

[ACTUALITES CONCURRENCE]

L'Adlc rend son avis sur les rapprochements entre centrales d'achat

Le 31 mars 2015, l'Autorité de la concurrence (Adlc) a rendu son avis relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire.

L'Adlc avait été saisie pour avis par le Ministre de l'économie et par la Commission des affaires économique du Sénat suite aux trois rapprochements (entre respectivement Système U et Auchan, ITM et Casino et enfin Carrefour et Provera) qui avaient été opérés peu avant l'ouverture des négociations annuelles et dans un laps de temps extrêmement court.

Bien qu'il ne s'agisse que d'un avis et non d'une décision contentieuse (qui seule permettrait à l'Adlc de qualifier juridiquement et de sanctionner certaines pratiques), l'Adlc pointe certains risques concurrentiels soulevés par ces accords :

- sur le marché aval de la distribution, les risques d'échanges d'informations sensibles, de symétrie des conditions d'achat et de limitation de la mobilité inter-enseignes;
- sur le marché amont de l'approvisionnement, les risques de limitation de l'offre, de réduction de la qualité ou de l'incitation de certains fournisseurs à innover ou investir.

L'Adlc stigmatise également certaines pratiques révélées par l'instruction qui, selon elle, « appellent à la vigilance », comme notamment les pratiques de déréférencement ou celles de garanties de marges et d'exigences d'avantages sans contrepartie. Afin de lutter efficacement contre les pratiques identifiées dans l'avis, l'Adlc formule des recommandations. Interpellée par plusieurs opérateurs sur l'ineffectivité du dispositif actuel, l'Adlc propose en premier lieu une modification de la réglementation relative aux abus de dépendance économique en vue d'en assouplir les conditions d'application. L'Adlc saisit l'occasion de la discussion du projet de loi Macron et propose, en second lieu, l'introduction d'une obligation légale d'information préalable de la part des distributeurs, de tout nouvel accord de rapprochement à l'achat, afin de lui permettre de surveiller plus efficacement ces rapprochements, qui n'entrent en principe pas dans le champ du contrôle des concentrations.

Communiqué de presse :

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=606&id_article=2519

Avis : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/15a06.pdf>

[ACTUALITES CONCURRENCE]

La circonstance aggravante de la récidive du fait du comportement passé de filiales

Dans une décision du 5 décembre 2006, la Commission avait sanctionné plusieurs producteurs de caoutchouc pour leur participation à une entente de 1993 à 2002. Dans cette décision, la Commission avait retenu la circonstance aggravante de la récidive du fait de la condamnation passée de filiales de certains de ces producteurs pour leur participation à d'autres ententes.

Le Tribunal de l'Union européenne (« TUE »), dans un arrêt du 13 décembre 2012, avait infirmé la décision de la Commission sur la prise en compte de la circonstance aggravante de la récidive et de ce fait, réduit le montant de l'amende infligée à ces producteurs.

Saisie d'un recours en annulation de l'arrêt du TUE, la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE »), dans un arrêt du 5 mars 2015, apporte des précisions sur les conditions de la prise en compte de la circonstance aggravante de la récidive à l'encontre d'une société mère, du fait d'infractions passées commises par ses filiales.

La CJUE indique : « *ce qui importe notamment est la constatation antérieure d'une première infraction résultant du comportement d'une filiale avec laquelle [la] société mère impliquée dans la seconde infraction formait, déjà au moment de la première infraction, une seule entreprise au sens de l'article 81 CE* ».

La CJUE précise toutefois que la prise en compte de la récidive doit être motivée afin d'assurer le respect des droits de la défense. Pour ce faire, la communication des griefs doit démontrer que « *[la société mère] formait, au moment de la première infraction, une seule entreprise avec la [filiale] à l'égard de laquelle la première infraction a été constatée* ». A cet égard, il convient d'« *établir que [la société mère] visée par la seconde infraction exerçait déjà, au moment de la première infraction, une influence déterminante sur la filiale impliquée dans la première infraction* ».

En l'espèce, la communication des griefs à la société mère ne contenait aucune motivation qui aurait permis à la société mise en cause de se défendre.

Ainsi, la CJUE rejette le recours et confirme l'arrêt du TUE qui annule la décision de la Commission sur la prise en compte de la récidive en tant que circonstance aggravante.

