

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 03 DÉCEMBRE 2015

(n° **158**, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2014/18125**

Décision déferée à la Cour : n° **14-D-07** rendue le **23 juillet 2014**
par l'**AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

DEMANDERESSE AU RECOURS :

- **La société CONCURRENCE, S.A.R.L.**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 3 passage de la Madeleine 75008 PARIS

Représenté par : M. Jean CHAPELLE (Représentant légal)

DÉFENDERESSES AU RECOURS :

- **La société PANASONIC, Société de droit étranger**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : Hagenauer Str 46 - 65203 WESBADEN (Allemagne)
Elisant domicile au cabinet de la SELARL 2H
90 rue d'Amsterdam 75009 PARIS

Représentée par :
- La SELARL 2H Avocats
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : L0056
90 rue d'Amsterdam 75009 PARIS
- Maître Jean-Michel VERTUT
avocat au barreau de PARIS
26 allée Jules Milhau 34000 MONTPELLIER

- **La société LG ELECTRONICS FRANCE S.A.S.**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 117 avenue des Nations - BP 59372 VILLEPEINTE 95942 ROISSY
CHARLE DE GAULLE CEDEX
Elisant domicile au Cabinet AFG Avocats
23 rue Coquillière 75001 PARIS

Représentée par :
- La SCP AFG,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : L0044
23 rue Coquillière 75001 PARIS
- Maître Clara ROBERT-HEIDMANN,
LINKLATERS LLD
25 rue de Marignan 75008 PARIS

- La société PHILIPS FRANCE, S.A.S.

Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 33 rue de Verdun 92150 SURENES
Elisant domicile au Cabinet AFG AVOCATS
25 rue Coquillière 75001 PARIS

Représentée :

- La SCP AFG,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : L0044
23 rue Coquillière 75001 PARIS
- Maître Olivier BILLARD,
avocat au barreau de PARIS, toque : T12
BREDIN PRAT A.A.R.P.I.,
130 rue du Faubourg Saint Honoré 75008 PARIS

- La société SONY EUROPE LIMITED, société de droit anglais

Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : The Heights, Brooklands, Weybridge, Surrey, KT 13 OXW (Royaume
Unis)
Elisant domicile au Cabinet de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES,
89, Quai d'Orsay 75007 PARIS

Représentée par :

- La SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : C2477
89, Quai d'Orsay 75007 PARIS
- Maître Rita EID,
avocate au barreau de PARIS
Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL, A.A.R.P.I.
22 cours Albert 1^{er} - 75008 PARIS

INTERVENANTS VOLONTAIRES :

- La société SAMSUNS ELECTRONICS FRANCE

Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 1 rue Fructidor 93400 ST OUEN
Elisant domicile au Cabinet de la SELARL ALTAMA
45 rue de Tocqueville 75017 PARIS

Représentée par : Maître Jean-Philippe THIBAUT
avocat au barreau de PARIS
toque : R021
SELARL ALTANA,
45 rue de Tocqueville 75017 PARIS

- La société FINDIS, S.A.S.

Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : Parc d'Activités Angers-Beaucouzé, secteur de la Bourée, 7 rue de Tertre
49070 BEAUCOUZE
Elisant domicile à la SCP REGNIER BEQUET MOISAN
7 villa des entrepreneurs 75015 PARIS 15

Représentée par :
- **La SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN**,
avocats associé au barreau de PARIS
toque : L0050
7 villa des entrepreneurs 75015 PARIS 15
- Maître Caroline LEVARD,
avocate au barreau de PARIS
la SELARL RACINE
40 rue de Courcelles 75008 PARIS

- **La société KELKOO, S.A.S.**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 8 rue du Sentier 75002 PARIS

Représentée par Maître Béatrice CREVIEUX
avocat au barreau de PARIS,
toque : E 1621
SELARL NOMOS,
13 rue Alphonse de Neuville 75017 PARIS

La société TP VISION EUROPE BV
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : Prins Bernhardplein 200 - 1097 JB - AMSTERDAM
Elisant domicile au cabinet de Maître François TEYTAUD
61 boulevard Haussmann
75008 PARIS

Représentée par :
- Maître François TEYTAUD,
avocat au barreau de PARIS,
toque : J125
61 boulevard Haussmann 75008 PARIS
- Maître Stéphanie GAUTIER,
avocat au barreau de PARIS
VIVIENS & ASSOCIES, A.A..R.P.I.
3 rue de Montessuy 75007 PARIS

- **La société AMAZON EU SARL**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 5 rue Plaetis - L-2338 LUXEMBOURG

- **La société AMAZON SERVICES EUROPE, SARL**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 5 rue Plaetis - L-2338 LUXEMBOURG

Représentée par :
- Maître Constance BOCKET,
avocate au barreau de PARIS,
toque : R 170
DARROIS VILLEY MAILLOT BROCHIER, A.A..R.P.I.
69 avenue Victor Hugo 75116 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

