Commission de régulation de l'énergie

Décision n° 01-40-18 du 25 janvier 2021 du comité de règlement des différends et des sanctions portant sanction à l'encontre des sociétés UEM et URM

NOR : *CREE2106824S*

Le comité de règlement des différends et des sanctions (« le comité »),

Une saisine, introduite par le président de la Commission de régulation de l'énergie, a été enregistrée le 23 février 2018, sous le numéro 01-40-18, à l'encontre des sociétés UEM et URM ;

Elle est relative au non-respect par les sociétés UEM et URM de l'article L. 111-64 du code de l'énergie (1).

*
* *

1. Rappel de la procédure suivie par la Commission de régulation de l'énergie

1.1. *Demande formulée par la Commission de régulation de l'énergie*

En application de l'article L. 131-1 du code de l'énergie (2), la Commission de régulation de l'énergie assure le respect, par les gestionnaires de réseaux et par les entreprises opérant dans les secteurs de l'électricité et du gaz, des obligations qui leur incombent.

Depuis le 1er juin 2011, date d'entrée en vigueur de l'article L. 111-64 du code de l'énergie, la Commission de régulation de l'énergie a relevé, dans l'ensemble de ses rapports annuels de suivi du respect des codes de bonne conduite et de l'indépendance des gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz naturel (rapports RCBCI) (3), que les sociétés UEM et URM entretenaient une confusion induite par la forme des logos, la police et le nom commercial de leurs marques.

A la suite de ces rapports, la société URM a inscrit dans ses plans d'actions de 2015 et 2016 une action intitulée « étude de faisabilité et d'opportunité de changement des logo et dénomination ».

Vu le courrier adressé par la Commission de régulation de l'énergie au Directeur Général de la société URM.

Par ce courrier, la Commission de régulation de l'énergie a réitéré les constats formulés dans les rapports RCBCI de la CRE et constaté que la société URM n'avait pas répondu à la demande de la Commission dans son rapport RCBCI 2013-2014 et a, en conséquence, demandé au gestionnaire de réseau de distribution de lui faire part des décisions envisagées quant à l'évolution de sa marque et de son identité sociale.

Selon le rapport RCBCI 2017-2018 (4), le 30 septembre 2016, la société URM a répondu en ces termes : « nous appréhendons […] mal les raisons qui fondent l'appréciation du Collège […] sur le fait que notre logo et/ou notre dénomination sociale créerait un risque de confusion susceptible d'influer sur le fonctionnement du marché de l'électricité dans notre zone de desserte et qui conduisent à nous demander de prendre une décision sur ce sujet avant la fin du mois d'octobre. […] Il nous semble que, compte tenu de la taille de notre zone de desserte (0,5 % de la population nationale), la seule proximité de police de caractère entre notre logo et celui de notre maison-mère n'est pas susceptible d'influer sur les décisions des utilisateurs du réseau quant au choix de leur fournisseur d'électricité et qu'ainsi la concurrence n'est aucunement faussée. »

1.2. *Ouverture d'une enquête en application des dispositions de l'article L. 135-3 du code de l'énergie*

Vu la décision en date du 13 octobre 2016 prise en application des dispositions de l'article L. 135-3 du code de l'énergie (5), par laquelle le président de la Commission de régulation de l'énergie a désigné Mme Sophie Plumel, chargée de mission au sein du département distribution de la direction des réseaux (ci-après « agent enquêteur »), « aux fins de procéder à l'enquête visant à établir si les sociétés UEM et URM ont mis en œuvre, depuis le 1er juin 2011, des pratiques contraires aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie, compte tenu :

– de leurs identités sociales respectives ;
– de leurs stratégies de marques respectives ;
– et de leurs pratiques de communication respectives. »

Vu le courrier en date du 21 novembre 2016 adressé au directeur général de la société URM lui notifiant l'ouverture de l'enquête et son objet.

Vu le courrier en date du 21 novembre 2016 adressé au directeur général de la société UEM lui notifiant l'ouverture de l'enquête et son objet.

1.3. *Demandes de communication de documents de l'agent désigné pour procéder à l'enquête ouverte en application de l'article L. 135-3 du code de l'énergie*

Les demandes de communication faites par l'agent enquêteur sur le fondement du second alinéa de l'article 135-4 du code de l'énergie (6) ont porté sur les éléments suivants.

– Premières demandes

Vu le courrier en date du 21 novembre 2016 adressé au directeur général de la société UEM, notifiant l'ouverture de l'enquête et son objet, et par lequel l'agent enquêteur a demandé à la société UEM de lui fournir, avant le 7 décembre 2016, une copie des statuts en vigueur de la société UEM ainsi qu'une copie des documents qui décrivent la charte graphique de la société UEM. Il a également demandé que la société UEM précise les usages de sa marque depuis le 1er juin 2011, en recensant, à cet effet, ces usages dans « - les documents envoyés à vos clients (enveloppes, factures, lettres d'information, autre) ; / - les sites Internet gérés par UEM ; / - les supports de la communication externe (par exemple la publicité et les relations avec la presse, les véhicules et vêtements de travail, autres supports), qui portent la marque UEM. » et indiquant si ces documents faisaient référence à la société URM.

L'agent enquêteur a, par ailleurs, demandé que lui soient précisées les différentes déclinaisons de la marque UEM et que la réponse à son courrier soit accompagnée « de l'ensemble des modèles de courriers (en format électronique ou papier), modèles de factures, conventions de communication et plans de communication ainsi que des documents, contrats, décisions, rapports, procès-verbaux ou délibérations qui concernent l'identité sociale, la stratégie de marque ou les pratiques de communication d'UEM ou d'URM ».

Vu le courrier en date du 21 novembre 2016 adressé au directeur général de la société URM, notifiant l'ouverture de l'enquête et son objet, et par lequel l'agent-enquêteur a demandé à la société URM de lui fournir, avant le 7 décembre 2016, une copie des statuts en vigueur de la société URM ainsi qu'une copie des documents qui décrivent la charte graphique de la société URM. Il a également demandé que la société URM précise les usages de sa marque depuis le 1er juin 2011, en recensant, à cet effet, ces usages dans « - les documents envoyés à vos clients (enveloppes, factures, lettres d'information, autre) ; / - les sites Internet gérés par URM ; / - les supports de la communication externe (par exemple la publicité et les relations avec la presse, les véhicules et vêtements de travail, autres supports), qui portent la marque URM » et indiquant si ces documents faisaient référence à la société UEM.

L'agent enquêteur a, par ailleurs, demandé que lui soient précisées les différentes déclinaisons de la marque URM et que la réponse à son courrier soit accompagnée « de l'ensemble des modèles de courriers (en format électronique ou papier), modèles de factures, conventions de communication et plans de communication ainsi que des documents, contrats, décisions, rapports, procès-verbaux ou délibérations qui concernent l'identité sociale, la stratégie de marque ou les pratiques de communication d'URM ».

Vu le courrier en date du 7 décembre 2016, par lequel la société UEM a transmis à l'agent enquêteur les éléments en réponse à la demande de communication de documents.

Vu le courrier en date du 14 décembre 2016, par lequel la société URM a transmis à l'agent enquêteur les éléments en réponse à la demande de communication de documents.

– Deuxièmes demandes

Vu le courrier en date du 3 octobre 2017 par lequel l'agent enquêteur a accusé réception à la société UEM des documents reçus et demandé si des éléments contenus dans ces documents feraient, le cas échéant, l'objet d'une protection vis-à-vis de la société URM du secret des affaires ou de toute autre protection légale.

Vu le courrier en date du 3 octobre 2017 par lequel l'agent enquêteur a accusé réception à la société URM des documents reçus et demandé si des éléments contenus dans ces documents feraient, le cas échéant, l'objet d'une protection vis-à-vis de la société UEM du secret des affaires ou de toute autre protection légale.

Vu le courrier en date du 5 octobre 2017 par lequel la société UEM a indiqué que les éléments transmis n'appelaient pas de protection particulière à l'égard de la société URM.

Vu le courrier en date du 6 octobre 2017 par lequel la société URM a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à la communication à la société UEM des documents transmis, à l'exception d'éléments contenus dans la pièce cotée 521-523.

1.4. *Notification d'un procès-verbal pris en application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie*

Vu le procès-verbal, en date du 7 novembre 2017, établi par l'agent enquêteur en application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie.

Le procès-verbal de constatation de manquements du 7 novembre 2017 (ci-après le « procès-verbal ») rappelle tout d'abord la chronologie des différentes étapes de la procédure d'enquête. Le procès-verbal présente ensuite le cadre juridique applicable au niveau européen et national, s'agissant de la séparation des activités, d'une part, de production et de fourniture et, d'autre part, de distribution ainsi que des obligations d'indépendance qui en découlent.

Le procès-verbal présente ensuite les faits et développe une analyse approfondie des pratiques mises en œuvre par les sociétés UEM et URM depuis le 1er juin 2011, au regard des obligations visées à l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

En premier lieu, le procès-verbal relève que les deux sociétés offrent des produits et services similaires dans l'esprit du consommateur.

En deuxième lieu, le procès-verbal note qu'il existe des ressemblances majeures s'agissant des logos des deux sociétés, les deux faisant en effet apparaître le même élément graphique circulaire en bleu, incluant un élément graphique de forme ovoïdale, bien que dans deux couleurs différentes (vert pour UEM et bleu pour URM). En outre, les deux marques utilisent également une police et une couleur identiques pour les caractères.

S'agissant du sigle, le procès-verbal indique que les deux marques contiennent 3 signes, la seule lettre différente entre les deux sigles figurant au milieu (« R » ou « M ») et dont la proximité sonore est forte.

En troisième lieu, le procès-verbal relève que la notoriété locale importante de la société UEM rend le risque de confusion d'autant plus élevé.

Au terme de cette analyse, l'agent enquêteur se prononce sur le respect par les sociétés UEM et URM des dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie. Il conclut que :

« Compte tenu des identités sociales, des stratégies de marques et des pratiques de communication respectives d'URM et d'UEM analysées dans le présent procès-verbal, je constate que ces deux sociétés ont mis en œuvre depuis le 1er juin 2011 des pratiques contraires à l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

Ainsi, les faits décrits dans le présent procès-verbal constituent des manquements de la part d'URM et d'UEM à l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

En l'absence de modification des marques URM et UEM, ces manquements perdurent à la date d'établissement du présent procès-verbal. »

Vu les courriers en date du 8 novembre 2017 par lesquels le procès-verbal a été notifié aux sociétés UEM et URM.

