



BULLETIN CONCURRENCE XI

JANVIER • FÉVRIER • MARS 2024

McDermott
Will & Emery

TABLE DES MATIÈRES

3	ÉDITO
4	CONTENTIEUX
9	CONCENTRATIONS
10	INVESTIGATIONS
11	DIVERS

EN SAVOIR PLUS

Pour toute information, vous pouvez contacter votre avocat habituel chez McDermott, ou :

FRÉDÉRIC PRADELLES
ASSOCIÉ

fpradelles@mwe.com

+33 1 81 69 99 43

Pour plus d'informations sur McDermott Will & Emery, vous pouvez visiter le site mwe.com.



ÉDITO

Nous sommes heureux aujourd'hui de partager avec vous le onzième *Bulletin Concurrence* qui couvre l'actualité relative au droit de la concurrence français au cours du premier trimestre 2024.

Nous vous en souhaitons une belle lecture, en espérant que vous pourrez y trouver des éléments utiles et des pistes de réflexion pour les problématiques auxquelles vos entreprises sont confrontées.

L'Équipe Concurrence de McDermott Will & Emery – Paris.



1. CONTENTIEUX

NON-RESPECT DES ENGAGEMENTS : GOOGLE SANCTIONNÉE À HAUTEUR DE 250 MILLIONS DANS L'AFFAIRE DES DROITS VOISINS

Par la décision n°24-D-03 du 15 mars 2024, Google est sanctionnée par l'Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité ») pour avoir méconnu quatre des sept engagements souscrits et rendus obligatoires dans la décision n°22-D-13 du 21 juin 2022, et avoir manqué à son obligation de coopération avec le mandataire chargé du suivi de ces engagements. L'amende s'élève à 250 millions d'euros, Google ayant bénéficié de la procédure de transaction avec une proposition de mesures visant à corriger les manquements identifiés.

Il s'agit en l'occurrence de la quatrième décision dans l'affaire des droits voisins opposant Google aux éditeurs et agences de presse.

Pour mémoire, l'Autorité avait prononcé des mesures conservatoires à l'encontre de Google en avril 2020 (décision n°20-MC-01) et sanctionné Google à hauteur de 500 millions d'euros pour non-respect de ces mesures en 2021 (décision n°21-D-17).

Statuant ensuite sur le fond, l'Autorité a accepté et rendu obligatoires les sept engagements proposés par Google, dans la décision n°22-D-13 précitée. Ces engagements devaient répondre à trois problèmes de concurrence potentiellement constitutifs d'un abus de position dominante : l'imposition de conditions de transaction inéquitables, de conditions discriminatoires, et le contournement de la loi sur les droits voisins (loi n°2019-775 du 24 juillet 2019).

C'est dans ce contexte que la nouvelle décision intervient. En effet, l'Autorité considère que Google n'a pas respecté son obligation de négocier une offre de rémunération selon des critères transparents, objectifs et non-discriminatoires dans un délai de

trois mois (engagements n°1 et 4), et n'a pas communiqué de manière complète les informations nécessaires à l'évaluation transparente de la rémunération des agences et éditeurs, pour mener à bien une telle négociation (engagement n°2).

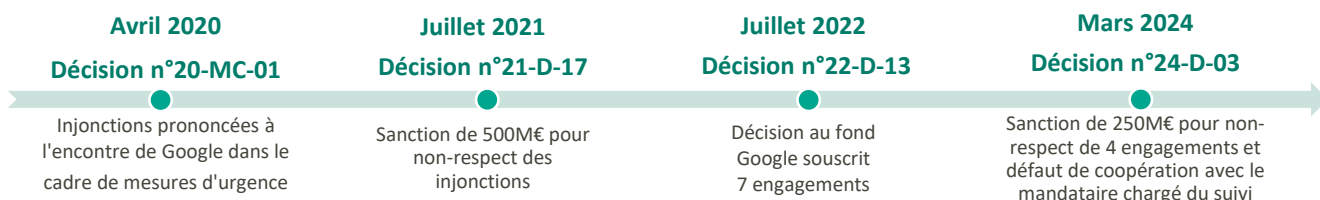
Ensuite, l'Autorité relève plusieurs manquements de Google après le lancement de son service d'intelligence artificielle Bard (devenu Gemini), notamment vis-à-vis de son obligation de transparence. Ainsi, Google n'a pas tenu informé les éditeurs et agences de presse de l'utilisation de leurs contenus par ce service, en violation de son engagement n°1.

