

## CONCURRENCE

### • Procédure d'engagements (abus de position dominante) : le test de marché lancé par l'Autorité de la concurrence – publication sur son site des propositions d'engagements de booking.com

Dans le cadre d'une plainte des principaux syndicats hôteliers français au sujet des pratiques mises en œuvre par les plateformes de réservation hôtelière (en 2013), l'Autorité de la concurrence avait exprimé des préoccupations de concurrence suscitées par ces pratiques, notamment concernant les clauses de parité tarifaire introduites dans les contrats conclus entre les plateformes et les hôtels.

Aux termes de ces clauses, les plateformes exigeaient des hôteliers de bénéficier de conditions commerciales (incluant le tarif, la facturation ou non du petit-déjeuner en sus, la disponibilité du nombre de nuitées, les conditions de réservation) au moins aussi avantageuses que celles proposées aux plateformes concurrentes ou par le biais d'autres canaux de distribution, incluant la réservation directe auprès de l'hôtel.

En réponse à l'Autorité de la concurrence qui avait constaté, dans son évaluation préliminaire des pratiques, que booking.com était susceptible de détenir une position dominante sur le marché de la réservation hôtelière et que les clauses susvisées étaient susceptibles de produire des effets anticoncurrentiels, booking.com a fait des propositions d'engagements, consultables sur le site internet de l'Autorité de la concurrence et sur lesquelles les tiers étaient invités à présenter (jusqu'au 31 janvier 2015) leurs observations avant que l'autorité ne se prononce sur ces engagements pour clore éventuellement le dossier à l'égard de booking.com.

Les effets anticoncurrentiels pointés par l'Autorité de la concurrence sont le risque de réduction de la concurrence entre les différentes plateformes concurrentes et le risque d'éviction. En effet, l'obligation pour les hôtels de consentir aux plateformes les mêmes conditions commerciales, quels que soient les montants de commissions demandées par les plateformes aux hôtels, n'encourage pas celles-ci à différencier leurs taux de commissions ; cette obligation peut permettre à booking.com, qui occupe une position très importante sur le marché (éventuellement dominante), de maintenir des taux de commissions élevés sans risquer de réduire le nombre de réservations sur son site par des conditions commerciales de réservation moins favorables que celles proposées par les hôtels via d'autres plateformes. Cette pratique comporte en conséquence un risque d'éviction des concurrents de booking.com qui ne peuvent attirer les consommateurs par des conditions de réservation plus avantageuses que celles proposées via booking.com. (Test de marché de l'Autorité de la Concurrence en date du 15 décembre 2014 dans le secteur des plateformes de réservation hôtelière en ligne ; Proposition d'engagements de Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com, Customer Service France SAS, saisines n° 13/0045F et 13/0071F, en date du 11 décembre 2014.)

### • Entente : l'Autorité de la concurrence sanctionne à hauteur de (presque) un milliard d'euros les fabricants de produits d'entretien et de produits d'hygiène pour avoir coordonné, entre 2003 et 2006, leurs politiques commerciales et notamment tarifaires auprès de la grande distribution

L'Autorité de la concurrence détaille, dans une décision de 312 pages, les agissements graves de concertation de directeurs commerciaux et de responsables de vente des principaux fabricants des secteurs des produits d'entretien (assouplissants, produits détachants, pastilles pour la vaisselle, nettoyeurs ménagers, produits pour WC, désodorisants,...) et d'hygiène pour le corps (gels douches, shampoings, dentifrices, déodorants,...) qui se retrouvaient dans des restaurants ou à leurs domiciles privés pour échanger sur les prix pratiqués aux enseignes de la grande distribution, dans l'objectif de maintenir un niveau de prix élevé. Ces concertations ont eu des répercussions sur les prix de vente aux consommateurs, compte tenu du petit nombre d'acteurs sur les marchés concernés, et du fait qu'il s'agissait de fabricants de produits pour certains « incontournables » (décision n°14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps).

## • **Concurrence déloyale et parasitisme: la responsabilité de la société Dailymotion en sa qualité d'hébergeur pour manquement à son obligation de prompt retrait de contenus audiovisuels illicites**

