, *Marché de la boule de pétanque de compétition*, § 163, comm. M. Debroux, *Concurrences* n° 3-2010, p. 86).

L'Autorité rappelle donc que les effets des clauses d'exclusivité s'apprécient au regard de nombreux critères propres aux clauses elles-mêmes (champ et portée de l'exclusivité, durée, conditions de résiliation et de renouvellement) et dans le contexte sectoriel dans lequel elles s'insèrent (la part de la demande liée, la position des opérateurs et les conditions de concurrence régnant sur le marché en cause, ou encore la position des clients ou des fournisseurs) (§ 107). L'Autorité insiste également sur l'effet cumulatif de ces clauses pour expliquer un éventuel effet de forclusion, même si chaque clause, prise indépendamment, est incapable à elle seule d'avoir un tel effet.

On observera que les critères rappelés par l'Autorité ne comprennent pas les éléments permettant de justifier l'exclusivité par des motifs techniques et/ou économiques ou encore par la contrepartie économique obtenue par le client que l'Autorité avait retenue, par exemple, dans les affaires *KalibraXE* ou *Kadeos* précitées.

Selon la plaignante, Mewa serait un acteur en position de quasi-monopole en France. Dans la mesure où l'instruction démontrerait que Mewa impose une exclusivité de fait à ses entreprises industrielles clientes sur le marché aval, il serait possible, et sans doute plus logique, d'examiner l'effet anticoncurrentiel de cette exclusivité sous l'angle de l'abus. En cas d'effet cumulatif, la qualification mériterait sans doute l'ajout de l'article L. 420-1 et de l'article 101 TFUE comme le rappelle l'Autorité (§ 105). Encore faudrait-il s'assurer que les clients de Mewa étaient d'accord avec une telle politique et qu'ils ont consenti à ces clauses au sens de la jurisprudence Bayer (voir décision de la Commission du 10 janvier 1996, IV/34.279/F3 – ADALAT, JOUE L.201/1 du 9.8.1996 ; arrêt du Tribunal de l'UE du 26 octobre 2000, *Bayer c/ Commission*, T-41/96, Rec. p. II-3383 ; arrêt de la Cour de Justice du 6 janvier 2004, *BAI et Commission c/ Bayer*, C-2/01 P et C-3/01 P, Rec. p. I-23). Si tel était le cas, la nécessité de devoir démontrer une position dominante deviendrait dès lors toute relative.

Il appartient maintenant à l'instruction d'approfondir ces sujets, sans pouvoir, pour l'instant, s'en laver les mains...

A. W. – N. Z. ■

À noter

POSITION DOMINANTE COLLECTIVE – PRIX ABUSIVEMENT BAS : L'Autorité de la concurrence rejette une qualification de position dominante collective et de prix abusivement bas au sens de l'article L. 420-5 du code de commerce (Aut. conc., déc. n° 12-D-13 du 15 mai 2012 relative à une saisine de la société *Desriac* et du syndicat national du contrôle technique automobile concernant des pratiques mises en œuvre sur le marché du contrôle technique des véhicules lourds) (voir également, *infra*, chronique "Secteur public", obs. J.-Ph. Kovar)

La décision fait suite à une saisine de la société *Desriac* et du syndicat national du contrôle technique automobile dénonçant des comportements d'ententes et d'abus de position dominante des sociétés *Dekra* et *Autovision* dans le secteur du contrôle technique des poids lourds. Écartant le grief d'entente, faute d'éléments probants venant l'étayer, l'Autorité examine une éventuelle position dominante collective qui est également rejetée, car les conditions cumulatives de la jurisprudence *Airtours* ne sont pas remplies en l'espèce. L'Autorité examine également, au visa de l'article L. 420-5 du code de commerce, d'éventuelles pratiques tarifaires abusivement basses. Toutefois, tel n'est pas le cas, car les clients des centres de contrôle technique pour poids lourds ne peuvent être assimilés à des consommateurs au sens de cet article.

