

Sommaire

+ Ce signe indique un article publié dans le supplément électronique de la revue disponible sur

Concurrences +

www.concurrences.com

Accessible sur abonnement

Ce numéro 3-2021 couvre l'actualité européenne et française de droit de la concurrence pour le 2^{ème} trimestre 2021.

La revue peut être citée sous la forme : "Concurrences, N° 3-2021, p. 1".

Éditoriaux

- 2 **Gendarme ou arbitre ?**
Bruno Lasserre

- + **International cooperation in competition law enforcement: Is regional cooperation the best option for developing countries?**
Teresa Moreira

Interviews

- 12 **Carles Esteva Mosso:** Looking back at his experience at the European Commission
- + **Jacques Moscianese:** Putting antitrust issues at the heart of institutional affairs

Dossiers

- 18 **Regards croisés sur le projet de réforme du règlement sur les restrictions verticales et de ses lignes directrices**
Emmanuelle Claudel e. a.
- 22 **Artificial intelligence and competition law**
+ Giovanna Massarotto e. a.

Law & Economics

- 28 **Taming tech giants with a per se rules approach? The Digital Markets Act from the "rules vs. standard" – Perspective**
Wolfgang Kerber
- + **Are State aid damages claims around the corner? An economist's perspective**
Joseph Bell, Enno Eilts, Nicole Robins, Simon Yarak
- + **Firm size and pharmaceutical mergers: A cross-national, cross-sector perspective**
Patricia Danzon

Articles

- 38 **Competition law enforcement and regulation for digital ecosystems: Understanding the issues, facing the challenges and moving forward**
Frédéric Jenny
- 63 **Readoption by the European Commission of cartel decisions annulled on procedural grounds by the EU courts**
Wouter Wils
- + **Le droit de la régulation numérique marginalisera-t-il le droit de la concurrence ? Réflexions à la lumière de l'affaire Epic Games c/ Apple**
Walid Chaiehlouj

Chroniques

1 Général

80

Digital Market Act – Procédure législative – Rapport d'étape

La présidence portugaise du Conseil européen et la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs du Parlement rendent publics deux rapports d'étape éclairant les enjeux de la très débattue proposition de Règlement "Digital Market Act" de la Commission, et formulent des propositions (17 mai 2021, 1er juin 2021)

81

Secteur numérique – Internet des objets – Rapport préliminaire

La Commission européenne publie les premières conclusions de l'enquête sectorielle sur l'internet des objets destiné aux consommateurs (9 juin 2021)

2 Ententes

85

Accord de report d'entrée – Concurrence potentielle – Test contrefactuel – Restriction par objet

La CJUE confirme, dans le droit fil de son arrêt

Generics (UK) et sans surprise – mais non sans laisser subsister quelques interrogations – les arrêts du Tribunal de l’UE qui avaient confirmé les sanctions imposées à des accords de “pay-for-delay” (25 mars 2021, *Lundbeck*)

87

Conditionnement alimentaire – Imputabilité – Valeur des ventes – Crise économique

La CJUE rejette le pourvoi formé contre l’arrêt du Tribunal de l’UE dans l’affaire du conditionnement alimentaire destiné à la vente au détail, en confirmant sa jurisprudence sur la présomption capitalistique et en apportant des précisions sur la valeur des ventes ainsi que sur l’incidence d’une situation de crise du secteur en cause (15 avril 2021, *Italmobiliare*)

88

Clémence – Immunité partielle – Amendes

La CJUE rejette le pourvoi formé contre l’arrêt du Tribunal de l’UE dans l’affaire du recyclage des batteries automobiles, en interprétant les conditions de l’immunité partielle, au titre de la communication sur la coopération de 2006, à la lumière de sa jurisprudence sur celle de 2002 (3 juin 2021, *Recyclax*)

89

Lettre de compatibilité – Covid-19

La Commission européenne adresse une lettre de compatibilité aux organisateurs d’un forum en ligne qui réunit des entreprises pouvant jouer un rôle dans la chaîne de production et de distribution des vaccins contre la Covid-19 (25 mars 2021)