De plus, l'Autorité constate l'absence de solution technique permettant aux éditeurs et agences de presse de s'opposer à l'utilisation de leur contenu par Bard, sans entraîner un retrait de l'indexation de leur contenu par Google sur ses autres services (Search, Discovery et Google Actualités). L'Autorité en conclut que cela obère la capacité des éditeurs et agences de presse à négocier une rémunération, en violation de l'engagement n°1, et ne permet pas l'indépendance des négociations au titre des droits voisins vis-à-vis de tout autre accord commercial, contrevenant ainsi à l'engagement n°6.

Outre la gravité intrinsèque de l'infraction de non-respect d'engagements, l'Autorité considère que l'impact de ces manquements a eu une incidence significative sur la concurrence que les engagements visaient à préserver.

Parmi les mesures correctives avancées, Google s'est engagée à réviser sa méthodologie du calcul de rémunération des offres, de fournir des informations additionnelles aux parties négociantes, et d'améliorer ses processus de conformité.

L'Autorité rappelle, qu'au-delà des mesures correctives et de la sanction infligée, Google devra prendre toutes les mesures qui s'imposent pour respecter les engagements souscrits dans la décision n°22-D-13 précitée.



Pour d'avantage d'informations sur les précédents moments du litige ayant opposé Google aux éditeurs de presse, nous vous invitons à consulter notre [Bulletin Concurrence IV](#).

LA COUR D'APPEL DIVISE DE MOITIÉ LES AMENDES INFLIGÉES DANS L'AFFAIRE DES JAMBONS

Dans un arrêt rendu le 7 mars 2024, la Cour d'appel de Paris réforme partiellement la décision n°20-D-09 du 16 juillet 2020 par laquelle l'Autorité avait sanctionné 12 industriels charcutiers-salaisonnières pour des pratiques d'entente dans le secteur du jambon et de la charcuterie.

Les pratiques consistaient, sur le marché amont, à limiter la hausse des prix de la matière première auprès des abatteurs (grief n°1), et sur le marché aval, à pratiquer des hausses de prix avec la grande distribution sur le jambon cru (grief n°2) et cuit (grief n°3) pour les marques distributeurs ou premiers prix, notamment lors des appels d'offres organisés par les distributeurs.

La Cour juge établies les trois pratiques reprochées mais réduit la somme totale des amendes à 41 525 100 euros par rapport aux 93 037 000 euros initialement infligés par l'Autorité.

S'agissant de la preuve de la concertation, la Cour affirme que le contenu d'un carnet provenant d'un demandeur de clémence et dont l'exactitude est contestée par les autres parties constitue tout de même une preuve documentaire qui peut être retenue pour établir l'existence d'échanges bilatéraux. Elle nuance toutefois sa position, estimant que le carnet ne saurait emporter preuve suffisante à lui seul, et les déclarations d'un demandeur de clémence dont l'exactitude est contestée par les autres mis en cause, doivent en conséquence être étayées par d'autres preuves.

Concernant la minoration du niveau des amendes, la Cour prend en compte, pour les entreprises l'ayant invoqué, une durée de participation aux pratiques plus limitée étant donné, entre autres, l'absence de preuve de participation aux échanges, mais aussi la capacité contributive du groupe Cooperl et elle réduit le coefficient de majoration lié à l'appartenance à un grand groupe de Coop.

Aussi, les filiales du groupement Les Mousquetaires sont intégralement mises hors de cause au titre du grief n°3, la Cour considérant que le faisceau d'indices apporté par l'Autorité et les déclarations du demandeur de clémence ne sont pas suffisants pour caractériser la participation de ces filiales.

S'agissant du coefficient de la valeur des ventes retenu, la Cour considère que le coefficient plancher prévu par le communiqué sanctions de 15% est excessif au regard des caractéristiques objectives des pratiques visées au grief n°1, compte tenu de la nature d'entente sur la variation d'un prix d'achat, sans mécanisme de surveillance ou de repréailles, dans un contexte de secteur en crise et en raison du très faible impact des pratiques sur le jeu concurrentiel du secteur. Elle abaisse en conséquence le coefficient de gravité à 14% pour le grief n°1. La Cour retient le dommage à l'économie limité du grief n°2 et abaisse le coefficient de 16% à 15% uniquement à l'égard des entreprises ayant contesté ce coefficient, et dont la valeur ne saurait toutefois être inférieure à la valeur plancher de 15% eu égard aux caractéristiques objectives des pratiques.