F. M. ■

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

CONCURRENCES

Editorial

Jacques Attali, Elie Cohen,
Laurent Cohen-Tanugi,
Claus-Dieter Ehlermann, Ian Forrester,
Thierry Fossier, Eleanor Fox, Laurence Idot,
Frédéric Jenny, Jean-Pierre Jouyet,
Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac,
Mario Monti, Christine Varney, Bo
Vesterdorf, Louis Vogel, Denis Waelbroeck...

Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge,
Nadia Calvino, Thierry Dahan,
John Fingleton, Frédéric Jenny,
William Kovacic, Neelie Kroes,
Christine Lagarde, Doug Melamed,
Mario Monti, Viviane Reding,
Robert Saint-Esteben, Sheridan Scott,
Christine Varney...

Tendances

Jacques Barrot, Jean-François Bellis,
Murielle Chagny, Claire Chambolle,
Luc Chatel, John Connor, Dominique de
Gramont, Damien Gérardin,
Christophe Lemaire, Ioannis Lianos,
Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis,
Joëlle Simon, Richard Whish...

Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe,
Thierry Dahan, Luc Gyselen,
Daniel Fasquelle, Barry Hawk,
Laurence Idot, Frédéric Jenny,
Bruno Lasserre, Anne Perrot, Nicolas Petit,
Catherine Prieto, Patrick Rey,
Didier Théophile, Joseph Vogel...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la
pratique des engagements, Droit pénal et
concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles
in the EU...

Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Chine,
Hong-Kong, India, Japon, Luxembourg,
Suisse, Sweden, USA...

Droit et économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné,
Laurent Flochel, Frédéric Jenny,
François Lévêque Penelope Papandropoulos,
Anne Perrot, Etienne Pfister,
Francesco Rosati, David Sevy,
David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Michel Debroux
Nathalie Jalabert-Doury
Cyril Sarrazin

PRATIQUES UNILATÉRALES

Frédéric Marty
Anne-Lise Sibony
Anne Wachsmann

PRATIQUES RESTRICTIVES ET CONCURRENCE DÉLOYALE

Muriel Chagny, Mireille Dany
Jean-Louis Fourgoux, Rodolphe Mesa
Marie-Claude Mitchell, Laurent Roberval

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré
Didier Ferrié

CONCENTRATIONS

Dominique Berlin, Jean-Mathieu Cot,
Jacques Gunther David Hull, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jean-Yves Chérot
Jacques Derenne
Bruno Stromsky

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel
Alexandre Lacresse
Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Hubert Delzangles
Emmanuel Guillaume
Francesco Martucci
Jean-Paul Tran Thiet

SECTEUR PUBLIC

Bertrand du Marais
Stéphane Rodrigues
Jean-Philippe Kovar

JURISPRUDENCES EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Jean-Christophe Roda, Florian Bien
Silvia Pietrini

POLITIQUE INTERNATIONALE

Frédérique Daudret John
François Souty
Stéphanie Yon

Revue des revues

Christelle Adjémian, Emmanuel Frot
Alain Ronzano, Bastien Thomas

Bibliographie

Institut de recherche en droit international
et européen de la Sorbonne (IREDIÉS)

Revue Concurrences | *Review Concurrences*

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	425 €	508,30 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	465 €	474,77 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)</i>	675 €	807,30 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	140 €	142,94 €

Bulletin électronique e-Competitions | *e-bulletin e-Competitions*

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	595 €	711,62 €
----------------------------------------------------------------------------------------------------	-------	----------

Revue Concurrences + bulletin e-Competitions | *Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions*

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (online version + e-bulletin + e-archives)</i>	775 €	926,90 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (print & electronic versions + e-bulletin + e-archives)</i>	875 €	1046,50 €

Renseignements | *Subscriber details*

Nom-Prénom | *Name-First name*

e-mail

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | *Send your order to*

Institut de droit de la concurrence

21 rue de l'Essonne - 45 390 Orville - France | contact: webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | *Subscription information*

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de Concurrences et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Concurrences hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping outside France