



Règlement no. 330/2010 : La Commission européenne adopte des nouvelles règles de concurrence pour les accords de distribution et les autres accords verticaux.

La Commission a adopté le 20 avril 2010 un nouveau règlement d'exemption par catégorie ainsi que des nouvelles lignes directrices concernant les accords de distribution. A compter du 1er juin 2010, le règlement n° 330/2010 remplacera celui du 22 décembre 1999 (avec une période de transition d'un an pour les accords en vigueur) et s'appliquera à tous les accords jusqu'en 2022, date de son expiration.

Pour mémoire, l'objectif de la législation communautaire en la matière est de fixer les conditions dans lesquelles les accords verticaux entre fournisseurs et distributeurs contenant des clauses restrictives de concurrence (achat exclusif, distribution exclusive, distribution sélective, clause de non-concurrence etc.) sont exemptés au regard de l'interdiction des accords anticoncurrentiels.

Les nouvelles règles reprennent la mécanique du règlement précédent en exemptant tous les accords de distribution, en dessous d'un seuil en parts de marché, et à condition qu'ils ne contiennent pas de restrictions caractérisées de concurrence (telles que des prix de revente imposés). Les accords qui ne bénéficient pas d'une telle exemption dite « par catégorie », parce qu'ils sont au-dessus du seuil de parts de marché, doivent alors être analysés par l'entreprise, afin de déterminer s'ils peuvent bénéficier d'une exemption individuelle, selon les circonstances propres à chaque accord et selon les caractéristiques du marché sur lequel il sera mis en œuvre.

Double seuil en parts de marché

La modification la plus visible du nouveau dispositif est l'introduction d'un double seuil en parts de marché. Jusqu'à présent, seule la part de marché détenue par le fournisseur était prise en compte (ou celle de l'acheteur dans le cas d'un accord de fourniture exclusive). S'il reste toujours fixé à 30%, le seuil s'applique désormais aux parts de marché détenues par les deux parties à l'accord sur leurs marchés respectifs. Ainsi, lorsqu'un accord implique un distributeur représentant plus de 30% sur son marché d'approvisionnement, l'exemption par catégorie n'est plus possible. La Commission veut ainsi protéger les petites et moyennes entreprises contre les restrictions induites par un acheteur puissant, notamment dans le secteur de la grande distribution.

« Lorsqu'un accord implique un distributeur représentant plus de 30% sur son marché d'approvisionnement, l'exemption par catégorie n'est plus possible. »

Il n'est pas toutefois évident que le nouveau règlement soit le meilleur instrument pour agir dans ce domaine, limitant de ce fait les cas dans lesquels de petits fournisseurs pourront obtenir des avantages qui ne seront désormais plus couverts automatiquement par le règlement d'exemption. La Commission n'a pas non résolu comment devront être calculées les parts de marché du distributeur sur le marché de l'achat des produits contractuels et des produits substituables où, en règle générale, peu de données sont disponibles.

L'attention accrue à l'égard de la grande distribution se reflète également dans les développements consacrés dans les nouvelles lignes directrices au paiement d'un droit d'accès au référencement et aux accords de « category management » (accord selon lequel un distributeur confie contre rémunération certains aspects de sa politique commerciale relative à une catégorie de produits à un de ses fournisseurs, y compris pour les produits des fournisseurs concurrents). La Commission confirme que ces pratiques, tout en étant potentiellement anticoncurrentielles, ne sont pas pour autant des restrictions caractérisées en tant que telles et pourront bénéficier, le cas échéant, de l'exemption par catégorie.

Des restrictions caractérisées exceptionnellement exemptables

La liste des restrictions caractérisées définies dans le nouveau règlement n'évolue pas par rapport à la réglementation précédente et sont toujours les suivantes :

- Prix de revente minimum ou imposé aux distributeurs ;
- Restrictions concernant le territoire dans lequel, ou la clientèle à laquelle, le distributeur peut revendre (interdiction soumise à plusieurs exceptions pour la distribution exclusive et la distribution sélective) ;
- Restrictions des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les détaillants d'un réseau de distribution sélective ;
- Restrictions des livraisons croisées entre les membres d'un réseau de distribution sélective ;
- Restrictions pour un fournisseur de revendre de composants en pièce détachée.

