

koan

NEWS

EU LAW

May 2011



1. RÉFORME DU PAQUET SIEG: VERS UN CONTRÔLE DE L'EFFICACITÉ DES PRESTATAIRES D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC ?
2. PUBLIC CONSULTATION ON ON-LINE GAMBLING.
3. NOUVELLE LIMITE À L'AUTONOMIE PROCÉDURALE DES ETATS MEMBRES.
4. L'INTERDICTION GÉNÉRALE ET ABSOLUE DE VENDRE SUR INTERNET EN TRAIN DE VIVRE SES DERNIÈRES HEURES ?
5. YOUR COMMUNITY TRADE MARK CAN BE PROTECTED IN THE ENTIRE EU.
6. UN ACCORD FISCAL TRANSACTIONNEL PEUT-IL ÊTRE CONSTITUTIF D'UNE AIDE D'ETAT ?

TEAM EU



Jean-Paul HORDIES
Avocat Associé - Advocaat Vennoot
jph@koan.eu



Catherine SMITS
Avocat Associé - Advocaat Vennoot
cs@koan.eu



Pieter PAEPE
Avocat - Advocaat
pp@koan.eu



Valérie NOËL
Avocat - Advocaat
vno@koan.eu



1. RÉFORME DU PAQUET SIEG : VERS UN CONTRÔLE DE L'EFFICACITÉ DES PRESTATAIRES D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC ?

CATHERINE SMITS & PIETER PAEPE

Les Etats membres disposent d'une grande latitude pour déterminer les services devant être considérés comme des services d'intérêt général. La Commission européenne doit toutefois s'assurer que le financement public d'un SIEG n'altère pas la concurrence et les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'UE. Les conditions de compatibilité des aides sous forme de compensation d'obligations de service public sont précisées dans une série de mesures formant le « paquet SIEG », lequel expire en novembre 2011.

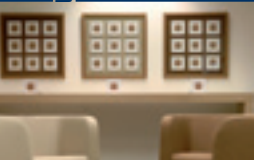
La Commission procède actuellement au réexamen du paquet et a adopté, le 23 mars dernier, une intéressante communication qui annonce les principes-clés de la future réforme (*Réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat applicables aux services d'intérêt économique général*, COM(2011)146 final). Parmi ceux-ci, figure le souhait de la Commission de simplifier l'application des règles pour certains types de services publics de petite envergure et de portée locale ayant un impact limité

sur les échanges entre les Etats membres ainsi que pour certains types de services sociaux, tout en tenant davantage compte de considérations liées à l'efficacité aux fins du traitement des services commerciaux ayant une portée européenne. Cette précision est particulièrement surprenante par rapport à l'hostilité qu'elle a toujours affichée vis-à-vis d'un contrôle de l'efficacité des prestataires SIEG. En effet, la Commission a encore récemment plaidé que les coûts d'un prestataire d'un SIEG peuvent être compensés par des ressources publiques même si ces coûts résultent d'une mauvaise gestion, pourvu que la facture finale n'excède pas les coûts nets d'exécution du SIEG (voy. par ex., TUE, arrêt du 1er juillet 2010, Métropole Télévision et TF1, aff. T-568/08 et T-573/08). Une telle situation pourrait, toutefois, nuire à la qualité des services et ne pas correspondre « à l'objectif général d'efficacité des dépenses publiques et d'allocation correcte des ressources ». La Commission examine donc si une importance accrue devrait être accordée à l'efficacité et à la qualité avant de donner son autorisation au financement des SIEG.

Une consultation des parties intéressées sur les projets du nouveau cadre réglementaire est prévue d'ici juillet 2011.

Pour plus d'informations :

Catherine Smits (cs@koan.eu)
Pieter Paepe (pp@koan.eu)



2. PUBLIC CONSULTATION ON ON-LINE GAMBLING

PIETER PAEPE & JAN DECORTE

On 24 March 2011 the European Commission has published its long awaited Green paper on on-line gambling in the internal market (COM (2011) 128 fin.), the purpose of which is to launch an extensive public consultation on all relevant public policy challenges and possible Internal market issues resulting from the rapid development of both licit and unauthorised on-line gambling offers directed at citizens located in the EU.

The Green paper raises a number of important questions. These questions are all the more important since Belgium has recently put in place a legal framework applicable to online games of chance.

New Belgian online gambling legislation: also important for advertisers, internet service providers and financial institutions

On 1 January 2011 the amended Belgian gambling legislation has entered into force. One of the major modifications is that this legislation contains an explicit regulation for online games of chance and wagers. The Belgian legislature has set up a closed licensing system: offering online games of chance and wagers requires an online license (licenses A+, B+ or F1+). The number of available online licenses is limited. In addition, an online license requires a mandatory physical connection to the Belgian territory: only those operators licensed to operate in the real world (principal licenses) can obtain a license to offer the same games of chance and wagers in the online world (additional online license).

