

mededinging niet kon beperken») et, en particulier, de produire des effets d'éviction. La Cour détermine que, dans un tel cas, 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. La Cour ajoute que, dans un tel cas, la Commission est également tenue « d'apprécier l'existence éventuelle d'une stratégie visant à évincer les concurrents au moins aussi efficaces ».

La Cour précise que l'analyse de la « capacité » d'éviction est également pertinente au deuxième stade de l'analyse de la Commission, lors de l'évaluation de l'existence d'une justification objective pour le système de rabais. Dans ce cadre, selon la Cour, ce n'est qu'à l'issue d'une analyse de la capacité d'éviction des concurrents au moins aussi efficaces qu'une mise en balance des effets favorables et défavorables pour la concurrence de la pratique en cause peut être opérée par la Commission.

Et la Cour d'ajouter que, de manière parallèle, lorsque la Commission effectue une analyse relative à la capacité d'éviction d'un système de rabais, le Tribunal doit examiner l'ensemble des arguments de la partie requérante visant à mettre en cause les constatations faites par la Commission à ce sujet.

Or, dans la décision *Intel* faisant l'objet du recours, la Commission avait souligné 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 et, en particulier, de la capacité des rabais d'évincer un concurrent aussi efficace (*as efficient competitor test*, ci-après le « test AEC ») n'était pas nécessaire pour constater un abus de position dominante. Toutefois, la Commission avait mené un examen approfondi de ces circonstances et en avait conclu que la pratique de rabais en cause était susceptible d'avoir des effets d'éviction d'un concurrent aussi efficace. Dans la mesure où cette analyse revêtait une réelle importance pour l'appréciation de la Commission, la Cour a jugé que le Tribunal était tenu d'examiner l'ensemble des arguments formulés par Intel au sujet du test AEC. L'arrêt a de ce fait été annulé et renvoyé au Tribunal.

L'arrêt de la Cour de justice aborde également deux points procéduraux importants.

Premièrement, la Cour a confirmé que la compétence de la Commission pour constater et sanctionner un comportement adopté en dehors de l'Union peut être établie soit au regard du critère de la mise en œuvre du comportement, soit au regard du critère des effets qualifiés. En vertu de ce second critère, le droit de la concurrence européen est applicable lorsqu'il est prévisible que le comportement en cause, pris dans son ensemble, pro-

duit un effet immédiat et substantiel dans l'Union. A cet égard, la Cour a constaté que c'est sans commettre une erreur de droit que le Tribunal avait pris en compte les effets probables de la stratégie d'ensemble mise en œuvre par Intel.

Deuxièmement, la Cour a jugé qu'il pèse sur la Commission une obligation d'enregistrer tout entretien qu'elle mène au titre de l'article 19 du règlement n° 1/2003 aux fins de collecter des informations relatives à l'objet d'une enquête qu'elle mène. Selon la Cour, c'est donc à tort que le Tribunal avait distingué, parmi les entretiens effectués par la Commission dans le cadre d'une enquête, entre les entretiens « formels » relevant de l'application combinée de l'article 19, 1., du règlement n° 1/2003 et de l'article 3 du règlement n° 773/2004, et les entretiens « informels », lesquels se situeraient en dehors du champ d'application de ces dispositions. Toutefois, la Cour a jugé que cette erreur de droit n'était pas de nature à invalider la conclusion du Tribunal selon laquelle la procédure administrative n'était pas entachée d'une irrégularité, au mépris des droits de la défense d'Intel, susceptible d'entraîner l'annulation de la décision de la Commission.

Avocat général N. WAHL auprès de la Cour de justice 26 juillet 2017

Coty Germany

Affaire: C-230/16

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Accords verticaux – Distribution – Distribution sélective – Vente en ligne
MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Vertikale overeenkomsten – Distributie – Selectieve distributie – Onlineverkoop

Le tribunal régional supérieur de Francfort a posé une question préjudicielle à la Cour de Justice aux fins de savoir si l'interdiction absolue, faite aux distributeurs membres d'un système de distribution sélective, d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par Internet peut être considérée comme conforme à l'article 101, 1., TFUE.

Cette question a été posée dans le cadre d'un litige entre *Coty Germany*, l'un des principaux fournisseurs de produits cosmétiques en Allemagne et un distributeur vendant les produits *Coty* dans des points de vente physiques, ainsi que par Internet, par l'intermédiaire de sa propre boutique en ligne et de la plate-forme « amazon.de ». *Coty* a introduit une action devant les tribunaux nationaux afin qu'il soit interdit au distributeur de distribuer ses produits par l'intermédiaire de ladite plate-forme.