En application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie, les sociétés UEM et URM ont été invitées à présenter leurs observations écrites dans un délai de quinze jours à compter de la notification du procès-verbal.

1.5. *Observations des sociétés UEM et URM en réponse au procès-verbal*

Vu les observations écrites en réponse au procès-verbal, en date du 28 novembre 2017, communiquées par la société UEM en application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie.

La société UEM estime que le procès-verbal ne permet pas d'établir un manquement de sa part aux dispositions de l'article 26 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et des articles L. 111-61 et L. 111-64 du code de l'énergie.

En premier lieu, la société UEM souligne qu'elle a adopté sa dénomination et sa nouvelle marque fin 2007, dans le cadre de la séparation juridique et de sa transformation en société anonyme d'économie mixte locale, après consultation des services de la Commission de régulation de l'énergie. A cet égard, elle indique que le rapport RCBCI de 2008 a considéré que le logo de la société URM était suffisamment distinct, malgré la proximité des dénominations et polices. Ce changement de logo et de marque a impliqué un investissement et une stratégie de déploiement destinés à s'inscrire dans la continuité et la durée.

La société UEM affirme que la modification de la marque UEM engendrerait un préjudice considérable pour le fournisseur mais aussi pour le consommateur qui est familiarisé avec cette dénomination.

En second lieu, la société UEM affirme que le procès-verbal ne caractérise aucun agissement ayant pour effet de fausser la concurrence, contrairement à ce qui est prévu par l'article 26 de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009.

En troisième lieu, concernant la similitude des marques, la société UEM émet une objection quant à la méthode employée par le procès-verbal ainsi que l'analyse qui en est tirée.

D'une part, la société UEM relève que si l'analyse du risque de confusion telle que découlant du droit des marques est possible, elle ne doit pas contourner le sens du droit de l'énergie qui implique une confusion dans la stratégie de marques, ayant pour effet de fausser la concurrence. Or, ce manquement ne serait pas caractérisé en l'espèce.

D'autre part, la société UEM affirme que, d'un point de vue phonétique, le « E » est différent du « R », qui de surcroît renvoie, s'agissant du gestionnaire de réseau de distribution, à son réseau. Elle relève également que les deux sigles ne sont pas considérés comme contrefaisants et ont pu être déposés à titre de marques auprès de l'INPI en 2008.

Enfin, la société UEM indique que sa marque ayant été déposée en 2008 et que l'ancienne marque de l'opérateur n'ayant pas été maintenue, elle ne jouit pas, contrairement à ce qu'affirme le procès-verbal, d'une durée d'usage de marque qui remonterait à sa création en 1917.

En conséquence, la société UEM conteste le constat de manquement à l'article L. 111-64 du code de l'énergie au titre des identités sociales, des stratégies de marques et des pratiques de communication.

Vu les observations écrites en réponse au procès-verbal, en date du 28 novembre 2017, communiquées par la société URM en application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie

La société URM estime que le procès-verbal ne permet pas d'établir un manquement de sa part aux dispositions de l'article 26 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et des articles L. 111-61 et L. 111-64 du code de l'énergie.

En premier lieu, la société URM soutient que sa dénomination sociale et son logo ont fait l'objet d'un accord de la Commission de régulation de l'énergie avant leur déploiement à l'époque. A ce titre, la société URM souligne qu'elle avait soumis, en 2007, les projets de logos et de dénomination sociale aux services de la Commission de régulation de l'énergie qui n'avaient formulé aucun avertissement ou mise en garde. Au contraire, dans son rapport RCBCI de 2008, elle indiquait que, bien que la dénomination et la police d'écriture étaient proches, le logo semblait suffisamment distinct.

En deuxième lieu, la société URM affirme que les textes de référence n'ont pas évolué dans leur philosophie par rapport à la situation de 2007. Elle estime que l'obligation faite au gestionnaire de réseau de distribution de s'abstenir de toute confusion avec la société de production ou de fourniture qui le contrôle trouve son fondement dans l'interdiction de fausser la concurrence. La Commission de régulation de l'énergie a d'ailleurs récemment réaffirmé dans son rapport RCBCI de 2015-2016 que l'objectif de non-confusion vise à permettre aux consommateurs de marché de percevoir les deux entités de manière indépendante et distincte.

Ainsi, la société URM estime que les principes qui ont conduit la CRE à ne pas faire d'observations en 2007 sont les mêmes que ceux qui président à la réglementation actuelle.

En troisième lieu, la société URM soutient que le procès-verbal est marqué par un défaut de caractérisation de la confusion entre les identités sociales, les pratiques de communication et les stratégies de marque conduisant à fausser la concurrence.

D'une part, la société URM relève que son image de marque est diffusée sur tous les supports de communication de manière irréprochable, notamment sur les compteurs et coffrets.

D'autre part, la société URM souligne que le procès-verbal ne relève aucun manquement concernant les pratiques de communication. En effet, elle affirme que la société URM veille à ne pas entretenir de confusion avec les activités de fourniture afin de préserver son indépendance et les principes de transparence et d'égalité de traitement des acteurs de marché.

Enfin, la société URM soutient que le procès-verbal ne caractérise en aucune façon l'impact sur le marché de l'électricité du seul manquement allégué qui repose sur la similarité des logos des sociétés UEM et URM. Elle souligne que l'ouverture du marché sur la zone de desserte d'URM est nettement supérieure en volume à celle constatée sur les réseaux des six principales entreprises locales de distribution et qu'elle n'a déploré aucune plainte de la part de fournisseurs concernant des difficultés relatives au processus de changement de fournisseur sur la zone de desserte. Elle indique également qu'au regard de sa zone de desserte (0,5 % de la population nationale), la seule proximité de police entre les logos n'est pas susceptible d'influer sur la décision des utilisateurs du réseau quant au choix de leur fournisseur d'électricité et, qu'en conséquence, la concurrence n'est aucunement faussée.

1.6. *Saisine du comité par le président de la Commission de régulation de l'énergie*

Vu la saisine du comité par le président de la Commission de régulation de l'énergie, en application des dispositions du 1er alinéa de l'article L. 134-25 du code de l'énergie, en date du 20 février 2018, remise en main propre au président du comité le 23 février 2018.

En application des dispositions de l'article R. 134-29 du code de l'énergie, cette saisine a été accompagnée du procès-verbal et des documents qui y étaient annexés, ainsi que des observations formulées par les sociétés UEM et URM.

*
* *

2. **Ouverture, sur le fondement de l'article R. 134-30 du code de l'énergie, de la procédure d'instruction et les griefs retenus**

Vu la décision du président du comité de règlement des différends et des sanctions, en date du 7 juin 2020, désignant Mme Marie-Christine DAUBIGNEY membre du comité en charge de l'instruction (ci-après « membre désigné »), en application de l'article R. 134-30 du code de l'énergie.

2.1. *Rappel de la procédure suivie par le membre désigné*

S'agissant de la décision de mise en demeure, l'article L. 134-26 du code de l'énergie, dans sa rédaction alors en vigueur, disposait que : « […] en cas de manquement d'un gestionnaire, d'un opérateur, d'un exploitant ou d'un utilisateur d'un réseau, d'un ouvrage ou d'une installation mentionnés à l'article L. 134-19 […] aux règles et obligations mentionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 134-25, le président du comité désigne le membre du comité chargé de mettre, le cas échéant, l'auteur de l'abus, de l'entrave ou du manquement en demeure de se conformer à ces dispositions législatives ou réglementaires ou à ces décisions ou règles et obligations dans un délai déterminé. Il peut rendre publique cette mise en demeure. […] »

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance no 2020-891 du 20 juillet 2020 relative aux procédures du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, applicable aux procédures de sanctions enregistrées à la date du 24 juillet 2020, l'article L. 134-25-1 du code de l'énergie prévoit que : « Dès réception de la demande de sanction, sauf cas d'irrecevabilité manifeste, le président du comité de règlement des différends et des sanctions désigne un membre de ce comité, titulaire ou suppléant, chargé de l'instruction avec le concours des agents de la Commission de régulation de l'énergie. / Le membre désigné peut, lorsqu'il l'estime nécessaire, entendre la personne mise en cause ou toute autre personne utile à la solution du litige. / Il peut

également demander à la personne mise en cause ou toute autre personne concernée de lui donner tout renseignement ou de produire toute pièce, tout document ou toute information utile à la solution du litige. / Il peut inviter les personnes mentionnées aux deux alinéas précédents à produire des observations. / Il peut mettre la personne mise en cause en demeure de se conformer à ses obligations. […] »

S'agissant de la notification des griefs, l'article L. 134-27 du code de l'énergie prévoit que les sanctions énumérées dans cet article sont encourues « Lorsque l'intéressé ne se conforme pas dans les délais fixés à cette mise en demeure ou en cas de manquement constaté dans les conditions prévues à l'article L. 135-12, et après l'envoi d'une notification des griefs à l'intéressé ».

Selon l'article L. 134-31 du code de l'énergie, dans sa version en vigueur à compter du 24 juillet 2020, les « sanctions sont prononcées après que la personne mise en cause, qui a reçu notification des griefs par le membre désigné en application de l'article L. 134-25-1, a été mise à même, assistée par toute personne de son choix, de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites et, lors de la séance publique, orales ».

L'article R. 134-31 dispose que : « Le membre du comité de règlement des différends et des sanctions désigné en application de l'article R. 134-30 peut mettre en demeure, par lettre recommandée avec avis de réception, l'auteur d'un abus, d'une entrave ou d'un manquement mentionné à l'article L. 134-26, de se conformer aux dispositions législatives ou réglementaires ou aux décisions de la Commission de régulation de l'énergie dans un délai qu'il fixe. La mise en demeure précise que son destinataire peut présenter des observations dans le même délai. »

Aux termes de l'article R. 134-30 du code de l'énergie, « pour chaque affaire, le président du comité de règlement des différends et des sanctions désigne un membre de ce comité chargé, avec le concours des agents de la Commission de régulation de l'énergie, de l'instruction. Le cas échéant, ce membre adresse la mise en demeure prévue à l'article L. 134-26 et notifie les griefs. Il peut ne pas donner suite à la saisine ».

