



# BULLETIN CONCURRENCE II

PARIS | OCTOBRE • NOVEMBRE • DÉCEMBRE 2021

McDermott  
Will & Emery

## TABLE DES MATIÈRES

3	ÉDITO
4	CONTENTIEUX
10	CONCENTRATIONS
12	INVESTIGATIONS
15	AUTRE

### EN SAVOIR PLUS

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

**FRÉDÉRIC PRADELLES**  
ASSOCIÉ

[fpradelles@mwe.com](mailto:fpradelles@mwe.com)

Tél. +33 1 81 69 99 43

Pour plus d'informations sur McDermott Will & Emery, vous pouvez visiter le site [mwe.com](http://mwe.com).



## ÉDITO

2022 a débuté avec notre deuxième *Café Concurrence*, au cours duquel nous sommes revenus sur les nombreuses décisions françaises de l'année dernière qui ont été rendues en matière d'obstruction aux enquêtes de concurrence.

Aujourd'hui, nous sommes ravis de pouvoir partager avec vous notre nouveau *Bulletin Concurrence* portant sur les mois d'octobre à décembre 2021. Ce *Bulletin* s'efforce de conserver le format et l'esprit du premier numéro et propose ainsi un panorama du trimestre écoulé en droit de la concurrence autour des trois thèmes que nous avons choisis de retenir comme fil conducteur de cette publication : contentieux / concentrations / investigations.

Nous vous souhaitons une bonne lecture du *Bulletin Concurrence II* et vous donnons d'ores et déjà rendez-vous en avril prochain pour parcourir ensemble l'actualité du premier trimestre 2022.

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



## 1. CONTENTIEUX

### DISTRIBUTION DE PRODUITS BRUNS : REJET ET NON-LIEU EN FAVEUR DE SAMSUNG ELECTRONICS FRANCE

---

Dans sa décision n°21-D-30 du 28 décembre 2021, l'Autorité de la concurrence (« ADLC ») a mis un terme à 7 années d'instruction et prononcé un non-lieu pour des pratiques mises en œuvre dans la distribution de téléviseurs de marque Samsung.

L'ADLC avait déjà rejeté la saisine de la société Concurrence relative à des pratiques d'abus de dépendance économique, de refus de vente et boycott, de rupture brutale des relations commerciales et d'ententes verticales et horizontales sur les prix ainsi que deux demandes de mesures conservatoires dans ses décisions n°14-D-07 du 23 juillet 2014 et n°15-D-11 du 24 juin 2015. Elle avait néanmoins renvoyé à l'instruction une partie de la saisine au fond concernant des pratiques alléguées de restrictions verticales aux ventes passives et actives.

La saisissante avait également adressé une plainte à la Commission européenne quant à la mise en œuvre du contrat de distribution sélective des produits de la gamme « Elite » de marque Samsung. Samsung avait alors suspendu, à la demande de la Commission européenne, deux clauses de son contrat relatives à la démonstration obligatoire du produit à domicile pour tout client achetant sur Internet et à l'allongement de 7 à 30 jours du délai légal de rétractation.

Dans la présente affaire, l'ADLC a examiné (i) les clauses du contrat de distribution sélective non analysées par la Commission et, (ii) diverses pratiques commerciales de Samsung.

(i) Après avoir rappelé la licéité du réseau de distribution sélective de Samsung, l'ADLC considère la clause qui prévoit la fourniture d'un service d'installation par le détaillant dans une « zone d'installation » située à une distance raisonnable du

point de vente physique ou de l'entrepôt à partir duquel le détaillant distribue les produits « Elite » justifiée et proportionnée au regard des objectifs qu'elle poursuit.

S'agissant de la clause d'interdiction de vente des produits « Elite » sur les *marketplaces*, l'ADLC estime aussi qu'elle est justifiée dans la mesure où Samsung doit pouvoir s'assurer que ses distributeurs s'acquittent des obligations d'information et de conseil nécessaires à la préservation de la qualité des produits et à leur bon usage, vu leur haut degré de technicité. Aussi, selon l'autorité de la rue de l'Échelle, cette interdiction ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi : elle n'interdit pas la vente sur internet de manière absolue mais uniquement une modalité particulière, encore minoritaire pour les téléviseurs, de vente sur internet.

(ii) Après avoir rappelé que Samsung n'est pas en position dominante sur le marché des téléviseurs, l'ADLC conclut logiquement qu'aucune des pratiques alléguées par la société Concurrence, notamment l'octroi d'exclusivités à certains distributeurs et le refus de vente en découlant, les retards de livraison, les pratiques de différenciation tarifaire ou encore l'exclusion d'un nombre limité d'opérations promotionnelles des achats sur internet ne caractérise une entente verticale ou un abus d'une position que Samsung ne détient pas.

### ENTENTE DANS LE SECTEUR BANCAIRE : LA SECONDE ANNULATION DES AMENDES DE L'ADLC DANS L'AFFAIRE E/C

---

Le 20 septembre 2010, l'ADLC avait condamné onze banques à hauteur de 385 millions d'euros pour avoir mis en place, par un accord du 3 février 2000, des commissions interbancaires non justifiées lors du passage à la dématérialisation du traitement des chèques.

