

## **NOTE DES AUTORITES FRANCAISES**

### **À LA COMMISSION EUROPÉENNE**

**Objet : Projet de lignes directrices de la Commission sur l'application de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes.**

La Commission européenne a engagé le 1<sup>er</sup> août 2024 une consultation publique concernant son projet de lignes directrices sur les pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes<sup>1</sup>. Cette consultation est ouverte jusqu'au 31 octobre 2024.

Les autorités françaises soutiennent la démarche de la Commission européenne visant à établir des lignes directrices pour l'article 102 du TFUE, qui demeurait l'un des rares domaines du droit européen de la concurrence qui n'en bénéficiait pas. Son application est, à ce jour, uniquement encadrée par la jurisprudence et une communication de la Commission établissant des orientations sur ses priorités en matière d'application des règles dans le domaine des pratiques d'éviction<sup>2</sup>.

Grâce à l'expérience qu'elle a acquise, la Commission européenne relate ainsi dans son projet de lignes directrices la jurisprudence abondante relative aux pratiques d'éviction, en tenant notamment compte les évolutions récentes du marché.

Les autorités françaises saluent l'outil que ces lignes directrices constituent pour les autorités chargées de la mise en œuvre du droit européen de la concurrence, qui assureront une application plus cohérente et uniforme de cette législation. Elles soulignent également le renforcement de la sécurité juridique qu'elles impliquent aussi bien pour les autorités nationales de concurrence, les juridictions nationales que pour les entreprises.

Ce projet de lignes directrices reprend donc dans un plan très pédagogique ses objectifs (partie 1), les critères permettant de démontrer une position dominante (partie 2), les principes généraux permettant de déterminer si un comportement est abusif (partie 3), les principes relatifs à des pratiques abusives spécifiques (partie 4) et enfin un exposé des principes généraux gouvernant les justifications objectives (partie 5).

Ce projet rappelle de manière pertinente les principes primordiaux permettant de démontrer une position dominante : la position de l'entreprise concernée et de ses concurrents sur le marché (§25 et s.), la présence de barrières à l'entrée et à l'expansion (§29 et s.), ainsi que l'éventuelle puissance d'achat compensatrice des concurrents (§33 et s.). Les autorités françaises saluent le rappel utile des jurisprudences fondatrices quant à la détermination d'une position dominante, ainsi que la mention d'arrêts plus récents rappelant que l'article 102 TFUE s'adapte aux nouvelles pratiques liées à la numérisation de la vie économique. La Commission indique par exemple que peuvent constituer des barrières à l'entrée et à l'expansion certains avantages tels que ceux tirés des données<sup>3</sup> (§30).

---

<sup>1</sup> Les pratiques d'éviction par les entreprises dominantes sont prohibées par l'article 102 du TFUE lorsqu'elles sont susceptibles d'affecter les échanges dans l'UE et d'empêcher ou de restreindre la concurrence. Le règlement n° 1/2003 du Conseil permet sa mise en œuvre par la Commission européenne et les autorités de concurrence nationales.

<sup>2</sup> Communication de la Commission européenne - 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 du 24 février 2009. Modifiées par une communication de la Commission du 31 mars 2023. Ces orientations ont vocation à être abrogées après l'adoption des lignes directrices.

<sup>3</sup> Arrêt du 14 septembre 2022, Google Android, T-604/18, EU:T:2022:541, point 115; décision de la Commission du 27 juin 2017 dans l'affaire AT.39740 – Google Search (Shopping), considérants 287 et suivants. Les avantages tirés des données susceptibles de créer des barrières à

La Commission retrace ensuite les principes permettant de déterminer si le comportement de l'entreprise, dont la position dominante a été prouvée, est abusif. Sont donc rappelés les principes de concurrence par les mérites (§49 et s.) et la capacité de produire des effets d'éviction (§59).

Les autorités françaises accueillent favorablement les éclaircissements apportés par la Commission européenne sur son approche dégressive des effets d'éviction. Elle intègre en effet une catégorisation de la charge de la preuve en fonction du caractère anticoncurrentiel du comportement. La Commission distingue trois catégories : les comportements pour lesquels il est nécessaire pour l'autorité de concurrence de démontrer leur capacité de produire des effets d'éviction (§60 a. du projet de LD), les comportements présumés entraîner des effets d'éviction, en rappelant la jurisprudence *Intel*<sup>4</sup> selon laquelle l'entreprise dominante peut renverser cette présomption en apportant la preuve contraire (§60 b. du projet de LD) et les restrictions « non déguisées » dont la présomption du caractère anticoncurrentiel ne peut être renversé que dans des cas très exceptionnels (§60 c. du projet de LD).

Le projet de lignes directrices aborde ensuite plus particulièrement certains comportements dans sa quatrième section. Il distingue les comportements soumis à des tests juridiques spécifiques établis par la jurisprudence européenne (§76 et s.), dont deux peuvent appeler l'utilisation de tests de prix-coûts (prix prédateurs et compression des marges), de ceux qui ne le sont pas (§137 et s.). À ce titre, elle dédie notamment une section à l'auto-préférence (§156 et s.), qui permet d'effectuer un rappel utile de la jurisprudence *Google LLC*<sup>5</sup>, démontrant la capacité notable de l'article 102 du TFUE d'appréhender de nouvelles pratiques. En l'espèce, Google avait abusé de sa position dominante sur le marché des moteurs de recherche en conférant un avantage illégal à son service de comparaison de prix au détriment des comparateurs concurrents.

Ainsi, les autorités françaises soutiennent la Commission dans sa démarche et saluent le projet de lignes directrices publié qui constituera un outil pour tous les acteurs du droit de la concurrence.

---

*l'entrée comprennent, par exemple, l'accès à des données uniques, les économies d'échelle et de gamme liées aux données ou les effets de réseau fondés sur les données.*

<sup>4</sup> Arrêt du 6 septembre 2017, *Intel/Commission*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, point 138; arrêt du 19 janvier

<sup>5</sup> Trib. UE, 10 novembre 2021, *Google LLC c. Commission européenne*, aff. T-612/17