En outre, selon l'article 14 de la décision du 13 février 2019 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, « s'il y a lieu, le membre désigné notifie les griefs, les sanctions encourues et la sanction qu'il entend proposer au comité de règlement des différends et des sanctions. Cette notification est adressée à la personne mise en cause qui dispose d'un délai ne pouvant pas être inférieur à quinze jours pour présenter au comité de règlement des différends et des sanctions ses observations écrites ».

Il résulte de ces dispositions qu'en cas de manquement aux règles et obligations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 134-25 du code de l'énergie, le membre désigné du comité peut notifier des griefs, après avoir préalablement mis l'intéressé en demeure de se conformer à ces règles et obligations.

2.2. *Mises en demeure par le membre désigné*

2.2.1. Décisions du 24 juin 2019 portant mises en demeure

Vu la décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, en date du 24 juin 2019 et notifiée le 25 juin 2019, portant mise en demeure de la société UEM.

Vu la décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, en date du 24 juin 2019 et notifiée le 25 juin 2019, portant mise en demeure de la société URM.

Dans ces deux décisions, le membre désigné a relevé qu'au sens du droit des marques, les sociétés UEM et URM offrent des produits et services complémentaires et indispensables l'un à l'autre et, par voie de conséquence, similaires dans l'esprit du consommateur. De plus, les similitudes entre les marques de la société UEM et de la société URM, s'agissant de leur sigle et des signes graphiques et sonores, peuvent conduire à considérer la marque de la société URM comme une déclinaison de la marque de la société UEM traduisant ainsi l'existence de liens étroits entre ces deux sociétés. Au surplus, le risque de confusion est accru en l'espèce par la notoriété et la durée d'usage de la marque UEM dans ses différentes activités (fourniture d'électricité, de gaz, etc.) exercées sur la zone de sa filiale URM, le gestionnaire de réseaux de distribution. Le membre désigné en conclut que la confusion est manifeste entre les stratégies de marques respectives des sociétés URM et UEM.

Le membre désigné a également relevé que les identités sociales respectives des sociétés UEM et URM sont source de confusion. Les premières et dernières lettres utilisées de chacune des identités sociales sont les mêmes, et la seule lettre de différence entre les deux, figure au milieu, n'est pas de nature à permettre de distinguer substantiellement sur le plan visuel les deux dénominations.

Le membre désigné a alors considéré que ces pratiques des sociétés UEM et URM, de nature à créer une confusion dans leurs stratégies de marque, leurs pratiques de communication et leurs identités sociales, étaient contraires aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

Enfin, le membre désigné a considéré que ces pratiques étaient de nature à fausser la concurrence et constituaient un manquement à l'article 26 de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009.

Le membre désigné a alors mis en demeure, sous un délai de quatre mois :

i. la société UEM, « de se conformer aux obligations de l'article L. 111-64 du code de l'énergie en mettant fin à la confusion relative à son identité sociale, au sigle associé et à sa marque avec celles de la société URM, notamment en décidant publiquement de modifier son identité sociale et le sigle associé, à moins que la société URM ne le fasse » ;

ii. la société URM, « de se conformer aux obligations de l'article L. 111-64 du code de l'énergie en mettant fin à la confusion relative à son identité sociale, au sigle associé et à sa marque avec celles de la société UEM,

notamment en décidant publiquement de modifier son identité sociale et le sigle associé, à moins que la société UEM ne le fasse ».

2.2.2. Observations des sociétés UEM et URM aux mises en demeure

Vu les observations en réponse à la mise en demeure, en date du 15 octobre 2019 et enregistrées le 22 octobre 2019 pour la société UEM.

La société UEM indique qu'elle a décidé de maintenir son logo et sa dénomination, la société URM s'engageant, quant à elle, à les modifier. Elle souligne que pour ce faire, la société URM a d'ores et déjà prévu une enveloppe budgétaire, un tel changement impliquant des dépenses évaluées à hauteur de 500 000 euros.

La société UEM communique copie du procès-verbal de son conseil d'administration en date du 9 octobre 2019, par lequel ont été adoptés les trois éléments de réponse suivants :

– conservation du logo UEM et adoption d'un nouveau logo pour URM ;
– impact budgétaire de 500 000 euros ;
– négociation avec le comité pour procéder à cette modification vers 2021-2022, période de déploiement des dispositifs de comptage évolués pour en réduire l'impact négatif sur ce déploiement.

Vu les observations en réponse à la mise en demeure, en date du 22 octobre 2019 et enregistrées le 25 octobre 2019 pour la société URM.

La société URM indique avoir décidé de procéder à la modification de son logo et de sa dénomination et avoir prévu une enveloppe budgétaire pour le lancement des premiers travaux de cette décision dès 2020, un tel changement impliquant d'importantes dépenses pour la société, évaluées à hauteur de 500 000 euros.

La société URM précise que le changement d'identité n'aura lieu qu'au cours de la période de déploiement des dispositifs de comptage évolués afin que le consommateur parvienne à identifier le gestionnaire de réseau de distribution. Elle estime que l'intervention du gestionnaire de réseau de distribution sous une identité nouvelle pourrait complexifier et retarder le déploiement de ces dispositifs par incompréhension et réticence du consommateur.

En conséquence, la société URM propose de démarrer le déploiement des dispositifs de comptage évolués, prévu à partir de 2020 sous la marque URM, puis de modifier cette marque en cours de projet en 2021-2022, cette modification étant suivie d'une période de transition durant laquelle le consommateur serait informé de ce changement.

La société URM communique copie du procès-verbal de son conseil d'administration en date du 9 octobre 2019, par lequel ont été adoptés ces éléments.

Vu les courriers du membre désigné en date du 3 décembre 2019 adressés aux sociétés UEM et URM.

Dans ces courriers, le membre désigné indique que le délai de trois ans pour mettre les sociétés UEM et URM en conformité avec la mise en demeure ne peut être acceptable.

Le membre désigné demande en conséquence, à ce que ces sociétés lui transmettent :

– tout acte de nature à justifier du changement irrévocable de l'identité sociale, de la marque et du sigle associé de la société UEM ou de la société URM, tel qu'une décision du conseil d'administration ;
– un calendrier prévisionnel précis de mise en œuvre de ces changements assurant la mise en conformité avec les dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie et approuvé par le conseil d'administration ;
– un justificatif de l'intention de la société UEM ou de la société URM de procéder à une annonce publique puis le justificatif de cette annonce.

Vu les observations en réponse, en date du 18 décembre 2019 et enregistrées le 19 décembre 2019 pour la société URM.

La société URM considère que la délibération du conseil d'administration en date du 9 octobre 2019 constitue un acte de nature à justifier du changement irrévocable d'identité sociale, du sigle associé et de la marque URM.

La société URM estime que le délai de mise en œuvre vers 2021-2022 de ce changement n'équivaut pas à demander un délai de trois ans pour se mettre en conformité, puisque la mise en œuvre commencera dès 2020 avec la mise au budget d'une somme de 100 000 euros pour le lancement de l'étude de changement de logo.

Elle précise qu'elle lancera l'opération en affichage externe auprès des collectivités locales et des usagers (documentations externes et véhicules) pour le 1er juillet 2021, pour ensuite réaliser la suite des opérations durant le 2nd semestre 2021 le 1er semestre 2022.

Enfin, la société URM soutient que l'annonce publique ne pourra intervenir qu'une fois le nouveau logo défini et suffisamment près de sa mise en œuvre. A cet égard, elle indique que le changement a été annoncé officiellement à l'ensemble des agents d'URM et d'UEM dans le cadre des réunions annuelles du personnel, suite à la tenue des conseils d'administration d'UEM et d'URM d'octobre.

2.3. *Notifications des griefs*

Vu la décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, en date du 9 novembre 2020, portant notification des griefs à la société UEM.

Vu la décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, en date du 9 novembre 2020, portant notification des griefs à la société URM.

2.3.1. Constatations du membre désigné

Le membre désigné a constaté qu'il ressortait des réponses des sociétés UEM et URM qu'aucune décision accessible au grand public de changement de leur identité sociale, du sigle associé et de leur marque n'a été effectuée à ce stade, ni, *a fortiori*, dans le délai de quatre mois à compter de la notification des décisions de mise en demeure, et que ces sociétés ne s'étaient pas engagées et n'ont ni même envisagé une telle déclaration publique dans de brefs délais.

Le membre désigné indique, en outre, que les sociétés UEM et URM n'ont pas transmis d'élément de nature à justifier la mise en œuvre irrévocable des changements demandés. A cet égard, le membre désigné a relevé qu'aucun élément graphique ne lui avait été transmis. S'agissant plus particulièrement de la société UEM, le membre désigné a indiqué que cette dernière ne peut se prévaloir des réponses de la société URM, qui ne se conforme pas non plus à la mise en demeure.

Le membre désigné estime, en outre, que le calendrier communiqué par la société URM demeure assez imprécis sur les dates butoirs des différentes échéances de l'opération. Elle a ajouté que l'impact négatif présumé sur le déploiement des dispositifs de comptage évolués, qui concerne l'une des missions de service public qui incombent à la société URM, ne saurait avoir d'incidence sur l'activité de fourniture de la société UEM.

En conséquence, le membre désigné considère que les sociétés UEM et URM :

i. n'ont entrepris aucune initiative en vue du changement de leur identité sociale, marque et sigle associé dans les quatre mois suivant la notification de la décision de mise en demeure ;

ii. n'entreprennent aucune action structurante pour pouvoir procéder rapidement aux changements demandés alors que, s'agissant de la société UEM, elle ne peut que constater que sa filiale ne procède pas aux changements requis et s'agissant de la société URM, elle a pourtant annoncé son intention de se mettre en conformité avec la mise en demeure.

