

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 21 MAI 2015

(n° **74**, 29 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2014/02694**

Décision déferée à la Cour : n° **13-D-20** rendue le **17 décembre 2013**
par **L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

DEMANDERESSE AU RECOURS :

- **La société ÉLECTRICITÉ DE FRANCE, S.A.**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège est : 22-30 avenue de Wagram 75008 PARIS
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 Hugues CALVET
Avocat au barreau de PARIS,
toque : T12
A.A.R.P.I. BREDIN PRAT
130, rue du faubourg Saint Honoré 75008 PARIS

INTERVENANT VOLONTAIRE :

- **La société SOLAIRE DIRECT**
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège est : 18 rue du Quatre Septembre 75002 PARIS
Elisant domicile au cabinet de la SCP AFG
25 rue Coquillière 75001 PARIS

Représentée par :
- SCP AFG
Avocats associés au barreau de Paris,
toque : L0044
25 rue Coquillière 75001 PARIS
- Maître Philippe GUIBERT
Avocat au barreau de PARIS,
toque : R45
DÉ PARDIEU BROCAS MAFFEI
57, avenue d'Iéna 75116 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- **L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**
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**
D.G.C.C.R.F
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol 75703 PARIS CEDEX 13

Représenté à l'audience par Mme Stéphanie DEGUILLY, inspectrice, munie d'un pouvoir.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 08 janvier 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Christian REMENIERAS, Président de chambre
- Mme Sylvie LEROY, Conseillère
- Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, 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 Général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'ordonnance 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 Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, Conseillère en remplacement de M. Christian REMENIERAS, président empêché et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Par lettre du 19 mai 2008, la société Solaire Direct, active sur le marché des services rendus aux particuliers souhaitant produire de l'électricité solaire photovoltaïque, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par la société Electricité de France SA (ci-après « EDF » ou « EDF SA ») ainsi que ses filiales EDF Energies Nouvelles (ci-après « EDF EN ») et EDF Energies Nouvelles Réparties (ci-après « EDF ENR »).

Dans sa saisine, Solaire Direct estimait qu'EDF abusait « *des avantages structurels et commerciaux dont elle bénéficie de par sa position dominante sur les marchés de l'électricité* »

pour pénétrer le nouveau marché du photovoltaïque et l'évincer de celui-ci. Selon elle, ces avantages permettaient à EDF d'introduire une confusion en ce qui concerne son rôle et celui de ses filiales dans la filière photovoltaïque. Ils donnaient également la possibilité à EDF ENR d'utiliser la base de données clients d'EDF et de bénéficier d'avantages matériels accordés par la société mère. Enfin, Solaire Direct exposait qu'EDF verrouillait le marché amont des équipements photovoltaïques.

Accessoirement à sa saisine au fond, Solaire Direct a sollicité, sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce, le prononcé de mesures conservatoires tendant à faire cesser les pratiques dénoncées.

Par sa décision n° 09-MC-01 du 8 avril 2009 (ci-après, la « décision de mesures conservatoires du 8 avril 2009 »), l'Autorité de la concurrence (ci-après l' « Autorité ») a décidé de poursuivre au fond l'instruction de la saisine de Solaire Direct.

En effet, l'Autorité a considéré qu'en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, l'essentiel des pratiques dénoncées étaient susceptibles d'être anticoncurrentielles.

Ces pratiques sont :

- la confusion induite dans l'esprit des consommateurs concernant les activités des entités du groupe EDF dans la filière photovoltaïque ;
- l'exploitation de la base de données de l'opérateur historique ;
- la mise à disposition des moyens matériels et humains des sociétés EDF et EDF ENR sans compensation financière justifiée.

A l'inverse, l'Autorité a écarté les pratiques relatives au verrouillage du marché de l'approvisionnement en équipements photovoltaïques.

Après avoir considéré que les pratiques en cause portaient une atteinte grave et immédiate à la concurrence dans un secteur en plein développement, l'Autorité a par une décision n° 09-MC-01 du 8 avril 2009, décidé « d'enjoindre à EDF de mettre fin aux pratiques qui introduisent, vis-à-vis des consommateurs, une confusion entre les activités d'EDF, fournisseur d'électricité aux tarifs réglementés, et les activités concurrentielles de sa filiale EDF-ENR. Il y a également lieu d'enjoindre à EDF de ne plus mettre à disposition de sa filiale des moyens qui ne peuvent être reproduits par ses concurrents sur le marché de l'offre de services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'énergie photovoltaïque » (point 179).

Ainsi, l'Autorité a enjoint à EDF, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond :

« - de supprimer, dans tous les supports de communication portant la marque Bleu Ciel d'EDF, toute référence à l'activité d'EDF ENR dans la filière solaire photovoltaïque. Ces supports sont constitués, de façon non limitative, de la Lettre Bleu Ciel, de la facture de fourniture d'électricité EDF, des publicités par les médias sur l'offre Bleu Ciel, de la plateforme téléphonique du 3929, mais aussi de toute autre plateforme téléphonique conduisant au serveur vocal Bleu Ciel d'EDF, ainsi que du site Internet Bleu Ciel.

-de cesser toute référence, par les agents répondant au 3929, aux services offerts par EDF-ENR.

-de mettre fin à toute communication à EDF-ENR d'informations recueillies par le 3929. Cette injonction vise la prise de rendez-vous mais aussi la transmission de renseignements sur les personnes intéressées par la production d'énergie photovoltaïque

-de ne plus mettre à la disposition d'EDF-ENR d'informations dont EDF dispose du fait de ses activités de fournisseur de services d'électricité aux tarifs réglementés. »

La cour renvoie aux développements non contestés de la décision (paragraphe 12 à 50) en ce qui concerne le cadre réglementaire applicable au secteur concerné.

S'agissant des entreprises concernées, il suffit de rappeler que la société Solaire Direct,

saisissante, qui a été créée en octobre 2006, se positionne comme un énergéticien intégré proposant des solutions clés en main comprenant le développement commercial, le financement, la construction, l'exploitation et la maintenance des systèmes photovoltaïques installés au sol, comme en toiture.

A l'époque des faits, Solaire Direct proposait des offres à des clients résidentiels et professionnels souhaitant produire de l'électricité solaire photovoltaïque à partir de leur lieu de consommation. Elle a ainsi lancé ses premiers projets en mai 2007 dans la région PACA sur le marché résidentiel, pour des installations en toiture de 2 à 3 kWc.

Concernant le groupe Electricité de France (EDF), il est rappelé que EDF est l'opérateur historique français du secteur de l'électricité. Le groupe est présent sur l'ensemble de la chaîne de valeur de l'électricité : production, transport, distribution et fourniture.

Alors que l'activité de production d'électricité et de fourniture relève de la société mère, EDF SA, le groupe est présent dans le secteur de l'électricité photovoltaïque par l'intermédiaire de ses filiales, EDF ENR (Energies Nouvelles Réparties) et EDF ENR Solaire.

Concernant EDF SA, celle-ci disposait d'une puissance installée totale de 97,9 GW en France continentale. En 2012, la production du parc installé d'EDF en France continentale a atteint 454,3 TWh.

Sur le marché de l'électricité, les ventes d'EDF se sont élevées en 2012 à 377,9 TWh, ce qui représente une part de marché de 80 %. A la fin décembre 2012, EDF comptait près de 25 millions de clients particuliers en électricité.

Depuis 2000, la loi impose à EDF une obligation d'achat de l'électricité issue des énergies renouvelables, dont l'énergie solaire photovoltaïque. Au sein d'EDF SA, le département AOA de la Direction des Services Partagés (DSP) est chargée de la maîtrise d'oeuvre, c'est-à-dire essentiellement la gestion des contrats relevant de l'obligation d'achat, et en particulier ceux relatifs à la filière photovoltaïque.

EDF ENR a débuté son activité en octobre 2007. Elle est spécialisée dans la production d'énergie (électricité, chaleur et froid) à partir d'énergies renouvelables réparties, c'est-à-dire produites sur le lieu de consommation des clients qui peuvent être des entreprises, des collectivités ou des particuliers.

Sur le segment de la clientèle résidentielle, EDF ENR propose des offres de services basées sur un modèle de vente « clés en main » permettant la production d'électricité photovoltaïque sur le lieu de consommation des clients particuliers. Les services comprennent, selon le choix du client, outre l'ensemble des démarches et services pour la production d'électricité solaire, la prise en charge des installations au quotidien, et/ou une solution de financement personnalisée.

Le 1^{er} juillet 2010, EDF ENR a cédé à EDF ENR Solaire (anciennement Photon Technologies) son activité destinée aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque.

Concernant EDF ENR Solaire, il est rappelé que, créée en 2006, la société Photon Technologies, filiale à 100 % de la holding Photo Power Technologies, était détenue, depuis juillet 2008, par EDF ENR à hauteur de 20 %, puis de 51 % à partir de janvier 2009.

Jusqu'au 1er juillet 2010, la société Photon Technologies commercialisait les offres d'EDF ENR en son nom et pour son compte : elle réalisait les installations et assurait les prestations de services aux particuliers dans le solaire photovoltaïque, initialement sous la marque Bleu Ciel d'EDF, puis, après la décision de mesures conservatoires du 8 avril 2009, sous la marque EDF ENR. Elle assurait aussi un rôle de prospection pour le compte d'EDF ENR. Depuis le 10 mai 2010, la société Photon Technologies renommée le 1er juillet 2010 « EDF ENR Solaire

», est une filiale à 100 % d'EDF ENR.

Le 1er juillet 2010, EDF ENR a cédé à la société Photon Technologies, devenue alors EDF ENR Solaire, le fonds de commerce comprenant son activité de services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque. Les offres de services destinés à la production d'électricité photovoltaïque proposées aux particuliers sont depuis cette date des offres composées par EDF ENR Solaire, ex-Photon Technologies, et commercialisées par elle sous la marque EDF ENR.

Au regard des constatations opérées au cours de l'instruction qui ont, selon les services, révélé l'existence de pratiques d'abus de position dominante prohibées par les articles 102 TFUE et L. 420-2 du code de commerce, par lettre en date du 22 mai 2012, la rapporteure générale a notifié les griefs suivants :

« Il est fait grief à EDF S.A. d'avoir abusé, sur le marché des services aux particuliers producteurs d'électricité photovoltaïque, de la position dominante qu'elle détient sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels, en mettant à la disposition de ses filiales actives dans la filière photovoltaïque (EDF ENR et EDF ENR Solaire), d'une part, des moyens matériels et immatériels (marques, logos, supports de communication, moyens de référencement et de commercialisation), entre novembre 2007 et avril 2009, et d'autre part, la marque et le logo EDF ENR, de 2009 à ce jour, leur ayant ainsi permis de bénéficier et d'utiliser son image de marque et sa notoriété. Cette mise à disposition s'est faite dans des conditions commerciales telles qu'elle a eu pour objet et pour effet de fausser la concurrence par les mérites sur le marché des services aux particuliers producteurs d'électricité photovoltaïque en procurant à ces filiales un avantage concurrentiel qui ne pouvait être répliqué par ses concurrents, et, au surplus, à un prix ne reflétant pas la réalité des coûts. Cette pratique est contraire à l'article L.420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE.

Il est fait grief à l'entreprise EDF S.A. d'avoir, de novembre 2007 à avril 2009, abusé, sur le marché des services aux particuliers producteurs d'électricité photovoltaïque, de sa position dominante sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels en utilisant des données dont elle dispose en sa qualité de fournisseur d'électricité pour faciliter la commercialisation des offres de services aux particuliers producteurs d'électricité photovoltaïque de sa filiale EDF ENR (promotion des offres et qualification des prospects). Cette pratique a eu pour objet et pour effet de fausser la concurrence par les mérites sur le marché des services aux particuliers producteurs d'électricité photovoltaïque en procurant à cette filiale un avantage concurrentiel qui ne pouvait être répliqué. Elle est contraire à l'article L.420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE ».

