

Mai 2019

La lettre de l'actualité en droit économique

La Lettre de l'actualité en droit économique est une contribution du Cabinet Grall & Associés permettant une information quasi en temps réel des principales évolutions en droit économique, plus particulièrement celles de la jurisprudence des juridictions judiciaires et de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence.

Par Jean-Christophe Grall, Guillaume Mallen et Flora Oriot
Remerciements particuliers à Justine Ribayne et Camille Grall

FOCUS LOI EGALIM

- Cinq ordonnances publiées au Journal officiel dans la droite ligne de la loi Egalim
Par Jean-Christophe Grall – Avocat à la Cour
[Lire l'article ici](#)
- Publication de deux nouveaux décrets s'inscrivant dans la droite ligne de la loi Egalim
Par Jean-Christophe Grall et Caroline Bellone-Closset – Avocats à la Cour
[Lire l'article ici](#)
- Publication du décret fixant la liste des agents en charge de la constatation des manquements dans le cadre des relations commerciales entre producteurs agricoles et acheteurs
Par Jean-Christophe Grall et Caroline Bellone-Closset – Avocats à la Cour
[Lire l'article ici](#)
- La loi Egalim, au cœur des discussions des professionnels du secteur agro-alimentaire rassemblés au salon international de l'agriculture
Par Jean-Christophe Grall et Caroline Bellone-Closset – Avocats à la Cour
[Lire l'article ici](#)

I – TRANSPARENCE TARIFAIRE / PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

Négociations commerciales annuelles 2020

- Vers une réforme en profondeur du droit commercial

Le droit de la négociation commerciale va connaître des modifications très sensibles qui vont impacter les négociations commerciales **2020** – cela va de soi –, mais également en dehors même de celles-ci, le droit commercial s'appliquant aux relations industrie/commerce mais plus encore à l'ensemble des opérateurs économiques et ce, quel que soit leur secteur d'activité.

Les 2 ordonnances prises en application de l'article 17 de la loi EGALIM, qui viennent d'être publiées (il y en a en fait 5 dont trois concernent respectivement la coopération agricole, la séparation entre les activités de vente et de conseil pour les produits phytopharmaceutiques et enfin l'extension des pouvoirs de police judiciaire des agents mentionnés à l'article L. 205-1 du code rural et de la pêche maritime et à l'article L. 511-3 du code de la consommation) pré-clôturent le dispositif prévu par la loi Egalim (il nous manque encore le décret définissant les produits de grande consommation et celui qui pourrait étendre la liste des produits bénéficiant de la clause de renégociation du prix convenu).

Nous aurons sans nul doute l'occasion de revenir lors d'une prochaine Lettre de l'actualité sur ce dispositif très complet, mais d'ores et déjà aujourd'hui nous souhaitons attirer votre attention sur cette réforme qui est aussi importante que celle issue de la loi de modernisation de l'économie (LME) qui date déjà du 4 août 2008 ; ce n'est donc pas une réforme dont l'objectif serait simplement de modifier quelques dispositions, mais bien en l'espèce de modifier l'ensemble du droit de la négociation commerciale, du droit de la

facturation, des pratiques restrictives de concurrence, etc.

Le présent article n'a pas pour vocation de reprendre point par point l'ensemble des dispositions qui sont ainsi modifiées, mais de se focaliser sur quelques lignes de force qui vont animer le futur dispositif légal français :

- Une redistribution des différentes conventions *récapitulatives* de la négociation commerciale entre fournisseurs, distributeurs et négociants-grossistes (articles L.441-3 ; L.441-4 ; L.441-7 pour les MDD) ;
- Pour les produits de grande consommation (PGC) entendus comme des « *produits non durables et à forte fréquence et récurrence de consommation* », une convention qui ressemblera beaucoup à la convention actuelle, mais avec l'obligation désormais, pour les distributeurs, de justifier de tout refus ou toute demande de dérogation aux CGV du fournisseur ;
- Pour les produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou pour les produits de la pêche et de l'aquaculture, maintien d'une convention spécifique ;
- Et pour les produits hors PGC, une convention qui sera **moins contraignante** que celle que nous connaissons aujourd'hui, avec un certain mimétisme avec la convention dite « *grossiste* », convention issue de la loi Macron du 6 août 2015 ;
- Possibilité de prévoir dans la convention hors PGC les types de situation et les modalités selon lesquelles des conditions dérogatoires de l'opération de

- vente sont susceptibles d'être appliquées ;
- Problématique des mandats NIP en fonction du type de convention ;
 - Question de l'intégration ou non du tarif du fournisseur à la convention ;
 - Le principe de concomitance entre la date d'application du nouveau tarif et celle du résultat de la négociation commerciale, disparaît pour l'ensemble des produits ne relevant pas des produits de grande consommation, faisant ainsi sortir de la convention annuelle la plus protectrice des pans entiers de produits ;
 - Si la date du 1^{er} mars demeure ancrée dans le Code de commerce, la date de communication des conditions générales de vente sera à la libre discrétion des parties, sauf dans le cadre de la convention PGC où la date maximale du 1^{er} décembre devrait donc rester ;
 - Suppression de l'obligation de mentionner le prix prévisionnel moyen payé aux producteurs pour les fruits et légumes frais et le lait ;
 - Tout avenant à la convention conclue entre un fournisseur et un distributeur doit désormais faire l'objet d'un écrit qui précisera l'élément nouveau le justifiant **[entrée en vigueur immédiate !]** ;
 - Les services de coopération commerciale concourront désormais à la détermination du prix convenu qui correspondra donc au 3 x net ;
 - S'agissant des pratiques restrictives de concurrence, nous assistons à un véritable recentrage sur les trois pratiques phares rencontrées dans le domaine de la distribution, à savoir :
 - o la rupture brutale de relations commerciales établies, avec un plafonnement du préavis à 18 mois et ce, quelle que soit la nature des produits en cause (MDD comprises).
- Différentes infractions disparaissent *de facto*, dès lors que celles-ci sont en fait couvertes par le déséquilibre significatif, à savoir, à titre d'exemple, la déduction d'office de pénalités ou bien encore l'obtention ou la tentative d'obtention d'un avantage, préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement de volume d'achat proportionné ;
 - Le principe d'intangibilité du prix convenu disparaît également ;
 - La clause de renégociation (pour les produits concernés) devra désormais prendre en compte les indicateurs amonts liant le producteur agricole et son acheteur lorsqu'ils existent ; à défaut, la clause de renégociation pourra continuer à prendre en compte un indicateur reflétant le prix des matières premières du fournisseur ;
 - En matière de facturation, deux nouvelles mentions deviennent obligatoires, la mention de l'adresse de facturation si elle est différente du siège social du destinataire de la facture et le numéro du bon de commande (« *Purchase Order* ou *PO* ») lorsqu'il a été préalablement établi par l'acheteur.
 - Toute infraction au droit de la facturation sera sanctionnée par une peine d'amende administrative pouvant atteindre 375.000 euros pour les personnes morales et 75.000 euros pour les personnes physiques, ce qui pourrait conduire à un accroissement des contrôles comme cela a été le cas en matière de délais de paiement ;
 - Élargissement et renforcement très significatif de l'interdiction des prix de cession abusivement bas qui s'applique à tout produit agricole ou alimentaire (quel que soit le

niveau auquel on se situe au sein de la filière) et en toutes circonstances (disparition de la référence à une crise conjoncturelle) ;

- Pour les produits agricoles ou alimentaires, obligation de faire référence, dans les CGV et les

conventions écrites / contrats MDD, aux indicateurs amonts (principe des indicateurs en cascade).

