



# Concurrences

Revue des droits de la concurrence  
*Competition Law Journal*

## PRATIQUES UNILATÉRALES

**Chroniques** | Concurrences N° 1-2014 – pp. 65-83

---

### Frédéric MARTY

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr

| *Chargé de recherche CNRS, Université de Nice-Sophia Antipolis*

### Anne-Lise SIBONY

alsibony@ulg.ac.be

| *Professeur, Université de Liège, Belgique*

| *Professeur invité, Université Panthéon-Assas*

### Anne WACHSMANN

anne.wachsmann@linklaters.com

| *Avocat, Linklaters, Paris*

**Frédéric MARTY**

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr

Chargé de recherche CNRS,  
Université de Nice-Sophia Antipolis

**Anne-Lise SIBONY\***

alsibony@ulg.ac.be

Professeur, Université de Liège, Belgique  
Professeur invité, Université Panthéon-Assas

**Anne WACHSMANN\***

anne.wachsmann@linklaters.com

Avocat, Linklaters, Paris

## Abstracts

### 1. EU

**ABUSE OF A DOMINANT POSITION – MARGIN SQUEEZE  
– LACK OF EU INTEREST – LOW PROBABILITY OF  
ESTABLISHING THE EXISTENCE OF AN INFRINGEMENT: 65**

The General Court of the European Union states that the Commission enjoys a wide margin of discretion when taking into account decisions and documents established by national regulators

GCUE, 16.10.13, Vivendi v. Commission, case T-432/10

### 2. France

**ABUSE OF A DOMINANT POSITION – SINGLE ECONOMIC  
UNIT – DOUBLE-SIDED MARKET – PREDATORY PRICING: 68**

The Paris Court of Appeals requests an opinion from the French Competition Authority on the predatory nature of zero pricing in online mapping and localisation services

CA Paris, 20.11.2013, Google v. Bottin Cartographe, case 12/02931

**REGULATION – RAILWAYS – OWNERSHIP UNBUNDLING –  
EXCLUSIONARY ABUSE: 70**

The French Competition Authority issues an opinion concerning the proposed Bill on railway reform.

Fr. NCA, 04.10.2013, opinion n° 13-A-14 concerning a bill on railway reform

**FOOD RETAIL STORE – ORGANIC GROWTH – NO  
RESTRICTION OF COMPETITION: 73**

The French Competition Authority rules for the first time on the organic growth of a food retail store

Fr. NCA, 07.11.2013, opinion 13-A-20 related to the expansion project of the main food retail store in Saint-Barthélemy

**EXCLUSIONARY ABUSE – SPECIAL RESPONSIBILITY OF  
THE DOMINANT UNDERTAKING – ESSENTIAL RESOURCES –  
ANTICOMPETITIVE LEVERAGING: 75**

The French Competition Authority fines the incumbent electricity operator for an exclusionary abuse in the field of photovoltaic electricity

Fr. NCA, 17.12. 2013, dec. n° 13-D-20, concerning practices of EDF in the field of photovoltaic electricity

**EXCLUSIONARY ABUSE – DENIGRATION – FIDELITY  
REBATES – PHARMACEUTICAL SECTOR – FINES: 78**

The French Competition Authority fines a pharmaceutical company for denigration and fidelity rebates granted to pharmacists with a view to hamper the market entry of a generic company

Fr. NCA, 18.12.2013, dec. 13-D-21 related to practices implemented in the market of high dose buprenorphine

\* Avec la collaboration de Iris Demoulin,  
iris.demoulin@ulg.ac.be,  
Assistante, Université de Liège, Belgique,  
Avocat, Matray, Matray & Hallet.

# PRATIQUES UNILATÉRALES

## 1. UNION EUROPÉENNE

**ABUS DE POSITION DOMINANTE – DÉFAUT D'INTÉRÊT DE L'UNION EUROPÉENNE – FAIBLE PROBABILITÉ D'ÉTABLIR LA PREUVE D'UNE INFRACTION – CISEAU TARIFAIRE : La Commission européenne jouit d'une large marge de discrétion lorsqu'elle prend en considération les décisions et documents établis par les régulateurs sectoriels nationaux (Trib. UE, 16 octobre 2013, Vivendi c/ Commission, aff. T-432/10)**

En 2009, Vivendi et Iliad, détentrices de l'intégralité du capital social de Free SAS, avaient introduit une plainte devant la Commission pour dénoncer les abus de position dominante de la société France Telecom sur le marché de l'accès à Internet à haut débit et sur celui de l'abonnement téléphonique. Plus précisément, les pratiques dénoncées consistaient pour l'opérateur verticalement intégré à proposer des tarifs d'accès à sa boucle locale plus élevés à ses concurrents qu'à sa propre division Internet, Wanadoo Interactive. Selon les requérantes, ces pratiques de France Telecom étaient discriminatoires et créaient un effet de ciseau tarifaire au détriment, notamment, de Free.

La Commission avait rejeté la plainte pour défaut d'intérêt de l'Union européenne. Selon la Commission, la poursuite de l'enquête sur les infractions alléguées aurait été disproportionnée, compte tenu, non seulement de l'incidence limitée que les pratiques en cause étaient susceptibles d'avoir sur le fonctionnement du marché intérieur, mais aussi de la faible possibilité d'établir la preuve d'une infraction à l'article 102 TFUE.

### L'incidence sur le marché intérieur : Des constatations générales suffisent

Concernant l'incidence sur le marché intérieur, le Tribunal considère comme suffisants les constats de la Commission qui relèvent du bon sens économique. Pour considérer que les pratiques dénoncées n'avaient que des effets très limités sur le fonctionnement du marché intérieur, la Commission s'était fondée sur des données générales concernant l'évolution de la structure du marché de la téléphonie fixe et le dynamisme du marché français du haut débit. La Commission avait souligné que, de manière générale, le niveau des prix était plus bas en France que dans le reste du marché intérieur et même dans le reste du monde. Elle avait relevé que près de trois quarts de la population française a le choix entre plusieurs opérateurs Internet haut débit. La Commission avait également observé que la croissance d'Iliad sur le marché du haut débit français avait été soutenue et constamment rentable. De ces constats, elle avait conclu que la dynamique du marché contredisait plutôt les allégations selon lesquelles les opérateurs alternatifs efficaces auraient été évincés.

Cette déduction paraît conforme au bon sens et il n'y a rien de surprenant à ce que le Tribunal valide l'exercice par la Commission de sa marge de discrétion. S'il n'est pas certain que les pratiques de France Télécom aient été irréprochables, il est néanmoins raisonnable de ne pas allouer des ressources rares (celles de la DG COMP) à la poursuite d'infractions qui, si elles étaient avérées, n'ont à première vue pas empêché le développement de la concurrence sur le marché concerné.

### La faible probabilité d'établir une infraction : La Commission peut s'appuyer sur les constatations des autorités de régulation

L'arrêt *Vivendi* illustre à quel point la Commission reste maîtresse de l'utilisation qu'elle fait des contrôles exercés par un régulateur sectoriel. L'affaire *Deutsche Telekom* avait établi que la Commission peut ne pas tenir compte de la décision d'un régulateur national. À tout le moins, une telle décision ne protège pas un opérateur en position dominante contre un constat d'infraction par la Commission (CJUE, 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom c/ Commission*, aff. C-280/08 P, cette chronique *Concurrentes* n° 1-2011, p. 91). Pour autant, l'indépendance des procédures d'infraction devant la Commission par rapport aux procédures nationales n'est pas telle qu'elle permettrait à un opérateur non dominant, tel Vivendi, de former

l'attente légitime que la Commission examinera à nouveau et de manière approfondie des faits déjà analysés par les autorités nationales de régulation.

En l'espèce, Vivendi reprochait à la Commission d'avoir commis une erreur de droit et manqué à son obligation de motivation en considérant que la surveillance étroite exercée par elle-même, par l'autorité de concurrence française et par le régulateur sectoriel (l'ARCEP) permettait de conclure à l'absence d'indication d'infraction à l'article 102 TFUE. Le Tribunal juge que rien n'empêche la Commission de tenir compte, lorsqu'elle examine la probabilité d'établir l'existence d'une infraction à l'article 102 TFUE, non seulement de la surveillance qu'elle a pu elle-même exercer dans des procédures antérieures à l'égard de la partie à la cause, mais aussi de la surveillance exercée par les autorités nationales de concurrence et de régulation. Au contraire, selon le Tribunal, un telle prise en compte par la Commission est conforme au système de coopération instauré par le règlement 1/2003.

Le Tribunal écarte également les autres arguments invoqués par Vivendi au soutien de la thèse selon laquelle la Commission aurait fait un usage erroné des analyses effectuées par les autorités nationales. La requérante reprochait en substance à la Commission d'avoir utilisé la méthode "des coûts courants économiques" validée par l'ARCEP lorsqu'elle avait examiné les allégations de prix excessifs pour l'accès à la boucle locale. Cette méthode repose principalement sur la prise en compte des investissements historiques réels que France Télécom a effectués dans l'infrastructure de télécommunication au profit des opérateurs alternatifs, tels que Vivendi. Le Tribunal rejette ce moyen au motif que la Commission ne peut se voir reprocher d'avoir tenu compte des résultats des contrôles et de la surveillance exercés par les autorités nationales ainsi que des activités réglementaires de ces dernières.

Vivendi n'a pas plus de succès lorsqu'elle fait valoir que la Commission n'avait pas suffisamment motivé son rejet des deux tests de ciseau tarifaire que la société lui avait fourni, l'un portant sur la situation du marché de l'abonnement téléphonique, l'autre sur la situation du marché du haut débit. Les tests produits par la requérante étaient destinés à caractériser les effets des prix excessifs et discriminatoires dans la perspective à la fois d'un "concurrent aussi efficace", que d'un "opérateur raisonnablement aussi efficace". Le Tribunal constate à cet égard que la Commission a pu sans commettre d'erreur de droit, de fait ni d'appréciation considérer que la requérante n'avait pas de preuves suffisantes pour établir l'existence d'un ciseau tarifaire. Le Tribunal ajoute que la Commission a fait une application correcte des règles applicables, telles qu'interprétées par la jurisprudence *Deutsche Telekom*, lorsqu'elle a constaté qu'elle aurait été obligée d'élaborer un test de ciseau tarifaire basé sur le modèle de "l'opérateur aussi efficace", ce qui allait mener à un examen disproportionné en termes de durée et de ressources requises.

En d'autres termes, l'arrêt *Vivendi* illustre que le pouvoir discrétionnaire de la Commission s'étend à la détermination de la pertinence qu'elle accorde et de la portée qu'elle reconnaît aux constatations d'un régulateur national. Si ces constatations ne créent aucun droit pour les opérateurs

en position dominante (enseignement de l'arrêt *Deutsche Telekom*), elles peuvent néanmoins constituer pour la Commission des éléments de motivation suffisants dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de poursuites. Simple cas d'application du contrôle restreint du Tribunal justifié par le pouvoir discrétionnaire accordé à la Commission dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence, l'arrêt *Vivendi* n'a rien d'exceptionnel. Du reste, il n'est pas traduit dans d'autres langues que le français.

A.-L. S. – I. D. ■

## À NOTER

**ABUS DE POSITION DOMINANTE – DÉFAUT D'INTÉRÊT DE L'UNION EUROPÉENNE – FAIBLE PROBABILITÉ DE DÉMONTRER L'EXISTENCE D'UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 102 TFUE : La Cour de justice de l'Union européenne juge que la Commission européenne peut refuser d'instruire une plainte uniquement en raison de la faible probabilité d'établir une infraction, indépendamment de sa gravité** (*CJUE, 19 septembre 2013, European Federation of Ink and Ink Cartridge Manufacturers c/ Commission, aff. C-56/12 P*)

Le 13 février 2006, l'*European Federation of Ink and Ink Cartridge Manufacturers* (ci-après "EFIM") avait saisi la Commission d'une plainte contre les sociétés Hewlett-Packard, Lexmark, Canon et Epson, fabricants d'équipement d'origine d'imprimantes à jet d'encre. La Commission avait rejeté la plainte pour défaut d'intérêt de l'Union au motif que la probabilité de démontrer l'existence d'un abus de position dominante était faible. Le Tribunal avait confirmé la décision. EFIM cherchait à faire annuler la décision du Tribunal pour défaut de motivation. En particulier, EFIM reprochait au Tribunal de ne pas avoir pris en considération l'importance et la gravité de l'infraction aux règles de la concurrence en tant que critères d'appréciation de l'intérêt européen susceptible de justifier la poursuite de l'enquête. La Cour rejette le pourvoi dans son ensemble. Elle retient que la décision de la Commission était motivée à suffisance de droit, que la gravité de l'infraction n'avait pas à être prise en considération et que la Commission pouvait se fonder uniquement sur la faible probabilité d'établir l'infraction.

A.-L. S. – I. D. ■

**ABUS DE POSITION DOMINANTE – CONTRÔLE DE PLEINE JURIDICTION SUR LE MONTANT DES AMENDES : L'Avocat général Wathelet propose de renvoyer une affaire d'abus de position dominante au Tribunal pour que le calcul de l'amende fasse l'objet d'un examen approfondi** (*Conclusions de l'avocat général Wathelet, 26 septembre 2013, Telefonica, aff. C-295/12 P*)

En 2003, Wanadoo Espana SL avait déposé plainte à la Commission contre Telefonica pour dénoncer l'abus de position dominante de cette dernière. Selon Wanadoo, la marge entre les prix de gros pratiqués par les filiales de Telefonica à l'égard de ses concurrents pour la fourniture d'accès à haut débit en Espagne et les prix de détail appliqués par ces mêmes filiales aux utilisateurs finaux ne permettaient

pas aux concurrents de Telefonica de lui faire concurrence. La Commission avait considéré que Telefonica s'était effectivement rendue coupable d'opérer un ciseau tarifaire entre les prix d'accès à haut débit de détail sur le marché grand public espagnol et les prix de l'accès à haut débit de gros aux niveaux régional et national. En conséquence, la Commission avait imposé à Telefonica une amende de 151 875 000 euros avec 90 millions d'euros comme montant de base. Telefonica avait introduit un recours devant le Tribunal contre cette décision aux motifs que la Commission avait violé les principes d'individualisation des peines, de proportionnalité, d'égalité de traitement ainsi que son obligation de motivation sur le calcul de l'amende. Le Tribunal avait rejeté le recours. Telefonica avait alors introduit un pourvoi devant la CJUE. Sans prendre position sur la réalité des violations alléguées par Telefonica, l'avocat général, Melchior Wathelet, constate, toutefois, que le Tribunal n'a pas exercé le contrôle de pleine juridiction qui lui incombe. En effet, le Tribunal aurait dû vérifier le respect par la Commission des principes invoqués par la requérante et non se retrancher derrière la marge d'appréciation de la Commission pour ne pas exercer un contrôle approfondi en droit et en fait du calcul de l'amende infligée.