Après plusieurs rebondissements (cf. tableau n°1 ci-dessous sur la chronologie de l'affaire), la Cour

d'appel de Paris, statuant sur renvoi après une seconde cassation, a, dans son arrêt du 2 décembre 2021, réformé la quasi-intégralité de la décision de l'ADLC et annulé l'amende dans sa totalité.

En effet, reprenant la position exprimée en 2014 par la Cour de justice de l'Union européenne dans le désormais fameux arrêt *Groupement des Cartes Bancaires* « CB », la Cour d'appel a estimé qu'il n'est pas permis de considérer que les commissions interbancaires, par leur nature même, présentent un degré de nocivité suffisante à l'égard de la concurrence pour être qualifiées de restriction de concurrence par objet. En outre, la Cour d'appel a retenu que les objectifs poursuivis par l'accord litigieux (i.e. préserver les équilibres de trésorerie et ne pas favoriser un moyen de paiement peu efficient et coûteux) ne pouvaient être considérés illégitimes au regard du jeu normal de la concurrence entre les banques.

Après avoir retenu que l'objet anticoncurrentiel de l'accord n'était pas établi, la Cour a également analysé les effets d'un tel accord. La Cour a considéré qu'il n'est pas établi que la commission interbancaire pour l'échange d'image chèque a eu des effets réels sur les prix du service de la remise de chèque et sur l'offre portant sur le marché de la remise.

Il s'agit en l'espèce de la seconde réformation de la décision de l'ADLC de 2010 dans cette affaire qui avait débuté en 2003 par une saisine d'office. La Cour d'appel a ainsi finalement conclu qu'aucun grief notifié aux banques n'était fondé et qu'il n'était par conséquent pas établi que l'instauration des commissions interbancaires litigieuses et la perception de ces commissions ont enfreint les dispositions de l'article 101 TFUE et l'article L. 420 -1 du Code de commerce.

Tableau n°1

CHRONOLOGIE DE L'AFFAIRE	DÉCISION
Décision de l'ADLC n°10-D-28 du 20 septembre 2010	Condamnation de 11 banques à hauteur de 385 millions d'euros pour entente anticoncurrentielle
Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 février 2012	Réformation de la décision de l'ADLC : annulation des amendes
Arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2015	Cassation et annulation de l'arrêt du 23 février 2012 et renvoi de l'affaire et des parties devant la Cour d'appel de Paris
Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 décembre 2017	Confirmation quasi-intégrale de la décision de l'ADLC
Arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 2020	Cassation de l'arrêt du 21 décembre 2017 et renvoi de l'affaire et des parties devant la Cour d'appel de Paris
Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 décembre 2021	Réformation quasi-intégrale de la décision de l'ADLC et annulation des amendes

## DROITS VOISINS : DES MESURES CONSERVATOIRES À UNE PROPOSITION D'ENGAGEMENTS

Le 9 décembre 2021, Google a transmis à l'ADLC une proposition d'engagements dans le cadre de l'affaire des droits voisins.

Parallèlement à la procédure d'urgence qui avait conduit l'ADLC à adopter des mesures conservatoires en avril 2020 à l'encontre de Google (décision n°20-MC-01) puis à rendre une décision de non-respect de ces mesures (décision n°21-D-17), l'ADLC a poursuivi l'instruction au fond du dossier relatif aux conditions de mise en œuvre par Google de la loi du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences et éditeurs de presse.

Dans ce contexte, les services d’instruction de l’ADLC ont considéré que Google est susceptible d’avoir abusé de sa position dominante sur le marché des services de recherche généraliste (i) en imposant des conditions de transaction inéquitables et discriminatoires aux éditeurs et agences de presse et (ii) en contournant la loi sur les droits voisins.

En réponse aux préoccupations de concurrence exprimées par les services d’instruction, Google a souhaité proposer plusieurs engagements, qui s’appliqueraient pour une durée de 5 ans et qui prennent largement en substance les mesures conservatoires initialement prises : la négociation de bonne foi, avec les agences et éditeurs de presse qui en feraient la demande, de la rémunération due pour toute reprise de contenus protégés sur ses services, la communication aux éditeurs et agences de presse des informations prévues par l’article L. 218-4 du code de la propriété intellectuelle, et la prise de mesure nécessaires pour que les négociations n’affectent ni l’indexation, ni le classement, ni la présentation des contenus protégés.

Ces propositions d’engagements font désormais l’objet d’un test de marché jusqu’au 31 janvier 2022 avant que le collège de l’ADLC n’entende l’ensemble des parties et décide de clore cette affaire commencée en novembre 2019.

*Pour davantage d’informations sur la décision de non-respect des mesures d’injonctions, nous vous invitons à consulter [notre premier volume du Bulletin Concurrence](#), disponible sur le site Internet de [McDermott Will & Emery](#).*

## **SECTEUR FERROVIAIRE : ACCEPTATION PARTIELLE DE LA DEMANDE DE RÉVISION D’ENGAGEMENTS DE LA SNCF**

Le 15 décembre 2021, l’ADLC a rendu sa décision n°21-D-29 relative à la demande de révision de 4 des 12 engagements pris par la SNCF dans la décision

n°14-D-11 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de billets de train.