The amended Belgian gambling legislation contains a very broad prohibition clause. Not only is it forbidden to “operate in any place, in any form and in any direct or indirect manner, games of chance or gambling establishments without a license”, but also ‘participating’ in illegal (i.e., offered without a license) games of chance, ‘facilitating the operation’ of illegal games of chance, ‘advertising’ for illegal games of

chance or ‘recruiting’ for illegal games of chance is forbidden. Moreover, all these acts are punishable with criminal sanctions. According to the legislative proposal the act of ‘facilitating the operation’ of illegal games of chance includes providing online access to those games and carrying out financial transactions without which it would not be possible to participate to those games.

As a consequence, the Belgian online gambling legislation will have far-reaching consequences not only for those operators offering games of chance and wagers, but also for players, advertisers, internet service providers, financial institutions and whoever may be considered to ‘facilitate the operation’ of an illegal game of chance.

Questions submitted in the Green paper on on-line gambling

The Green paper aims to collect all facts, assess the stakes and to gather the views of *all interested stakeholders*.

We explained above that Belgian online gambling legislation affects various parties, such as advertisers, ISP’s and financial institutions. Several questions of the Green paper are explicitly addressed to those operators and deal with commercial communications for online games of chance (TV advertising, printed press, online commercial communications, sales promotions, direct marketing, sponsorship agreements) and online payments services and customer identification.

Submit answers and reactions by 31 July 2011

All interested parties are invited to submit their answers to the questions set out in the Green Paper. These answers must be sent to the European Commission by 31 July 2011 at the latest.

If you have any questions about the Belgian gambling legislation or the Green paper’s consultation process, please contact:

Pieter Paepe (pp@koan.eu)
Jan Decorte (jdc@koan.eu)

3. NOUVELLE LIMITE À L'AUTONOMIE PROCÉDURALE DES ÉTATS MEMBRES: LA NON-COMPARUTION SYSTÉMATIQUE DE L'AUTORITÉ DE CONCURRENCE BELGE AUX PROCÉDURES JUDICIAIRES DIRIGÉES CONTRE DES DÉCISIONS DONT L'AUTORITÉ EST L'AUTEUR COMPROMET L'EFFET UTILE DES RÈGLES DE LA CONCURRENCE.

CATHERINE SMITS & PIETER PAEPE

Une situation dans laquelle aucun représentant d'une autorité de concurrence, ou aucun représentant de l'intérêt public de la concurrence, ne participe à la procédure engagée devant une juridiction contre la décision de l'autorité de concurrence soulève des questions concernant la conformité de la réglementation nationale en cause avec le droit de l'Union.

Ainsi en a décidé la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt du 7 décembre 2010, rendu dans le cadre d'un renvoi préjudiciel opéré par la Cour d'appel de Bruxelles (aff. C-439/08). Dans cette affaire, la Cour d'appel de Bruxelles devait statuer sur un recours formé contre une décision rendue par le Conseil de la concurrence belge à l'encontre de la Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers VZW (VEBIC), une association sans but lucratif représentant les intérêts des associations provinciales des boulangers et pâtisseries artisanaux de la région flamande. Celle-ci avait, en particulier, établi et diffusé auprès de ses membres un indice reflétant la hausse du prix de revient du pain et, ce faisant, diffusé indirectement

un prix de référence parmi les boulangers, en contravention avec l'interdiction des accords sur les prix inscrite à l'article 2 de la Loi sur la protection de la concurrence économique (LPCE).

La Cour d'appel relève que les dispositions de la LPCE ne permettent pas à l'Auditorat, qui est l'organe en charge des poursuites au sein du Conseil de la concurrence, de participer à la procédure devant elle. En effet, seul le ministre fédéral en charge de l'économie dispose de la faculté de déposer des observations écrites dans le contexte d'un recours. Le ministre concerné n'ayant pas fait usage de cette faculté, la seule partie participant à la procédure en appel était VEBIC, qui agissait en tant que requérante, avec pour conséquence le risque que la juridiction saisie soit entièrement «captive» des moyens et arguments développés par VEBIC.

Or, dans un domaine tel que celui de la constatation d'infractions aux règles de concurrence et d'imposition d'amendes, qui comporte des appréciations juridiques et économiques complexes, un tel risque est susceptible de compromettre l'application effective des règles de la concurrence. Cette dernière obligation exige donc que l'autorité nationale de la concurrence dispose de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur.