91

Ententes verticale et horizontale – Clause de non-concurrence – Restriction accessoire

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé à l’encontre de l’arrêt de la Cour d’appel de Paris ayant confirmé la nature anticoncurrentielle d’une clause de non-concurrence selon laquelle une société cédant le contrôle d’une filiale s’engage, d’une part, à ne pas opérer sur le même marché que la filiale cédée et, d’autre part, à s’approvisionner exclusivement auprès de cette dernière (12 mai 2021, *Edenred / Kering*)

93

Entente horizontale – Partage de marchés

L’Autorité de la concurrence sanctionne des fabricants de sandwichs qui se sont concertés pendant plusieurs années pour se répartir les appels d’offres de la grande distribution et fait application du système dit de “clémence plus” (24 mars 2021, *Daunat*)

3

Pratiques unilatérales

95

Abus de position dominante – Prix d’éviction – Transports ferroviaires

La Cour de cassation confirme l’analyse de la Cour d’appel de Paris dans la mise en œuvre du test du concurrent aussi efficace (9 juin 2021, *SNCF Mobilités*)

97

Abus d’éviction – Publicité en ligne – Auto-préférence

L’Autorité de la concurrence valide une procédure de transaction pour mettre fin à des pratiques d’auto-préférence mises en œuvre par un opérateur dominant sur le marché de la publicité en ligne par affichage (7 juin 2021, *News Corp, Figaro, Rossel La Voix / Google*)

101

Abus de dépendance économique – Rejet – Défaut d’éléments probants

L’Autorité de la concurrence rejette pour défaut d’éléments probants une plainte contre une pratique d’imposition de conditions de transactions inéquitable et discriminatoires (11 juin 2021, *Ligue de Football Professionnel*)

4

Distribution

103

Agence commerciale – Qualification – Pouvoir de négociation

La Cour de cassation confirme clairement l’appréciation extensive du pouvoir de négociation de l’agent commercial (12 mai 2021, *N. international*)

104

Agence commerciale – Qualification – Pouvoir de conclure

La Cour d’appel de Paris considère que le pouvoir de conclure lui-même les contrats qu’il est chargé de négocier n’est pas une condition nécessaire à la qualification d’agent commercial (20 mai 2021, *CLS Remy Cointreau / Select Wine Merchants*)

105

Distribution sélective – Réseau – Revente parallèle – Faute

La Cour d’appel de Colmar présume fautif tout acte de commercialisation hors réseau (22 mars 2021, *AGM Diffusion / Vorwerk France*)

106

Distribution sélective – Revente hors réseau – Concurrence déloyale – Parasitisme

La Cour d’appel de Paris condamne lourdement un revendeur parallèle et une chaîne de télévision pour concurrence déloyale, parasitisme et pratique commerciale trompeuse (9 juin 2021, *Coty France / Marvale et France Télévisions*)

108

Franchise – Contrat – Vice du consentement – Erreur sur la rentabilité

La Cour de cassation et la Cour d’appel de Toulouse reviennent sur la question de l’erreur sur la rentabilité dans la franchise (12 mai 2021, *Loding*)

110

Franchise – Revente en ligne – Sites internet du réseau – Alignement des prix

La CEPC rend un avis sur l’alignement des prix des produits annoncés sur le site internet du réseau exclusivement géré par le franchiseur (31 mai 2021)

5

Pratiques commerciales déloyales

112

Transposition – Délais de paiement – Nouvelles pratiques restrictives

Le Gouvernement adopte l’ordonnance transposant la directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d’approvisionnement agricole et alimentaire, de manière à ce qu’elle soit applicable aux relations entre fournisseurs et acheteurs de cette chaîne, sans condition de chiffre d’affaires (30 juin 2021)

113

Coopération commerciale – Preuve des services rendus – Absence de contrepartie

La Cour d’appel de Paris considère que des factures de coopération commerciales injustifiées ne peuvent prouver une créance (30 mars 2021, *Conforama / Industria Conciaria Volturno*)

113

CGV catégorielles – Regroupement à l’achat – Remises indues – Rétrocession illicite