Pour rappel, à la suite d’une plainte déposée par des agences de voyages, la SNCF avait, en 2014, souscrit devant l’ADLC des engagements afin de permettre aux agences de voyages de concurrencer à armes égales la filiale de vente en ligne de billets de train de l’opérateur historique (voyages-sncf.com). Or, en novembre 2020, la SNCF a demandé à l’ADLC la révision de certains de ces engagements en fondant sa demande sur l’évolution de la situation concurrentielle des marchés du transport ferroviaire et de la distribution des billets de train ainsi que sur des considérations spécifiques à chaque engagement. Parmi ces évolutions, la SNCF avance notamment la libéralisation du marché du transport ferroviaire.

Ainsi, la SNCF a demandé : (i) d’alléger ses obligations de délivrance d’accès aux outils de distribution de billets de train (engagement n°2), notamment celles concernant les outils historiques « Ravel » (engagement n°7), (ii) de revoir les modalités du contrôle par l’ADLC des offres du « Portail Entreprises » pour la clientèle « affaires » (engagement n°8) et (iii) de lever l’obligation de dissociation des informations d’horaires et de réservation sur le site internet « sncf.com » (engagement n°11).

Cependant, l’ADLC a constaté une influence limitée des évolutions des marchés de transport et de distribution depuis la décision n°14-D-11, et plus particulièrement du cadre réglementaire et du développement de nouveaux services et acteurs, reconnaissant ainsi le maintien de positions toujours fortes de la SNCF sur ces deux marchés.

---

*«[...] s’agissant du transport, les annonces récentes tendant à l’entrée prochaine d’opérateurs sur le marché du transport librement organisé (Trenitalia notamment), d’une part, et sur le marché du transport conventionné (l’attribution à Transdev de deux lots de*

*l'appel d'offres de TER en région Provence-Alpes-Côte d'Azur), d'autre part, ne sont pas encore effectives et ne semblent pas de nature à remettre en cause les positions de SNCF » (§42 de la décision n°21-D-29).*

De plus, concernant les considérations spécifiques à chaque engagement, il ressort des contributions au test de marché de nombreuses oppositions pour la révision des engagements n°2 et 11. L'ADLC a donc rejeté la demande de révision de ces engagements.

En revanche, concernant l'engagement n°7, la SNCF a démontré que les outils Ravel ne sont plus utilisés que par un nombre très restreint d'acteurs et pour des volumes limités et les contributeurs au test de marché n'ont pas apporté d'éléments susceptibles d'empêcher la révision demandée. C'est la raison pour laquelle l'ADLC a accepté de lever cet engagement.

Enfin concernant l'engagement n°8, la demande de la SNCF visait à modifier les modalités du contrôle de l'ADLC sur l'offre « Portail Entreprises », en instaurant un contrôle a posteriori des offres émises par SNCF, en dérogation à la grille tarifaire contrôlée a priori. L'ADLC a considéré (i) que l'engagement pris avait une durée indéterminée avec une clause de rendez-vous après cinq ans, (ii) que les modalités proposées ont une portée restreinte sur la teneur de l'engagement, au regard des positions notoirement plus faibles de SNCF sur les segments concernés par cette clientèle, et (iii) que l'opposition à la levée de l'engagement n°8 est faible. Par conséquent, l'Autorité a accepté la révision de cet engagement n°8 et a demandé à SNCF d'éditer une version consolidée des engagements.

## **NOTIFICATION PUBLIQUE DES GRIEFS : UNE PREMIÈRE POUR L'ADLC**

Le 12 octobre 2021, l'ADLC a annoncé avoir notifié des griefs à 101 entreprises et 14 organisations professionnelles dans le secteur de la fabrication et la vente de denrées alimentaires au contact avec des

matériaux pouvant ou ayant pu contenir du bisphénol A, produit chimique interdit en France depuis une loi de 2012, ou ses substituts. Les entités mises en cause sont accusées de s'être entendues pour ne pas communiquer l'éventuelle présence de bisphénol A ou de substituts dans des contenants alimentaires, rappelant ainsi la prise en compte, par les autorités de concurrence, de paramètres plus larges que ceux purement économiques.

Dans cette affaire, l'ADLC a mis en œuvre pour la première fois une notification publique des griefs, nouvelle possibilité issue de l'ordonnance du 26 mai 2021, suite à la transposition en droit français de la directive ECN+, et consacrée à l'article L. 463-6 du Code de commerce. Ainsi, alors que l'ADLC se contentait jusqu'alors de communiquer uniquement sur la réalisation d'opérations de visite et de saisie (« OVS »), lesquelles ne préjugent pas de la culpabilité des entreprises concernées, ces dernières peuvent désormais être mises en cause publiquement par les services d'instruction de l'ADLC avant même le prononcé de la décision finale du collège.

L'ADLC n'a pas attendu longtemps avant d'annoncer une nouvelle notification des griefs. Ainsi, le 25 novembre 2021, le rapporteur général de l'ADLC a indiqué que des griefs avaient été notifiés à deux entreprises, P&O et DFDS, actives dans le secteur du transport de fret dans la zone transmanche de courte distance, accusées de s'être entendues pour se répartir les clients en fonction de leurs capacités d'affrètement. Cette notification des griefs fait suite à l'annonce par ces deux entreprises de la conclusion d'un accord mutuel d'affrètement d'espace pour leurs navires actifs sur la ligne Calais-Douvres concernant la clientèle des transporteurs routiers.

