

## CONCURRENCE

### • Entente anticoncurrentielle : appréciation de la clause d'un contrat de bail commercial permettant au locataire de s'opposer à l'installation de concurrents dans un même centre commercial

La clause d'un contrat de bail commercial portant sur la location d'un espace dans un centre commercial et prévoyant la possibilité pour le locataire de s'opposer à la location d'espaces commerciaux à des concurrents peut-elle avoir pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE ? C'est la question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) par une juridiction lettone.

La CJUE répond que la clause litigieuse ne peut avoir pour objet de restreindre la concurrence sur le marché en cause, à savoir le marché local du commerce de détail alimentaire sur lequel intervenait le locataire. La CJUE rappelle que la notion de restriction de concurrence « par objet » s'applique uniquement aux accords présentant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour considérer qu'il n'y a pas lieu d'en rechercher les effets, notamment les accords conclus entre concurrents.

La CJUE répond également que la clause litigieuse pourrait en revanche avoir « pour effet » de restreindre la concurrence s'il apparaissait, au terme d'une analyse approfondie du contexte économique et juridique dans lequel les contrats de bail s'insèrent et compte tenu des spécificités du marché de référence concerné, que ladite clause contribue de manière significative à un éventuel cloisonnement de ce marché. Pour estimer le risque de cloisonnement, seraient pris en compte notamment la position des parties contractantes sur le marché, la durée du contrat de bail et les éléments déterminant l'accès au marché de référence : disponibilité, accessibilité du foncier commercial, existence de barrières économiques, administratives ou réglementaires (CJUE, 26 novembre 2015, C-345/14, Sia Maxima Latvija c./ Konkurences padome).

### • Pratiques restrictives de concurrence : la CEPC se prononce sur la conformité de tarifs dans des contrats d'affaires.

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) a rendu deux avis, le 23 juin 2015, portant sur la conformité aux dispositions de l'article L442-6 du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence (i) de la pratique d'un taux de rémunération de 50% exigé par un apporteur d'affaires alors que le taux d'usage dans ce secteur est compris entre 10 et 20 % (avis n°15-21) et (ii) d'une augmentation de tarifs d'un abonnement mensuel concernant des prestations de conseil (avis n°15-22).

La CEPC admet que des services d'apporteurs d'affaires et de conseils sont des services commerciaux visés par l'article susvisé du code de commerce, qui prohibe le fait d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné, même si la prohibition visait à l'origine les services de coopération commerciale dans la grande distribution. La CEPC admet également que les pratiques susvisées puissent être appréciées sous l'angle du « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties.

Elle confirme que la pratique d'un taux de rémunération exigé par un apporteur d'affaires très supérieur à l'usage dans un secteur pourrait révéler une disproportion dans l'avantage perçu, notamment par rapport au coût de revient des services, et le cas échéant un déséquilibre significatif.

Elle confirme également qu'une indexation imprécise, applicable en cas de consommation de services « plus en adéquation avec le prix de l'abonnement » « notamment au regard de la consommation moyenne observée pour les clients de même catégorie », et qu'une clause prévoyant que le refus d'une augmentation tarifaire peut entraîner la résiliation du contrat par le prestataire pourraient être considérées comme déséquilibrées.

## DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

- **Clause attributive de compétence : une clause attributive de compétence est applicable à une action en réparation d'une infraction au droit de la concurrence si cette clause vise expressément les pratiques anticoncurrentielles**

Un revendeur agréé de produits de marque Apple avait assigné les sociétés Apple devant un tribunal français pour des pratiques anticoncurrentielles et agissements de concurrence déloyale, sur un fondement délictuel. Les sociétés Apple soulevaient une exception d'incompétence au profit des juridictions irlandaises, en invoquant la clause du contrat prévoyant l'obligation pour le revendeur de porter ses demandes devant les juridictions irlandaises et l'option pour la société Apple de saisir, à son choix, les juridictions irlandaises ou les juridictions du lieu du siège social du revendeur ou celles du ressort de son préjudice subi.

Rejetant l'argument du revendeur sur le caractère potestatif de la clause, la Cour de cassation énonce que la clause répondait à l'impératif de prévisibilité auquel doivent satisfaire les clauses d'élection de for dès lors qu'elle permettait d'identifier les juridictions à saisir. La clause n'était cependant pas applicable en l'espèce car elle ne se référait pas expressément à des pratiques anticoncurrentielles. La Cour de cassation fait application de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 21 mai 2015, affaire 352/13 (Cass. civ.1, 7 octobre 2015, n°14-16898).

- **Marques : risque de confusion entre une marque antérieure composée exclusivement d'un acronyme (« BGW ») et une marque postérieure reprenant cette séquence avec un syntagme (« BGW Bundesverband der deutschen Gesundheitswirtschaft »)**

Saisie d'une interprétation de l'article 4 de la directive 2008/95 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) énonce qu'un risque de confusion peut exister dans l'esprit du public entre une marque antérieure composée d'une séquence de lettres, qui est l'élément dominant de cette marque dotée d'un caractère distinctif moyen (« BGW »), et une marque postérieure qui reprend cette séquence de lettres (« BGW ») à laquelle est ajouté un syntagme descriptif composé de mots dont les initiales correspondent aux lettres de ladite séquence (« Bundesverband der deutschen Gesundheitswirtschaft »), de telle sorte que celle-ci est perçue par ce public comme étant l'acronyme dudit syntagme.

La CJUE invite à l'examen de divers facteurs dont notamment le fait que la séquence est susceptible d'être perçue et mémorisée par le public de manière autonome dans la marque postérieure, que les éléments composant la marque postérieure, pris ensemble, puissent former une unité logique distincte ayant un sens différent par rapport au sens desdits éléments pris séparément (CJUE, 22 octobre 2015, affaire C-20/14).

## CONSOMMATION

- **Réduction de prix : l'indication du prix de référence n'est pas nécessaire en cas d'annonce de réduction de prix**

Saisie d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) précise que la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales s'oppose à ce que des dispositions nationales prévoient une interdiction générale des annonces de réduction de prix ne faisant pas apparaître le prix de référence, sans permettre une évaluation au cas par cas du caractère déloyal de la pratique.

Etaient en cause les dispositions de l'arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur prévoyant qu'en cas de réduction de prix, outre le prix réduit annoncé, le prix de référence devait également être affiché. Le nouvel arrêté du 11 mars 2015, pris en remplacement de l'arrêté de 2008 serait donc lui-même contraire à la directive en ce qu'il prévoit des dispositions similaires.

La CJUE rappelle que seules les pratiques réputées déloyales « en toutes circonstances », figurant en annexe 1 de la directive, sont susceptibles d'être considérées comme déloyales sans faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. L'annonce de réduction de prix sans affichage de l'ancien prix n'est pas énumérée dans cette annexe (CJUE, 8 septembre 2015, affaire C13/15, Cdiscount SA).