La Cour d’appel de Paris considère qu’un laboratoire pharmaceutique est fondé à disposer de conditions générales de vente différenciées pour les commandes des sociétés de regroupement à l’achat (2 juin 2021, *Bristol-Myers Squibb, UPSA / Pyxis Pharma*)

115

Pratique restrictive – Avantage sans contrepartie – Remise tarifaire

Le Tribunal de commerce de Paris juge qu’une remise tarifaire ne peut être contrôlée sur le fondement de l’ancien article L. 442-6, I, 1° du Code de commerce (11 mai 2021, *Galec*)

115

Déséquilibre significatif – Soumission – Économie générale du contrat

La Cour de cassation approuve une Cour d’appel d’avoir jugé qu’un

contrat a pu être négocié malgré sa rédaction en anglais et qu'une asymétrie contractuelle peut être justifiée par l'économie générale du contrat (31 mars 2021, *Mobilead / France brevets*)

117

Rupture brutale – Relation commerciale établie – Profession libérale

La Cour de cassation exclut l'application de l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce à la relation entre un chirurgien-dentiste et son fournisseur (31 mars 2021, *Sourire et santé / Laboratoire BC*)

118

Rupture brutale – Juridictions spécialisées – Compétence

La Cour de cassation étend la compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris à une demande subsidiaire fondée sur l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce (31 mars 2021, *MHCS / Mme M... Y...*)

119

Rupture brutale – Changement de co-contractant – Modification substantielle

La Cour de cassation considère que la réorganisation des structures d'achat des diverses sociétés d'un même groupe de distribution n'emporte pas nécessairement une modification substantielle caractérisant une rupture brutale des relations (31 mars 2021, *Comptoir d'achat agricole / Verallia*)

119

Rupture brutale – Corruption – Absence de préavis

La Cour d'appel de Paris considère que des pratiques pouvant relever d'acte de corruption justifient une rupture immédiate et sans préavis (5 mai 2021, *12C / Carrefour*)

6 Concentrations

121

Jurisdictional thresholds – Referrals – Simplified procedure

The European Commission publishes a Staff Working Document on the evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control and launches an Initial Impact assessment (26 March 2021)

123

Clearance – Behavioural remedies – Digital platforms

The European Commission clears the acquisition of a maker of fitness trackers and smartwatches by a major online platform, subject to long-lasting behavioural remedies (1st Dec. 2020, *Google / Fibit*)

128

Autorisation – Engagements – Effets verticaux

L'Autorité de la concurrence autorise,

au terme d'une phase 1 et sous réserve d'engagements de cessions importants, le renforcement de l'un des principaux acteurs des marchés français des abattoirs de volailles et de la commercialisation de viandes de volaille (14 avril 2021, *LCD Volaille / Ronsard*)

130

Marchés de la publicité – Effets verticaux – Effets congloméraux

L'Autorité de la concurrence autorise au terme d'une phase 1 et sans condition la prise de contrôle d'un groupe de presse magazine français par un groupe français des média (29 avril 2021, *Prisma Media / Vivendi*)

7 Aides d'État

134

SIEG – Énergie – Terminale GNL

La CJUE rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt du Tribunal de l'UE confirmant la décision de la Commission européenne déclarant les aides accordées par la Lituanie pour la construction d'un terminale GNL dans le port de Klaipėda compatibles avec le marché intérieur (29 avril 2021, *Achemos Grupė et Achema*)

136

Avantage – Continuité économique – Industrie chimique

La CJUE confirme l'existence d'une continuité économique entre deux entités, quand bien même il ne serait pas établi que la vente des actifs a eu lieu à un prix s'écartant du prix de marché (29 avril 2021, *Fortischem*)

137

Aide illégale et incompatible – Récupération – Manquement – TNT

La CJUE constate que l'Espagne a manqué à ses obligations en ne récupérant pas l'aide versée à une entreprise aux fins du déploiement de la télévision numérique terrestre en Castille-La Manche (29 avril 2021, *Commission / Espagne*)

