

## CONCURRENCE

- **Procédure d'engagements (abus de position dominante) : l'Autorité de la concurrence accepte les engagements pris par Nespresso pour répondre aux préoccupations de concurrence soulevées par les pratiques de Nespresso concernant les ventes par des fabricants concurrents de capsules de café compatibles avec les machines à café Nespresso**

Saisie d'une plainte des sociétés DEMB Holding BV, Maison du Café France (anciennement dénommées Sara Lee) et Ethical Coffee Company à l'encontre des pratiques des sociétés du groupe Nestlé (Nespresso) susceptibles, d'après les saisissantes, de restreindre l'entrée et l'expansion de fabricants de capsules de café compatibles avec les machines Nespresso, l'Autorité de la concurrence avait adressé à Nespresso une évaluation préliminaire, dans laquelle étaient exprimées les préoccupations de concurrence suscitées par ces pratiques.

Les préoccupations de concurrence identifiées étaient relatives à l'abus de position dominante résultant de ventes liées. L'Autorité de la concurrence avait en effet estimé que Nespresso était susceptible de détenir une position dominante sur le marché des machines à expresso à café portionné (marché liant), marché distinct du marché des consommables, en l'occurrence le marché des capsules compatibles avec les machines à café Nespresso (marché lié).

Elle avait ensuite constaté que de nombreuses modifications techniques avaient été apportées aux machines Nespresso à compter de 2007 et qu'il n'était pas démontré que ces modifications techniques, qui avaient pu entraver le développement de capsules compatibles avec les machines Nespresso par des fabricants concurrents de Nespresso, étaient toutes justifiées par des remèdes à des dysfonctionnements des machines. L'Autorité de la concurrence en avait conclu que ces modifications techniques étaient susceptibles de constituer un moyen (à caractère technique) de mettre en œuvre une vente liée qualifiable d'abus de position dominante de la part de Nespresso. Elle avait constaté également l'existence de mentions restrictives d'usage et de garanties dans les notices d'utilisation des machines Nespresso et des déclarations de dirigeants de Nespresso visant à mettre en cause la compatibilité des capsules des fabricants concurrents avec les machines Nespresso. L'Autorité de la concurrence en avait conclu que ces mentions et déclarations avaient pu constituer une autre modalité (juridique ou commerciale cette fois) de mettre en œuvre ladite vente liée.

Après plusieurs échanges avec Nespresso sur des propositions d'engagements de remédier aux préoccupations de concurrence soulevées, l'Autorité de la concurrence a accepté les engagements pris par Nespresso et annexés à la décision de l'autorité : ces engagements contiennent des modifications des clauses de garantie des machines à café Nespresso, l'interdiction de formuler des commentaires sur les capsules concurrentes, des délais obligatoires entre la transmission d'informations aux concurrents sur les modifications techniques apportées aux machines à café et la commercialisation par Nespresso des nouvelles machines intégrant ces modifications.

L'Autorité de la concurrence a constaté que les engagements de Nespresso apparaissaient équilibrés en ce qu'ils permettaient de ne pas freiner l'innovation de Nespresso tout en prévenant l'affaiblissement de la concurrence sur le marché (Décision n°14-D-09 du 4 septembre 2014 sur des pratiques mises en œuvre par les sociétés Nestlé, Nestec, Nestlé Nespresso, Nespresso France et Nestlé Entreprises dans le secteur des machines à café Nespresso).

- **Abus de position dominante : le refus d'insérer, dans les avis de décès papier, un message annonçant la faculté pour les familles de manifester leurs condoléances en ligne constitue un abus de position dominante sur le marché des annonces nécrologiques**

La Cour d'appel de Paris a fait application de la théorie des infrastructures essentielles au profit d'une société spécialisée dans les publications nécrologiques en ligne. Cette société exploite un site d'annonces nécrologiques et de condoléances ([www.avis-de-deces.net](http://www.avis-de-deces.net)) offrant à toute personne se connectant sur le site la possibilité d'exprimer en

ligne ses condoléances à la famille de la personne défunte. Cette société avait négocié avec les entreprises des pompes funèbres que celles-ci proposent aux familles son service de publication d'avis de décès et de condoléances en ligne en plus du service que les entreprises des pompes funèbres proposent habituellement aux familles, à savoir la publication dans la presse d'une annonce de décès. En cas d'acceptation par les familles du service de publication de l'avis de décès en ligne, les entreprises des pompes funèbres, mandataires des familles, inséraient dans l'annonce transmise dans la presse une mention libellée « condoléances et témoignages sur [www.avis-de-deces.net](http://www.avis-de-deces.net) ».

