

« Le devoir de qualifier exactement les faits ou de constater qu'ils ne constituent pas une infraction ne peut cependant amener le juge à outrepasser sa saisine en remettant en cause d'office la commission des faits non contestés par un grief avancé ».

La Cour considère qu'en cas de survenance d'un événement nouveau, dont seul le juge d'appel pourrait prendre connaissance, l'impossibilité pour ce juge d'appel d'en prendre connaissance « est disproportionnée au regard du droit d'accès au juge, en ce qu'elle vide de sa substance l'appel en matière pénale », le caractère imprévisible de l'élément nouveau empêchant par définition l'appelant d'y avoir égard quand il a défini ses griefs.

Elle ajoute que la procédure de révision visée aux articles 443 et 447bis du Code d'instruction criminelle n'est pas de nature à atténuer le caractère disproportionné de l'article 210.

La Cour conclut donc que l'article 210 du Code d'instruction criminelle viole l'article 13 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 6 CEDH, « en ce que le juge d'appel ne peut pas soulever d'office un moyen d'ordre public relatif à l'absence d'infraction résultant d'un élément nouveau survenu après le dépôt de la requête d'appel, lorsque la question de la culpabilité n'a pas été visée dans cette requête ou dans le formulaire de griefs ».

9. MEDEDINGINGSRECHT EN GEREGULEERDE SECTOREN / DROIT DE LA CONCURRENCE ET SECTEURS RÉGULÉS

Joëlle Froidmont¹²

Rechtspraak/Jurisprudence

Commission européenne 13 mai 2019

Affaire: AT.40134

DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE

Position dominante – Abus

EUROPEES MEDEDINGINGSRECHT

Machtspositie – Misbruiken

Le 13 mai 2019, la Commission européenne a jugé qu'AB InBev avait abusé de sa position dominante sur le marché belge de la bière en usant, durant 7 années, de divers procédés visant à limiter la possibilité pour les détaillants et les grossistes d'acheter des produits Jupiler à des prix inférieurs aux Pays-Bas et de les importer en Belgique.

¹² Avocat à Bruxelles.

Parmi les procédés utilisés par AB InBev, la Commission a notamment constaté que l'entreprise brassicole avait modifié l'emballage de certains de ses produits Jupiler fournis aux détaillants et aux grossistes aux Pays-Bas afin de rendre ces produits plus difficiles à vendre en Belgique, notamment en supprimant la version française des informations obligatoires de l'étiquette.

Pour fixer le montant de l'amende, la Commission a pris en compte plusieurs facteurs, dont la valeur des ventes des produits Jupiler en Belgique et aux Pays-Bas, le degré de gravité de l'infraction et sa durée, ainsi que le fait qu'AB InBev ait coopéré au cours de l'enquête.

AB InBev ayant coopéré avec la Commission au-delà de son obligation légale, notamment en reconnaissant expressément l'infraction et en proposant une mesure corrective, elle a bénéficié d'une réduction d'amende de 15 %. Il s'agit d'une illustration de l'approche relativement récente de la Commission consistant à réduire le montant des amendes lorsqu'une entreprise coopère à l'établissement d'une infraction aux règles de concurrence dans le cadre d'une procédure non liée à une affaire d'entente.

L'amende infligée par la Commission à AB InBev s'élève à 200.409.000 EUR.

La décision de la Commission du 13 mai 2019 constitue un développement intéressant. En effet, s'il était déjà bien établi que les accords entre un fournisseur et ses revendeurs visant à limiter les importations au sein du marché unique européen pouvaient constituer des accords anticoncurrentiels interdits (que le fournisseur soit dominant ou non), la décision du 13 mai 2019 confirme que les entreprises dominantes peuvent également être condamnées pour violation des règles de concurrence lorsqu'elles restreignent abusivement les ventes transfrontières via des mesures unilatérales.

Autorité belge de la Concurrence 13 mai 2019

Affaire: 19-CC-16

DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE

Droit belge de la concurrence – Concentrations – Médias audiovisuels

EUROPEES MEDEDINGINGSRECHT

Belgisch mededingingsrecht – Concentraties – Audiovisuele media

Telenet, le principal opérateur de télévision câblée en Flandre, avait annoncé dès le 7 mars 2018 son intention d'acquiescer le contrôle exclusif de De Vijver Media, un groupe de médias flamand détenant une maison de production (Woestijnvis), plusieurs chaînes de télévision commerciales axées sur le public belge néerlandophone (Vier, Vijf, Zes) ainsi qu'une régie publicitaire. Telenet souhaitait ainsi devenir l'unique actionnaire du groupe

De Vijver Media dont il avait déjà acquis 50 % des actions et le contrôle conjoint dans le cadre d'une opération approuvée sous conditions par la Commission européenne le 24 février 2015 (affaire M.7194).