138

Plan d'aides – Récupération – Manquement – Agriculture

La CJUE constate que la Grèce a manqué à son obligation de récupérer des aides distribuées à de nombreux agriculteurs pour couvrir des pertes dues à de mauvaises conditions climatiques (12 mai 2021, *Commission / Grèce*)

139

Aide existante – Aide nouvelle – Notion – Règlement d'exemption

La CJUE confirme que l'augmentation du budget et la prolongation d'un régime d'aides existantes constitue une aide nouvelle qui peut toutefois être considérée comme rétroactivement compatible si elle répond à toutes les conditions d'un règlement d'exemption (20 mai 2021,

Azienda Sanitaria Provinciale di Catania)

140

Aide existante – Action sociale – Droits procédurax

Le Tribunal de l'UE confirme la décision de la Commission européenne par laquelle elle a considéré, sans ouvrir la procédure formelle d'examen, que le soutien financier apporté par le Land de Basse-Saxe à des associations oeuvrant dans le domaine social, constituait, pour autant qu'il puisse être qualifié d'aide d'État, une aide existante (14 avril 2021, *Verband Deutscher Alten und Behindertenhilfe and CarePool Hannover*)

141

Covid-19 – Mesures individuelles – Action en annulation – Transport aérien

Le Tribunal de l'UE rejette trois actions en annulation contre des mesures individuelles accordées à des compagnies aériennes scandinaves en raison de la pandémie (14 avril 2021, *Ryanair*)

144

Aide illégale – Avantage sélectif – Rescrit fiscal

Le Tribunal de l'UE rejette un recours en annulation contre une décision de la Commission européenne concluant à l'existence d'un avantage sélectif dans un *tax ruling* accordant une aide d'État illégale à un fournisseur d'énergie (12 mai 2021, *Engie*)

145

Avantage sélectif – Rescrit fiscal – Charge de la preuve

Le Tribunal de l'UE annule une décision de la Commission européenne ne démontrant pas à suffisance de droit l'existence d'un avantage fiscal dans un *tax ruling* (12 mai 2021, *Amazon*)

148

Covid-19 – Aides nouvelles – Transport aérien – Annulation

Le Tribunal de l'UE annule, pour insuffisance de motivation, trois décisions de la Commission européenne approuvant des aides accordées à trois compagnies aériennes dans le contexte de la pandémie de Covid-19, mais suspend les effets de ces annulations jusqu'à l'adoption de nouvelles décisions (19 mai 2021, *Ryanair*)

151

Aide au fonctionnement – Annulation – Transport aérien

Le Tribunal de l'UE annule la décision de la Commission européenne de ne pas soulever d'objection à l'égard d'une aide au fonctionnement accordée à l'aéroport de Francfort-Hahn (19 mai 2021, *Deutsche Lufthansa*)

152

Covid-19 – Régime d'aide – Aide compatible

Le Tribunal de l'UE rejette un recours contre la décision de la Commission

européenne qui a déclaré compatible le fonds espagnol de soutien à la solvabilité des entreprises stratégiques en vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous b) TFUE (19 mai 2021, *Ryanair*)

154

Notion d'aide d'État – Ressources d'État

Le Tribunal de l'UE annule une décision de la Commission européenne selon laquelle la non-imposition d'une amende pour méconnaissance d'une obligation de consigne sur certains emballages de boissons vendues par des magasins frontaliers allemands à des résidents danois ne constitue pas une aide (9 juin 2021, *Dansk Erhverv*)

155

Aide illégale – Récupération – Transport maritime

La Cour de cassation se prononce sur la récupération des aides dans l'affaire impliquant une compagnie de transport de passagers par ferry (14 avril 2021, *SNCM*)

158

Aide illégale – Préjudice non réparable

La Cour de cassation rejette la demande de réparation résultant d'un préjudice de la perte de la chance de bénéficier d'une mesure procédant d'une aide d'État illégale (12 mai 2021, *EDF*)

8 Procédures

160

Ententes – Clémence – Immunité partielle

La CJUE confirme les critères permettant d'octroyer une immunité partielle et de déterminer le classement des demandeurs de réduction d'amende (3 juin 2021, *Recylex*)