Le journal La Montagne ayant refusé de publier les annonces transmises par les entreprises de pompes funèbres comportant cette mention, l'entreprise titulaire du site [www.avis-de-deces.net](http://www.avis-de-deces.net) a intenté une action à l'encontre du journal La Montagne. La Cour d'appel confirme la condamnation du journal pour abus de position dominante. Elle confirme en premier lieu la position dominante du journal sur le marché des annonces nécrologiques par voie de papier dans le département du Puy-de-Dôme constatant que ce journal est le seul quotidien publiant des annonces nécrologiques dans ce département, et la notoriété du journal ; la Cour d'appel confirme ensuite que le refus d'insertion de la mention susvisée dans les annonces de décès papier publiées par le journal constitue un abus de position dominante dès lors que la fourniture de ce service d'insertion par voie de papier est indispensable pour l'exercice de l'activité de service de publications nécrologiques en ligne.

Le refus d'insertion faisait donc obstacle à l'apparition d'un service nouveau et permettait au journal de se réserver en exclusivité le service de publications nécrologiques en ligne, qu'elle avait elle-même développé. La Cour d'appel rejette les arguments du journal La Montagne et notamment celui de la liberté éditoriale dont jouit toute entreprise de presse, constatant que cette liberté n'est pas absolue (CA Paris, 17 septembre 2014, Sté La Montagne c./Sté Avis-com).

- **Entente : Communication de la Commission européenne concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE**

La Commission européenne a publié, le 25 juin 2014, une nouvelle communication sur les accords d'importance mineure ou accords « de minimis » (2014/C 291/01). Pour évaluer le caractère sensible d'une restriction de concurrence, qui tombe sous le coup de l'interdiction prévue par le droit communautaire, la Commission européenne examine les parts de marché des entreprises, dont les seuils n'ont pas été modifiés par rapport à l'ancienne version de la communication (10% pour les accords entre concurrents et 15% pour les accords entre non-concurrents). Transposant la position de la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'arrêt Expédia (CJUE, 13 décembre 2012, aff. C-226/11), la nouvelle communication exclut de la « zone de sécurité » définie par les seuils de parts de marché, non plus les « restrictions caractérisées de concurrence » mais les restrictions de concurrence « par l'objet ». Ces restrictions de concurrence « par l'objet » incluent notamment les accords ayant, directement ou indirectement, pour objet : a) la fixation des prix pour la vente des produits aux tiers ; b) la limitation de la production ou des ventes ; ou c) la répartition des marchés ou des clients.

La Commission européenne a publié un document de travail, qui sera régulièrement mis à jour, visant à éclairer les entreprises sur le contenu de la notion de restriction de concurrence « par l'objet ».

- **Pratiques restrictives de concurrence (déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties) : annulation de la clause d'un contrat conclu entre une enseigne de la grande distribution et ses fournisseurs**

Saisi par le ministre de l'économie sur le fondement de l'article L 442-6-III du Code de commerce, le tribunal de commerce de Paris déclare nulle la disposition selon laquelle « chaque partie s'engage à intervenir dans toute procédure ou instance qui viendrait à être engagée par un tiers au contrat, pour faire valoir sa position sur celui-ci tel qu'il a été négocié et conclu ». Cette clause était insérée dans un article intitulé « déclaration et engagement des parties » des contrats conclus entre la centrale d'achats de l'enseigne des magasins LECLERC et ses fournisseurs en 2013. Le tribunal condamne en outre la centrale d'achats à des mesures de publication du dispositif du jugement sur ses sites Internet pendant une durée de trois mois.

En l'absence de constat d'un préjudice subi par les fournisseurs, le tribunal de commerce déboute en revanche le ministère de l'économie de sa demande de condamnation à une amende civile à hauteur de 2 millions d'euros et de sa demande de publication dans des organes de presse grand public.

Le tribunal rappelle, dans la motivation du jugement, le droit d'intervention du ministère de l'économie indépendamment de tout préjudice démontré et de toute action éventuelle par des personnes lésées par la pratique contestée (en l'occurrence les fournisseurs) du moment que celles-ci sont informées de l'action en cours pour pouvoir se joindre à l'action si elles le souhaitent.