Par décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013, l'Autorité de la concurrence a décidé:

“Article 1er : Il est établi qu'EDF a enfreint, dans les conditions décrites aux paragraphes 297 à 432 ci-dessus, les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que celles de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'une part, en mettant à la disposition de ses filiales actives dans le secteur photovoltaïque, au surplus dans des conditions financières avantageuses, des moyens matériels et immatériels qui ont permis à ces dernières de bénéficier de son image de marque et de sa notoriété, et, d'autre part, en utilisant les données dont elle dispose en sa qualité de fournisseur historique d'électricité pour faciliter la commercialisation des offres de sa filiale EDF ENR, entre novembre 2007 et avril 2009.

Article 2 : Il est établi qu'EDF a enfreint, dans les conditions décrites aux paragraphes 391 à 432 ci-dessus, les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que celles de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en mettant à la disposition de ses filiales actives dans le secteur photovoltaïque la marque et le logo EDF ENR qui ont permis à ces dernières, compte tenu des caractéristiques du marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque, de bénéficier de son image de marque et de sa notoriété entre le mois de mai 2009 et le 31 mars 2010.

Article 3 : Au titre de l'infraction visée par l'article 1er, il est infligé à EDF une sanction de 9 853 000 euros.

Article 4 : Au titre de l'infraction visée par l'article 2, il est infligé à EDF une sanction de 3 690 000 euros.

Article 5 : EDF fera publier à ses frais le texte figurant au paragraphe 650 de la présente décision dans les journaux « Les Echos » et « Le Monde » (...)"

LA COUR :

Vu le recours en annulation et subsidiairement en réformation déposé le 7 février 2004 au greffe de la cour par EDF ;

Vu le mémoire déposé le 7 mars 2014 à l'appui de son recours, soutenu par son mémoire en réplique déposé le 11 décembre 2014 ;

Vu la déclaration aux fins d'intervention volontaire à titre accessoire de la société Solaire Direct, déposée le 10 mars 2014 ;

Vu les conclusions en intervention volontaire de la société Solaire Direct, déposées le 26 mai 2014, soutenues par son mémoire en réplique, déposé le 11 décembre 2014 ;

Vu les observations de l'Autorité de la concurrence en date du 15 septembre 2014 ;

Vu les observations du ministre chargé de l'économie en date du 12 septembre 2014;

Vu les observations écrites du ministère public, mises à la disposition des parties ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 8 janvier 2015, le conseil de la requérante, qui a été mis en mesure de répliquer, ainsi que le conseil de la société Solaire Direct, le représentant de l'Autorité de la concurrence ainsi que le représentant du ministre chargé de l'économie et le ministère public;

SUR CE :

SUR LA PROCÉDURE

Considérant que EDF prétend, d'une part, que la formulation des griefs a irrémédiablement compromis l'exercice des droits de la défense dans des conditions qui justifient l'annulation de la décision déférée et, d'autre part, que l'analyse par l'Autorité de certains éléments a été conduite dans des conditions qui, violant le principe du contradictoire, portent également atteinte à ses droits de la défense et entachent ainsi d'irrégularité la décision déférée qui doit également, pour ce motif, être annulé ;

Sur la formulation des griefs :

En ce qui concerne les prétendues contradictions internes au premier grief :

Considérant que EDF maintient, en premier lieu, qu'il ne ressort pas clairement de la notification des griefs, s'il lui est reproché la mise à disposition de moyens matériels et immatériels (marques, personnels) sans contreparties financières reflétant la réalité des coûts (pratique dite de « subvention croisée») ou, en soi, le seul fait pour EDF ENR d'utiliser la marque et le logo du groupe EDF et/ou d'avoir eu recours à EDF pour la prospection et la commercialisation de ses offres photovoltaïques et/ou d'avoir promu ses offres sous la marque « Bleu Ciel d'EDF », indépendamment de toute subvention croisée, ces imprécisions et contradictions internes ne lui ayant pas permis de comprendre précisément l'étendue et la

qualification des pratiques alléguées, ce qui a violé de façon irrémédiable l'exercice des droits de la défense ;

Considérant qu'il est rappelé :

- que le libellé du premier grief précise que la « mise à disposition [des moyens matériels et immatériels] s'est faite dans des conditions commerciales telles qu'elle a eu pour objet et pour effet de fausser la concurrence (...) en procurant à ces filiales un avantage qui ne pouvait être répliqué par ses concurrents, et, au surplus, à un prix ne reflétant pas la réalité des coûts » ;
- que, dans le corps même de la notification des griefs, il est indiqué qu'« il apparaît difficile d'identifier une quelconque subvention de la part d'EDF au profit de sa filiale EDF ENR », étant observé que cette position est réitérée au stade du rapport ;

Considérant qu'aux termes de ce premier grief, les services d'instruction reprochent ainsi clairement à EDF la mise à disposition, anticoncurrentielle en tant que telle, de moyens matériels et immatériels au bénéfice de ses filiales qui ont conféré à ces dernières un avantage concurrentiel non répliquable dans la concurrence qu'elles livrent aux autres opérateurs présents dans la filière photovoltaïque et qu'ainsi que cela résulte sans la moindre ambiguïté du libellé même du grief, les conditions financières avantageuses n'interviennent dans la qualification de la pratique en cause qu'« au surplus », en amplifiant l'avantage concurrentiel que procure déjà la simple mise à disposition des moyens matériels et immatériels en cause ;

Que le grief est ainsi clair et exempt de la confusion alléguée et que le moyen sera rejeté ;

En ce qui concerne la prétendue absence d'autonomie du second grief :

Considérant que la requérante soutient que l'existence d'un grief autonome relatif à l'utilisation de la base de données est maintenue dans la décision attaquée au motif que si même certains faits concernés par le premier grief peuvent se recouper avec ceux visant le second grief, « il s'agit, à chaque fois, d'appréhender des pratiques distinctes » ;

Que EDF reproche précisément à l'Autorité d'avoir introduit une distinction artificielle conduisant à une aggravation de la sanction dès lors :

- que les deux griefs notifiés reprochent à EDF l'utilisation d'actifs matériels et immatériels au bénéfice de sa filiale, EDF ENR, l'utilisation des coordonnées des clients pour l'envoi des factures et des lettres Bleu Ciel apparaissant être uniquement comme un des moyens de promotion, supports du premier grief ;
- que l'Autorité admet l'absence d'autonomie du second grief en analysant ensemble la première branche du premier grief et le second grief au stade des effets et de l'appréciation de la sanction ;

Mais considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, si certains faits concernés par le premier grief peuvent se recouper avec ceux visant le second grief, il s'agit bien à chaque fois, ainsi que l'a exactement constaté l'Autorité (paragraphes 209 à 212 de la Décision), d'appréhender des pratiques distinctes ;

Qu'en effet, aux termes du premier grief, il est reproché à EDF d'avoir mis en place le « Conseil Energie Solaire » dont la promotion a été assurée par de nombreux supports au moyen de la marque Bleu Ciel, commune à tous les services d'EDF et qui avait pour objectif de capter et d'orienter la clientèle intéressée par la production d'électricité photovoltaïque vers les offres photovoltaïques d'EDF ENR, alors, qu'en revanche, le second grief vise la pratique d'EDF ayant consisté à fournir à ses propres agents prodiguant le Conseil Energie Solaire au 3929, des informations sur cette clientèle afin de mieux « qualifier le prospect » ;

Que de même, EDF est mise en cause au titre du premier grief pour avoir assuré la promotion des offres d'EDF ENR sur différents supports utilisant la marque commune Bleu Ciel, tels que la Lettre Bleu Ciel et les factures d'électricité qui sont adressées à l'ensemble de la clientèle résidentielle alors que, pour sa part, le second grief ne concerne que l'utilisation par EDF

de sa base de données pour adresser les Lettres Bleu Ciel ainsi que les factures d'électricité concernées à la clientèle résidentielle ;

Et considérant que l'argumentation de EDF, en ce qu'elle incrimine les conditions dans lesquelles l'Autorité a procédé à l'analyse des griefs et en ce qu'elle reproche à l'Autorité une aggravation de la sanction qui lui a été infligée vise, en réalité la pertinence de la motivation de la Décision, ce qui relève du débat de fond ;

Que le moyen sera écarté ;

Sur la prétendue violation du principe du contradictoire

Considérant que EDF fait encore valoir que l'utilisation par l'Autorité de la grille d'analyse qui l'a conduite à retenir un abus au titre de la seule utilisation de la marque et du logo EDF ENR pendant la période comprise entre mai 2009 et le 31 mars 2010, a violé le principe du contradictoire et porté atteinte aux droits de la défense dès lors que, ni la notification des griefs, ni le rapport, n'ont précisé les critères de la méthode prise en compte dans des conditions lui permettant de la contester, mais encore que cette méthode est inédite ;

Mais considérant qu'il ressort du dossier et des explications non utilement contredites de l'Autorité dans ses observations déposées devant la cour (points 27 et 28) que EDF a été mise en mesure de formuler des observations sur les éléments de droit et de fait du dossier, tant à la suite de la réception de la notification des griefs et du rapport, que pendant la séance du collège et que, contrairement à ce qui est soutenu, la prise en compte des éléments particuliers afférents au marché en cause ne constituait pas un élément nouveau au moment de l'adoption de la décision déferée par le collège ;

Qu'au surplus, la présentation de ces différents éléments par les services d'instruction ne préjuge pas de l'appréciation souveraine du collège ;

Que le moyen est sans portée ;

SUR LE FOND

Sur l'applicabilité du droit de l'Union

Considérant que, pas plus que devant l'Autorité, la requérante ne conteste les développements de la Décision (paragraphe 213 à 222) dont il ressort que les pratiques en cause sont susceptibles d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres et qu'elles doivent, par conséquent, être analysées au regard des règles de concurrence tant internes que de l'Union ;

Sur les marchés pertinents et la position d'EDF et de EDF ENR sur ces marchés

Considérant que EDF ne conteste pas non plus les développements de la Décision (paragraphe 223 à 268) sur ces points, auxquels la cour se réfère purement et simplement ;

Sur le bien fondé du premier grief

En ce qui concerne la première branche du premier grief concernant l'utilisation abusive par EDF ENR de l'image de marque et de la notoriété d'EDF à des fins de préemption du marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque :

I- Sur la méthode :

Considérant que EDF fait valoir que l'Autorité a violé les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») en procédant à un amalgame, d'une part, entre le standard de preuve applicable aux pratiques de confusion et, d'autre part, le standard de preuve applicable aux pratiques de subventions croisées,

alors que, jusqu' alors, tant la pratique décisionnelle que la jurisprudence ont toujours procédé à une analyse distincte des pratiques en cause, chacune faisant l'objet d'une appréciation différenciée et répondant à un standard de preuve qui lui est propre ;

Qu'en l'espèce, selon la requérante, il résulte tant de la notification des griefs que du rapport que les pratiques de subventions croisées ont fait l'objet d'une étude et que les conditions financières de la mise à disposition des actifs ont été prises en considération comme élément constitutif de l'infraction reprochée, dès lors que, selon le rapport, les actifs mis à disposition l'auraient été "*à des conditions financières avantageuses*" ou "*à un prix qui ne reflétait pas la réalité de leurs coûts*", ce qui "*participe [...] de l'objet et de l'effet des pratiques* ";

Qu'il en résulte, que le standard de preuve applicable aux subventions croisées aurait dû être mis en œuvre au cas d'espèce ;

Mais considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, c'est par de justes motifs (paragraphe 305 à 309 de la Décision), que la cour adopte, que l'Autorité a décidé qu'il n'est pas nécessaire, de statuer sur la première branche du premier grief en distinguant les pratiques d'utilisation de l'image de marque et de la notoriété d'EDF, d'une part, et celles tirées de la mise à disposition de moyens matériels et immatériels, d'autre part et, dès lors, de mettre en œuvre le standard de preuve spécifique aux pratiques de subventions croisées ;

