

# La lettre d'information

N° 4 – Septembre / Octobre 2012

## 1. Distribution / Concurrence

**Mention obligatoire sur les factures et au sein des CGV : indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement** (Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012)

Le décret du 2 octobre 2012 fixe à 40 euros l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dont tout professionnel en situation de retard de paiement devra s'acquitter de plein droit auprès de son créancier à compter du 1er janvier 2013.

Cette indemnité s'ajoute aux intérêts de retard également dus de plein droit. Si le créancier peut démontrer (justificatifs objectifs) que le montant des frais de recouvrement est supérieur à 40 euros, il pourra obtenir une indemnisation complémentaire.

Cette indemnité devra figurer à partir du 1er janvier 2013 au sein des CGV et sur les factures.

**Régulation Economique Outre-Mer : adoption par le Sénat le 7 novembre 2012 du texte élaboré par la commission mixte paritaire**

Le Sénat a adopté le 7 novembre 2012 le texte élaboré par la commission mixte paritaire relatif à la régulation économique outre-mer.

Ce projet de loi a adopté en première lecture par le Sénat, puis, avec modification par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2012 vise notamment à lutter contre la vie chère outre-

mer. Il est prévu pour ce faire : (i) de permettre au gouvernement de prendre des décret pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros de biens et de services concernés; (ii) de prohiber les accords ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise; (iii) d'accorder la possibilité à l'Autorité de la Concurrence d'adresser des injonctions structurelles aux opérateurs de la grande distribution de modifier, compléter ou résilier les accords qui conduisent à limiter le jeu de la concurrence, voire de procéder à la cession de surfaces, et ce dès lors que l'opérateur « *soulève des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés* » ; (iv) de permettre aux collectivités territoriales de saisir l'Autorité de la concurrence pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles dans leurs territoires respectifs ; (v) d'abaisser le seuil pour le contrôle des concentrations.

**Fonctionnement concurrentiel de l'e-commerce** (Avis de l'Adlc n° 12-A-20 du 18 septembre 2012)

Pour l'Autorité de la Concurrence (Adlc), internet est bénéfique aux consommateurs qui se voient proposer des prix plus bas, plus de transparence et une gamme de produits plus étendue.

Les « pure players » sont ainsi considérés comme des vecteurs de concurrence sur internet. Les freins mis en place par les

# La lettre d'information

fabricants et qui limitent le développement de ces acteurs peuvent donc avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel.

La différenciation tarifaire entre réseau traditionnel et réseau de pure players est ainsi « *de nature à fausser le jeu de la concurrence sur un marché donné* ». Ce faisant, la différenciation devra être justifiée par des services effectifs rendus par les distributeurs traditionnels et proportionnées aux remises obtenues.

Concernant la différenciation tarifaire à l'égard d'un même opérateur pour ses ventes en ligne et hors ligne, l'Adlc précise que peuvent notamment constituer des restrictions caractérisées : (i) la limitation des ventes passives liée au *dual pricing*, (ii) le fait de facturer des services de coopération commerciale sur la base du seul chiffre d'affaires réalisé hors ligne.

Enfin, face au développement des réseaux de distribution sélective, l'Autorité s'intéresse à la façon dont les fabricants utilisent la possibilité qui leur est offerte par les lignes directrices de la Commission d'encadrer les ventes en ligne par l'exigence d'un point de vente physique et le respect de critères de sélectivité « équivalents » à ceux utilisés dans les points de vente physiques.

## E-commerce : CGV et case à cocher

Pour souscrire un contrat de téléchargement de logiciel, les internautes devaient cliquer sur un lien hypertexte pour visualiser les informations relatives notamment au vendeur et au droit de rétractation, puis lors de l'achat, indiquer avoir pris connaissance des CGV en cochant une case à cet effet. La validité de

cette technique dite du « opt-in », classiquement utilisée par les sites internet de vente en ligne, a été soumise à l'analyse de la CJUE. Cette dernière rappelle que ces informations doivent être « fournies » par le prestataire et « reçues » par le consommateur, ce qui induit une procédure de « transmission » des informations. En conséquence, l'accès aux informations par un hyperlien « *ne remplit pas ces conditions dès lors que le consommateur doit avoir un rôle actif* ».

Selon la CJUE, cette pratique n'est donc pas conforme aux obligations d'information du consommateur. Nombre de sites devraient donc adapter leur pratique suite à cette décision.

## 2. Marque

### **Utilisation de la marque, du nom de domaine ou de la dénomination sociale d'un tiers comme mot clef sur un moteur de recherche (google/adwords)**

La pratique qui consiste à utiliser comme mots clefs la marque, le nom commercial ou nom de domaine d'un concurrent est de plus en plus répandue et suscite un contentieux abondant.