Un projet de modification de la LPCE est actuellement en préparation. L'auditorat compte toutefois d'ores et déjà appliquer l'arrêt de la CJUE, sans attendre la modification de la loi, mais pas de manière systématique, au cas par cas, selon leur appréciation.

Pour plus d'informations:

Catherine Smits (cs@koan.eu)
Pieter Paepe (pp@koan.eu)

4. L'INTERDICTION GÉNÉRALE ET ABSOLUE DE VENDRE SUR INTERNET EN TRAIN DE VIVRE SES DERNIÈRES HEURES ?

CATHERINE SMITS & PIETER PAEPE

Cette question se trouve au cœur du litige qui oppose le groupe Pierre Fabre (PFDC) aux autorités françaises et qui est désormais porté devant la Cour de justice de l'Union. En effet, les contrats proposés par le groupe Pierre Fabre pour la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle des marques Avène, Klorane, Galenic et Ducray prévoient que les ventes doivent être réalisées dans le cadre d'un espace physique et en présence d'un diplômé en pharmacie. Ces conditions excluent donc *de facto* toute forme de vente par Internet, ce que l'autorité française de la concurrence a jugé contraire aux règles de la concurrence. PFDC a alors introduit un recours contre cette décision arguant, notamment, que l'interdiction de vendre sur Internet préviendrait les risques de contrefaçon et de parasitisme. Elle pourrait donc être justifiée. L'arrêt de la Cour, saisie à titre préjudiciel, est encore attendu mais les conclusions de l'avocat général, publiées le 3 mars dernier, contiennent des indications intéressantes (aff. C-439/09).

Selon l'avocat général, la distribution via Internet de produits contractuels par un distributeur sélectionné ne peut à elle seule aboutir à accroître la contrefaçon ni le parasitisme de la part des distributeurs sur Internet

profitant des investissements réalisés par ceux opérant à partir d'un point de vente physique. Une interdiction générale et absolue serait donc excessive et disproportionnée par rapport aux risques en cause.

Dans le même ordre d'idée, l'avocat général note que les risques d'atteinte à l'aura ou l'image des produits ne suffisent pas encore à justifier une interdiction de vendre par Internet. En effet, une information et un avis individualisé sur les produits en cause pourraient être fournis de manière adéquate à distance via Internet aux consommateurs, par exemple. Dès lors, une interdiction générale et absolue de vendre par Internet serait également injustifiée.

L'intensité des débats qui caractérisent cette affaire explique que l'arrêt de la Cour est très attendu sur cette question. Notons que les conclusions de l'avocat général ne lient pas la Cour, laquelle pourrait théoriquement donc s'en écarter.

Pour plus d'informations :

Catherine Smits (cs@koan.eu)

Pieter Paepe (pp@koan.eu)

5. YOUR COMMUNITY TRADE MARK CAN BE PROTECTED IN THE ENTIRE EU

CATHERINE SMITS & PIETER PAEPE

If your Community trademark is infringed or is threatened to be infringed, a Community trade mark court can issue an order prohibiting the defendant from proceeding with such acts.

In a French national case the issue raised whether a prohibition against further infringement or threatened infringement issued by a Community trade mark court has effect as a matter of law throughout *the entire area of the European Union*. Because the answer to this question necessitated an interpretation of applicable EU law, the French Cour de Cassation sought the assistance of the EU Court of Justice, which delivered its answer on 12 April 2011 (Case C-235/09, *DHL Express France SAS / Chronopost SA*).

The Court of Justice replies that “a prohibition against further infringement or threatened infringement issued by a competent Community trade mark court must ..., as a rule, extend to the entire area of the European Union”. In reaching its conclusion, the Court underlines that in respect of acts of (threatened) infringement of a Community trade mark a Community trade mark court can have jurisdiction in the entire area of the European Union. Moreover, a Community trade mark is to have a unitary character. In another case the Court of Justice explained that the objective of applicable EU law is the “uniform protection, throughout the entire area of the European Union, of the right conferred by the Community trade mark against the risk of infringement”.

The Court of Justice has explicitly written down the reasons for excluding the possibility to limit, as a principle, the territorial scope of a prohibition to the territory of the Member State in which a Community trade mark Court has found there to be an act of infringement or threatened infringement or to the Member States which gave rise to such a finding. First, such a limitation would risk that the defendant begins to exploit the sign at issue afresh in a Member State for which the prohibition had not been issued. Second, a Community trade mark proprietor would be compelled to bring new judicial proceedings in those Member States where new acts of infringement are committed. These new judicial proceedings, according to the Court of Justice, would increase the risk of inconsistent decisions because of the factual assessment of the likelihood of confusion. This inconsistency would run counter of the objective of a uniform protection of a Community trade mark.