En 2007, des sociétés du groupe TF1 ont assigné la société Dailymotion en contrefaçon, parasitisme et concurrence déloyale, après avoir constaté que celle-ci diffusait sur la plateforme de son site internet, des contenus audiovisuels sur lesquels TFI détenait des droits. Confirmant le jugement du Tribunal de grande instance de Paris en date du 13 septembre 2012, la Cour d'appel de Paris a réaffirmé le statut d'hébergeur de la société Dailymotion, bénéficiant du régime de responsabilité limitée instauré par l'article 6, I.2 de la LCEN (Loi n°2004-55 pour la confiance dans l'économie numérique, du 21 juin 2004) et non le statut d'éditeur comme l'invoquait le groupe TF1. En effet, après examen des conditions générales d'utilisation de Dailymotion et après une analyse concrète du processus de mise en ligne des vidéos par les internautes, la Cour relève que la société Dailymotion « n'intervient que comme prestataire intermédiaire dont l'activité purement technique et passive, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle a priori des données qu'il stocke ». Pour justifier le rôle « passif » de la société Dailymotion, la Cour constate notamment que l'organisation des espaces personnels des utilisateurs du site, le postage, l'accessibilité et le retrait des vidéos s'effectuent par les utilisateurs eux-mêmes sous leur seule responsabilité, sans possibilité d'interférence de la société Dailymotion ; qu'elle effectue des opérations techniques qui n'induisent en rien une sélection des contenus mis en ligne ; qu'elle n'a pas d'activité relevant du contrôle éditorial du contenu de ces vidéos. Il résulte de cette qualification d'hébergeur que Dailymotion n'est pas soumise à une obligation générale de surveillance des informations qu'elle transmet ou stocke et qu'il ne saurait donc être exigé d'elle une obligation particulière de vigilance et de filtrage. Sa responsabilité n'est engagée que si, « ayant pris connaissance du caractère illicite des données stockées à la demande d'un annonceur ou des activités illicites de celui-ci, [elle] n'a pas promptement retiré ou rendu inaccessible ces données ». A cet égard, la Cour d'appel considère que la société Dailymotion n'a pas respecté son obligation de prompt retrait des données dès lors qu'elle avait été informée du caractère illicite de la mise en ligne de plusieurs vidéos par des mises en demeure du groupe TF1 et que ces vidéos étaient restées en ligne plusieurs jours après les mises en demeure (de 4 à 104 jours). Ces manquements sont constitutifs de faits de concurrence déloyale et parasitaire. Concernant la réparation du préjudice, la Cour d'appel a sensiblement augmenté le montant de la condamnation de la société Dailymotion prononcée en première instance en considérant que la diffusion illicite d'émissions avait nécessairement eu un impact négatif sur l'audience télévisée et par voie de conséquence sur les recettes publicitaires de TF1. Pour évaluer le préjudice subi par TF1, la Cour tient compte du montant de ses investissements dans la production audiovisuelle et du coût de production des journaux et émissions d'information et fixe le préjudice à la somme de 2.000 € par manquement (diffusion par jour et par vidéo), soit 1.132.000 € au total, au lieu de 250.000 € en première instance (CA Paris, Pôle 5, Chambre 1, 2 décembre 2014, TF1 et autres/Dailymotion).

## **DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE**

### • **Contrefaçon de marque : la marque « votre âge vous fait un cadeau » n'est pas la contrefaçon des marques « votre âge c'est votre avantage » et « votre âge = votre % » pour désigner des montures de lunettes**

La Cour de cassation rappelle que le risque de confusion doit être apprécié, au sens de l'article L 713-3 du Code de la propriété intellectuelle, en tenant compte de l'impression d'ensemble produite par les signes en cause en ce qui concerne leur similitude visuelle, phonétique et conceptuelle au regard de leurs éléments dominants et distinctifs. En l'espèce, la Cour d'appel avait relevé que des similarités visuelles entre les signes « votre âge c'est votre avantage » et « votre âge = votre % » d'une part, « votre âge vous fait un cadeau », d'autre part, étaient insuffisantes à créer une réelle similitude visuelle car les quatre mots suivant « votre âge » apparaissent très distincts, leur rythme de lecture et leur constructions étaient différents, les termes positionnés à la fin du signe étant différents, et que l'ensemble de ces éléments conféraient aux signes en présence une physionomie propre et distincte ; la Cour d'appel avait relevé ensuite que, phonétiquement, ces signes produisaient une différence renforcée par leur sonorité finale très différente « AGE » et « EAU » et que la répétition « AGE » comportait un rythme différent par rapport au second signe ; la Cour d'appel avait relevé enfin que, conceptuellement, les signes en présence avaient un faible pouvoir distinctif, dès lors que les termes « âge » et « avantage » sont très utilisés dans la publicité.

La Cour de cassation constate qu'en l'état de ces appréciations de la Cour d'appel, dont elle a déduit que le risque de confusion invoqué n'était pas établi, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision (Cass.com. 25 novembre 2014, Sté Grandvision France c./Sté Les Nouveaux Opticiens).

## CONSOMMATION

### • Garanties légales : l'arrêté du 18 décembre 2014 précise les informations devant être contenues dans les conditions générales de vente en matière de garantie légale (conformité / vices cachés)

En application du nouvel arrêté susvisé, les conditions générales de vente des contrats de consommation doivent prévoir (même lorsqu'aucune garantie commerciale n'est accordée) que le vendeur est tenu aux garanties légales, à savoir les défauts de conformité du bien au contrat dans les conditions de l'article L211-4 et suivants du Code de la consommation et les défauts cachés de la chose vendue dans les conditions prévues aux articles 1641 et suivants du Code civil, ainsi que les nom et adresse du vendeur auprès duquel le consommateur peut adresser sa réclamation. Cet arrêté exige également de faire figurer dans un encadré distinct, les mentions selon lesquelles, lorsque le consommateur actionne la garantie légale de conformité :

- il bénéficie d'un délai de deux ans à compter de la délivrance du bien pour agir ;
- il peut choisir entre la réparation ou le remplacement du bien, sous réserve des conditions de coût prévues par l'article L211-9 du code de la consommation ;
- il est dispensé de rapporter la preuve de l'existence du défaut de conformité du bien durant les six mois suivant la délivrance du bien (étant précisé que ce délai est porté à 24 mois à compter du 18 mars 2016) ;
- la garantie légale de conformité s'applique indépendamment de la garantie commerciale éventuellement consentie ;
- il peut décider de mettre en œuvre la garantie contre les défauts cachés de la chose vendue au sens de l'article 1641 du Code civil et que dans cette hypothèse, il peut choisir entre la résolution de la vente ou une réduction de prix de vente conformément à l'article 1644 du Code civil.