Grall & Associés vous propose, si vous le souhaitez naturellement, de vous présenter l'ensemble de ce nouveau dispositif légal qui entrera en vigueur pour certaines dispositions immédiatement, d'autres le 1^{er} septembre ou le 1^{er} octobre prochain (droit de la facturation) et enfin les dernières lors de la négociation des conventions annuelles, biennales ou triennales pour 2020 et les années suivantes.

Pour consulter l'ordonnance n°2019-358 du 24 avril 2019 relative à l'action en responsabilité pour prix abusivement bas : [cliquer ici](#)

Pour consulter l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées : [cliquer ici](#)

- Publication de l'ordonnance relative à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et au dispositif de certificats d'économie de produits phytopharmaceutiques

L'ordonnance n° 2019-361 du 24 avril 2019 relative à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et au dispositif de certificats d'économie de produits phytopharmaceutiques, adoptée en application de l'article 88 de la loi Egalim du 30 octobre 2018, a été publiée au Journal Officiel de la République Française du 25 avril 2019.

L'article 88 de la loi Egalim du 30 octobre 2018 avait en effet habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de six mois, toute mesure relevant du domaine de la loi afin de rendre l'activité de vente de produits phytopharmaceutiques incompatible avec l'activité de conseil à l'utilisation de produits phytopharmaceutiques, autre que celle portant sur les informations relatives à l'utilisation, aux

risques et à la sécurité d'emploi des produits cédés et de modifier le régime applicable aux activités de conseil, d'application et de vente de ces produits, notamment :

- a) En imposant une séparation capitalistique des structures exerçant ces activités ;
- b) En assurant l'indépendance des personnes physiques exerçant ces activités ;
- c) En permettant l'exercice d'un conseil stratégique et indépendant ;
- d) En permettant la mise en œuvre effective des certificats d'économie de produits phytopharmaceutiques (CEPP).

L'ordonnance prévoit donc que l'exercice de l'activité de **conseil stratégique** (article L. 254-6-2 du Code rural et de la pêche maritime) et de **conseil spécifique** (article L. 254-6-3) est incompatible avec celui des activités mentionnées au 1° (mise en vente, vente ou distribution à titre gratuit des produits phytopharmaceutiques) ou 2° du II (application, en qualité de prestataire de services, des produits phyto-

pharmaceutiques) ou au IV (mise sur le marché des produits phyto-pharmaceutiques) de l'article L. 254-1 du Code rural et de la pêche maritime.

Le nouvel article L. 254-6-4 du Code rural et de la pêche maritime vient préciser que ces deux types de conseil (conseil stratégique et conseil spécifique) s'inscrivent dans un objectif de réduction de l'usage et des impacts des produits phyto-pharmaceutiques et qu'ils privilégient des méthodes alternatives à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques telles que les méthodes non chimiques et l'utilisation de produits de biocontrôles.

Il est prévu que certaines précisions relatives au conseil stratégique et au conseil spécifique soient apportées par décret.

Les vendeurs de produits phyto-pharmaceutiques continueront quant à eux de fournir aux utilisateurs, lors de la vente, les informations appropriées concernant l'utilisation des produits phyto-

pharmaceutiques, notamment la cible, la dose recommandée et les conditions de mise en œuvre, les risques pour la santé et l'environnement liés à une telle utilisation et les consignes de sécurité afin de gérer ces risques (nouvel article L.254-7, premier alinéa du Code rural et de la pêche maritime).

Ces dispositions relatives à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2021 (à l'exception des microentreprises, des collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et de Saint-Martin pour lesquels l'entrée en vigueur sera fixée par décret et aura lieu, au plus tard, le 31 décembre 2024).

Enfin, l'ordonnance prévoit également la pérennisation du dispositif des certificats d'économie de produits phyto-pharmaceutiques (CEPP) et en définit les nouvelles modalités.

FOCUS

DIRECTIVE RELATIVE AUX PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES DANS LA CHAÎNE AGROALIMENTAIRE

La directive relative aux pratiques commerciales déloyales dans la chaîne agroalimentaire a été adoptée par le Parlement européen, afin d'instaurer dans l'Union européenne une norme minimale de protection pour les petits et moyens fournisseurs (CA annuel < 350 millions d'euros).

Cette directive adoptée le 12 mars 2019 (i) établit une liste des pratiques commerciales déloyales interdites dans les relations entre fournisseurs et acheteurs (ii) et redéfinit le pouvoir des autorités nationales compétentes.

- Pour accéder à la directive : [cliquer ici](#)
- Pour accéder au communiqué de presse : [cliquer ici](#)

Déséquilibre significatif (nouvel article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce ; ancien article L.442-6, I, 2° du Code de commerce)

- **Cour d'appel, Paris, 26 février 2019, n°18/17840**

Thématiques : Franchise – Durée du contrat – Déséquilibre significatif (non)

Dans cette affaire, un contrat de franchise avait été conclu pour une durée de 3 années et pouvait être renouvelé tacitement pour la même durée à défaut de dénonciation par l'une des parties 6 mois avant l'échéance. Le franchiseur avait décidé de ne pas renouveler le contrat et avait respecté le formalisme prévu par le contrat.

Contestant la dénonciation du contrat, le franchisé invoquait notamment que le contrat de franchise lui avait imposé des investissements lourds et un engagement personnel permanent et que ledit contrat n'avait commencé à produire ses effets qu'au bout de la 3ème année, de sorte que la durée de 3 années était de nature à créer un déséquilibre significatif.

Selon la Cour d'appel, le franchisé ne pouvait déduire de l'allongement à 7 années de la durée des contrats de franchise désormais proposés par le franchiseur que la durée de 3 années prévue par son contrat était créatrice d'un déséquilibre significatif. En outre, le franchisé ne produisait aucune pièce justifiant des investissements lourds qu'il revendiquait avoir assumés ou de l'importance de son engagement personnel. Sans surprise, la Cour d'Appel a donc conclu à l'absence de déséquilibre significatif.

- Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 20 février 2019, n°17-27.967

Thématiques : Déséquilibre significatif (non) - Champ d'application de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce – Exigence de l'existence d'une relation commerciale - Relation commerciale entre un avocat collaborateur libéral et son cabinet (non).

Dans cette affaire, la Cour de cassation a été amenée à trancher sur l'applicabilité de l'article L.442-6, I, 1° et 2° du code de commerce, réprimant les pratiques restrictives de concurrence à l'origine d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à un contrat de collaboration libérale.

En l'espèce, un avocat avait conclu, le 19 août 2010, un contrat de collaboration libérale avec une société professionnelle d'avocats (SCP). Cette dernière avait mis fin au contrat le 26 mars 2014, à l'issue d'un préavis de trois mois.

Le collaborateur déchu avait alors saisi le bâtonnier du barreau auquel il était rattaché afin de solliciter, à titre principal, le paiement d'une indemnité pour disproportion manifeste au regard du service rendu ou déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (article L.442-6, I, 1° et 2° du code de commerce). L'avocat soutenait en effet que ces dispositions étaient applicables à toutes les activités de production, de distribution et de services, y incluses les activités d'un avocat exerçant dans le cadre d'un contrat de collaboration libérale.

Cette analyse audacieuse n'a toutefois pas été suivie par la première chambre civile de la Cour de cassation qui, confirmant la décision rendue en appel, indique que « **le partenariat commercial visé à l'article L.442-6, I, 1° et 2°, du code de commerce s'entendant d'échanges commerciaux conclus entre les parties, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que ce texte n'avait pas vocation à s'appliquer, dès lors qu'il n'existe pas de relation commerciale entre un avocat et le cabinet au sein duquel il collabore** ».