2.3.2. Griefs retenus par le membre désigné

Le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a fait grief à la société UEM de :

« – ne pas avoir respecté dans le délai imparti de quatre mois, l'article 1 de la décision du 24 juin 2019 portant mise en demeure de se conformer aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie en mettant fin à la confusion relative à son identité sociale, au sigle associé et à sa marque avec celles de la société URM, notamment en décidant publiquement de modifier son identité sociale, le sigle associé et sa marque, et en transmettant au membre désigné tout élément de nature à justifier la mise en œuvre irrévocable de ces changements, à moins que la société URM ne le fasse ;

« – faire perdurer à ce jour les manquements aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie constatés dans le procès-verbal du 7 novembre 2017 et dans la décision de mise en demeure du 24 juin 2019. »

Le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a fait grief à la société URM de :

« – ne pas avoir respecté dans le délai imparti de quatre mois, l'article 1 de la décision du 24 juin 2019 portant mise en demeure de se conformer aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie en mettant fin à la confusion relative à son identité sociale, au sigle associé et à sa marque avec celles de la société UEM, notamment en décidant publiquement de modifier son identité sociale, le sigle associé et sa marque, et en transmettant au membre désigné tout élément de nature à justifier la mise en œuvre irrévocable de ces changements, à moins que la société UEM ne le fasse ;

« – faire perdurer à ce jour les manquements aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie constatés dans le procès-verbal du 7 novembre 2017 et dans la décision de mise en demeure du 24 juin 2019. »

Conformément aux dispositions de l'article R. 134-32 du code de l'énergie, les sociétés UEM et URM ont été invitées par les notifications des griefs à présenter ses observations en réponse avant le 30 novembre, 14h00, et à consulter le dossier.

*
* *

3. **Observations en réponse aux notifications des griefs**

Vu les observations en réponse aux notifications des griefs enregistrées le 30 novembre 2020 et présentées par Maître Marc Sénac de Monsembernard et Maître Virginie Delannoy, KGA Avocats, pour, d'une part, la société UEM et, d'autre part, la société URM.

S'agissant de la réalité du manquement imputé aux sociétés UEM et URM, la société UEM indique que la séparation fonctionnelle et juridique entre, d'une part, les activités de distribution, et, d'autre part, les activités de production et de fourniture d'électricité, a pour but d'empêcher que les activités ouvertes à la concurrence de l'opérateur historique ne bénéficient de la position dominante de l'activité de réseau en situation de monopole.

En premier lieu, la société UEM soutient que, contrairement à ce qu'a retenu l'agent enquêteur, puis le membre désigné, les textes ne visent pas un « risque » de confusion, mais une « confusion » effective. La confusion doit ainsi s'apprécier objectivement et correspond à la situation dans laquelle les marques seraient confondues, du fait des entreprises.

En l'espèce, la société UEM estime qu'il y a bien une différence visuelle et phonétique entre les marques UEM et URM, du fait des lettres « E » et « R ». Graphiquement, elle estime que les couleurs et logos des marques ne se confondent pas non plus.

En conséquence, elle estime qu'il n'y a pas de confusion objective entre les deux marques. Elle indique que l'inspiration commune entre les marques et logos des deux sociétés sont la traduction de leur appartenance à un même groupe, ce que ni la directive ni le code de l'énergie n'interdisent.

En outre, la société UEM relève que les campagnes de communication menées par UEM ne mentionnent jamais URM, et réciproquement.

Au soutien de ses prétentions, la société UEM invoque une décision juridictionnelle allemande, relative à l'utilisation, par le gestionnaire de réseau de distribution de Munich, de l'usage de la marque et du logo de sa maison-mère, fournisseur d'énergie. Elle affirme que les juridictions allemandes ont jugé qu'il était possible d'utiliser des dénominations partiellement identiques, dès lors que les deux entités s'abstiennent de tout comportement donnant l'impression qu'elles sont identiques.

En deuxième lieu, la société UEM fait valoir l'absence de démonstration concrète de l'impact sur l'ouverture du marché du manquement reproché.

La société UEM affirme qu'en vertu de l'article 26§3 de la directive 2009/72, il convient de démontrer la confusion dans l'esprit du consommateur, mais également son impact sur la concurrence.

Tout d'abord, pour apprécier la confusion que pourrait produire une marque, il convient, selon UEM, de déterminer s'il existe une similarité de produits et/ou services.

En l'espèce, elle indique que les sociétés UEM et URM ne proposent pas de produits ou services concurrents, c'est-à-dire identiques ou similaires, dans la mesure où les produits fournis ne sont pas comparables et où les deux sociétés ne sont pas des entreprises concurrentes.

Ensuite, il convient selon UEM de déterminer quelle est la perception du consommateur moyen de ce type de produits et/ou services commercialisés sous les marques en cause.

En l'espèce, la société UEM estime que les usagers sont informés depuis de nombreuses années de l'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture d'électricité, comme le relève le dernier baromètre Energie-Info du Médiateur national de l'énergie.

Elle indique qu'au moment de la filialisation des activités de distribution, UEM et URM ont mené une campagne active d'information, et plus récemment, en 2015 et 2020, UEM a mené une campagne d'information sur le basculement vers les offres de marché en raison de la disparition des tarifs réglementés.

La société UEM soutient que la simple association entre les deux marques que pourraient faire les usagers du fait de la concordance de leur syntaxe ne suffit pas en elle-même pour conclure à l'existence d'un risque de confusion. Elle estime que les deux marques ne doivent pas être comparées *in abstracto*, mais au regard des produits et activités commercialisés, qui sont, en l'espèce, bien différents.

A cet égard, la société UEM fait grief au procès-verbal et à la notification des griefs de ne pas avoir mené d'analyse concrète et approfondie de la perception des consommateurs, qui ne peuvent être présumés, de manière abstraite, ne percevoir aucune différence entre les deux sociétés.

Enfin, la société UEM soutient qu'il est nécessaire, en application de l'article 26§3 de la directive 2009/72, de démontrer l'impact sur la concurrence de la pratique litigieuse.

La société UEM fait valoir que ni le procès-verbal, ni la notification des griefs, ne présentent une démonstration concrète de l'impact sur le marché, et notamment sur la concurrence, des faits reprochés aux sociétés UEM et URM.

Elle souligne qu'il n'est jamais démontré que la faible pénétration du marché résulterait de la prétendue confusion entre les marques UEM et URM. Au contraire, la société UEM estime que le Médiateur national de l'énergie met surtout en cause la zone de desserte limitée des entreprises locales de distribution : le rapport entre le poids des investissements de premier établissement et le nombre réduit de clients potentiels est fortement déséquilibré et difficilement supportable pour des nouveaux entrants sans implantation territoriale, autres qu'EDF. A ce titre, la société UEM relève qu'en avril 2020, à l'occasion de la disparition du tarif réglementé pour les clients au tarif bleu, elle a ouvert son fichier clients pour le mettre à la disposition des fournisseurs alternatifs et que seul EDF et sa filiale énergem lui ont fait une demande d'accès.

S'agissant de la sanction éventuellement encourue, la société UEM fait valoir que à supposer même les faits établis, la sanction que le comité peut prononcer doit être proportionnée.

Premièrement, la société UEM relève que la séparation juridique des différentes activités de l'opérateur historique en 2007-2008 a nécessité de lourds investissements. La compréhension par les usagers et les agents de ces bouleversements a engendré des difficultés pendant plusieurs années.

La société UEM estime que la réitération de cette démarche à peine quatre ans après ces évolutions serait contre-productive au regard de l'objectif recherché. Notamment, l'information auprès des usagers devra nécessairement rappeler le lien structurel entre le gestionnaire de réseau de distribution et le fournisseur historique pour expliquer les nouveaux changements et donc mettre l'accent sur le risque de confusion que le régulateur souhaite éviter.

Deuxièmement, la société UEM affirme que le degré d'ouverture du marché dans la zone de desserte de la société URM ne s'explique pas par la confusion supposée de la stratégie de marques d'UEM et URM, de leurs identités sociales ou de leurs pratiques de communication.

La société UEM indique qu'il ressort des informations du Médiateur national de l'énergie, qu'à supposer l'infraction établie, le lien de causalité avec la faible ouverture du marché n'est pas démontré : le faible taux de

pénétration des fournisseurs alternatifs sur le « bas de portefeuille » résulte de facteurs autres que la confusion incriminée (déséquilibre structurel entre le coût des investissements et le portefeuille de clientèle disponible).

Dernièrement, la société UEM renvoie aux engagements détaillés par la société URM. Elle souligne qu'en l'absence de réponse du membre désigné à son dernier courrier, elle considérait de bonne foi que les mesures présentées et le calendrier y afférent satisfaisaient.

Elle relève qu'une opération d'une telle ampleur ne peut se faire en l'espace de quatre mois.

La société URM fait valoir les mêmes arguments que la société UEM précédemment exposés.

S'agissant de la réalité du manquement imputé aux sociétés UEM et URM, la société URM fait référence au projet de rapport de la société E-cube, mandatée par la CRE, pour étudier l'état de la concurrence dans les zones de desserte des entreprises locales de distribution desservant plus de 100 000 clients et identifier les freins éventuels au développement de la concurrence, dont elle demande à la CRE l'autorisation de produire.

La société URM affirme que ce rapport indique que le faible degré d'ouverture à la concurrence est essentiellement lié aux différences de procédures informatiques et à l'absence d'harmonisation des interfaces informatiques entre gestionnaires de réseaux de distribution et fournisseurs. Des investissements importants doivent être consentis par les fournisseurs pour surmonter ces obstacles, investissements qui peuvent s'avérer non rentables au regard du faible nombre de clients potentiels.

S'agissant de la sanction éventuellement encourue, la société URM fait de nouveau référence au projet de rapport E-cube.

[CONFIDENTIEL]

Sur ses engagements, la société URM indique qu'elle a répondu dès le 22 octobre 2019 à la mise en demeure en prenant les engagements demandés et a donné toutes précisions utiles par sa lettre du 18 décembre 2019. En l'absence de réponse du membre désigné, elle a considéré de bonne foi que les mesures présentées et le calendrier y afférent satisfaisaient.

Elle estime qu'une opération de cette ampleur ne peut se faire en l'espace de quatre mois.

La société URM indique avoir mené en interne des travaux importants depuis début 2020 pour préparer cette mutation. Elle souligne que le calendrier a été ralenti par les difficultés liées à la première crise sanitaire.

Elle indique également avoir créé un groupe de travail, visant à élaborer la stratégie de marque et ayant donné lieu à un document de synthèse et de référence pour la suite des opérations.

Par ailleurs, la société URM affirme avoir décidé de faire appel à des prestataires spécialisé pour (i) la création et le dépôt de la marque, (ii) la création de l'identité et de l'univers graphique et (iii) le déploiement sur l'ensemble des supports de communication. Elle souligne qu'un appel à candidature a été lancé afin de réalisé les deux premières phases, avec un cahier des charges complets.

La société URM indique que, compte tenu des délais de procédure en interne et de dépôt en matière de propriété intellectuelle, la création de la marque sera effective, au mieux, fin avril 2021.

