

ACTUALITES

1. **Droit du commerce international et de la concurrence**
International Trade and Competition Law
2. **Emergence d'un droit international/régional des affaires**
Emergence of an International/Regional Business Law
3. **Droit et pratique des investissements internationaux**
International Investments Law and Practice
4. **Sûretés, paiements et financements internationaux**
Securities, International Payments and Financing
5. **Fiscalité internationale**
International Taxation
6. **Arbitrage international et autres modes de règlement des conflits**
International Arbitration and Alternative Dispute Resolution
7. **Energie et infrastructures**
Energy and Infrastructures

1. DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL ET DE LA CONCURRENCE INTERNATIONAL TRADE AND COMPETITION LAW

POLITIQUES DE CONCURRENCE

COMPETITION POLICIES

Nathalie JALABERT-DOURY,* Jean-Maxime BLUTEL,** Estelle LECLERC*** et
Cora ATALA CUBELLS****

 Canada; Competition policy; EU law; France; Geoblocking; Merger control; Notification;
Philippines; United States

UNION EUROPEENNE

EUROPEAN UNION

CONSEIL — ADOPTION D'UN REGLEMENT VISANT A INTERDIRE LE BLOCAGE GEOGRAPHIQUE INJUSTIFIE DANS LE MARCHE INTERIEUR

EUROPEAN COUNCIL—ADOPTION OF A REGULATION AIMING AT REMOVING UNJUSTIFIED GEO-BLOCKING BARRIERS IN THE INTERNAL MARKET

Le 27 février 2018, le Conseil de l'Union européenne a adopté un Règlement interdisant le blocage géographique injustifié dans le marché intérieur.¹

On 27 February 2018, the European Union Council adopted a Regulation prohibiting unjustified geo-blocking in the internal market.

* Avocat associé, Mayer Brown Paris.
** Avocat, Mayer Brown Paris.
*** Avocat, Mayer Brown Paris.
**** Juriste, Mayer Brown Paris.

These new rules aim at preventing discrimination between customers on access to prices or payment conditions when buying products and services in another EU country.

In particular, traders are prohibited from applying different trading conditions (including net sale prices) to customers by reason of their nationality, place of residence or place of establishment in the following cases: where the trader: (i) sells goods that are delivered in a Member State to which the trader offers delivery or are collected at a location agreed upon with the customer; (ii) provides electronically supplied services; or (iii) provides services which are received by the customer in the country where the trader operates.

In addition, the Regulation also prohibits any unjustified discrimination between customers, in particular for reason of their nationality, place of residence or place of establishment, in relation to: (i) payment methods; and (ii) access to online e-commerce interfaces (websites, mobile apps, etc.).

It should however be stressed that price differentiation will not be prohibited and traders will remain free to offer different general conditions, including to certain groups of customers in certain territories.

Suppliers will also remain free to impose restrictions on active sales (i.e. actively targeting customers in territories or belonging to a category of customers contractually excluded) within the framework provided for by Regulation no.330/2010.

The new Regulation will enter into force on 3 December 2018.

Jean-Maxime Blutel

COURT OF JUSTICE—A CONCERTED DISSEMINATION OF MISLEADING INFORMATION, WITH A VIEW TO REDUCING THE COMPETITIVE PRESSURE RESULTING FROM THE USE OF A MEDICINAL PRODUCT ON THE USE OF ANOTHER PRODUCT, CONSTITUTES A RESTRICTION OF COMPETITION “BY OBJECT”

On 23 January 2018, the Court of Justice of the European Union (“CJEU”) issued its preliminary ruling in a case opposing the pharmaceutical groups Hoffmann-La Roche and Novartis to the Italian competition authority.

Ces nouvelles règles visent à empêcher toute discrimination à l’encontre de clients en ce qui concerne l’accès aux prix et aux conditions commerciales et de paiement lors de l’achat de produits et services dans un autre pays de l’Union européenne.

En particulier, les professionnels ne pourront appliquer des conditions commerciales différentes (y compris en matière de prix de vente nets) à leurs clients en raison de leur nationalité, lieu de résidence ou lieu d’établissement dans les cas suivants : lorsque le professionnel : (i) commercialise des biens qui sont livrés dans un Etat membre vers lequel il propose une livraison, ou qui sont récupérés en un lieu défini d’un commun accord avec le client ; (ii) propose des services fournis par voie électronique (comme des services de stockage) ; ou (iii) fournit des services qui sont réceptionnés par le client dans le pays dont le professionnel est actif.

Par ailleurs, le Règlement interdit également toute discrimination injustifiée entre clients, en particulier du fait de leur nationalité, lieu de résidence ou lieu d’établissement, en matière de : (i) méthodes de paiement ; et (ii) d’accès aux interfaces de commerce électronique (sites internet, applications pour téléphones mobiles, etc.).

Il convient néanmoins de souligner qu’il reste loisible aux professionnels de proposer des conditions générales d’accès, notamment des prix de vente nets, variant d’un Etat membre à l’autre ou au sein d’un Etat membre, mais qui sont proposés de manière non discriminatoire à des clients situés sur un territoire spécifique ou à certains groupes de clients.