La profession d'avocat étant incompatible avec toutes les activités de caractère commercial (conformément à l'article 111 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat), la Cour de cassation a conclu qu'un avocat ne pouvait demander réparation du préjudice pour déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties sur le fondement de l'article L.442-6, I, 1° et 2°, du code de commerce, dès lors qu'une telle disposition n'est applicable qu'à l'égard des partenariats commerciaux.

A titre subsidiaire, l'avocat alléguait que l'obligation de désintéressement, prévue par la loi du 31 décembre 1971 n°71-1130 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, n'avait pas été respectée par le cabinet. Là encore, la Cour de cassation a réfuté cet argument, retenant que « *l'arrêt énonce exactement que le principe de désintéressement, qui concerne les relations entre un avocat et son client, ne peut être appliqué à la rétrocession d'honoraires ou à la collaboration entre deux avocats* ».

Pour accéder à la décision : [cliquer ici](#)

Rupture brutale de relations commerciales établies (nouvel article L. 441-1, II du Code de commerce ; ancien article L.442-6, I, 5° du Code de commerce)

- Cour de cassation, chambre commerciale, 6 février 2019, n°17-23.361

Thématiques : Rupture brutale des relations commerciales établies – Circonstances économiques – Imputabilité de la rupture (non)

Dans cette affaire, deux sociétés étaient en relation commerciale dans le cadre d'un système dit de commande ouverte, prévoyant notamment la passation de commandes particulières en exécution de ladite commande ouverte. Reprochant à son acheteur une baisse de commandes à compter du 30 juin 2008, suivie d'un arrêt en 2009, le fournisseur a entrepris une

action en réparation de son préjudice sur le fondement de la rupture brutale d'une relation commerciale établie.

La Cour de cassation a cependant considéré que la rupture ne pouvait être imputée à l'acheteur, dans la mesure où ce dernier justifiait d'une diminution significative de son activité de promotion immobilière durant la période du 1^{er} juillet 2008 au 30 juin 2009, consécutive à la crise économique et financière de 2008. En d'autres termes, la haute juridiction a retenu que la rupture d'une relation commerciale établie n'est pas imputable à son auteur, dans la mesure où cette rupture est justifiée par la baisse d'activité consécutive à la crise économique.

Pour accéder à la décision : [cliquer ici](#)

Cette décision s'inscrit dans un mouvement davantage favorable à la prise en compte de l'évolution de l'environnement économique en matière de rupture brutale de relations commerciales établies. Ainsi, dans un arrêt en date du 30 janvier 2019, la Cour d'appel de Paris a retenu que le fournisseur de matériels informatiques ne pouvait imputer à son acheteur la rupture de leurs relations d'affaires, dans la mesure où la baisse des commandes s'expliquait par le contexte économique, l'acheteur justifiant de ce que son propre chiffre d'affaires avait nettement diminué à compter de l'exercice 2013 (**Cour d'appel de Paris, 30 janvier 2019, n°16/16506**).

De même, dans un cas d'espèce quelque peu différent, la Cour d'appel de Paris a pris en considération les circonstances économiques du marché en cause pour caractériser l'état de dépendance économique de la victime de la rupture et reconnaître son préjudice à la suite de la rupture brutale du partenariat commercial. En effet, la société fournisseur avait développé son activité spécifiquement pour répondre aux besoins de son partenaire et avait tenté en vain de diversifier sa clientèle, le marché en question se composant de deux clients principaux se livrant une guerre commerciale sans merci, ce qui laissait peu de possibilités pour le fournisseur de travailler avec ces deux importants clients à la fois (**Cour d'appel de Paris, 25 janvier 2019, n°17/12617**).

En outre, dans un arrêt rendu le 24 janvier dernier, la Cour d'appel de Paris a rejeté une demande d'indemnisation pour rupture brutale de relations commerciales établies, dans la mesure où la résiliation du contrat avait été convenue d'un commun accord entre les partenaires, compte tenu du contexte politique et plus précisément des sanctions européennes puis américaines prononcées à l'encontre de l'Iran (**Cour d'appel de Paris, 24 janvier 2019, n°17/04176**). En l'espèce, les parties étaient liées par un contrat de fourniture de pièces automobiles, le fournisseur étant une société de droit français et l'acheteur un équipementier automobile de droit iranien. De ce fait, les parties étant dans l'impossibilité de prévoir l'évolution de la situation et d'avoir une quelconque visibilité sur le futur de leurs relations, elles ont chacune émis le souhait de cesser leurs relations d'affaires.

- **Cour d'appel, Paris, 21 mars 2019, n°17/10739**

Thématiques : Caractère brutal de la rupture (oui) – Absence de préavis (oui) – Indemnisation du préjudice subi (oui)

En l'espèce, pendant 17 années, une entreprise spécialisée dans la fabrication de blocs de béton a approvisionné une société ayant pour activité le négoce de matériaux de construction. Peu après que le fournisseur de béton a été placé en procédure de sauvegarde, les relations d'affaires ont cessé entre les deux parties. En effet, alors que les parties étaient en relation commerciale depuis le 31 mars 1998, les livraisons se sont brusquement interrompues le 19 mars 2015, sans qu'aucun préavis ne soit respecté. Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 22 avril 2015, le fournisseur de blocs de béton a mis en demeure la société de négoce de lui régler la somme de 300.000 euros en réparation du préjudice subi résultant de la rupture brutale des relations commerciales. En réponse, la société de négoce

a réfuté être à l'origine de la rupture. Le fournisseur, placé en liquidation judiciaire entre-temps, a alors assigné la société de négoce devant le tribunal de commerce de Bordeaux sur le fondement de la rupture brutale de relations commerciales établies entre les parties.

En appel, après avoir reconnu le caractère établi de la relation commerciale entre les deux parties, la Cour infirme le jugement en ce qu'il avait imputé la rupture des relations d'affaires au fournisseur alors qu'il retenait au contraire que c'était bien la société de négoce de matériaux de construction qui était à l'origine de la rupture. La Cour affirme également que dans la mesure où aucun préavis écrit n'a été formulé par cette société, le caractère brutal de la rupture était bien avéré et devait donc être sanctionné conformément à l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce.

S'agissant de la détermination de la durée du préavis qui aurait dû être respectée par la société à l'origine de cette rupture brutale, la Cour d'appel rappelle qu'en principe « *le délai de préavis doit s'entendre du temps nécessaire à l'entreprise délaissée pour se réorganiser en fonction de la durée, de la nature et des spécificités de la relation commerciale établie, du produit ou du service concerné* ». **En l'espèce, faisant une analyse *in concreto*, la Cour a considéré que quand bien même les relations entre les parties ont duré dix-sept ans, compte tenu du volume d'affaires, de l'absence de spécificité des produits et de dépendance économique, les premiers juges ont justement estimé à six mois la durée du préavis qui aurait dû être respectée.**

Se posait enfin le problème du chiffrage du préjudice subi par le fournisseur, suite à la rupture brutale de la relation. Après avoir rappelé qu'un tel préjudice « *est constitué du gain manqué pendant la période d'insuffisance du préavis et s'évalue donc en considération de la marge brute escomptée durant cette période* », la Cour d'appel de Paris confirme l'indemnisation retenue par les premiers juges qui ont justement appliqué un taux de marge brute de 20% à la moyenne du chiffre d'affaires réalisé avec la société de négoce sur les deux dernières années précédant la rupture des relations. En l'espèce, il a été alloué au fournisseur de blocs de béton la somme de 20.325 euros au titre du préjudice résultant de la rupture brutale des relations commerciales.

