



# L'ACTU DU DJCE

AVRIL 2020

## AUTORITE DE LA CONCURRENCE VS APPLE, TECH DATA ET INGRAM MICRO : UNE SANCTION HISTORIQUE

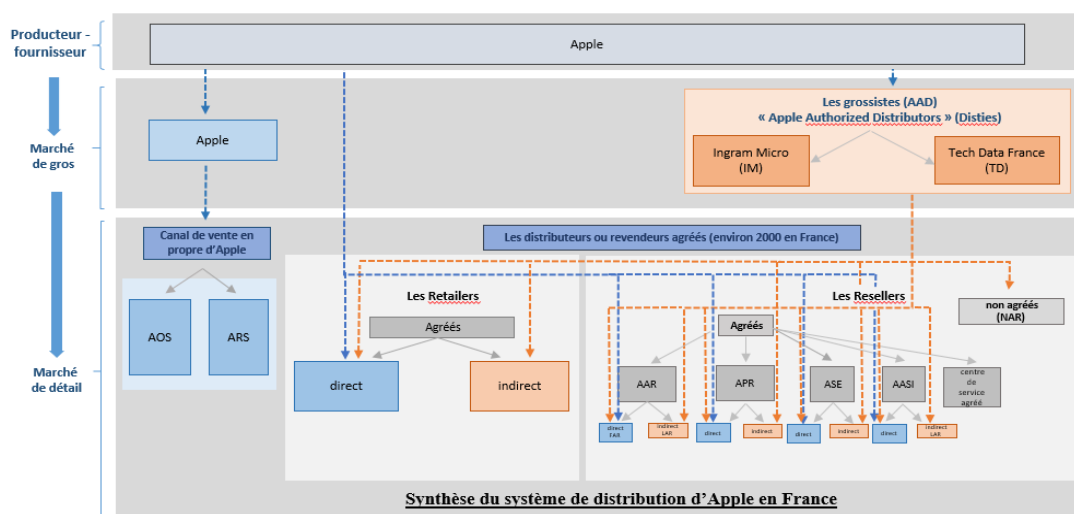
La décision de l'Autorité de la concurrence n'ayant pas encore été publiée sur son site Internet, la présente analyse se fonde exclusivement sur le **communiqué de presse qu'elle a publié le 16 mars 2020**.

Dans ce communiqué, l'Autorité de la concurrence (ci-après « ADLC ») a annoncé avoir sanctionné Apple à hauteur de 1,1 milliard d'euros ainsi que ses deux grossistes, Ingram Micro et Tech Data, respectivement à hauteur de 76,1 millions et 62,9 millions d'euros, pour avoir mis en place des pratiques jugées anticoncurrentielles entre 2005 et 2013. Selon Isabelle de Silva, Présidente de l'Autorité de la concurrence, ces pratiques étaient « très particulières », et leur fort impact a justifié le montant de l'amende infligée à Apple, qui est la **sanction la plus lourde prononcée par l'ADLC à l'encontre d'un acteur économique**.

L'origine de cette affaire se trouve dans la saisine de l'ADLC en 2012 par eBizcuss, un distributeur « spécialisé haut de gamme » des produits Apple, ayant été placé en liquidation judiciaire la même année. Des opérations de visite et saisie ont alors été réalisées dans les sièges d'Apple et de ses grossistes, avant d'être ultérieurement validées par la Cour de cassation en 2017<sup>1</sup> suite au recours d'Apple à leur encontre.

Pour comprendre les pratiques mises en place, il est important de s'attacher à la particularité du réseau de distribution d'Apple. Comme l'explique le communiqué délivré par l'ADLC, le réseau français d'Apple se compose :

- D'un marché amont avec les deux grossistes : Ingram Micro et Tech Data.
- D'un marché aval qui compte les grands distributeurs (« Retailers » selon Apple) et les revendeurs spécialisés (« Resellers » selon Apple). Parmi ces revendeurs spécialisés, on distingue ceux ayant souscrit un contrat de distribution standard, et les « Premium » (dits « Apple Premium Reseller ») qui sont spécialisés dans la distribution des produits de la firme et ont adhéré à un programme optionnel.
- D'un canal de vente en propre à travers des magasins physiques ainsi que son site Internet.



