

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

MEDEDINGINGSRECHT EN GEREGULEERDE SECTOREN/DROIT DE LA CONCURRENCE ET
SECTEURS RÉGULÉS

COUR DE JUSTICE (GR. CH.) 6 SEPTEMBRE 2017

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Position dominante – Abus – Rabais – Analyse d'effets – Infraction « per se »

Dans le cas où l'entreprise concernée soutient, au cours de la procédure administrative, éléments de preuve à l'appui, que son comportement n'a pas eu la capacité de restreindre la concurrence et, en particulier, de produire les effets d'éviction reprochés, la Commission est tenue d'analyser, d'une part, l'importance de la position dominante de l'entreprise sur le marché pertinent et, d'autre part, le taux de couverture du marché par la pratique contestée, ainsi que les conditions et les modalités d'octroi des rabais en cause, leur durée et leur montant; elle est également tenue d'apprécier l'existence éventuelle d'une stratégie visant à évincer les concurrents au moins aussi efficaces.

Intel Corporation Inc. / Commission européenne (parties intervenantes: Association for Competitive Technology Inc et UFC – Que choisir)

*Siég.: K. Lenaerts (président), A. Tizzano (vice-président), R. Silva de Lapuerta, M. Ilešić, J. L. da Cruz Vilaça, rapporteur, E. Juhász, M. Berger, M. Vilaras et E. Regan (présidents de chambre), A. Rosas, J. Malenovský, E. Levits, F. Biltgen, K. Jürimäe et C. Lycourgos (juges)
M.P.: N. Wahl (avocat général)
Pl.: Mes D.M. Beard, A. Parr, R. Mackenzie
Aff.: C-413/14 P*

1. Par son pourvoi, Intel Corporation Inc. (ci-après « Intel ») demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 juin 2014, *Intel / Commission* (T-286/09, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2014:547), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision C (2009) 3726 final de la Commission, du 13 mai 2009, relative à une procédure d'application de l'article 82 [CE] et de l'article 54 de l'accord EEE ([...]).

[...]

Sur le pourvoi

[...]

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Machtspositie – Misbruik – Korting – Effectenanalyse – “Per se”-inbreuk

Wanneer de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure, onder overlegging van bewijs, betoogt dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en met name niet de verweten uitsluitingseffecten kon hebben, is de Commissie ertoe gehouden de omvang van de machtspositie van de onderneming op de relevante markt en de marktdekking van de betwiste praktijk alsook de duur, de hoogte en de voorwaarden en de modaliteiten voor het verlenen van de betrokken kortingen te onderzoeken; ook is zij verplicht na te gaan of er sprake is van een strategie die erop gericht is minstens even efficiënte concurrenten uit te sluiten.

Sur le premier moyen, tiré d'une erreur de droit en raison de l'absence d'examen des rabais litigieux au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes

[...]

Appréciation de la Cour

129. En premier lieu, par les deux premières branches de son premier moyen, Intel, soutenue par ACT, reproche, en substance, au Tribunal d'admettre que les pratiques en cause puissent être qualifiées d'abus de position dominante au sens de l'article 102 TFUE sans qu'il soit préalablement procédé à l'examen de l'ensemble des circonstances de l'espèce et

sans qu'ait été examinée la probabilité qu'une restriction de concurrence résulte de ce comportement.

130. En second lieu, par la troisième branche de son premier moyen, Intel critique l'analyse du Tribunal effectuée à titre surabondant, notamment aux points 172 à 197 de l'arrêt attaqué, relative à la capacité des rabais et des paiements accordés à Dell, à HP, à NEC, à Lenovo et à MSH de restreindre la concurrence au regard des circonstances de l'espèce.

131. Dans ce cadre, Intel conteste, notamment, l'appréciation portée par le Tribunal quant à la pertinence du test AEC appliqué par la Commission en l'espèce.

132. Elle fait, en particulier, valoir que, dans la mesure où la Commission a procédé à un tel test, le Tribunal aurait dû examiner son argumentation tirée du fait que l'application dudit test comportait de nombreuses erreurs et que, si celui-ci avait été correctement appliqué, il aurait conduit à la conclusion, inverse de celle à laquelle la Commission est parvenue, à savoir que les rabais litigieux n'avaient pas la capacité de restreindre la concurrence.

