

RÈGLEMENT D'EXEMPTION DU 10 MAI 2022

Une évolution douce et pragmatique dans l'intérêt des réseaux de distribution

Ce règlement, dit « général » par opposition aux dispositions spécifiques à la distribution des véhicules automobiles, est d'importance pour l'après-vente automobile : la distribution des pièces détachées automobiles y est totalement soumise.

Il adapte les règles du marché au développement du commerce électronique, à de nouvelles formes de distribution, à l'objectif environnemental de « durabilité », notamment.



Bastien Mathieu,
docteur en droit, Avocat
associé Hoche Avocats

La Commission européenne a adopté le 10 mai 2022, un nouveau règlement d'exemption relatif aux accords verticaux (n° 2022/720)*. Il remplace le Règlement n° 330/2010 et met à jour ses lignes directrices (LD) sur les restrictions verticales permettant aux entreprises d'évaluer elles-mêmes la conformité de leurs accords aux règles de concurrence de l'Union Européenne.

Pour rappel, les règlements d'exemption et les lignes directrices n'ont pas vocation à régir les relations contractuelles entre les entreprises mais simplement à rappeler les conditions dans lesquelles certains accords, et les restrictions de concurrence qu'ils contiennent, sont conformes aux conditions posées à l'article 101 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Les règles de base de l'exemption restent inchangées : la détention d'une part de marché inférieure ou égale à 30 % par chacune des parties (art. 3 du Régl. n° 330/2010), la non-in-

terdiction des ventes passives à l'égard des territoires ou clientèles exclusifs (LD 2010 point 51) ou la non-interdiction des ventes de marques de fournisseurs concurrents aux membres du réseau de distribution sélective (art. 5 du Régl. n° 330/2010), et la limitation à 5 ans de toute clause de non-concurrence (applicable durant la vie du contrat) (art. 5 du Régl. n° 330/2010).

Si le règlement n° 330/2010 présentait des résultats d'application positifs (Régl. 2022/720 cons. 2), le règlement n° 2022/720 apparaît comme une adaptation nécessaire des règles (i) au marché, notamment au développement important du commerce électronique qui demande moins de protection et au développement de nouvelles formes de distribution, comme (ii) à certains objectifs de l'Union Européenne devenus prioritaires : la « durabilité », si elle ne justifie pas la création d'une catégorie d'accords particulière, peut justifier des critères qualitatifs de distribution, ou une clause de non-concurrence à

long terme. La notion de durabilité recouvre notamment le changement climatique, la protection de l'environnement ou la limitation de l'utilisation des ressources naturelles (LD point 144).

Ce règlement, dit « général », par opposition aux dispositions spécifiques à la distribution des véhicules automobiles (Voir p. 17) est d'importance pour l'après-vente automobile : la distribution des pièces détachées automobiles y est totalement soumise. Certes, au premier abord, le règlement n° 2022/720 impacte peu en pratique certains marchés, comme l'« *Independent Aftermarket Market* » qui comporte peu de dispositions restrictives de concurrence. Ces relations sont encadrées par les dispositions du livre IV du code de commerce sur les restrictions verticales et la rédaction annuelle des conventions « *uniques* ».

*Règlement (UE) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. [...]

[...] Il n'en reste pas moins le règlement de référence - étant rappelé que le règlement n° 461/2010 est lui spécifique à l'après-vente automobile - pour s'assurer de la conformité des systèmes de distribution mis en place aux règles de concurrence.

ne bénéficiait plus de l'exemption par catégorie. Cette organisation, que l'on retrouve notamment dans le secteur de vente des matériels agricoles, consiste à désigner sur un territoire ou pour une clientèle définie plusieurs distributeurs

Ces clauses de non-concurrence peuvent être renouvelées par tacite reconduction dès lors que le distributeur dispose d'une liberté de sortie de l'accord au terme de chaque période de 5 ans. Ceci constitue une véritable avancée, notamment pour les contrats de franchise.

L'adaptation des modes traditionnels de distribution verticale

L'assouplissement des clauses de non-concurrence

Jusqu'ici, l'exemption n'était accordée qu'aux accords dont les clauses de non-concurrence étaient limitées à 5 ans. Le règlement n'en modifie pas la durée mais prévoit que ces clauses de non concurrence peuvent être renouvelées par tacite reconduction dès lors que le distributeur dispose d'une liberté de sortie de l'accord au terme de chaque période de 5 ans. Ceci constitue une véritable avancée, notamment pour les contrats de franchise.