Ces restrictions caractérisées privent non seulement l'accord du bénéfice de l'exemption par catégorie mais sont très peu susceptibles de faire l'objet d'une exemption individuelle. La Commission admet en effet dans ses lignes directrices que cette présomption d'illégalité n'est réfutable que si elle est objectivement nécessaire à l'existence de l'accord, la charge de la preuve appartenant en tout état de cause à l'entreprise qui l'invoque. Les défenseurs des prix de revente minimum imposés aux distributeurs ne trouveront donc pas beaucoup de grain à moudre pour tenter de faire évoluer la position des autorités de la concurrence, notamment communautaire et française, sur ce point.

Autorisation de principe des ventes en ligne

Le nouveau règlement demeure curieusement silencieux sur ce qui a été pourtant la question la plus médiatisée lors des débats sur la réforme : les ventes sur internet. La Commission a en effet choisi la voie des lignes directrices pour poser principe et exceptions, choisissant d'aborder cette question particulièrement importante pour certaines industries dans un texte qui n'a de valeur juridique contraignante ni à l'égard des autorités de la concurrence ni envers le juge communautaire ou national.

La Commission pose pour principe que sauf pour des motifs de santé publique ou de sécurité, un fournisseur ne peut pas interdire à ses distributeurs de vendre ses produits sur internet. Elle considère également que constituent des restrictions caractérisées le fait pour un fournisseur:

- d'imposer au distributeur de ne servir les commandes en ligne que pour les clients établis sur son territoire ;
- de se mettre d'accord avec le distributeur pour limiter le volume de ses ventes sur internet ;

« La Commission pose pour principe que sauf pour des motifs de santé publique ou de sécurité un fournisseur ne peut pas interdire à ses distributeurs de vendre sur internet. »

- de vendre les produits à un prix plus élevés au distributeur lorsque les produits doivent être revendus sur internet.

En revanche, la Commission accepte certains aménagements afin de protéger les fournisseurs d'un éventuel détournement des investissements qu'ils ont effectués pour le développement de leurs réseaux de points de vente physiques. Le fournisseur pourra ainsi exiger la réalisation d'un chiffre d'affaires minimum hors ligne ou le paiement par le distributeur d'une somme forfaitaire pour les investissements consacrés aux points de vente physiques. De même, et c'est particulièrement vrai pour la distribution sélective, le fournisseur pourra demander que le distributeur ait un ou plusieurs points de vente physiques avant d'être autorisé dans le réseau, ce qui exclut les « pure players » tels que les plateformes de type E-bay.

Texte de compromis sur les ventes en ligne en raison de la divergence des intérêts en présence, ces lignes directrices suscitent encore des nombreuses questions et sont malheureusement loin de donner des réponses claires pour leur mise en œuvre pratique.

Effet cumulatif et retrait de l'exemption par catégorie

Signalons enfin et dans la continuité du précédent règlement que la Commission peut déclarer que l'exemption par catégorie ne s'applique pas à des accords lorsque des réseaux parallèles de restrictions verticales similaires couvrent plus de 50% sur un marché en cause. La Commission prend également en compte cet effet cumulatif lorsqu'il s'agit d'apprécier si une restriction de concurrence peut être justifiée pour le bénéfice d'une exemption individuelle.

* *
*

Pour conclure, les nouveaux textes n'apportent pas de révolution mais des évolutions dont il est encore difficile de mesurer si leurs implications pratiques seront significatives.

Contacts

Salans Paris

Emmanuelle van den Broucke

Tél : 01 42 68 49 45

evandenbroucke@salans.com

Jean-Cyril Bermond

Tél : 01 42 68 91 13

jbermond@salans.com

Christoph Herrmann

Tél : 01 42 68 49 21

cherrmann@salans.com

Pour plus d'informations sur l'activité Salans « EU & Competition » :

www.salans.com/Competition