Participation à la violation de l'interdiction de revente hors réseau (nouvel article L. 442-2 du Code de commerce ; ancien article L.442-6, I, 6° du Code de commerce)

- **Cour d'appel, Paris, 9 janvier 2019, n°16/25000**

Dans cette affaire, la société Porsche France a assigné un revendeur non-agréé de véhicules neufs Porsche afin de connaître ses sources d'approvisionnement et de voir sanctionner la violation de son réseau de distribution sélective.

En l'espèce, la Cour d'appel rappelle le principe en vertu duquel le revendeur hors réseau n'engage sa responsabilité délictuelle sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 6° du Code de commerce que lorsqu'il se fournit chez un membre du réseau.

S'agissant de la charge de la preuve, il appartient au revendeur assigné pour violation d'un réseau de distribution sélective de démontrer l'origine licite des produits neufs, c'est-à-dire rapporter la preuve qu'ils ont été achetés auprès d'un tiers au réseau.

En l'espèce, faute de preuve de l'origine licite des véhicules Porsche, le revendeur non agréé est condamné pour avoir porté atteinte au réseau de distribution sélective de la société Porsche France.

FOCUS

AFFAIRE DE LA « VIANDE DE CHEVAL » (TROMPERIE)

Le tribunal correctionnel de Paris a rendu son délibéré dans l'affaire de la « viande de cheval »

Par Emmanuelle Bordenave Marzocchi – Avocat à la Cour

[Lire l'article ici](#)

II – ANTITRUST

Pratiques anticoncurrentielles (articles 101§1 et 102 TFUE et articles L. 420-1 et L.420-2 du Code de commerce)

- Nouveau communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction

L'Autorité de la concurrence a publié le 21 décembre dernier un Communiqué de procédure relatif à la procédure de transaction (ci-après [« Communiqué Transaction »].)

Le Communiqué Transaction précise les règles applicables à la procédure de transaction qui remplace l'ancienne procédure de non-contestation des griefs depuis la Loi Macron n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (article L. 464-2 III du Code de commerce).

Pour rappel, la procédure de transaction permet aux entreprises qui renoncent à contester les griefs notifiés par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles de se voir proposer une transaction fixant le montant maximal et minimal de sanction encourue. Exit donc le pourcentage de réduction de sanction existant sous l'empire de l'ancienne procédure de non-contestation des griefs ! Après acceptation de la transaction par les entreprises, le rapporteur général propose au collège de prononcer la sanction pécuniaire dans les limites fixées par la transaction.

Ce communiqué, qui était très attendu même si cette procédure rencontrait d'ores et déjà un engouement certain (12 décisions de transactions ont été rendues depuis son introduction), permet de clarifier certains aspects importants du déroulement de la procédure.

A l'issue d'une consultation publique au printemps 2018, qui a permis à l'Autorité de réunir de riches contributions des entreprises et des praticiens, et d'un débat interactif en

octobre dernier, l'Autorité a fait évoluer son premier projet de communiqué de procédure (projet du 5 mars 2018).

S'agissant des conditions d'éligibilité à la procédure de transaction, les principaux apports du communiqué sont les suivants :

- Les entreprises éligibles à la procédure de transaction sont celles qui ont reçu une notification des griefs postérieurement au 7 août 2015. La procédure est applicable notamment aux griefs d'entente et d'abus de position dominante.
- La procédure de transaction est cumulaire avec la procédure de clémence (voir par exemple la décision de l'Autorité n°18-D-24 commentée ci-après). L'entreprise peut également proposer des engagements.
- L'entreprise qui entend solliciter la mise en œuvre de la procédure de transaction doit se rapprocher de l'Autorité le plus rapidement possible dès réception de la notification des griefs car le procès-verbal de transaction doit être signé avec le rapporteur général, sauf circonstances exceptionnelles, au plus tard deux mois après la réception de la notification de griefs !
- Pour bénéficier de la procédure de transaction, l'entreprise doit renoncer à contester les griefs notifiés dans des termes clairs, complets, non ambigus et inconditionnels. Cela implique donc pour l'entreprise de renoncer à contester la réalité de l'ensemble des pratiques (matérialité, durée, zone géographique, participation), la qualification juridique (dont l'objet et/ou effet anticoncurrentiel), la

régularité et le bien-fondé de la notification des griefs.

- La renonciation à la contestation des griefs est inscrite au PV signé avec le rapporteur général de telle sorte que toute contestation ultérieure sera interprétée par le collège de l'Autorité comme un renoncement au bénéfice de la transaction.
- Le communiqué précise enfin, dans la droite ligne de la jurisprudence, que le fait de renoncer à contester les griefs ne constitue, en soi, ni un aveu, ni une reconnaissance de responsabilité de la part de l'entreprise.

S'agissant du déroulement concret de la procédure de transaction devant les services d'instruction de l'Autorité, le communiqué précise les points suivants :

- Le rapporteur général est le maître de cérémonie puisqu'il dispose d'un large pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de transiger ou non avec les entreprises ; il n'est jamais tenu d'accepter de transiger. Il décide au cas par cas s'il accepte d'entrer en transaction et privilégie les cas où toutes les entreprises concernées acceptent de renoncer à contester les griefs. Pour inciter les entreprises à entrer toutes ensemble en transaction, le communiqué prévoit d'ailleurs que « le rapporteur général peut informer les autres destinataires de la notification de griefs de l'existence de discussions en cours avec une ou plusieurs entreprises en cause, en vue de la signature d'un procès-verbal de transaction. » Il peut également informer les autres parties en cause de la signature d'un procès-verbal, lorsqu'elles n'ont pas sollicité la mise en œuvre de la procédure de transaction, pour leur permettre de le faire dans le délai imparti.
- Si le rapporteur estime la procédure de transaction opportune, il s'assure, dans le cadre de discussions

préparatoires, de la volonté claire et non équivoque des entreprises concernées à renoncer à la contestation des griefs et, si elles ont proposé des engagements, du caractère substantiel, crédible et vérifiable de ces engagements. Les documents ou pièces transmis par les parties dans le cadre des discussions préparatoires ne seront pas versés au dossier d'instruction.

- Si la transaction est mise en œuvre, le rapporteur général soumet à l'entreprise concernée une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. L'accord entre l'entreprise en cause et le rapporteur général est consigné dans le procès-verbal de transaction, qui n'est ni communicable aux autres parties à la procédure, ni aux tiers.
- Le communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions du 16 mai 2011 peut servir de point de référence dans les discussions entre les entreprises et l'Autorité pour fixer la fourchette dans laquelle sera comprise la sanction, telle qu'indiquée ensuite dans le procès-verbal.

Enfin, le communiqué explicite les conditions dans lesquelles le collège rend sa décision :

- Le collège examine, d'une part, les faits et les griefs notifiés, et d'autre part, le procès-verbal de transaction. S'il estime que les conditions pour le prononcé d'une sanction sont réunies, il prononce une sanction comprise dans les limites de la fourchette fixée par le procès-verbal. Sinon, le collège peut décider d'un renvoi à l'instruction selon la procédure de droit commun, qui rend caduc le procès-verbal de transaction précédemment signé.
- Si la transaction concerne plusieurs entreprises, le collège peut organiser la séance en deux temps (séance

commune dans un premier temps, séance individuelle consacrée à l'examen du montant de la sanction dans un second temps au cours de laquelle chaque entreprise peut émettre des observations).