## **LA DGCCRF À LA MANŒUVRE : UNE NOUVELLE AFFAIRE DEVANT L'ADLC**

Le 12 octobre 2021, l'ADLC a sanctionné le réseau de franchise ESPACE FOOT (décision n°21-D-24) à hauteur de 25.000 euros pour avoir mis en œuvre une

entente généralisée avec ses franchisés entre juillet 2002 et septembre 2018. ESPACE FOOT avait en effet introduit, dans ses contrats de franchise, des clauses contractuelles imposant à ses franchisés les prix de vente au consommateur des articles commercialisés au sein des magasins de l'enseigne. L'ADLC a rendu sa décision à la suite d'un rapport d'enquête transmis par le Ministre chargé de l'économie (cf. tableau n°2 ci-dessous sur les décisions prononcées par l'ADLC au cours de l'année écoulée à la suite d'une enquête du Ministre de l'économie/DGCCRF).

### **CARTEL DES PRODUITS LAITIERS : UNE FOLLOW-ON ACTION REVUE PAR LA COUR D'APPEL DE PARIS**

Dans son arrêt en date du 24 novembre 2021, la Chambre 5-4 de la Cour d'appel de Paris a accueilli en

grande partie les demandes de réparation des entreprises de distribution alimentaire de grande et moyenne surface (« GMS ») dans l'affaire en *follow-on* de l'entente sur les produits laitiers.

Pour rappel, suite à la décision de l'ADLC n°15-D-03 du 11 mars 2015 sanctionnant à hauteur de 192,7 millions d'euros les principaux fabricants de produits laitiers, pour s'être entendus, pour une durée variable comprise entre 2006 et 2012, sur les hausses tarifaires et sur la répartition des volumes des produits laitiers vendus sous marques de distributeurs (« MDD »), deux enseignes de la grande distribution, Cora et Supermarchés Match, ainsi que leur centrale de référencement, Provera France, ont assigné devant le Tribunal de commerce de Paris plusieurs membres de l'entente auxquels elles avaient acheté des produits laitiers durant la période de l'infraction, en réparation du préjudice concurrentiel subi qu'elles estiment à près de 15 millions d'euros. Or, par un jugement du 20

Tableau n°2

AFFAIRE	SECTEUR	AMENDE
Décision n°21-D-23 du 7 octobre 2021	Commercialisation de matériels de vidéosurveillance	€559.000
Décision n°21-D-23 du 7 octobre 2021	Commercialisation du champagne et de spiritueux	€5.000
Décision n°21-D-21 du 9 septembre 2021	Transport routier de marchandises	€500.000
Décision n°21-D-20 du 22 juillet 2021	Lunettes et montures de lunettes	€125,8 millions
Décision n°21-D-14 du 24 juin 2021	Distribution d'articles de bricolage	N/A (non-lieu)
Décision n°21-D-06 du 11 mars 2021	Travaux de sécurisation des débits de tabac	€9.100
Décision n°21-D-05 du 4 mars 2021	Gestion technique des bâtiments	€435.000
Décision n°21-D-01 du 14 janvier 2021	Isolants thermiques	N/A (non-lieu)
Décision n°20-D-20 du 3 décembre 2020	Thés haut de gamme	€226.000

février 2020, le Tribunal de commerce de Paris avait rejeté cette demande de réparation.

Après avoir constaté que l'irrecevabilité de Provera France n'a pas été contestée, la Cour d'appel de Paris a infirmé pour l'essentiel ce jugement. Ainsi, la Cour a considéré que Cora et Match ont suffisamment démontré l'existence d'un préjudice direct, du fait (i) d'un surcoût effectivement subi par elles et directement lié à la pratique concertée sur une augmentation des prix pour les produits concernés, au cours de la période allant jusqu'à décembre 2012, et (ii) d'une répercussion seulement partielle du surcoût sur les prix finaux.

La Cour a cependant estimé que les deux plaignantes n'ont pas prouvé l'existence d'un préjudice certain dû à l'effet volume, c'est-à-dire une réduction de la demande qui engendre donc un profit manqué sur les ventes perdues, ni, par conséquent, la perte de marge liée au report d'une partie de leur clientèle vers d'autres enseignes.

---

*« [...] le marché des produits laitiers frais MDD se caractérise en ce qu'il est peu élastique : il connaît donc très peu d'effet de baisse de volume du fait d'une hausse des prix, du fait d'un écart de prix très important entre les marchés des produits sous MDD et ceux sous MDF, ainsi le client ne se reportera pas sur les produits MDF » (page 17 de l'arrêt de la Cour d'appel N°RG 20/04265).*

---

## **APPROVISIONNEMENT EN MÉLASSE : DES CLAUSES CONTRACTUELLES ABUSIVES SANCTIONNÉES**

---

A la suite d'une plainte formulée par la société Réunionnaise du Rhum, l'ADLC a rendu le 2 novembre 2021 une décision n°21-D-25 par laquelle elle a sanctionné Tereos Océan Indien (« TOI ») pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché de

l'approvisionnement en mélasse produite à partir de canne à sucre de La Réunion à destination des distilleries locales.