Enfin, la Cour confirme la défaillance du demandeur de clémence à son obligation de coopération, l'empêchant par ricochet d'obtenir une exonération totale au titre du grief n°2.

AFFAIRE EURELEC : CONFIRMATION DE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS FRANÇAISES POUR CONNAÎTRE DE L'ACTION DU MINISTRE

Le 21 février 2024, la Cour d'appel de Paris s'est prononcée sur la compétence du tribunal de commerce de Paris pour connaître de l'action du Ministre chargé de l'Economie engagée à l'encontre d'Eurelec.

Pour rappel, dans le cadre d'un litige opposant le Ministre, les sociétés Eurelec Trading, Scabel, GALEC et l'ACDLEC (ensemble « **Eurelec** »), une question préjudicielle a été posée par la Cour d'appel de Paris à la Cour de Justice de l'Union Européenne portant sur la compétence des juridictions françaises dans le cadre d'une action du Ministre fondée sur l'ancien article L. 442-6, I, 2° du code de commerce (devenu L. 442-1, I, 2° du code de commerce).

La CJUE a considéré que lorsque le Ministre exerce des pouvoirs d'agir en justice ou des pouvoirs d'enquête exorbitants par rapport aux règles de droit commun, notamment par des opérations de visites et de saisies et/ou demande de prononcé d'une amende ; il n'est donc pas dans une situation comparable à un acteur privé, car il s'agit de prérogatives de puissance publique. Dès lors, l'action du Ministre ne relève pas de la matière civile et commerciale et le règlement Bruxelles I bis (qui détermine la compétence judiciaire dans le cadre de litiges transfrontaliers entre les Etats membres de l'UE) ne s'applique pas.

La Cour d'appel de Paris, en application de la réponse à la question préjudicielle, estime que l'action intentée par le Ministre constitue un acte accompli dans l'exercice de la puissance publique et ne relève donc pas de la « *matière civile et commerciale* » au sens du règlement Bruxelles I bis.

La Cour d'appel retient en revanche qu'en application des principes de la Convention entre la France et la Belgique sur la compétence judiciaire du 8 juillet 1989, les règles de compétence territoriale du for du juge saisi, à savoir les règles de compétences françaises, sont applicables.

La compétence internationale se déterminant par extension des règles de compétence territoriale interne, les tribunaux français sont compétents, même si les parties sont étrangères, lorsque le critère de compétence ou l'un des critères de compétence retenu par une règle interne de compétence territoriale est réalisé en France.

Selon la Cour d'appel, l'action du Ministre étant soumise aux règles du code de procédure civile, il y a donc lieu de se référer aux règles de droit commun de compétence territoriale du code de procédure civile français.

En se référant aux règles de compétence territoriale prévues à l'article 42 alinéa 2 du code de procédure civile, étendues à l'ordre international, le demandeur peut saisir à son choix la juridiction du lieu où demeure l'un des défendeurs. Toutefois, il est nécessaire que la demande formée contre le défendeur attrait devant le tribunal français de son domicile ait un caractère sérieux et qu'il y ait un lien suffisant avec les demandes formées contre les autres défendeurs résidant à l'étranger pour que le tribunal

français soit aussi compétent à l'égard de ces derniers.

En l'espèce, la Cour constate les liens étroits entre les moyens et prétentions formulés à l'encontre du Galec et de l'ACDLEC et ceux formulés à l'encontre des sociétés Scabel et Eurelec, en sorte que l'attrait du Galec et de l'ACDLEC dans la cause n'est pas artificiel. La prorogation de compétence prévue à l'article 42 alinéa 2 est dès lors applicable pour reconnaître la compétence des juridictions françaises.

Selon la Cour, le siège de l'ACDLEC et du Galec se situant à Ivry-Sur-Seine (94200), le tribunal de commerce de Paris est compétent pour connaître de l'action du Ministre.

Pour davantage d'informations sur les précédents moments de l'affaire EURELEC, nous vous invitons à consulter le [Bulletin Concurrence VI](#).

LA RESTRICTION DE VENTE EN LIGNE SANCTIONNÉE UNE NOUVELLE FOIS PAR L'AUTORITÉ

Par une décision n°24-D-02 du 6 février 2024, l'Autorité sanctionne la société De Neuville, troisième réseau de distribution spécialisée de chocolats en France, et sa société-mère Savencia Holding, à une amende de 4 068 000 euros et une injonction de publication, pour avoir mis en œuvre deux pratiques d'entente verticale.

