

ABUS DE POSITION DOMINANTE



*Ministère du Commerce
Direction de la Concurrence
Sous Direction de la promotion du Droit
de la Concurrence*

L'abus de position dominante ou exploitation abusive de position dominante, est la pratiques prohibée par l'article 7 de l'ordonnance modifiée n°03-03 du 9 juillet 2003.

L'abus de position dominante est prohibé dans les mêmes conditions que l'entente (pratique anticoncurrentielle visée par l'article 6 de la même ordonnance). Ainsi, cette prohibition s'applique lorsque les pratiques "ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché".

Pour qu'il y ait abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2, trois conditions doivent être réunies : l'existence d'une position dominante, une exploitation abusive de cette position et un objet ou un effet restrictif de concurrence sur un marché. Aussi convient-il d'examiner successivement ces différents points.

1er point, l'existence d'une position dominante

Aux termes de l'article 3-c de l'Ordonnance, une entreprise occupe une position dominante lorsqu'elle détient sur le marché « une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective ». Cette position lui donne la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis à vis de ses concurrents, clients, fournisseurs et, en définitive, du consommateur final.

La position dominante s'entendant sur un marché de produits ou de services déterminé, l'appréciation d'une telle position passe inévitablement par une définition préalable du marché pertinent, ce qui impose de mesurer le degré de substituabilité des produits ou services susceptibles de constituer ledit marché.

Le simple constat de la forte part de marché d'une entreprise ne permet pas de conclure à lui seul à l'existence d'une position dominante. En revanche, si l'entreprise concernée dispose d'une avance technologique telle qu'elle lui permet d'augmenter ses prix sans craindre une érosion de sa clientèle, cette entreprise peut être considérée comme étant en position dominante. Il en va de même d'une entreprise qui détient des marques d'une très forte notoriété auprès des consommateurs, au point que les distributeurs ne peuvent se passer de ces marques.

Le cas de position dominante le plus caractérisé est la position de monopole et cette position est d'autant plus dangereuse pour le droit de la concurrence qu'elle ne découle pas d'un avantage temporaire (l'entreprise a eu la première l'idée de commercialiser tel ou tel produit) mais résulte de la difficulté durable pour d'autres opérateurs d'entrer sur le marché (existence de barrières de nature réglementaire, technologique ou autres...).

2ème point, l'exploitation abusive d'une telle position

L'article 7 énumère des pratiques susceptibles de constituer un abus de position dominante :

Art.7.- Est prohibé tout abus d'une position dominante sur un segment de marché tendant à :

- limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activité
- limiter ou contrôler la production, les débouchés
- répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement
- faire obstacle à la fixation des prix par leur hausse ou leur baisse ;
- appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux équivalents en leur infligeant de ce fait un traitement moins favorable
- subordonner la conclusion de contrats à des conditions supplémentaires qui, par leur nature ou selon leur objet de ces contrats.

En fait, la notion d'abus de position dominante recouvre deux notions différentes :

Les abus illicites par eux-mêmes

Il s'agit des comportements qui contreviennent déjà à une définition juridique. Dès lors qu'ils sont mis en oeuvre par une entreprise en position dominante, de tels comportements sont constitutifs d'abus au sens de l'article 7 susvisé. Relèvent notamment de cette catégorie le refus de vente, la vente liée, les conditions de vente discriminatoires ou la rupture de relations commerciales établies au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées c'est-à-dire, plus généralement, les pratiques commerciales jugées déloyales par le droit commun.

Les comportements qui ne sont abusifs que parce que l'entreprise occupe une position dominante

Certaines pratiques considérées comme admissibles du point de vue de la concurrence lorsqu'elles émanent d'entreprises ne détenant qu'une faible position sur leur marché et étant de ce fait soumises à une concurrence effective, deviennent anticoncurrentielles lorsqu'elles émanent d'une entreprise en position dominante. D'une manière générale, sont considérés comme abusifs tous les comportements excédant les limites d'une concurrence normale de la part d'une entreprise en position dominante et qui ne trouvent d'autre justification que l'élimination des concurrents effectifs ou potentiels ou l'obtention d'avantages injustifiés (pratiques d'éviction des concurrents, dispositions contractuelles imposées aux partenaires économiques qui renforcent le pouvoir de l'entreprise dominante sur le marché, toutes formes de pratiques commerciales à l'égard des clients ou concurrents de l'entreprise dominante visant à l'octroi ou au maintien d'avantages injustifiés, pratiques de prix prédateurs.).

3ème point, un objet ou un effet restrictif de concurrence sur un marché.

Il y a lieu de rechercher si le comportement abusif a un objet ou un effet restrictif de la concurrence. Il est normalement admis que seule une atteinte sensible à la concurrence peut caractériser une pratique anticoncurrentielle. Ainsi, ne peuvent

être sanctionnés que les abus de position dominante dont les effets, actuels ou potentiels, sont suffisamment tangibles. En outre, l'infraction d'abus de position dominante ne peut être constituée que s'il y a un lien de causalité entre le pouvoir de domination de l'entreprise et l'abus qui lui est imputé. En d'autres termes, l'exploitation abusive doit être réalisée par l'utilisation de la position dominante.

L'effet anticoncurrentiel de telles pratiques peut se produire sur un autre marché de produits ou de services que celui sur lequel l'entreprise concernée occupe une position dominante. Ainsi, lorsqu'une entreprise en position dominante sur un marché donne subordonnée l'octroi de remises sur ses produits situés sur ce marché à l'achat de ses autres produits situés sur un autre marché, c'est ce dernier marché qui est plus particulièrement affecté.

Les exemptions prévues par l'article 9 de l'Ordonnance

L'article 9 de l'Ordonnance prévoit un régime d'exemption, lequel s'applique notamment au cas de l'exploitation abusive de position dominante.

Ainsi, ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 7 les accords et pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application. De même, ne sont pas soumises aux dispositions de cet article les accords et pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils ont

pour effet d'assurer un progrès économique ou technique, ou qu'ils contribuent à améliorer l'emploi ou qui permettent aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché.

Les éléments ci-dessus sont donnés à titre d'information. Ils ne sont pas forcément exhaustifs et ne sauraient se substituer à la réglementation applicable.