Il constate ensuite que si la première partie de l'article « déclaration et engagement des parties » contient seulement des déclarations, selon lesquelles les parties reconnaissent le caractère équilibré et équitable du contrat et avoir négocié de bonne foi le contrat sans soumission de l'une à l'autre, la clause précitée fait naître des obligations pour les signataires des contrats. Bien que ces obligations soient « symétriques », le tribunal constate qu'elles créent un déséquilibre contractuel imposé par la centrale d'achats à ses fournisseurs dans la mesure où l'intervention obligatoire par les fournisseurs dans une procédure judiciaire impliquant la centrale pourrait être défavorable aux intérêts des fournisseurs et qu'elle restreint en tout état de cause la liberté fondamentale de chaque partie d'agir en justice consacrée par l'article 6, alinéa 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le tribunal constate que, même si la clause pouvait être négociée, elle a, en pratique, été visiblement imposée par la centrale d'achats, compte tenu du faible nombre d'amendement ou de suppression de la clause, de surcroît exigés seulement par des entreprises de grande taille ou de notoriété avérée qui avaient donc le pouvoir de s'opposer à la centrale d'achats (T.com. Paris, 20 mai 2014, n°2013070793, Ministère de l'économie c./ SC GALEC).

- **Clause de non-concurrence : annulation de la clause de non-concurrence disproportionnée imposée à un agent commercial**

Un contrat d'agence commerciale peut contenir une clause de non-concurrence après la cessation du contrat : elle est valable, pour une période maximale de deux ans, si elle concerne le secteur géographique et, le cas échéant, le groupe de personnes confiées à l'agent commercial ainsi que le type de biens ou de services pour lesquels il exerce la représentation aux termes du contrat.

En l'espèce, une société ayant une activité de conseil en communication, édition et marketing opérationnel, avait conclu un contrat d'agent commercial en vue de la commercialisation, auprès d'une clientèle d'industriels, d'espaces publicitaires dans des magazines qu'elle éditait. Elle avait introduit dans le contrat une clause de non-concurrence d'une durée de deux ans, pendant laquelle l'agent commercial ne pouvait plus exercer l'activité de vente d'espaces publicitaires sur un territoire non défini et sans limite d'annonceurs concernés.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel qui avait constaté la nullité de la clause de non-concurrence. Elle ajoute qu'est nulle toute clause de non-concurrence qui n'est pas proportionnée, c'est-à-dire qui n'est pas justifiée par les intérêts légitimes à protéger, compte tenu de l'objet du contrat, ou qui, n'étant pas suffisamment limitée dans le temps et dans l'espace, porte une atteinte excessive à la liberté d'exercice de la profession du débiteur de l'obligation (Cass.com. 23 septembre 2014, société Blue Line & Bro c./société Institutionnel Medias IM Pub).

## DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

- **Contrefaçon de marque : la Cour d'appel refuse de déclarer nulle la marque de « seloger.com » pour défaut de caractère distinctif**

La société titulaire des marques « seloger » et « seloger.com » intente une action en contrefaçon à l'encontre d'un particulier qui avait enregistré les noms de domaine « se loger pas cher », « se loger moins cher », « se loger immo »... Ce particulier fait valoir, pour sa défense, la nullité des marques « seloger » et « seloger.com » pour défaut de caractère distinctif : en effet, le verbe pronominal « se loger » est très couramment utilisé dans le secteur de l'immobilier, dont l'une des fonctions principale est précisément de faciliter, par la diffusion d'informations, la recherche d'un logement pour permettre de « se loger ». Le particulier obtient l'annulation partielle de la marque « seloger » pour défaut de distinctivité pour tous les produits et services visés dans l'enregistrement relatifs au domaine de l'immobilier.

La Cour d'appel refuse en revanche de déclarer nulle la marque « seloger.com » constatant qu'au moment du dépôt de la marque en 2006, le vocable « seloger.com » était utilisé de façon notoire par le déposant pour désigner le site internet [www.seloger.com](http://www.seloger.com) (au vu notamment du nombre important de visiteurs du site, de l'étude TNS Sofrès) et avait donc acquis, par l'usage, un caractère distinctif au regard des produits et services relevant des affaires immobilières (CA Paris, 14 octobre 2014, B c./Pressimmo On line).

## CONSOMMATION

### • Action de groupe : modalités de mise en œuvre précisées par voie de décret et de circulaire en date des 24 et 26 septembre 2014

La loi Hamon (loi n°2014-344) a mis en place le dispositif de l'action de groupe devant permettre aux consommateurs « placés dans une situation similaire ou identique » d'obtenir collectivement la réparation de leurs préjudices individuels (articles L 423-1 et suivants du Code de la consommation). Le décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 et la circulaire du ministère de la justice du 26 septembre 2014 (JUSC1421594C), adressée aux magistrats, apportent des précisions sur les modalités de mise en œuvre de cette action et sur la procédure applicable.