Représenté par son président
dont le siège est : 11 rue de l' Echelle 75001 PARIS

représentée à l'audience par M. Henri GENIN, muni d'un pouvoir

- M. LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

TELEDOC 252 - D.G.C.C.R.F
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol 75703 PARIS CEDEX 13

représentée à l'audience par Mme Christine VERON, inspectrice-expert, munie d'un pouvoir

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 24 septembre 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Olivier DOUVRELEUR, Président de chambre, Président
 - Mme Valérie MICHEL- AMSELLEM, Présidente de chambre
 - Mme Laurence FAIVRE, Conseillère
- qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, Avocate Générale, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. Olivier DOUVRELEUR, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Faits et procédure

Créée en 1979, la société Concurrence est un distributeur indépendant de produits électroniques grand public, particulièrement de téléviseurs, et pour exercer son activité, elle exploitait un magasin situé place de La Madeleine à Paris et un site internet "www.concurrence.fr". Elle comptait parmi ses principaux fournisseurs la société Samsung Electronics France (ci-après la société Samsung), dont elle revendait, en particulier, les téléviseurs de la gamme Elite.

Ces deux sociétés ont entamé en 2011 des pourparlers, qui n'ont pas abouti, sur les

conditions futures de leurs relations commerciales. Au mois de février 2012, la société Samsung a proposé à la société Concurrence d'adhérer à son contrat de distribution sélective ; la société Concurrence a accepté cette proposition et a adhéré au contrat, tout en en contestant certaines clauses, notamment celle lui interdisant la vente sur *market place*.

Le 2 mars 2012, la société Concurrence a saisi la Commission européenne d'une plainte dirigée contre la société Samsung.

Le 20 mars 2012, la société Samsung a notifié à la société Concurrence la fin de leurs relations commerciales, avec effet au 30 juin 2013.

Le 24 janvier 2014, la société Concurrence a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après l'Autorité), en soutenant avoir été victime, depuis la fin de l'année 2011, d'une tentative d'élimination du marché, de la part de la société Samsung, qui se serait appuyée sur ses grossistes et ses filiales ainsi que sur ses principaux concurrents. C'est ainsi qu'elle expose que la société Samsung a voulu l'empêcher de publier sur son site internet des offres de prix plus bas d'environ 15 % par rapport aux prix offerts par les autres distributeurs et a exigé d'elle, pour continuer à vendre ses téléviseurs de la gamme Elite, qu'elle signe un contrat de distribution sélective comportant des clauses qu'elle considère comme illicites. Plus précisément elle a allégué devant l'Autorité sept pratiques anticoncurrentielles, consistant dans l'abus par la société Samsung de son état de dépendance économique, dans une entente verticale entre cette société et des distributeurs de son réseau sélectif aux fins de restriction de ses ventes actives et passives, dans des ententes verticales sur les prix entre plusieurs fabricants et distributeurs du marché, dans des ententes horizontales sur les prix entre la société Samsung et d'autres fournisseurs et entre distributeurs, dans des refus de vente et des boycotts de la part de certains fournisseurs et grossistes, dans une rupture brutale des relations commerciales et dans un manque de loyauté dans l'information des sites comparateurs de prix.

Accessoirement à cette saisine au fond, la société Concurrence a présenté une demande de mesures conservatoires tendant, pour l'essentiel, à ce qu'il soit enjoint à la société Samsung de reprendre ses livraisons et de modifier ses contrats de distribution sélective afin de lui permettre de recourir à la vente par internet, notamment sur des *market places*.

Par sa décision n° 14-D-07 du 23 juillet 2014, l'Autorité a rejeté la saisine au fond de la société Concurrence, faute d'éléments suffisamment probants, sauf en ce qui concerne l'entente verticale aux fins de restriction des ventes, à l'égard de laquelle elle a considéré qu'il y avait lieu de poursuivre l'instruction. Par la même décision, elle a rejeté la demande de mesures conservatoires présentée par la société Concurrence.

Le 1er septembre 2014, la société Concurrence a formé contre cette décision un recours devant la cour d'appel de Paris.

La Cour,

Vu la déclaration de recours en annulation et en réformation de la décision n° 14-D-07 du 23 juillet 2014 formé au greffe de la cour le 1er septembre 2014 par la société Concurrence ;

Vu l'exposé des moyens déposé par la société Concurrence le 29 septembre 2014 et ses mémoires déposés les 25 juin 2015 et 1er septembre 2015 ;

Vu la déclaration d'intervention volontaire du 30 septembre 2014 de la société Samsungs Electronics France et ses mémoires des 26 février 2015 et 17 juillet 2015 ;

Vu les mémoires déposés les 24 février 2015, 24 juin 2015 et 20 juillet 2015 par la société Panasonic France ;

Vu les mémoires déposées les 27 février 2015 et 26 juin 2015 par la société Sony Europe Limited ;

Vu le mémoire déposé le 19 février 2015 par la société Philips France ;

Vu le mémoire déposé le 26 février 2015 par la société TP Vision Europe BV ;

Vu le mémoire de la société LG Electronics déposé le 24 février 2015 ;

Vu la déclaration d'intervention et de demande de jonction d'instance du 2 octobre 2014 de la société Findis ;