[Arrêt de la CJUE C-93/13 et C-123/13 du 5 mars 2015](#)

[ACTUALITES CONCURRENCE]

Confirmation de la sanction dans l'affaire des « bananes »

Plusieurs producteurs de bananes avaient été sanctionnés par la Commission dans une décision du 15 octobre 2008 au titre d'une pratique concertée consistant à coordonner le prix de référence des bananes commercialisées en Europe du nord.

Dans un arrêt du 14 mars 2013, le Tribunal de l'Union européenne (« TUE ») avait rejeté le recours formé contre la décision de la Commission. Deux producteurs ont alors formé un pourvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») aux fins d'annulation de l'arrêt du TUE.

Dans un arrêt du 19 mars 2015, la CJUE considère que le TUE n'a pas dénaturé les éléments de preuve dans la mesure où il a « tenu compte de la nature des prix de référence, de la différence par rapport aux prix réels, du fonctionnement général du marché et des particularités [des entreprises participant à la pratique] ».

La CJUE ajoute ensuite, après avoir relevé que les communications entre les entreprises portaient sur des éléments influençant l'offre par rapport à la demande, les conditions du marché et l'évolution des prix, que le TUE était fondé à juger que « la Commission avait identifié, eu égard aux circonstances de l'espèce, le comportement répréhensible avec une précision suffisante et avait donc satisfait à son obligation de motivation ».

S'agissant de la qualification des communications de prétarification entre les entreprises comme constitutive d'une restriction de concurrence, la CJUE juge que le TUE « pouvait considérer, sans commettre d'erreur de droit, que la Commission était en droit de conclure que les communications de prétarification, en permettant de réduire, pour chacun des participants [à la pratique concertée], l'incertitude quant au comportement envisageable des concurrents, avaient pour objet d'aboutir à des conditions de concurrence ne correspondant pas aux conditions normales de marché et ont donc donné lieu à une pratique concertée ayant pour objet de restreindre la concurrence ».

Enfin, la CJUE confirme ainsi le calcul de l'amende qui avait été effectué par le TUE, amende qui s'élève, conjointement pour les requérantes, à 45 600 000 euros.

[Arrêt de la CJUE C-286/13 du 19 mars 2015](#)

[ACTUALITES CONCURRENCE]

La Commission lance une enquête sur le e-commerce

Dans un communiqué de presse du 26 mars 2015, la Commission a annoncé le lancement prochain d'une enquête sur la concurrence dans le secteur du commerce électronique.

La Commission souligne que des éléments laissent penser que « *certaines entreprises prendraient des mesures pour restreindre le commerce électronique transfrontalier* ». L'enquête a pour objectif l'identification des mesures d'ordre contractuel entravant le commerce électronique transfrontalier, afin de les combattre plus efficacement.

L'issue de cette enquête permettra une mise en œuvre effective du droit de la concurrence et la mise en place d'initiatives législatives par la Commission. En outre, si cette enquête révélait l'existence de problèmes de concurrence spécifiques, la Commission pourrait ouvrir des enquêtes individuelles sur le fondement des règles sur les pratiques anticoncurrentielles et l'abus de position dominante.

[Communiqué de presse de la Commission du 26 mars 2015](#)

[ACTUALITES CONCURRENCE]

Confirmation des amendes dans l'affaire des croquettes

Par un arrêt du 17 mars 2015, la Cour de cassation rejette les pourvois formés par trois fournisseurs d'aliments pour chiens et chats contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 octobre 2013 qui avait confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence (« Adlc ») du 20 mars 2012.

L'Adlc avait sanctionné, à hauteur de 35 millions d'euros, des pratiques verticales mises en place entre 2004 et 2008 tenant à l'imposition de prix de revente à l'égard des grossistes et à la mise en place de restrictions territoriales et de clauses d'exclusivité (voir *Lettre Economique n°121*).

A l'appui de leur recours, les fournisseurs invoquaient notamment l'application par l'Adlc du communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, alors même que ce communiqué avait été publié postérieurement à l'acceptation de la procédure de non-contestation des griefs par certaines parties. Les requérants soutenaient également que ce communiqué marquait une véritable rupture dans la politique répressive de l'Autorité et entraînait une augmentation des sanctions prononcées. Ces arguments avaient été rejetés par la Cour d'appel.