Nevertheless, the Court of Justice has also stated that the territorial scope of the prohibition can, in certain circumstances, be restricted. After all, so the Court explains, a Community trade mark protection is only conferred to enable the proprietor to protect his specific interests, i.e., that the trade

mark is able to fulfil its functions. As a consequence, the territorial scope of the trade mark can not extend beyond what the trade mark right allows its proprietor to do in order to protect his trade mark, i.e., prohibiting uses which are liable to affect the functions of the trade mark. On the contrary, when such acts do not affect the functions of the Community trade mark, trade mark protection can not prohibit such acts. More in particular, the Court of Justice has added, if “the acts of infringement or threatened infringement of a Community trade mark are limited to a single Member State or to part of the territory of the European Union [...] that court [i.e. a Community trade mark court hearing the case] must limit the territorial scope of the prohibition which it issues”.

This leaves the question when an infringement act can or should be considered to be limited to a single Member State or to part of the EU territory. The Court of Justice enumerates two circumstances where the Community trade mark court could find this is the case. First, if the applicant for a prohibition order has restricted the territorial scope of its action in exercising its freedom to determine the extent of that action. Second, if the defendant proves that the use of the sign at issue does not affect or is not liable to affect the functions of the trade mark, for example on linguistic grounds.

If the Community trade mark court finds a trade mark infringement that extends to several Member States (or even the entire EU), it can impose coercive measures such as periodic penalty payments. These measures aim to ensure compliance with a prohibition against further infringement or threatened infringement which has been issued by that trade mark court. Do such measures also have effect in those Member States to which the territorial scope of the prohibition extends (other than the Member State of that court)? Also this question has been referred to the Court of Justice.

The Court of Justice answered that a court of a Member State other than that of the court which ordered the measure seized to give effect to that measure must, under the provisions of Chapter III of Regulation 44/2001, recognise and enforce that measure in accordance with the rules and procedures laid down by the national law of that Member State.

In addition, the Court of Justice has clarified the role of a national court in case the national legislation of the Member State in which recognition and enforcement is sought does not provide for such a coercive measure. In such a case, the national court must “attain the objective pursued by the measure by having recourse to the relevant provisions of its national law which are such as to ensure that the prohibition originally issued is complied with in an equivalent manner”.

If you have any questions, please contact:

Catherine Smits (cs@koan.eu)

Pieter Paepe (pp@koan.eu)

**6. UN ACCORD FISCAL
TRANSACTIONNEL PEUT-IL ÊTRE
CONSTITUTIF D'UNE AIDE D'ETAT ?**

CATHERINE SMITS & VALÉRIE NOËL

Réponse affirmative, selon la Commission, dans une décision publiée le 11 mai 2011, impliquant l'administration fiscale belge. En particulier, la Commission estime qu'un accord transactionnel entre un assujetti à la TVA et l'administration fiscale pourrait conduire à l'existence d'un avantage économique:

- lorsque les concessions faites par l'administration sont manifestement disproportionnées par rapport aux concessions faites par l'assujetti eu égard aux circonstances de l'affaire, et qu'il apparaît que l'administration

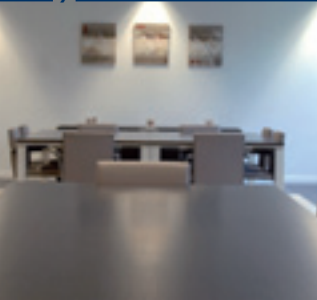
n'applique manifestement pas le même traitement favorable aux autres contribuables se trouvant dans une situation similaire,
- lorsque la légalité de l'accord doit être remise en doute, par exemple lorsque le montant de la taxe due aurait été réduit en contradiction avec l'article 84 du CTVA (exonération ou modération de l'impôt portant sur une question de droit).

Notons que si l'exécution d'un accord fiscal transactionnel est susceptible d'entraîner une aide d'Etat, il devrait alors être notifiée à la Commission et ne pourrait être mis en œuvre sans l'autorisation de celle-ci.

Pour plus d'informations:

Catherine Smits (cs@koan.eu)

Valérie Noël (vno@koan.eu)



KOAN PARIS

66, avenue Victor Hugo

FR - 75116 Paris

Tél +33 (0)1 45 00 36 60 - Fax +33 (0)1 45 00 32 83

www.koan.eu

KOAN LAW FIRM

100 Boulevard du Souverain

BE 1170 Brussels

Tel. +32 (0)2 566 90 00 - Fax +32 (0)2 566 90 10

www.koan.eu