Les professionnels resteront également libres d’imposer des restrictions aux ventes actives (le démarchage actif de clients situés sur un territoire ou appartenant à une catégorie de clients contractuellement exclus) dans le cadre prévu par le Règlement no.330/2010.²

Ce nouveau Règlement entrera en vigueur le 3 décembre 2018.

Jean-Maxime Blutel

COUR DE JUSTICE — LA DIFFUSION CONCERTÉE D’INFORMATIONS TROMPEUSES, EN VUE DE REDUIRE LA PRESSION CONCURRENTIELLE INDUITE PAR L’UTILISATION D’UN MEDICAMENT SUR L’UTILISATION D’UN AUTRE, CONSTITUE UNE RESTRICTION DE CONCURRENCE PAR OBJET

Le 23 janvier 2018, la Cour de justice de l’Union européenne (« CJUE ») a rendu sa décision préjudicielle dans l’affaire opposant les groupes pharmaceutiques Hoffmann-La Roche et Novartis à l’autorité de la concurrence italienne.³

En 2014, l'autorité de la concurrence italienne (Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, « AGCM ») avait infligé deux amendes d'un montant de plus de €90 millions⁴ aux deux groupes pharmaceutiques pour une entente visant à établir une différenciation artificielle entre deux médicaments, l'Avastin et le Lucentis, afin de provoquer un déplacement de la demande de l'un vers l'autre.

Le Lucentis est un médicament autorisé pour le traitement de maladies oculaires. L'Avastin, bien qu'autorisé uniquement pour le traitement de pathologies tumorales, est également utilisé fréquemment pour le traitement des maladies oculaires en raison de son prix inférieur à celui du Lucentis.

Hoffmann-La Roche et Novartis ont fait appel de cette décision de l'AGCM, qui a été confirmée par la Cour d'appel, puis ont saisi le Conseil d'Etat italien. Répondant à une question préjudicielle du Conseil d'Etat, la CJUE établit, tout d'abord, qu'une entente convenue entre deux groupes pharmaceutiques, commercialisant des produits concurrents dans le cadre d'un accord de licence relatif à l'exploitation d'un médicament qui vise à limiter l'utilisation d'un autre médicament pour le traitement des mêmes pathologies, n'échappe pas à l'application l'art.101 TFUE au motif que cette entente serait accessoire à cet accord de licence.

La CJUE a également considéré que cette entente qui porte sur la diffusion, auprès de l'Agence européenne des médicaments, des professionnels de santé et du grand public, d'informations trompeuses sur les effets indésirables de l'utilisation d'un médicament pour le traitement de pathologies non couvertes par l'autorisation de mise sur le marché de celui-ci, aux fins de réduire la pression concurrentielle sur l'utilisation de l'autre médicament, constitue une restriction de la concurrence « par objet ».

Estelle Leclerc

ETATS MEMBRES

FRANCE — LA COUR DE CASSATION CONFIRME LA VALIDITE DES OPERATIONS DE VISITE ET DE SAISIE CONDUITES PAR L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE MALGRE L'IRREGULARITE DE CERTAINES DES SAISIES EFFECTUEES

Par deux arrêts du 20 décembre 2017⁵ concernant Apple France et Tech Data France, la Cour de cassation confirme, d'une part, sa jurisprudence en matière d'opérations de visite et de saisie en affirmant que l'annulation de la saisie des seules pièces obtenues de façon irrégulière reste sans effet sur la validité de l'ensemble des opérations de visite et de saisie. D'autre part, la Cour de cassation rappelle que

In 2014, the Italian Competition Authority (Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, hereafter "AGCM") imposed two fines of over €90 million on the two pharmaceutical groups on the ground that they had put in place an agreement designed to create an artificial differentiation between two medicinal products, Avastin and Lucentis, with a view to causing a shift in demand from one to another.

Lucentis is a product authorised by the European Medicines Agency for the treatment of eye diseases. Avastin, while authorised only for the treatment of tumoral diseases, is also frequently used to treat eye diseases because its price is lower than Lucentis.

Hoffmann-La Roche and Novartis lodged an appeal against the decision of the AGCM, which was upheld by the Court of appeal, before seizing the Italian Council of State. Responding to a request for a preliminary ruling by the Italian Council of State, the CJEU firstly stated that an arrangement between two pharmaceutical groups, marketing competing products, in the context of a licensing agreement regarding the exploitation of a medicinal product which is designed to restrict the use of another medicinal product for the treatment of the same diseases, does not fall outside the application of art.101 TFEU on the ground that the arrangement is ancillary to that agreement.

The CJEU also considered that this arrangement which concerns the dissemination, to the European Medicines Agency, healthcare professionals and the general public, of misleading information relating to adverse reactions resulting from the use of a medicinal product for the treatment of diseases not covered by the marketing authorisation, with a view to reducing the competitive pressure on the use of another product, constitutes a restriction of competition "by object".