133. A cet égard, il convient de rappeler que l'article 102 TFUE n'a aucunement pour but d'empêcher une entreprise de conquérir, par ses propres mérites, la position dominante sur un marché. Cette disposition ne vise pas non plus à assurer que des concurrents moins efficaces que l'entreprise occupant une position dominante restent sur le marché (voir, notamment, arrêt du 27 mars 2012, *C-209/10, Post Danmark*, EU:C:2012:172, point 21 et jurisprudence citée).

134. Ainsi, tout effet d'éviction ne porte pas nécessairement atteinte au jeu de la concurrence. Par définition, la concurrence par les mérites peut conduire à la disparition du marché ou à la marginalisation des concurrents moins efficaces et donc moins intéressants pour les consommateurs du point de vue notamment des prix, du choix, de la qualité ou de l'innovation (voir, notamment, arrêt du 27 mars 2012, *C-209/10, Post Danmark*, EU:C:2012:172, point 22 et jurisprudence citée).

135. Cependant, il incombe à l'entreprise qui détient une position dominante une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par son comportement, à une concurrence effective et non faussée dans le marché intérieur (voir, notamment, arrêts du 9 novembre 1983, 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Commission*, EU:C:1983:313, point 57, ainsi que du 27 mars 2012, *C-209/10, Post Danmark*, EU:C:2012:172, point 23 et jurisprudence citée).

136. C'est pourquoi l'article 102 TFUE interdit, notamment, à une entreprise occupant une position dominante de mettre en œuvre des pratiques produisant des effets d'éviction pour ses concurrents considérés comme étant aussi efficaces qu'elle-même, renforçant sa position dominante en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence

par les mérites. Dans cette perspective, toute concurrence par les prix ne peut donc être considérée comme légitime (voir, en ce sens, arrêt du 27 mars 2012, *C-209/10, Post Danmark*, EU:C:2012:172, point 25).

137. A cet égard, il a déjà été jugé que, pour une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, le fait de lier, fût-ce à leur demande, des acheteurs par une obligation ou une promesse de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise constitue une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 102 TFUE, soit que l'obligation est stipulée sans plus, soit qu'elle trouve sa contrepartie dans l'octroi d'un rabais. Il en est de même lorsque ladite entreprise, sans lier les acheteurs par une obligation formelle, applique, soit en vertu d'accords passés avec ces acheteurs, soit unilatéralement, un système de rabais de fidélité, c'est-à-dire de remises liées à la condition que le client, quel que soit par ailleurs le montant de ces achats, s'approvisionne exclusivement pour la totalité ou pour une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante (voir arrêt du 13 février 1979, 85/76, *Hoffmann-La Roche / Commission*, EU:C:1979:36, point 89).

138. Toutefois, il convient de préciser cette jurisprudence dans le cas où l'entreprise concernée soutient, au cours de la procédure administrative, éléments de preuve à l'appui, que son comportement n'a pas eu la capacité de restreindre la concurrence et, en particulier, de produire les effets d'éviction reprochés.

139. Dans un tel cas, la Commission est non seulement tenue d'analyser, d'une part, l'importance de la position dominante de l'entreprise sur le marché pertinent et, d'autre part, le taux de couverture du marché par la pratique contestée, ainsi que les conditions et les modalités d'octroi des rabais en cause, leur durée et leur montant, mais elle est également tenue d'apprécier l'existence éventuelle d'une stratégie visant à évincer les concurrents au moins aussi efficaces (voir, par analogie, arrêt du 27 mars 2012, *C-209/10, Post Danmark*, EU:C:2012:172, point 29).

140. L'analyse de la capacité d'éviction est également pertinente pour l'appréciation du point de savoir si un système de rabais relevant en principe de l'interdiction de l'article 102 TFUE peut être objectivement justifié. En outre, l'effet d'éviction qui résulte d'un système de rabais, désavantageux pour la concurrence, peut être contrebalancé, voire surpassé, par des avantages en termes d'efficacité qui profitent aussi au consommateur (arrêt du 15 mars 2007, *C-95/04 P, British Airways / Commission*, EU:C:2007:166, point 86). Une telle mise en balance des effets, favorables et défavorables pour la concurrence, de la pratique contestée ne peut être opérée dans la décision de la Commission qu'à la suite d'une analyse de la capacité d'éviction de concurrents au moins aussi efficaces, inhérente à la pratique en cause.