L'Autorité s'était saisie d'office dans cette affaire, après transmission d'un rapport d'enquête d'une brigade interrégionale de la DGCCRF.

Après les décisions relatives aux montres de luxe (Rolex, décision n°23-D-13 du 19 décembre 2023) et les thés haut de gamme (Mariage Frères, décision n°23-D-12 du 11 décembre 2023), c'est la troisième fois en moins de trois mois que l'Autorité condamne une pratique de restriction de vente en ligne.

Dans cette affaire, la première pratique sanctionnée consistait en la restriction de vente en ligne des chocolats de la marque par son réseau de franchisés, entre 2009 et 2019, via l'élaboration, l'application et la mise en œuvre de mesures contractuelles. L'Autorité considère que la pratique avait restreint la concurrence intra-marque et constitue une restriction par objet.

La deuxième consistait en des pratiques de répartition des ventes : De Neuville restreignait la liberté commerciale des franchisés dans la prospection de la clientèle professionnelle entre 2006 et 2022, via des consignes particulières les conduisant à ne pas se concurrencer sur leurs zones de chalandise respectives. L'Autorité considère que cette pratique a pour objet de restreindre le territoire sur lequel l'acheteur peut vendre les biens et services contractuels. Il s'agit donc d'une restriction de territoire non exemptée au sens de l'article 4 (b) du règlement sur les restrictions verticales de 2010, et d'une restriction par objet interdite par l'article 101 TFUE.

Pour la détermination de la sanction, l'Autorité fait application de son communiqué sanction de 2021, et détermine un coefficient de gravité de 1% pour la pratique n°1, et de 3% pour la pratique n°2 – les pratiques d'entente verticale étant considérées avec moins de sévérité que les ententes horizontales entre concurrents. La sanction a également été majorée de 8% au titre de l'appartenance à un groupe puissant.

AFFAIRE SONY : LA COUR DE CASSATION ENTÉRINE LE DROIT AU RECOURS IMMÉDIAT CONTRE UNE DÉCISION DE REFUS D'ENGAGEMENTS

La Cour de cassation est venue préciser les contours de ce recours dans un arrêt de la Chambre commerciale du 31 janvier 2024 (n°22-16.616), publié au bulletin.

Dans l'affaire des manettes, Sony s'était vu refuser ses propositions d'engagements par le collège de l'Autorité, lequel avait renvoyé le dossier à l'instruction par une décision n°20-S-01 du 23 octobre 2020. Saisie sur recours contre cette décision, la Cour d'appel de Paris l'avait déclaré irrecevable dans un arrêt du 21 avril 2022.

Saisie par Sony sur pourvoi, la Cour de cassation avait adressé une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Ce dernier, dans une décision du 10 février 2023 (n°2022-1035), a affirmé que la décision de refuser les engagements proposés fait grief aux entreprises et doit donc être regardée comme une décision pouvant faire l'objet d'un recours, sans donner plus de détails

sur ce dernier. Il revenait donc à la Cour de cassation d'explicitier le point.

Ce qu'elle fait dans son arrêt très attendu du 31 janvier 2024. Elle y affirme l'existence d'un tel recours, en visant l'article 6§1 sur le droit d'accès à un tribunal de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout en limitant sa portée. Elle rappelle dans un premier temps que le collège de l'Autorité n'a pas à formaliser ni à motiver la décision par laquelle elle refuse d'ouvrir une procédure d'engagements, et rappelle que les entreprises ne bénéficient pas d'un droit aux engagements.

« Ce recours a seulement pour objet de faire contrôler (...), dans les limites résultant de l'existence du pouvoir discrétionnaire de l'Autorité, que l'entreprise ou organisme concerné a bien été en mesure de présenter, dans les délais et conditions prévus par les dispositions légales et réglementaires applicables, une proposition d'engagements de nature à mettre un terme aux préoccupations de concurrence préalablement identifiées par l'Autorité et, à défaut, d'annuler la décision et de renvoyer l'examen de l'affaire devant les services de l'Autorité pour remédier au vice ainsi retenu ».

Ainsi, ce type de recours n'est pas destiné à contrôler si les engagements sont effectivement susceptibles ou non de mettre un terme aux préoccupations de concurrence, mais de permettre d'avancer des moyens d'ordre procédural, tels que l'arbitraire, le détournement de pouvoir ou les vices de procédure.

Pour davantage d'informations sur les précédents moments de l'affaire Sony, nous vous invitons à consulter les [Bulletins Concurrence IV](#) et [VII](#).