Estelle Leclerc

MEMBER STATES

FRANCE—THE FRENCH SUPREME COURT CONFIRMS THE VALIDITY OF DAWN RAIDS CONDUCTED BY THE FCA DESPITE THE IRREGULARITY OF CERTAIN SEIZURES

By two judgments of 20 December 2017 concerning *Apple France* and *Tech Data France*, the French Supreme Court confirms, on the one hand, in line with its previous case law that the annulment of the seizures of those of the documents that were irregularly obtained does not affect the validity of the dawn raid itself. On the other hand, the French Supreme Court recalls that the inventory of the documents seized is not subject to any specific form as long as the

company is able to determine the content of the documents seized.

The applicants considered that the First President of the Paris Court of Appeal's order validating the dawn raids carried out by the French Competition Authority (the "FCA") in the premises of the undertakings violated, *inter alia*, their right to respect for their private life and their right to a fair trial, thereby constituting an irreversible breach of their rights of defense.

The applicants notably pointed out the irregularity of the seizure of documents covered by the legal privilege. In particular, *Tech Data France* argued that some of the documents covered by the legal privilege specifically concerned the company's strategy and defense in another investigation carried out by the FCA, given that the investigator appointed by the First President of the FCA was the same in both cases. In its judgments, the French Supreme Court confirms the analysis of the Paris Court of Appeal which, after having annulled the seizure of the documents covered by the legal privilege, validated the dawn raids carried out at the applicants' premises.

Moreover, *Apple France* was arguing that the dawn raid's minutes were not sufficiently detailed, since the paper documents and computer files' inventory did not contain sufficiently explicit wording or descriptions. The French Supreme Court confirms the reasoning of the Paris Court of Appeal which had considered that, in the absence of any specific form imposed for the drafting of inventories, the ground raised by the applicant to annul the dawn raid had to be rejected, since the company had been able to assess the content of the seized documents and to launch an appeal on this basis.

Apple France was also claiming that the massive and undifferentiated seizure of the mailboxes of six of its employees was totally disproportionate. On this point, the French Supreme Court considers that the Paris Court of Appeal conducted a proper analysis of the necessity of the measures taken by the FCA's agents and rejected the ground.

Cora Atala Cubells

FRANCE—THE FRENCH COMPETITION AUTHORITY FINES FOR THE FIRST TIME A COMPANY FOR OBSTRUCTION TO THE INVESTIGATION

On 21 December 2017, the French Competition Authority ("the FCA") issued a decision imposing a fine of €30 million to Brenntag SA ("Brenntag") and

l'inventaire des pièces saisies n'est pas soumis à des contraintes de forme spécifiques dès lors que l'entreprise a été mise en mesure de connaître la teneur des pièces saisies.

Les requérantes soutenaient que l'ordonnance du premier président de la Cour d'appel de Paris validant les opérations de visite et de saisie effectuées par l'Autorité de la concurrence (« l'Autorité ») dans les locaux des entreprises violait notamment leur droit au respect de leur vie privée et leur droit à un recours effectif, portant ainsi une atteinte irrémédiable à leurs droits de la défense.

Les requérantes invoquaient l'irrégularité de la saisie de documents couverts par le secret professionnel avocat-client. *Tech Data France* soutenait, en particulier, que certains des documents couverts par le secret professionnel avocat-client concernaient spécifiquement la stratégie et les moyens de défense de l'entreprise dans une autre enquête dans laquelle elle était visée par l'Autorité, sachant que le rapporteur désigné au sein de l'Autorité était le même dans les deux affaires. Dans ses deux arrêts, la Cour de cassation a confirmé l'analyse du premier président de la Cour d'appel qui, après avoir annulé la saisie des documents couverts par le secret professionnel avocat-client, avait validé l'ensemble des opérations de visite et de saisie réalisées dans les locaux des entreprises requérantes.

Par ailleurs, *Apple France* soutenait que le procès-verbal de visites et saisies n'était pas assez détaillé, la liste des documents papiers et de fichiers informatiques ne contenant pas de libellés ou de descriptions suffisamment explicites. Sur ce point, la Cour de cassation a validé le raisonnement de la Cour d'appel qui avait considéré que, en l'absence de forme imposée pour la réalisation des inventaires, le motif invoqué par la requérante ne suffisait pas à annuler l'ensemble des saisies, dès lors que l'entreprise avait pu en connaître la teneur et fonder un recours sur cette base.

Apple France considérait encore que la saisie massive et indifférenciée des messageries de six de ses employés était totalement disproportionnée. A cet égard, la Cour de cassation considère que la Cour d'appel avait bien mené une analyse de la nécessité des mesures prises par les agents de l'Autorité et rejette ce moyen.

Cora Atala Cubells

FRANCE — L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE SANCTIONNE POUR LA PREMIERE FOIS UNE ENTREPRISE POUR OBSTRUCTION A L'INSTRUCTION

Le 21 décembre 2017, l'Autorité de la concurrence (« l'Autorité ») a rendu une décision⁶ sanctionnant à hauteur de €30 millions les sociétés Brenntag SA

(« Brenntag ») et Brenntag AG pour avoir fait obstruction à l’instruction d’une saisine concernant la mise en œuvre d’éventuelles pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la distribution de produits chimiques. C’est la première fois que l’Autorité sanctionne une entreprise pour obstruction à l’instruction.