Considérant que s'il est vrai que dans la décision de mesures conservatoires du 8 avril 2009, l'Autorité a identifié, d'une part, des pratiques de confusion concernant les activités des entités du groupe EDF dans la filière photovoltaïque et, d'autre part, la mise à disposition des moyens matériels et humains des sociétés EDF SA et EDF ENR, force est cependant de constater que la notification des griefs n'a cependant pas identifié de pratique de subventions croisées au titre de la mise à disposition des moyens matériels et humains des sociétés EDF SA et EDF ENR (paragraphe 570 de la notification des griefs) ;

Que le rapport a confirmé qu'une telle pratique n'était pas reprochée à EDF dans les termes suivants : « *les coûts incrémentaux des actifs et services mis à disposition d'EDF ENR à des conditions financières avantageuses n'étant pas étudiées* » (point 217 du rapport) ;

Que si les services d'instruction ont retenu l'existence d'une pratique de confusion ayant consisté en la mise à disposition par EDF au bénéfice de sa filiale active dans la filière photovoltaïque, EDF ENR, de moyens matériels et immatériels ayant permis à cette dernière d'utiliser l'image de marque et la notoriété de l'opérateur historique pour commercialiser ses offres photovoltaïques, les conditions financières de cette mise à disposition ne constituent cependant pas des éléments constitutifs de l'infraction mais sont seulement appréhendés en ce qu'ils amplifient les effets des pratiques ;

Qu'il ressort en effet clairement du rapport que « *les conditions financières avantageuses n'interviennent dans la qualification de la pratique qu'au surplus, en amplifiant l'avantage concurrentiel que procure la mise à disposition des différents actifs* » (point 83) et que, de ce fait, l'infraction notifiée ne combine pas les problématiques liées à l'utilisation de l'image de marque et de la notoriété avec celles des subventions croisées ;

Qu'elle ne concerne, en effet, qu'une pratique de confusion créée dans l'esprit des consommateurs en ce qui concerne le rôle des diverses entités du groupe EDF, opérateur historique, dans la filière photovoltaïque, dont le possible caractère anticoncurrentiel au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE a pu être apprécié sans se référer à la question de la rémunération de l'avantage ainsi procuré et qui ainsi que l'a relevé l'Autorité (paragraphe 286 à 293 de la Décision), ne présente aucun caractère nouveau ;

Que le moyen sera écarté ;

II Sur l'existence d'un avantage associé à l'utilisation des marques du groupe EDF par ses filiales :

Considérant que EDF fait valoir que l'Autorité n'a établi, ni en droit, ni en fait,

l'existence d'un avantage intrinsèque lié à l'utilisation de la marque EDF par ses filiales sur le marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque ;

Mais considérant que c'est par des appréciations pertinentes (paragraphe 314 à 318 de la Décision) que la cour fait siennes, que l'Autorité a décidé que, contrairement à ce que soutient EDF, l'appartenance au groupe EDF constitue sans conteste un avantage concurrentiel intrinsèque pour les filiales du groupe actives dans la filière photovoltaïque ;

Considérant que la Décision a relevé à juste titre, tout d'abord, que cet avantage concurrentiel intrinsèque est reconnu par EDF elle-même et confirmé par les études menées sur la valeur de la marque EDF ; qu'en effet l'Autorité se réfère exactement :

- à la décision prise en juillet 2011 de changer la dénomination de sa filiale Photon Technologies pour la rebaptiser « EDF ENR Solaire » alors que si, ainsi que le soutient la requérante, l'image de la marque était à ce point négative, rien n'empêchait en effet EDF, comme il l'avait fait pour sa filiale de biogaz Verdesis, qui a gardé son nom après son rachat par EDF, de laisser subsister la marque Photon Technologies, dont le savoir-faire était reconnu, ou de créer une marque nouvelle qui ne soit pas négativement identifiée au producteur d'énergie nucléaire et que si elle ne l'a pas fait, c'est bien que l'utilisation de ses marques historiques représentait un évident avantage commercial ;

- au fait que la filiale exploite d'ailleurs cet avantage : sur son site Internet, EDF ENR revendique pour sa part qu'elle « *bénéficie de l'expertise historique de ses deux actionnaires : EDF, expert dans la production d'énergie, EDF EN, producteur d'énergie verte* » ;

- au rapport Sorgem commandé par EDF pour apprécier la valeur de la marque, qui souligne la crédibilité de la marque EDF et l'avantage que représente l'utilisation de cette marque pour les filiales : parmi les atouts de la marque EDF figure sa capacité à assurer « *la crédibilité des filiales qui bénéficient de l'image de solidité financière du groupe* » et la marque EDF « *facilite l'accès à de nouveaux contrats pour les filiales utilisant la marque EDF et bénéficiant ainsi de l'image et de la crédibilité de l'expérience du groupe* » ;

- au fait que ce même rapport relève que « *les marques EDF EN et EDF ENR bénéficient de la bonne image de marque d'EDF mais apportent à EDF en retour une image d'entreprise responsable et respectueuse de l'environnement* » ;

Considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, l'Autorité a exactement constaté, ensuite, que l'avantage concurrentiel des marques et logos du groupe EDF est accru par les caractéristiques du marché en cause, dès lors que le secteur de l'énergie photovoltaïque est essentiellement composé de petites et moyennes entreprises qui ne sont pas en mesure d'acquérir, dans un horizon temporel raisonnable, une notoriété susceptible de concurrencer celle du groupe EDF, lequel détient celle-ci non du fait des mérites de ses services sur la filière photovoltaïque mais du fait de sa position d'opérateur historique sur le marché de la fourniture d'électricité ;

Qu'à cet égard, contrairement à ce que prétend EDF, le fait que l'image « verte » d'EDF ENR contribue à la notoriété d'EDF n'enlève rien à l'avantage concurrentiel que confère la marque EDF et ses dérivés aux filiales du groupe actives dans la filière photovoltaïque ;

Que le moyen est inopérant ;

III Sur le rôle de la marque EDF et de sa notoriété dans le choix des consommateurs

Considérant que EDF prétend, tout d'abord, que l'Autorité ne démontre pas que l'image de marque et la notoriété du groupe EDF ont nécessairement été prises en considération par les clients pour choisir leur opérateur ;

Qu'elle expose, ensuite, qu'il ne suffit pas de bénéficier d'une marque notoire pour jouer un rôle quelconque dans le choix opéré par les consommateurs, contrairement à ce qui est relevé par l'Autorité à partir des études TNS Sofres et PriceWaterhouseCoopers ;

Que la requérante allègue, enfin, que la position de l'Autorité est très critiquable en ce qu'elle refuse de s'interroger sur le rôle joué par EDF, alors même que la présence de ses filiales sur le marché en cause a dynamisé le marché et participé à sa croissance ;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents (paragraphe 321 à 324 de la Décision), que la cour adopte que l'Autorité a décidé que le dossier démontrait qu'à l'époque des pratiques, la marque EDF jouait un rôle déterminant dans le choix par un particulier de son prestataire de services photovoltaïques ;

Considérant que s'il n'est pas contesté que, ainsi que le soutient EDF, le prix constitue un critère important pour le consommateur dans le choix d'une installation photovoltaïque, l'image de marque du prestataire constituait cependant, à l'époque des pratiques, un élément déterminant; qu'en effet :

- alors que selon ses propres déclarations, EDF ENR n'était pas la « mieux placée » par rapport à ses concurrents en termes de prix, elle occupait tout de même en 2010 la première place en nombre de contrats conclus et que, dès lors, l'image de marque et la notoriété du groupe EDF auquel appartient EDF ENR ont donc nécessairement été prises en considération par les clients pour choisir leur opérateur ;

- qu'à cet égard, le rapport Sorgem sur la valorisation de la marque EDF qui souligne que, selon les responsables d'EDF ENR, les principaux « facteurs clés de succès correspondant aux compétences à maîtriser pour être un acteur déterminant du marché » sont « l'expérience, la maîtrise du modèle industriel, le savoir-faire humain, la qualité et la prestation de service, le modèle d'installation », ne mentionne pas le prix comme tel ;

- que les études TNS Sofres et PriceWaterhouseCoopers citées dans le rapport démontrent également le rôle joué par la marque EDF sur le marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque, dès lors que ces études indiquent que, dans le secteur photovoltaïque, la marque EDF bénéficie d'une forte notoriété auprès des consommateurs et que l'impact des campagnes de publicité nationale d'EDF sur ces derniers est important ;

Que le moyen n'est pas pertinent ;

IV- Sur l'existence d'une pratique de confusion

Considérant que EDF fait valoir :

- que l'Autorité n'a pas établi l'existence d'une confusion dans l'esprit des consommateurs, révélatrice d'une pratique constitutive d'un abus de dominance,

- que l'analyse à laquelle s'est livrée l'Autorité des éléments constitutifs de la confusion ne permet pas de démontrer l'infraction ;

Mais considérant que les développements de la Décision (paragraphe 81 à 154 de la décision attaquée) auxquels la cour renvoie démontrent que l'Autorité a établi l'existence d'un système de commercialisation des offres photovoltaïques dans lequel l'ensemble des moyens de communication à la disposition d'EDF ont été mobilisés pour orienter vers le Conseil Énergie Solaire les particuliers susceptibles d'être intéressés par le photovoltaïque;

Considérant, en effet, que c'est par des appréciations pertinentes, que la cour adopte, que l'Autorité a constaté que EDF SA a mis son image de marque et sa notoriété à la disposition de ses filiales actives dans la filière photovoltaïque :

- en mettant en œuvre, à partir de novembre 2007, une communication commerciale dans la filière photovoltaïque autour de logos, noms et marques similaires à ceux de l'opérateur historique,
- en choisissant jusqu'en avril 2009 de commercialiser les offres photovoltaïques d'EDF ENR et d'assurer la prospection des clients principalement par l'intermédiaire des agents commerciaux d'EDF SA,
- en développant la communication et la promotion des offres d'EDF ENR autour de la marque « Bleu Ciel d'EDF », puis, à partir de mai 2009 jusqu'à ce jour, autour de la marque « EDF ENR »,
- dans des conditions de mise à disposition financières parfois avantageuses ;

Considérant que EDF formule par surcroît des critiques ponctuelles sur l'analyse

conduite par l'Autorité sur chacun des éléments constitutifs de la confusion, soit la plate-forme téléphonique 3929, le Conseil Énergie Solaire et enfin la marque Bleu Ciel d'EDF ;

Que, concernant, tout d'abord, la plate-forme téléphonique, la société EDF estime, d'une part, que les appels vers le 3929 sont répartis en fonction de la demande du client vers des plate formes différentes afin « *d'éviter justement tout risque de confusion entre les produits et services proposés au sein du groupe EDF* » et d'autre part, que le client était informé que l'offre photovoltaïque en question était fournie par une filiale d'EDF ; qu'en tout état de cause, selon la requérante, rien ne vient étayer la conviction de l'Autorité quant à la prétendue perception erronée des consommateurs ;

Que, s'agissant ensuite, du Conseil Énergie Solaire, la requérante fait valoir qu'en reprochant à EDF d'avoir assuré la prospection des clients d'EDF ENR sous la dénomination Conseil Énergie Solaire, sans utilisation de la marque EDF ENR, l'Autorité a adopté un raisonnement contradictoire puisqu'elle sanctionne également EDF pour avoir simplement laissé sa filiale utiliser la marque EDF ENR pour commercialiser ses offres photovoltaïques postérieurement au prononcé des mesures conservatoires ; que, par surcroît, selon EDF, le Conseil Énergie Solaire aurait eu avant tout une mission d'information générale du particulier sur l'énergie solaire ;

Que, concernant enfin la marque « Bleu Ciel d'EDF », EDF conteste l'appréciation de l'Autorité quant à la confusion engendrée par cette marque dans l'esprit des consommateurs, dès lors qu'aucune enquête n'a été menée en direction des consommateurs et que, de plus, l'utilisation de cette marque n'aurait pu servir une quelconque stratégie de préemption du marché, dans la mesure où EDF concède dans le même temps une licence de marque « Partenaire Bleu Ciel d'EDF » à des milliers d'entreprises, dont certaines offrent des solutions photovoltaïques directement en concurrence avec celles d'EDF ENR ; qu'en outre, l'Autorité, qui estime par ailleurs que les marques « EDF » et « EDF ENR » sont proches, n'est pas fondée à soutenir que les avantages liés à l'usage de la marque « Partenaire Bleu Ciel d'EDF » et de la marque « Bleu Ciel » sont radicalement différents ;