La deuxième phase, relative à la création de l'identité graphique, nécessitera ensuite trois mois de travail, pour une révélation au personnel de l'entreprise en juillet 2021.

En juillet 2021, la société URM s'engage également à communiquer dans les médias sur cette nouvelle marque.

*
* *

4. **Procédure de sanction**

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-25 à L. 134-34 et R. 134-29 à R. 134-37 ;

Vu la décision du 13 février 2019, portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu la décision du 16 novembre 2020 du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, relative à la désignation d'un rapporteur pour l'instruction de la demande de sanction enregistrée sous le numéro 01-40-18 ;

Vu le courrier du 3 décembre 2020 par lequel le rapporteur a demandé à la société UEM de lui transmettre le courrier du 8 décembre 2017 adressé au président de la Commission de régulation de l'énergie ainsi que les éléments relatifs à la situation financière de la société UEM pour l'année 2019 ;

Vu le courrier du 3 décembre 2020 par lequel le rapporteur a demandé à la société URM de lui transmettre :

– tout élément de preuve de l'inscription au budget 2020 de la somme de 100 000 euros pour le lancement de l'étude de changement de logo ainsi que de l'annonce officielle aux agents du changement de logo ;
– le document de synthèse et de référence produit par le groupe de travail, tout élément de preuve démontrant que l'appel à candidature a été lancé ainsi que le cahier des charges complet de l'appel à candidature ;
– les éléments relatifs à la situation financière de la société URM pour l'année 2020.

Vu les courriers du 10 décembre 2020 par lesquels M[e] Marc SENAC DE MONSEMBERNARD et M[e] Virginie DELANNOY ont transmis les éléments respectivement demandés pour, d'une part, la société UEM et, d'autre part, la société URM.

Vu le courrier du 15 décembre 2020 par lequel M[e] Marc SENAC DE MONSEMBERNARD et M[e] Virginie DELANNOY ont transmis le projet de rapport E-cube.

Les sociétés UEM et URM ayant été convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 11 janvier 2020, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de M. Thierry TUOT, président, M. Henri DE LAROSIERE et Mme Hélène VESTUR membres, en présence de :

Mme Marie-Christine DAUBIGNEY, membre désignée par le président du comité de règlement des différends et des sanctions,

Mme Alexandra BONHOMME, directrice des affaires juridiques,

Mme Jennifer CORRADI, rapporteur,

Les représentants de la société UEM et le représentant de la société URM, assistés de Me Marc SENAC DE MONSEMBERNARD,

Après avoir entendu :

– le rapport de Mme Jennifer CORRADI, présentant les faits, la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions par le président de la Commission de régulation de l'énergie, les griefs notifiés et les observations écrites en réponse aux griefs ;
– le rapport de Mme Marie-Christine DAUBIGNEY, présentant les motifs l'ayant conduite à notifier des griefs et précisant la nature pécuniaire ainsi que le montant de la sanction proposée ;
– les observations de Me Marc SENAC DE MONSEMBERNARD de M. G. pour la société UEM et de M. F. pour la société URM ; la société UEM et la société URM persistent dans leurs moyens et conclusions.

La parole ayant été donnée à Me Marc SENAC DE MONSEMBERNARD et les représentants des sociétés UEM et URM en dernier.

Le comité de règlement des différends et des sanctions composé de M. Thierry TUOT, président, M. Henri DE LAROSIERE et Mme Hélène VESTUR membres, en ayant délibéré, après que le membre désigné, le rapporteur, les parties mises en cause et les agents des services se sont retirés.

*
* *

5. **Analyse du comité de règlement des différends et des sanctions**

5.1. *Présentation des sociétés mises en cause*

5.1.1. Présentation de la société UEM

Usine d'Electricité de Metz, créée en 1901 et devenue régie municipale en 1925, exerçait des activités qui portaient notamment sur la fourniture et la distribution d'électricité dans la région messine.

Le 31 décembre 2007, la société UEM est transformée en société anonyme d'économie mixte locale (« SAEML ») dont les actionnaires sont la Ville de Metz (à 85 %) et la Caisse des Dépôts et Consignations (à 15 %).

En 2018, la société UEM fournissait de l'électricité à 168 000 clients, dont 25 000 professionnels, pour un volume de 1 700 GWh, et du gaz naturel à plus de 11 000 clients (7). En 2020, la société UEM fournit de l'électricité à 154 207 clients (99,3 % de clients en BT ; 0,65 % en BT+ et 0,08 % en HTA) (8).

Elle exerce également son activité dans les domaines du chauffage urbain et l'éclairage public.

La société UEM s'est diversifiée dans la production d'énergies renouvelables via sa filiale énergreen, la fourniture d'électricité en dehors de sa zone historique avec la société énergem ou encore le développement du progiciel de gestion clientèle efluid via la filiale du même nom.

5.1.2. Présentation de la société URM

La société URM est un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité. Elle a été créée le 31 décembre 2007, sous la forme d'une société par actions simplifiée, transformée en société anonyme à conseil d'administration à compter du 19 novembre 2014. Elle est intégralement détenue par la société UEM.

Au 31 octobre 2020, la société URM exerce son activité de gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur 141 communes de Moselle, qui dépendent administrativement de la préfecture de Metz, et dessert 174 024 points de livraison (9).

5.2. *Sur le cadre juridique applicable*

L'article 26§3 de la directive no 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (la « directive du 13 juillet 2009 ») dispose que « Lorsque le gestionnaire de réseau de distribution fait partie d'une entreprise verticalement intégrée, les États membres veillent à ce que ses activités soient surveillées par les autorités de régulation ou d'autres organes compétents afin que le gestionnaire de réseau de distribution ne puisse pas tirer profit de son intégration verticale pour fausser la concurrence. En particulier, les gestionnaires de réseau de distribution appartenant à une entreprise verticalement intégrée s'abstiennent, dans leurs pratiques de communication et leur stratégie de marque, de toute confusion avec l'identité distincte de la branche « fourniture » de l'entreprise verticalement intégrée. »

Dans une note interprétative sur le régime de séparation, la Commission européenne a indiqué que le droit des marques de l'Union européenne pouvait servir de référence pour déterminer s'il existait ou non une confusion dans un cas particulier (10).

Les dispositions de la directive du 13 juillet 2009 ont notamment été transposées par l'ordonnance nº 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie.

Aux termes de l'article L. 111-64 du code de l'énergie, créé par l'ordonnance du 9 mai 2011 précitée au sein du titre Ier du premier livre du code, et dans sa version au vigueur au moment de la

Pne : « La société gestionnaire d'un réseau de distribution desservant plus de 100 000 clients et les sociétés de production ou de fourniture qui la contrôlent au sens de l'article L. 233-3 et du III de l'article L. 430-1 du code de commerce s'abstiennent de toute confusion entre leur identité sociale, leurs pratiques de communication et leur stratégie de marque. A cet effet, la société gestionnaire du réseau de distribution est propriétaire de la ou des marques qui l'identifient en tant que gestionnaire de réseau de distribution. Elle seule en gère l'utilisation. »

En application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 134-25 du code de l'énergie, « Le comité de règlement des différends et des sanctions peut […] sanctionner les manquements mentionnés aux titres Ier et II du présent livre et aux livres III et IV qu'il constate de la part des gestionnaires de réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité, des gestionnaires de réseaux fermés de distribution d'électricité, des opérateurs des ouvrages de transport ou de distribution de gaz naturel ou des exploitants des installations de stockage de gaz naturel ou des installations de gaz naturel liquéfié ou des exploitants de réseaux de transport et de stockage géologique de dioxyde de carbone ou des utilisateurs de ces réseaux, ouvrages et installations, y compris les fournisseurs d'électricité ou de gaz naturel, dans les conditions fixées aux articles suivants. »

5.3. *Description des marques UEM et URM*

5.3.1. Description de la marque UEM

La société de fourniture d'énergie, maison-mère du gestionnaire de réseau de distribution, a pour identité sociale le sigle « UEM », également utilisé comme nom commercial et logo, se prononçant [u-e-èm].

Sa marque visuelle, telle qu'elle est enregistrée à l'INPI, est la suivante :

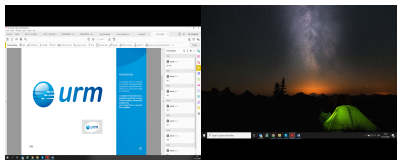
Les couleurs utilisées sont le bleu « *Dégradé Cyan Magenta ou équivalent RVB* » pour les caractères comme pour la moitié droite de l'élément graphique de forme circulaire et le vert « *Dégradé Cyan Magenta Jaune ou équivalent RVB* » pour la moitié gauche de l'élément graphique de forme circulaire.

Le logo de la société UEM comme celui de la société URM contient un élément graphique de forme ovoïde inclus dans l'élément graphique de forme circulaire.

5.3.2. Description de la marque URM

Le gestionnaire de réseau de distribution a pour identité sociale le sigle « URM », également utilisé comme nom commercial et logo, se prononçant [u-r-èm].

Sa marque visuelle, telle qu'elle est enregistrée à l'Institut National de la Propriété Industrielle (« INPI »), est la suivante :



Les couleurs utilisées sont le bleu « *Dégradé Cyan Magenta ou équivalent RVB* » pour les caractères comme l'élément graphique de forme circulaire et le bleu « *Dégradé Cyan ou équivalent RVB* » pour l'élément graphique de forme ovoïde inclus dans l'élément graphique de forme circulaire.

5.4. *Sur la confusion entre les identités sociales, pratiques de communication et stratégie de marques des sociétés UEM et URM*

Les dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie créent l'obligation, pour la société gestionnaire d'un réseau de distribution desservant plus de 100 000 clients et les sociétés de production ou de fourniture qui la contrôlent, de s'abstenir de toute confusion entre *(i)* leur identité sociale, *(ii)* leurs pratiques de communication et *(iii)* leur stratégie de marque.

Si l'article 26§3 de la directive du 13 juillet 2009 implique, comme le font valoir les sociétés UEM et URM, que le gestionnaire de réseau ne profite pas de son intégration verticale pour fausser la concurrence, les Etats membres peuvent prévoir des mesures plus restrictives pour assurer l'indépendance des gestionnaires de réseaux des sociétés de production ou de fourniture qui les contrôlent (11).