L’Autorité a reproché à Brenntag d’avoir fourni, avec des retards conséquents, des informations incomplètes et imprécises avant de refuser de transmettre les informations qui lui étaient demandées dans le cadre des demandes simples d’informations que les services d’instruction lui avaient adressé les 12 et 20 octobre 2015.

Aux termes du deuxième alinéa du V de l’art.L.464-2 du Code de commerce, lorsqu’une entreprise fait obstruction à l’instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l’Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l’entreprise en cause et le commissaire du gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire, dont le montant peut atteindre un pour cent du chiffre d’affaires mondial du groupe auquel cette entreprise appartient.

Cora Atala Cubells

FRANCE — L’AUTORITE DE LA CONCURRENCE PUBLIE LES RESULTATS DE SON ENQUETE SECTORIELLE SUR LA PUBLICITE EN LIGNE

Le 6 mars 2018, l’Autorité de la concurrence (« l’Autorité ») a rendu son avis⁷ portant sur l’exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet. Cet avis fait suite à la consultation publique lancée par l’Autorité en juillet 2017 et à la publication de l’étude conjointe des autorités de concurrence française et allemande sur les données et leurs enjeux pour l’application du droit de la concurrence.⁸

Tout d’abord, l’Autorité y distingue la publicité affichée, dite « *Display* », constituée par toutes les formes de publicité affichée sur les écrans (bannières, pavés, etc.) de la publicité internet liée aux recherches, dite « *Search* ». Si l’Autorité constate que la publicité liée aux recherches reste majoritaire, elle note que la publicité *Display* a connu une forte croissance en 2017 grâce, notamment, aux réseaux sociaux, à la publicité vidéo et au mobile.

Par ailleurs, l’Autorité y relève la spécificité du fonctionnement concurrentiel du secteur de la publicité en ligne qui repose sur la place particulière des internautes dans l’animation de la concurrence, ces derniers étant à la fois destinataires des publicités, sources des données et détenteurs des moyens de contrôle sur ces deux paramètres, ainsi que la différence significative de taille,

Brenntag AG for obstructing its investigation into possible anti-competitive practices in the sector of the distribution of chemicals. This is the first time the FCA has fined a company for obstructing the investigation.

The FCA considered that Brenntag had shared, with substantial delays, incomplete and misleading information before refusing to provide the information requested to the company in the context of the investigation services’ requests for information dated 12 and 20 October 2015.

Under the second paragraph art.L.464-2 V of the French Commercial Code, where a company obstructs the investigation, including by providing incomplete or misleading information, or by communicating incomplete or denatured elements, the FCA may, at the request of the head of its investigation services, and after having heard the company concerned and the Government Commissioner, decide to impose a financial penalty up to 1 per cent of the global turnover of this company’s group.

Cora Atala Cubells

FRANCE—THE FCA PUBLISHES THE RESULTS OF ITS SECTOR INQUIRY INTO ONLINE ADVERTISING

On 6 March 2018, the French Competition Authority (“the FCA”) issued its opinion on the use of data in the online advertising sector. This opinion appears after the public consultation launched by the FCA in July 2017 and following the publication of the joint study by the French and the German competition authorities on the data and their issues related to the application of competition law.

First, the FCA considers it appropriate to distinguish the advertising displayed, called “*Display*”, consisting of all forms of advertising displayed on screens (banners, cobblestones, etc.) from online advertising related to searches, called “*Search*”. Although the FCA points out that search-related advertising remains in the majority, “*Display*” advertising experienced a strong increase in 2017, due in part to social networks, video and mobile advertising.

Moreover, the FCA notes the specificity of the competitive functioning of the online advertising sector, particularly the role of internet users who play an active role in promoting competition, the latter being at the same time the targeted audience, the sources of data and the holders of the means of control over these two parameters, as well as the significant difference in size, audience and financial means between the various players. The FCA also emphasises the importance of

the use of data and the quality of targeting, beyond the collection of data itself.

The FCA also addresses the economic weight of Google and Facebook, which are generating most of their income through the commercialisation of advertising services to publishers and advertisers. Thus, the FCA stresses that these companies benefit from several competitive advantages derived from the volumes and variety of data they collect but also from the size of the advertising inventories and of the audience available for advertisers.

Finally, in the course of its investigation, the FCA points out that different companies reported competition concerns regarding individual and collective practices of certain actors that they believe could qualify as anti-competitive. They include, *inter alia*, coupling or tied selling strategies, low prices and exclusivities and discriminatory treatment practices in the market for advertising intermediation services.

These concerns were not assessed in the FCA's opinion, but the FCA's lead investigator, the *rapporteur général*, announced that his services would carry out a preliminary examination of the elements gathered in order to decide whether to open a formal investigation.

On 1 February 2018, the German Competition Authority, the *Bundeskartellamt*, also launched an inquiry into the online advertising sector, aiming at examining the significance of different technical services and the way in which they function, including options for measuring visibility, collecting data, as well as advertising intermediation services.