- Le montant de la sanction pécuniaire est déterminé en faisant notamment application des plafonds légaux. En revanche, le communiqué du 16 mai 2011 n'est pas applicable à la fixation de la sanction dans la fourchette établie dans le procès-verbal de transaction.

Pour accéder au communiqué de procédure : [cliquez ici](#)

Pour accéder au communiqué de presse : [cliquez ici](#)

- [Décision n° 18-D-24 du 5 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers](#)

Thématiques : Entente horizontale – Transaction (oui) – Clémence (oui)

Le 5 décembre 2018, l'Autorité de la concurrence a sanctionné les principaux fabricants d'électroménagers en France (représentant 70% du marché en 2012) pour s'être entendus sur des hausses de prix de ventes conseillés (« PVC ») aux distributeurs, d'une part, et s'être concertés sur les conditions commerciales applicables à leurs clients cuisinistes, d'autre part. Les fabricants sanctionnés étaient BSH (Bosh, Siemens, Viva, Neff), Candy Hoover (Candy, Hoover, Rosières), Eberhardt Frères (Liebherr), Electrolux (Electrolux, Arthur Martin, AEG), Indesit (Indesit, Ariston, Scholtes) et Whirlpool (Whirlpool).

Pour rappel, l'enquête a été ouverte par l'Autorité de la concurrence en mai 2012 à la suite d'éléments transmis par la DGCCRF. En octobre 2013, l'Autorité a ainsi conduit des opérations de visites et saisies dans les locaux de plusieurs fabricants.

Dans les mois qui ont suivi, en décembre 2013, la société BSH (Bosh Siemens, Viva Neff) a fait une demande de clémence en dénonçant des pratiques d'entente. De nouvelles opérations de visites et saisies ont alors été menées dans les locaux d'autres fabricants d'électroménagers ainsi que dans ceux du syndicat GIFAM en marge duquel se sont tenues des réunions secrètes entre les membres de l'entente (saisie de notes manuscrites, diaporamas, documents, tableaux).

En l'espèce, le marché concernant les pratiques était celui de la fabrication et de la commercialisation de produits de gros électroménager dits « *produits blancs* », qui comprennent les lave-linge, sèche-linge, lave-vaisselle, réfrigérateurs, congélateurs, cuisinières, tables de cuisson, hottes et fours à micro-onde.

Quant aux pratiques, elles sont de deux types.

En premier lieu, l'Autorité sanctionne les six fabricants précités pour avoir pris part à des échanges d'informations sur les futures hausses de prix et pour avoir convenu ensemble des hausses des PVC aux consommateurs pour de nombreux produits de gros électroménager, correspondant notamment aux produits les plus vendus, tels que les produits d'entrée de gamme.

Cette concertation, qui avait lieu par le biais de réunions secrètes (en marge des réunions du GIFAM et dans les restaurants alentours) et de contacts téléphoniques, a directement impacté le prix de cession à l'achat des « *produits blancs* » par les distributeurs, en raison de la corrélation directe entre prix de vente conseillés (PVC) et prix de cession, et, *in fine*, le prix de vente aux consommateurs.

Une des particularités de l'affaire relevée par l'Autorité est que les pratiques en cause ont été mises en œuvre pendant deux périodes distinctes avec une longue période de suspension. Cela étant, l'Autorité de la concurrence, faisant application de la théorie de l'infraction « *unique et répétée* », a conclu que les fabricants avaient en réalité participé à une « *infraction unique* » ayant un même objet anticoncurrentiel (à savoir, l'augmentation de manière concertée, dans un contexte économique dégradé, des PVC

au détail transmis aux clients distributeurs impactant ainsi directement le niveau du prix de cession à ces derniers et altérant, de manière générale, l'incertitude entre les différents concurrents concernés). Selon l'Autorité, l'unicité de l'infraction résulte ici de l'identité des modalités de mise en œuvre, des entreprises participant aux réunions, des personnes physiques présentes aux réunions, des objectifs des pratiques, des produits concernés et du champ géographique concerné.

En second lieu, l'Autorité sanctionne tous les fabricants, à l'exception d'Electrolux, pour s'être entendus lors de réunions secrètes sur les conditions commerciales à appliquer à leurs clients cuisinistes dans le but de baisser leurs coûts. Ils ont ainsi décidé d'augmenter de concert les objectifs de vente assignés à leurs clients cuisinistes pour que ceux-ci puissent bénéficier de la gratuité des produits exposés, réduisant ainsi le coût des contrats d'exposition.

Sur ces constatations, l'Autorité de la concurrence a imposé une amende totale de 189 millions d'euros aux fabricants concernés : 56 M€ pour Whirlpool, 48 M€ pour Electrolux, 46 M€ pour Indesit (absorbé par Whirlpool après les pratiques), 15 M€ pour Candy Hoover et 1M€ pour Eberhard Frères.

A noter que toutes les entreprises en cause ont choisi de ne pas contester les griefs qui leur ont été notifiés et de mettre en œuvre la procédure de transaction fondée sur les dispositions de l'article L. 464-2, III du code de commerce. En outre, BSH a pu bénéficier d'une réduction partielle d'amende au titre de la clémence, les sociétés Robert Bosch GmbH et Siemens AG, ainsi que certaines de leurs filiales, ayant obtenu une réduction partielle de sanction de 25 à 45%.

Cette décision est définitive, elle n'a fait l'objet d'aucun recours dans les délais légaux.

Pour accéder à la décision : [cliquer ici](#)

Pour accéder au communiqué de presse : [cliquer ici](#)

- Décision n° 18-D-26 du 20 décembre 2018 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

Thématiques : Entente verticale – Prix de revente imposés – Preuves documentaires directes (oui)

Le 20 décembre 2018, l'Autorité de la concurrence a rendu une décision sanctionnant plusieurs entreprises actives dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique (ou « *culture hydroponique* ») pour des pratiques d'ententes verticales sur les prix avec leurs revendeurs-grossistes, contraires aux articles 101, paragraphe 1, TFUE et L. 420-1 du Code de commerce.

L'Autorité reprochait aux quatre principaux fabricants de fertilisants liquides et certains de leurs revendeurs-grossistes de s'être concertés sur les prix de revente de leurs produits en vue de leur alignement entre 2010 et 2013. A ce titre, elle a imposé une amende d'un montant total de 365 000 euros.

Cette affaire est le plus récent exemple d'entente verticale sur les prix (prix de vente imposés) entre fabricants et revendeurs, une pratique sanctionnée par l'Autorité à de nombreuses reprises par le passé, notamment dans les célèbres affaires des « *Parfums* » (Décision n° 06-D-04) et des « *Appareils de chauffage d'appoint* » (Décision n°16-D-17).

En l'espèce, cette affaire a été déclenchée par une plainte d'un détaillant indépendant à la DGCCRF, victime d'un refus d'approvisionnement de son grossiste après avoir refusé d'augmenter ses prix comme le lui demandait le fabricant. L'enquête de la DGCCRF a conduit à une saisine d'office de l'Autorité de la concurrence.

Dans les faits, les quatre principaux fabricants de fertilisants liquides (Canna, GHE, Bertels, Biobizz) se sont chacun entendus avec un ou deux importants revendeurs-grossistes (CIS, enseigne *Culture Indoor*, et Hydro Factory/

Hydro Logistique, enseigne *Indoor Gardens*) pour fixer les prix de revente des fertilisants vendus par les détaillants, en magasin et en ligne. L'objectif des ententes était à la fois de gonfler les marges des revendeurs et d'harmoniser les prix des fertilisants.