En conséquence, l'avocat général propose que l'affaire soit renvoyée devant le Tribunal pour que ce dernier se prononce à nouveau sur le calcul de l'amende infligée par la Commission.

A.-L. S. – I. D. ■

### **ABUS D'ÉVICTION – BREVETS ESSENTIELS – LICENCES FRAND : La Commission européenne soumet à un test de marché les propositions d'engagements d'un opérateur majeur du secteur de la téléphonie mobile** (*Communication de la Commission dans l'affaire AT.39939 – Samsung relative au respect des brevets essentiels pour la norme UMTS, 2013/C302/11, JOUE, 18 octobre 2013, C302/14-15*)

La Commission européenne a publié le 18 octobre 2013 un test de marché relatif à des propositions d'engagements de Samsung visant à répondre aux préoccupations de concurrence qu'elle a communiqué au groupe coréen en décembre 2012. Les griefs adressés à ce dernier concernent un possible abus de position dominante lié à l'engagement d'actions en justice à l'encontre de son concurrent Apple quant à d'éventuelles violations de ses droits de propriété intellectuelle.

Les contentieux en cause sont liés à des demandes d'injonctions judiciaires déposées par Samsung relativement à certains de ses brevets dans le domaine de la téléphonie mobile. Si la défense de droits de propriété intellectuelle ne saurait constituer *ceteris paribus* un abus de position dominante, celle-ci pouvait en l'espèce avoir des effets anticoncurrentiels. Une telle action peut provoquer l'éviction de concurrents du marché dans la mesure où sont en jeu des brevets essentiels intégrés dans la norme 3G UMTS et qui sont, à ce titre, indispensables à l'accès au marché. Samsung, qui s'était engagée dans le cadre de l'élaboration de la norme à accorder de telles licences dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, a engagé plusieurs actions en cessation sur la base de la violation de ses droits.

Dès lors qu'une *guerre des brevets* engagée entre des opérateurs touche des technologies indispensables aux *smartphones* et tablettes, le consommateur peut être directement lésé au travers de la réduction de l'éventail des choix disponibles ou indirectement si l'opérateur jouissant d'un pouvoir de coercition sur ses concurrents s'avère en mesure d'imposer en contrepartie de l'abandon de son action des conditions de licence injustifiées quant au niveau de la redevance exigée ou quant aux contreparties obtenues (par exemple des conditions de licences réciproques élargies).

L'affaire – qui doit être resituée dans un bien plus large contexte de rivalité stratégique entre les firmes en cause – met donc en lumière les risques concurrentiels liés à l'usage stratégique des droits de propriété intellectuelle et témoigne du caractère de facilités essentielles de certaines technologies. Les brevets en question sont essentiels à l'accès au marché dans la mesure où ils sont intégrés à la norme UMTS. À ce titre, l'accès au marché des concurrents (et l'interopérabilité de leurs produits) suppose l'octroi de licences dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (*fair, reasonable and non discriminatory* – FRAND).

Pour mettre un terme à la procédure Samsung a proposé de s'engager dans un règlement négocié (article 9 du règlement 1/2003) et a donc soumis à la Commission en date du 27 septembre 2013 les propositions d'engagements qui sont soumises au test de marché de façon à recevoir les observations des tiers intéressés.

Les engagements proposés par Samsung, que nous détaillerons s'ils sont rendus obligatoires par voie de décision, tiennent principalement à la renonciation à entamer toute procédure dans les cinq ans à venir contre des opérateurs utilisant des brevets essentiels (présents et à venir) concernant les technologies liées à la téléphonie mobile au sens large. Les engagements portent également sur la mise en place d'une procédure d'octroi de licence dans des conditions et dans des délais raisonnables (douze mois) prévoyant la possibilité, en cas de désaccord, de recourir à une procédure d'arbitrage.

Cette affaire illustre les risques concurrentiels liés aux comportements stratégiques autour des droits de propriété intellectuelle intégrés dans des normes techniques et qui acquièrent donc le statut d'infrastructures essentielles (pour un état de l'art quant à la littérature économique se reporter à Lerner J. et Tirole J., (2013), « Standard-Essential Patents », NBER Working Paper Series, n°19664, novembre, 43p). Elle met également en relief les liens entre droit de la propriété intellectuelle, droit de la concurrence et éventuelles stratégies d'instrumentalisation des ressources d'action ouvertes par les règles de droit en vue d'augmenter les coûts des rivaux, voire d'entraver leur accès au marché (pour une illustration voir Danet D., (2013), « L'intention stratégique au prisme des stratégies judiciaires : quel sens donner à l'affrontement entre Apple et Samsung ? », in Bouthinon-Dumas H., de Beaufort V., Jenny F. et Masson A., eds, *Stratégies d'instrumentalisation juridique et concurrence*, Larcier, pp. 95-120).

F. M. ■

## 2. FRANCE

**ABUS DE POSITION DOMINANTE – ENTREPRISE UNIQUE – MARCHÉ DOUBLE FACE – PRIX PRÉDATEURS : La Cour d’appel de Paris saisit l’Autorité de la Concurrence d’une demande d’avis pour apprécier le caractère prédateur d’un prix nul** (CA Paris, 20 novembre 2013, Google France et Google c/ Bottin Cartographe)

### La condamnation de Google en première instance : Sanction de la gratuité prédatrice

La société Bottin Cartographe est spécialisée dans la création d’applications web de plans d’accès, de cartes permettant la localisation d’adresses et l’édition d’itinéraires en ligne. Google propose ce type de services gratuitement aux internautes à travers son application Google Maps. Elle propose parallèlement aux entreprises éditrices de sites web un service gratuit et un service premium. Le service gratuit, Google Maps API, permet d’intégrer une carte Google Maps à un site web. Ce produit est similaire à un produit payant proposé par la société Bottin Cartographe. Cette dernière considérait que la gratuité du service Google Maps API constituait à la fois une “pratique prédatrice” relevant de l’article L-420-2 (abus de position dominante) et une pratique de prix abusivement bas relevant de l’article L-420-5 du code de commerce.

Le Tribunal de commerce de Paris avait écarté cette dernière qualification, les entreprises clientes du service Google Maps n’étant pas des “consommateurs”. Il avait en revanche retenu la qualification d’abus de position dominante au titre d’une pratique prédatrice. Selon le Tribunal de commerce, Google et Google France détenaient conjointement une position dominante sur le marché des moteurs de recherche et des services de cartographie en ligne en France. Dans ce contexte, le fait pour Google de mettre le service Google Maps API gratuitement à disposition des entreprises alors même que la fourniture de ce service a nécessairement un coût caractérisait un abus. Le Tribunal avait condamné Google et Google France solidairement à 500 000 € de dommages et intérêts au profit de la société Bottin Cartographe.

### La Cour d’appel de Paris refuse le sursis à statuer

En appel, Google demandait tout d’abord un sursis à statuer dans l’attente de décisions de la Commission dans des affaires similaires (affaires *HotMaps* et *StreetMaps*). La Cour d’appel de Paris le refuse au double motif que, d’une part, l’identité des faits n’est pas établie et que, d’autre part, la Commission pourrait ne pas statuer dans ces affaires, puisqu’elle dispose d’un pouvoir discrétionnaire d’appréciation de l’intérêt à poursuivre les pratiques portées à sa connaissance.

### Google France en cause : La société mère et sa filiale forment une entreprise unique

Les sociétés du groupe Google demandaient à ce que la filiale Google France soit mise hors de cause, au motif que ce serait la société mère américaine qui fournirait directement les services Google Maps. Pas plus que le Tribunal de commerce,

la Cour d’appel n’admet cet argument. Elle retient au contraire que la filiale et la société mère forment une “entreprise unique” (ce qu’on appelle en droit de l’Union une “unité économique”). La Cour d’appel considère que, même si la société Google Inc. fournit le service et même si les contrats d’utilisation du service étaient conclus avec elle, ce qui n’est pas établi, le fait que la société Google France ait, de manière générale, la responsabilité de la gestion commerciale des clients français et soit le seul interlocuteur des clients internautes en France suffit à démontrer à première vue son implication. Si l’on suit le raisonnement de la Cour, il aurait fallu, pour écarter cette présomption d’entreprise unique, démontrer de manière circonstanciée que la société Google Inc fournissait “de manière autonome” les services Google Maps. Cette preuve, sans doute difficile, n’ayant pas été rapportée, la Cour confirme l’appréciation des juges consulaires sur l’implication de la société Google France.

### Position dominante : La connexité des marchés résulte du modèle économique de Google

Dans cette affaire, les parties s’étaient épargné tout conflit sur la délimitation du marché pertinent. Il était en effet constant que les services en cause étaient en concurrence et que le marché pertinent était celui de la cartographie en ligne permettant la géolocalisation de points de vente sur les sites web des entreprises. Sur le marché ainsi défini, Google détenait une part “comprise entre 40 et 60 %”, suffisante pour être qualifiée de “position prééminente” mais pas nécessairement de “position dominante”.

Il est de jurisprudence constante qu’un abus peut être commis sur un marché autre que le marché dominé. Toutefois, un lien de connexité doit dans ce cas être établi entre le marché dominé et le marché sur lequel la pratique prétendument abusive est déployée. La Cour d’appel devait donc déterminer si le marché de la cartographie en ligne était connexe au marché dominé par Google, à savoir celui de la publicité en ligne. Citant l’arrêt *Tetra Pak* (CJCE, 14 nov 1996, *Tetra Pak*, C-333/94, point 27), la Cour rappelle que les “circonstances particulières” qui sont à l’origine du lien de connexité doivent s’apprécier au cas par cas. En l’espèce, ces liens résultent, selon la juridiction parisienne, des pratiques de Google elles-mêmes. Plus précisément, le fait de subventionner des services gratuits comme Google Maps API grâce aux revenus publicitaires – issus du marché dominé – suffit à établir le lien de connexité entre les marchés. Comme le rappelle la Cour elle-même, un tel lien de connexité, résultant de l’existence de subventions croisées avait déjà été retenu dans un arrêt *Française des Jeux* de 2001 (marché de la maintenance informatique reconnu connexe au marché des jeux). En d’autres termes, la connexité des marchés en cause dans la présente affaire résulte directement du modèle économique de Google consistant à offrir des services gratuits dont l’utilisation donne de la valeur, en générant des données, aux services payants, qui, en retour, permettent de subventionner ces services gratuits. La portée de ce raisonnement est généralisable à tous les services gratuits offerts par Google. En ce sens, le fait de dominer le marché de la publicité en ligne, source des subventions de tous les autres services, rend Google vulnérable aux accusations d’abus sur tous les marchés, même non dominés, sur lesquelles elle est active.

## La gratuité est-elle prédatrice ? La Cour ne peut se prononcer

La Cour d'appel de Paris ne se prononce pas au fond sur le caractère abusif des pratiques reprochées à Google. Elle surseoit à statuer et invite l'Autorité de la concurrence à lui donner un avis dans les 8 mois. La Cour d'appel souligne qu'elle ne dispose pas des données nécessaires pour appliquer les tests de coûts issus de la jurisprudence européenne en matière de prix prédateurs (CJCE, 3 juillet 1991, *AKZO c/ Commission*, C-62/86, Rec. p. I-3359 ; CJCE, 14 novembre 1996, *Tetra Pak*, C-333/94 ; CJCE, 2 avril 2009, *France Telecom c/ Commission*, C-202/07 P, Rec. p. I-2369). Google avait certes fourni un rapport d'expert indiquant que le test de coûts donnait comme résultat que les coûts (totaux) étaient couverts, mais sans faire état d'aucune donnée comptable. Dans ces conditions, la Cour d'appel indique, de manière compréhensible, qu'elle n'est pas en mesure d'effectuer "un contrôle minimal de cohérence des calculs effectués". Même formulées dans un rapport d'expert et dans un langage savant, les allégations selon lesquelles Google couvrirait bien ses coûts ne valent pas preuve.

Assurément, la tâche de l'Autorité ne sera pas simple : il lui faudra obtenir des données que Google n'est sans doute pas prête à partager – sans quoi on voit mal pourquoi elle n'aurait pas autorisé son expert, à supposer qu'il ait lui-même eu accès aux données comptables – à en faire état dans son rapport. Si l'Autorité parvient à obtenir les données du calcul, cet avis lui donnera l'occasion de mettre en œuvre les leçons de l'affaire des Vedettes vendéennes (V. en dernier lieu, cette chronique, *Concurrences*, N° 2-2013, p. 74-77). Quoique dans un contexte différent, il s'agissait en effet aussi d'apprécier le caractère prédateur des tarifs d'un service bénéficiant de subventions croisées.

### Prix prédateurs : C'est l'intention qui compte

Bien que l'arrêt rapporté n'applique pas le droit aux faits, il contient quelques éléments qui méritent d'être notés concernant l'interprétation de l'article L 420-2 du code de commerce. Tout d'abord, la Cour d'appel reprend mot pour mot la définition de la prédation qui figure dans la communication de la Commission sur l'abus-exclusion, aux termes de laquelle "une entreprise dominante adopte un comportement prédateur en supportant des pertes ou en renonçant à des bénéfices à court terme, et ce délibérément, de façon à évincer ou à pouvoir évincer un ou plusieurs de ses concurrents réels ou potentiels en vue de renforcer ou de maintenir son pouvoir de marché, portant de ce fait préjudice aux consommateurs" (Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, JOUE 2009 C 45/7, point 63).

En second lieu, on peut noter que la Cour d'appel retient de la jurisprudence européenne précitée une lecture en termes d'objet. Plus précisément, le test AKZO et le test AKZO modifié sont lus comme différents chemins probatoires pour établir l'objet anticoncurrentiel de la pratique de prix : "l'objet anticoncurrentiel de la politique de prix est *présumé*" écrivent les juges parisiens "si les prix de vente sur le marché

où l'éviction des concurrents est recherchée sont inférieurs au coût moyen variable de l'entreprise en cause". L'arrêt précise qu'il s'agit là d'une *présomption simple* : "sauf pour cette dernière à apporter la preuve contraire, compatible avec les faits de l'espèce et étayée par une explication convaincante de son comportement". Le second cas de figure du test AKZO est également présenté en termes de *preuve de l'objet* anticoncurrentiel : "si les prix de vente en cause sont inférieurs aux coûts moyens totaux mais supérieurs à ses coûts variables, une telle constatation constitue un *simple indice* que cette politique de prix a un *objet* anticoncurrentiel et la pratique de prédation ne sera établie que si l'autorité de concurrence ou la partie poursuivante apporte la preuve que le comportement de l'entreprise adopté en matière de prix s'inscrit dans une *stratégie de prédation*, c'est-à-dire une stratégie visant le découragement des concurrents et la récupération ultérieure des pertes initialement subies" (nous soulignons).