L'ENTREPRISE RESPONSABLE DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES CONDAMNÉES PAR L'AUTORITÉ TENUE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE APRÈS UNE CESSION PARTIELLE

Par un arrêt du 20 mars 2024, la Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de la détermination de l'entité tenue de réparer le préjudice résultant de pratiques anticoncurrentielles condamnées par l'Autorité à la suite d'une cession.

En l'espèce, la branche d'activité, auteure d'un abus de position dominante condamné en juillet 2014, a été cédée à un tiers en décembre de cette même année par un traité d'apport partiel d'actifs, lequel précisait que l'ensemble des droits et obligations liés à la procédure engagée par l'Autorité était expressément exclu de l'apport.

Une société concurrente souhaitant être indemnisée du préjudice résultant de l'abus de position dominante condamné, a assigné en responsabilité l'entreprise cédante sanctionnée par l'Autorité ainsi que l'acquéreur de la branche d'activité.

La Cour d'appel de Paris avait retenu que la dérogation à la transmission universelle de la branche d'activité prévue par le traité concernait uniquement le paiement de l'amende infligée par l'Autorité et non pas les actions civiles consécutives à la décision, mettant hors de cause la société cédante.

La Cour de cassation considère quant à elle que la personne morale qui dirigeait l'exploitation de l'entreprise en cause est tenue de réparer le préjudice causé par un abus de position dominante lorsqu'elle continue d'exister juridiquement.

En effet, elle retient que la question de la détermination de l'entité tenue de réparer le préjudice causé par une infraction à l'article 101 ou 102 du TFUE est directement régie par le droit de l'Union européenne et, s'agissant d'une responsabilité personnelle, c'est l'entreprise auteure ou ayant participé à l'infraction qui est responsable.

« Au même titre que la mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union par les autorités publiques

(« public enforcement »), les actions en dommages et intérêts pour violation de ces règles (« private enforcement ») font partie intégrante du système de mise en œuvre desdites règles, qui vise à réprimer les comportements anticoncurrentiels des entreprises et à dissuader celles-ci de se livrer à de tels comportements ».

Ainsi, la notion d'« entreprise », au sens des articles précités du TFUE, qui constitue une notion autonome du droit de l'Union, ne saurait avoir une portée différente dans le contexte de *public enforcement* et dans celui du *private enforcement*.

Par conséquent, il incombe en principe, à la personne physique ou morale qui dirigeait l'entreprise en cause au moment où l'infraction aux règles de concurrence a été commise de répondre de celle-ci, même si, au jour de l'adoption de la décision constatant l'infraction, l'exploitation de l'entreprise a été placée sous la responsabilité d'une autre personne. La Cour de cassation considère de la même façon que l'entreprise dont les moyens humains et matériels ont concouru à la mise en œuvre d'une pratique anticoncurrentielle encourt les sanctions prévues par le code de commerce tant qu'elle conserve une personnalité juridique indépendamment de la cession desdits moyens humains et matériels.

NOUVEAUX REJETS D'UNE SAISINE POUR DÉFAUT DE PRIORITÉ

À la faveur de deux décisions rendues le 1^{er} février et le 18 mars 2024, l'Autorité, usant une nouvelle fois des prérogatives conférées en la matière par la transposition de la directive ECN+ (voir tableau ci-après), a déclaré irrecevables les saisines portées à l'encontre de Carrefour par le Groupement Système U et à l'encontre de TDF par Valocôme.

Pour rappel, l'article L. 468-8, al. 2 du code de commerce permet à l'Autorité de « *rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants ou, pour les saisines reçues en application du II et du IV de l'article L. 462-5, lorsqu'elle ne les considère pas comme une priorité* ».

En l'espèce, dans la première affaire, pour justifier le rejet de la saisine du Groupement Système U pour défaut de priorité, l'Autorité considère que les pratiques ne se sont pas matérialisées. En effet, la saisissante, qui soutenait que Carrefour la contraignait à participer à une entente anticoncurrentielle en sollicitant l'exécution d'un accord de coopération à l'achat qui n'existe plus depuis le 1^{er} janvier 2023, avait elle-même refusé d'exécuter l'accord de coopération au-delà de cette date, tandis que Carrefour ne souhaitait plus en obtenir l'exécution forcée. En outre, Carrefour n'avait pas perçu de rémunération au titre de l'accord de coopération pour 2023 et aucun élément ne démontrait un acte positif de la part de Carrefour pour poursuivre cet accord au-delà du 1^{er} janvier 2023.