Or, les dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie, qui fondent le pouvoir de sanction du comité, n'imposent pas au comité de démontrer l'effet sur la concurrence des pratiques mises en œuvre par le gestionnaire de réseau de distribution.

Si cet effet peut être pris en compte par le comité comme un élément d'appréciation permettant d'évaluer le montant de la sanction, le cas échéant, encourue, le comité n'est pas tenu de démontrer l'effet sur la concurrence des pratiques mises en œuvre pour qualifier le manquement.

En conséquence, le comité analysera la confusion entre les stratégies de marques (point 5.4.1), les identités sociales (point 5.4.2) et les pratiques de communication respectives des sociétés UEM et URM (point 5.4.3).

5.4.1. S'agissant des stratégies de marques respectives des sociétés UEM et URM

Afin d'évaluer si deux marques créent une confusion dans l'esprit du public, la jurisprudence européenne applicable en matière de droit des marques impose de procéder à une appréciation globale à partir de tous les facteurs pertinents (12). Cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par les marques en tenant compte notamment de leurs éléments distinctifs et dominants (13). La jurisprudence tient également compte du fait que la marque antérieure possède un caractère distinctif important : ainsi, le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque, notamment sa notoriété, s'avère important. Par conséquent, les marques qui ont un caractère distinctif élevé jouissent d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre (14).

La jurisprudence indique enfin, de façon constante, que constitue un risque de confusion « le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement » (15). Elle considère également qu'un « faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les marques et inversement » (16). Ainsi, selon la jurisprudence, « il peut y avoir lieu de refuser à l'enregistrement d'une marque, malgré un moindre degré de similitude entre les produits ou services désignés, lorsque la similitude des marques est grande et que le caractère distinctif de la marque antérieure, et en particulier sa renommée, est fort » (17).

Afin d'apprécier s'il existe, au sens des dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie, une confusion entre les identités sociales, pratiques de communication et stratégies de marque d'une société gestionnaire d'un réseau de distribution et de la société de fourniture qui la contrôle, il y a également lieu, pour le comité de se référer au raisonnement suivi par le juge national en matière de contrefaçon de marque.

A ce titre, il est de jurisprudence constante que, en matière de contrefaçon de marque, l'appréciation par le juge national du risque de confusion se fonde sur l'impression d'ensemble produite par le produit dans l'esprit d'un consommateur moyennement attentif et prend en compte la notoriété de la marque imitée et l'identité des produits en cause (18).

– ***En ce qui concerne la similitude des produits proposés par les sociétés UEM et URM***

Les sociétés UEM et URM offrent des biens et services qui sont complémentaires et indispensables l'un à l'autre : la fourniture et la production d'électricité d'une part, et l'acheminement de l'électricité sur les réseaux de distribution d'autre part.

Toutefois, comme le soutiennent les sociétés UEM et URM, les produits fournis par ces deux sociétés sont complémentaires, mais non comparables.

Dès lors, le comité estime que ces produits et services ne présentent pas un fort degré de similitude dans l'esprit du consommateur.

En vertu de la jurisprudence européenne évoquée précédemment, le faible degré de similitude n'empêche cependant pas la confusion, si la similitude entre les logos et forte et que le caractère distinctif de la marque antérieure, en particulier sa renommée, est fort.

– ***En ce qui concerne la similitude entre les marques des sociétés UEM et URM***

S'agissant de la similitude visuelle, il ressort des pièces du dossier que les deux logos précédemment exposés font apparaître le même élément graphique circulaire en bleu « *Dégradé Cyan Magenta ou équivalent RVB* », incluant un élément graphique de forme ovoïdale, bien que dans deux couleurs différentes, en vert « *Dégradé Cyan Magenta Jaune ou équivalent RVB* » pour la société UEM et en bleu « *Dégradé Cyan ou équivalent RVB* » pour la société URM.

Les deux marques utilisent également pour les caractères, une police et une couleur, le bleu « *Dégradé Cyan Magenta ou équivalent RVB* » identiques.

Il s'ensuit que le comité ne peut que constater le fort degré de similitude entre les logos des sociétés UEM et URM.

S'agissant du sigle, les deux marques UEM et URM contiennent trois sigles. La seule lettre différente entre les deux sigles figure au milieu : il s'agit de la lettre « R ».

Les sonorités des lettres « R » - [èr] - et « E » - [e]- sont très proches. Les sonorités d'attaque [u] et finales [èm] sont quant à elles identiques.

Si, comme le font valoir les sociétés mises en cause, la lettre « R » fait référence à l'activité de gestion du « réseau » de distribution de la société URM, le comité retient que, comme le relève le membre désigné, cette seule lettre n'est pas de nature à permettre de distinguer substantiellement sur le plan visuel mais également auditif les deux entités.

Il s'ensuit que les marques des sociétés UEM et URM présentent un très fort degré de similitude.

L'impression visuelle d'ensemble produite par les deux marques est source de confusion dans l'esprit des consommateurs.

– ***En ce qui concerne la notoriété de la marque UEM sur le marché***

La marque UEM est utilisée depuis sa création, le 31 décembre 2007.

En 2018, la part de marché de la société UEM en nombre de sites, sur la zone de desserte de la société URM, était de 99,7 % s'agissant du segment BT <36kVA et 87,77 % s'agissant du segment BT >36 kVA & HTA (19).

En outre, il ressort des pièces du dossier que la société UEM entreprend plusieurs actions qui lui assurent une forte présence locale (présence sur des salons et foires, partenariats professionnels, sportifs et cultures, accompagnement de communes et d'associations, visites de sites…).

La connaissance de la marque UEM sur cette zone de desserte est donc manifeste.

Il ressort de ces éléments que la société UEM bénéficie d'une forte notoriété sur le marché, à savoir la zone de desserte de la société URM. Conformément à la jurisprudence précitée, cette forte notoriété est prise en compte par le comité aux fins de déterminer si les stratégies de marques respectives sont de nature à créer une confusion dans l'esprit des consommateurs.

Il résulte de tout ce qui précède que, en raison de la très forte similitude entre les marques UEM et URM, combinée à la forte notoriété de la marque UEM sur le marché, les stratégies de marques respectives des sociétés UEM et URM sont sources de confusion auprès des clients finals.

5.4.2. S'agissant des identités sociales respectives des sociétés UEM et URM

L'identité sociale d'UEM est « UEM » et celle d'URM est « URM ».

Comme exposé au **point** 5.4.1, ces deux dénominations contiennent le même nombre de signes ainsi qu'une identité des premières et dernières lettres utilisées.

Comme précédemment démontré, la seule lettre de différence du milieu, le « R », n'est pas de nature à permettre de distinguer substantiellement sur le plan visuel ou auditif les deux dénominations.

Dès lors, le comité constate la confusion entre les identités sociales respectives des sociétés UEM et URM.

5.4.3. S'agissant des pratiques de communication respectives des sociétés UEM et URM

Les sociétés URM et UEM font valoir que les campagnes de communication, et l'ensemble des opérations de communication, menées par UEM ne mentionnent jamais URM et réciproquement.

Le comité relève qu'il ressort du rapport RCBCI de 2017-2018, que la société URM a signé une convention de communication avec la société UEM le 30 mars 2015, afin de formaliser les rôles respectifs de ces deux sociétés. Dans ce rapport, aucune pratique constituant des écarts aux règles fixées par cette convention, disponible publiquement, n'a été constaté (20).

Toutefois, il ressort des pièces du dossier que les sociétés UEM et URM communiquent généralement, en interne ou en externe, en ayant recours à leur logo respectif précédemment exposé (21). Or, ces logos présentent un très fort degré de similitude (cf. point 5.4.1).

Il ressort également des pièces du dossier que les sociétés UEM et URM ont été amenées, notamment dans le cadre des relations contractuelles avec leurs clients (conditions générales de vente ou factures), à communiquer sans faire apparaître l'élément graphique de forme circulaire, mais en utilisant seulement leurs sigles respectifs (22). Il a été précédemment démontré que ces sigles présentaient de fortes similitudes.

Il résulte de ce qui précède que les pratiques de communication des sociétés URM et UEM, en mettant en avant des marques présentant un fort degré de similitude, sont sources de confusion.

Au vu de l'ensemble des éléments précités, le comité constate que les sociétés UEM et URM entretiennent une confusion entre leurs identités sociales, leurs pratiques de communication et leurs stratégies de marque, contraire à l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

5.5. *Sur la mise en conformité des sociétés UEM et URM aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie*

Le membre désigné fait grief aux sociétés UEM et URM de ne pas avoir respecté le délai imparti de quatre mois par la décision du 24 juin 2019 portant mise en demeure de se conformer aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie en mettant fin à la confusion relative à leur identité sociale, au sigle associé et à leur marque, notamment en décidant publiquement de modifier ces éléments et en transmettant tout élément de nature à justifier la mise en œuvre irrévocable de ces changements, à moins que l'autre société ne le fasse.

Le membre désigné estime, qu'à ce jour, les manquements constatés perdurent.

Dans le cadre de son pouvoir de sanction, il appartient au comité de déterminer si les engagements présentés par les sociétés URM et UEM, depuis les décisions de mise en demeure du 24 juin 2019, sont de nature à permettre la mise en conformité aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

En l'espèce, la société UEM a décidé de maintenir son logo et sa dénomination et renvoie aux engagements de sa filiale. Dès lors, il convient d'examiner si les éléments présentés par la société URM permettent aux sociétés mises en cause de se conformer aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

Le procès-verbal du conseil d'administration du 9 octobre 2019 communiqué par la société URM à l'appui de ses observations du 22 octobre 2019 en réponse à la mise en demeure fait état de la décision de ces dirigeants de modifier la marque et l'identité graphique de la société URM.

Le procès-verbal prévoit une « modification vers 2021-2022, afin de commencer le déploiement des compteurs évolués sous la marque URM et de modifier cette marque au cours du déploiement ». Le coût financier de cette modification y est estimé à 500 000 euros.

Il ressort des pièces du dossier que la somme de 100 000 euros avait été inscrite au budget de 2020 (23).

En outre, fin novembre 2019, le changement à venir du nom et logo de la société URM a été présenté aux agents du groupe UEM (24).

Dans ses observations du 30 novembre 2020, la société URM indique qu'elle a mené, depuis début 2020, des travaux en interne pour préparer cette mutation. Toutefois, le calendrier aurait été ralenti du fait des conséquences de la première crise sanitaire.