Cette lecture n'est pas la seule possible, mais elle nous paraît correcte et judicieuse (v. nos obs sous TPICE, 30 janvier 2007, *France Telecom c/ Commission*, T-340/03, *Petites Affiches*, 6 juin 2007, pp. 14-22, <http://hdl.handle.net/2268/412>). En effet, que cela plaise ou non, la jurisprudence fondatrice en matière de prix prédateurs met l'accent sur l'*intention* (terme que l'on peut préférer à "objet" dans le contexte de l'article 102 TFUE). Le raisonnement de la Cour dans les arrêts AKZO et suivants consiste en substance à dire : "si une entreprise adopte des prix si bas qu'elle subit des pertes qu'elle pourrait éviter, c'est donc qu'elle cherche à faire autre chose que maximiser ses profits à court terme". Sous l'hypothèse de rationalité de l'entreprise, qui est implicitement admise, c'est bien l'intention – l'intention de faire autre chose que de maximiser ses profits à court terme – qui est l'objet de la déduction opérée à partir du niveau des prix. C'est également l'*intention* de l'entreprise qui est seulement indiquée, mais de manière non conclusive, par un niveau de prix qui correspond à des pertes mais non à des pertes qui pourraient être facilement évitées en vendant moins (niveau de prix compris entre les deux seuils de coûts du test AKZO).

S'il est important de clarifier l'exacte portée des critères de coûts, c'est en raison des perspectives de défense que cela ouvre à l'entreprise mise en cause. À cet égard, il est très différent de dire que ces critères sont des *indices d'intention* ou de dire qu'il s'agit de critères de fond. Dans le cas présent, l'issue du test prix/coûts paraît peu douteuse : puisque le prix du service Google Maps API est nul, il suffit que ce service ait un coût non nul pour que ce coût, quel qu'il soit, ne soit pas couvert. Ceci vaut même si les coûts incrémentaux sont retenus comme le souhaite Google (coûts qui seraient épargnés si Google arrêtait de fournir le service Google Maps, à l'exclusion des coûts communs à ce service et à d'autres). En l'espèce, Google conteste le constat lui-même, en avançant que les coûts autonomes du service Google Maps API sont faibles et qu'ils sont couverts par les revenus du service premium, alors même que celui-ci a peu d'abonnés. C'est sur ce point que l'Autorité de la concurrence est consultée. La question de savoir si les coûts (même faibles) sont ou non couverts par des revenus (faibles également) suppose en effet un examen détaillé. Que l'argument pris de la couverture des coûts puisse finalement être retenu ou non en l'espèce,

il demeure un argument fragile, en ce que sa validité dépend par construction du nombre d'abonnés au service premium et du prix de ce service. Pour cette raison, déterminer avec précision quelles inférences peuvent être tirées du constat de non-couverture des coûts est donc crucial.

À cet égard, la lecture que fait la Cour d'appel de Paris de la jurisprudence européenne ouvre la possibilité d'une autre argumentation, qui pourrait être déployée si besoin par Google après l'avis de l'Autorité : même si les coûts variables ne sont pas couverts, l'entreprise en position dominante peut démontrer que son intention n'était pas d'évincer ses concurrents. C'est tout le sens d'une présomption simple et c'est toute l'importance du fait que la Cour dans l'arrêt rapporté déclare explicitement qu'il s'agit d'une présomption simple. Il sera certainement plus facile à Google de se défendre sur le terrain de sa stratégie, qui constitue historiquement un cas d'école de concurrence par les mérites, que sur le terrain de la couverture des coûts d'un service gratuit.

Un dernier élément mérite peut-être que l'on s'y arrête. La culture d'entreprise de Google ne se caractérise pas seulement par la volonté de proposer des services innovants conçus à partir de l'examen de vastes quantités de données. Depuis l'origine, l'entreprise de Mountain View cultive aussi le secret. Dans l'arrêt rapporté, la Cour d'appel relève que Google se retranche derrière le secret d'affaires pour ne pas communiquer les éléments qui permettraient d'exercer un contrôle minimal sur les calculs de l'expert. Si l'on en croit le reportage de Steven Levy (*In The Plex: How Google Thinks, Works, and Shapes Our Lives*, Simon & Schuster, 2011), il s'agit d'une attitude typiquement googlesque. Si les paris devaient être pris, on oserait avancer que le secret des coûts des services Google Maps API et sans doute plus encore celui des coûts communs à ce service et à d'autres est pour Google un secret qui vaut bien 500 000 €. Au fond, c'est peut-être là un élément de résolution du litige et, plus généralement, d'un modèle économique d'interaction judiciaire avec Google : Google gagne de l'argent avec de l'information et ses concurrents peuvent espérer en gagner en monnayant la préférence du géant de Mountain View pour le secret. Au Poker, on paie pour voir, Google est peut-être prête à payer pour cacher.

A.-L. S. ■

**RÉGULATION – SECTEUR FERROVIAIRE  
– DÉSINTÉGRATION VERTICALE – ABUS  
D'ÉVICTION : L'Autorité de la concurrence  
se prononce quant au projet de loi relatif  
à la réorganisation du système ferroviaire  
français** (*Aut. conc.*, 4 octobre 2013, avis n° 13-A-14 relatif  
au projet de loi portant réforme ferroviaire)

Le principe de la libéralisation des industries de réseaux caractérisées par l'existence de segments demeurant en situation de monopole naturel repose sur la dissociation des activités concurrentielles et des activités de nature monopolistique, lesquelles doivent faire l'objet d'une régulation spécifique pour permettre un accès de tous les acteurs au marché des conditions de concurrence libre et non faussée. La coexistence de ces deux types d'activités

dans une même entité peut induire un ensemble d'entraves à la concurrence tenant à des subventions croisées, à des comportements conduisant à un accès discriminatoire des concurrents au réseau voire à des stratégies de sous-investissement stratégique pour entraver l'accès des concurrents au marché. Dans le marché de l'énergie, la Commission européenne avait mis l'accent dans le cadre de son enquête sectorielle de 2007 sur les distorsions de concurrence liées au maintien de l'intégration verticale des opérateurs historiques et plaidé pour une séparation patrimoniale des actifs, seule à même selon elle, à résoudre les conflits d'intérêts du gestionnaire du réseau de transport. Ces biais incitatifs pouvaient induire des distorsions de concurrence de nature à conduire à une éviction du marché des nouveaux entrants sur une autre base que celle des mérites. Si la Commission n'obtient pas gain de cause dans le cadre du Troisième Paquet énergétique, il n'en demeure pas moins que de nombreuses procédures ouvertes au titre de l'article 102 du Traité se sont réglées par des procédures d'engagements volontaires se traduisant par des cessions d'actifs de réseaux (voir par exemple Sadowska M., (2013), *Committed to Reform? Pragmatic Antitrust Enforcement in Electricity Markets*, PhD., Erasmus University, Rotterdam, June).

La critique à l'encontre des prescriptions concurrentielles en faveur d'un démantèlement vertical des opérateurs historiques dans les industries de réseaux s'est principalement développée sur la base d'arguments relevant d'une logique d'économie industrielle. Celle-ci insiste sur les possibles pertes d'efficacité sur l'ensemble de la chaîne de valeur mais aussi sur les possibles dégradations de la qualité du service pour l'utilisateur et de la sécurité à court ou à long terme. Les solidarités technico-économiques entre les différents maillons de la branche s'opposent dans ce cadre aux gains potentiels liés à l'espoir de construction d'un *level playing field*.

Le secteur du rail n'échappe pas à cette problématique (comme en témoigne la décision n° 12-D-25 du 18 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire des marchandises, commentée dans cette chronique : *Concurrences* n° 1-2013) et à ces débats. Cependant, le projet de loi sur lequel l'Autorité vient de se prononcer a ceci de particulier qu'il ne s'agit pas d'appliquer le modèle de *ownership unbundling* mais au contraire de réinterpréter le modèle en vigueur Outre-Rhin réputé combiner intégration verticale et garantie de l'indépendance du gestionnaire du réseau. Il s'agit donc ici de retracer les principaux points d'analyse de l'Autorité en structurant notre propos en quatre points. Un premier point traite du cadre concurrentiel du transport ferroviaire. Les trois points suivants portent sur les recommandations de l'Autorité quant à l'entité SNCF Réseau, quant à l'EPIC de tête faisant office de structure holding et, enfin, quant aux questions liées à la régulation sectorielle. Il ne s'agit cependant pas ici de s'attacher à la régulation du secteur ferroviaire en tant que telle mais de mettre l'accent sur ses enjeux en termes de prévention d'éventuels abus de position dominante de nature à remettre en cause l'accès des concurrents de la SNCF au marché.

## Les enjeux concurrentiels du projet de réorganisation du système ferroviaire français

Depuis 1991, les directives européennes successives mettent l'accent sur la séparation verticale des activités dans le domaine ferroviaire. Une telle dé-intégration verticale doit permettre à tous les opérateurs d'accéder aux infrastructures essentielles dans des conditions équitables et non discriminatoires. À l'instar de ses prescriptions formulées dans les autres industries de réseau, la Commission plaide, dans le projet de quatrième paquet ferroviaire, pour aller au-delà de la seule séparation fonctionnelle au profit d'une séparation institutionnelle et patrimoniale conduisant à interdire à tout opérateur ferroviaire le droit de contrôler ou d'influencer le gestionnaire d'infrastructure (§ 17). Une exception à cette dé-intégration verticale pourrait être autorisée du moment où existeraient au sein du groupe intégré des garanties suffisantes pour assurer la totale indépendance de l'entité gestionnaire de l'infrastructure de réseau et donc l'absence de discrimination en matière d'accès des nouveaux entrants.

Si *de jure* la France, qui s'est dotée depuis la loi du 13 février 1997 d'un établissement public spécifique pour la gestion du réseau ferré national, répond d'ores-et-déjà à cette exigence, il n'en demeure pas moins que la faiblesse des moyens dont dispose RFF l'a conduit à déléguer une partie substantielle de ses responsabilités à l'opérateur historique du transport ferroviaire. En effet, la SNCF, au titre de ses missions de gestionnaire d'infrastructure délégué, a la responsabilité d'éléments essentiels à l'accès des concurrents au réseau, telle la gestion des sillons ferroviaires. Le niveau des garanties d'indépendance de l'entité de la SNCF en charge de cette mission (la DCF – direction de la circulation ferroviaire) n'est pas apparu suffisant pour la CJUE, laquelle a constaté un manquement de la France à ses obligations, dans le cadre de l'arrêt du 18 avril 2013 (affaire C-625/10).

Les risques concurrentiels propres à cette organisations peuvent tenir à des conditions d'accès au réseau discriminatoires, à des décisions de gestion de ce dernier orientées en faveur des intérêts des sociétés membre du groupe, à la mise en œuvre de subventions croisées entre les différentes activités, à la divulgation d'informations stratégiques sur les activités des concurrents devant accéder au réseau ou encore aux conditions de diversifications des activités de l'opérateur historique avec le risque de mise en œuvre de stratégies de levier anticoncurrentiel (§ 45).

Face à de tels risques, il est nécessaire de disposer de règles d'accès au réseau prédéfinies, objectives, lisibles et stables garantissant à la fois la sécurité juridique des nouveaux entrants et sécurisant leurs anticipations en matière de décisions d'investissement. Cela passe par des garanties en matière d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure pour prévenir toute discrimination tant en matière d'accès que de développement du réseau, d'un cadre comptable garantissant des conditions d'accès tarifaires équitables et d'une régulation sectorielle effective venant compléter et garantir les mesures de contrôle interne.

La nouvelle organisation, proposée dans le projet de loi, repose sur l'organisation d'un groupe public ferroviaire (ci-après GPF) constitué autour de trois entités que seront

un EPIC de tête (SNCF) et deux structures placées sous son contrôle à savoir un deuxième EPIC dénommé SNCF Réseau en charge de la gestion de l'ensemble de l'infrastructure dont le périmètre sera bien plus large que celui de RFF et un troisième EPIC (SNCF Mobilités) en charge des activités de transport. Notons, au passage, que l'Autorité regrette que l'EPIC de tête reprenne le nom de l'opérateur historique du transport ferroviaire (§ 125).

La restructuration conduisant à la réintégration de RFF ne doit pas obligatoirement être conçue comme un recul conduisant à passer d'une séparation patrimoniale à une simple séparation juridique (§ 106). Comme le note l'Autorité, le montage actuel, qui reposait sur un opérateur historique faisant office de gestionnaire d'infrastructure délégué, cèderait le pas à une entité spécialisée dotée de l'ensemble des attributions nécessaires à sa mission et des moyens adéquats pour la remplir et qui bénéficierait en sus des gains liés à l'intégration industrielle verticale. Cette organisation permettrait en outre de concilier, avec la garantie d'une concurrence libre et non faussée, des objectifs tels que l'efficacité de la gestion du système ferroviaire, son désendettement, le bon entretien du réseau et la préservation du cadre social actuel (§ 120).

Cependant, l'Autorité souligne que certaines faiblesses du cadre actuel ne sont pas résolues dans l'organisation projetée. Il en va par exemple ainsi de la non-intégration des gares dans l'entité en charge du réseau, à l'inverse du cas allemand (§ 157), ainsi que d'autres actifs participant au fonctionnement du réseau et susceptibles de contribuer à son financement. Celles-ci, au même titre que d'autres infrastructures, telles les cours de marchandises, n'en constituent pas moins des actifs revêtant certaines des caractéristiques des infrastructures essentielles (voir à ce sujet les recommandations de l'Autorité dans son avis n° 11-A-15 du 29 septembre 2011 sur un projet de décret relatif aux gares de voyageurs et autres infrastructures de services du réseau ferroviaire). En outre, le périmètre de la SNCF Réseau pourrait intégrer quelques-unes des fonctions dévolues à l'EPIC de tête (§ 250).

Si l'Autorité préfère d'un point de vue concurrentiel le modèle de la séparation patrimoniale (comme elle l'avait déjà exprimé dans son avis n° 09-A-55 du 4 novembre 2009 sur le secteur du transport public de voyageur), elle prend acte des préoccupations de politique industrielle qui ont conduit à privilégier la solution de l'intégration verticale. Elle formule néanmoins un certain nombre de recommandations visant à renforcer les garanties concurrentielles liées à la réorganisation du secteur dans le cadre du GPF (§ 123).