Dans la seconde affaire, la société Valocôme soutenait, en substance, que TDF avait abusé de sa position dominante sur le marché de gros amont de la diffusion de la TNT en mettant en œuvre différentes pratiques visant à l'évincer. Pour justifier le rejet de la saisine de Valocôme pour défaut de priorité, l'Autorité considère que les pratiques dénoncées mises en œuvre par TDF sur le marché concerné s'apparentent, pour l'essentiel, à d'autres considérations juridiques que celles du droit des pratiques anticoncurrentielles et ne soulèvent pas de questions juridiques ou économiques nouvelles.

Dans ces conditions, ces deux saisines ne présentent pas de caractère stratégique pour l'Autorité et ne justifient pas la mobilisation de ses ressources internes.

DATE	SAISINE
Octobre 2022	Culture Presse
Octobre 2023	Media Pro Sport France
Février 2024	Groupement Système U
Mars 2024	Valocôme

2. CONCENTRATIONS

GRANDE DISTRIBUTION ET ENSEIGNE CASINO : DÉROGATIONS À L'EFFET SUSPENSIF & ENGAGEMENTS

Par une décision n°24-DCC-02 du 11 janvier 2024, l'Autorité a autorisé la cession de 61 magasins de l'enseigne Casino au groupe ITM Entreprises (Intermarché) sous réserve de céder trois magasins.

L'opération entraînait essentiellement des risques d'effets horizontaux sur le marché amont d'approvisionnement en biens de consommation courante de dimension nationale, et sur le marché aval de la distribution à dominante alimentaire, de dimension locale.

Finalement, l'Autorité a estimé que sur le marché amont, l'opération n'est pas susceptible de renforcer significativement la puissance d'achat d'Intermarché, compte tenu de la faiblesse de l'incrément de part de marché, et a également écarté le risque d'effets verticaux.

Sur le marché aval, trois magasins de la cible identifiés sur trois zones de chalandise isochrones ont été considérés comme portant un risque d'atteinte à la concurrence au détriment de la diversité de l'offre et des consommateurs. Sur ces trois zones, les parts de marché cumulées étaient comprises entre 40 et 80% et l'Autorité a identifié que la nouvelle entité ne ferait pas l'objet d'une pression concurrentielle suffisante. Ainsi, Intermarché s'est engagé à céder les trois magasins concernés.

Pour cette opération, l'Autorité a accordé une dérogation à l'effet suspensif de la procédure de notification en application de l'article L430-4 du code de commerce. Ainsi, les parties ayant avancé et justifié de circonstances exceptionnelles (des difficultés financières qui mettent en péril la viabilité de la cible), ont pu réaliser une partie de l'opération sans attendre la décision d'autorisation, afin de permettre la poursuite de l'activité de la cible.

Le 19 mars 2024, l'Autorité a également communiqué sur l'octroi d'une dérogation concernant des nouvelles notifications pour les projets d'acquisition de 323 magasins de distribution

alimentaire du groupe Casino par Intermarché, Auchan et Carrefour, pour le même motif.

AUTORISATION SOUS CONDITIONS DE L'ACQUISITION D'OCS ET ORANGE STUDIO PAR GROUPE CANAL PLUS

Le 12 janvier 2024, l'Autorité a autorisé l'acquisition d'OCS et Orange Studio par le Groupe Canal Plus en conditionnant la réalisation de l'opération à des engagements.

Tout d'abord sur le marché à retenir, l'Autorité a conclu que la segmentation du marché selon le mode de diffusion (linéaire et non-linéaire) n'était plus pertinente aussi bien sur les marchés amont de l'acquisition de droits de diffusion que sur les marchés intermédiaires de l'édition et de la commercialisation de chaînes de télévision payante.

L'Autorité a ensuite identifié un risque pour la diversité du cinéma français avec la création d'une situation de monopsonne (acheteur unique) sur certains marchés.

Selon l'Autorité, les plateformes de vidéo à la demande par abonnement ne constituent pas des alternatives réelles et potentielles suffisantes à la nouvelle entité, notamment au regard des enjeux de diversité dans la production cinématographique française.

Par ailleurs, l'Autorité a également relevé que l'opération aurait conduit à de possibles limitations de la disponibilité des films français du catalogue d'Orange Studio sur les services de télévision de rattrapage des chaînes en clair ainsi qu'à un possible appauvrissement des bouquets de chaînes proposés par certains fournisseurs d'accès à internet aux consommateurs des DROM, ces opérateurs ne disposant pas de substituts suffisants aux chaînes OCS.

Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés par l'Autorité, Groupe Canal Plus a souscrit des engagements comportementaux pour une durée de cinq ans.

Pour préserver en particulier la diversité du cinéma français, Groupe Canal Plus s'est engagé à maintenir une équipe d'acquisition OCS/Ciné+, dédiée au préachat de films français de première fenêtre payante auprès de producteurs français, distincte de

celle de Canal+. Afin de garantir la séparation effective et la viabilité de cette équipe séparée, Groupe Canal Plus a fourni plusieurs engagements (indépendance de moyens, comptabilité, etc.).

En outre, Groupe Canal Plus s'est également engagé à ce que l'équipe Ciné+/OCS, fasse une proposition de préachat sur un certain nombre de projets de films qui auront été refusés par Canal+ en première fenêtre payante.

Enfin, pour répondre aux autres risques anticoncurrentiels identifiés, Groupe Canal Plus s'est engagé à ce que la cession de droits de diffusion de télévision de rattrapage d'une partie des films de catalogue EOF d'Orange Studio soit toujours possible, vis-à-vis des diffuseurs en clair. Groupe Canal Plus s'est également engagé à proposer l'accès à l'offre Ciné+/OCS à tous les distributeurs qui en feraient la demande dans les territoires des DROM dans des conditions tarifaires objectives, transparentes et non discriminatoires.

3. INVESTIGATIONS

AUTORISATION D'OVS : LE JUGE DOIT ÉCARTER DES DÉBATS LES PIÈCES ILLICITES

L'article L. 450-4 du code de commerce prévoit que les opérations de visite et saisies (OVS) peuvent faire l'objet d'un recours par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire, et au plus tard à compter de la notification de griefs.

Dans la présente affaire, la société Whirlpool n'avait pas été, à l'occasion d'OVS à son encontre, notifiée du procès-verbal des OVS effectuées dans les locaux d'un concurrent mis en cause dans la même enquête alors que les documents qui y avaient été saisis avaient en partie fondé la requête de l'Autorité auprès du juge des libertés et de la détention (JLD) autorisant les OVS chez Whirlpool.

Près de 10 ans plus tard, la Chambre criminelle de la Cour de cassation clôt le débat par un arrêt du 31 janvier 2024 et indique que l'absence de notification à l'entreprise mise en cause des pièces saisies dans les locaux du concurrent qui a été visité et produites

au soutien de l'ordonnance du JLD leur confère un caractère illicite, privant ainsi la société Whirlpool de son droit à un recours effectif. Partant, les pièces illicites doivent être écartées du débat.

Pour autant, la Cour considère que l'ordonnance du JLD n'encourt pas la censure si le Premier président statuant sur recours constate que certains autres documents joints à la requête, antérieurs aux saisies et dont la licéité n'est pas discutée, établissent à eux seuls suffisamment la réalité d'une présomption de l'existence de pratiques anticoncurrentielles.

NOUVELLES OVS : SECTEURS DE LA DISTRIBUTION DE CÂBLES ÉLECTRIQUES ET DE LA BIOLOGIE MÉDICALE

Depuis le début de l'année (voir le tableau ci-après pour les OVS sur la période 2022-2024), les services d'instruction de l'Autorité ont procédé à deux reprises, après autorisation du JLD, à des OVS inopinées auprès d'entreprises suspectées d'avoir mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la biologie médicale et celui de la distribution des câbles électriques.

DATE	SECTEUR
Mai 2022	Agrofourniture
Septembre 2022	Articles de maroquinerie
Novembre 2022	Approvisionnement en lait de vache
Mai 2023	Transport ferroviaire de voyageurs, distribution de services et produits d'agence de voyages et des systèmes et outils numériques de mobilité
Septembre 2023	Cartes graphiques
Novembre 2023	Production et distribution de produits de grande consommation alimentaire et non alimentaire
Janvier 2024	Distribution de câbles électriques
Mars 2024	Biologie médicale

4. DIVERS

PUBLICATION DE LA FEUILLE DE ROUTE 2024-2025 DE L'AUTORITÉ

Le 27 février 2024, l'Autorité a présenté sa feuille de route 2024-2025. Cette dernière fixe trois grandes priorités, contre huit pour la feuille de route 2023-2024.

Bien que les objectifs soient similaires à ceux de l'année dernière, ils se resserrent cette année autour de trois grandes orientations :

- le fonctionnement concurrentiel des marchés numériques,
- l'intégration de la durabilité dans le droit et la politique de concurrence, et
- la protection du pouvoir d'achat.