TOI, qui possède les deux seules sucreries actives à La Réunion, est ainsi le seul fournisseur de mélasse produite à partir de canne à sucre locale. Or, dans ses contrats avec deux distilleries, la société a inséré des clauses limitant (voire empêchant) leur faculté de sortir de la relation contractuelle : (i) une clause fixant une indemnité financière de 5 millions d'euros pour la distillerie souhaitant dénoncer le contrat, une telle dénonciation n'étant en outre possible que tous les cinq ans et après un préavis de trois ans, et (ii) une clause limitant la capacité des distilleries de revendre la mélasse sur le marché réunionnais.

Au vu de la gravité des pratiques qui contribuent à verrouiller le marché, ayant d'ailleurs duré pendant 8 ans, mais tenant également en compte du dommage moindre à l'économie et du plafond alors applicable aux procédures simplifiées (désormais supprimé par la loi n°2020-1508 du 3 décembre 2020) l'ADLC a prononcé une sanction de 750.000 euros à l'encontre de TOI, solidairement avec ses deux filiales.

## **IMPORTATIONS EXCLUSIVES EN OUTRE-MER : NOUVELLE APPLICATION DE LA LOI LUREL**

---

Par sa décision n°21-D-23 du 7 octobre 2021, l'ADLC a sanctionné la société Cattier à une amende de 5.000 euros pour avoir accordé des droits exclusifs d'importation pour la distribution de son champagne à La Réunion.

L'ADLC a considéré que l'accord de distribution exclusive conclu en août 2013 entre Cattier et l'importateur-distributeur Chrystyl a méconnu la loi du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique des territoires français d'outre-mer, dite loi « Lurel », qui a introduit, à l'article L.420-2-1 du Code de commerce, l'interdiction des pratiques concertées ou accords exclusifs d'importation dans l'outre-mer

français. Ainsi, selon l'ADLC, l'accord exclusif a entravé à la fois le développement d'importateurs-grossistes concurrents et le renforcement de la concurrence des détaillants avec les grossistes pour leurs approvisionnements en champagne de marque Cattier. Par conséquent, la pratique a non seulement nui aux grossistes concurrents mais également aux consommateurs qui n'ont pas pu bénéficier des prix qui auraient résulté d'une concurrence normale.

Il s'agit de la 9<sup>ème</sup> décision rendue par l'ADLC portant sur des pratiques d'importations exclusives en outre-mer, ce qui montre une nouvelle fois l'importance attachée par l'ADLC au respect de la concurrence sur le territoire métropolitain mais aussi en outre-mer.

## **2. CONCENTRATIONS**

### **SERVICES DE TÉLÉVISION : CONFIRMATION PAR LE CONSEIL D'ÉTAT DE LA DÉCISION SALTO**

---

Alors que le projet de fusion des groupes TF1 et M6 fait actuellement couler beaucoup d'encre dans le secteur de la télévision et le monde politique, le Conseil d'État vient de confirmer l'autorisation accordée par l'ADLC en 2019 aux groupes France Télévisions, TF1 et M6 pour la création de la plateforme Salto.

Pour rappel, par sa décision n°19-DCC-157 du 12 août 2019, l'ADLC avait autorisé sous conditions la création de l'entreprise commune Salto laquelle a pour activité la distribution de services de télévisions et l'édition d'une offre de vidéos à la demande par abonnement, accessibles aux consommateurs directement. Les engagements pris par les parties et rendus obligatoires par l'ADLC visaient à prévenir notamment les risques de coordination entre les trois groupes. Cependant, Free et sa société-mère Iliad ont contesté cette décision d'autorisation devant le Conseil d'État et la société Molotov, intervenante en demande, a également présenté ses conclusions soutenant la requête de ces plaignantes.

Alors que le rapporteur public en charge du dossier semblait suivre l'avis des plaignantes en affirmant l'insuffisance de certains engagements, le Conseil d'État a finalement, par un arrêt du 8 novembre 2021, rejeté le recours contre la décision de l'ADLC, validant ainsi la création de Salto.

Spécifiquement concernant la légalité interne de la décision de l'ADLC, le Conseil d'État a confirmé que l'opération constitue bien une concentration, Salto étant « de plein exercice » et qu'elle ne devait donc pas être analysée au regard du droit des ententes.

Après avoir confirmé la délimitation des marchés pertinents établie par l'ADLC ainsi que son analyse concurrentielle, plus particulièrement l'absence de la nécessité d'analyser la contribution de l'opération au progrès économique en phase I, le Conseil d'État a jugé suffisant l'ensemble des engagements pris par les parties.

---

*« La circonstance, postérieure à la décision attaquée, que deux des sociétés mères refusent, en dépit de cet engagement, de mettre à disposition de Free leurs contenus en lecture dans l'interface développée par la société, si elle est susceptible de constituer un manquement à cet engagement, et, à supposer ce manquement établi, à justifier une sanction de l'Autorité de la concurrence, ne saurait en revanche affecter la légalité de la décision, qui s'apprécie à la date à laquelle elle a été rendue » (§43 de l'arrêt).*

---

### **TÉLÉCOMS : NOUVELLE OPÉRATION SOUS CONDITIONS**

---

Par une décision en date du 25 octobre 2021, l'ADLC a autorisé, sous conditions, la prise de contrôle exclusif de la société Hivory par Cellnex France Groupe, toutes deux actives sur le marché des prestations d'hébergement d'équipements de télécommunication pour la téléphonie mobile sur infrastructures passives.