### Les recommandations de l'autorité concernant le gestionnaire de l'infrastructure SNCF Réseau

Le principal enjeu de la réforme, au point de vue de la prévention des abus d'éviction en matière d'accès au réseau, est indubitablement l'indépendance de la nouvelle entité en charge de la gestion de l'infrastructure vis-à-vis des autres entités constituant le GPF. Les principales recommandations de l'Autorité portent sur l'indépendance du président et des membres du conseil d'administration tant vis-à-vis de la SNCF (notamment de SNCF Mobilités) que des autres



opérateurs du transport ferroviaire. Au-delà des questions relatives aux procédures de nomination, les conflits d'intérêts peuvent être prévenus par des règles relatives à la mobilité des personnels entre les différents pôles et aux règles de séparation des activités et confidentialités de celles-ci, lesquelles doivent aller au-delà des questions relatives à la répartition et à la tarification des sillons (§ 190). Pour autant l'Autorité met en garde contre une isolation par trop excessive de cette activité vis-à-vis de SNCF Réseau laquelle pourrait priver le GPF d'une partie des gains liés à la réintégration verticale (§ 196). Il s'agit en fait de garantir l'indépendance de SNCF Réseaux dans son ensemble vis-à-vis des autres entités du groupe, laquelle pourrait par exemple être mise en cause par les biais incitatifs liés à certains dispositifs tels le reversement de dividendes de SNCF Mobilité en faveur de l'entretien du réseau : sur le principe, opérer une discrimination en faveur de la filiale du groupe permettrait de maximiser son revenu et donc d'augmenter les dividendes perçus (§ 208).

### Les recommandations de l'autorité concernant l'EPIC de tête SNCF

L'Autorité regrette que le périmètre des missions qui sont allouées à l'EPIC de tête soit à la fois large et imprécis. Il en dérive une coexistence de missions de nature externe (devant bénéficier à l'ensemble des acteurs du secteur ferroviaire français) et d'attributions de nature interne (portant sur le développement des deux EPIC aval). Il peut en résulter des conflits d'intérêts porteurs de risques concurrentiels liés par exemple à des choix techniques relatifs à l'interface train / rail ou encore à la définition des normes en matière d'utilisation du réseau. Il conviendrait donc de clarifier les attributions en le limitant à des fonctions de décideur stratégique (§ 251). Sa structure de gouvernance doit également permettre de garantir l'implication de parties prenantes autres que SNCF Mobilités (§ 264). De plus, pour limiter de tels risques, l'ensemble des décisions de nature externe devrait faire l'objet d'avis motivés émanant du Haut Comité du Ferroviaire (§ 265) et du régulateur sectoriel, l'ARAF (§ 267).

### Les recommandations de l'autorité concernant la régulation du système ferroviaire français

Les garanties offertes par les structures de gouvernance internes doivent être complétées, toujours selon le modèle observé en Allemagne, par une régulation externe forte garantissant la pleine effectivité des obligations liées au droit sectoriel. Si l'Autorité se félicite du renforcement de l'indépendance de l'ARAF, notamment au travers de la professionnalisation de son collège (§ 271), elle insiste néanmoins sur la nécessité de préserver – aux côtés de ses pouvoirs de sanction *ex post* – ses capacités d'orientation du secteur *ex ante*.

Tout d'abord, l'Autorité pointe les risques liés à la mission de concertation allouée au nouveau Haut Comité du Ferroviaire. Celle-ci constituerait, en effet, une instance d'information et de concertation des différents acteurs du système ferroviaire. Ses missions de conciliation pourraient déboucher sur des règlements opaques de différends, venant non seulement à l'encontre des attributions de l'ARAF mais pouvant en outre

s'avérer très préjudiciables en termes de transparence. Il en va de même pour le "code du réseau" dont il aurait la charge et qui se situerait en aval du DRR, le document de référence du réseau de l'ARAF. Si ce code se traduit par une interprétation de ce dernier, la transparence du cadre réglementaire peut en être affectée ainsi d'ailleurs que la garantie de l'absence de traitement discriminatoire entre les différents opérateurs (§ 291). Notons qu'il n'est pas acquis que ce code n'ait plus guère d'effets significatifs s'il n'était qu'un document de *soft law* "compilant des principes non contraignants". En effet, un tel document exercerait un effet réel sur les anticipations des acteurs économiques et influerait sur leurs décisions d'investissements, quel que soit son statut juridique.

Ensuite, l'Autorité met l'accent sur la préservation des attributions de l'ARAF. Il en est ainsi de son avis conforme en matière de fixation des redevances d'infrastructures, paramètre essentiel de l'accès des tiers au réseau (§ 294), et de fixation d'accès et de services rendus dans les gares de voyageurs et dans certaines infrastructures de service (§ 306).

Enfin, en matière de cadre réglementaire, l'Autorité pointe deux risques additionnels. Tout d'abord l'objectif d'équilibre économique de SNCF Réseau (§ 309) peut entrer en conflit avec l'objectif concurrentiel de contestabilité du marché. En effet, le niveau du tarif d'accès peut jouer comme une barrière à l'entrée en accroissant le coût de l'actif amont essentiel. Ensuite, l'objectif de prévenir une concurrence par le moins disant social peut avoir pour effets pervers indirects d'accroître les coûts des rivaux et de les priver d'une partie de leur avantage concurrentiel (§ 320).

Les recommandations de l'Autorité visent donc à concilier le choix de la réintégration verticale (fondé sur des objectifs de politique industrielle) avec la préservation des conditions d'accès au réseau, paramètre essentiel au point de vue concurrentiel. À ce titre, les dispositifs internes devant garantir un accès non discriminatoire doivent être renforcés et complétés par une régulation sectorielle forte exerçant ses missions tant *ex ante* qu'*ex post*. Il convient cependant de noter que les barrières à l'entrée peuvent procéder bien plus du montant des investissements requis, des risques encourus et des perspectives de rentabilité des activités de transport ferroviaire que des risques d'accès discriminatoires au réseau liés aux biais incitatifs liés à la structure décisionnelle de l'entité en charge de la gestion de l'infrastructure essentielle ou encore des barrières à l'entrée tenant aux surcoûts liés au modèle social du secteur ferroviaire français.

F. M. ■

**GRANDE DISTRIBUTION – CROISSANCE INTERNE  
– ABSENCE D’ATTEINTE À LA CONCURRENCE :  
L’Autorité de la concurrence se prononce  
pour la première fois sur une opération de  
croissance interne d’une grande surface  
alimentaire** (Aut. conc., 7 novembre 2013, avis n° 13-A-20  
relatif au projet d’agrandissement du principal magasin  
de distribution alimentaire de Saint-Barthélemy)

Pour la première fois, l’Autorité de la concurrence (l’“Autorité”) se prononce sur l’impact concurrentiel d’une opération de transfert-agrandissement d’une grande surface alimentaire, c’est-à-dire d’une opération de croissance purement interne.

**L’intérêt de l’Autorité pour le secteur de la grande  
distribution alimentaire**

À titre liminaire, rappelons que l’Autorité s’intéresse de près depuis plusieurs années au secteur de la grande distribution alimentaire.

Elle examine tout d’abord chaque année de nombreuses notifications en matière de cession de grandes surfaces, compte tenu du fait que, dans le secteur du commerce de détail, les seuils de contrôle des concentrations sont fixés à un niveau inférieur (75 millions d’euros de chiffre d’affaires mondial cumulé des entreprises concernées et 15 millions d’euros de chiffres d’affaires réalisés par deux au moins des entreprises concernées) par rapport aux seuils standards (respectivement à 150 millions et 50 millions d’euros).

Par ailleurs, son rapport annuel pour l’année 2010 a consacré l’intégralité de ses études thématiques à ce secteur, examinant successivement les barrières à l’implantation de nouveaux établissements (barrières réglementaires et barrières liées à certaines pratiques de gestion du foncier commercial), l’organisation des acteurs de la distribution et leur pouvoir de marché (analyse des relations au sein des réseaux de distribution et examen sous l’angle du contrôle des concentrations) et les relations fournisseurs/distributeurs (étude de la puissance d’achat des distributeurs avec ses effets sur les différents acteurs de la chaîne).

Surtout, si l’Autorité examine le secteur de la grande distribution alimentaire à travers sa pratique décisionnelle en matière de concurrence (voir notamment décision 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), l’Autorité (et avant elle le Conseil de la concurrence) a beaucoup utilisé ses compétences consultatives pour prendre des positions parfois controversées sur la manière dont le secteur de la grande distribution alimentaire devrait fonctionner.

Dans ses avis les plus récents, l’Autorité a analysé le management catégoriel (avis n° 10-A-25 du 7 décembre 2010 de l’Autorité relatif au management catégoriel, comm. M. Debroux, *Concurrences* n° 1-2011, p. 89), a indiqué ce que devrait être la structure contractuelle de magasins indépendants (avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d’affiliation de magasins indépendants et

aux modalités d’acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, comm. M. Dany, *Concurrences* n° 1-2001, p. 136) ou encore n’a pas hésité à réclamer la possibilité de pouvoir prononcer des injonctions de cession de magasins dans le cadre de son examen du secteur de la grande distribution alimentaire à Paris intra-muros (avis n° 12-A-01 du 11 janvier 2012 relatif à la situation concurrentielle dans le secteur de la distribution alimentaire à Paris). Plusieurs distributeurs ont d’ailleurs tenté de faire valoir devant le Conseil d’État que dans le cadre de ces différents avis, l’Autorité s’était arrogée un véritable pouvoir normatif ; Recours qui ont tous été rejetés (Conseil d’État, 11 octobre 2012, *GALEC* et *ITM*, n°s 346378 et 346444 contre l’avis n° 10-A-26, et CE, 11 octobre 2012, *Casino Guichard-Perrachon*, n° 357193 contre l’avis n° 12-A-01).

S’agissant de son avis n° 12-A-01 précité, l’Autorité a pu en partie mettre en œuvre sa vision de ce que devrait être le secteur de la grande distribution alimentaire à Paris intra-muros lors de l’examen, au titre du contrôle des concentrations, du rachat par Casino des 50 % détenus par Galeries Lafayette dans la société Monoprix. Elle a imposé à cette occasion la cession de 50 points de vente dans la capitale, sur un total de 382 concernés par cette opération, dont 82 dans Paris intra-muros (décision 13-DCC-90 *Casino / Monoprix* du 11 juillet 2013).

Il faut rappeler enfin que le Réseau européen de la concurrence a publié en mai 2012 un rapport 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 qui s’intéressent au secteur alimentaire, et ce, à tous les niveaux de la chaîne économique (voir comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 3-2012, p. 110).

**Des pouvoirs accrus dans le secteur de la grande  
distribution alimentaire dans les départements  
d’outre-mer**

Dans ce contexte, la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer est venue renforcer les compétences de l’Autorité dans le secteur de la grande distribution alimentaire.

C’est ainsi que le pouvoir d’injonction de cession de magasins réclamé par l’Autorité dans son avis n° 12-A-01 précité lui a été accordé dans les départements d’outre-mer via l’article L. 752-27 du code de commerce : en cas d’atteintes à la concurrence du fait de prix ou de marge élevés pratiqués par un distributeur en position dominante, l’Autorité peut désormais enjoindre ce distributeur de modifier ou résilier tous accords ou actes à l’origine des pratiques constatées et surtout de procéder à une cession d’actifs si cela est indispensable pour garantir une concurrence effective, même en l’absence d’abus à proprement parler.

Cette même loi a également donné à l’Autorité la possibilité d’être saisie par les commissions d’aménagement commercial pour se prononcer sur des demandes d’ouverture ou d’extension de surfaces de ventes.

À ce stade, il convient de rappeler que sont soumis à une autorisation d'exploitation commerciale les projets ayant pour objet la création d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 1 000 m<sup>2</sup>, résultant soit d'une construction nouvelle, soit de la transformation d'un immeuble existant (article L. 752-1 du code de commerce). Cette autorisation est accordée par une commission départementale d'aménagement commercial.

La loi n° 2012-1270 précitée a également introduit une particularité propre aux départements et régions d'outre-mer ainsi qu'aux collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon : la commission d'aménagement commercial doit prendre en compte la *"puissance économique déjà détenue dans la zone par l'entreprise qui sollicite une autorisation d'exploitation commerciale"*. Si la part de marché de magasin, calculée en surface de vente, est susceptible de dépasser 50 % de la zone de chalandise après l'opération, cette même commission d'aménagement commercial peut demander l'avis de l'Autorité de la concurrence (article L. 752-6-1 du code de commerce).

Tel est précisément l'objet du présent avis n° 13-A-20 rendu par l'Autorité. En l'espèce, il s'agit du principal magasin de l'île de Saint-Barthélemy, un supermarché Magasin U de 800 m<sup>2</sup>. Devant la demande croissante de ses clients, la gérante a souhaité procéder au transfert-agrandissement de son magasin, en vue de passer à une surface de 1 895 m<sup>2</sup> puis, après un premier refus de la commission d'aménagement commercial, à une surface de 1 795 m<sup>2</sup>. La commission d'aménagement commercial a alors saisi l'Autorité en lui demandant de se prononcer *"sur l'impact concurrentiel et les enjeux qui découlent du projet en cause aussi bien en termes d'emplois que de positionnement dominant"* (pt. 2).

### **L'approche prudente de l'Autorité dans l'examen d'un projet de croissance interne**

L'Autorité constate tout d'abord que même si le Magasin U est le seul supermarché présent sur l'île, il existe cependant quatre supérettes d'environ 300 m<sup>2</sup> chacune qui sont susceptibles d'exercer une certaine concurrence, notamment parce que la clientèle de l'île est pour une grande part constituée de touristes qui ont une sensibilité aux prix plus faible et qui auront tendance à privilégier le magasin le plus proche (pts. 5 à 11).

Cependant, et malgré le fait que ce doublement de la surface de vente fera passer la part de marché du Magasin U sur l'île de 40 % à plus de 60 % (pt. 13), l'Autorité exprime quelques réticences à examiner une telle opération de croissance interne dont la nature est bien différente de celle qu'elle examine en matière de contrôle des concentrations. Elle observe ainsi que *"(...) l'Autorité de la concurrence ne peut s'immiscer qu'avec beaucoup de prudence dans les opérations de croissance interne des distributeurs à dominante alimentaire. Une telle immixtion pourrait sinon 'brider l'expansion des entreprises les plus efficaces' sans garantie que d'autres magasins viennent s'installer"* (pt. 14), faisant d'ailleurs référence à une position donnée par le Conseil de la concurrence dans un avis n° 07-A-12 du 11 octobre 2007 sur la législation relative à l'équipement commercial.

Poursuivant son analyse, l'Autorité relève quatre points lui permettant de démontrer que ladite croissance interne reflète bien, en l'espèce, le dynamisme commercial du Magasin U en cause et non la volonté de porter atteinte à la concurrence.

*En premier lieu*, ce projet ne se substitue pas à l'ouverture d'un autre magasin et le magasin existant ne semble avoir bénéficié, du fait de sa présence sur le marché, d'aucun favoritisme pour cette extension (bien au contraire, le projet d'extension avait déjà été refusé par la commission) (pt. 16).