La Cour de cassation valide l'application du communiqué par l'Adlc et la Cour d'appel dans cette affaire, en ce que celui-ci « *s'inscrit dans le cadre légal existant, qu'il ne modifie pas, et se borne à expliciter, à droit constant, la méthode suivie par l'Autorité pour mettre en œuvre les critères de proportionnalité et d'individualisation des sanctions fixés par l'article L.464-2 I du Code de commerce* ». La Cour de cassation considère également que la Cour d'appel a « *justement retenu que ce communiqué, qui n'institue pas un barème mécanique permettant d'anticiper le montant précis des sanctions et soumet son application à l'examen concret des circonstances propres à chaque cas d'espèce, ne permet pas de postuler qu'une aggravation des sanctions découle automatiquement de sa mise en œuvre* ». La Cour considère également que ce communiqué ne marque pas de rupture avec la pratique antérieure de l'Adlc.

[Décision n°12-D-10 du 20 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'alimentation pour chiens et chats.](#)

[Cour d'Appel de Paris, 10 octobre 2013, 2012/07909.](#)

[Com. 17 mars 2015, n°13-26.003, n°13-26.083, n°13-26.185.](#)

[ACTUALITES CONCURRENCE]

De lourdes sanctions à l'encontre du cartel « des yaourts »

Par une décision du 11 mars 2015, l'Autorité de la concurrence (« Adlc ») sanctionne, pour un montant total de 192,7 millions d'euros, des producteurs de produits laitiers frais pour des pratiques concertées mises en œuvre sur le marché des produits laitiers frais vendus sous marque de distributeur (MDD).

Entre 2006 et 2012, ces producteurs se sont rencontrés et ont passé de nombreux appels téléphoniques afin d'échanger des informations sur les prix et se répartir les volumes dans le secteur des produits laitiers vendus sous MDD. L'Adlc retient ainsi deux griefs fondés sur l'entente sur les prix, les producteurs s'étant entendus en vue d'une coordination de hausses tarifaires à appliquer aux distributeurs, et sur le partage des volumes, les entreprises en cause ayant conclu des pactes de non-agression consistant à se répartir les volumes, notamment en faussant les appels d'offres lancés par les enseignes.

L'Adlc souligne que les pratiques étaient d'une particulière gravité dans la mesure où elles visaient à manipuler le prix des produits et qu'elles revêtaient un caractère secret particulièrement élaboré. Ces pratiques ont également causé un dommage certain à l'économie du fait notamment de leur ampleur sur le territoire national. L'Autorité prend toutefois en compte les difficultés économiques que rencontrent certaines des entreprises pour opérer une réduction de sanction et leur éviter une charge excessive.

La détection de cette entente a été rendue possible par la procédure de clémence, Yoplait ayant sollicité en premier le bénéfice de cette procédure. Elle a ainsi obtenu une exonération totale de sanction. Le groupe Senoble-Senagral, demandeur de clémence de rang 2, obtient également une réduction de son amende à hauteur de 35 %. Les entreprises s'étant engagées dans la procédure de non-contestation des griefs bénéficient également d'une réduction d'amende.

[Décision n°15-D-03 du 11 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais](#)

[ACTUALITES CONCURRENCE]

L'Adlc veille au respect des engagements

Dans une décision du 26 février 2015, l'Autorité de la concurrence (« Adlc ») a sanctionné le GIE Les Indés Radios à hauteur de 300 000 euros pour non-respect des engagements pris en 2006 et rendus obligatoires par une décision du 6 octobre 2006.

L'Adlc, se saisissant d'office, a constaté que le GIE avait opéré des modifications quant à la teneur de ses engagements, ce qui contrevenait notamment aux objectifs de ceux-ci. Pour rappel, les engagements pris par le GIE avaient pour but de préciser dans son règlement intérieur les conditions d'éligibilité des radios ainsi que les conditions d'adhésion et d'exclusion.

La sanction de l'Adlc est assortie d'une astreinte de 500 euros par jour de retard à l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de la date à laquelle la décision sera notifiée.

[Décision n°15-D-02 du 26 février 2015 relative au respect, par le GIE "Les Indépendants", des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n°06-D-29 du 6 octobre 2006](#)

[CONTRATS / DISTRIBUTION]

Assignations Novelli : premiers arrêts de cassation

La Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur l'analyse des juridictions du fond et plus précisément de la Cour d'appel de Paris dans les affaires faisant suite aux « assignations Novelli ». Dans deux arrêts du 3 mars 2015, elle valide les décisions d'appel relatives aux contrats Eurauchan et Provera (voir les *Lettre Economique* n° 135 et 137).