Ces pratiques ont eu pour effet de réduire la concurrence en prix d'un même produit au sein des différents réseaux (concurrence intra-marque) et de priver, dans une certaine mesure, les consommateurs de la possibilité de bénéficier de prix concurrentiels.

En l'espèce, les ententes ont été établies sur la base de preuves documentaires directes démontrant explicitement un accord de volonté entre fabricants et grossistes, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la méthode du « faisceau d'indices graves, précis et concordants ». En effet, de nombreux échanges d'e-mails entre fabricants et grossistes ou entre fabricants et distributeurs ont permis à l'Autorité de constater l'existence d'accord de volontés sur les prix de revente entre les fabricants et les grossistes. Des listes de prix de revente établies entre chaque fabricant et revendeur-grossiste avaient circulé entre eux, les revendeurs-grossistes adhérant à ces politiques de prix.

En outre, afin d'assurer le respect des prix fixés dans ces listes, les fabricants et les grossistes ont mis en place des mesures de surveillance et/ou de police des prix. Ils ont également envisagé des mesures de représailles, tels que des refus de livraisons ou l'inscription sur une liste noire, à l'encontre des revendeurs récalcitrants qui décideraient d'appliquer des prix inférieurs aux prix imposés.

A noter que l'Autorité de la concurrence, qui a considéré que les pratiques verticales sur le prix étaient graves, a toutefois prononcé une sanction symbolique à l'égard de CIS, tenant compte de ses difficultés financières et lui accordant une réduction de sanction de plus de 99%.

Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (affaire pendante).

Pour accéder à la décision : [cliquer ici](#)

Pour accéder au communiqué de presse : [cliquer ici](#)

- Google sanctionné par la Commission européenne pour abus de position dominante au paiement d'une amende de 1,49 milliards d'euros (affaire n°40411)

Thématiques : Abus de position dominante – Obligation de fourniture exclusive

Pour la troisième fois en moins de deux ans, la Commission a lourdement sanctionné Google pour abus de position dominante, cette fois en matière de publicité en ligne.

Pour rappel, en juin 2017, la Commission européenne avait déjà infligé une amende de **2,42 milliards d'euros** au géant américain du Net pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche pour avoir favorisé son propre service de comparaison des prix, tandis qu'en juillet 2018, elle lui avait imposé une amende record de **4,34 milliards d'euros** pour des pratiques illégales mises en œuvre concernant les appareils mobiles Android afin de renforcer sa position dominante sur le marché des moteurs de recherche.

Le 20 mars dernier, la Commission européenne a donc imposé à Google une nouvelle amende de 1,49 milliards d'euros pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché de l'intermédiation publicitaire liée aux recherches en ligne.

Le marché visé ici concerne les publicités dites « contextuelles » qui apparaissent en marge des recherches effectuées par les internautes sur certains sites web (type agrégateurs de sites de voyage ou sites de journaux). Google et ses concurrents proposent des services d'intermédiation entre les propriétaires des sites internet ayant une fonction de recherche et les publicitaires qui souhaitent utiliser l'espace autour des recherches pour afficher des publicités contextuelles. Sur ce marché, Google, via son outil *AdSense for Search*, s'est très vite imposé comme l'acteur le plus puissant dans l'EEE avec une part de marché dépassant les 70% entre 2006 et 2016.

Or, entre 2006 et 2016, Google a également imposé un certain nombre de clauses restrictives dans les contrats passés avec des sites web tiers, empêchant ainsi ses concurrents de placer leurs publicités contextuelles sur lesdits sites.

En effet, de 2006 à 2009, Google a imposé aux éditeurs de site une obligation de fourniture exclusive en leur interdisant le placement de publicités contextuelles de concurrents sur leurs pages de résultats de recherche. Puis, de 2009 à 2016, le géant américain a introduit une stratégie d'«*exclusivité assouplie*», consistant à se réserver les emplacements publicitaires les plus intéressants et à contrôler les performances des publicités concurrentes.

Bruxelles a donc considéré qu'un tel comportement de Google «*portait préjudice à la concurrence et aux consommateurs et qu'il entravait l'innovation*». En effet, les pratiques abusives employées par le géant américain ont tout

simplement empêché ses concurrents de se développer et de proposer d'autres services d'intermédiation publicitaire liée aux recherches en ligne, d'autant plus que Google ne démontre pas en quoi les clauses visées créaient des gains d'efficacité permettant de justifier ces pratiques.

Google a d'ores et déjà fait appel des deux premières amendes infligées par la Commission en 2017 et 2018, mais concernant cette dernière amende, il réserve sa décision pour le moment. En outre, deux enquêtes, encore au stade préliminaire, sont diligentées à son encontre afin d'identifier d'autres possibles abus de position dominante. Ces deux enquêtes visent deux services instaurés par Google, l'un relatif à la recherche de travail et l'autre aux recherches «*locales*», c'est-à-dire lorsqu'un internaute cherche un service à proximité. Affaire à suivre donc...

Pour accéder au communiqué de presse : [cliquer ici](#)

EN BREF

- **GUESS condamné par la Commission européenne à hauteur de 40 millions d'euros**

La Commission européenne a conclu le 17 décembre dernier à des agissements anticoncurrentiels en matière de distribution de la part de la société Guess. En cause notamment : une clause interdisant aux distributeurs agréés des produits Guess au sein de l'Union Européenne de les commercialiser en-dehors de leur territoire national, ce qui est contraire aux règles concurrentielles régissant le Marché unique européen (absence de géo-blocking, liberté de choix des consommateurs). En conséquence, la Commission européenne a mis à l'amende la société Guess pour un montant de près de 40 millions euros. Il est à noter que la société Guess ayant collaboré activement avec les autorités européennes au cours de la procédure, le montant de l'amende initiale a été réduit de moitié.

Pour accéder au communiqué de presse : [cliquer ici](#)

- L'Autorité de la Concurrence italienne s'attaque à l'obsolescence programmée

En janvier 2018, l'Autorité de la concurrence italienne (AGCM) a initié deux procédures à l'encontre de SAMSUNG et APPLE Italie, pour pratiques commerciales abusives. Suite à des plaintes de consommateurs et à une enquête préliminaire, l'AGCM a mis en cause le système de mise à jour des logiciels des téléphones commercialisés par les deux groupes, qui entraînerait une obsolescence programmée ayant pour objectif d'inciter les consommateurs à remplacer leur smartphone plus rapidement. Fin octobre 2018, à l'issue de la procédure, l'AGCM a conclu que les agissements des deux groupes étaient contraires au Code de la consommation italien (articles 20, 21, 22 et 24) et a donc prononcé une amende de 5 millions d'euros à l'encontre de SAMSUNG et de 10 millions d'euros à l'encontre d'APPLE.

Pour accéder au communiqué de presse (en anglais) : [cliquer ici](#)

FOCUS

AFFAIRE STIHL

Affaire STIHL : La question du commerce électronique dans les réseaux de distribution sélective à nouveau au cœur du débat !

Par Jean-Christophe Grall et Guillaume Mallen – Avocats à la Cour, et Camille Grall

[Lire l'article ici](#)

Contrôle des concentrations

- Simplification du dossier de notification d'une opération de concentration à l'Autorité de la concurrence

Le 20 avril 2019, un décret portant simplification du dossier de notification d'une opération de concentration à l'Autorité de la concurrence a été publié au Journal Officiel.

Ce décret participe à la modernisation du contrôle des concentrations engagée par l'Autorité de la concurrence depuis la fin de l'année 2017.

Pour rappel, les opérations de concentration définies à l'article L.430-1 du Code de commerce doivent impérativement faire l'objet d'une notification préalable lorsque les seuils en chiffres d'affaires fixés à l'article L. 430-2 du Code de commerce sont atteints.