Vu le mémoire déposé le 24 février 2015 par les sociétés Amazon EU SARL et Amazon Services Europe SARL ;

Vu la déclaration d'intervention de la société Kelkoo en date du 3 octobre 2014 ;

Vu les observations déposées par le ministre de l'économie et des finances le 14 avril 2015 ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 24 septembre 2015 la société Concurrence, qui a été en mesure de répliquer, les conseils des sociétés intervenantes, ainsi que le représentant du ministre de l'économie, de l'Autorité de la concurrence et le ministère public ;

SUR CE,

S'agissant des pratiques dénoncées par la société Concurrence, ci-dessus rappelées, l'Autorité a d'abord constaté que le manque de loyauté des sites comparateurs de prix reproché aux sociétés Kelkoo et Data Concept n'entraîne pas dans le champ de sa compétence matérielle et que la saisine était donc irrecevable de ce chef. Elle a ensuite considéré que les pratiques d'abus de dépendance économique, de refus de vente et boycott, de rupture brutale des relations commerciales et d'ententes sur les prix n'étaient pas appuyées d'éléments suffisamment probants, au sens de l'article L. 462-8 alinéa 2 du code de commerce, et elle a rejeté sur ces différents points la saisine de la société Concurrence. En revanche, l'Autorité a estimé, au vu des éléments du dossier, qu'il y avait lieu de poursuivre l'instruction sur l'entente verticale aux fins de restriction des ventes dénoncée dans la saisine. Enfin, l'Autorité a rejeté la demande de mesures conservatoires de la société Concurrence, au motif que la condition de gravité et d'immédiateté de l'atteinte portée aux intérêts de la société Concurrence n'était pas remplie. Le dispositif de sa décision est ainsi rédigée :

"Article 1 : La saisine de la société Concurrence est déclarée irrecevable en tant qu'elle concerne les pratiques de manque de loyauté dans l'information reprochées aux SAS Kelkoo et Data Concept.

Article 2 : La saisine de la société Concurrence est rejetée, faute d'éléments suffisamment probants, en tant qu'elle concerne les pratiques d'abus de dépendance économique, de refus de vente et boycott, de rupture brutale des relations commerciales, d'ententes verticales et horizontales sur les prix.

Article 3 : Il y a lieu de poursuivre l'instruction pour le surplus.

Article 4 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 14/0012M est rejetée."

Selon l'exposé des moyens qu'elle a déposés le 29 septembre 2014, la société Concurrence demande à la cour de :

- déclarer recevable et bien fondé son recours ;

En conséquence,

- annuler l'article 4 de la décision attaquée en ce qu'il a rejeté sa demande de mesures conservatoires ;

- annuler partiellement et subsidiairement réformer l'article 2 de la décision attaquée ;

Sur le fond,
- déclarer qu'il y a lieu de poursuivre l'instruction au fond également en ce qui concerne les pratiques d'abus de dépendance économique, de boycott et d'ententes verticales et horizontales sur les prix ;

En tout état de cause,
- Condamner la société Samsung au paiement de la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur la demande principale tendant à l'annulation de l'article 2, pour partie, et de l'article 4 de la décision de l'Autorité

Sur les règles du procès équitable

La société Concurrence fait valoir qu'elle n'a été entendue avant la séance qu'à une seule reprise, qu'elle n'a découvert qu'en séance la position défavorable du rapporteur général et du rapporteur et qu'elle n'a pas eu la possibilité de leur répondre, "*y compris par une note en délibéré qui a été refusée*". Elle en conclut que les règles du procès équitable n'ont pas été respectées, puisque "*seule une note en délibéré ou la réouverture des débats pouvaient faire respecter le principe contradictoire*", et elle demande, pour cette raison, l'annulation des articles 2 et 4 de la décision déférée.

La cour rappelle, en premier lieu, que par la décision déférée, l'Autorité a statué sur le fondement des articles L. 462-8, s'agissant de la saisine au fond, L. 464-1, s'agissant de la demande de mesures conservatoires, et R. 463-8 du code de commerce. Elle relève que la société Concurrence ne prétend pas que l'Autorité n'aurait pas fait une correcte application de ces textes, pas plus que des dispositions pertinentes de son règlement intérieur.

En deuxième lieu, la cour constate, s'agissant particulièrement du principe du contradictoire prétendument violé selon la société Concurrence, que celle-ci ne conteste pas avoir eu accès à l'entier dossier au vu duquel l'Autorité s'est prononcée, que préalablement à la séance, elle a pu, d'une part, adresser à l'Autorité des observations écrites, ainsi celles adressées le 15 mai 2014 (cotes 20584 à 20629), lesquelles étaient accompagnées d'un grand nombre de pièces annexées (cotes 20630 à 20825), et, d'autre part, présenter des observations orales au cours de l'audition tenue le 13 février 2014. S'agissant de cette audition, la société Concurrence ne saurait reprocher aux services de l'Autorité d'avoir considéré qu'elle suffisait à éclairer l'instruction de l'affaire et qu'il n'était donc pas utile d'en tenir une seconde, dès lors qu'il est établi que la procédure a été menée dans des conditions conformes aux dispositions des textes applicables et au principe de la contradiction. S'agissant, enfin, de la séance au cours de laquelle l'affaire a été débattue, il résulte des énonciations de la décision déférée que la société Concurrence s'est exprimée après que le rapporteur, le rapporteur général adjoint et le commissaire du gouvernement ont présenté leurs observations et qu'elle a donc eu la possibilité de leur répondre.