Cora Atala Cubells

GERMANY—THE FEDERAL COURT OF JUSTICE STATES THAT ASICS MAY NOT FORBID ITS AUTHORIZED DEALERS FROM USING ONLINE PRICE COMPARISON ENGINES

On 12 December 2018, the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*, hereafter “BGH”) issued its judgment in the *Asics* case and held that prohibitions on distributors in selective distribution systems to be referenced in online price comparison tools amount to a hardcore restriction (under art.4c) of Regulation no.330/2010 on vertical agreements and concerted practices (“VBER”). The BGH reaches this conclusion after noting that price-comparison websites are an

d’audience et des moyens financiers entre les acteurs. L’Autorité souligne par ailleurs l’importance de l’exploitation de données et de la qualité du ciblage pour évaluer le pouvoir de marché des acteurs, au-delà de la collecte des données elle-même.

L’Autorité s’interroge également sur le poids économique de Google et Facebook, qui génèrent l’essentiel de leurs revenus à travers la commercialisation de services publicitaires aux éditeurs et annonceurs. Ainsi, l’Autorité relève que ces acteurs bénéficient d’un avantage concurrentiel lié aux volumes et à la variété des données qu’ils exploitent, mais également à la taille de leurs inventaires publicitaires et de l’audience mis à disposition des annonceurs.

Enfin, au cours de son enquête, l’Autorité souligne que différentes entreprises ont signalé des préoccupations de concurrence concernant des pratiques individuelles et collectives de certains acteurs qui, selon eux, pourraient constituer des pratiques anticoncurrentielles. Ces entreprises auraient notamment évoqué des stratégies de couplage ou de ventes liées, de prix bas, d’exclusivités et des traitements discriminatoires sur le marché de services d’intermédiation publicitaire.

Ces préoccupations n’ont pas été analysées dans le cadre de l’avis rendu par l’Autorité mais le rapporteur général de l’Autorité a annoncé que ses services allaient effectuer un examen préliminaire des éléments recueillis afin de décider s’il y avait lieu d’ouvrir des enquêtes pour infraction aux règles de concurrence.⁹

Le 1^{er} février 2018, l’autorité de concurrence allemande, le *Bundeskartellamt*, a également ouvert une enquête¹⁰ sur le secteur de la publicité sur internet, visant à analyser l’importance des différents services techniques et leur mode de fonctionnement, les possibilités de mesure de la visibilité en ligne, de collecte des données, ainsi que les services d’intermédiation publicitaire.

Cora Atala Cubells

ALLEMAGNE — LA COUR DE JUSTICE FÉDÉRALE CONSIDÈRE QUE ASICS NE PEUT INTERDIRE À SES DISTRIBUTEURS AGRÉÉS L’UTILISATION D’OUTILS DE COMPARAISON DE PRIX EN LIGNE

Le 12 décembre 2018, la Cour de justice fédérale (*Bundesgerichtshof*, « BGH ») a rendu son jugement dans l’affaire *Asics*,¹¹ dans lequel elle retient que l’interdiction faite aux distributeurs d’un réseau de distribution sélective d’être référencés sur des comparateurs de prix en ligne constitue une restriction de concurrence caractérisée (au sens de l’art.4c) du Règlement no.330/2010 sur les accords verticaux

et les pratiques concertées (« VBER »).¹² La BGH est parvenue à cette conclusion après avoir relevé que les sites de comparaison de prix constituent des outils importants pour les consommateurs compte tenu de la multiplicité des produits, des vendeurs et des prix proposés en ligne, et que ceux-ci sont le plus souvent utilisés par les plus petits distributeurs pour attirer les consommateurs grâce à des offres à bas prix.

En août 2015, l'autorité de concurrence allemande (le *Bundeskartellamt*, « BKA ») avait clôturé une procédure à l'encontre de Asics Allemagne concernant des clauses anticoncurrentielles qui figureraient dans ses contrats de distribution sélective et restreindraient notamment l'activité en ligne des distributeurs agréés de petite et moyenne taille. Le BKA avait notamment considéré qu'une interdiction absolue d'utiliser des comparateurs de prix et une interdiction de fait de toute publicité sur des sites tiers constituaient des restrictions de concurrence caractérisées (au sens de l'art.4c) du VBER. Après que Asics ait modifié les clauses en cause et ait formé, sans succès, un recours contre la décision du BKA devant la Cour d'appel de Düsseldorf, l'affaire a été portée devant la Cour de justice fédérale.

Dans son jugement, la BGH considère que les membres du réseau de distribution sélective de Asics faisaient l'objet d'interdictions portant non seulement sur l'usage de comparateurs de prix, mais aussi sur l'usage du logo Asics sur le site internet de tiers afin de rediriger les consommateurs vers leur propre site, et sur la vente ou la publicité sur des plateformes tierces, sauf si le logo Asics n'apparaissait pas. Selon la BGH, cette combinaison d'interdictions conduit à remettre en cause la capacité des consommateurs intéressés par les produits Asics à avoir accès aux offres en ligne des membres du système de distribution sélective.