Considérant, cependant, sur la plate-forme téléphonique, qu'il est constant qu'un portail unique, le 3929, était utilisé pour tous les services EDF dont l'offre de solutions photovoltaïques. et que, dès lors, ainsi que cela ressort du dossier (paragraphe 345 à 354 de la Décision), il importe peu que les clients soient répartis automatiquement puisque cette orientation s'opère à l'initiative d'EDF et qu'en tout état de cause, elle n'est pas perceptible pour le client ;

Que, quoi que fassent les télé-opérateurs, l'appelant au 3929 ne pouvait qu'être induit en erreur quant à la distinction des entités du groupe et ce d'autant plus lorsqu'il lui était proposé par le conseiller du 3929 d'être mis en relation avec un conseiller spécialisé dans le secteur du solaire photovoltaïque ;

Qu'il ne ressort pas du dossier que les conseillers du 3929 indiquaient clairement aux appelants que l'offre photovoltaïque en question était fournie par une filiale d'EDF et, qu'à l'opposé, de nombreux éléments du dossier (paragraphe 351 à 353 de la Décision auxquels la cour renvoie purement et simplement) démontrent que tout était fait pour laisser croire à l'appelant que EDF prenait tout en charge ;

Considérant, s'agissant de Conseil Énergie Solaire, qu'il est rappelé, à titre liminaire, que l'Autorité reproche à EDF, sous des griefs différents couvrant des périodes différentes, d'un côté, une pratique de confusion dans l'esprit du consommateur en utilisant des moyens tels que le service Conseil Énergie Solaire, utilisé comme un « produit d'appel » venant d'une volonté de ne pas créer d'identité propre à la filiale dédiée au photovoltaïque et, d'un autre côté, l'utilisation de la marque et du logo EDF ENR ayant permis aux filiales, compte tenu des caractéristiques du marché en cause, de bénéficier de l'image de marque et de la notoriété d'EDF, fournisseur d'électricité ;

Considérant que, sous couvert d'une critique de l'analyse conduite par l'Autorité dans la décision déferée, les écritures d'EDF procèdent, en réalité, à une confusion entre les griefs qui lui sont reprochés et que, sur la mission d'information générale du Conseil Énergie Solaire, il est

établi par le dossier, exactement analysé par l'Autorité, que ce service a servi à promouvoir l'activité photovoltaïque de la filiale d'EDF, la cour renvoyant sur ce point aux développements de la Décision (paragraphe 355 à 358) dont elle adopte les appréciations pertinentes ;

Considérant, sur la marque Bleu Ciel, qu'il suffit également de renvoyer aux appréciations pertinentes de l'Autorité, que la cour adopte, (paragraphes 367 à 381 de la décision attaquée notamment) dont il ressort que l'Autorité s'est fondée sur plusieurs éléments pour établir que la marque «Bleu Ciel d'EDF » a octroyé un avantage concurrentiel qui ne pouvait être répliqué par les concurrents d'EDF ENR ;

Qu'il est également rappelé que les effets de l'utilisation de la marque « Bleu Ciel d'EDF » ont été mis en avant par l'étude de notoriété de Solaire Direct, datée du 26 août 2010 (cotes n° 2262 à 2265 et 2271 à 2324 du dossier) : en mai - juin 2010, c'est-à-dire un an après que l'Autorité a enjoint à EDF de supprimer dans les supports de communication portant la marque «Bleu Ciel d'EDF » toute référence à l'activité d'EDF ENR dans la filière photovoltaïque (article 1er de la décision de mesures conservatoires du 8 avril 2009), 48 % des téléspectateurs identifiaient encore la marque EDF Bleu Ciel dans le domaine de l'énergie solaire contre 4 % pour Solaire Direct ;

Considérant, par ailleurs, que contrairement à ce qui est soutenu, EDF n'est pas fondée à invoquer une comparaison de la « proximité » des marques « EDF » et « EDF ENR », d'un côté, et « Bleu Ciel d'EDF » et « Partenaire Bleu Ciel d'EDF », de l'autre, dès lors qu'il ressort du dossier (paragraphe 123 à 155 de la Décision notamment) que la désignation « Partenaire Bleu Ciel d'EDF » est accolée à un millésime et ne renvoie qu'à une accréditation, sans que le soutien éventuel d'EDF ne soit précisé, le terme de «Partenaire» traduisant explicitement une distance vis-à-vis d'EDF alors que ces caractéristiques du label « Partenaire Bleu Ciel d'EDF » ne se retrouvent pas dans la marque EDF ENR ;

Qu'en outre, la diffusion de la marque « Bleu Ciel d'EDF » au travers de ces partenariats accroît encore la notoriété de la marque utilisée par EDF ENR et accrédite, aux yeux du consommateur, la perception qu'EDF est un acteur majeur du secteur ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, concernant la première branche du premier grief, qu'en mettant à la disposition de sa filiale active dans la filière photovoltaïque, EDF ENR, une série de moyens matériels et immatériels entre novembre 2007 et avril 2009 et en permettant ainsi à cette dernière de bénéficier de l'image de marque et de la notoriété de l'opérateur historique, EDF a entretenu la confusion dans l'esprit des consommateurs entre son activité de fournisseur d'électricité et celle de ses filiales, leur procurant ainsi un avantage non répliquable par les concurrents de ces filiales ;

Que les moyens seront écartés ;

En ce qui concerne la seconde branche du grief tirée de la mise à disposition du logo et de la marque "EDF ENR" :

Considérant la requérante, approuvée par le ministre dans ses observations écrites, demande à la cour d'annuler la Décision en ce qu'elle a retenu le bien-fondé de ce grief, alors que la simple utilisation de la marque, du logo ou de l'appartenance à un groupe notoire n'est pas illicite, et qu'à supposer régulière l'utilisation par l'Autorité de la grille d'analyse novatrice mise en oeuvre au cas d'espèce, les critères retenus par l'Autorité ne permettent pas de retenir un abus de position dominante ;

Considérant que l'Autorité a décidé (paragraphe 432 de la Décision) que, dans les conditions de marché qui ont été constatées, et tant que ces conditions ont perduré, l'usage du logo et du nom EDF ENR ont eu pour effet de conférer à EDF ENR, qui a exploité l'image et la notoriété de sa société mère, un avantage non répliquable dans la concurrence que cette dernière livre aux opérateurs sur le marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque, avantage amplifié par les conditions financières de mise à disposition;

Considérant qu'il est constant :

- qu' en exécution de la décision de mesures conservatoires du 8 avril 2009, EDF a mis fin aux diverses actions commerciales par lesquelles elle assurait la promotion et la commercialisation des offres d'EDF ENR par le biais de la marque Bleu Ciel et du Conseil Energie Solaire prodigué au numéro de téléphone ;

- qu'à partir de cette date, le premier grief notifié se limite à la mise à disposition par EDF du logo et de la marque EDF ENR au bénéfice de sa filiale active dans le secteur photovoltaïque, EDF ENR puis EDF ENR Solaire, au surplus dans des conditions commerciales procurant à la filiale un avantage concurrentiel non duplicable ;

Que le rapport des services d'instruction précise que *« postérieurement au prononcé des mesures conservatoires, l'utilisation d'un nom et d'un logo communs avec ceux du groupe EDF s'accompagne également, d'une part, d'un prix très avantageux de cession de cette marque et de ce logo, d'autre part, de la mention de cette appartenance dans les documents commerciaux en des termes visant à entraîner la confusion dans l'esprit des consommateurs (...) »* (point 176).

Que l'Autorité relève :

- que, dès le mois d'octobre 2007, EDF a choisi pour sa filiale active dans la filière photovoltaïque une marque et un logo similaires à ceux utilisés par l'opérateur historique ;

- que si, au cours de la période visée par la première branche du premier grief, l'usage de la marque EDF ENR n'a joué qu'un rôle très limité auprès des consommateurs puisque seule la marque Bleu Ciel, encore mieux identifiée à EDF, était utilisée pour commercialiser les offres photovoltaïques, tel n'est plus le cas à partir de 2009, dès lors qu'à compter de la date des mesures conservatoires, les offres photovoltaïques d'EDF ENR ont cessé d'être commercialisées sous cette marque pour l'être sous la marque EDF ENR ;

Que l'Autorité relève encore que la pratique d'utilisation d'une marque et d'un logo commun est mise en œuvre sur un marché qui présente des caractéristiques particulières, qui vont amplifier l'avantage qu'implique l'usage de la marque ;

Qu'en effet, selon la Décision, si l'usage de la marque et du logo d'un opérateur historique par l'une de ses filiales sur un marché de diversification ouvert à la concurrence n'est pas nécessairement constitutif d'un abus, cet usage est susceptible de devenir anticoncurrentiel selon les caractéristiques du marché concerné ;

Qu'en l'espèce, l'Autorité retient que l'usage de la marque et du logo EDF ENR a donné à cette filiale, dès 2007, mais surtout à partir du premier semestre 2009 quand cette marque est effectivement utilisée, après la fin de la licence de la marque Bleu Ciel et l'intervention des mesures conservatoires, un avantage non répliquable de nature à restreindre la concurrence, compte tenu des caractéristiques suivantes du marché de diversification :

- premièrement, ce marché présente un lien de connexité très étroit avec celui sur lequel le titulaire de la marque détient une position dominante mais également avec d'autres marchés situés en amont ou en aval du marché concurrentiel, sur lesquels le titulaire de la marque et du logo exerce également un rôle prépondérant ;

- deuxièmement, la demande sur le marché connexe au marché dominé émane jusqu'en 2010 au moins de particuliers dont le niveau d'expertise est faible, qui présentent donc une forte aversion au risque et qui sont sensibles à l'image de marque et à la notoriété des opérateurs présents sur le marché ;

- troisièmement, l'offre sur le marché connexe concurrentiel se caractérise par la présence d'opérateurs de petite et moyenne taille ne disposant pas de marque notoire comme celle d'EDF ;

- quatrièmement, les pratiques ont lieu sur un marché sur lequel les investissements requis sont irréversibles : l'équipement étant prévu pour une durée de vingt ans, une vente effectuée signifie une part de marché définitivement perdue pour un concurrent, sans possibilité de reconquête ultérieure du marché ;

- cinquièmement, les pratiques de confusion ont lieu sur un marché émergent ou récemment ouvert à la concurrence ;

Considérant qu'ainsi que le rappelle l'Autorité (paragraphe 394 de la Décision), il n'est, ni contesté, ni contestable, que l'utilisation de l'image de marque et de la notoriété de l'opérateur historique ne constitue pas un abus en soi, mais peut devenir anticoncurrentielle au vu des

circonstances particulières de sa mise en oeuvre ;

Considérant que, s'agissant de la seconde branche du premier grief, la démonstration par l'Autorité de l'abus de l'utilisation de la marque et du logo ENR ne repose pas sur des actions ou démarches particulières visant à induire le consommateur en erreur mais sur les caractéristiques du marché qui tendraient à amplifier l'avantage qu'implique l'usage de la marque;

Considérant, cependant, qu'aucun élément du dossier ne permet de contredire la requérante lorsqu'elle fait valoir, concernant les caractéristiques particulières du marché en cause:

- que la connexité du marché sur lequel la marque EDF est utilisée ne constitue pas, en soi, une caractéristique pertinente, dans la mesure où il lui est précisément reproché d'avoir mis en oeuvre une pratique d'abus de position dominante sur un marché connexe ;

- concernant les caractéristiques de la demande, qu'aucune étude objective et, en particulier, aucune étude de marché ne corroborent les appréciations de l'Autorité sur le faible niveau d'expertise des consommateurs ainsi que sur leur aversion au risque ;

- s'agissant des caractéristiques de l'offre, que l'Autorité ne démontre pas que les opérateurs de petite et moyenne taille ne disposant pas d'une marque notoire auraient rencontré des difficultés, spécialement au regard de leurs parts de marchés comprises entre 85 et 99 % depuis 2007 et alors qu'à partir du moratoire de 2010, ainsi que le reconnaît la Décision, les consommateurs se sont orientés vers les artisans locaux ;