En troisième lieu, il s'avère que contrairement à ce qu'allègue la société Concurrence, l'Autorité n'a pas rejeté la "*note en délibéré*" qu'elle lui a adressée après la séance - cette note développant sur vingt-cinq pages une réfutation des positions exprimées par le rapporteur et le rapporteur général adjoint et des observations de la société Samsung, mais qu'elle a refusé de réouvrir les débats comme cela lui était demandé. La procédure prévue par les dispositions ci-dessus rappelées ayant été pleinement respectée, l'Autorité pouvait, par une appréciation souveraine, considérer que la société Concurrence n'apportait par sa note en délibéré aucun élément susceptible de conduire à une réouverture des débats.

Sur l'omission de statuer

Dans le dernier état de ses écritures devant l'Autorité, la société Concurrence a demandé à celle-ci de prononcer les trois mesures conservatoires suivantes :

"- [*d'*] enjoindre à Samsung Electronics France de reprendre ses livraisons de télévisions (...)

dans des conditions non discriminatoires, notamment de remises et ristournes, de délais et de modalités de livraison et de services annexes, en circuit court ;
- [d'] enjoindre à Samsung Electronics France de procéder (...) à la modification de ses contrats de distribution sélective existants ou à la diffusion d'une circulaire générale, afin de stipuler dans des termes clairs et dépourvus de réserve, que les distributeurs agréés membres de son réseau de distribution sélective ont la possibilité de recourir à la vente sur internet, notamment sur les places de marché (...);
- plus généralement, de prendre toute mesure supplémentaire que l'Autorité de la concurrence estimerait proportionnée à l'atteinte ainsi relevée".

La société Concurrence reproche à l'Autorité de ne pas avoir statué sur la deuxième mesure ci-dessus et de s'être "*contentée de citer lapidairement la théorie des défenderesses*", sans examiner "*la gravité de l'atteinte au marché, l'immédiateté*".

Cependant, la lecture même de la décision déférée ne confirme pas cette allégation, puisqu'il en ressort que l'Autorité a statué sur chacune des demandes dont elle était saisie, y compris sur celle relative à la modification des contrats restreignant la vente des produits Elite.

C'est ainsi qu'aux points n° 63 et suivants de sa décision, l'Autorité a présenté les mesures qui étaient sollicitées, en rappelant l'évolution dans le temps, puisque la société Concurrence a modifié en cours d'instance la teneur de ses demandes ; l'Autorité a, d'ailleurs, au point n° 67, reproduit in extenso la demande relative à la suppression de la clause contractuelle relative aux ventes en ligne.

L'Autorité s'est ensuite employée à déterminer, aux points n° 185 et suivants de sa décision, si les conditions requises par l'article L. 464-1 du code de commerce pour le prononcé de mesures conservatoires étaient réunies en l'espèce. Elle a constaté que tel n'était pas le cas, puisque n'étaient établies ni la gravité ni l'immédiateté de l'atteinte portée aux intérêts de la société Concurrence et des consommateurs et au secteur intéressé, pas plus que l'existence d'un lien de causalité entre les pratiques dénoncées et cette atteinte. Il convient de souligner qu'au titre de ces pratiques, que la société Concurrence entendait voir corriger par le prononcé de mesures conservatoires, l'Autorité a explicitement pris en considération les clauses contractuelles restreignant la vente en ligne des produits Elite.

De ces constatations, il ressort que l'Autorité a statué sur toutes les demandes de mesures conservatoires dont elle était saisie. La demande d'annulation de l'article 4 présentée de ce chef par la société Concurrence sera donc rejetée.

Sur le respect du principe du contradictoire

A ce stade de ses écritures, la société Concurrence reprend certaines des critiques qu'elle a déjà formulées quant au respect des règles du procès équitable et du principe de la contradiction et elle met en cause la procédure suivie avant la séance et le déroulement de la séance elle-même.

La cour, cependant, a précédemment jugé que les reproches formulés à ce titre n'étaient nullement fondés. Elle a, en effet, relevé que dans le cours de la procédure d'instruction de sa saisine et de sa demande de mesures conservatoires, la société Concurrence avait eu accès au dossier, qu'elle avait été entendue par un rapporteur et qu'elle avait déposé des observations écrites. Elle a, par ailleurs, constaté que la société Concurrence avait été entendue durant la séance tenue devant l'Autorité et qu'elle avait pu répondre aux observations du rapporteur général et du rapporteur.