A l'issue de son analyse, au cours de laquelle l'ARCEP a été consultée, l'ADLC a identifié l'existence de risques d'atteinte significative à la concurrence sur ce marché en zone urbaine sur les sites « toits-terrasses » et « autres », en raison notamment de parts de marché et de barrières à l'entrée élevées. Dans le but de remédier à ces préoccupations de concurrence, le groupe Cellnex a consenti des engagements de nature structurelle consistant en la cession d'un nombre important de sites actifs.

Cette opération s'inscrit dans le prolongement de la prise de contrôle exclusif de la société Iliad 7 par Cellnex en août 2019, autorisée par l'ADLC sans condition et plus généralement dans le projet d'élargissement du portefeuille d'infrastructures de télécommunications exploitées par la société.

### **RENOI PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE : DEUX NOUVELLES OPÉRATIONS DEVANT L'ADLC**

Le 21 octobre 2021, la Commission a renvoyé à l'ADLC, en application de l'article 4(4) du Règlement n°139/2004, l'examen de l'acquisition par le groupe Michelin du contrôle exclusif du site de vente en ligne

de pneumatiques Allopneus et de ses filiales, dont il avait jusque-là le contrôle conjoint.

La même procédure a été utilisée le 26 octobre 2021, par le renvoi à l'ADLC de l'examen de la prise de contrôle des magasins Maxi Toys en France par Prenatal Retail Group et Fijace, entreprises actives sur le marché de la distribution au détail de jouets, opération autorisée le 26 novembre 2021 sans condition par l'ADLC.

Il s'agit des 33 et 34<sup>èmes</sup> opérations renvoyées par la Commission à l'ADLC depuis 2009 (cf. tableau n°3 sur les récents renvois de la Commission vers la France).

### **RESTRUCTURING & CONCENTRATION : UNE NOUVELLE AFFAIRE DEVANT L'ADLC**

Le 13 octobre 2021, l'ADLC a autorisé le rachat de Liberty Ascoval et Liberty Rail Hayange par le groupe Saarstahl après avoir considéré que l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence dans le secteur de la sidérurgie. Dans cette affaire, s'inscrivant dans le cadre d'une procédure de conciliation judiciaire ouverte le 18 mars 2021, l'ADLC avait

Tableau n°3

OPÉRATION	DATE DE RENVOI	FONDEMENT
Prise de contrôle exclusif par le groupe Elsan des cliniques C2S	12 avril 2021	Article 4, paragraphe 4 du règlement CE sur les concentrations
Acquisition de la société Suez RV Osis par la société SARP, filiale de Veolia	5 février 2021	Article 4, paragraphe 4 du règlement CE sur les concentrations
Acquisition de Conforama France par Mobilux (But)	26 juin 2020	Article 4, paragraphe 4 du règlement CE sur les concentrations
Acquisition par Aldi de 567 magasins Leader Price et trois entrepôts	4 juin 2020	Article 4, paragraphe 4 du règlement CE sur les concentrations
Création de Salto par les groupes France Télévisions, Métropole Télévision et TF1	18 mars 2019	Article 4, paragraphe 4 du règlement CE sur les concentrations
Prise de contrôle par les sociétés Groupe Emil Frey et Société Fiber de la société Bernard Participations	19 septembre 2018	Article 9, paragraphe 2 du règlement CE sur les concentrations

accordé à titre exceptionnel, le 29 juin 2021, une dérogation à l'effet suspensif permettant au groupe Saarstahl de procéder à la réalisation de l'acquisition préalablement à sa décision d'autorisation.

## **PRODUITS LAITIERS : UN FEU VERT INCONDITIONNEL**

---

Par une décision du 7 octobre 2021, l'ADLC a autorisé sans condition la prise de contrôle exclusif du groupe Yoplait (hors activités nord-américaines) par la coopérative agricole de la filière laitière Sodiaal, qui possédait déjà 49% du capital de la marque de yaourts. Après examen de l'opération, l'ADLC a écarté tout risque d'atteinte à la concurrence du fait notamment d'un chevauchement d'activité limité sur certains marchés de la transformation et de la commercialisation de produits laitiers et de la présence de concurrents puissants tel que Lactalis ou Laïta. Par ailleurs, malgré l'existence de liens verticaux résultant de l'opération, l'ADLC a écarté toute possibilité d'une éviction des concurrents de Yoplait s'approvisionnant auprès de Sodiaal compte tenu des contrats de longue durée qui encadrent ces relations d'approvisionnement (parmi lesquelles figurent notamment Lactalis, Savencia et Agril).

## **PREMIÈRE ANALYSE DES MARCHÉS DES BORNES DE RECHARGE ÉLECTRIQUES : UNE ENTREPRISE COMMUNE VOIT LE JOUR**

---

Le 1<sup>er</sup> octobre 2021, l'ADLC a autorisé la création de l'entreprise commune GMOB par les sociétés AGI, EDF PEI, Genak et SAFO, laquelle sera active dans le secteur des bornes de recharge publiques pour véhicules électriques en Guadeloupe et, dans un second temps, en Martinique à partir de 2022 puis en Guyane à partir de 2023. GMOB proposera des services de mobilité électrique en Guadeloupe à destination d'une clientèle résidentielle et professionnelle, grâce à l'installation de bornes de recharge pour véhicules électriques.