La BGH a également considéré que la décision de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Coty Allemagne*, qui retenait qu'une interdiction de recourir à des plateformes tierces visibles imposée à des membres d'un réseau de distribution sélective ne constituait pas une restriction de concurrence caractérisée, ne remettait pas en cause ses conclusions dans la présente affaire *Asics*. La BGH précise en effet que les chaussures de marque Asics n'appartiennent pas aux produits de luxe, et Asics, contrairement à *Coty Allemagne*, imposait une combinaison d'interdictions contractuelles retenant les ventes en ligne de ses distributeurs agréés.

Estelle Leclerc

important tool for consumers, given the large variety of products, suppliers and prices found online, and those are often used by small retailers to attract customers via low-priced offers.

In August 2015, the Federal Cartel Office (*Bundeskartellamt*, "BKA") had concluded its proceedings against Asics Deutschland on anti-competitive clauses in its distribution system which would have restricted the online sales activities of small and medium-sized authorized dealers in particular. The BKA notably considered that an absolute prohibition from participating to price comparison engines and a de facto prohibition to advertise on third-party websites were hardcore restrictions (under art.4c) VBER. After Asics amended the clauses objected to and unsuccessfully appealed the BKA's decision before the District Court of Düsseldorf in 2015, the case was brought before the BGH.

In its judgment, the BGH considers that the members of the Asics' selective distribution system were prohibited not only from using price comparison tools but also from authorising a third party to use the Asics logo on its website, which would allow them to redirect the customers to their own website, and from advertising and selling on third-party platforms, unless the Asics logo is not being displayed. According to the BGH, this combination of prohibitions leads to the result that it was not clearly guaranteed that the customers interested in purchasing the Asics products would be able to find the online offers of the members of the selective distribution system.

The BGH also considers that the ruling of the Court of Justice of the European Union in the *Coty Germany* case, which stated that the prohibition imposed on the members of a selective distribution system for luxury goods, of using third-party platforms for internet sales does not constitute a hardcore restriction, does not affect the validity of this conclusion. The BGH explains indeed that Asics' shoes are not luxury goods and Asics, unlike *Coty Germany*, used a combination of contractual clauses to restrict the online sales of its authorised distributors.

Estelle Leclerc

SPAIN—THE CNMC STRENGTHENS ITS CARTEL-DETECTION TOOLS BY CREATING AN ECONOMIC INTELLIGENCE UNIT

In October 2017, the Spanish Competition Authority (“CNMC”) announced the adoption of new measures to fight cartels.

In its annual action plan for 2018, the CNMC announces the creation of an economic intelligence unit to improve cartel-detection, and especially bid-rigging in public procurement, in collaboration with the different public administrations.

The creation of this new unit aims to increase the CNMC’s ability to detect cartels beyond those reported by third parties’ complaints. Indeed, in Spain, since the entry into force of the Competition Act in 2007, 60 per cent of cartels’ investigations were opened following a complaint launched by a third party or following the request for a company wishing to benefit from the leniency procedure, the latter case representing 50 per cent of the cartel decisions adopted by the CNMC.

This new economic intelligence unit will be integrated into the CNMC’s Competition Directorate and will have the primary mission of conducting market screening, both structural and behavioral. It will notably develop a software application aiming at identifying collusion patterns and signs of bid-rigging based on market data.

The CNMC is part of the list of Korean, Swiss or Israeli competition authorities, which have already set up within their organisation its own economic intelligence unit with comparable missions. In the EU, the UK competition authority, the Competition and Markets Authority (CMA), has also set up a digital tool to detect bid-rigging.

Cora Atala Cubells

ITALY—REVISED MERGER CONTROL THRESHOLDS ENTER INTO FORCE

On 12 March 2018, revised merger control thresholds entered into force in Italy. Under these revised thresholds, a transaction must be notified to the Italian Competition Authority prior to its completion where:

ESPAGNE — L’AUTORITE ESPAGNOLE DE LA CONCURRENCE RENFORCE SES MOYENS DE LUTTE CONTRE LES ENTENTES EN CREATANT UNE UNITE D’INTELLIGENCE ECONOMIQUE

En octobre 2017,¹³ l’autorité de la concurrence espagnole (« CNMC ») avait annoncé l’adoption de mesures supplémentaires pour lutter contre les ententes.

Dans son plan d’action annuel pour l’année 2018,¹⁴ la CNMC annonce la création d’une unité d’intelligence économique, visant à améliorer la détection des ententes en particulier lors des procédures d’appels d’offres sur les marchés publics, en collaboration avec les différentes administrations publiques.

La création de cette nouvelle unité devrait permettre d’augmenter la capacité de la CNMC à détecter des ententes au-delà de celles qui lui sont dénoncées par des tiers. En effet, en Espagne, depuis l’entrée en vigueur de la loi de défense de la concurrence¹⁵ en 2007, 60 pour cent des enquêtes pour entente ont été ouvertes à la suite d’une plainte émanant d’un tiers ou suite à la demande d’une entreprise souhaitant bénéficier de la procédure de clémence, ce dernier cas représentant 50 pour cent des décisions adoptées par la CNMC en matière d’ententes.