*En deuxième lieu*, la surface dédiée à la distribution alimentaire sur la zone de chalandise a très peu évolué ces dernières années, alors que la demande y a augmenté de manière importante. L'Autorité considère donc que cette extension se justifie par cette croissance de marché et non par une volonté d'empêcher l'arrivée d'un hypothétique nouvel entrant (pts. 17 et 18).

*En troisième lieu*, il s'agit d'un transfert-agrandissement, ce qui implique que l'ancien magasin sera fermé. De plus, une grande partie de cet agrandissement sera dédié à d'autres fonctions que la seule distribution alimentaire *stricto sensu*, à savoir l'amélioration de la circulation en magasin, l'élargissement de la zone de caisse et la commercialisation de produits non-alimentaires (produits d'hygiène, bazar, presse, etc.) (pt. 19).

*En dernier lieu*, cet agrandissement est susceptible de stimuler la concurrence. L'Autorité relève en effet que, de l'aveu même des concurrents, le dynamisme de la nouvelle gérante du Magasin U les a déjà poussés à se moderniser et à renégocier les prix auprès de leurs fournisseurs historiques ainsi qu'auprès de nouveaux fournisseurs (pt. 20).

Pour finir, l'Autorité rappelle qu'il lui sera toujours possible de sanctionner un éventuel abus de pouvoir de marché, soit au travers d'un classique abus de position dominante (article L. 420-2 du code de commerce), soit, s'agissant de l'île de Saint-Barthélemy, par la mise en œuvre de son nouveau pouvoir issu de l'article L. 752-27 du code de commerce précité qui l'autorise à *"enjoindre de modifier, de compléter ou de résilier tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marge"*, même en l'absence de tout abus (pt. 21).

Enfin, l'Autorité dispense ses conseils et rappelle aux administrations locales *"la nécessité, pour [elles], de faciliter l'installation de magasins concurrents, dans l'éventualité où de telles demandes d'installation viendraient à être déposées"* et, pour les enseignes de la grande distribution, qu'il convient *"de s'assurer que leurs contrats d'affiliation offrent aux magasins indépendants des conditions de sortie leur permettant effectivement de faire jouer la concurrence entre groupes de distribution"* (pt. 22). En concluant de la sorte, l'Autorité souligne peut-être que la préservation de la concurrence dans le secteur de la grande distribution passe par d'autres combats que le simple examen de l'agrandissement d'une surface de vente.

A. W. – N. Z. ■

## **ABUS D'ÉVICTION – RESPONSABILITÉ PARTICULIÈRE DE L'OPÉRATEUR DOMINANT – RESSOURCES ESSENTIELLES – LEVIER ANTICONCURRENTIEL : L'Autorité de la concurrence sanctionne l'opérateur historique du secteur électrique pour abus d'éviction dans la production d'électricité photovoltaïque**

*(Aut. conc., décision n° 13-D-20, 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque)*

L'Autorité de la Concurrence sanctionne EDF à hauteur de 13,5 millions d'euros pour avoir introduit des distorsions de concurrence au profit de sa filiale EDF ENR sur le marché émergent de l'électricité d'origine photovoltaïque entre 2007 et 2010. Cette décision, qui fait suite à une première décision relative à une demande de mesures conservatoires (décision n° 09-MC-01 du 8 avril 2009 relative à la saisine au fond et à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Solaire Direct) recouvre en fait deux types de pratiques. Le premier type de pratiques tient à une stratégie susceptible d'induire, pour les consommateurs particuliers, une confusion entre l'opérateur historique et sa filiale et à la mise à disposition de celle-ci de ses moyens commerciaux. Ces pratiques qui se sont étendues de novembre 2007 à avril 2009 ont fait obstacle au développement des opérateurs concurrents. Elles ont donné lieu à une sanction pécuniaire de 9,853 millions d'euros. Le second type de pratiques tient à l'utilisation des moyens de communication visuels de l'opérateur historique par la filiale. L'appui sur l'image de l'opérateur historique a pu constituer un avantage déterminant sur les concurrents (et à nouveau non reproductible par ces derniers) dans un contexte concurrentiel très trouble entre avril 2009 et avril 2010 du fait des incertitudes relatives aux évolutions du cadre réglementaires. Cette pratique a donné lieu à une sanction pécuniaire de 3,69 millions d'euros. Nous présenterons dans cette note les principaux traits saillants de l'économie du secteur entre 2007 et 2010 de façon à mettre en exergue les possibilités de déstabilisation du marché par les pratiques de l'opérateur historique (1) avant d'analyser la décision de l'Autorité pour chacune d'entre elles (2). Nous nous attacherons ensuite à l'analyse économique des effets d'éviction, lesquels peuvent être d'autant plus discutés que les effets des pratiques en question ne sont pas évalués et que les prix de l'opérateur historique sont restés supérieurs à ceux de ses concurrents durant toute la période (3). Enfin, nous aborderons en conclusion la question de la détermination du *quantum* de la sanction (4).

### **Un marché émergent susceptible d'être aisément déstabilisé**

L'énergie électrique produite par des sources renouvelables fait l'objet de soutiens publics significatifs en vue de satisfaire les objectifs de transition énergétique promus tant par les autorités nationales qu'européennes. L'électricité photovoltaïque bénéficie, dans le cadre de la loi n° 2000-108 de février 2000, d'un soutien direct au travers d'une obligation d'achat faite à EDF (et aux distributeurs non nationalisés par la loi d'avril 1946). L'opérateur historique est en effet tenu de conclure avec les producteurs qui en font

la demande des contrats de rachat de très long terme (vingt ans) dans des conditions tarifaires déterminées par arrêts ministériels, lesquels, pour promouvoir le développement des énergies renouvelables, ont défini des tarifs de rachat excédant très significativement les coûts de production. Ces tarifs de rachat furent en outre plusieurs fois revus à la hausse, notamment en 2006 avec une augmentation de 260 % (arrêté du 10 juillet). De cet effet d'aubaine découla inexorablement un développement incontrôlé des demandes de raccordement conduisant à une augmentation de la CSPE destinée à compenser pour EDF les surcoûts liés à cette obligation d'achat. En 2013, quelques 2,1 milliards durent être prélevés au titre du soutien à l'énergie photovoltaïque (§ 15). Le soutien ne se limitait pas aux seules conditions de rachat mais passait également par des taux réduits de TVA pour les équipements et travaux ainsi que par des crédits d'impôts. Ce cadre considéré comme "exagérément incitatif" par la Commission de Régulation de l'Énergie dans son rapport annuel 2010 fit l'objet de resserrements successifs, de plus en plus rapprochés et drastiques durant l'année 2010 avec des réductions des tarifs d'achat (janvier et août), une limitation des avantages fiscaux (décembre) et enfin avec l'imposition d'un moratoire de quatre mois en décembre 2010.

L'incertitude réglementaire qui a prévalu dès le dernier trimestre 2009 s'est traduite par un dépôt massif de demandes de raccordement fin 2009 (§ 39). L'industrie était alors structurée autour de trois pôles. Le premier était constitué par le "TOP 4" dont les membres se partageaient 30 % du marché. Il s'agissait de la saisissante Solaire Direct, de Sunnco, d'Evasol et de Photon Power Technologies, devenue EDF ENR Solaire après son rachat par l'opérateur historique. La part de marché du "TOP 4" se dégrada dès le premier semestre 2010 au profit de petits installateurs locaux, notamment du fait d'une "rupture de confiance" des particuliers, laquelle fut notamment suscitée par les inflexions successives du cadre réglementaire (§ 48). D'ailleurs Solaire Direct a mis fin à son activité commerciale vis-à-vis des particuliers courant 2011 pour se recentrer sur la clientèle professionnelle.

Dans ce contexte de déstabilisation du marché, les pratiques dénoncées tenaient à la mise à disposition par EDF de ressources au profit de sa filiale EDF ENR. Celles-ci portaient sur la communication commerciale (utilisation des logos, insistance sur l'appartenance au groupe) sur la prospection de clients au travers des moyens commerciaux du groupe, notamment via le numéro d'appel 3929), sur des conditions de mise à disposition de moyens matériels et immatériels dans des conditions financières avantageuses (§ 173) et par l'utilisation de données clients, inexorablement impossibles à répliquer pour les concurrents (§ 183).

Les griefs furent notifiés le 22 mai 2012. L'abus d'éviction sanctionné doit être analysé à l'aune de la position de marché d'EDF ENR. En effet, si le groupe EDF est ultra-dominant sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels, la part de sa filiale sur le marché connexe des services liés au photovoltaïque n'excède pas 5 % (§ 260). Cependant, une stratégie de levier anticoncurrentiel peut être à l'œuvre sur des marchés non dominés. Le risque est

en effet significatif que des opérateurs sur un marché donné puissent instrumentaliser leur puissance de marché pour conquérir une position de force sur un marché connexe et émergent sur une autre base que celle de leurs propres mérites (§ 274). Très précocement, le Conseil de la concurrence avait eu à se prononcer sur les stratégies de diversification des opérateurs historiques (avis n° 94-A-15 du 10 mai 1994 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et de GDF au regard de la concurrence). Si un opérateur historique peut diversifier ses activités à des segments de marché au-delà de son monopole légal, il doit le faire à "armes égales" vis-à-vis de ses concurrents. En d'autres termes, il ne peut mettre en œuvre des subventions croisées, entretenir une confusion entre activités de service public et activités concurrentielles pour en exploiter la notoriété (Aut. conc., décision n° 10-D-14 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la valorisation électrique du biogaz) ou encore mettre à profit les bases de données construites dans le cadre de ses activités monopolistiques (Aut. Conc., avis n° 11-A-02 du 20 janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne).

### **Une éviction liée à l'utilisation de ressources propres à l'appartenance à l'opérateur historique ?**

La filiale d'EDF a, selon l'Autorité, pu s'appuyer sur son appartenance au groupe pour acquérir un avantage concurrentiel aux yeux des consommateurs, notamment les particuliers. Les gains d'image, liés à l'adossement, tiennent à la crédibilité et à la réputation de solidité financière et technique attachées à la maison mère (§ 319). Il convient de souligner que la conquête de parts de marché par EDF ENR ne s'est pas faite au travers d'une meilleure compétitivité prix que ses concurrents (§ 322). En outre, EDF ENR n'a pas eu à mettre en place un dispositif de prospection des clients dans la mesure où ces activités étaient prises en charge par les services de la maison mère au travers de supports aussi diversifiés que les factures, les plateformes téléphoniques, des campagnes publicitaires, etc. En outre EDF ENR bénéficiait d'un effet d'auto-sélection des prospects dans la mesure où les particuliers intéressés par la possibilité de s'équiper se signalaient par eux-mêmes au travers de leurs demandes d'informations. Si le droit de la concurrence ne s'oppose pas au fait qu'un opérateur dominant soutienne une de ses filiales sur un marché connexe, il n'en demeure pas moins nécessaire que ce soutien ne fausse pas la concurrence sur ce second marché. Il est par exemple nécessaire que ce dernier d'induisse pas des subventions croisées. L'originalité du cas en question par rapport à de nombreuses décisions portant sur des diversifications d'ancien monopoles légaux tient au fait que l'Autorité ne s'attache pas à cette question (§ 345) mais à celle des effets de déstabilisation des conditions de concurrence tenant à une stratégie d'entretien de la confusion auprès des consommateurs entre l'image de l'opérateur historique et celle de sa filiale (§ 354).

L'Autorité souligne par exemple que de novembre 2007 à mai 2009 les offres commerciales d'EDF ENR dans le domaine photovoltaïque ont été faites sous la marque Bleu Ciel d'EDF (§ 380). Il en va de même en matière d'utilisation du logo. L'avantage concurrentiel pour EDF ENR était d'autant plus fort que les concurrents ne pouvaient bénéficier

d'une telle notoriété. Celle-ci était d'autant plus aisément exploitable que les marchés étaient étroitement connexes (rappelons que le raccordement est opéré par ERDF et que l'électricité est rachetée par EDF), que les concurrents sont de nouveaux entrants sans image, que les consommateurs sont des particuliers qui investissent irréversiblement des sommes significatives (20 à 25 000 euros) dans un équipement non redéployable pour un horizon de rentabilité lointain et que le marché est émergent et s'avère, en outre, perçu comme particulièrement turbulent tant technologiquement que réglementairement (§ 402).

Les avantages dont a bénéficié EDF ENR s'étendent également à l'accès à une base de clientèle exceptionnellement large et à l'absence de nécessité – à l'inverse des concurrents – de rechercher des prospects dans la mesure où ces derniers se manifestaient d'eux-mêmes auprès des dispositifs mis en place par la société mère à savoir le "3929" et le "Conseil Énergie Solaire" (§ 448).

### **À la recherche de l'effet concurrentiel**

Comme l'a réaffirmé la Cour de Justice dans l'arrêt *TeliaSonera* (17 février 2011, affaire C-52/09P), il n'est pas nécessaire, pour établir une violation de l'article 102 TFUE, de démontrer que le comportement abusif de l'entreprise en position dominante a eu un effet anticoncurrentiel concret sur les marchés concernés. Il suffit d'apporter la preuve qu'il tend à restreindre la concurrence ou, en d'autres termes, qu'il est de nature à ou susceptible d'avoir un tel effet. En d'autres termes des effets anticoncurrentiels potentiels suffisent à caractériser une pratique comme anticoncurrentielle (§ 468).

Le standard de preuve est donc bien éloigné de celui préconisé par l'approche dominante aux États-Unis en matière d'éviction anticoncurrentielle... et de celui d'une réelle approche par les effets. Il n'en demeure pas moins que le caractère systématique et coordonné des pratiques commerciales destinées à entretenir une confusion aux yeux des consommateurs entre la filiale et la maison mère, les avantages dont bénéficiait la filiale d'EDF (en matière de tarification des services rendus par la société mère) et la structure atomisée de la concurrence étaient bien susceptibles de générer des distorsions de concurrence de nature à entraver l'accès au marché des concurrents. L'effet potentiel de la distorsion de concurrence est d'ailleurs d'autant plus significatif que le marché était émergent et qu'il s'agit, comme nous l'avons noté d'un marché d'équipements très durables dans la mesure où le contrat s'étale sur plus de vingt ans (§ 475).

Cependant, la défense de l'opérateur historique met en exergue plusieurs éléments pouvant mettre en doute la réalité des effets économiques des pratiques en cause.