La Cour de cassation reconnaît en substance que :

- sur le plan procédural, le ministre pouvait sans informer les fournisseurs cocontractants demander devant les tribunaux la condamnation au paiement d'une amende civile et la cessation des pratiques illicites pour l'avenir, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 13 mai 2011 (voir la *Lettre Economique* n° 113).
- la Cour d'appel avait suffisamment démontré le déséquilibre significatif en relevant que les clauses contestées des contrats des distributeurs (i) ne faisaient pas l'objet d'une négociation effective avec les fournisseurs, (ii) étaient déséquilibrées, sans qu'il soit nécessaire pour le ministre de prouver les effets de ce déséquilibre, (iii) n'étaient pas rééquilibrées par d'autres dispositions du contrat, ce qu'il appartenait aux distributeurs de démontrer.

Les condamnations au paiement d'une amende civile de 250 000 euros pour Provera et d'un million d'euros pour Eurauchan sont donc confirmées.

[Cass. Com., 3 mars 2015, n° 14-10.907](#)

[Cass. Com., 3 mars 2015, n° 13-27.525](#)

[CONTRATS / DISTRIBUTION]

Avis de la CEPC sur un contrat de création de site internet

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) a rendu le 22 janvier 2015 un avis sur certaines clauses d'un contrat de création de site internet.

Elle avait été saisie par un commerçant indépendant qui avait conclu un contrat d'une durée de 4 ans avec un prestataire informatique, prévoyant la création d'un site internet, son hébergement, son référencement et la maintenance, moyennant une rémunération mensuelle.

Le commerçant indépendant, peu de temps après la conclusion du contrat et avant tout début d'exécution par le prestataire informatique, avait opposé la nullité du contrat. Le prestataire informatique avait alors, comme le contrat le prévoyait, sollicité une indemnité pour résiliation ou annulation anticipée, égale à 30% des rémunérations restant à courir.

La CEPC a estimé que cette indemnité pour désengagement anticipé pourrait le cas échéant constituer en elle-même une obligation déséquilibrée condamnable au titre du déséquilibre significatif. Au surplus, le prestataire disposait de nombreuses facultés de résiliation anticipée du contrat, sans avoir à verser d'indemnité. La CEPC a estimé que cette asymétrie de traitement des parties constituait un déséquilibre significatif prohibé.

Par ailleurs, la CEPC a analysé la clause de responsabilité du contrat, qui prévoyait une exonération de responsabilité du prestataire en cas de non mise en ligne du site, de site inadapté ou non fonctionnel, de perte de données ou d'informations. La CEPC a considéré qu'une telle clause entraîne également un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, notamment du fait de son asymétrie avec les conditions d'engagement de la responsabilité du client.

[CEPC, Avis n° 15-1 du 22 janvier 2015](#)

[CONTRATS / DISTRIBUTION]

Sur le maintien des relations pendant le préavis de rupture

Par un arrêt du 10 février 2015, la Cour de cassation a rappelé que durant le préavis de rupture, la relation commerciale devait être maintenue aux conditions antérieures, sauf circonstances particulières.

Un fournisseur avait mis fin au contrat de distribution exclusive le liant à son distributeur, moyennant un certain préavis, tout en privant son cocontractant de l'exclusivité pendant le préavis. La Cour d'appel a estimé que si un préavis avait été accordé, c'est que les manquements du distributeur invoqués par le fournisseur ne justifiaient pas de mettre fin par anticipation à l'exclusivité.

La Cour de cassation valide ce raisonnement : le distributeur aurait dû bénéficier de l'exclusivité durant le préavis, jusqu'au terme de la relation.

[Cass. Com., 10 février 2015, n° 13-26.414](#)

[INFOS PUB]

Lourde condamnation pour publicité comparative illicite

Saisi par la société ITM le 31 décembre 2014, le Tribunal de commerce de Paris a condamné la société Carrefour pour ne pas avoir respecté les règles encadrant la publicité comparative.

Dans le cadre de sa campagne « *Garantie Prix le plus bas Carrefour* » comparant le prix de 500 produits, Carrefour avait diffusé huit spots publicitaires en 2012 et 2013 qui présentaient ITM comme plus chère que Carrefour.