Cette nouvelle unité d’intelligence économique sera intégrée au sein de la direction de la concurrence de la CNMC et aura pour mission principale d’effectuer des études de marché, y compris structurelles et comportementales. Elle développera notamment un logiciel permettant d’identifier des stratégies d’entente ou des signes de truquage d’appels d’offres à partir de données de marché.

La CNMC s’inscrit ainsi dans la lignée des autorités de concurrence coréenne, suisse ou israélienne, qui ont d’ores et déjà constitué au sein de leur organisation une unité d’intelligence économique avec des missions comparables. Au niveau européen, l’autorité de concurrence britannique, la Competition and Markets Authority (CMA), a également mis en place un outil informatique visant à détecter les truquages d’appels d’offres.¹⁶

Cora Atala Cubells

ITALIE — ENTREE EN VIGUEUR DE SEUILS DE NOTIFICATION LEGEREMENT REVISES

Le 12 mars 2018, des seuils de contrôle des concentrations révisés sont entrés en vigueur en Italie. Doit ainsi désormais être notifiée au préalable à l’autorité de concurrence italienne toute opération remplissant les conditions suivantes :

- le chiffre d'affaires cumulé réalisé en Italie lors du dernier exercice par l'ensemble des entreprises concernées est supérieur à €495 millions (soit approximativement \$609,3 millions), au lieu de €492 millions précédemment ; et
- le chiffre d'affaires réalisé en Italie lors du dernier exercice par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à €30 millions (approximativement \$36,9 millions), un seuil qui demeure inchangé.

Jean-Maxime Blutel

- the turnover achieved in Italy in the previous financial year by all undertakings concerned is higher than €495 million (approximately \$609.3 million), instead of €492 million previously; and
- the turnover achieved in Italy in the previous financial year by at least two of the undertakings concerned is higher than €30 million (approximately \$36.9 million), a threshold remaining unchanged.

Jean-Maxime Blutel

INTERNATIONAL

ETATS-UNIS — REVISION DES SEUILS DE NOTIFICATION

Le 26 janvier 2018, la Federal Trade Commission a annoncé les seuils révisés du régime de contrôle de concentrations américain prévu par le Hart-Scott-Rodino Act.¹⁷ Ces seuils sont révisés annuellement depuis 2005, afin notamment de tenir compte de l'inflation.

Tels que révisés, les seuils déclenchant une obligation de notification aux Etats-Unis sont les suivants :

- la valeur des actifs ou des titres accompagnés d'un droit de vote détenus à l'issue de l'opération est supérieure à \$84,4 millions (soit approximativement €68,6 millions), contre \$80,8 millions précédemment ; et
- l'une des parties à l'opération réalise un chiffre d'affaires global, ou détient des actifs d'une valeur totale, d'au moins \$168,8 millions (soit approximativement €137,2 millions), au lieu de \$161,5 millions précédemment ; et
- une autre des parties à l'opération réalise un chiffre d'affaires global, ou détient des actifs d'une valeur totale, d'au moins \$16,9 millions (soit approximativement €13,4 millions), au lieu de \$16,2 millions précédemment ; et

OU

- la valeur des actifs ou des titres accompagnés d'un droit de vote détenus à l'issue de l'opération est supérieure à \$337,6 millions (soit approximativement €274,3 millions), contre \$323 millions précédemment.

Ces seuils révisés sont entrés en vigueur le 28 février 2018.

Cora Atala Cubells

INTERNATIONAL

USA—REVISED NOTIFICATION THRESHOLDS

On 26 January 2018, the Federal Trade Commission announced the revised thresholds for notification under the Hart-Scott-Rodino Act merger control regime in the US. These thresholds have been revised annually since 2005, notably to take account of inflation.

As revised, the thresholds triggering a notification obligation in the US are the following:

- the value of voting securities or assets to be held exceeds \$84.4m (approximately €68.6 million), instead of \$80.8 million previously; and
- one party to the transaction achieves a worldwide turnover of, or holds assets valued, at least \$168.8 million (approximately €137.2 million), instead of \$161.5 million previously, and
- another party's worldwide turnover or assets is at least \$16.9 million (approximately €13.4 million), instead of \$16.2 million previously,

OR

- the value of voting securities or assets to be held exceeds \$337.6 million (approximately €274.3 million), instead of \$323 million previously.

These revised thresholds took effect on 28 February 2018.

Cora Atala Cubells

CANADA—NEW MERGER CONTROL THRESHOLDS

On 9 February 2018, the Canadian Competition Bureau announced revised thresholds for notification under the Canadian merger control regime.

Therefore, any transaction involving parties reaching the thresholds below must be notified to the Canadian Competition Bureau:

- the target holds assets or achieves a turnover in Canada exceeding CAD 92 million (approximately €58.2 million or \$74.6 million), instead of CAD 88 million previously; and
- the assets located, or the turnover achieved, in Canada by all parties to the transaction exceeds CAD 400 million (unchanged thresholds, i.e. approximately €252.9 million and \$311.2 million).

These changes took effect on 10 February 2018.