Premièrement, non seulement sa position relative demeure marginale sur le marché en cause mais ce dernier se caractérise en outre par de faibles barrières à l'entrée, comme l'illustre la croissance de la part occupée par les petits installateurs. L'Autorité relève cependant que la part de marché d'EDF ENR quasi-nulle en 2007 a atteint 10 % en 2010 au moment même où les autres membres du

“TOP 4” décrochaient. EDF ENR captait en outre l’essentiel des nouveaux clients conquis par ces quatre entités dans la période. De plus, si EDF ENR fait face à une concurrence de plus en plus nombreuse, elle est d’autant plus atomisée qu’il s’agit de petits artisans (§ 488). La pression concurrence est en réduite d’autant. Deuxièmement, EDF argue de l’impossibilité de démontrer un effet d’éviction dès lors que son niveau de prix s’établit significativement au-dessus de celui de ses concurrents. L’Autorité s’appuie pour rejeter cet argument sur la possibilité pour un opérateur dominant d’évincer ses concurrents du marché par des stratégies autres que les stratégies de prix, comme le souligne la Commission européenne dans ses orientations de février 2009 relatives aux abus d’éviction. En outre, il est possible que la filiale bénéficie d’un tel avantage concurrentiel au travers de la mise à disposition de ressources non répliquables par ses concurrents, qu’il s’agisse des prospects commerciaux ou encore de la notoriété associée au statut d’opérateur historique. Dès lors, il est nul besoin d’ajuster ses prix pour damer le point à ces derniers (§ 499). Troisièmement, EDF met en évidence le fait qu’il n’est pas possible d’établir un lien causal direct entre les difficultés de ses concurrents du “TOP 4” et ses pratiques. En effet, les difficultés de ces derniers peuvent être aisément expliquées par les turbulences réglementaires de 2009/2010. La réponse de l’Autorité tient à la mise en exergue de ses gains de parts de marché entre 2007 et 2009 alors même que ses prix étaient plus élevés que ceux de ces derniers (de 10 % en moyenne, § 593). En outre, l’Autorité souligne le fait que la stratégie d’EDF pouvait également avoir pour effet de réduire la rentabilité des concurrents en augmentant leurs coûts. En effet, les possibilités de ciblage des clients par EDF (ils se signalaient eux-mêmes au 3929) ont possiblement eu pour effet d’assécher le marché des clients potentiels pour les concurrents ou du moins d’accroître le coût d’acquisition des nouveaux clients pour ces derniers (§ 506). En ce sens, la défense sur la base de l’efficacité, selon laquelle les investissements réalisés par EDF bénéficient indirectement à l’ensemble des opérateurs actifs dans le secteur, peut être contestée.

Un dernier point relatif à l’analyse économique présentée par l’opérateur historique pour arguer de l’absence d’effets des pratiques incriminées sur le marché est à développer. Il permet de préciser la position de l’Autorité en matière de recours aux tests économiques en matière d’éviction anticoncurrentielle et, passant, à éclairer les objectifs mêmes de la politique de concurrence. Tout d’abord, elle souligne que ceux-ci ne sont examinés qu’à titre complémentaire et ne sauraient se substituer à l’analyse concrète de l’objet ou des effets réels ou potentiels des pratiques en cause (§ 521). En d’autres termes, la décision n’a pas à procéder d’une pure analyse économique de l’effet net des pratiques. L’Autorité se prononce en outre de façon très développée et précise sur l’adéquation dans le cas d’espèce des principaux tests économiques qu’il est possible de mobiliser dans des affaires d’éviction anticoncurrentielle.

Le premier est le test du profit sacrifié par l’opérateur dominant. Pour l’Autorité, ce standard n’est pas pertinent dès lors que l’éviction ne procède pas d’une stratégie de prix (§ 523). Une stratégie d’entrave à l’accès au marché des concurrents peut ne pas se traduire pour un opérateur

dominant par des surcoûts ou par la renonciation à une partie de son profit. Il en est ainsi par exemple des stratégies de dénigrement ou de l’utilisation de ressources non répliquables par les concurrents (comme l’image de marque ou l’accès à des bases de données construites dans le cadre des activités monopolistiques).

Le deuxième test est celui de l’absence de sens économique. L’argument opposé est celui de l’absence de nécessité de démontrer l’intentionnalité en matière d’abus d’éviction mis en œuvre par un opérateur dominant. Seul l’effet potentiel entre en ligne de compte. L’opérateur dominant a la responsabilité particulière de ne pas mettre en cause par ses pratiques la pérennité d’une structure de concurrence effective ou du moins de ne pas porter préjudice à une concurrence libre et non faussée (§ 524).

Le troisième test abordé est celui du concurrent aussi efficace, qui a reçu un appui significatif par la Cour de Justice dans l’affaire *Post Danmark* (voir le dossier dirigé par David Bosco dans le n° 3-2013 de *Concurrences*). L’argument selon lequel les concurrents auraient pu répondre à la stratégie de l’opérateur historique ne peut être retenu dès lors qu’elle passe par la mobilisation de ressources qui lui sont spécifiques et qui ne peuvent être répliquables par de nouveaux entrants (§ 525).

Le quatrième et dernier test est celui du bien-être du consommateur. Ce dernier pourrait être vu comme affecté ni à court terme ni à long terme dans la mesure où des alternatives moins coûteuses existent toujours et qu’il ne s’agit pas d’une stratégie d’éviction par les prix, telle une stratégie de prix prédateurs (supposant une augmentation ultérieure des prix en seconde période une fois le pouvoir de marché de l’opérateur dominant renforcé). Les pratiques peuvent cependant être dommageables dans la mesure où elles se traduisent par un affaiblissement des concurrents sur le marché considéré. Tout d’abord, la menace potentielle est réduite pour l’opérateur concerné, ce qui minore d’autant ses incitations à traduire en baisse de prix ses éventuels gains de productivité et qui affecte négativement ses incitations à investir et à innover. Ensuite, le consommateur perd le bénéfice potentiel des services qu’auraient pu proposer les concurrents s’ils n’avaient pas été affaiblis (§ 527).

Au final, l’effet des pratiques tel qu’il ressort de l’analyse de l’Autorité tient à la distorsion de concurrence produite sur un marché émergent par la stratégie d’un opérateur instrumentalisant les ressources spécifiques dont il dispose du fait de sa dominance sur un marché connexe (§ 532). Le dommage aux concurrents – dont le déficit de notoriété était d’autant plus dommageable que le contexte concurrentiel était instable – s’est traduit par une augmentation de leurs coûts de conquête de nouveaux clients (§ 536) et une baisse des nouveaux contrats signés en 2011, laquelle s’avère significativement supérieure à celle enregistrée par la filiale d’EDF (§ 537). Qui plus est, les concurrents majeurs d’EDF ENR sont aujourd’hui sortis du marché et les concurrents actuels sont principalement des très petites entreprises qui n’exercent sur lui qu’une pression concurrentielle extrêmement marginale (§ 539). La fragilité des concurrents au moment où ont été mises en œuvre les pratiques d’EDF a favorisé, selon l’Autorité, un effet d’éviction au moins potentiel.

## Sur la détermination du quantum de la sanction

Comme nous l'avons noté la sanction pécuniaire globale prononcée s'élève à plus de 13 millions d'euros. Elle se décompose en deux sanctions distinctes correspondant d'une part aux pratiques visant à avantager EDF ENR mises en œuvre de novembre 2007 à avril 2009 et d'autre part à celles poursuivies après la décision relatives aux mesures conservatoires et qui ont porté sur l'utilisation du logo d'EDF et sur la mise à disposition de moyens commerciaux. Dans les deux cas, l'Autorité applique la méthode de fixation du quantum des sanctions pécuniaires qu'elle a élaborée dans le cadre de son communiqué de mai 2011. Il ne s'agit pas ici de reprendre les différentes étapes conduisant à la définition des montants mais simplement de souligner quelques-uns des traits saillants de l'évaluation de la gravité des pratiques et de la prise en compte du dommage à l'économie mais aussi de l'individualisation des sanctions.

En matière de gravité des pratiques, l'Autorité souligne à nouveau la spécificité des pratiques mises en œuvre par un opérateur instrumentalisant les ressources liées à un monopole légal détenu sur un marché connexe (§ 574). En matière d'évaluation de l'impact des pratiques, l'Autorité, après avoir réaffirmé qu'elle n'a pas à chiffrer précisément le dommage à l'économie (§ 581), met en exergue les conséquences particulièrement graves et durables des stratégies anticoncurrentielles dans les phases d'émergence des marchés et la question de l'appréciation des effets conjoncturels mais aussi structurels de celles-ci. Les montants de base des sanctions sont définis par l'application à l'assiette définie par la valeur des ventes de coefficients déterminés en fonction de ces critères de gravité et de dommage à l'économie. Sachant qu'ils s'établissent entre 0 à 15 % dans le cas des abus de position dominante et de 15 à 30 % dans le cas des cartels (considérés comme plus dommageables en termes de bien-être), il convient de relever le niveau important appliqué pour les pratiques sanctionnées sur la période 2007-2009. Celui-ci est de 11 % de la valeur des ventes pour les prestations de service pour les particuliers désireux de devenir producteurs d'électricité d'origine photovoltaïque (§ 597).

Il serait cependant possible de craindre que ces sanctions ne soient qu'insuffisamment dissuasives dans la mesure où EDF est un groupe puissant pour lequel les ventes dans le segment marché ne constituent qu'une part marginale, sinon infime, du chiffre d'affaires. Ces risques sont pris en compte par l'Autorité au travers de la modulation de la sanction au vu des caractéristiques propres à l'entreprise en cause. Elle fait preuve en l'espèce d'une forte sévérité en matière d'application de coefficients correcteurs en accroissant de 50 % le quantum pour tenir compte de la puissance économique d'EDF (§ 612 et 644) et à nouveau de 25 % pour tenir compte de la réitération des pratiques (§ 624 et 645). Il s'agit en l'occurrence de la décision n° 00-D-47 du 22 novembre 2000 relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citélum sur le marché de l'éclairage public.

La sévérité de l'Autorité sur ces derniers points participe de la logique propre au droit de la concurrence européen, telle qu'elle ressort notamment des orientations de février 2009 quant au traitement des abus d'éviction mis en œuvre par les

opérateurs dominants. Ces derniers voient leur responsabilité particulière réaffirmée, notamment dès lors que leurs pratiques de marché qui ne participeraient pas d'une concurrence par les mérites prennent place dans des secteurs émergents pour lesquels les dommages concurrentiels peuvent être irréversibles. La décision permet également de mettre l'accent sur l'importance de la préservation de l'accès au marché des concurrents, sur le respect des conditions d'une concurrence libre et non faussée (nous pourrions écrire d'une concurrence complète dans laquelle l'opérateur dominant est invité à se comporter comme s'il n'était pas doté d'une puissance de marché) et sur la sanction des pratiques ayant pour objet et/ou pour effet d'entraver les concurrents, par exemple en accroissant leurs coûts.

F. M. ■

**ABUS D'ÉVICTION – PRATIQUES DE DÉNIGREMENT – RABAIS FIDÉLISANT – INDUSTRIE PHARMACEUTIQUE – SANCTION PÉCUNIAIRE : L'Autorité de la concurrence sanctionne un laboratoire pharmaceutique pour des pratiques de dénigrement et de rabais de fidélité accordés à des pharmaciens ayant eu pour objectif d'entraver l'entrée sur le marché d'un concurrent générique** (Aut. conc., 18 décembre 2013, décision n° 13-D-21 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville)

C'est par la publication le même jour d'une décision et d'un avis que l'Autorité de la concurrence (l'"Autorité") vient clore une année 2013 qui fût riche en ce qui concerne le secteur pharmaceutique.

On rappellera ainsi que la Commission européenne a adopté deux décisions (non encore publiées) en matière de "pay-for-delay" dans les affaires *Lundbeck* du 19 juin 2013 (IP/13/563) et plus récemment *Johnson & Johnson et Novartis* du 10 décembre 2013 (IP/13/1233). Elle a également publié son quatrième rapport sur les règlements amiables en matière de brevet conclus entre les laboratoires de princeps et les fabricants de génériques dans le secteur pharmaceutique en 2012 (IP/13/1228).

De même, l'Autorité a sanctionné Sanofi dans l'affaire *Plavix* du 14 mai 2013 (voir décision n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique, comm. F. Marty, *Concurrences* n° 3-2013, p. 82 – l'auteur de la présente chronique a représenté Sanofi devant l'Autorité et devant la Cour d'appel où l'appel est pendant), et vient également de publier les conclusions de son enquête sectorielle portant sur la distribution de médicament en France (avis n° 13-A-24 du 19 décembre 2013 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la distribution du médicament à usage humain).

Dans la présente décision, l'Autorité sanctionne pour abus de position dominante le laboratoire Schering-Plough ("Schering-Plough") à hauteur de 15,3 millions d'euros pour avoir entravé l'arrivée du générique de son médicament princeps Subutex.

Il faut relever que ce médicament appartient au laboratoire Reckitt Benckiser Group (“*Reckitt*”) qui en a confié la commercialisation exclusive à Schering-Plough, ce dernier étant le titulaire des autorisations de mises sur le marché et assurant ensuite la promotion comme la distribution de ce produit en France. Dans le cadre de cet accord liant Reckitt et Schering-Plough, l’Autorité condamne également une entente entre Schering-Plough et Reckitt qui est sanctionnée à hauteur de 414 000 euros pour le premier et 318 000 euros pour le second.

### Une décision attendue

Cette décision était attendue car elle avait déjà donné lieu, en décembre 2007, à une décision de mesures conservatoires rendue par l’Autorité.

Ainsi, en mars 2006, le laboratoire Arrow (“*Arrow*”) avait lancé un générique du Subutex, la Buprénorphine Arrow. Devant les difficultés rencontrées pour rentrer sur le marché, ce génériqueur avait saisi l’Autorité d’une plainte en novembre 2006, complétée en avril 2007 d’une demande de mesures conservatoires.

Alors qu’elles sont très rarement couronnées de succès, l’Autorité avait fait droit à cette dernière demande en enjoignant notamment à Schering-Plough de publier un communiqué rappelant que la Buprénorphine Arrow était substituable à Subutex sans risque pour la santé du patient (décision n° 07-MC-06 du 11 décembre 2007 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Arrow Génériques, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 1-2008, p. 117). Cette décision avait, à l’époque, été confirmée par la Cour d’appel de Paris (CA Paris, 5 février 2008, n° 2007/21342) puis par la Cour de cassation (C. Cass, 13 janvier 2009, n° 08-12510).

Poursuivant son analyse au fond, l’Autorité a adressé deux griefs d’abus de position dominante à Schering-Plough. Le premier portait sur des pratiques de dénigrement du générique du Subutex, la Buprénorphine Arrow. Le second concernait la mise en œuvre de rabais de fidélité en faveur de certains pharmaciens, sans contrepartie économique justifiée, dans le seul but de saturer leurs linéaires et de barrer l’accès du marché au génériqueur. Dans les deux cas, Schering-Plough a fait le choix procédural de ne pas contester les griefs.