Selon le Tribunal, ITM considérait à bon droit que Carrefour n'avait pas rempli ses obligations au titre de l'article L. 121-12 du Code de la consommation « *en ne fournissant pas à ITM l'ensemble des éléments prouvant l'exactitude matérielle des énonciations contenues dans ses publicités* ». Il a également jugé que les publicités litigieuses étaient trompeuses dès lors (i) qu'elles reposaient sur des constats réalisés plusieurs mois avant leur diffusion et ce, malgré l'indication de la date des relevés où elle apparaissait dans une bande défilant à une vitesse excessive et (ii) que la comparaison portait sur des magasins de taille différente (hypermarchés et supermarchés) sans que les consommateurs aient les moyens d'en être pleinement conscients.

Le Tribunal a en revanche rejeté les arguments d'ITM selon lesquels les produits objets de la comparaison ne seraient pas représentatifs et les points de vente comparés auraient été sélectionnés selon des critères non objectifs.

Jugeant que la violation par Carrefour des dispositions du Code de la consommation constituait un acte de concurrence déloyale dont il s'infère nécessairement un préjudice, le Tribunal a condamné Carrefour à payer à ITM 800 000 euros de dommages-intérêts. Il lui a également fait interdiction « *de manière définitive* » de diffuser les publicités litigieuses et a ordonné la publication du jugement ainsi que l'exécution provisoire.

Tribunal de commerce de Paris, 31 décembre 2014, RG n° 2013062760 [lien vers le pdf](#)

[INFOS PUB]

Nouvel arrêté encadrant les réductions de prix

Le 11 mars 2015, a été adopté le nouvel arrêté relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur, remplaçant l'arrêté du 31 décembre 2008.

Ce texte modifie la réglementation encadrant les annonces de réduction de prix en prévoyant que celles-ci sont licites sous réserve qu'elles ne constituent pas des pratiques commerciales déloyales et qu'elles soient conformes à certaines exigences de forme. A ce titre, l'exigence du double marquage pour les annonces de réduction de prix réalisées dans un établissement commercial est maintenue. L'arrêté supprime en revanche la définition du prix de référence et prévoit que celui-ci est déterminé par l'annonceur. Il précise en outre que l'annonceur doit pouvoir justifier de la réalité du prix de référence à partir duquel la réduction de prix est annoncée.

Arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur
<http://legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2015/3/11/EINC1426951A/jo/texte>

[ACTUALITES PRODUITS]

Enquête de la DGCCRF sur la conformité et la sécurité des protections auditives

Par un communiqué de presse du 30 mars 2015, la DGCCRF a rendu publics les résultats de son enquête sur la conformité et la sécurité des protections auditives ou « bouchons d'oreilles ». Il s'agit d'équipements de protection individuelle (« EPI »), soumis au marquage CE.

La DGCCRF a indiqué avoir mené 485 actions de contrôles et effectué 16 prélèvements au sein de 154 établissements. Aucun de ces 16 prélèvements ne s'est avéré conforme, la DGCCRF soulignant que la vente de ces protections ne représentant qu'une faible part du chiffre d'affaires des opérateurs, « ceux-ci manquent en conséquence souvent de vigilance quant à leur conformité ».

Si aucun échantillon n'a été déclaré dangereux, la DGCCRF estime que les responsables de la première mise sur le marché et les distributeurs de ces produits méconnaissent la réglementation applicable aux EPI. En particulier, ces derniers ne vérifient généralement pas la présence des marquages obligatoires et de la notice d'instructions lors de la réception des produits, et ne demandent pas à leurs fournisseurs les justificatifs de conformité « CE ».

En définitive, la DGCCRF a prononcé 14 avertissements et adopté 4 mesures de police administrative.

Communiqué de presse de la DGCCRF du 30 mars 2015

<http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/conformite-et-securite-des-protections-auditives>

[ACTUALITES PRODUITS]

Modification du règlement relatif aux matières plastiques au contact des aliments

Par un Règlement UE n°2015/174 du 5 février 2015, la Commission a apporté plusieurs modifications à la liste des substances autorisées pour la fabrication de matériaux et objets en matière plastique destinés à entrer en contact des aliments, figurant à l'annexe 1 du Règlement UE n°10/2011 du 14 janvier 2011.

Plusieurs substances ont ainsi fait l'objet de modifications quant à leurs conditions d'utilisation (en ce qui concerne notamment certaines limites de migrations spécifiques) et six nouvelles substances ont été autorisées.

Règlement (UE) n°2015/174 du 5 février 2015

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R0174&rid=1>