La société URM indique qu'un groupe de travail interne a élaboré probablement au début de l'année 2020 un document de synthèse définissant la suite des opérations. Le document de synthèse communiqué, intitulé « *Définition de la plateforme de marque* », définit les cibles de la société URM, les valeurs et attributs associés à la marque, les missions, la raison d'être et l'ambition de la marque (25).

Il ressort de ces éléments que, depuis les décisions de mise en demeure, la société URM a bien mené, en interne, des travaux afin d'initier le changement de marque et de logo de sa société.

En parallèle, la société URM a lancé le 25 novembre 2020, un appel à candidature afin de sélectionner des prestataires pour la refonte du nom et de l'identité graphique de la société URM. La remise des candidatures est prévue le 28 décembre 2020, au plus tard (26).

Le comité relève que le cahier des charges de l'appel à candidatures souligne, à deux reprises, que « [il] s'agit de bien scinder, sans ambigüité, la marque du gestionnaire de réseau de celle du fournisseur. » (27)

En conclusion, la société URM envisage le calendrier suivant :

– fin avril 2021 : création de la marque ;

– juillet 2021 : communication en interne et dans les médias de la nouvelle identité :

– à compter de fin juillet 2021 et jusqu'à la fin du deuxième trimestre 2022 ; déploiement externe et opérationnel de la nouvelle marque.

Comme le note la notification des griefs, le comité relève que, à ce stade, aucune décision accessible au grand public de changement d'identité sociale et de marque n'a été effectué par les sociétés UEM et URM. L'annonce au public n'est envisagée qu'en juillet 2021, après la création de la nouvelle marque.

Il ressort des pièces du dossier que, ce n'est qu'au début de l'année 2020, soit après ses réponses à la mise en demeure et au courrier du membre désigné en date du 3 décembre 2019, que la société URM a débuté des travaux pour la mutation de la marque.

En outre, comme le retient la notification des griefs, les pièces du dossier ne permettent pas de démontrer que la société URM a engagé des actions pour changer, de manière certaine et irrévocable, son identité sociale et sa marque.

Comme l'affirme le membre désigné, la modification du logo pourrait simplement consister en un changement de couleurs ou d'un ou des éléments graphiques existants. La modification annoncée du logo n'a pas pour objet d'apporter les garanties suffisantes permettant d'apprécier l'engagement irrévocable de la société URM de changer son identité sociale et le sigle associé à sa marque.

S'agissant du calendrier envisagé par la société URM, son déroulé prévisionnel ne conduirait, comme le relève le membre désigné, à une mise en conformité effective qu'à la fin du deuxième trimestre 2022, soit près de trois ans après les décisions de mise en demeure du 24 juin 2019.

Néanmoins, le comité prend en compte le fait que les travaux de mise en conformité ont déjà débuté avec l'animation d'un groupe de travail dédié ainsi que la sélection d'un prestataire pour la définition de la nouvelle marque.

Il s'ensuit que le comité estime que les éléments communiqués ne permettent pas de constater que les sociétés UEM et URM se sont conformées à l'article L. 111-64 du code de l'énergie, dans les délais fixés par les décisions du membre désigné du 24 juin 2019.

En conséquence, est retenu à l'encontre des sociétés UEM et URM, en raison de la confusion, depuis le 1er juin 2011 qui persiste à ce jour, entre leur identité sociale, leurs pratiques de communication et leur stratégie de marque, le manquement à l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

*
* *

6. **Sanction retenue à l'encontre des sociétés UEM et URM**

6.1. *Rappel des principes applicables en matière de sanction*

En application des dispositions de l'article L. 134-27 du code de l'énergie, le comité de règlement des différends et des sanctions peut prononcer, en fonction de la gravité du manquement :

« 1° Soit une interdiction temporaire d'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés à l'article L. 134-19 pour une durée n'excédant pas un an […] ;

2° Soit, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale, une sanction pécuniaire, dont le montant est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés. (soulignement ajouté)

Ce montant ne peut excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation dans le cas d'un manquement aux obligations de transmission d'informations ou de documents ou à l'obligation de donner accès à la comptabilité, ainsi qu'aux informations économiques, financières et sociales prévues à l'article L. 135-1. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 100 000 euros, porté à 250 000 euros en cas de nouvelle violation de la même obligation.

Dans le cas des autres manquements, il ne peut excéder 8 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 10 % en cas de nouvelle violation de la même obligation. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 150 000 euros, porté à 375 000 euros en cas de nouvelle violation de la même obligation.

Si le manquement a déjà fait l'objet d'une sanction pécuniaire au titre d'une autre législation, la sanction pécuniaire éventuellement prononcée par le comité est limitée de sorte que le montant global des sanctions pécuniaires ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ».

6.2. *Maximum légal de la sanction pécuniaire*

En application des dispositions de l'article L. 134-27 du code de l'énergie, le maximum légal de 3 % du chiffre d'affaires hors taxes s'applique dans le cas d'un manquement aux obligations de transmission d'informations ou de documents ou à l'obligation de donner accès à la comptabilité. Dans le cas des autres manquements, le maximum légal de la sanction s'élève à « 8 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 10 % en cas de nouvelle violation de la même obligation ».

Au cas d'espèce, le manquement des sociétés UEM et URM aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie, ne constitue pas un manquement aux obligations de transmission d'informations ou d'accès à la comptabilité.

En conséquence, le montant de la sanction en l'espèce ne peut excéder 8 % du chiffre d'affaires hors taxes respectifs des société UEM et URM du dernier exercice clos. En l'occurrence, le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en 2019 par la société UEM est de [CONFIDENTIEL] et celui de la société URM est de [CONFIDENTIEL].

6.3. *Eléments d'appréciation de la sanction*

Sur la gravité du manquement

Le comité relève que les sociétés UEM et URM ont violé la loi et ne se sont pas conformées dans les délais aux décisions de mise en demeure, ce qui en soi, revêt une gravité particulière. Cette confusion perdure à ce jour.

Depuis 2012, dans le cadre des rapports RCBCI, la Commission de régulation de l'énergie a indiqué à la société URM que la proximité de son identité sociale et de son logo avec ceux de la société UEM était susceptible de constituer un manquement aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie. De ce fait, la société URM ne peut se prévaloir de la difficulté qu'elle rencontre à se mettre en conformité à ces dispositions dans le délai de quatre mois imparti par la mise en demeure. Au contraire, le comité prend en considération le temps mis par la société URM pour adopter des mesures correctrices, et ce, avant même le début de la crise sanitaire survenue à partir du mois de mars 2020.

En outre, sans méconnaître l'impact d'un changement d'identité sociale sur le déploiement des dispositifs de comptage évolués, le comité estime que cet évènement n'est pas de nature à justifier le retard dans la mise en conformité aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

Le comité relève également le défaut de coopération des sociétés UEM et URM avec les services de la CRE, puis avec le membre désigné, pour entreprendre les changements nécessaires. Lors de la séance publique, les sociétés UEM et URM ont indiqué n'avoir pas pu échanger avec la CRE ni avec le comité. Il ressort des débats que les sociétés UEM et URM n'ont, à aucun moment, demandé à être entendues au cours de la procédure devant le membre désigné et n'ont proposé de discuter de leurs engagements.

A cet égard, il ressort des pièces du dossier, et plus particulièrement de la présentation faite aux personnels du groupe UEM les 14, 19 et 22 novembre 2019 (28), que les sociétés UEM et URM étaient conscientes des signalements de la Commission de régulation de l'énergie, mais que la société URM s'opposait au changement

« en raison de la notoriété acquise depuis 2008 ». Au cours de la séance publique, la société UEM a elle-même qualifié son comportement de « résistance ».

Le comité note enfin que la confusion persiste à ce jour et qu'aucun élément n'a été apporté au comité permettant de justifier, ni de la célérité des mesures correctrices entreprises, ni du caractère irrévocable et concret des changements envisagés.

Sur la situation des entreprises intéressées

En application des dispositions de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération constituent les autorités organisatrices du réseau public de distribution d'électricité et sont propriétaires des réseaux. Dans le cadre de contrats de concession, ces collectivités délèguent l'exploitation, l'entretien et le développement du réseau au gestionnaire de réseau de distribution d'électricité dans leurs zones de desserte exclusive.

Conformément aux dispositions de l'article L. 111-52 du code de l'énergie (29), la société URM est une entreprise locale de distribution qui dispose d'une exclusivité pour son activité de gestion de réseau public de distribution dans sa zone de desserte. Au 31 octobre 2020, la société URM indique desservir 174 204 sites.

En 2019, la société URM a réalisé un chiffre d'affaires de [CONFIDENTIEL] et un résultat net après impôt des sociétés de [CONFIDENTIEL].

La société UEM indique fournir de l'électricité à 154 207 clients. En tant qu'entreprise locale de distribution, la société UEM bénéficie d'un monopole de fourniture au tarif réglementé des clients résidentiels, des clients ayant souscrit, jusqu'au 1er janvier 2016 des puissances strictement supérieures à 36 kVA et, jusqu'au 1er janvier 2021, des clients non résidentiels employant dix personnes ou plus ou dont le chiffre d'affaires, les recettes ou le total de bilan annuels excèdent 2 millions d'euros.

Comme précédemment exposé, en 2018, la part de marché de la société UEM, en nombre de sites, sur la zone de dessert de la société URM, était de 99,7 % s'agissant du segment BT <36 kVA et 87,77 % s'agissant du segment BT >36 kVA & HTA (30).

En outre, la société UEM exerce également une activité de fournisseur d'électricité au prix de marché, en concurrence avec les fournisseurs alternatifs présents, ce qu'elle fait au travers de ses filiales comme énergem.

Ainsi, sur le secteur des moyens et grands professionnels par exemple, les sociétés UEM et énergem avec leurs offres de marché représentent 54 % des consommations annualisées des moyens et grands professionnels dans la zone de desserte de la société URM au 31 décembre 2017 (31).

En 2019, la société UEM a réalisé un chiffre d'affaires de [CONFIDENTIEL] et un résultat net après impôt des sociétés de [CONFIDENTIEL].

Sur l'ampleur du dommage

Le comité ne peut apprécier l'impact du manquement des sociétés UEM et URM aux dispositions de l'article L. 111-64 du code de l'énergie sur la situation concurrentielle du marché en cause.