- que concernant l'importance de l'investissement mise en exergue par l'Autorité, d'une part, cette importance doit être relativisée pour un particulier, au regard des nombreux dispositifs de soutien dont il bénéficie et, d'autre part, que la demande, qui est passée entre 2009 et 2010 de 7000 à 31000 raccordements, ne peut être qualifiée de limitée ;

- qu'alors que l'Autorité estime que l'utilisation de la marque est abusive après le prononcé des mesures conservatoires au regard des caractéristiques du marché, la différenciation de ces caractéristiques du marché durant la période antérieure aux mesures conservatoires, puis durant la période postérieure à celle-ci, ne ressort cependant pas de la Décision ;

Considérant, enfin, concernant les conditions financières de la mise à disposition de la marque qui, selon l'Autorité, auraient amplifié l'avantage dont EDF aurait bénéficié, que la requérante ne peut être sérieusement contredite lorsqu'elle affirme que la rémunération de la mise à disposition d'actifs, qui vient nécessairement la compenser, ne pourrait, en soi, l'amplifier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le premier grief n'est pas caractérisé en sa seconde branche et qu'en conséquence, la décision déférée devra être réformée de ce chef et, par voie de conséquence, en ce qu'elle a infligé à EDF une sanction pécuniaire de 3 690 000 euros;

Sur le bien - fondé du second grief

Considérant que la requérante conteste le bien-fondé de ce grief en faisant valoir que les coordonnées de ses clients dont il lui est reproché l'utilisation pour envoyer les factures et les lettres Bleu Ciel, favorisant ainsi la promotion des offres photovoltaïques d'EDF ENR ne constituent pourtant pas une information stratégique dont l'utilisation serait susceptible d'avoir des effets anticoncurrentiels ; qu'en effet, selon EDF, il ne s'agit pas d'informations détenues exclusivement par EDF revêtant un quelconque caractère technique, financier ou commercial et que, ni les factures, ni les lettres Bleu Ciel ne faisant la promotion directe ou indirecte des offres photovoltaïques d'EDF ENR, elles ne lui ont donc pas conféré un avantage significatif par rapport à ses concurrents ;

Mais considérant que c'est par de justes motifs, que la cour adopte, que l'Autorité a

décidé qu'entre novembre 2007 et avril 2009, EDF a utilisé la base de données dont elle dispose en tant que fournisseur d'électricité pour favoriser la commercialisation des offres de sa filiale EDF ENR sur le marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque ;

Considérant, en effet, que la cour fait siennes les appréciations pertinentes de l'Autorité (paragraphes 442 à 449 de la Décision) dont il résulte que les noms et coordonnées des clients figurant dans la base de données d'EDF doivent être considérés comme des informations non reproductibles par les concurrents d'EDF ENR dans des conditions économiquement raisonnables en termes de coûts et de délais et que ces données sont donc bien stratégiques ;

Considérant que c'est encore par d'exactes appréciations (paragraphes 453 à 460 de la Décision) que l'Autorité a décidé que l'utilisation des informations privilégiées détenues de manière exclusive par EDF au titre de son ancien monopole et de ses missions de service public a constitué un avantage concurrentiel significatif pour EDF ENR en lui permettant d'assurer la promotion de ses offres auprès d'un nombre élevé de prospects, dans des conditions qui ne pouvaient être répliquées par les concurrents ;

Que le moyen sera écarté ;

Sur le caractère anticoncurrentiel des pratiques

En ce qui concerne le standard de preuve d'un abus de position dominante :

Considérant que EDF soutient que, s'agissant des pratiques qui, comme en l'espèce, n'ont pas d'objet anticoncurrentiel, l'Autorité de la concurrence était tenue de démontrer des effets anticoncurrentiels réels et avérés et que, pour qu'elle puisse se contenter de démontrer l'existence d'effets potentiels, la pratique doit impérativement, au regard de la jurisprudence communautaire revêtir un objet anticoncurrentiel ou poursuivre un but anticoncurrentiel ;

Mais considérant que, pour établir une violation de l'article 102 TFUE, il n'est pas nécessaire de démontrer que le comportement abusif de l'entreprise en position dominante a eu un effet anticoncurrentiel concret sur les marchés concernés mais seulement qu'il tend à restreindre la concurrence ou, en d'autres termes, qu'il est de nature à ou est susceptible d'avoir un tel effet, principe qui ressort d'une jurisprudence itérative et constante (CJUE, TeliaSonera, 17 février 2011, aff. C-52/09, paragraphes 61 à 65 ; TPICE British Airways/Commission, 17 décembre 2003, aff. T-219/99, paragraphes 293-294 et 297 ; CJCE, Michelin/Commission, 3 juillet 1991, aff. C-322/81, paragraphe 85 ; TPICE, Michelin II, 3 septembre 2003, aff. T-203/01 ; Trib. UE, Tomra, 9 septembre 2010, T-155/06, paragraphe 289 ; CJUE, Tomra, 19 avril 2012, aff. C-549/10 P, paragraphe 17) ;

Qu'ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, l'Autorité doit seulement démontrer l'existence d'un effet anticoncurrentiel au moins potentiel, sans avoir à apporter la preuve d'une détérioration effective quantifiable de la position concurrentielle des autres opérateurs sur le marché ;

Que le moyen est sans portée ;

En ce qui concerne les effets anticoncurrentiels réels des pratiques visées par la première branche du premier grief et le second grief :

Considérant concernant en premier lieu la position et l'évolution d'EDF ENR et de ses concurrents sur le marché, que EDF fait valoir que, au regard de ses parts de marché restées modestes, tout effet d'éviction des pratiques qui lui sont reprochées doit être exclu ; que l'atomisation du marché ne renforce pas l'asymétrie régnant sur ce marché entre EDF et la plupart de ses concurrents qui ne peuvent s'adosser à un groupe, étant donné d'une part, que, de nombreux opérateurs sont adossés à de grands groupes et, d'autre part, que les petits opérateurs locaux exercent une pression concurrentielle sérieuse et effective ;

Mais considérant qu'il est établi par le dossier (paragraphes 483 à 488 de la Décision)

que, EDF ENR, presque totalement absente du marché en 2007, contrairement à ses concurrents, a connu, malgré son entrée tardive, une forte progression de son activité en dix-huit mois et qu'en moins de deux ans, elle est devenue le second acteur du marché puis le premier en 2010 ;

Que, dans la mesure où il existe un décalage pouvant être estimé à un trimestre entre la date de signature des contrats par EDF ENR et la date de mise en service des installations raccordées au réseau ERDF, l'Autorité a évalué les parts de marché d'EDF ENR selon deux modes de calcul, dont l'un repose sur le ratio entre les ventes réalisées par EDF ENR au cours du quatrième trimestre de l'année N-1 jusqu'au troisième trimestre de l'année N, et les données de raccordement de l'année N d'ERDF ;

Qu'ainsi, les parts de marché d'EDF ENR entre 2007 et 2011, calculées selon le mode de calcul prenant en compte uniquement le nombre de raccordements par ERDF sont de 0,06 % pour 2007 ; 14,94 % pour 2008 ; 11,14 % pour 2009 ; 3,88 % pour 2010 et 2,35 % pour 2011 ;

Que, concernant le calcul prenant en compte le décalage entre la date de signature des contrats et celle du raccordement par ERDF, les parts de marché sont de 0 % pour 2007, 3 % pour 2008, 10 % pour 2009, 4 % pour 2010 et 4 % pour 2011 ;

Que si, dans l'absolu, la part de marché d'EDF ENR demeure limitée, il convient toutefois de la mettre en perspective avec les parts de marché nettement inférieures de la plupart de ses concurrents ;

Qu'en effet, dans leur grande majorité, ceux-ci n'ont réalisé que moins de 0,5% des installations déjà mises en service et que les données communiquées par ERDF indiquent en effet que 98 % des opérateurs sur le marché ont réalisé moins de 0,5 % du nombre total de contrats de prestations ;

Qu'en outre, la position d'EDF ENR sur le marché ne saurait être exclusivement déterminée à partir des parts qu'il en détient ;

Considérant que ce n'est qu'au surplus que la cour relève que les affirmations de la requérante sur le fait que l'atomisation du marché renforce son asymétrie, constituent la critique d'un simple élément de contexte ; qu'en effet, ainsi que le fait valoir l'Autorité dans ses observations, bien que certains opérateurs soient aussi adossés à des groupes, dans des conditions toutefois différentes d'EDF ENR et EDF, cela n'enlève rien à l'asymétrie régnant sur le marché en cause, comme a pu le relever la décision au paragraphe 488, en énonçant que « la plupart » des concurrents d'EDF ENR sont de très petite taille, dépourvus de moyens financiers et ne peuvent s'adosser à un groupe disposant de la notoriété d'EDF ;

Considérant concernant, en deuxième lieu, l'évolution de l'activité d'EDF ENR et de ses concurrents, que la requérante estime que cette activité a connu une évolution très proche de celle de ses concurrents, notamment Evasol et Solaire Direct, et que, même si ceux-ci ont connu une progression moindre, cela peut résulter de choix stratégiques indépendants, Solaire Direct ayant par exemple centré son développement sur les parcs solaires ; qu'aucun élément ne permet ainsi d'établir que les clients d'EDF ENR auraient été des clients de ses concurrents en l'absence des pratiques reprochées et que, même si ces clients s'étaient déportés vers les concurrents, l'impact aurait été extrêmement limité, comme le démontre d'ailleurs le rapport Microeconomix ;

Considérant, cependant, qu'il ressort du dossier (paragraphe 489 à 492) qu'entre 2007 et 2009, lorsqu'EDF ENR est passé de 2 contrats (en 2007) à 1046 (en 2008) puis 3460 (en 2009), Solaire Direct est passé de 3 contrats (en 2007) à 260 (en 2008) puis 791 (en 2009), Evasol de 1121 contrats (en 2007) à 2255 (en 2008) puis 3062 (en 2009) ;

Que, dès lors, il ne peut être sérieusement contesté que, d'une part, la progression de Solaire Direct est bien moindre que celle d'EDF ENR puisqu'en 2009 le premier a conclu 791 contrats quand le second en a conclu 3460 et, d'autre part, si EDF ENR détient, en 2009, un

nombre de contrats proche de celui d'Evasol, il faut tenir compte du fait que ce dernier n'était pas nouveau sur le marché en 2007 (1121 contrats) et que sa progression est par conséquent plus faible ;

Qu'ainsi que le constate la décision (paragraphe 492), si la croissance de Solaire Direct a été forte sur les parcs solaires, à l'inverse, sur le marché résidentiel, cette société a progressé beaucoup moins vite qu'EDF ENR, sans qu'aucun élément autre que les pratiques reprochées à EDF ne vienne expliquer les raisons de ce différentiel ;

Considérant qu'ainsi que le fait valoir l'Autorité à juste titre dans ses observations (point 147), la requérante n'est pas fondée à tenter de déterminer, par un calcul théorique, le nombre de clients qui se seraient effectivement tournés vers les concurrents d'EDF ENR en l'absence des pratiques reprochées à EDF dès lors qu'un tel calcul est, d'un côté, impossible à réaliser avec des résultats fiables et, de l'autre, inutile pour l'appréciation des effets des pratiques ; qu'en effet, il a été établi qu'EDF a asséché le marché des prospects en se servant de moyens non répliquables par ses concurrents, ce qui a entraîné une croissance très significative d'EDF ENR ne reflétant pas une croissance par les mérites ;

Considérant, en troisième lieu, sur le positionnement-prix d'EDF ENR, que la requérante estime que, dès lors que les prix pratiqués par EDF ENR étaient supérieurs à ceux de ses principaux concurrents, il ne s'agissait pas de prix prédateurs ;