Dans son avis rendu le 26 juillet 2017, l'avocat général rappelle qu'en vertu d'une jurisprudence bien établie, les systèmes de distribution sélective purement qualitative ne relèvent pas de l'interdiction de l'article 101 TFUE lorsqu'il est satisfait à trois conditions, dites « *Metro* » (arrêt du 25 octobre 1977, *Metro SB-Großmärkte / Commission*, 26/76, EU:C:1977:167, point 20). Ces conditions visent à s'assurer que (i) le système de distribution sélective constitue une exigence légitime eu égard à la nature des produits concernés, (ii) le choix des revendeurs se fait en fonction de critères qualitatifs objectifs appliqués de façon non discriminatoire et (iii) les critères définis ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire. Ce faisant, l'avocat général est d'avis que l'arrêt *Pierre Fabre* (arrêt du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre*, C-439/09, EU:D:2011:649, en particulier point 46) ne doit pas être interprété comme un revirement de cette jurisprudence.

En ce qui concerne plus particulièrement la clause litigieuse, l'avocat général est d'avis que l'interdiction d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par Internet peut se justifier par l'objectif de préservation et de contrôle des critères de qualité. Elle serait en effet de nature à améliorer la concurrence reposant sur des critères qualitatifs. En outre, l'avocat général estime que l'obligation litigieuse peut apparaître comme un moyen adéquat pour atteindre les objectifs poursuivis par Coty, dans la mesure où elle n'est pas, en tant que tête de réseau, en position d'exercer un contrôle sur la distribution des produits qui est effectuée au moyen de plate-formes tierces. Selon l'avocat général, la clause litigieuse peut dès lors être exclue du champ d'application de l'article 101, 1., TFUE, pour autant qu'elle s'applique de façon non discriminatoire et qu'elle soit objectivement justifiée par la nature des produits contractuels. Le respect de ces conditions, énoncées dans la jurisprudence *Metro*, doit être vérifié par le juge national.

A supposer qu'il puisse être conclu que la clause litigieuse est de nature à tomber sous le coup de l'article 101, 1., TFUE, en raison notamment du non-respect des conditions *Metro*, l'avocat général est d'avis qu'elle ne peut pas être qualifiée de « *restriction par objet* ». Selon l'avocat général, l'interdiction faite aux membres d'un système de distribution sélective d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par Internet ne constitue pas non plus une restriction de la clientèle du détaillant au sens de l'article 4, sous b), du règlement n° 330/2010, ni une restriction des ventes passives aux utilisateurs finals au sens de l'article 4, sous c), du règlement n° 330/2010.

Hof van Justitie van de Europese Unie 14 september 2017

Biedrība "Autortiesību un komunikāciju konsultāciju aģentūra /

Latvijas Autoru apvienība" Konkurences padome (AKKA/LAA)

Zaak: C-177/16

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Machtspositie – Misbruiken – Onbillijke prijs – Vergoedingen geïnd door een organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Position dominante – Abus – Article 102 TFUE – Prix non équitable – Redevances perçues par un organisme de gestion collective des droits d'auteur

In 2013 heeft de Letse mededingingsraad een geldboete opgelegd aan de nationale auteursvereniging (AKKA/LAA) wegens misbruik van machtspositie. De mededingingsraad was van oordeel dat de tarieven die door AKKA/LAA werden toegepast voor het gebruik van muziekwerken in handelszaken en service centres niet billijk waren. In het kader van het hierop volgend geding heeft de nationale rechter een aantal prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie aangaande de methode voor de vaststelling van buitensporig hoge prijzen. Deze vragen gingen met name over de vergelijking van de tarieven die toegepast worden in verschillende lidstaten en het bepalen van het "aanzienlijk" karakter van de gemeten verschillen.

Onbillijke prijzen zijn prijzen die niet in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de geleverde prestatie. In een arrest van 14 september 2017 brengt het Hof in herinnering dat er, om te bepalen of er sprake is van zulke onbillijke prijzen, in principe moet worden nagegaan of er een buitensporig groot verschil bestaat tussen de daadwerkelijk gemaakte kosten en de gevraagde prijs. Indien dat zo is, moet worden onderzocht of de opgelegde prijs onbillijk is, hetzij absoluut gezien, hetzij in vergelijking met concurrerende producten (arrest van 14 februari 1978, *United Brands en United Brands Continentaal / Commissie*, 27/76, EU:C:1978:22, punt 252).

Het Hof wijst er voorts op dat volgens de rechtspraak ook andere methoden gebruikt kunnen worden om te bepalen of de prijs onbillijk is, zoals de vergelijking met de prijzen die in andere lidstaten worden toegepast. Zo vormt het feit dat een onderneming met machtspositie "aanzienlijk hogere prijzen" toepast dan de tarieven die op homogene grondslag in andere lidstaten worden toegepast een aanwijzing voor misbruik van machtspositie (arresten van 13 juli 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, punt 38, en *Lucazeau e.a.*, 110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, punt 25).

Allereerst gaat het Hof na of de vergelijking door de mededingingsraad tussen de tarieven toegepast door AKKA/LAA in Letland en de in Litouwen en Estland toe-