

MARCHÉ HORLOGER ET DROIT DE LA CONCURRENCE:

DIALOGUE SUR DE GRANDES COMPLICATIONS

XVème atelier de la concurrence
Neuchâtel, 18 avril 2013

Prof. Evelyne Clerc, UniNE, membre de la Comco
Prof. Blaise Carron, UniNE, avocat

THEME

- **Dialogue**

- **Grandes complications**
- **Public mixte**



- **Amende administrative (maximum)**
 - 10% du CA CH au cours des 3 derniers exercices
 - 10% du CA mondial du dernier exercice
- **Coûts administratifs internes**
 - Ressources mobilisées
 - Clarifications avec des partenaires commerciaux
- **Frais de conseils externes élevés**
 - Avocats, économistes,...
- **Atteinte à l'image**
 - Communication « engagée » des autorités



B. Carron

ACCORDS ILLICITES POINTS FORTS POUR LE MARCHÉ HORLOGER

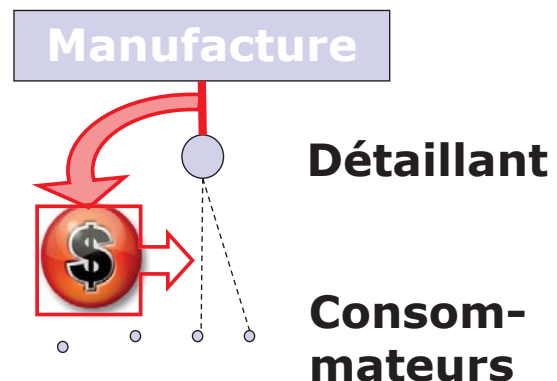
Accords horizontaux L'Cart 5 III

- **Cartel de prix**
 - Prix fixe ou minimum
 - Rabais, augment°, marge
 - Conditions de paiement
 - Echange d'informations qui réduisent les incertitudes inhérentes au processus concurrentiel



Accords verticaux L'Cart 5 IV

- **Accord de prix de revente minimum ou fixe**
(*Resale price maintenance; RPM*)



B. Carron

Prix recommandé au détaillant = RPM?

- CommVert
 - Critères européens (ch. 15 [2] CommVert)
 - Swiss Touch (ch. 15 [3] CommVert): Examen si...
 - Accessibilité
 - Mention du caractère non contraignant
 - Différence de prix entre CH et étranger
 - Suivi par détaillants
- Affaire Médicaments Hors-Liste (DPC 2010/4, p. 649 ss)
 - 3 pharmas avec prix publics recommandés
 - Accord vertical de prix (RPM) illicite avec les pharmaciens
 - Explication: comportement reproduit le cartel Sanphar (accord fixant les prix de revente avec des barèmes de marge)
 - Critique...
- Et le marcher horloger?
 - SUMRA/Distribution de montres (DPC 2001/3, p. 510 ss)

B. Carron

Recommandation de prix (UE)
(art. 101 TFUE; R 330/2010 et Lignes directrices)

- ◆ Principe
 - prix de vente au détail recommandés par fournisseur
→ licite
 - prix de vente recommandé équivalant à prix fixe ou minimal
→ hardcore (art. 4.a Règlement 330/2010)
- ◆ Critère: marge de liberté du distributeur pour déterminer son prix de vente
 - possibilité réelle de diminuer prix de vente recommandé
 - critères d'appréciation
 - ensemble des clauses contractuelles, dans le contexte économique et juridique propre au cas d'espèce
 - comportement des parties

Faisceau d'indices (UE)

- ◆ Prix de vente imposés par des moyens indirects ou dissimulés / encadrement strict des prix
 - fixation de marge du distributeur ou du niveau maximal des rabais sur le prix recommandé, impression du prix recommandé sur le produit
 - pressions: menaces, intimidations, avertissements, représailles, sanctions (retard, suspension de livraison, dénonciation de l'accord), clause MFN concernant prix de détail, police des prix
 - mesures d'incitation
 - entériner dans accord vertical une recommandation de prix prise par une association de la branche

(CEPSA C-279/06; Pedro IV Servicios C-260/07; Allianz Hungária Biztosító C-32/11; Lubricantes C-506/07; Pronuptia 161/84; JCB Service T-67/01)

E. Clerc

7

Faisceau d'indices (UE)

- ◆ Pratique concertée en vue de l'application effective des prix recommandés
 - volonté concordante des parties, quelle que soit la forme
 - clauses contractuelles
 - acquiescement, explicite ou tacite, des distributeurs à mesure apparemment unilatérale adoptée par fournisseur
 - comportement des distributeurs qui passent des commandes répétées, sans protestation ni tentative de contourner restrictions du fournisseur
 - violation secrète par distributeur, pour tenter d'utiliser l'accord à son profit, n'exclut pas d'emblée acquiescement
 - même si aucun système de surveillance et de sanction
 - niveau de preuve pas plus élevé dans accord ⇕ que ⇔

(Volkswagen C-74/04, Sandoz C-277/87, Bayer C-2/01 P, Activision Blizzard C-260/09)