La cour constate ainsi que les règles du procès équitable et le principe de la contradiction ont été pleinement respectés, sans qu'il soit besoin, comme le demande la société Concurrence, de déterminer si le temps qui lui a été accordé en séance pour présenter ses observations orales étaient suffisant.

Sur la motivation par référence

La société Concurrence soutient que l'Autorité a "*commis une erreur de droit en se référant à un arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 10 décembre 2013 en référé, alors que la motivation par référence est interdite et que ce n'est pas une décision d'appel d'une ordonnance de référé qui serait de nature à avoir une autorité de la chose jugée*". Faute pour la société Concurrence d'identifier, au sein de la décision de l'Autorité, le passage qu'elle met en cause, la cour considèrera que sont visés les points 135 et suivants relatifs à l'abus de dépendance économique reproché par la requérante à la société Samsung.

Sur cette question, l'Autorité a estimé que la dépendance économique alléguée résultait, de la part de la société Concurrence, d'un choix délibéré de politique commerciale et, parmi les éléments de motivation de ce constat, elle s'est référée à un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris dans une affaire opposant les sociétés Concurrence et Samsung, citant, au point 143, cinq phrases tirées de la motivation de cet arrêt. Ce faisant, l'Autorité ne s'est nullement affranchie, comme le prétend la société Concurrence, de l'obligation qui lui incombe de motiver, en fait et en droit, ses décisions, mais elle a considéré, ainsi qu'elle en avait la possibilité, que cet arrêt pouvait être pris en compte dans l'argumentation qu'elle a retenue, sans qu'elle n'ait en rien abdiqué son pouvoir d'appréciation des faits de l'espèce.

Sur l'erreur de droit quant aux éléments probants rendant vraisemblable l'entente verticale sur les prix

La société Concurrence ayant dénoncé une entente verticale sur les prix, reproche à l'Autorité d'avoir considéré que "*ne figure au dossier aucun élément de nature à établir que les prix de détail auraient été évoqués au cours de négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs ou qu'un système de contrôle de ces prix aurait été mis en place*" (point 170 de la décision), alors qu'il lui incombait seulement, selon l'article L. 462-8 du code de commerce, d'apporter des "*éléments suffisamment probants*" de cette entente.

Force est de constater, cependant, que ce reproche est démenti par les termes mêmes de la décision de l'Autorité. Il en ressort, en effet, que celle-ci a rejeté comme irrecevable la demande de la société Concurrence, non parce que les faits dénoncés n'étaient pas établis, mais parce que ces faits n'étaient pas étayés, selon elle, d'éléments "*suffisamment probants pour permettre la poursuite de l'instruction*" (point 171). En effet, l'Autorité a rappelé qu'à l'appui de sa dénonciation d'une entente verticale sur les prix entre fournisseurs et distributeurs, la société Concurrence affirmait que "*les directeurs commerciaux marques concernés établissent chacun des prix conseillés, laissant des marges acceptables pour tous les grands distributeurs spécialisés, ces prix conseillés sont diffusés lors de repas ou réunions entre eux ou entre les responsables de sites internet ou de groupements, ensuite il suffit qu'un seul des grands distributeurs spécialisés ou groupements mette son site internet à jour des prix convenus, pour que tous les membres de l'entente soient au courant du prix convenu et s'alignent*" (point 48). Elle a, sur ce point, constaté qu'aucun élément du dossier n'était "*de nature à établir que les prix de détail auraient été évoqués au cours de négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs ou qu'un système de contrôle de ces prix aurait été mis en place*" (point 170). Ce faisant, l'Autorité n'a pas exigé de la société Concurrence qu'elle établisse la réalité de l'entente qu'elle alléguait, mais elle a seulement constaté que cette société se bornait à émettre une affirmation gratuite et hypothétique, ne reposant sur aucun élément qui la rendrait plausible.

L'Autorité, en second lieu, a rappelé que la société Concurrence avait produit divers relevés de prix d'où il ressortait, selon elle, une pratique de "*prix uniques sur plusieurs semaines*" et donc l'existence d'une "*entente tacite*" (point 52). Ayant considéré que ces relevés étaient "*parcellaires et contestables*" et impropres à caractériser le parallélisme allégué, elle a pu en déduire, conformément aux dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce, qu'ils n'étaient "*pas suffisamment probants pour permettre la poursuite de l'instruction*" (point 171).

Il ressort donc de ces constatations que l'Autorité n'a pas commis d'erreur de droit dans l'application des dispositions de l'article L. 462-8 précité.

Sur le "critère de prima facie"

Selon la société Concurrence, l'Autorité a, en examinant les griefs de boycott et d'abus de dépendance, "*exigé la démonstration de l'existence des pratiques anticoncurrentielles pour les autres griefs, alors qu'il faut simplement tenir compte de la seule vraisemblance (...) ce qui justifie l'annulation partielle des articles 2 et 4*".

Cependant, la lecture de la motivation de la décision déférée contredit cette allégation de la société Concurrence. En effet, l'Autorité n'a nullement rejeté la saisine au motif que celle-ci n'aurait pas établi la réalité des pratiques qu'elle a dénoncées ; statuant sur le fondement de l'article L. 462-8 alinéa 2 du code de commerce, elle a explicitement fait le constat que les éléments du dossier n'étaient pas suffisamment probants pour permettre la poursuite de l'instruction.