Source : Site Internet de l'Autorité de la Concurrence

<sup>1</sup> Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 20 décembre 2017, n° 16-83.468

Au sein de ce réseau, la sanction prononcée à l'encontre des pratiques d'Apple porte spécifiquement sur la distribution de ses produits hors iPhone. Il est reproché à la firme de s'être entendue avec ses grossistes afin de ne pas se faire concurrence, d'avoir imposé ses prix de vente à ses revendeurs « Premium » afin qu'ils s'alignent sur les prix pratiqués par le canal propre d'Apple, et enfin d'avoir abusé de la dépendance économique de ses revendeurs « Premium » à son égard.

Il s'agit donc d'étudier successivement les **trois pratiques sanctionnées** que sont la répartition de clientèle et de produits entre Apple et les deux grossistes (I), l'imposition de prix de revente aux revendeurs « Premium » (II) et l'abus de dépendance économique vis-à-vis de ces revendeurs, sanctionné par le Droit français (III).

## 1. La répartition de clientèle et de produits entre Apple et ses grossistes

Cette première pratique consistant pour des opérateurs à s'entendre en vue de répartir des marchés ou des produits constitue une violation particulièrement grave du Droit de la concurrence et a un objet restrictif de concurrence, en vertu de l'article 101§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article L. 420-1, 4° du Code de commerce, qui sanctionnent les pratiques visant à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. En l'espèce, l'ADLC a constaté qu'entre 2005 et 2013, Apple répartissait les produits et la clientèle entre les deux grossistes sanctionnés, Ingram Micro et Tech Data. Ainsi, Ingram Micro et Tech Data devaient livrer des quantités exactes aux revendeurs « Premium », lesquels étaient tributaires des grossistes mais également d'Apple, qui limitait les stocks alloués.

Pour rappel, les fournisseurs peuvent organiser librement leurs réseaux de distribution et recourir à des grossistes afin d'approvisionner des revendeurs, comme c'est le cas dans cette affaire. Néanmoins, les grossistes étant des entreprises indépendantes, elles auraient dû être libres de déterminer les produits et la quantité à délivrer aux revendeurs. Or, en déterminant le nombre de produits à allouer à ses grossistes, **Apple s'est immiscé dans la politique commerciale de ses grossistes et a volontairement contribué à fausser la concurrence**. Le contrôle des quantités délivrées aux grossistes et donc aux revendeurs « Premium » n'était pas anodin, puisque tel que présenté, Apple dispose de ses propres canaux de distribution. Restreindre les possibilités de vente pour ces revendeurs permettait alors à Apple d'avantager son propre canal de distribution.

L'entente a donc directement faussé la concurrence sur le marché français, à la fois entre les grossistes et Apple, entre les grossistes eux-mêmes, mais également entre les revendeurs.

## 2. L'imposition de prix de revente par Apple à ses revendeurs « Premium »

Dans un second temps, l'ADLC a indiqué dans son communiqué qu'Apple a pratiqué un « **alignement des prix de vente des produits sur près de la moitié du marché de détail des produits Apple** ». Le caractère particulièrement étendu de la pratique anticoncurrentielle d'Apple semble dès lors avoir justifié l'ampleur de la sanction sur ce fondement.

A la lumière du Droit européen de la concurrence, l'imposition de prix de revente par un fournisseur est observée avec une sévérité telle par la Commission européenne qu'elle fait tomber le bénéfice de l'exemption collective pour les entreprises qui y seraient a priori soumises, en ce qu'elle constitue une pratique qualifiée de « *restriction caractérisée* »<sup>2</sup>. Les opérateurs rendus coupables de telles pratiques sont alors sanctionnés au titre des ententes, et les accords qu'ils ont conclus rendus nuls. Cette prohibition connaît son pendant français au sein du nouvel article L. 442-5 du Code de commerce<sup>3</sup>, lequel assortit « *le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente* » d'une amende de 15 000 euros.

<sup>2</sup> Règlement UE n°330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, article 4 a)

<sup>3</sup> A mettre en perspective avec l'article L. 420-1 du Code de commerce, qui dispose :

« Sont prohibées [...], lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse »

**Trois critères cumulatifs** sont traditionnellement retenus par l'ADLC **pour caractériser une entente verticale sur les prix**<sup>4</sup>, ou tout du moins une forte incitation d'un fournisseur quant au quantum du prix de revente :