Qu'elle ajoute qu'alors que les orientations de la Commission européenne citées au paragraphe 496 de la décision attaquée décrivent l'éviction anticoncurrentielle comme une situation dans laquelle un accès effectif des concurrents actuels ou potentiels aux marchés est entravé ou supprimé par le comportement de l'entreprise dominante, il n'y a au cas d'espèce pas eu d'entrave, ni à l'accès effectif aux sources d'approvisionnement, ni à l'accès effectif aux marchés puisque de nombreuses entreprises ont pénétré sur le marché considéré ;

Considérant que la Décision relève :

- que EDF avait exposé à l'Autorité que les prix d'EDF ENR sont supérieurs en moyenne de 9 % à ceux de Solaire Direct et de 12 % à ceux d'Evasol et que, selon elle, le fait que sa filiale ait pratiqué des prix supérieurs à ses concurrents démontre l'absence d'objet et d'effet anticoncurrentiel, puisque EDF ENR n'a pas adopté « *une politique de prix abusivement bas qui aurait pu mettre en difficulté ses concurrents* » ;

- qu'au cours de l'instruction au fond, d'autres opérateurs ont indiqué pratiquer des prix qui se révèlent très proches voire supérieurs à ceux d'EDF ENR, tels qu'Energia, autour de 20000 euros ;

Considérant qu'au regard de telles appréciations, l'Autorité a rappelé à juste titre (paragraphe 496 de la Décision), qu'en tout état de cause, des pratiques peuvent fausser le jeu de la concurrence par les mérites sans pour autant s'accompagner de prix inférieurs à ceux des concurrents et, qu'à cet égard, la communication de la Commission européenne sur ses orientations en matière de pratiques d'éviction ne se limite pas aux pratiques fondées sur le prix, mais considère que l'éviction anticoncurrentielle « *décrit une situation dans laquelle un accès effectif des concurrents actuels ou potentiels aux sources d'approvisionnement ou aux marchés est entravé ou supprimé sous l'effet du comportement de l'entreprise dominante, ce qui va probablement permettre à cette dernière d'augmenter rentablement ses prix* » (point 19) ;

Considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, les orientations de la Commission, se bornent à préciser qu'un effet d'éviction n'implique pas nécessairement des prix prédateurs et qu'ainsi que le précise en tant que de besoin l'Autorité dans ses observations déposées devant la cour (point 152), le fait de pratiquer des prix prédateurs ne saurait être considéré comme l'unique comportement d'une entreprise en position dominante fondé sur une pratique de prix bas ;

Considérant que l'Autorité relève en effet exactement (paragraphe 497 de la Décision) qu'au cas d'espèce, ce n'est pas tant le prix des offres d'EDF ENR qui est en cause, que le soutien dont EDF ENR a bénéficié de la part de sa maison mère et que si l'appui ainsi procuré à la filiale est suffisamment important, les prix proposés par celle-ci n'ont pas nécessairement à être inférieurs à ceux des concurrents pour entraîner d'effet d'éviction ou de marginalisation ou

fausser le jeu concurrentiel ;

Que c'est encore avec raison que la Décision constate (paragraphe 498) , qu'à cet égard, les prix pratiqués par EDF ENR, s'ils n'accroissent pas le risque d'éviction, ne le suppriment pas pour autant ; qu'en effet, les prix pratiqués par EDF ENR demeurent inférieurs à ceux de certains de ses concurrents alors qu'en l'absence des actifs mis à disposition par EDF, EDF ENR aurait dû engager des coûts importants pour disposer de la même notoriété, réputation et visibilité. Par ailleurs, il a été montré plus haut que les prospects, dans le premier stade de développement du marché, cherchent moins des prix bas (la rentabilité de l'investissement étant de toute façon assurée grâce à l'effet d'aubaine) qu'un partenaire dont la notoriété les rassure ;

Considérant, dès lors, que c'est par de justes motifs (paragraphe 497 et 498 de la Décision) que la cour adopte, que l'Autorité a décidé que l'absence de pratiques de prix abusivement bas ne permet pas de conclure à l'absence de pratiques visant à évincer les concurrents ou à fausser la concurrence ;

Considérant, en quatrième lieu, sur le lien de causalité entre les pratiques et les restrictions de concurrence, que EDF prétend que les pratiques constatées entre novembre 2007 et avril 2009 - correspondant à la première branche du premier grief et au second grief - n'ont aucun lien de causalité avec les difficultés rencontrées par certains opérateurs après les modifications réglementaires précitées et la crise de confiance qui s'en est suivie ;

Considérant, cependant, que si la Décision admet (paragraphe 501) que s'il est vrai que les difficultés des opérateurs concurrents ne sont pas exclusivement liées aux pratiques mises en oeuvre par EDF ENR, il n'en demeure pas moins que l'Autorité a constaté ensuite que les incertitudes liées au changement du cadre réglementaire, qui n'ont fait ressentir leurs effets qu'à partir de septembre 2009 et au cours du premier trimestre 2010, ne sont donc pas susceptibles d'expliquer la très forte croissance de la part de marché d'EDF ENR sur la période 2007-2009 ;

Qu'à cet égard, l'Autorité a exactement relevé :

- que sur cette période 2007-2009, la forte et rapide croissance des parts de marché d'EDF ENR, en dépit de prix plus élevés que ceux correspondant à la moyenne du marché, ne peut s'expliquer que par l'utilisation systématique des moyens mis à disposition de sa filiale par EDF ;

- que les actions mises en oeuvre par EDF ont eu pour effet de réduire la clientèle potentielle des concurrents d'EDF ENR à un stade de développement du marché où l'acquisition de cette clientèle était importante pour leur rentabilité ;

Considérant, en revanche, que l'Autorité a admis que le changement de cadre réglementaire a joué un rôle important dans l'évolution du marché à partir de la fin de l'année 2009 et, qu'à ce titre, elle procéderait à l'analyse de l'influence de ce changement à l'occasion de l'examen des effets de la seconde branche du premier grief ;

Considérant, sur l'effet anticoncurrentiel des conditions financières de mise à disposition de certains actifs, que, selon EDF, les coûts supportés pour la mise à disposition des moyens au profit d'EDF ENR sont essentiellement des coûts fixes, que, dès lors, le prix de cession de ces moyens et son augmentation éventuelle n'ont aucun impact sur les prix pratiqués par EDF ENR sur le marché et que, dans ces conditions, la situation concurrentielle n'a subi aucun changement;

Mais considérant que la requérante ne produit aucun élément nouveau de nature à remettre en cause les appréciations pertinentes de l'Autorité (paragraphe 508 et 509 de la Décision), que la cour adopte, aux termes desquelles elle a écarté les objections déjà soulevées sur ce point par EDF, en relevant :

- que le caractère fixe ou variable des charges liées à la mise à disposition des actifs dont a bénéficié EDF ENR dépend de la tarification choisie par EDF pour cette mise à disposition et que des prix de cession plus élevés auraient ainsi pu inciter les deux parties à opter pour une tarification variable, fonction, par exemple, du nombre de clients d'EDF ENR, du nombre de coordonnées transmises, ou du nombre de factures sur lesquelles figurait la mention du Conseil Energie Solaire ; que, dès lors, le prix de cession de ces moyens et son augmentation éventuelle n'auraient aucun impact sur les prix pratiqués par EDF ENR sur le marché et la situation concurrentielle n'en aurait donc pas été changée ;

- qu'à supposer qu'en raison de coûts fixes plus élevés, EDF ENR ait été conduite à augmenter son prix de vente, selon EDF, une telle hausse des prix aurait nui au consommateur et aurait entraîné une perte sèche pour l'économie ; que cependant, les moyens mis à disposition d'EDF ENR l'ont avantagée par rapport à ses concurrents sans que ces derniers puissent acquérir, par leurs mérites, des avantages de même nature ; qu'à tout le moins, une rémunération de ces ressources plus en ligne avec la valeur de l'apport effectué, en incitant EDF ENR à accroître ses prix, aurait atténué l'ampleur de l'avantage ainsi apporté tout en améliorant la rentabilité du groupe EDF ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les moyens soulevés par EDF échouent à remettre en cause les conclusions de l'Autorité (paragraphe 510 de la Décision) aux termes desquelles :

- les pratiques mises en oeuvre, par leur combinaison et leur ampleur, ont permis à EDF ENR d'acquérir très rapidement une position significative sur le marché grâce à des moyens que ses concurrentes ne pouvaient répliquer, faussant ainsi la concurrence par les mérites ;

- les actions mises en oeuvre par EDF ont eu pour effet de réduire la clientèle potentielle des concurrents d'EDF ENR et de les marginaliser, à un stade de développement du marché où l'acquisition de cette clientèle était importante pour leur rentabilité et leur réputation ;

Que les moyens seront rejetés ;

En ce qui concerne les effets anticoncurrentiels potentiels des pratiques visées par la première branche du premier grief et le second grief :

Considérant que EDF souligne l'absence d'effets potentiels des pratiques pendant la période 2007- avril 2009 (première branche du premier grief et second grief) en se prévalant d'une part, de l'absence de preuve de la mise en oeuvre d'une stratégie systématique et coordonnée et, d'autre part, du fait que les actifs mis à disposition d'EDF ENR, s'ils n'étaient pas répliquables, n'étaient en tout état de cause nullement indispensables à ses concurrents pour commercialiser leurs offres photovoltaïques ;

Mais considérant, tout d'abord, sur le prétendu défaut de preuve de l'existence d'une stratégie systématique et coordonnée d'EDF, qu'il suffit de renvoyer aux développements qui précèdent, dont il ressort que l'Autorité a établi le caractère systématique et coordonné d'un ensemble de pratiques commerciales visant à faire croire aux clients, grâce à l'emploi de personnels d'EDF, du Conseil Énergie Solaire et de la marque Bleu Ciel, qu'ils traitaient directement avec EDF et non avec sa filiale, mettant ainsi en oeuvre une confusion délibérée entre les activités du fournisseur historique et les activités de diversification ;

Considérant, ensuite, que la requérante ne démontre pas à quel titre il conviendrait de prendre en compte le caractère « indispensable » et non « répliquable » des actifs mis à disposition ;

Considérant qu'ainsi que le fait valoir à juste titre l'Autorité dans ses observations déposées devant la cour (point 163), il ne peut être utilement contestés que les seuls avantages acceptables au regard des règles de concurrence sont ceux indispensables à la réalisation de la mission de service public confiée à l'opérateur ;

Qu'en effet, un bon fonctionnement de la concurrence n'implique pas des conditions d'exercice de l'activité identiques pour tous les acteurs présents sur un marché et que le but poursuivi par le contrôle concurrentiel est d'éviter que l'entreprise ayant disposé d'un monopole légal sur un marché et intervenant sur un marché connexe concurrentiel n'exploite un avantage non reproductible et injustifié, qui ferait ainsi obstacle au développement d'une concurrence par les mérites sur le marché concerné, quel que soit par ailleurs le niveau des performances des opérateurs ;

Que le moyen est inopérant ;

En ce qui concerne la mise en oeuvre des tests économiques :

Considérant que c'est également à juste titre que l'Autorité a décidé (paragraphe 521 à 528 de la Décision) que les tests économiques mis en oeuvre en annexe des observations d'EDF

au rapport et, en particulier, le test de l'absence de sens économique, ne peuvent constituer un standard de preuve se substituant à l'analyse concrète, menée par l'Autorité, de l'objet ou des effets réels ou potentiels des pratiques en cause ;

Que, dès lors, la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'appliqué au cas d'espèce, ce test aurait dû conduire l'Autorité à écarter tout caractère anticoncurrentiel des pratiques ;

Que le moyen est dépourvu de portée ;

En ce qui concerne les prétendus effets pro-concurrentiels des pratiques :

Considérant que EDF maintient que les moyens de promotion déployés (Conseil Énergie Solaire, campagnes de publicité Bleu Ciel, etc.) ont eu des effets économiques favorables en stimulant le développement de l'ensemble de la filière et favorisé ainsi directement les concurrents ;

Considérant, cependant, que EDF ne produit aucun élément nouveau de nature à remettre en cause les appréciations pertinentes de l'Autorité (paragraphe 512 à 520 de la Décision) dont il ressort que les effets pro-concurrentiels des pratiques ne sont pas démontrés et que les moyens déployés par EDF au profit de sa filiale ne peuvent, par leur nature et par leur ampleur, que fausser le jeu de la concurrence ;