Le parcours menant à l'approbation sous conditions de cette prise de contrôle exclusif du groupe De Vijver Media par Telenet s'est avéré long et complexe.

L'opération de concentration a initialement été notifiée à la Commission européenne le 3 octobre 2018. Toutefois, estimant que l'opération était susceptible d'affecter de manière significative la concurrence sur un certain nombre de marchés régionaux belges considérés comme distincts, la Belgique a demandé que l'affaire soit renvoyée à l'Autorité belge de la Concurrence sur la base de l'article 9 du règlement européen n° 139/2004 sur les concentrations, demande à laquelle la Commission a accédé le 23 novembre 2018 (affaire M.8944).

Saisie de l'affaire, l'Autorité belge de la Concurrence a estimé que la création d'un groupe entièrement intégré verticalement combinant une plateforme de distribution dominante, des activités de production de contenu, des chaînes de télévision et la vente d'espaces publicitaires engendrait un risque significatif d'affectation de la concurrence à tous les niveaux de la chaîne de valeur de l'offre télévisuelle belge et a imposé des engagements à Telenet.

Plus d'un an après l'annonce de Telenet, le 13 mai 2019, l'Autorité belge de la Concurrence a déclaré la concentration admissible sous conditions.

Les engagements imposés à Telenet, sous le contrôle d'un *trustee*, concernent notamment:

- l'accès, par les plateformes TV concurrentes à la plateforme TV câblée de Telenet, aux chaînes de télévision de De Vijver Media;
- le classement des chaînes de télévision dans le guide numérique des programmes de la plateforme TV de Telenet;
- les redevances de distribution entre la plateforme TV de Telenet et les chaînes de télévision qui y sont distribuées;
- l'accès, par les chaînes de télévision concurrentes aux chaînes de télévision de De Vijver Media, à la plateforme de Telenet permettant de faire de la publicité ciblée sur les décodeurs des clients de la plateforme TV de Telenet; et
- l'accès aux données d'audience des chaînes de télévision distribuées sur la plateforme TV de Telenet.

La décision sera publiée sur le site de l'Autorité belge de la Concurrence dans les prochaines semaines.

Autorité belge de la Concurrence 28 mai 2019

Affaire: 19-IO-14

DROIT BELGE DE LA CONCURRENCE

Pratiques restrictives – Amende – Pharmacien

BELGISCH MEDEDINGINGSRECHT

Restrictieve mededingingspraktijken – Geldboete – Apotheker

Le 28 mai 2019, l'Autorité belge de la Concurrence a infligé une amende de 1 million d'euros à l'Ordre des Pharmaciens / Orde der Apothekers pour avoir adopté et mis en œuvre des pratiques restrictives de concurrence visant à contrecarrer l'expansion de la chaîne de pharmacies et parapharmacies MediCare-Market sur le marché belge des services délivrés par les pharmaciens, voire à l'évincer de ce marché.

Le Collège de la Concurrence a ainsi constaté que le Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens – l'organe chargé de l'élaboration du Code de déontologie et habilité à saisir les instances disciplinaires afin de défendre le caractère non commercial de la profession de pharmacien – avait enfreint les articles IV.1, § 1^{er}, du Code de droit économique et 101, § 1^{er}, du traité sur le fonctionnement de l'UE¹³ en mettant en œuvre, entre octobre 2015 et janvier 2017, une stratégie globale visant à entraver le développement du modèle de distribution innovant de MediCare-Market¹⁴ et, indirectement, à maintenir des prix minima de vente des médicaments.

Selon le Collège, l'existence et la mise en œuvre de cette stratégie anticoncurrentielle globale ressort d'un faisceau de mesures, dont notamment le fait que le Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens ait décidé d'intenter systématiquement des actions disciplinaires et judiciaires à l'encontre des enseignes MediCare-Market, en invoquant essentiellement l'existence d'une confusion entre les pharmacies et les parapharmacies du groupe.

Le Collège a estimé que conformément à une jurisprudence belge et européenne établie, les décisions du Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens constituaient des décisions d'association d'entreprises restrictives de concurrence par objet, nuisant par nature au bien-être du consommateur, et notamment à la concurrence tari-

^{13.} L'article 101, § 1^{er} du TFUE interdit tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur. L'article IV.1, § 1^{er}, du CDE est rédigé de manière identique à l'article 101 TFUE, à l'exception du fait que l'article IV.1 CDE ne contient pas la condition de l'affectation du commerce entre Etats membres.

^{14.} Avec deux circuits de distribution distincts (la distribution de médicaments et de produits de santé au sens strict dans une pharmacie, d'une part, et la distribution de produits de parapharmacie dans un espace distinct, d'autre part), le business model de MediCare-Market constitue une innovation.