141. Si, dans une décision constatant le caractère abusif d'un système de rabais, la Commission effectue une telle analyse, il appartient au Tribunal d'examiner l'ensemble des arguments de la partie requérante visant à mettre en cause le bien-fondé des constatations faites par la Commission quant à la capacité d'éviction du système de rabais concerné.

142. En l'occurrence, dans la décision litigieuse, la Commission, tout en soulignant que les rabais en cause avaient, par leur nature même, la capacité de restreindre la concurrence de sorte qu'une analyse de l'ensemble des circonstances de l'espèce et, en particulier, un test AEC n'étaient pas nécessaires pour constater un abus de position dominante (voir, notamment, les points 925 et 1760 de cette décision), a néanmoins opéré un examen approfondi de ces circonstances, en consacrant, aux points 1002 à 1576 de cette décision, des développements très détaillés à son analyse menée dans le cadre du test AEC, analyse qui l'a conduite à conclure, aux points 1574 et 1575 de ladite décision, qu'un concurrent aussi efficace aurait dû pratiquer des prix qui n'auraient pas été viables et que, partant, la pratique de rabais en cause était susceptible d'avoir des effets d'éviction d'un tel concurrent.

143. Il s'ensuit que, dans la décision litigieuse, le test AEC a revêtu une importance réelle dans l'appréciation par la Commission de la capacité de la pratique de rabais en cause de produire un effet d'éviction de concurrents aussi efficaces.

144. Dans ces conditions, le Tribunal était tenu d'examiner l'ensemble des arguments d'Intel formulés au sujet de ce test.

145. Or, il a jugé, aux points 151 et 166 de l'arrêt attaqué, qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si la Commission avait effectué le test AEC dans les règles de l'art et sans commettre d'erreurs, et qu'il n'était pas non plus nécessaire d'examiner la question de savoir si les calculs alternatifs proposés par Intel avaient été effectués de manière correcte.

146. Dans le cadre de son examen, à titre surabondant, des circonstances de l'espèce, le Tribunal a, dès lors, dénié, aux points 172 à 175 de l'arrêt attaqué, toute pertinence au test AEC opéré par la Commission, et n'a, partant, pas répondu aux critiques émises contre ce test par Intel.

147. En conséquence, sans qu'il soit besoin de statuer sur les deuxième, troisième et sixième moyens, il convient d'annuler l'arrêt attaqué en ce que le Tribunal s'est, à tort, abstenu, dans le cadre de son analyse de la capacité des rabais litigieux de restreindre la concurrence, de prendre en considération l'argumentation d'Intel visant à dénoncer de prétendues erreurs commises par la Commission dans le cadre du test AEC.

[...]

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) déclare et arrête :

1) *L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 juin 2014, Intel / Commission (T-286/09, EU:T:2014:547), est annulé.*

2) *L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de l'Union européenne.*

[...]

Noot

Intel: effectenanalyse in misbruikzaken

Hans Gilliams¹

Dit arrest doet drie vragen rijzen. Heeft Intel nu het pleit gewonnen? In welke mate wijzigt deze uitspraak het recht

inzake misbruik van machtspositie? En wat zijn de resterende openstaande punten?

HEEFT INTEL HET PLEIT GEWONNEN?

Voor Intel zelf betekent het arrest van het Hof enkel dat de strijd niet definitief verloren is. Het Hof van Justitie heeft de beschikking uit 2009 waarbij de Europese Commissie een misbruik van machtspositie vaststelde en waarbij het Intel een geldboete van meer dan 1 miljard EUR oplegde, niet vernietigd. Deze beschikking blijft ondanks bovenstaand arrest uitvoerbaar en afdwingbaar. Intel had beroep aangetekend tegen de beschikking bij het Gerecht, dat het beroep in een

arrest van 2014 verwierp. Bovenstaand arrest casseert het arrest van het Gerecht, waardoor Intel een tweede kans krijgt om haar zaak voor het Gerecht te verdedigen.

Heeft Intel nu goede kansen om voor het Gerecht het pleit te winnen? Dat is verre van zeker. Intel levert microchips aan hardwarefabrikanten. De beschikking van 2009 beboette Intel omwille van twee praktijken. Ten eerste betaalde Intel

¹ Advocaat Eubelius.