Que le moyen doit être écarté ;

SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES

Considérant qu'il suffit de constater que, pas plus que devant l'Autorité, EDF ne conteste que les pratiques lui sont imputables ;

SUR LA SANCTION INFLIGÉE AU TITRE DE LA PREMIÈRE BRANCHE DU PREMIER GRIEF ET DU SECOND GRIEF :

Considérant qu'aux termes du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce « *si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante* » ;

Que, par ailleurs, le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoit que « *les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le (titre VI du livre IV du code de commerce). Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction* » ;

Considérant qu'en raison de la réformation de la Décision déférée du chef de la seconde branche du premier grief, le recours de EDF ne vise plus désormais que la sanction de 9 853 000 euros prononcée au titre de la première branche du premier grief et du second grief ;

Considérant que les développements de la Décision (paragraphe 550 et 551 de la Décision) aux termes desquels l'Autorité a indiqué qu'elle apprécierait ces critères légaux selon les modalités pratiques décrites dans son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires (ci-après le « communiqué sanctions») ne sont pas critiqués par la requérante, qui ne conteste pas non plus qu'elle a été mise en mesure de formuler des observations sur les principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles, selon les services d'instruction, d'influer sur la détermination de la sanction pouvant lui être imposée ;

Considérant qu'il suffit de rappeler que la méthode mise en oeuvre par l'Autorité en application du communiqué sanctions consiste, en synthèse :

- d'abord, à déterminer le montant de base de la sanction pécuniaire pour chaque entreprise ou organisme en cause, calculé en proportion de la valeur des ventes précisée dans les développements qui vont suivre, en considération de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie ;
- ensuite, à adapter ce montant de base pour prendre en considération les éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chaque entreprise ou organisme en cause, à l'exception de la réitération dont la loi a fait un critère autonome ;
- s'il y a lieu, à augmenter ce montant de base, pour chaque entreprise ou organisme concerné, en cas de réitération ;

Considérant qu'au delà du déroulement des étapes successives découlant de la mise en oeuvre par l'Autorité de la méthode de détermination des sanctions du communiqué sanctions qui ne constitue qu'une directive, comme telle dépourvue de valeur normative, il revient seulement à la cour d'apprécier si, en définitive, l'Autorité a bien déterminé les sanctions pécuniaires qui ont été infligées à la requérante au titre des pratiques anticoncurrentielles poursuivies en application des dispositions précitées de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

En ce qui concerne la valeur des ventes :

Considérant que l'Autorité a justement rappelé, à titre liminaire (paragraphe 560 de la Décision), que, si le code de commerce, en ne se référant pas au chiffre d'affaires lié au secteur ou au marché en cause en lien avec la pratique poursuivie, mais uniquement au chiffre d'affaires mondial consolidé ou combiné, n'impose pas à l'Autorité de procéder de la sorte, pour autant, ce paramètre constitue généralement une référence appropriée et objective permettant de proportionner au cas par cas l'assiette de la sanction à la réalité économique de l'infraction en cause, et plus précisément à son ampleur ainsi qu'au poids relatif dans le secteur concerné de chacune des entreprises qui y a participé ;

Considérant qu'au soutien de son recours, EDF fait valoir que la méthode de calcul de la valeur des ventes utilisée par l'Autorité dans la présente affaire et la méthode décrite dans le communiqué sanctions sont contradictoires, dès lors que si ce communiqué permet à l'Autorité de retenir un autre exercice comptable que le dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction lorsque ce dernier ne constitue manifestement pas une référence pertinente, l'Autorité ne pouvait cependant procéder à des approximations pour déterminer la moyenne annualisée pour les mois concernés par l'infraction ;

Considérant, cependant, que EDF ne produit aucun élément de nature à remettre en cause les appréciations de l'Autorité (paragraphe 561 à 567 de la Décision), que la cour fait siennes, qui, pour le calcul de la valeur des ventes, l'ont conduite à prendre en considération la moyenne annualisée des ventes de l'année 2008 et des ventes des 8 premiers mois de l'année 2009 (soit la période comprise entre le 1er janvier et le 1er mai, plus quatre mois jusqu'à la fin du mois d'août 2009), ce qui correspond à un montant de 39 811 800 euros ;

Qu'en effet, l'Autorité a exactement constaté :

- que les catégories de produits et services à prendre en considération sont celles affectées par les pratiques, c'est-à-dire les prestations de services destinées aux particuliers pour la production d'électricité photovoltaïque et, qu'à l'époque des faits, EDF, à qui les pratiques sont imputables, était active dans le secteur du photovoltaïque par le biais de ses deux filiales dénommées EDF ENR et EDF ENR Solaire ;
- que EDF ENR a commercialisé ses offres photovoltaïques entre novembre 2007 et juillet 2010 et n'a, depuis cette date, plus d'activité en propre dans ce domaine ; que jusqu'en juillet 2010, EDF ENR Solaire agissait principalement comme mandataire d'EDF ENR, en commercialisant en son nom et pour son compte ses offres photovoltaïques ; que depuis le 1er juillet 2010, EDF ENR Solaire commercialise les offres photovoltaïques destinées aux particuliers en son propre nom et pour son propre compte, sous la marque EDF ENR ;

- que, dès lors, la valeur des ventes est constituée de l'ensemble des ventes de prestations de services aux particuliers pour la production d'électricité photovoltaïque réalisées par EDF

ENR, ce que EDF n'a pas contesté ;

- que les pratiques, initiées en octobre 2007, se sont poursuivies jusqu'à l'exécution de la décision de mesures conservatoires, le 1er mai 2009 ;

- que le paragraphe 37 du communiqué du 16 mai 2011, précité, prévoit que dans la mesure où l'Autorité considère que le dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction ne constitue manifestement pas une référence représentative, elle retient un exercice qu'elle estime plus approprié ou une moyenne d'exercices, en motivant ce choix ;

- qu'en l'espèce, l'année 2008 ne semble pas représentative :

. en effet, on constate que les effets des pratiques sont davantage caractérisés en 2009, les ventes ayant triplé entre 2008 et 2009 ;

. par ailleurs, la direction financière d'EDF ENR a indiqué qu'il existait un délai d'environ quatre mois entre la vente et l'installation d'un projet photovoltaïque;

. or le chiffre d'affaires est reconnu de façon comptable à l'installation du projet: ainsi, un contrat signé en avril 2009 (dernier mois complet de commission des pratiques) n'a donné lieu à une inscription comptable qu'en août 2009 ;

Que le moyen sera écarté ;

En ce qui concerne la gravité des faits :

Considérant que la requérante, conteste les critères qui ont été mis en œuvre par l'Autorité, spécialement en procédant à une comparaison avec d'autres affaires ; qu'elle affirme que l'Autorité a porté une appréciation inexacte sur la gravité des pratiques ;

Que EDF soutient aussi que c'est à tort que l'Autorité a refusé de prendre en compte l'existence de facteurs de nature à atténuer la gravité des pratiques, soit les engagements proposés, alors que la procédure d'engagements ne devrait être exclue que pour les infractions les plus graves ayant déjà causé un dommage à l'économie important ;

Que la requérante prétend, enfin, que l'absence de tout effet concret des pratiques et de toute préemption du marché devrait être prise en compte, non seulement au titre du dommage causé à l'économie mais encore au titre de l'appréciation de la gravité des pratiques, compte tenu des fluctuations chiffrées très nettes du chiffre d'affaires et de la part de marché d'EDF ENR ainsi que des incertitudes qui affectaient l'ensemble de la filière ;

Considérant, cependant, que l'Autorité a fait une juste appréciation de la gravité des faits (paragraphe 572 à 578 de la Décision) au terme d'une analyse pertinente du dossier que la cour fait sienne :

- s'agissant de pratiques d'éviction, traditionnellement qualifiées par les autorités de concurrence et les juridictions européennes et nationales de graves, voire de très graves lorsqu'elles sont mises en œuvre par une entreprise en situation de position dominante et, a fortiori, en situation de monopole ou de quasi-monopole ;

- s'agissant plus particulièrement de pratiques d'utilisation de bases de données commerciales issues d'une situation de monopole légal ;

- alors que les comportements anticoncurrentiels en cause procèdent d'une volonté délibérée de bâtir une stratégie marketing globale et cohérente ;

- que les pratiques ont été mises en œuvre par l'opérateur historique de l'électricité en France, qui avait, en raison de son statut, la responsabilité particulière de ne pas entraver l'entrée et le développement d'opérateurs concurrents sur un marché connexe émergent ;

Considérant que EDF n'est pas fondée à se prévaloir de la procédure d'engagements pour tenter d'atténuer l'appréciation de la gravité des faits par l'Autorité, dès lors que, ainsi que l'a constaté celle-ci (paragraphe 572 de la Décision), les propositions d'engagements faites par EDF ont été rejetées par le Conseil de la concurrence lors de la séance de mesures conservatoires du 24 février 2009, au motif que les problèmes de concurrence soulevés dans le cadre de la présente affaire ne pouvaient être résolus de manière satisfaisante par les engagements proposés ;

Qu'au surplus, contrairement à ce qui est soutenu, la part de marché fluctuante d'EDF ENR constitue un indice montrant la croissance spectaculaire de l'entreprise sur le marché en cause ; que, de plus, les incertitudes réglementaires ont été prises en compte dans la présente affaire, notamment dans la détermination de la durée des pratiques et, qu'à tout le moins, les

comportements reprochés à EDF ne peuvent pas se justifier par ces incertitudes ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur l'importance du dommage causé à l'économie :

Considérant que la Décision déférée rappelle à juste titre (paragraphe 579 à 583):

- que l'importance du dommage causé à l'économie s'apprécie de façon globale pour les pratiques en cause et que ce critère légal ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les victimes des pratiques en cause, mais s'apprécie en fonction de la perturbation générale qu'elles sont de nature à engendrer pour l'économie ;

- que l'Autorité, qui n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie, doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause, de sorte que l'existence du dommage à l'économie ne saurait être présumée ;

- que l'Autorité tient notamment compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée, entre autres, par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des participants sur le secteur ou le marché concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur ou du marché concerné ;

Considérant que EDF soutient que, concernant la première période - novembre 2007/ avril 2009 - l'Autorité a opéré une inexacte appréciation des critères utilisés pour définir le dommage à l'économie soit, tout d'abord, l'ampleur des pratiques, qui contrairement à ce qui a été relevé par la Décision, est limitée, dès lors que les Lettres Bleu Ciel et les factures étaient envoyées à l'ensemble des clients d'EDF et que ces derniers n'étaient pas pour autant des "prospects" aux offres photovoltaïques ; qu'en effet, la plupart des Français ne sont pas éligibles à la production d'électricité photovoltaïque ;

Que EDF reproche aussi à la Décision de retenir des caractéristiques économiques du secteur qui ne sont pas pertinentes ; qu'ainsi :

- si un marché émergent doit être protégé d'une pratique permettant à l'opérateur historique d'acquérir une position déterminante pour l'avenir et de figer les positions des autres acteurs, tel n'est cependant pas le cas en l'espèce ;

- l'atomicité de l'offre et la prépondérance d'acteurs de petite taille ne disposant pas d'une forte notoriété ne constituent pas une caractéristique déterminante, dès lors qu'aucune étude n'a été menée afin de déterminer si le consommateur est ou non sensible à la notoriété des fournisseurs de services photovoltaïques ;

- l'irréversibilité de l'investissement dans l'équipement photovoltaïque, conçu pour durer vingt ans, ne constitue pas une caractéristique pertinente, dès lors que, selon l'étude Microeconomix, les pratiques litigieuses n'auraient pas réduit sensiblement la clientèle potentielle pour les concurrents d'EDF ENR ;