Dans ce cadre, l'ADLC a examiné pour la première fois (i) le marché amont de la fourniture de bornes de recharge pour véhicules électriques et (ii) celui aval de l'installation et de l'exploitation de bornes de recharge pour conclure in fine que l'opération ne soulève pas de problème de concurrence de nature horizontale ni verticale, lui permettant ainsi d'autoriser cette opération sans condition.

## **3. INVESTIGATIONS**

### **OBSTRUCTION À ENQUÊTE : LA RESPONSABILITÉ D'UNE ENTREPRISE À RAISON D'ACTES COMMIS PAR DES SALARIÉS**

---

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2021, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du groupe Akka introduit contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu le 26 mai 2020, dans l'affaire des pratiques d'obstruction mises en œuvre par les sociétés du groupe Akka lors du déroulement d'opérations de visite et saisie (« OVS ») conduites par l'ADLC en novembre 2018.

Pour rappel, le 22 mai 2019 l'ADLC avait sanctionné solidairement quatre sociétés de ce groupe à hauteur de 900.000 euros pour des pratiques d'obstruction relatives à des bris de scellés et à l'altération du fonctionnement d'une messagerie lors d'OVS (décision n°19-D-09). La Cour d'appel de Paris avait confirmé l'existence d'une obstruction à enquête ainsi que la condamnation des sociétés du groupe Akka.

Suite au renvoi d'une QPC par la Cour de cassation saisie, le Conseil constitutionnel, par sa décision du 26 mars 2021, a déclaré que (i) la disposition du code de commerce permettant à l'ADLC de prononcer des sanctions en cas d'obstruction est suffisamment claire et précise, (ii) la peine encourue est proportionnelle à la gravité de l'infraction et (iii) les personnes responsables sont suffisamment déterminées.

Par conséquent, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a conclu que la décision de la Cour

d'appel ne pouvait être invalidée pour motif d'inconstitutionnalité. En outre, la Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel avait suffisamment caractérisé des comportements tendant à faire obstacle au bon déroulement des OVS, engageant ainsi la responsabilité des sociétés Akka. Ainsi, la Cour a approuvé la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence retenue par la Cour d'appel s'agissant de l'imputabilité des pratiques ; elle a considéré que les mêmes règles d'imputabilité s'appliquent à l'entreprise qui s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles et à celle qui a fait obstruction lors de l'investigation. Est ainsi retenue la responsabilité de l'entreprise pour des actes d'obstruction commis par un ou plusieurs de ses salariés, dans les mêmes conditions que sa responsabilité à raison de pratiques anticoncurrentielles commises par ses salariés.

### **SECTEUR DES CRISTAUX : NOUVEAU REBONDISSEMENT DANS L'AFFAIRE DES OVS**

---

L'arrêt rendu le 19 octobre 2021 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation constitue un nouveau rebondissement dans l'affaire des OVS pratiquées dans les locaux des sociétés du groupe Swarovski.

Pour rappel, les 2 et 3 juillet 2019, des OVS avaient eu lieu dans les locaux de ces sociétés, sur autorisation du juge des libertés et de la détention (« JLD ») du Tribunal de grande instance de Paris, à la demande de l'ADLC. Celle-ci soupçonnait, sur la base d'indices dont des courriels auxquels elle avait pu avoir accès, l'existence de diverses pratiques anticoncurrentielles. A la suite de ces OVS, Swarovski avait formé un recours contre l'ordonnance du JLD et contre le déroulement desdites OVS, recours accueilli favorablement par la Cour d'appel de Paris. Par une ordonnance du 7 octobre 2020, cette dernière annula l'ordonnance rendue le 1<sup>er</sup> juillet 2019 par le JLD aux motifs notamment que les pièces versées par l'ADLC au soutien de sa requête étaient incomplètes, constituant une violation des droits de la défense de

Swarovski : celle-ci ne pouvait consulter les pièces manquantes dans le cadre de son recours, aucune étude ne permettait de déduire l'existence d'une position dominante de la société sur le marché des composants en cristal et l'ADLC avait transmis, à l'appui de la requête d'ordonnance aux fins de visite et saisie, un contrat contenant une clause de confidentialité. Cependant, l'ADLC forma un pourvoi contre cette ordonnance.

Par son arrêt du 19 octobre 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a annulé l'ordonnance de la Cour d'appel de Paris après avoir considéré que l'ADLC n'était pas tenue de transmettre l'ensemble des pièces en sa possession, mais seulement les pièces qu'elle estime être de nature à justifier la demande de visite, et que la caractérisation de la présomption d'une position dominante de la société sur le marché concerné suffisait à ce stade.

---

*« L'accès au complet dossier et la discussion des pièces produits pourra s'exercer en cas d'engagement des poursuites pendant la phase juridictionnelle, lors de laquelle le principe du contradictoire est garanti » (§12 de l'arrêt).*

---

En outre, la Cour a affirmé que l'ADLC ne pouvait s'abstenir d'analyser les contrats contenant une clause de confidentialité alors qu'elle les avait obtenus dans le cadre de l'exercice régulier de ses pouvoirs d'enquête. Les entreprises visitées ne semblent ainsi pas pouvoir refuser l'usage de pièces recueillies.