Sur la charge de la preuve de solution équivalente

S'agissant de l'abus de dépendance économique dont elle se prétend victime, la société Concurrence reproche à l'Autorité d'avoir affirmé, sans le démontrer, qu'elle disposait de solutions équivalentes à l'approvisionnement auprès de la société Samsung, alors que depuis la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, "*c'est désormais au défendeur de prouver qu'il existe bien une solution équivalente pour le demandeur*". Elle en conclut à l'"*annulation partielle en ses articles 2 et 4*" de la décision déférée.

Il ressort cependant de la motivation de la décision en cause que l'Autorité a fait une juste application des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce, puisqu'ayant relevé, notamment, que la société Concurrence n'était liée par aucune clause contractuelle qui l'aurait empêchée de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs, elle a constaté, dans des conditions qui seront examinées plus loin au titre de la demande de réformation dont la cour est saisie, que la dépendance économique dont se prévalait la requérante résultait d'un choix délibéré de politique commerciale de sa part.

Sur la demande subsidiaire de réformation de l'article 2 de la décision de l'Autorité

Sur l'entente sur les prix

Devant l'Autorité, la société Concurrence a dénoncé l'existence, d'une part, d'ententes verticales sur les prix entre plusieurs fabricants et distributeurs et, d'autre part, d'ententes horizontales sur les prix entre la société Samsung et d'autres fournisseurs ou entre distributeurs, en faisant état, en particulier d'un parallélisme de comportement des entreprises qu'elle mettait en cause.

L'Autorité a considéré que ces allégations n'étaient pas étayées d'éléments suffisamment probants pour permettre la poursuite de l'instruction ; en particulier, elle a jugé "*parcellaires et contestables*" les relevés de prix produits par la société Concurrence et elle a observé, par ailleurs, qu'aucun élément du dossier n'était de nature à établir que, comme la requérante le prétendait, les prix de détail auraient été évoqués au cours de négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs ou qu'un système de contrôle de ces prix aurait été mis en place.

Devant la cour, la société Concurrence défend la pertinence des relevés de prix auxquels elle a procédé et qu'elle a produits devant l'Autorité. Elle reproduit des extraits de ces relevés en pages 27 à 31 et 35 à 39 de son exposé des moyens, en pages 6 à 9 de son mémoire du 25 juin 2015 et en pages 15 à 19 de son mémoire du 1er septembre 2015. Elle rappelle, par ailleurs, que sa saisine initiale de l'Autorité était accompagnée de 231 tableaux de prix, dont elle donne l'énumération en pages 1 à 3 de l'annexe à son mémoire du 1er septembre 2015, et qu'elle a ensuite, en cours d'instruction, versé d'autres relevés dont la liste figure en annexe à ce même mémoire. La société Concurrence a, dans ses différentes écritures, abondamment commenté ces données, dont elle tire la conclusion suivante : "*le résultat est donc 4 000 points de vente pour 250 références sur 3 ans soit 1 million de prix annoncés tous égaux pour une référence donnée. Rien d'autre qu'une entente ne peut expliquer que 1 million de prix soient les mêmes, et que cela dure des mois, voire des années*".

A l'appui de cette conclusion, la société Concurrence invoque, notamment, le fait que les prix étrangers des produits en cause, en particulier les prix italiens, seraient plus bas et plus variés que les prix français et elle y voit la preuve que le marché français est "*sous entente*". On ne saurait cependant donner à ce constat d'une disparité entre les marchés étrangers et français, à le supposer avéré, la portée probatoire que lui prête la société Concurrence, ni en déduire qu'il confère un caractère suffisamment probant aux éléments versés au dossier par celle-ci. La question demeure donc de déterminer si les relevés de prix qu'elle a produits à l'appui de sa saisine présentaient un caractère probatoire suffisant pour conduire l'Autorité à poursuivre l'instruction sur les pratiques dénoncées. A cet égard, force est de constater que la cour ne trouve ni dans le dossier de la procédure, ni dans les écritures de la société Concurrence d'éléments de nature à écarter l'appréciation de l'Autorité selon laquelle ces relevés de prix sont "*parcellaires et contestables*" et ne constituent pas des éléments suffisamment probants pour lui permettre de poursuivre l'instruction.

La cour, enfin, observe que l'allégation selon laquelle l'Autorité aurait rejeté sa saisine "*sans la moindre motivation*" est démentie par la lecture même de la décision déférée. En effet, l'Autorité a d'abord rappelé quelle était sa "pratique décisionnelle" en matière d'alignement de prix et de parallélisme de comportement et quelles étaient les éléments qui pouvaient conduire, dans de telles hypothèses, à suspecter l'existence d'une entente. Elle a ensuite rapporté ces principes aux faits de l'espèce et, la société Concurrence soutenant la mise en place d'un système de contrôle des prix, a constaté que le dossier ne contenait aucun élément venant étayer cette affirmation, ni présentant un caractère probatoire suffisant pour conduire à la poursuite de l'instruction.