161

Politique de concurrence – Réseau européen de concurrence – Directive ECN+

La France transpose, avec quelques mois de retard, la Directive ECN+ (26 mai 2021)

167

Concentrations – Pratiques anticoncurrentielles – Échange de documents – Plateforme électronique

L'Autorité de la concurrence met en place une plateforme sécurisée pour l'échange de documents électroniques dans le cadre des procédures ouvertes devant elle (2 juin 2021, *Hermès*)

168

Abus de position dominante – Communication de l'Autorité – Compétence

La Cour d'appel de Paris décline sa compétence pour statuer sur la politique de communication

de l'Autorité de la concurrence (12 mai 2021, *Roche*)

171

Ententes – Refus de transaction – Clémence

L'Autorité de la concurrence sanctionne trois fabricants français de sandwichs industriels pour des pratiques d'ententes et apporte des précisions à la fois sur l'interaction des procédures de clémence et de transaction et sur certains aspects de la procédure de clémence (24 mars 2021, *Dauzat*)

9 Régulations

174

Communications électroniques – Services mobiles par satellite – Sélection

La CJUE précise le cadre de sélection des opérateurs fournissant des services mobiles par satellite (15 avril 2021, *Eutelsat / ARCEP*)

176

Communications électroniques – Régime d'autorisation – 5G

Le Conseil d'État rejette le recours contre le régime d'autorisation préalable pour l'exploitation des antennes relais de la 5G (8 avril 2021, *Bouygues, SFR*)

178

Communications électroniques – Redevances d'utilisation – 5G

Le Conseil d'État rejette le recours pour excès de pouvoir contre le décret relatif aux redevances d'utilisation des fréquences 5G (8 avril 2021, *Bouygues, SFR*)

180

Presse – ARCEP – Mesures de redressement

Le Conseil d'État rejette les recours introduits contre les mesures de redressement du système collectif de distribution de la presse prises par l'ARCEP (21 avril 2021, *Marie Claire*)

182

Énergie – Ordonnances – Transposition

Le Gouvernement adopte trois ordonnances afin de compléter la transposition des directives du *Clean Energy Package* (4 mars 2021)

184

Énergie – Électricité – Distribution – Dispositifs de comptage

La Cour administrative d'appel de Paris confirme l'impossibilité pour les autorités communales de s'opposer au déploiement des compteurs "Linky" sur le territoire de la commune (4 juin 2021, *Commune de Bonneuil-sur-Marne*)

186

Audiovisuel – Enquêtes – Mises en demeure

Le Conseil d'État, après avoir précisé que la décision par laquelle la CSA a

refusé de procéder à une enquête n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir, contrôle les motifs pour lesquels le régulateur a refusé de mettre en demeure un éditeur de services de radio (6 mai 2021, *Syndicat des radios indépendantes*)

187

Transports routiers – Bornes de recharge – Avis

L'ART se prononce sur le décret modifiant les procédures de publicité et de mise en concurrence pour le déploiement des bornes de recharges sur le réseau autoroutier (18 mars 2021)

189

Transports ferroviaires – Séparation comptable

L'ART valide les règles de séparation comptable des deux opérateurs ferroviaires historiques (27 mai 2021, *SNCF Mobilités*)

192

Services financiers – Technologies de paiement – Avis

L'Autorité de la concurrence publie son avis sur le secteur des nouvelles technologies appliquées aux activités de paiement (29 avril 2021, *Fintechs*)

194

Jeux d'argent – Code de la consommation – Sanctions

Le Conseil d'État confirme la possibilité de poursuivre devant la commission des sanctions de l'ARJEL les opérateurs de jeux ou de paris en ligne dont les comportements sont susceptibles de méconnaître les dispositions législatives ou réglementaires applicables à leur activité, et notamment certaines dispositions du Code de la consommation (24 mars 2021)

10 Mise en concurrence

197

Seuils – Réforme – Intérêt général

Le législateur assouplit les obligations de mise en concurrence grâce à la loi d'accélération et de simplification de l'action publique (8 déc. 2020)