Que EDF critique aussi l'analyse conduite par la Décision, dans le cadre de l'appréciation de l'importance du dommage à l'économie, des conséquences conjoncturelles et structurelles des pratiques, en faisant valoir, en particulier, que les pratiques en cause ne pouvaient pas détourner la clientèle des concurrents, renforcer l'affaiblissement des concurrents dû uniquement à la crise du secteur ou encore dissuader l'entrée de concurrents potentiels sur le marché au vu de l'entrée massive d'opérateurs ;

Considérant qu'au cas d'espèce, EDF ne produit aucun élément de nature à remettre en cause les appréciations pertinentes de l'Autorité sur le dommage à l'économie qui l'ont conduite à examiner tout d'abord l'ampleur des pratiques, puis les caractéristiques économiques des activités en cause et enfin les conséquences conjoncturelles ou structurelles des infractions reprochées (paragraphe 579 à 597) ;

Considérant que l'ampleur des pratiques a été parfaitement caractérisée par l'Autorité qui a relevé que, tant la lettre « Bleu Ciel » que les factures d'électricité faisant état du « conseil

Energie Solaire », accessible au 3929, ont été adressées à l'ensemble des clients d'EDF résidant en France qui représentent la quasi-totalité des clients potentiels d'EDF ENR, puisqu'à l'époque des faits, EDF détenait des parts de marché très élevées sur le marché de la production et de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels, estimées entre 90 et 95% en 2010 et que les campagnes de communication radiophonique ou télévisuelle sur le « conseil Energie Solaire » ont été diffusées sur tout le territoire national et ont donc pu toucher tous les consommateurs ;

Considérant que EDF échoue également à remettre en cause la pertinence de l'analyse de l'Autorité, que la cour fait sienne tant sur les caractéristiques économiques objectives du secteur (notamment marché émergent, atomisticité de l'offre et prépondérance d'acteurs de petite taille) qu'en ce qui concerne les conséquences conjoncturelles et structurelles des pratiques (paragraphe 586 à 596 de la Décision) ;

Que le moyen doit être rejeté ;

En ce qui concerne la durée des pratiques :

Considérant que EDF objecte que l'Autorité n'a pas pris en considération le fait que les pratiques visées dans la première branche du premier grief ont cessé le 1er janvier 2009, puisque la licence de marque « Bleu Ciel d'EDF » a pris fin le 31 décembre 2008;

Considérant, cependant, que la requérante n'est pas fondée à se prévaloir de la date du terme de la licence de marque « Bleu Ciel d'EDF » comme date de cessation des pratiques visées par la première branche du premier grief - lesquelles ne se limitent d'ailleurs pas à la seule utilisation de cette marque - dès lors qu'il résulte du dossier, non seulement, que la marque « Bleu Ciel d'EDF » a bien été utilisée jusqu'en mai 2009, ainsi que cela résulte d'un courrier électronique envoyé au rapporteur le 19 mai 2011 par les avocats de la société EDF (cote n° 1980) mais encore que la société EDF a précisé elle-même, lors de réponses à la demande d'informations du 16 novembre 2011 (cotes n° 2619 et 2660) que les offres de solutions photovoltaïques n'ont été commercialisées sous la marque EDF ENR qu'à partir du deuxième semestre 2009 et, en particulier, à partir du 1er mai 2009 ;

Considérant qu'à tout le moins, si, ainsi que le mentionne à juste titre l'Autorité dans ses observations déposées devant la cour (point 188), EDF, dans sa réponse à la demande d'information du 23 mars 2012 a cette fois-ci, finalement déclaré qu'à compter du 1er janvier 2009, « il est confirmé que les offres d'EDF ENR n'étaient pas commercialisées sous la marque « Bleu Ciel d'EDF » mais sous la marque « EDF ENR » (cote n°3249), l'association de la marque « Bleu Ciel d'EDF » et des offres photovoltaïques d'EDF ENR a, en tout état de cause, perduré jusqu'en avril 2009 (voir cote n° 3739), ne serait-ce que par la diffusion des factures d'électricité à la clientèle résidentielle sous la marque Bleu Ciel d'EDF mentionnant le Conseil Énergie Solaire (numéro court 3929) ;

Que, par ailleurs, c'est à partir des injonctions prononcées par l'Autorité de la concurrence en avril 2009 que des consignes de suppression des supports promotionnels mentionnant la marque ont été mises en oeuvre au sein du groupe EDF, ainsi que cela résulte des cotes du dossier n° 644, 645, 680 et 819 ;

Que le moyen doit être rejeté ;

En ce qui concerne la prise en compte des circonstances propres à EDF :

I Sur la puissance économique d'EDF et du groupe auquel elle appartient

Considérant qu'alors que le montant de base de la sanction pécuniaire avait été fixé par l'Autorité à 5 255 158 euros en considération des critères précités (paragraphe 604 de la Décision), la requérante n'a pas contesté le principe de l'ajustement à la hausse de 50 % de la sanction pécuniaire qui lui a été infligée au titre de sa puissance économique et du groupe auquel elle appartient (paragraphe 607 à 612 de la Décision) ;

Considérant qu'en cet état, l'Autorité a bien déterminé la sanction pécuniaire qui a été prononcée à l'encontre de la requérante en application des dispositions précitées de l'article L.

464-2 du code de commerce, en fixant le montant de base de la sanction pécuniaire à 7 882 736 euros ;

II En ce qui concerne la réitération :

Considérant qu'il est rappelé que la réitération, qui est visée de façon autonome par le I de l'article L. 464-2 du code de commerce, constitue une circonstance aggravante que l'Autorité peut prendre en compte en augmentant le montant de la sanction de manière à lui permettre d'apporter une réponse proportionnée, en termes de répression et de dissuasion, à la propension de l'entreprise ou de l'organisme à s'affranchir des règles de concurrence ;

Considérant que la Décision rappelle à bon droit (paragraphe 615) que la réitération peut être retenue lorsque quatre conditions sont réunies :

- une précédente infraction aux règles de concurrence doit avoir été constatée avant la fin de la commission des nouvelles pratiques ;
- ces dernières doivent être identiques ou similaires, par leur objet ou leur effet, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction ;
- ce dernier doit être devenu définitif à la date à laquelle l'Autorité statue sur les nouvelles pratiques ;
- le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et le début des nouvelles pratiques doit être pris en compte pour appeler une réponse proportionnée à la propension de l'entreprise à s'affranchir des règles de concurrence ;

Considérant que l'Autorité a estimé qu'EDF se trouvait dans une situation de réitération justifiant, dans les circonstances de l'espèce, une majoration de 25 % de sa sanction, en se référant à un constat antérieur d'infraction résultant d'une décision du Conseil de la concurrence n° 00-D-47 du 22 novembre 2000 l'ayant sanctionnée pour avoir enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant que EDF soutient que les conditions permettant à l'Autorité de constater la réitération ne sont pas réunies en l'espèce, dès lors que les pratiques en cause dans la décision précitée du Conseil de la concurrence du 22 novembre 2000 sont radicalement différentes de celles visées dans la présente affaire ;

Considérant que EDF a été précédemment sanctionnée par le Conseil pour avoir proposé, dans le cadre de l'obtention de la concession de la distribution d'électricité de la ville de Tourcoing, une offre concernant l'éclairage public de la ville à un prix particulièrement bas, ce qui a dissuadé la ville de procéder à un appel d'offres pour cette prestation et a permis à EDF d'emporter ce marché qui, en outre, avait été conclu pour une période de dix ans renouvelable par tacite reconduction ;

Que, dans la même décision, il lui avait également été reproché d'avoir conclu avec des communes, pour l'entretien et la maintenance de leur éclairage public, des conventions d'une durée excessive par rapport à l'importance des prestations en cause et des investissements concernés et d'avoir inséré dans ces conventions des clauses de dénonciation qui rendaient plus difficile le recours à un autre prestataire ;

Considérant que l'Autorité retient que les pratiques sanctionnées avaient ainsi pour objet ou pour effet de permettre à un opérateur dominant d'évincer des concurrents du marché et que, même si les marchés affectés sont différents, les infractions déjà constatées visaient ainsi le même type de restriction de concurrence que celui qui a été constaté dans la présente affaire, à savoir évincer les concurrents et donc entraver leur développement ;

Considérant, cependant, que, dans la présente affaire, l'Autorité a constaté (paragraphe 510 de la Décision):

- que les pratiques mises en oeuvre, par leur combinaison et leur ampleur, ont permis à EDF ENR d'acquérir très rapidement une position significative sur le marché grâce à des moyens que ne pouvaient répliquer ses concurrentes, faussant ainsi la concurrence par les mérites ;
- que les actions mises en oeuvre par EDF ont eu pour effet de réduire la clientèle potentielle des concurrents d'EDF ENR et de les marginaliser à un stade de développement du marché où l'acquisition de cette clientèle était importante pour leur rentabilité et leur réputation;

Considérant que les nouvelles pratiques visées dans la présente espèce ne sont ainsi identiques ou similaires, par leur objet ou leur effet, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction ;

Considérant, dès lors, que EDF ne se trouvait pas dans une situation de réitération justifiant une majoration de 25 % de la sanction ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la sanction infligée à EDF devra être réduite à la somme de 7 882 736 euros ;

SUR LA DEMANDE DE REMBOURSEMENT FORMULÉE PAR LA REQUÉRANTE

Considérant que le présent arrêt constituant le titre ouvrant droit à restitution de la somme versée par la requérante au titre de l'exécution de la Décision réformée par la cour, ladite somme assortie des intérêts au taux légal à compter de la notification de l'arrêt, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de la requérante tendant à cette restitution ;

SUR L'INJONCTION DE PUBLICATION

Considérant que EDF demande à la cour :

- de dire et juger que l'injonction de publication visée à l'article 5 de la décision de l'Autorité est "manifestement erronée et partielle" et, en conséquence, de l'annuler ou, à tout le moins, de faire supprimer le dernier paragraphe ;
- en tout état de cause, d'ordonner sous astreinte la publication par l'Autorité de la concurrence sur son site Internet, et dans les éditions des quotidiens "Les Echos " et "Le Monde" d'un exposé des motifs de la réformation prononcée par la cour ;

Considérant que EDF ayant, à la suite d'une ordonnance du 9 avril 2014 du magistrat délégué par la premier président de cette cour qui a rejeté sa demande de sursis à exécution, exécuté l'injonction de publication prévue par la Décision de l'Autorité , sa demande est désormais sans objet ;

Considérant, en revanche, que compte tenu de la réformation partielle de la décision de l'Autorité, il convient de faire droit à la demande de publication formulée par EDF dans les conditions et les limites fixées par le dispositif du présent arrêt ;

SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Considérant qu'aucune circonstance d'équité ne commande d'allouer à la société Solaire Direct ainsi qu'à EDF une indemnité au titre de leurs frais irrépétibles ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le recours de la société EDF en ce qu'il tend à l'annulation de l'article 1^{er} de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 13 -D - 20 du 17 décembre 2013,

Réformant la décision pour le surplus et, statuant à nouveau,

Inflige à la société EDF une sanction de 7 882 736 euros au titre de l'infraction visée par l'article 1^{er} de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 13 -D-20 du 17 décembre 2013,

Dit qu'il n'est pas établi que la société EDF a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que celles de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en mettant à la disposition de ses filiales actives dans le secteur photovoltaïque la marque et le logo EDF ENR qui ont permis à ces dernières, compte tenu des caractéristiques du marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité photovoltaïque, de bénéficier de son image de marque et de sa notoriété entre le mois de mai 2009 et le 31 mars 2010,

Dit en conséquence n'y avoir lieu au prononcé d'une sanction de ce chef,

Déboute la société EDF ainsi que la société Solaire Direct de leurs demandes d'indemnité au titre de leurs frais irrépétibles,

Condamne la société EDF aux dépens y compris ceux afférents à l'intervention devant la cour de la société Solaire Direct.

Dit que l'Autorité de la concurrence devra publier le dispositif du présent arrêt sur son site Internet.

Dit qu'en application de l'article 15-2 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002, le présent arrêt sera transmis à la Commission européenne ;

LE GREFFIER,

P/LE PRÉSIDENT,

Benoît TRUET-CALLU

Valérie MICHEL-AMSELLEM