Les parties auxquelles incombe l'obligation de notification doivent alors déposer, seule ou conjointement, le formulaire de notification dûment complété dont le contenu est fixé par décret. Ce dépôt fait ensuite courir le délai d'examen de l'opération par l'Autorité de la concurrence.

Le décret n° 2019-339 du 18 avril 2019 introduit trois principaux changements qui visent à simplifier la procédure de notification ou à réduire le nombre d'informations à communiquer à l'Autorité :

- Pour faciliter son dépôt, le dossier de notification devra être adressé en un seul exemplaire (contre quatre exemplaires auparavant) ;
- Le seuil à partir duquel un marché est considéré comme « affecté » dans le cadre de l'analyse des effets verticaux d'une opération et donc à partir duquel la Section 4 du dossier de notification doit être complétée par la/les partie(s) notifiantes, passe quant à lui de 25% à 30% (V. Annexe 4-3 « DOSSIER DE NOTIFICATION D'UNE OPÉRATION DE CONCENTRATION ») ; ce qui devrait donc réduire les

informations à communiquer à l'Autorité dans un certain nombre d'opérations ;

- Les informations financières à fournir pour les entreprises parties à l'opération de concentration sont également allégées ; le tableau récapitulatif des données financières en Annexe 4-4 est remplacé ; sont désormais uniquement demandés, pour les 3 derniers exercices clos, (i) le chiffre d'affaires total hors taxes, (ii) le chiffre d'affaires hors taxes réalisé auprès des clients situés dans l'Union européenne, (iii) le chiffre d'affaires hors taxes réalisé auprès des clients situés en France et (iv) le résultat net.

Dans son [communiqué de presse](#), l'Autorité de la concurrence a indiqué que « le mouvement de modernisation du contrôle des concentrations va se poursuivre avec la création d'une procédure de notification en ligne pour les dossiers simplifiés ». Cette dématérialisation tant attendue devrait faire l'objet d'une phase de test avant la fin du premier semestre 2019, qui ne concernera que les opérations de concentration bénéficiant de la procédure simplifiée.

Pour accéder au décret n°2019-339 du 18 avril 2019 : [cliquer ici](#)

A noter que, l'Autorité de la concurrence, à l'instar de la Commission européenne, peut sanctionner pécuniairement toute entreprise qui omettrait de fournir certaines informations ou déclarerait des informations inexacts dans une notification (article L. 430-8, II du Code de commerce).

L'importance de fournir un dossier complet et des informations exactes a ainsi été récemment rappelée par la Commission européenne. **Le 8 avril dernier, la Commission a en effet imposé à General Electric une amende de 52 millions d'euros pour avoir fourni des renseignements inexacts dans le cadre de la notification du rachat de LM WIND par GE sur le fondement de l'article 14 du Règlement 139/2004.** GE

avait omis de donner des informations sur le développement en cours d'éoliennes de puissance supérieure aux éoliennes existantes sur le marché.

Il s'agit de la deuxième affaire dans laquelle la Commission sanctionne une entreprise pour fourniture de renseignements inexacts depuis l'entrée en vigueur du règlement sur les concentrations de 2004. La Commission avait ainsi infligé, en 2017, une amende de 110 millions d'euros à Facebook qui avait fourni des informations inexactes ou dénaturées à la Commission européenne dans le cadre de l'acquisition de WhatsApp.

Activité consultative des autorités de concurrence

- L'Autorité de la Concurrence rend un avis très attendu dans le secteur de la distribution de médicaments et des laboratoires de biologie médicale (avis n°19-A-08 du 4 avril 2019)

Le 4 avril dernier, après plusieurs mois d'instruction et une large consultation publique, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis très attendu en matière de distribution de médicaments et de biologie médicale.

Ces dernières années, le secteur de la santé a connu d'importantes mutations, telles que le développement de la télémédecine, les nouvelles missions du pharmacien, la réorganisation des parcours de soins en ville, le développement de la vente en ligne de médicaments, la restructuration de la biologie médicale.

De ce fait, l'Autorité a décidé de se concentrer sur ce secteur afin d'en analyser les dynamiques concurrentielles et déterminer si le cadre législatif actuel est toujours en adéquation avec ces récentes évolutions.

A l'issue d'une consultation publique qui a suscité un large intérêt chez les professionnels du secteur (plus de 1 600 pharmaciens et près de 900 biologistes ont participé au sondage en ligne), l'Autorité de la concurrence a pu constater que la législation et la

réglementation applicables aux pharmaciens, biologistes et intermédiaires de la distribution des médicaments limitent fortement, sur certains aspects, leurs capacités de développement.

Ainsi, l'Autorité de la concurrence a décidé de formuler des propositions, visant à encourager la croissance économique de ce marché tout en maintenant un haut niveau de protection de la santé publique autour de **3 axes**.

Premièrement, l'Autorité souhaite moderniser le modèle économique des pharmaciens pour qu'ils puissent plus facilement financer leur activité et se développer.

Elle formule à ce titre trois types de recommandations :

- 1) Assouplir les conditions encadrant la vente en ligne des médicaments par les pharmaciens, qui bien qu'autorisée depuis 2012, est totalement bridée par la réglementation française et peine à se développer. L'Autorité propose ainsi des mesures destinées à permettre aux officines françaises de développer la vente en ligne afin de pouvoir enfin concurrencer leurs homologues européens, en particulier les pharmacies belges.
- 2) Assouplir les règles en matière de publicité pour permettre, d'une part, aux pharmaciens d'officine de mieux mettre en avant les services proposés aux clients et d'autre part, de mettre en place des opérations promotionnelles ou des moyens de fidélisation sur les produits autres que les médicaments qui ne présentent pas de risques pour la santé (produits de parapharmacie ou cosmétiques).
- 3) Elargir le rôle du pharmacien et permettre à l'officine de s'orienter vers un modèle de « pharmacie clinique » pour lutter contre la désertification de certaines zones et permettre un meilleur accès aux soins dans un contexte de vieillissement de la population. A ce titre, (i) l'Autorité suggère de compléter

l'encadrement des « nouvelles missions » du pharmacien introduites par la loi « hôpital, patients, santé et territoires » de 2009, telle que la vaccination antigrippale, afin d'assurer leur développement effectif en levant les blocages identifiés ; (ii) elle invite ensuite les pouvoirs publics à réfléchir à la possibilité d'étendre encore ces « nouvelles missions » du pharmacien pour le faire évoluer vers un modèle de « pharmacie clinique » qui pourrait proposer aux patients un premier accès aux soins (par exemple le dépistage de maladies non-transmissibles ou infectieuses, la délivrance encadrée de certains médicaments soumis à prescription médicale pour des pathologies bénignes, etc...).

- 4) Ouvrir, de manière encadrée, le capital des officines pour faciliter les possibilités de financement des pharmacies, tout en garantissant le strict respect de l'indépendance professionnelle du pharmacien.
- 5) Assouplir l'encadrement aujourd'hui très strict du monopole officinal au profit des parapharmacies et des grandes surfaces sur certains produits (médicaments à prescription médicale facultative, dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*, certaines plantes médicinales, certaines huiles essentielles jusque-là réservées à la vente en officine). Un tel assouplissement permettrait d'améliorer l'accessibilité des produits concernés et de fournir une plus grande concurrence par les prix quand celle-ci est autorisée, au bénéfice du pouvoir d'achat du patient. En revanche, il serait nécessaire de prévoir un certain nombre de garanties afin de préserver les impératifs de santé publique, telles que l'interdiction d'objectifs de ventes ou la mise en place d'un mécanisme de coresponsabilité du gérant de l'entreprise et du pharmacien salarié.