199

Marchés publics – Passation – Organisme de droit public

La CJUE répond à la question de savoir si une fédération sportive assurant des missions d'intérêt public et dotée d'une autonomie de gestion est-elle un organisme de droit public au sens de la Directive 2014/24/UE (3 févr. 2021, *Federazione Italiana Giuoco Calcio*)

202

Contrat de concession – Droits exclusifs

Le Conseil d'État apporte quelques précisions sur le recours "Transmanche" et indique clairement que la

méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence n'est pas susceptible, "en l'absence de circonstances particulières", d'entacher un contrat de concession d'un vice d'une gravité de nature à faire obstacle à son exécution (12 avril 2021, *Ile de Sein Energies*)

204

Contrat public – Critères d'attribution – Offre économiquement la plus avantageuse

Le Conseil d'Etat juge que le pouvoir adjudicateur doit porter à la connaissance des candidats la pondération des sous-critères dès lors qu'elle exerce une influence sur la sélection des offres (18 mai 2021, *SNBTP*)

11 Droits européens et étrangers

207

Spain – ECN+ Directive – Investigations – Fines

The Spanish Government modifies the Spanish Competition Law to transpose the ECN+ Directive (27 April 2021, *Royal Decree-Law 7/2021*)

208

Spain – Telecommunication – Mergers

The Audiencia Nacional rejects several appeals against a decision of the Spanish Competition Authority approving a merger in the telecommunication sector, thus confirming the Spanish Competition Authority's ample discretion in setting sufficient conditions (19 April 2021, *Telefonica*)

209

Spain – Dawn raids – Annulment

The Audiencia Nacional rules that the Spanish Competition Authority must inform the undertakings whether it has previously requested and obtained a judicial authorization (20 May 2021, *Altadis*)

210

Spain – Big-rigging– Fine – Compliance programs

The Spanish Competition Authority fines several consulting companies for colluding in local public tenders and imposes surprisingly low fines (11 May 2021, *Consultoras*)

211

Spain – Funeral services – Gunjumping– Fine

The Spanish Competition Authority examines several mergers in the funeral services market and narrowly defines geographical markets (18 May 2021, *Funespaña / Alianza Canaria*)

212

Italie – Public enforcement – Abus de position dominante – Responsabilité intragroupe

Le Conseil d'Etat Italien revient sur la question de la responsabilité intragroupe en matière antitrust (5 févr. 2021, *Ferrovie dello Stato Italiane*)

214

Italie – Private enforcement – Abus de position dominante – Expertise

Le Tribunal de Milan rejette une demande d'expertise technique visant à mettre un terme au contentieux concurrentiel par le biais d'une conciliation (4 janv. 2021, *7 Pixel / Google*)

216

Italie – Public enforcement – Abus de position dominante – Internet

L'Autorité de la concurrence Italienne sanctionne un géant de l'Internet pour abus de position dominante (27 avril 2021, *Google*)

International

220 L'Autorité Polynésienne de la concurrence : L'évolution vers la maturité

Stéphane Retterer

+ Hellenic Republic: Recent Greek cases on restrictions of parallel trade in the pharma sector – The application of Sot. Lélos criteria by the NCA and civil courts, and an alternative approach

Vasiliki Brisimi, Sophia Dipla

+ Japan: Digital platform mergers and the Antimonopoly Act

Masako Wakui

Legal Practices

232 Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges (2021 ed.)

Jean-François Laborde

243 Negotiation: In the shadow of competition law

Aymeric de Moncuit

+ Scope and implications of the standstill obligation in European merger control

David Tayar, Éléonore Lejeune

+ Foreign investment control: Analysis and practical views on the scope of the French and European mechanisms

Claire Vannini, Dimitri Guarneri

Livres

Catherine Prieto e. a. 256

Revues

Alain Ronzano e. a. 264

Seminars

Excessive prices in the pharmaceutical sector in the EU: The Aspen decision

Webinar, 21 May 2021 270

12th New Frontiers of Antitrust #3 Competition policy in the post Covid-19 economy: What to do of zombification risks?

Webinar, 10 June 2021 273

IP & Antitrust #2 SEPs: Component-level licensing, refusals to deal & injunctions

Webinar, 16 June 2021 277