Sur l'abus de dépendance

La société Concurrence a fait valoir devant l'Autorité qu'elle se trouvait en situation de dépendance économique par rapport à la société Samsung - dont les produits auraient représenté une part prépondérante de son chiffre d'affaires en téléviseurs à écran plat, de l'ordre de 80 à 90 % - et que la société Samsung aurait abusé de cette situation en remettant en cause, à partir de février 2011, de précédents accords, en lui proposant des plans d'achat incomplets ou mensongers et, enfin, en lui imposant en mars 2012 la signature d'un contrat de distribution sélective illicite.

L'Autorité a considéré que les critères propres à caractériser la dépendance économique alléguée par la société Concurrence n'étaient pas tous réunis en l'espèce. C'est ainsi qu'elle a constaté que si la notoriété de la marque du fournisseur en cause n'était pas contestable, l'importance de sa part dans le chiffre d'affaires de la société Concurrence ne pouvait être retenue car elle résultait d'un choix délibéré de politique commerciale de celle-ci et qu'en conséquence, la dépendance économique en résultant ne pouvait être invoquée à l'encontre de la société Samsung.

Devant la cour, la société Concurrence conteste l'analyse de l'Autorité et elle soutient qu'elle n'est pas à l'origine de sa dépendance économique à l'égard de la société Samsung. Elle prétend qu'au contraire, cette dépendance économique a été créée par la société Samsung elle-même, laquelle, désireuse de coopérer avec elle sur le long terme et d'en faire un revendeur privilégié, lui aurait accordé des conditions de vente très favorables, consistant en particulier dans des remises de gré à gré de 21 %, des livraisons programmées, une garantie de stocks et l'aménagement de son magasin en boutique Samsung avec pose d'une double enseigne. Dès lors, le développement des ventes de produits Samsung qui s'en est suivie - les ventes de la gamme Elite ayant été multipliées par cinq - ne peut, selon la société Concurrence, lui être imputé ni, par conséquent, sa dépendance économique, celle-ci ayant été "*mise en place et encouragée par Samsung*".

Cette argumentation ne peut, cependant, être retenue puisqu'on ne saurait raisonnablement reprocher à la société Samsung d'avoir accordé des conditions de vente favorables à la société Concurrence, alors qu'il appartenait à celle-ci, tout en bénéficiant de ces conditions, de veiller à une diversification minimale de ses approvisionnements pour éviter le

développement d'une dépendance économique. A cet égard, la place sans doute prépondérante occupée par les modèles Elite de la société Samsung sur le marché des téléviseurs haut de gamme n'empêchait nullement la société Concurrence de veiller à cette nécessaire diversification ; de même, s'il est possible d'admettre que, comme le soutient la société Concurrence, les autres marques ne sont pas substituables aux téléviseurs Elite de la société Samsung, il n'en reste pas moins que la requérante a fait seule le choix de réaliser une part importante de son chiffre d'affaires avec ces produits, alors que, ainsi que l'a relevé l'Autorité, la société Concurrence n'était liée à la société Samsung par aucune clause d'exclusivité qui aurait fait obstacle à cette diversification.

Il en résulte que c'est à juste titre que l'Autorité a considéré que la société Concurrence ne pouvait se prévaloir à l'encontre de la société Samsung de la dépendance économique dans laquelle elle se trouvait à son égard.

Sur le boycott et les refus de vente

La société Concurrence a soutenu devant l'Autorité qu'elle était victime de pratiques de refus de vente et de boycott destinées à l'évincer du marché de la distribution des téléviseurs. A ce titre, elle a mis en cause, d'une part, six filiales européennes de la société Samsung qui, informées de ce que celle-ci avait rompu ses relations commerciales avec elle, auraient refusé de la livrer en téléviseurs de la gamme Elite et, d'autre part, les grossistes de cette même société qui auraient refusé de conclure le plan d'achat prévu par le contrat de distribution sélective ou auraient été dans l'incapacité de la livrer dans des conditions satisfaisantes ; elle a, enfin, reproché ces mêmes pratiques à d'autres grands fournisseurs du marché, telles les sociétés LG, Sony, Philips et Panasonic qui agiraient "*selon les mêmes méthodes que Samsung tant au niveau des achats que de la gestion de la distribution*".

L'Autorité a d'abord rappelé que les pratiques de refus de vente ne relevaient pas, en tant que telles, de sa compétence et qu'elle ne pouvait examiner et, le cas échéant, sanctionner que les pratiques tombant sous le coup de la qualification d'entente, d'abus de position dominante, d'abus de dépendance économique ou de prix abusivement bas. Aussi s'est-elle employée à déterminer si la société Concurrence apportait des éléments suffisamment probants que les entreprises mises en cause se seraient livrées à son préjudice à de telles pratiques, et elle a conclu par la négative.