Deuxièmement, l'Autorité souhaite procéder au réexamen du modèle de distribution des médicaments par les grossistes-répartiteurs.

Les grossistes-répartiteurs sont aujourd'hui confrontés à plusieurs difficultés qui mettent en péril leur pérennité économique. D'une part, il leur est de plus en plus difficile d'exercer un véritable contre-pouvoir à l'achat face aux laboratoires pharmaceutiques, en raison du développement accru de la pratique des ventes directes entre laboratoires et officines. D'autre part, la marge effective des grossistes-répartiteurs dans le prix de vente du médicament remboursable est très faible alors même que leurs obligations de service public sont exigeantes et donc coûteuses. Les officines achetant en direct bénéficient généralement de conditions commerciales plus avantageuses alors qu'elles commandent de plus petits volumes et ne sont pas soumises à des obligations de service public !

C'est pourquoi l'Autorité invite les pouvoirs publics à réexaminer le modèle d'activité des grossistes-répartiteurs, et notamment leurs conditions de rémunération, afin de les proportionner davantage à leurs obligations de service public. Une rémunération en fonction des volumes distribués pourrait ainsi être envisagée.

Troisièmement, l'Autorité désire mettre fin à l'asymétrie qui existe entre les laboratoires de biologie médicale s'agissant de leur possibilité de croissance externe.

L'Autorité a pu constater, dans le secteur de la biologie médicale privée, un fonctionnement « à deux vitesses », puisque les textes ont d'abord autorisé une ouverture temporaire du capital des laboratoires dont certains ont bénéficié, avant de l'interdire peu après. Certains laboratoires ont donc pu se restructurer par croissance externe, alors que les autres n'ont plus le droit de le faire, ce qui a créé une profonde inégalité. L'Autorité est donc favorable à ce que les conditions de détention du capital soient revues pour permettre à tous les acteurs du secteur de bénéficier des mêmes possibilités de croissance externe.

Par ailleurs, l'Autorité est favorable à la révision des règles en matière d'implantation

géographique des laboratoires pour leur permettre d'étendre leur implantation sur un territoire plus vaste. Elle préconise également d'autoriser les remises tarifaires entre laboratoires ou par les laboratoires aux hôpitaux.

- Pour accéder à la synthèse de l'avis : [cliquer ici](#)
 - Pour accéder au communiqué de presse : [cliquer ici](#)
-
- L'Autorité de la concurrence recommande au gouvernement une refonte du système des majorations tarifaires des professions juridiques réglementées en outre-mer (avis n°19-A-09 du 11 avril 2019)

Le 11 avril dernier, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis, à la demande du gouvernement, portant sur l'examen des majorations tarifaires des notaires et des huissiers de justice en outre-mer.

L'analyse de l'Autorité s'est surtout concentrée sur les justifications des majorations prévues pour ces tarifs en outre-mer. En effet, ces majorations avaient été initialement mises en place pour « compenser » les écarts de dépenses professionnelles et de coût de la vie entre ces départements et la métropole, et étaient justifiées par des surcoûts spécifiques à l'outre-mer. Par ailleurs, ces majorations étaient également destinées à inciter à l'installation en outre-mer.

A l'issue de ses travaux d'étude, **l'Autorité a constaté que le niveau de majoration pour les notaires et huissiers était disproportionné et n'apparaissait pas justifié par des surcoûts équivalents** (entre + 25% et + 40% selon les professions et les territoires, par rapport aux tarifs applicables en métropole). Or, s'il existe des surcoûts indéniables propres à l'exercice de ces professions en outre-mer, ils sont bien inférieurs aux niveaux des majorations accordées par la réglementation. Cette surcompensation des surcoûts outre-mer entraîne de fait des rémunérations moyennes très importantes pour ces professions, entièrement supportées par les

consommateurs ultramarins au détriment de leur pouvoir d'achat.

L'Autorité recommande donc au gouvernement **une refonte du cadre réglementaire afin de mettre fin à l'inadéquation entre les surcoûts constatés et les majorations pratiquées.**

L'Autorité de la concurrence formule deux principales recommandations. D'une part, elle appelle à une révision du système actuel des majorations afin notamment que le consommateur ultra-marin ne subisse plus une surcharge tarifaire non proportionnée aux surcoûts constatés. D'autre part, elle encourage à la mise en place d'une méthode de détermination des taux de majoration reposant davantage sur des éléments objectifs, tels que le différentiel de coût de la vie entre les DOM et la métropole ou les évolutions des volumes d'activité des offices Outre-mer. Pour cela, elle indique que naturellement une réforme tarifaire devrait être échelonnée dans le temps. Elle invite également le gouvernement à considérer des alternatives, comme par exemple un financement de ces professions par le biais du fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice (FIADJ).

- Pour accéder à l'avis : [cliquer ici](#)
- Pour accéder au communiqué de presse : [cliquer ici](#)

EN BREF DANS L'ACTUALITE

- La réforme dite du « COPYRIGHT » entre à Bruxelles dans sa dernière ligne droite

Le 13 février 2019, un nouveau texte a été adopté dans le cadre de la réforme européenne du droit d'auteur. **A l'issue de trois jours de trilogue, les représentants de la Commission, du Parlement et du Conseil de l'UE se sont mis d'accord sur les nouveaux principes et leurs exceptions qui régiront le droit d'auteur 2.0.** Ainsi, l'article 11, qui définit un droit voisin pour les éditeurs de presse, les autorisant à réclamer une compensation financière lorsque leurs articles sont utilisés par des agrégateurs du type de *Google Actualités*, a été pourvu d'une exception : le partage des hyperliens doit demeurer libre, ainsi que les citations et « très courts extraits », considérés comme des éléments essentiels au système de partage sur lequel repose l'internet mondial. En ce qui concerne le controversé article 13 qui engage, pour la première fois, la responsabilité de la plateforme, jusqu'ici considérée comme un simple hébergeur, lors de la diffusion non-autorisée de contenus soumis à droit d'auteur en exigeant le retrait immédiat grâce à un système de filtrage automatique, il a été décidé que seules les entreprises ayant atteint une taille critique et pouvant négocier des conventions globales avec les ayants-droits seraient concernées (au minimum 3 ans d'existence, au moins 5 millions de visites par mois et moins de 10 millions d'euros de chiffre d'affaires). Le nouveau texte doit désormais être adopté définitivement par le Conseil et par le Parlement européens.

Pour plus d'informations : [cliquer ici](#)

- En marche vers un Code européen des Affaires

La députée *La République En Marche* de la 6^{ème} circonscription du Var Valérie Gomez-Bassac a été chargée le 13 février 2019 par le Premier Ministre d'une mission auprès du Ministre en charge des Affaires européennes. **Cette mission a pour objet l'élaboration d'un Code européen des Affaires et pour objectif une plus grande convergence économique, fiscale et sociale** entre les entreprises des différents pays européens.

Êtes-vous inscrit à la prochaine formation

GRALL INSTITUTE

FORMATIONS 2019

DROIT DE LA CONCURRENCE

- Le 14 mai 2019

[Voir le détail de cette formation](#)

LOI EGALIM

- Le 16 mai 2019

[Voir le détail de cette formation](#)

LA RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS COMMERCIALES ETABLIES

- Le 23 mai 2019

[Voir le détail de cette formation](#)

Contact

63, avenue de Villiers
75017 Paris - Palais P 40

+33 (0)1 53 57 31 70

contact@grall-legal.fr

www.grall-legal.fr