### **CORRESPONDANCE AVOCAT / CLIENT & OVS : LA COUR DE CASSATION RAPPELLE LES LIMITES**

---

Le 4 novembre 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu son arrêt confirmant le rejet par la cour d'appel d'une demande d'annulation d'OVS.

Pour rappel, en octobre 2017, des OVS avaient eu lieu dans les locaux du Conseil supérieur du notariat (« CSN ») et de l'Association pour le développement du service notarial (« ADSN »), sur autorisation du JLD, à la demande de l'ADLC qui soupçonnait des pratiques anticoncurrentielles visant notamment à préempter et à verrouiller l'accès au secteur des prestations de services à destination de notaires. Suite à ces visites, des réunions, en date du 14 novembre 2017, destinées à ouvrir les scellés et écarter des scellés définitifs les documents susceptibles de relever de la confidentialité des correspondances entre les avocats et leurs clients se sont tenues avec l'ADLC.

Contestant l'ordonnance à l'origine des OVS, le CSN et l'ADSN ont formé un recours devant la Cour d'appel de Paris pour dénoncer en particulier l'absence de signature du magistrat sur l'ordonnance du JLD ainsi que la prétendue violation du secret professionnel. Par son arrêt du 11 décembre 2019, la Cour d'appel avait cependant rejeté le recours des appelantes et validé les OVS réalisées. Le CSN et l'ADSN ont par conséquent formé un pourvoi en cassation.

Concernant le défaut de signature, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé qu'une copie conforme de l'ordonnance du JLD revêtue du cachet et de la signature du greffe a été présentée et que l'inexistence de l'ordonnance pour défaut de signature n'était pas établie. En outre, les requérantes ont contesté le refus d'examen de leurs demandes, présentées au moment de la pose des scellés définitifs, visant à procéder à la suppression des documents qui relevaient de la protection légale. Cependant, la Cour de cassation a notamment estimé que les appelantes n'avaient pas formulé une demande d'annulation de saisies désignant précisément les documents qu'elles estimaient couverts par la confidentialité de la correspondance avocat / client, mais seulement d'une demande indifférenciée d'annulation de l'ensemble des OVS. La Cour a ainsi rejeté le recours, validant, par ricochet, lesdites OVS.

## **OBSTRUCTION À ENQUÊTE : L'ADLC INFLIGE SA CINQUIÈME SANCTION**

---

Le 9 décembre 2021, l'ADLC a sanctionné Mayotte Channel Gateway (MCG) et sa société mère (Société Nel Import Export), constituant le groupe Nel, pour avoir fait obstruction à l'investigation qu'elle menait concernant des pratiques mises en œuvre sur le port de Longoni (Mayotte), au motif que MCG s'est abstenue de répondre, de manière répétée, à une demande d'informations.

Prenant en compte la gravité du comportement reproché au groupe Nel, qui a fait délibérément obstacle à une enquête de l'ADLC le concernant, cette dernière a infligé une sanction de 100.000 euros à MCG, solidairement avec sa société-mère. En outre, l'ADLC a enjoint aux entreprises de répondre, sous un délai d'un mois, à sa demande d'informations.

Constituant le cinquième cas d'obstruction sanctionné par l'ADLC, cette décision confirme le devoir de collaboration active et loyale pesant sur les entreprises dans le cadre d'une enquête de l'ADLC.

## **SECTEUR DE LA GRANDE DISTRIBUTION : DES OVS AU DOMICILE DE SALARIÉS**

---

Le 10 novembre 2021, l'ADLC a annoncé pour la première fois avoir effectué des OVS non seulement auprès de plusieurs entreprises actives dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire mais également au domicile de certains de leurs collaborateurs, afin de déterminer si des pratiques anticoncurrentielles existent dans ce secteur. Ces OVS confirment la volonté de l'ADLC d'être toujours très active dans le secteur de la distribution, qui figure depuis plusieurs années au cœur de son activité, notamment dans le contexte de la saison des négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs. Elles envoient également un message très clair aux entreprises : l'ADLC n'hésitera pas à visiter les locaux des entreprises mais aussi les lieux

de résidence et de vie de leurs salariés, faisant ainsi usage des pouvoirs qui sont les siens et s'adaptent au mode de télétravail dans le contexte pandémique actuel.

## 4. AUTRE

### CONCENTRATION & MÉDIAS : NOUVELLE COMMISSION D'ENQUÊTE

---

Le 2 novembre 2021, suite à la demande du groupe socialiste, républicain et écologiste du Sénat déposée le 27 octobre 2021, le Sénat a jugé recevable la proposition de créer une commission d'enquête sur la concentration des médias ayant pour but de « *mettre en lumière les processus ayant permis ou pouvant aboutir à une concentration dans les médias en France et d'évaluer l'impact de cette concentration sur la démocratie* ».

Cette demande s'inscrit dans un contexte caractérisé par plusieurs opérations d'envergure dans le secteur des médias dont notamment le projet de fusion entre TF1 et M6 ou la prise de participation du groupe Bolloré dans Lagardère. La commission a vu le jour le 18 novembre dernier avec la désignation de ses 21 membres et a déjà interrogé plusieurs acteurs du secteur, dont le Président par intérim de l'ADLC, Emmanuel Combe.

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](https://www.mwe.com/legalnotices).

©2022 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.

## **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 69 15 89



**FRANCESCA CASALONE**  
STAGIAIRE

fcasalone@mwe.com