L’Autorité a également adressé un troisième griefs pour entente anticoncurrentielle entre Reckitt et Schering-Plough. Là encore, ce grief n’a pas été contesté par Schering-Plough mais seulement par Reckitt. Sur la base de la jurisprudence *Manpower France* du 29 mars 2011 (Cour de cassation, arrêt du 29 mars 2011, *Manpower France*, n°s 10-12913 et 10-3386), l’Autorité s’est par conséquent limitée à discuter de la seule participation de ce dernier à l’entente. Nous n’y reviendrons pas dans la présente chronique.

### Le marché de la buprénorphine et la position dominante de Schering-Plough

La définition du marché pertinent et la caractérisation de la position dominante de Schering-Plough demeurent tout à fait classiques.

Le Subutex, dont le principe actif est la *buprénorphine* haut dosage, est un psychotrope prescrit par les généralistes dans le cadre du traitement de la dépendance aux opiacés des patients toxicomanes du fait de son action similaire à l’héroïne mais sans l’apparition d’un “effet de manque”.

Ce produit n’est pas classé en France parmi les stupéfiants. Il est donc prescrit par les médecins généralistes et vendu en pharmacie sans contraintes particulières. Toutefois, l’Autorité rappelle que son utilisation n’est pas sans risques car il n’empêche pas la polyconsommation de drogues et est susceptible d’engendrer un mésusage par injection, après dilution, de ce médicament présenté sous la forme de comprimés (pt. 31).

Dès lors, le marché est défini par l’Autorité comme étant celui de la *buprénorphine* haut dosage commercialisée en ville sur le territoire français. Cette conclusion s’impose étant donné les spécificités de la *buprénorphine*, notamment par rapport à la méthadone, seul autre médicament à être utilisé dans la dépendance opioïde mais qui est considéré comme un stupéfiant et est donc soumis de ce fait à une réglementation très stricte (pts. 318 à 336).

Concernant la position de Schering-Plough sur ce marché, celui-ci a bénéficié d’une situation de monopole jusqu’à la date de lancement du générique d’Arrow en mars 2006, puis a maintenu une position dominante par la suite puisque l’Autorité relève une part de marché de plus de 93% en valeur et plus de 95 % en volume en 2006 (pts. 343 à 345).

### Un premier abus constitué de pratiques de dénigrement

À titre liminaire, l’Autorité présente le caractère particulier du secteur pharmaceutique. Elle relève notamment, comme dans la décision n° 13-D-11 précitée, “*la prudence, voire l’aversion au risque des médecins et des pharmaciens, qui interviennent dans un secteur tout à fait particulier au regard de ses enjeux humains*” (pt. 348). À cela s’ajoute le fait que les médecins “*ne disposent pas toujours des connaissances précises et complètes sur tous les médicaments disponibles*” (pt. 350) et plus généralement que les professionnels de santé “*ne maîtrisent qu’imparfaitement les procédures de délivrance des autorisations de mise sur le marché des spécialités génériques*” (pt. 351). L’Autorité rappelle enfin le “*rôle central de la visite médicale [qui est] une source majeure d’information sur les médicaments*” (pt. 353).

Ce contexte étant posé, l’Autorité rappelle qu’un dénigrement peut-être constitutif d’un abus de position dominante. L’Autorité a d’ailleurs une certaine expérience dans l’examen de ce type de pratique, s’étant prononcé dans plusieurs affaires touchant à toutes sortes de secteurs (voir notamment les décisions n° 07-D-33 du 15 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom, comm. C. Prieto, *Concurrences* n° 1-2008, p. 122, n° 09-D-14 du 25 mars 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de l’électricité, comm. A.-L. Sibony, *Concurrences* n° 2-2009 p. 126, confirmée par la Cour d’Appel de Paris du 23 mars 2010, *Gaz et électricité de Grenoble*, n° 2009/09599, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* 2-2010 p. 82 et n° 10-D-32 du 16 novembre 2010 relative à des



pratiques dans le secteur de la télévision payante, comm. F. Marty, *Concurrences* n° 1-2011 p. 110). En cela l'Autorité se distingue de la Commission européenne qui n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

Plus récemment, l'Autorité a examiné ce type de pratique dans le secteur pharmaceutique, au travers de la décision n° 13-D-11 précitée mais également dans son avis sur la distribution des médicaments en France où elle effectue une synthèse des pratiques de dénigrement visant spécifiquement les médicaments génériques en s'appuyant sur un climat de "méfiance diffuse et cependant assez forte à l'égard des génériques" en France (avis n° 13-A-24 précité, pts. 495 à 529, spécialement pts. 496 et 498). Elle observe que les pratiques de dénigrement peuvent alors prendre diverses formes, jouant sur des prétendus lieu de fabrication, absence d'efficacité, effets néfastes (notamment d'excipients) ou encore absence de bioéquivalence du générique. L'Autorité utilise d'ailleurs cet avis pour véhiculer quelques pistes de réflexions destinées à lutter contre ce phénomène (avis n° 13-A-24 précité, pts 523 à 529).

Ainsi, appliquant sa pratique décisionnelle au secteur pharmaceutique, l'Autorité énonce en principe général que "s'il est parfaitement loisible à un laboratoire pharmaceutique de mettre en évidence les qualités objectives d'un produit, le fait de mettre en évidence non pas seulement les qualités, mais des différences qui, dans le contexte du discours tenu et des conditions dans lesquelles il est entendu, ne peuvent se comprendre que comme des différences substantielles, de nature à soulever un doute objectif sur les qualités des spécialités génériques concurrence" (pt. 365).

Cela étant posé, l'Autorité analyse dans le cas d'espèce les trois critères de sa pratique décisionnelle permettant de caractériser des pratiques de dénigrement constitutifs d'un abus de pouvoir de marché.

*En premier lieu*, l'Autorité s'attache à vérifier si le discours commercial tenu relève de constatations objectives ou s'il procède d'assertions non vérifiées.

En l'espèce, l'Autorité relève que Schering-Plough avait "mis en place une communication globale et structurée tendant à dénigrer le générique, tant avant qu'après la mise sur le marché de Buprénorphine Arrow" (pt. 367) démontré par l'existence, relevée par l'Autorité, d'une conférence de presse (pt. 368), d'un séminaire de formation au cours duquel il était explicitement demandé aux visiteurs médicaux "d'instaurer une certaine crainte du changement" (pt. 369) et d'autres éléments factuels (pt. 370).

Sur la période précédant l'entrée du générique sur le marché, selon l'Autorité, Schering-Plough avait orienté son discours sur les problèmes qui résulteraient de la commercialisation d'un générique et notamment les risques de mésusage par injection de celui-ci, qui était supposé plus facilement soluble dans l'eau que la version princeps (pt. 373).

Par la suite, après l'entrée du générique sur le marché, l'Autorité indique que Schering-Plough avait centré son discours sur la différence d'excipients entre son propre produit et celui d'Arrow, qui contenait du talc et de la silice

ce qui, dans le contexte de la communication en cause ne pouvait, selon l'Autorité, se comprendre que comme des différences substantielles et problématiques (pts. 374 à 380).

Dans les deux cas, l'Autorité rappelle que Schering-Plough n'avait pu étayer son discours par aucune étude médicale ou scientifique (pts. 381 et 382).

*En deuxième lieu*, l'Autorité examine les effets attendus ou réels de ce discours auprès des partenaires commerciaux ou de la clientèle potentielle de ses concurrents.

En l'espèce, l'Autorité a pu constater des effets avérés de la pratique de dénigrement de Schering-Plough au travers une proportion inhabituellement élevée de prescriptions de médecins portant l'inscription "non substituable" ou portant la mention "sans talc" ou encore par la renonciation de pharmaciens à commander le générique. L'autorité relève également que le taux de substitution sur le marché était anormalement bas, Schering-Plough conservant une part de marche de plus de 90 % (pts. 384 à 386).

*En troisième lieu*, l'Autorité établit un lien entre la position dominante de l'entreprise en cause et la pratique de dénigrement.

En l'espèce, l'Autorité relève que Schering-Plough bénéficie, outre d'une position dominante, d'un niveau de confiance et de notoriété élevé, ainsi que d'une force commerciale importante, renforcée par un accord passé avec un prestataire qui a mis à sa disposition 37 délégués pharmaceutiques et un centre d'appel téléphonique pour la mise en œuvre de la communication précitée (pts. 394 à 396). Selon l'Autorité, ce sont ces éléments qui ont "permis à l'entreprise de donner sa pleine efficacité à la stratégie consistant à dénigrer Buprénorphine Arrow au bénéfice de son propre médicament" (pt. 398).

En conclusion, l'Autorité considère que Schering-Plough, qui n'a pas contesté le grief, a mis en place une stratégie de dénigrement à partir d'actions de communication ayant durées trois mois et demi, de mi-février à mai 2006 (pt. 399).

## Un second abus de position dominante au travers de rabais de fidélité

Des rabais accordés par une entreprise en position dominante peuvent avoir un effet de forclusion dès que l'on s'éloigne d'un système de rabais quantitatif lié exclusivement au volume d'achat effectué (TPICE, 30 septembre 2003, *Michelin*, aff. T-203/01, Rec. 2003, p. II-4071 et 9 septembre 2010, *Tomra*, aff. T-155/06, Rec. 2010 p. II-4361, comm. A.-L. Sibony, *Concurrences* n° 3-2012, p. 101. Voir également la décision n° 07-D-14 du 2 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Transmontagne, concessionnaire des remontées mécaniques sur la station de ski de Pra-Loup, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 3-2007, p. 95). C'est donc par un examen de l'ensemble des circonstances de fait, et notamment les critères et modalités d'octroi des rabais et l'éventuel absence de contrepartie économiquement justifiée, que l'Autorité appréciera le caractère abusif ou non du rabais (pts. 401 à 404).

Si une telle analyse peut s'avérer parfois délicate, la pratique de Schering-Plough paraissait assez clairement abusive en l'espèce. Tout d'abord, Schering-Plough avait mis en place une stratégie dans un contexte réglementaire particulier : la législation interdisait en effet des remises supérieures à 2,5 % du prix fabriquant hors taxe du médicament. Toutes autres remises ne pouvaient prendre la forme que de services de coopération commerciale ou de services distincts, détachés de la vente de produits en particulier.

Or en l'espèce, la contrepartie demandée correspondait à la participation des pharmaciens à une enquête "remontée d'information officinale" (pt. 406). De plus, et surtout, le niveau de rémunération ne dépendait pas du service lui-même mais bien de la quantité de Subutex achetée (pt. 406) et ces rémunérations étaient accompagnées de délais de paiement et de conditions d'escompte importantes (pts. 411 à 413).

Enfin, les réductions accordées visaient directement les seuls pharmaciens ayant les plus forts volumes de Subutex en vue, selon l'Autorité, de saturer leurs linéaires (pt. 407).

En conclusion, l'Autorité considère que Schering-Plough, qui n'a pas contesté le grief, a recouru à des pratiques abusives constituées par des remises quantitatives, des délais de paiement et des escomptes pour paiement comptant proposés aux pharmaciens de janvier à juillet 2006 (pt. 415).

### La détermination du montant de la sanction

Il faut noter que Schering-Plough ayant choisi la procédure de non-contestation des griefs, ni les faits, ni leur qualification juridique n'ont été débattus et le débat s'est reporté sur la détermination du montant de la sanction.

Tout d'abord, l'Autorité a imposé une seule sanction pécuniaire au titre des deux infractions d'abus de position dominante car ces derniers concouraient à un même objectif général consistant à entraver l'entrée sur le marché de la Buprénorphine Arrow (pts. 518 à 520). Tel n'est pas toujours le cas et on rappellera que, dans plusieurs décisions récentes en matière de cartels, l'Autorité n'a pas hésité à sanctionner séparément plusieurs griefs (voir les décisions n° 13-D-12 du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, comm. M. Debroux, *Concurrences* n° 3-2013, p. 74, n° 13-D-03 du 13 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du porc charcutier, comm. M. Debroux, *Concurrences* n° 2-2013, pp. 70-71, n° 12-D-27 du 20 décembre 2012 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la billetterie de spectacles, comm. M. Debroux, *Concurrences* n° 2-2013, p. 71 et n° 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, comm. N. Jalabert-Doury, *Concurrences* n° 3-2012, pp. 97-99).

S'agissant tout d'abord de la valeur des ventes, il faut noter que Schering-Plough avait tenté, de manière assez habile, de diminuer du montant de son chiffre d'affaires les ventes destinées aux exportations parallèles. Se retranchant derrière la lettre de son communiqué précité, l'Autorité rejette cet argument, considérant qu'il importe peu que les acheteurs en France réexportent le produit par la suite (pts. 527 à 530).

Sur la durée, l'Autorité rappelle que la durée des pratiques du premier grief cours de mi-février 2006 à la fin du mois de mai 2006. La durée du second grief cours quant à elle de janvier 2006 à juillet 2006. Toutefois, l'Autorité relève que les pratiques de dénigrement perdurent dans le temps (pt. 525). Dès lors, l'Autorité a choisi de retenir l'ensemble de l'année 2006 pour l'assiette du chiffre d'affaires, considérant sans plus de précision que les effets de la stratégie de dénigrement de Schering-Plough avaient perduré au moins sur une durée de douze mois (pt. 526).

L'Autorité ne s'attarde ensuite pas sur la gravité des abus, une pratique d'éviction étant habituellement qualifiée de grave, voire de très grave, surtout en l'espèce où elle est caractérisée par le cumul de deux pratiques. En revanche, l'Autorité consacre de longs développements (une quinzaine de pages) au dommage à l'économie, sujet ayant fait l'objet des principaux débats.

Dans un premier temps, l'Autorité répond aux observations des parties qui (i) contestaient la pertinence de l'estimation des taux de pénétration et la comparaison avec d'autres molécules, (ii) affirmaient l'existence d'autres facteurs expliquant l'évolution de la part de marché du Subutex tel qu'un attachement particulier des patients au Subutex ou encore le faible nombre de génériqueurs ainsi que la petite taille d'Arrow et sa politique commerciale inadaptée et (iii) estimaient que le dommage à l'économie résultant des pratiques était très faible, chiffrable à 110 000 euros pour l'octroi de remises fidélisantes aux pharmaciens et non mesurable pour la pratique de dénigrement en l'absence d'indentification d'une progression significative des parts de marché d'Arrow depuis avril 2006 (pts. 541 à 543). Ces trois éléments sont rejetés par l'Autorité au cours d'une analyse détaillée dépassant l'objet de cette chronique (pts. 544 à 601).

Puis, dans un second temps, l'Autorité analyse spécifiquement le dommage à l'économie, examinant l'ampleur des pratiques, les caractéristiques du secteur concerné et enfin les conséquences du dénigrement.