Devant la cour, la société Concurrence maintient ses allégations et elle soutient, en premier lieu, que l'Autorité a exigé d'elle qu'elle fournisse des preuves formelles des pratiques dénoncées. Or, comme la cour l'a précédemment constaté, la lecture de la décision déférée montre que tel n'est pas le cas. En effet, l'Autorité s'est employée, non à rechercher la preuve des pratiques dénoncées, mais à déterminer si celles-ci, selon les termes mêmes de l'article L. 462-8 du code de commerce, étaient "*appuyées d'éléments suffisamment probants*". Elle s'est livrée à cet examen au vu des pièces du dossier, auquel elle s'est référée à de multiples reprises dans sa motivation, et sur la base du constat, qu'elle avait précédemment fait, que la dépendance économique de la société Concurrence à l'égard de la société Samsung ne pouvait être retenue et que par ailleurs, aucun autre fournisseur, ni grossiste n'était en position dominante sur le marché amont de l'approvisionnement en produits électrodomestiques.

En second lieu, la société Concurrence reproche à l'Autorité d'avoir négligé les "*indices sérieux de boycott*" qu'elle prétend avoir mis en lumière, tant de la part des filiales de la société Samsung, que de la part de ses grossistes ou de ses concurrents. Cette critique n'est, pas plus que la précédente, démontrée. En effet, l'Autorité a, dans sa motivation, constaté que les éléments du dossier contredisaient ces allégations et qu'il n'en résultait aucun indice de refus de vente ou de boycott. Les débats devant la cour et les éléments versés à son dossier confirment cette analyse. C'est ainsi que la société Panasonic a indiqué dans ses écritures, sans être démentie par la société Concurrence, qu'elle entretenait un courant d'affaires continu avec celle-ci, puisqu'elle lui avait livrée 333 téléviseurs en 2012, 522 en 2013 et 305 du 1er janvier au 23 avril 2014. De même, la société LG soutient qu'elle entretient des relations commerciales avec la société Concurrence, laquelle au demeurant ne le conteste pas, et précise qu'elle a conclu avec elle un contrat cadre de distribution pour l'année 2014 et qu'elle lui a fait parvenir une proposition de nouveau contrat cadre pour l'année 2015. Enfin, la société Sony rappelle qu'elle a été assignée devant le tribunal de commerce, notamment, pour refus de vente, mais que la société Concurrence a, en cours d'instance, abandonné ce grief. S'agissant des grossistes, la société Findis affirme avoir, en mars

2013, ouvert un compte à la société Concurrence et lui avoir communiqué ses conditions générales de vente ; elle indique que cette société ne lui a pourtant passé aucune commande, au motif que ses tarifs étaient trop élevés, mais précise que ces tarifs étaient ceux qu'elle pratiquait à l'égard de tous ses clients. S'agissant, enfin, des filiales de la société Samsung, il n'est pas démontré qu'elles auraient toutes opposé un refus de vente à la société Concurrence ; un tel refus n'est, en réalité, établi que de la part de la filiale belge de la société Samsung, et procéderait de l'inquiétude suscitée par la plainte déposée auprès de la Commission européenne par la société Concurrence. Quoi qu'il en soit de la pertinence de ce motif, force est de constater qu'aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse de la société Concurrence selon laquelle ce refus serait la manifestation d'une entente dont elle serait victime.

De ces constatations, il ressort que c'est à juste titre que l'Autorité a considéré que les faits dénoncés par la société Concurrence n'étaient pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour permettre la poursuite de l'instruction.

Sur la demande de dommages et intérêts présentée par la société Samsung

La société Samsung expose que devant l'Autorité, l'accès à certaines données relatives à sa politique commerciale et relevant du secret des affaires n'avait été accordé qu'à la société Concurrence, à l'exclusion des autres parties en cause. Elle fait valoir qu'au mépris de cette confidentialité, la société Concurrence a, devant la cour, sciemment dévoilé ces données en reproduisant une grande partie dans ses écritures. Elle soutient que cette violation du secret des affaires, qui tombe sous le coup des dispositions pénales de l'article L. 463-6 du code de commerce, lui cause un préjudice et elle demande, en réparation, la condamnation de la société Concurrence à lui payer la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts.

La cour rappelle que le recours dont elle est saisie tend, selon les termes de la loi, à l'annulation ou à la réformation de la décision déférée. Elle ne saurait, par conséquent, statuer sur d'autres demandes que celles entrant dans cet objet et qui, telle la demande de dommages et intérêts présentée par la société Samsung, relève en justice des actions de droit commun. Il en résulte que la demande de la société Samsung est irrecevable.

Sur les frais irrépétibles

Il n'apparaît pas justifié, au regard des éléments du dossier, de prononcer de condamnation en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

REJETTE le recours formé par la société Concurrence contre la décision n° 14-D-07 du 23 juillet 2014 de l'Autorité de la concurrence ;

REJETTE comme irrecevable la demande de dommages et intérêts présentée par la société Samsung ;

REJETTE les demandes de condamnation présentées au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la société Concurrence aux dépens de l'instance.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

Benoît TRUET-CALLU

Olivier DOUVRELEUR