Weston a ainsi assigné en contrefaçon de ses marques et en concurrence déloyale ebay qui utilisait ces dernières comme mot clef pour faire apparaître les ventes sur son site. Le Tribunal De Grande Instance de Paris a rejeté tout acte de contrefaçon aux motifs que « *l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif appelé à consulter*

## La lettre d'information

*les résultats affichés* » peut distinguer les produits vendus par Weston de ceux commercialisés par le biais d'ebay. De même, la concurrence déloyale ne saurait être retenue dès lors que « *les annonces litigieuses n'induisent pas le consommateur en erreur quant à l'existence et la disponibilité des chaussures Weston sur le site www.ebay.fr.* » (TGI de Paris 26 juin 2012, 3ème chambre n° RG : 10/07050)

Le Tribunal de Grande Instance de Nanterre a lui écarté toute contrefaçon dès lors que l'annonce permet à l'internaute de déterminer qu'il n'existe aucun lien entre le site internet de l'annonceur et la marque en cause (TGI de Nanterre 06 septembre 2012 Eurochallenges / Lina H).

La Cour de cassation tout en confirmant cette solution en précise les limites. Ainsi, l'atteinte sera caractérisée si l'annonce « *reste à tel point vague sur l'origine des produits ... qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou, bien au contraire, économiquement lié à celui-ci.*

(Cour de cassation Chambre commerciale, financière et économique Arrêt du 25 septembre 2012)

Enfin, la Cour d'appel de Paris, saisie sur le seul fondement d'un nom de domaine et donc de la concurrence déloyale (et non de la contrefaçon), a quant à elle considéré que la reprise du nom de domaine d'un concurrent à titre de mot-clé dans le service Adwords constituait un acte de concurrence déloyale et un acte de parasitisme du fait de l'immixtion dans le sillage économique du titulaire du nom de domaine.

(Cour d'appel de Paris 13 juillet 2012)

### 3. Collecte et traitement de données personnelles

#### **Nouvelle norme simplifiée n°48 relative à la collecte des données prospects et clients**

L'évolution du e-commerce et des méthodes de prospection utilisées par les commerçants ont conduit la CNIL à revoir la norme simplifiée relative à la gestion des clients et des prospects. La nouvelle norme simplifiée est en vigueur depuis le 13 juillet 2012

De nouvelles finalités ont été ajoutées à l'ancienne norme, telles notamment la réalisation d'enquêtes de satisfaction ou l'organisation de jeux concours.

Les durées de conservation des données ont par ailleurs été précisées en matière de prospection commerciale et en ce qui concerne les informations relatives aux pièces d'identité, aux cartes bancaires et aux statistiques de mesure d'audience des sites internet.

Les modalités pratiques d'information des personnes, du recueil du consentement et d'exercice du droit d'opposition ont enfin été intégrées.

Les sociétés qui ont déjà effectué une déclaration simplifiée sur la base de la précédente norme simplifiée n°48 n'ont pas à procéder à une nouvelle déclaration simplifiée.

# La lettre d'information

## Conservation des données bancaires des clients du site [www.fnac.com](http://www.fnac.com) : avertissement de la CNIL

A l'occasion d'un contrôle, la CNIL a constaté que la société qui exploite le site [www.fnac.com](http://www.fnac.com) conservait dans une même base, en clair, le nom du titulaire de la carte bancaire utilisée pour effectuer une transaction sur son site, la date de validité de cette carte et, parfois, le cryptogramme visuel, et dans un format insuffisamment sécurisé, le numéro de la carte.

Par un avertissement public du 27 juillet 2012, la CNIL rappelle que : (i) les données ainsi collectées ne devaient être conservées que pendant une durée limitée, et dans des conditions de sécurité renforcées, (ii) la conservation des données bancaires au-delà de la réalisation d'une transaction ne peut se faire, en principe, qu'avec le consentement préalable de la personne concernée.

## Recommandations de la CNIL relatives au Cloud Computing

La Commission a actualisé le 25 juin son analyse sur le cadre juridique applicable à l'informatique dite en nuage ou Cloud computing. Elle a également publié des recommandations pratiques à destination des entreprises françaises, et notamment des PME, qui souhaitent avoir recours à des prestations de Cloud (sécurité, confidentialité, transfert des données, périmètre des responsabilités)

## KLYB'AGENDA

Nous animerons les manifestations ci-après.

■ Le 13 novembre 2012, CCI de Carcassonne conférence « *Vendre par internet, une autre façon d'exporter* ».

■ Le 15 novembre 2012, Formation l'Entreprise Médicale, Paris, « *Achat des produits de santé par les cliniques : maîtriser le cadre de vos relations commerciales avec les centrales de référencement et leurs adhérents et l'impact de la loi du 29 décembre 2011 (« loi Bertrand »)* ».

**POUR TOUT RENSEIGNEMENT SUR LE PROGRAMME ET CONDITIONS DE PARTICIPATION A L'UNE DE CES MANIFESTATIONS, VOUS POUVEZ NOUS CONTACTER A [contact@klybavocats.fr](mailto:contact@klybavocats.fr).**

**Karine BIANCONE & Aymeric LOUVET**  
*Avocats associés*

[contact@klybavocats.fr](mailto:contact@klybavocats.fr)

KLYB AVOCATS  
97, Rue de Freyr  
Parc Eurêka – Le Génésis  
34 000 MONTPELLIER  
Tel : 04 67 15 24 54  
Port : 06 85 11 56 73  
06 13 16 24 26