Cora Atala Cubells

PHILIPPINES—NEW MERGER CONTROL THRESHOLDS

On 20 March 2018, revised merger control thresholds entered into force in the Philippines. Under these revised thresholds, a transaction must be notified to the Philippine Competition Commission where:

- the aggregate annual gross revenues in, into or from the Philippines, or value of the assets in the Philippines of the ultimate parent entity of at least one of the acquiring or acquired entities, exceeds PHP 5 billion (approximately €78.1 million or \$96.1 million), instead of PHP 1 billion previously; and
- the value of the transaction exceeds PHP 2 billion (approximately €31.2 million or \$38.4 million), instead of PHP 1 billion previously.

These thresholds will be revised in March every year.

Jean-Maxime Blutel

CANADA — NOUVEAUX SEUILS DE CONCENTRATION

Le 9 février 2018, le Canadian Competition Bureau a annoncé une révision des seuils de notification prévus par le régime canadien de contrôle des concentrations.¹⁸

Doit ainsi être notifiée à l'autorité de concurrence canadienne toute opération de concentration dans laquelle les parties remplissent les conditions suivantes :

- la cible détient des actifs ou réalise un chiffre d'affaires au Canada dépassent CAD 92 millions (soit approximativement €58,2 millions ou \$74,6 millions), contre CAD 88 millions précédemment ; et
- les actifs situés ou le chiffre d'affaires réalisé au Canada par l'ensemble des parties dépassent CAD 400 millions (seuil demeurant inchangé, soit approximativement €252,9 millions ou \$311,2 millions).

Les seuils révisés sont entrés en vigueur le 10 février 2018.

Cora Atala Cubells

PHILIPPINES — NOUVEAUX SEUILS DE CONTROLE DES CONCENTRATIONS

Le 20 mars 2018, de nouveaux seuils de contrôle des concentrations sont entrés en vigueur aux Philippines.¹⁹ Devra désormais être notifiée à l'autorité de concurrence philippine toute opération dans laquelle les parties atteignent les seuils suivants :

- les ventes annuelles brutes réalisées dans, vers ou à partir des Philippines, ou la valeur des actifs aux Philippines de l'actionnaire ultime de contrôle d'une des parties à l'opération excède PHP 5 milliards (soit approximativement €78,1 millions ou \$96,1 millions), contre 1 milliard PHP auparavant ; et
- la valeur de la transaction excède PHP 2 milliards (soit approximativement €31,2 millions ou \$38,4 millions), contre PHP 1 milliard auparavant.

Ces seuils seront désormais révisés en mars chaque année.

Jean-Maxime Blutel

Notes

1. Règlement (UE) no.2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur.

2. Règlement (UE) no.330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'art.101, para.3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

3. Cour de justice de l'Union européenne, arrêt C-179/16 du 23 janvier 2018, *F. Hoffmann-La Roche Ltd c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

4. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, décision du 24 février 2014, I760 — Roche-Novartis/Farmaci Avastin e Lucentis.
5. Cour de cassation, pourvoi no.16-83.468, du 20 décembre 2017, *Apple France* ; Cour de cassation, pourvoi no.16-83.469, du 20 décembre 2017, *Tech Data France*.
6. Autorité de la concurrence, Décision no.17-D-27 du 21 décembre 2017 relative à des pratiques d'obstruction mises en œuvre par Brenntag.
7. Autorité de la concurrence, Avis no.18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet.
8. Etude conjointe de l'Autorité de la concurrence et du Bundeskartellamt sur les données et leurs enjeux pour l'application du droit de la concurrence, publiée le 10 mai 2016.
9. Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, du 6 mars 2018, *Enquête sectorielle sur la publicité en ligne*.
10. Communiqué de presse du Bundeskartellamt, du 1 février 2018, *Bundeskartellamt launches sector inquiry into market conditions in online advertising sector*.
11. Bundesgerichtshof, jugement du 12 décembre 2017, affaire KVZ 41/17.
12. Règlement (UE) no.330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'art.101, para.3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.
13. Communiqué de presse de la *Comision Nacional de los Mercados y de la Competencia*, du 24 octobre 2017, *La CNMC conmemora los 10 años de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia*.
14. Plan d'action 2018 de la *Comision Nacional de los Mercados y de la Competencia*, 7 mars 2018, p.11.
15. Ley15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, «BOE» núm.159, de 4 de julio de 2007.
16. Communiqué de presse de la *Competition and Markets Authority*, du 15 décembre 2017, *CMA launches digital tool to fight bid-rigging*.
17. FTC Announces Annual Update of Size of Transaction Thresholds for Premerger Notification Filings and Interlocking Directorates, 26 janvier 2018, disponible à <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2018/01/ftc-announces-annual-update-size-transaction-thresholds-pre-merger> [Consulté le 23 avril 2018].
18. Voir notamment le Communiqué de presse du Competition Bureau Canada du 9 février 2018, disponible à https://www.canada.ca/en/competition-bureau/news/2018/02/2018_pre-merger_notificationtransaction-sizethreshold.html?wbdisable=true [Consulté le 23 avril 2018].
19. Voir notamment le site de l'autorité de concurrence philippine, accessible à l'adresse suivante : <http://phcc.gov.ph/merger-notification-review-process/> [Consulté le 23 avril 2018].