A cet égard, s'agissant de l'effet sur le développement de la concurrence, comme le fait valoir la société URM, le projet de « rapport E-cube » relève, sur les zones de desserte des entreprises locales de distribution, un fort taux d'ouverture du marché sur le « haut de portefeuille » et un taux d'ouverture du marché limité sur le « bas de portefeuille », qui s'explique par une rentabilité moindre sur ces zones qu'en zones Enedis/GRDF. En effet, le projet de « rapport E-cube » relève que sur ces zones de desserte, les fournisseurs témoignent d'un coût d'activation et de service récurrent plus important que sur les zones d'Enedis/GRDF ainsi que des coûts fixes par clients plus élevés pour la connexion aux services d'informations des entreprises locales de distribution.

Le comité relève également que, dans son dernier rapport de surveillance des marchés de détail, la Commission de régulation de l'énergie indique que « Sur le territoire des ELD [entreprises locales de distribution], la concurrence est au 31 décembre 2019 quasi-inexistante sur le segment résidentiel. Les raisons invoquées sont le manque d'harmonisation des systèmes d'information des différents gestionnaires de réseau et l'image de marque forte des fournisseurs historiques sur leur zone de desserte locale. Il en résulte que les consommateurs résidentiels ou petits professionnels résidant dans une zone de desserte d'une ELD ne bénéficient pas d'un véritable choix d'offres de fourniture. » (32).

S'agissant plus particulièrement de la zone de desserte de la société URM, comme le relève cette dernière, le projet de « rapport E-cube » évalue à [CONFIDENTIEL] le taux d'ouverture du marché de la société URM sur le haut de portefeuille en termes de consommation (MWh). A titre de comparaison, ce taux est évalué à [CONFIDENTIEL] pour la société Enedis et [CONFIDENTIEL] pour la société GreenAlp, [CONFIDENTIEL].

Toutefois, le taux d'ouverture du marché de la société URM sur le haut de portefeuille, en termes de nombre de sites (% du nombre de sites) est évalué à [CONFIDENTIEL].

Sur le bas de portefeuille, le taux d'ouverture de marché est évalué à [CONFIDENTIEL] pour la société URM : [CONFIDENTIEL].

Sur les avantages tirés par les société UEM et URM

La similarité entre les marques est de nature à créer un déséquilibre entre la société UEM, entreprise verticalement intégrée, fournisseur historique ancré localement depuis des années, et de potentiels fournisseurs concurrents qui ne peuvent être associés de près ou de loin à la notoriété du gestionnaire de réseau de distribution d'électricité, sur un marché de la fourniture de l'énergie qui est mature et qui par conséquent rend difficile l'arrivée de nouveaux fournisseurs alternatifs.

Toutefois, comme précédemment exposé, le projet de « rapport E-cube » expose des facteurs structurels, justifiant le faible taux d'ouverture de marché sur le bas de portefeuille des zones de desserte des entreprises locales de distribution.

6.4. *Détermination de la sanction*

Compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation de la sanction exposé ci-dessus, il y a lieu de prononcer une sanction pécuniaire de soixante-quinze mille euros (75 000 €) à l'encontre de la société UEM et une sanction pécuniaire de cinquante mille euros (50 000 €) à l'encontre de la société URM.

Par ailleurs, eu égard aux exigences d'intérêt général qui s'attachent à ce que la présente décision soit connue de l'ensemble des acteurs du marché de l'énergie, le comité décide de publier la présente décision au *Journal officiel* de la République française,

Décide :

Art. 1er. – Il est constaté que les société UEM et URM entretiennent, depuis le 1er juin 2011, une confusion entre leur identité sociale, leurs pratiques de communication et leur stratégie de marque, en méconnaissance de l'article L. 111-64 du code de l'énergie.

Art. 2. – Sont prononcées les sanctions pécuniaires suivantes :

– à la société UEM, une sanction de 75 000 euros ;

– à la société URM, une sanction de 50 000 euros.

Art. 3. – La présente décision sera notifiée aux sociétés UEM et URM et au président de la Commission de régulation de l'énergie. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 25 janvier 2021.

Pour le comité de règlement
des différends et des sanctions :
Le président,
T. Tuot

---

(1) L'article L. 111-64 du code de l'énergie, dans sa version applicable à la demande de sanction, prévoit que « *La société gestionnaire d'un réseau de distribution desservant plus de 100 000 clients et les sociétés de production ou de fourniture qui la contrôlent au sens de l'article L. 233-3 et du III de l'article L. 430-1 du code de commerce s'abstiennent de toute confusion entre leur identité sociale, leurs pratiques de communication et leur stratégie de marque. A cet effet, la société gestionnaire du réseau de distribution est propriétaire de la ou des marques qui l'identifient en tant que gestionnaire de réseau de distribution. Elle seule en gère l'utilisation.* »

(2) L'article L. 131-1 du code de l'énergie dispose que : « […] [La Commission de régulation de l'énergie] 2 assure le respect, par les gestionnaires et propriétaires de réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel, par les gestionnaires et propriétaires des installations de gaz naturel liquéfié ou de stockage souterrain de gaz naturel et par les entreprises opérant dans les secteurs de l'électricité et du gaz, des obligations qui leur incombent en vertu des titres Ier et II du livre Ier et des livres III et IV. […] ».

(3) Commission de régulation de l'énergie, « *Respect des codes de bonne conduite et indépendance des gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz naturel* », rapport 2011, p. 54, juill. 2012 ; rapport 2012, p. 68, sept. 2013 ; rapport 2013-2014, p. 57, déc. 2014 ; rapport 2015-2016, p. 51, janv. 2017 ; rapport 2017-2018, p. 71, fév. 2019.

(4) Rapport précité, p. 72.

(5) L'article L. 135-3 du code de l'énergie dispose que : « *Les agents de la Commission de régulation de l'énergie habilités à cet effet par le président procèdent aux enquêtes nécessaires pour l'accomplissement des missions confiées à la commission.* »

(6) L'article L. 135-4, second alinéa du code de l'énergie dispose que : « *Ils reçoivent, à leur demande, communication des documents comptables et factures, de toute pièce ou document utile, en prennent copie, et recueillent, sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications propres à l'accomplissement de leur mission.* »

(7) Source : https://www.uem-metz.fr/nous-decouvrir/nos-activites-en-chiffres/.

(8) Réponse de la société UEM à la notification des griefs du 9 novembre 2019.

(9) Réponse de la société URM à la notification des griefs du 9 novembre 2019.

(10) *Commission staff working paper – Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – the unbundling regime*, point 3.3.4.

(11) Cf. *Commission staff working paper – Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – the unbundling regime*, p. 27.

(12) Voir notamment CJUE, C-251/95, *Sabel/Puma*, 11 novembre 1997, § 22.

(13) Voir notamment CJUE, C-251/95, *Sabel/Puma*, 11 novembre 1997, § 23.

(14) Voir notamment CJUE, C-251/95, *Sabel/Puma*, 11 novembre 1997, § 24.

(15) TPIUE, T-423/12, *Sky/Skype*, 5 mai 2015, § 17.

(16) TPIUE, T-423/12, *Sky/Skype*, 5 mai 2015, § 46.

(17) CJUE, C-39/97, *Canon Kabushi Kaisha c. Metro-Goldwyn-Mayer Inc*, § 19

(18) Cass. Crim, 5 mars 2014, no 13-81.015.

(19) RCBCI 2017-2018, p. 35.

(20) RCBCI 2017-2018, p. 72.

(21) Pour la société UEM : modèles de cartes de visite (cote 53), modèles d'enveloppes, de signature électronique et papier à entête (cotes 61 à 65), parution annuelle d'information « *Faits marquants* » (cotes 69 à 96, 100 à 113, 117 à 131, 135 à 158 et 162 à 174), modèles de contrats et de courriers (cotes 178 à 233 et 308 à 337), parution trimestrielle d'information « *Info Flash* » (cotes 234 à 281), éléments de communication annuels (cotes 285 à 302), vêtements (cotes 303 à 305), site Internet (cotes 306 et 307), plaquettes institutionnelles et documents d'informations (cotes 338 à 369, 373 à 344, 448 à 457, 462 à 475 et 480 à 482), signalétique (cotes 458 à 461), véhicules (cotes 476 et 477), objets publicitaires (cotes 478 et 479) et stands (cotes 483 et 484).

Pour la société URM : documents relatifs à la parution dans les annuaires (cotes 510 et 511), documents d'information et modèles de courriers (cotes 516 à 540), modèles de cartes de visite, enveloppes et papier à entête (cotes 553 et 559), objets publicitaires (cotes 562 à 573), enseignes et autre signalétique (cotes 592 à 656), véhicules (cotes 589 et 657 à 674), vêtements (cotes 590 et 675 à 678) et parution annuelle d'information « Faits marquants » (cotes 574 à 586 et 679 à 752).

(22) Cotes 178 à 181 et 325 à 337.

(23) Réponse de la société URM du 10 décembre 2020 à la mesure d'instruction, pièce-jointe n° 1.

(24) Réponse de la société URM du 10 décembre 2020 à la mesure d'instruction, pièce-jointe n° 2.

(25) Réponse de la société URM du 10 décembre 2020 à la mesure d'instruction, pièce-jointe n° 3.

(26) Réponse de la société URM du 10 décembre 2020 à la mesure d'instruction, pièce-jointe n° 4.

(27) Réponse de la société URM du 10 décembre 2020 à la mesure d'instruction, pièce-jointe n° 5.

(28) Réponse de la société URM du 10 décembre 2019 à la mesure d'instruction, pièce-jointe n° 2- c.

(29) Article L. 111-52 du code de l'énergie : « *Les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité sont, dans leurs zones de desserte exclusives respectives : […] 2° Les entreprises locales de distribution définies à l'article L. 111.54 ou les entreprises locales de distribution issues de la séparation entre leurs activités de gestion de réseau public de distribution et leurs activités de production ou de fourniture, en application de l'article L. 111-57 ou de l'article L. 111-58.* »

(30) RCBCI 2017-2018, p. 37.

(31) Rapport de surveillance de la Commission de régulation de l'énergie « *État des lieux des marchés de détail de l'électricité et du gaz naturel en 2017* », mars 2019, p. 37.

(32) Commission de régulation de l'énergie, *Le fonctionnement des marchés de détail français de l'électricité et du gaz naturel*, novembre 2020, p. 6.