- **Le fait pour un fournisseur d'évoquer les prix de revente avec ses distributeurs ;**  
En l'espèce, les prix pratiqués par Apple au sein de son mode de distribution propre (en l'occurrence ses Apple Store) étaient portés à la connaissance des distributeurs et présentés comme "prix conseillés".
- **Le fait pour les distributeurs d'appliquer a posteriori les prix communiqués par le fournisseur, et ce de manière significative ;**  
Tel que mentionné précédemment, en l'espèce, l'alignement des prix de vente des produits a été observé sur près de la moitié du marché de détail des produits Apple hors iPhone, tels que le révèlent les relevés de prix versés à l'instruction.
- **La mise en place d'une réelle police de prix par le fournisseur.**  
A ce titre, les exemples présentés par l'ADLC dans son communiqué sont pléthores : encadrement contractuel très strict des opérations promotionnelles menées par les distributeurs, le non-respect des clauses permettant à Apple de rompre immédiatement et sans préavis le contrat ; reprécisions sous forme de défaut de livraison en cas de remises trop systématiques ; incitation forte des représentants d'Apple pour que les distributeurs rehaussent leur prix de vente, etc.

La politique de prix presque imposée par Apple à ses revendeurs « *Premium* » a conduit à l'annihilation de toute liberté tarifaire pour les revendeurs « *Premium* » ; la sanction prononcée à l'encontre d'Apple vise donc à réparer le dommage causé au consommateur. Du fait de ces pratiques, ce dernier s'est en effet trouvé dans l'impossibilité de faire jouer une réelle concurrence par les prix entre les différents canaux de distribution d'Apple.

### 3. L'abus de dépendance économique par Apple à l'encontre de ses revendeurs « *Premium* »

Enfin, spécificité du Droit français, Apple a été condamné sur le fondement de l'article L. 420-2 al.2 du Code de commerce pour exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans lequel se trouvaient ses revendeurs « *Premium* ». Le fait qu'Apple ait été sanctionné sur cette base juridique tient donc tout particulièrement au mode de distribution dont la firme fait usage, ce dernier étant divisé entre la distribution « *en propre* » d'Apple et la distribution via des revendeurs indépendants.

Dans son communiqué, l'ADLC s'attache à déterminer d'une part la présence d'un **état de dépendance économique**, et d'autre part un **abus de cette situation par Apple**.

En l'espèce, les facultés d'approvisionnement des Apple Premium Resellers auprès d'autres fournisseurs étaient largement réduites en raison notamment de **clauses de quasi-exclusivité**. Ces revendeurs se trouvaient également dans l'impossibilité de faire évoluer leur fonds de commerce et l'orienter vers d'autres marques du fait des coûts très importants qu'engendrerait leur sortie du réseau.

S'agissant de l'**exploitation abusive** de cet état de dépendance économique, l'ADLC précise dans son communiqué avoir identifié « *un ensemble de règles et de comportements mis en œuvre par Apple qui, pris ensemble, constituent un abus en restreignant de manière anormale et excessive la liberté commerciale des [Apple Premium Resellers]* ».

---

<sup>4</sup> Voir à titre d'illustration la décision n° 19-D-17 du 30 juillet 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique

A titre d'illustration, et dans l'attente des précisions apportées par la publication de la décision, l'on peut citer :

- L'existence de pratiques discriminatoires, à travers notamment les distorsions volontaires dans l'approvisionnement entre les Apple Store et le site de vente en ligne d'Apple d'une part, et les Apple Premium Resellers d'autre part ;
- L'incertitude dans le volume d'approvisionnement ;
- L'incertitude liée au système de remises octroyées par Apple.

Certains revendeurs attestent ainsi que c'est précisément ce système, couplé à leur impossibilité de reconversion, qui a entraîné leur placement en liquidation judiciaire. La qualification juridique d'abus de dépendance économique semble donc, au regard des faits présentés, prendre tout son sens.

Il est à noter qu'historiquement, les condamnations reposant sur ce fondement juridique se comptent sur les doigts d'une main, puisqu'il ne s'agit que de la quatrième décision en ce sens<sup>5</sup>.

Pour le reste, en vue d'analyser de façon plus subtile la décision prononcée par l'Autorité de la concurrence, il conviendra tel qu'exposé de suivre attentivement sa publication prochaine sur le site de l'ADLC.

---

<sup>5</sup> Décision n°96-D-44 du 18 juin 1996 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité, Décision n°04-D-26 du 30 juin 2004 relative à la saisine de la SARL Reims Bio à l'encontre de pratiques mises en œuvre par le groupement d'intérêt public Champagne Ardenne, et décision n°04-D-44 du 15 septembre 2004 relative à une saisine présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films.