DOUBLE AUTO-SAISINE DE L'AUTORITÉ POUR AVIS

En février 2024, l'Autorité a annoncé s'être autosaisie pour avis dans deux secteurs : l'intelligence artificielle générative (IA) et les systèmes de notation de produits.

S'agissant du secteur de l'IA, le communiqué de l'Autorité précise lancer une consultation publique afin de recueillir les observations des acteurs du secteur. Ce sera l'occasion pour elle d'examiner les stratégies mises en place par les grands acteurs du numérique et d'analyser le fonctionnement concurrentiel du secteur, ce dernier étant toujours en cours de structuration. L'Autorité s'intéressera aux pratiques mises en œuvre sur l'infrastructure cloud, l'accès à ces infrastructures ainsi qu'aux données et à la main d'œuvre qualifiée.

En outre, elle examinera les prises de participation des grands acteurs dans des entreprises innovantes spécialisées dans l'IA.

S'agissant du secteur des systèmes de notation, l'Autorité a annoncé se pencher sur une série de sujets, notamment le fonctionnement de ces systèmes, leur rôle comme paramètre de concurrence, les informations délivrées et leur influence sur la décision d'achat, et la stimulation de l'innovation en faveur de produits ou services plus vertueux.

Elle étudiera également les pratiques susceptibles d'être mises en place qui pourraient avoir un impact sur la concurrence, et les conséquences de la multiplication et coexistence de ces systèmes sur un même secteur.

Dans la prolongation de cette auto-saisine, l'Autorité a annoncé le 12 avril 2024 qu'elle lançait une consultation publique d'une durée d'un mois afin de recueillir les observations des parties prenantes du secteur.

Pour mémoire, les deux dernières auto-saisines pour avis de l'Autorité effectuées en 2023 concernant le secteur du cloud et le secteur des mobilités ont rapidement été suivies d'OVS dans ces secteurs (voir tableau *supra*).

NOUVELLE ÉDITION DES FICHES DE LA COUR D'APPEL DE PARIS SUR LE PRÉJUDICE ÉCONOMIQUE

Fin janvier 2024, la Cour d'appel de Paris a publié la troisième édition de ses fiches méthodologiques sur la réparation du préjudice économique.

L'édition 2024 rassemble 23 fiches, dont 9 nouvelles, présentées autour de trois grandes thématiques :

- les principes généraux,
- des illustrations spécifiques et
- la place de l'expertise.

Un glossaire vient désormais définir les notions principales. Parmi les enrichissements majeurs de cette nouvelle édition, figure une fiche supplémentaire sur la réparation des préjudices résultant d'une atteinte au secret des affaires, cinq fiches au lieu de deux sur la réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle, et deux fiches pour la rupture brutale de relations commerciales établies, une traitant de la qualification, et l'autre de la réparation.

Les fiches sont téléchargeables sur le site de la Cour d'appel : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/la-reparation-du-prejudice-economique-0>

CONTRIBUTEURS



FRÉDÉRIC PRADELLES
ASSOCIÉ

fpradelles@mwe.com
Tél +33 1 81 69 99 43



JACQUES BUHART
ASSOCIÉ

jbuhart@mwe.com
Tél +33 1 81 69 15 01



MATTHIEU ADAM
COUNSEL

madam@mwe.com
Tél +33 1 81 69 15 24



MARY HECHT
COLLABORATRICE

mhecht@mwe.com
Tél +33 1 81 70 15 89



HELENA MOULIN-SMITH
STAGIAIRE

hmoulinsmith@mwe.com
Tél +33 1 81 69 15 00



VICTOIRE SIPP
STAGIAIRE

vsipp@mwe.com
Tél +33 1 81 69 14 64

This material is for general information purposes only and should not be construed as legal advice or any other advice on any specific facts or circumstances. No one should act or refrain from acting based upon any information herein without seeking professional legal advice. McDermott Will & Emery* (McDermott) makes no warranties, representations, or claims of any kind concerning the content herein. McDermott and the contributing presenters or authors expressly disclaim all liability to any person in respect of the consequences of anything done or not done in reliance upon the use of contents included herein. *For a complete list of McDermott entities visit mwe.com/legalnotices.

©2024 McDermott Will & Emery. All rights reserved. Any use of these materials including reproduction, modification, distribution or republication, without the prior written consent of McDermott is strictly prohibited. This may be considered attorney advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.