S'agissant de l'ampleur des pratiques, l'Autorité relève notamment que le marché de la buprénorphine constitue un poste significatif de dépenses pour l'assurance maladie qui rembourse en moyenne 77 millions d'euros par an pour cette molécule (pt. 607).

Sur les caractéristiques du secteur, l'Autorité relève que celui-ci fait l'objet d'une réglementation en matière de prix de vente en officine, d'où une concurrence sur les prix pratiquement inexistante. De plus, selon l'Autorité, les pratiques ont été amplifiées par le climat de suspicion régnant en France vis-à-vis des génériques (pts. 611 à 613).

Enfin, l'Autorité effectue une comparaison avec trois contrefactuels afin de conclure que la buprénorphine générique aurait obtenu, en l'absence des pratiques, des parts de marché largement supérieures à celles observées. Le premier s'appuie sur les ventes à un dosage de 0,4 mg, les pratiques ayant surtout concernées les dosages à 2 et 8 mg, en supposant un dommage nul des pratiques sur le dosage à 0,4 mg, ce qui, selon l'Autorité, constituait une hypothèse conservatrice. Or, pour ce dosage, les parts de marché du

générique sont de loin les plus importantes (pts. 615 à 617). Le second consiste à se fonder sur les anticipations de parts de marché des génériques telles qu'elles ressortent des études réalisées pour le compte de Schering-Plough avant l'entrée du générique, pour constater *a posteriori*, que les parts de marchés du Subutex sont bien supérieures aux prévisions (pts. 618 à 620). Enfin, une comparaison est effectuée avec la généralisation d'autres molécules similaires (pts. 621 à 625). En conclusion, l'Autorité constate que ces trois méthodes convergent pour établir que le dommage à l'économie est "réel et important" (pt. 626).

Au final, compte tenu de la gravité et du dommage à l'économie pour ces deux pratiques d'abus, l'Autorité a retenu une proportion de 14 % de la valeur des ventes (contre 13% dans la décision n° 13-D-11 précitée, pt. 685). La durée retenue étant d'une année, le montant de base s'élève à 12 millions d'euros. Le fait que Schering-Plough appartienne au groupe Merck & Co qui se situe au troisième rang mondial des laboratoires pharmaceutiques a justifié l'application d'un taux d'augmentation de 50 % (qui est le niveau le plus élevé appliqué à ce jour par l'Autorité et seulement dans les décisions n° 13-D-11 précitée ainsi que n° 12-D-02 du 12 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme), soit un total de 19,2 millions d'euros.

Prenant en compte l'absence de contestation des griefs et les engagements proposés consistant en la mise en place d'un programme de conformité avec un volet plus spécifiquement applicable aux médicaments princeps commercialisés en France et devant prochainement perdre leur brevet, l'Autorité applique une réduction de 20 % pour obtenir le montant final de 15,3 millions d'euros. D'ailleurs, l'Autorité invite, dans son avis n° 13-A-24 précité, les laboratoires pharmaceutiques à reprendre ce nouveau type d'engagement en prévoyant une formation anticipée et automatique de leurs employés sur la notion de dénigrement anticoncurrentiel, dans un délai de quatre ans précédant l'échéance des droits protégeant chaque médicament princeps (voir avis n° 13-A-24 précité, pt. 529). On observera enfin que l'Autorité a imposé à Schering-Plough et Reckitt la publication dans la presse spécialisée d'un résumé de la décision.

On retiendra pour finir que cette seconde décision de l'Autorité ne restera pas sans suites, puisqu'une troisième affaire est en cours d'instruction au fond, après un rejet de la demande de mesures conservatoires du laboratoire Ratiopharm, contre le laboratoire Janssen-Cilag auquel il est reproché d'avoir dénigré les génériques de son princeps Durogesic (décision n° 09-D-28 du 31 juillet 2009 relative à des pratiques de Janssen-Cilag France dans le secteur pharmaceutique, comm. A. Wachsmann, *Concurrences* n° 2-2010, p. 84).

A. W. – N. Z. ■

## À NOTER

**ABUS DE POSITION DOMINANTE – CESSIION D'UN POINT DE VENTE – DROIT DE PRÉEMPTION – REJET DE PLAINTE : L'Autorité de la concurrence rejette une plainte pour un soi-disant abus de position dominante relatif à l'exercice d'un droit de préemption** (*Aut. conc.*, 29 octobre 2013, déc. n° 13-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre par Sapec et Weldom dans le secteur du bricolage, des loisirs liés à la maison et de la vente de matériaux de construction et d'éléments d'équipement de l'habitat)

La société Altimat, exploitante de plusieurs magasins de détail dans le secteur des matériaux de construction, avait saisi l'Autorité de pratiques éventuelles mises en œuvre par le groupe Weldom, tête de réseau d'une chaîne de magasins spécialisés dans la vente au détail d'articles de bricolage.

La société Altimat reprochait au groupe Weldom d'avoir, dans le cadre de la mise en vente d'un point de vente sous enseigne Weldom à Aime (dans la vallée de la Tarentaise) qu'elle souhaitait acquérir, exercé son droit conventionnel de préemption au profit d'un des adhérents existant, gérant d'un autre magasin Weldom situé sur la commune voisine de Bourg Saint-Maurice.

Il faut noter que la société Altimat avait précédemment saisi le Tribunal de commerce de Chambéry qui a, par jugement du 15 septembre 2010, admis la validité du droit de préemption et constaté l'absence d'abus de position dominante. La société Altimat avait alors interjeté appel de ce jugement et demandé le sursis à statuer dans l'attente des conclusions de l'Autorité, ce qui a été accordé par la Cour d'appel.

En l'espèce, l'Autorité a tout d'abord relevé que le groupe Weldom disposait de fortes parts de marché sur les deux zones de chalandise de ses magasins d'Aime et de Bourg Saint-Maurice (74,2 % et 67,3 %, respectivement), sans toutefois qualifier expressément l'existence d'une position dominante.

En effet, c'est moins sous l'angle d'une position dominante que sous l'angle d'un examen des clauses contractuelles ou statutaires régissant les relations de franchise entre opérateurs ou les relations entre coopérateurs que l'Autorité effectue son analyse, c'est-à-dire sous l'angle de l'article 420-1 du code de commerce.

Après avoir brièvement rappelé les principes applicables à l'évaluation des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation ainsi que ses analyses dans l'avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif notamment aux contrats d'affiliation de magasins indépendants, l'Autorité a considéré qu'en l'espèce, en l'absence de clause de non-réaffiliation ou de non-concurrence, et compte tenu de la durée post-contractuelle du droit de préemption, limitée à un an, celui-ci n'avait pas pour effet d'empêcher la mobilité inter-enseignes.

Elle a également relevé qu'en l'espèce, la société Altimat avait pour intention d'adhérer au réseau Weldom, si bien que l'exercice du droit de préemption n'avait pas eu pour effet d'empêcher l'implantation d'une enseigne concurrente sur les zones de chalandises concernées.

Enfin, l'Autorité a considéré que si l'exercice du droit de préemption avait permis à un adhérent du réseau Weldom d'acquérir un nouveau magasin proche de celui qu'il possédait déjà, la concurrence demeurerait cependant très limitée entre les deux points de vente.

En conséquence, en l'absence d'éléments suffisamment probants quant à l'existence de pratiques anticoncurrentielles du groupe Weldom, l'Autorité a rejeté la plainte de la société Altimat.

A. W. – N. Z. ■

**ABUS D'ÉVICTION – TEST DE MARCHÉ – EFFET DE LEVIER CONCURRENTIEL : L'Autorité de la concurrence soumet à un test de marché les engagements proposés par l'opérateur historique des paris hippiques** (Aut. conc., 30 octobre 2013, Test de marché – saisine 12/0001F)

L'Autorité de la concurrence a eu à se prononcer, au travers de son avis n° 11-A-02 sur les conditions de concurrence dans le domaine des jeux en ligne et notamment sur les possibles distorsions de concurrence pouvant découler de la coexistence au sein du GIE Pari Mutuel Urbain d'activités demeurant sous monopole (les paris hippiques en dur i.e. ceux réalisés dans son réseau de points de vente physiques) et d'activités ouvertes à la concurrence (en l'espèce les paris en ligne). Suite aux recommandations de l'Autorité, diverses initiatives ont été prises par le PMU pour séparer ces deux activités, telles une organisation séparée des bases de clientèles, la dé-corrélation des comptes en ligne entre les cartes PMU et ceux spécifiques aux paris sur Internet ou encore la distinction des comptabilités entre les deux activités et la séparation des équipes commerciales.

Cependant, le PMU, qui fait face à la concurrence de huit opérateurs alternatifs dans le domaine des paris en ligne, ne voit sa dominance que faiblement contestée et enregistre même une remontée de sa part de marché qui est passée de 80 à 86 % entre septembre 2010 et 2012. L'essentiel de la croissance du marché des paris "en ligne" est en effet appropriée par l'opérateur historique des paris "en dur". L'un de ses concurrents, BetClic, a saisi le 2 janvier 2012 l'Autorité sur la base d'une distorsion de concurrence liée à la capacité de l'opérateur historique à agréger les paris des deux marchés. Une telle agrégation peut avoir pour effet d'améliorer significativement l'attractivité de son offre auprès des joueurs sans que les concurrents puissent être en mesure de rivaliser.

En effet, dans un mécanisme de paris mutuels, les parieurs ne s'opposent pas au gestionnaire de la société de paris mais les uns aux autres. La cote finale d'un cheval procède de l'ensemble des sommes qui ont été mises sur lui relativement à celles investies sur l'ensemble des chevaux participant à la course. Le gain potentiel sera en outre d'autant plus élevé que les paris sur la course auront été importants. En d'autres termes, plus la "masse d'enjeux" est importante, plus les gains potentiels sont élevés. Le PMU consolide de fait les "masses d'enjeux" en dur (8,4 milliards d'euros en 2012) et en ligne (972 millions en 2012). Ce faisant, il décuple les masses d'enjeux par rapport à ce que pourrait faire un concurrent hypothétique qui disposerait de la même part de marché que lui sur le segment ouvert à la concurrence.

De ce possible effet de levier entre les deux segments de marché procède une puissance de marché permettant de proposer des offres que ne pourraient mettre sur le marché un concurrent aussi efficace dans le secteur du pari hippique sur Internet. Cette supériorité peut se décliner en trois volets. Un premier tient en des paris "spéculatifs" tels le "Quinté+" promettant aux joueurs des gains maximaux très élevés, qu'aucun concurrent ne pourrait être en mesure de répliquer, faute d'une masse d'enjeux suffisante. Le deuxième volet de la supériorité de l'offre tient à la stabilité des cotes du fait de la masse des paris enregistrés. Seul le PMU peut se permettre de ne pas plafonner le montant des mises en ligne. Le troisième avantage, lié à la mutualisation des masses d'enjeux, tient à la possibilité de diversifier la gamme de paris sans dégrader la qualité de l'ensemble de l'offre pour les parieurs, ce que ne peuvent faire les concurrents virtuels faute d'une masse critique suffisante.

Il peut s'ensuivre une déstabilisation de la concurrence par l'opérateur dominant ne procédant pas d'une concurrence par les mérites mais de l'effet de l'agrégation d'activités sous monopole légal et d'activités ouvertes à la concurrence. Suite à la transmission au PMU d'une évaluation préliminaire des pratiques en cause le 4 octobre 2013, ce dernier a adressé le 28 octobre les propositions d'engagements soumises au présent test de marché.

Les propositions du PMU, qui feront l'objet d'une note si elles sont *in fine* rendues obligatoires par voie de décision, tiennent à un renforcement de la séparation des deux activités.

Il s'agit tout d'abord de séparer – dans un délai de vingt-quatre mois, du fait de contraintes relatives à l'architecture des systèmes d'information – les masses d'enjeux liées aux paris dans les points de vente physiques et aux paris réalisés en ligne. Un deuxième engagement proposé tient sur la distinction sur le site Internet du GIE PMU des parcours des deux types de parieurs en limitant les passerelles entre les deux environnements. Il s'agit ensuite d'un renforcement de la séparation interne des deux segments de marché passant par la dissociation des fichiers clients, la séparation fonctionnelle des équipes et l'instauration d'un code de bonne conduite. Enfin, le dernier engagement proposé porte sur la prévention des subventions croisées entre les deux segments de marché au travers d'une comptabilité analytique basée sur les coûts des activités et le prélèvement d'une charge annuelle sur la division en charge des paris en ligne au titre de l'utilisation de la marque PMU et à la redevance forfaitaire due à la chaîne de télévision Equidia pour la reprise en direct des courses sur son site Internet.

Notons rapidement qu'il serait possible de s'interroger sur l'effet de ces éventuels remèdes sur le bien-être du consommateur. En effet, les offres commerciales actuelles du PMU peuvent avoir des effets ambivalents sur son surplus. D'une part, elles peuvent effectivement conduire à une éviction des concurrents sur une autre base que celle des mérites dans la mesure où ils ne peuvent s'aligner sur ses offres faute de pouvoir mutualiser les masses d'enjeux des paris en durs et des paris en ligne. D'autre part, la dissociation des masses d'enjeux telle que proposé e par le PMU peut avoir des effets négatifs en termes de bien-être au travers de la réduction de la diversité de l'offre et de la réduction potentielle du montant des gains maximaux.

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 & 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 COMMERCIALES DÉLOYALES

Muriel Chagny, Valérie Durand,  
Jean-Louis Fourgoux, Rodolphe Mesa,  
Marie-Claude Mitchell

### DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré,  
Didier Ferrié, Anne-Cécile Martin

### CONCENTRATIONS

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

### AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne  
Bruno Stromsky  
Jérôme Gstalter

### PROCÉDURES

Pascal Cardonnel  
Alexandre Lacresse  
Christophe Lemaire

### RÉGULATIONS

Hubert Delzangles  
Emmanuel Guillaume  
Jean-Paul Tran Thiet

### SECTEUR PUBLIC

Centre de Recherche en Droit Public  
Jean-Philippe Kovar  
Francesco Martucci  
Stéphane Rodrigues

### JURISPRUDENCES EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Florian Bien, Karounga Diawara,  
Pierre Kobel, Silvia Pietrini,  
Jean-Christophe Roda, Julia Xoudis

### POLITIQUE INTERNATIONALE

Frédérique Daudret John, Sophie-Anne  
Descoubes, Marianne Faessel-Kahn,  
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 électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	467,25 €	560,70 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	488,25 €	585,90 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print &amp; electronic versions + e-archives)</i>	729,75 €	875,70 €

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

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	645,75 €	774,90 €
--	----------	----------

## 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>	834,75 €	1001,70 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (print &amp; electronic versions + e-bulletin + e-archives)</i>	939,75 €	1127,70 €

## 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](mailto: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](http://www.concurrences.com) ("Notice légale").

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

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