E. Clerc

8

Faisceau d'indices (UE)

- ◆ Autres circonstances lorsque part de marché > 30%
(Lignes directrices UE pts 226-228)
 - position puissante du fournisseur sur le marché
 - position des concurrents sur le marché (oligopole étroit)
 - risque que prix recommandé fonctionne comme point de convergence
- ◆ Sources
 - art. 4.a Règlement 330/2010 sur accords verticaux;
pts 47-48 et 226-228 des Lignes directrices

Abus de position dominante (UE) (art. 102 TFUE; art. 4 II + 7 LCart)

- ❶ Position dominante
 - définition du marché pertinent (produit + géographique)
 - pouvoir de marché particulièrement élevé
 - part de marché + barrières à l'accès
- ❷ Comportement abusif
 - pratique abusive: entrave/éviction ou exploitation
 - pas de présomption → analyse au cas par cas
 - considérations commerciales légitimes
 - nécessité objective ou gains d'efficacité
 - proportionnalité: mise en balance
- ❸ Lien position dominante – abus
- ❹ UE: affectation du commerce entre Etats membres

Marché pertinent (UE)

- ◆ Test: substituabilité de demande (SSNIP)
 - caractéristiques, prix, usage (pt 36-43 COM UE définition marché)
- ◆ Pas de limite claire
 - risque de sur- / sous-appliquer droit de concurrence
- ◆ CEAHR, T-427/08
 - refus des producteurs de montres suisses de fournir pièces de rechange aux réparateurs indépendants dans UE
 - marché primaire: montres de luxe ou de prestige
 - segmentation du marché des montres justifiée
 - fonction de mesure du temps remplie par montre à 25 €
 - pièces de rechange demandées uniquement pour montres dès 1'500–4'000 € (?) → 60-160x plus chères
 - 2 marchés secondaires: réparation + pièces de rechange

Marché relevant (UE)

- ◆ Non un seul marché-système
 - pas de substitution significative entre pièces de rechange fabriquées par différents producteurs
 - caractéristiques du marché primaire empêchent client de se tourner rapidement vers autre montre de luxe pour éviter hausse du prix des pièces de rechange
 - coût du service après-vente sur durée de vie complète = mineur par rapport au coût initial de montre de luxe
 - sur 10 ans, moins de 5%
 - prix de pièce de rechange intégré dans prix total du service après-vente
 - valeur résiduelle de montre sur marché d'occasion → perte
- ◆ Mauvaise définition du marché → annulation du classement de plainte

Refus abusif de contracter (UE)

(art. 102 §1 ou §2.b TFUE / art. 7 II/a LCart)

- ◆ Principe: liberté économique et contractuelle
 - ni obligation de partager, ni égalité des armes
 - concurrent incité à créer sa propre infrastructure / à innover
 - concurrence à court terme c/ incitation à long terme
- ◆ Obligation de contracter dans cas exceptionnels
 - effet de levier: verrouillage vertical
 - position dominante en amont → éviction du concurrent aval
 - identique: long délai, prix excessif
 - cas rares
 - rupture de relations commerciales existantes de longue date
 - refus discriminatoire de contracter
 - refus d'accès à « facilité essentielle » / refus de licence PI

E. Clerc

13

4 conditions cumulatives (UE)

- ❶ produit/service **indispensable** à activité économique du concurrent sur marché aval (*bottleneck*)
 - aucune alternative actuelle/potentielle (position dominante amont)
 - impossible ou trop difficile à dupliquer, seul ou en coopération avec d'autres (pour raisons techniques, économiques, juridiques)
 - ❷ refus risque d'éliminer toute concurrence sur marché aval
 - entreprise dominante est concurrent (actuel ou potentiel) sur marché aval
 - risque d'élimination ≠ rendre plus difficile la concurrence aval
 - ❸ accès techniquement faisable + concurrent prêt à payer redevance raisonnable & non discriminatoire
 - ❹ aucune considération commerciale légitime ou proportionnalité
 - violation du contrat, insolvabilité, manque de qualification du client
 - commandes anormales; capacité de production insuffisante
- (*Zoja* 6-7/73; *Bronner* C-7/97; *Microsoft* T-201/04; *IMS Health* C-418/01; *Ladbroke* T-504/93; *Magill* C-241/91 P et C-242/91 P / US: *Verizon/Trinko* ; *Aspen Skiing*) ¹⁴

REFUS ABUSIF DE CONTRACTER ET ACCORD AMIABLE

- Effet anticoncurrentiel
 - Entrave des concurrents sur le marché aval, c-à-d producteurs de mouvements et de montres

- Conditions de l'abus
 - Plus stricte pour une rupture de relations existantes que pour le refus de nouer de nouvelles relations

- Conditions d'un accord amiable (art. 29 LCart)
 1. Restriction à la concurrence illicite
 2. Négociation entre (toutes) les parties
 3. Proportionnalité, c'est-à-dire
 - aptitude
 - nécessité
 - proportionnalité au sens étroit

B. Carron

MERCI DE VOTRE ATTENTION !