L'exclusivité partagée

Principe existant dans l'ancien règlement n° 123/85 dédié à la distribution exclusive automobile, l'exclusivité partagée

exclusifs. Aujourd'hui, l'article 4 (b) i) du règlement fixe ce nombre à un maximum de cinq distributeurs (voir aussi l'art. 1 § 1 point h). Les lignes directrices précisent que cette règle permet de préserver l'incitation des distributeurs à investir dans la promotion et la vente des biens ou services du fournisseur, tout en offrant au fournisseur une souplesse suffisante pour organiser son système de distribution. Au-delà de ce nombre, il existe un risque accru de parasitisme entre les distributeurs exclusifs qui pourrait éliminer les gains d'efficacité que la distribution exclusive vise à atteindre (LD du 28 juin 2022, point 121) : en cas de dépassement, le territoire ou la clientèle en cause seront considérés comme non réservés et non alloués, faisant perdre le bénéfice de l'exemption dès lors que les restrictions appor-

Duale distribution et échanges d'information à débattre

Quid des échanges d'informations sur la clientèle, notamment, quand des points de vente exploités en propre par la marque coexistent avec ceux des distributeurs ? Des doutes subsistent.

La distribution automobile reste « duale ». La duale distribution n'est pas une nouveauté, elle existe et est très répandue en distribution. Les réseaux de franchise, qui reposent sur un savoir-faire reproductible, impliquent par définition la coexistence de points de vente exploités par le franchiseur - sortes de vitrines du savoir-faire et de sa bonne exploitation - et de points de vente franchisés. La distribution des produits de luxe - montres, joaillerie - fait également cohabiter réseau de distribution sélective et points de vente détenus en propre, ces derniers étant nécessaires à l'animateur du réseau pour contrôler son image et son positionnement marché. Les situations de distribution duale non réciproques avec concurrence sur le seul marché aval étaient exemptées par le règlement n° 330/2010, sous les mêmes réserves et conditions que les autres accords verticaux.

Le règlement n° 2022/720 décide donc désormais que l'exemption prévue au § 4 du règlement ne s'applique « pas aux échanges d'information entre le fournisseur et l'acheteur qui soit ne sont pas directement liés à la mise en œuvre de l'accord vertical soit ne sont pas nécessaires pour améliorer la production ou la distribution des biens ou services contractuels ou qui ne remplissent aucune de ces deux conditions » et cet article ne concerne « que l'échange d'informations dans le cadre de la double distribution ».

Un commentateur* a certes pu relever que seule une décision danoise avait condamné les échanges d'information horizontaux dans le cadre d'un système de distribution duale. Il conviendrait également d'y ajouter selon nous la décision Apple rendue le 16 mars 2020 par l'Autorité de la concurrence dans laquelle cette dernière retient que « cette entente, contraire à l'article 101 du TFUE et à l'article L. 420 1 du code de commerce, a été facilitée par des échanges très fréquents et détaillés d'informations entre Apple et ses grossistes qui ont permis à Apple de contrôler et de surveiller le respect des allocations qu'elle avait précédemment fixées » (Décision 20-D-04 du 16 mars 2020 ayant donné lieu à CA Paris 6 oct. 2022, RG 20/08582).

D'une manière plus générale, il est également permis de s'interroger sur la remontée d'informations qui pourrait permettre à un fournisseur d'appréhender la clientèle de l'un ou l'autre de ses distributeurs, dont on rappellera qu'elle constitue l'un des éléments du fonds de commerce du second.

Les lignes directrices (LD 28 juin 2022, points 99 et 100), distinguent donc les informations dont l'échange serait admis car directement liées à l'exécution de l'accord vertical comme les informations techniques, les informations logistiques, dans certains cas les informations relatives aux préférences des clients des informations « peu susceptibles de remplir les conditions énoncées à l'article 2 §5 du règlement UE 2022/720 », telles les informations relatives aux prix futurs des biens ou services ou les informations relatives aux acheteurs finals.

Protéger les informations

La circonstance que ces exemples non exhaustifs sont fournis « pour aider les entreprises à procéder à leur auto-évaluation », sans garantie de conformité aux conditions posées par l'article 2 §5 du règlement, n'est bien entendu pas gage de sécurité juridique. Une véritable réflexion s'imposera dans les situations de duale distribution sur les informations pouvant être échangées, notamment pour les informations non incluses dans l'une ou l'autre des catégories définies par la Commission ou pour celles répondant en principe aux conditions posées par l'article 2 §5 du règlement. Ainsi, comment appréhender l'utilisation de l'information relative à la personne de l'utilisateur, essentielle à la réalisation d'un service après-vente et donc directement liée à la mise en œuvre de l'accord vertical, par d'autres services (commerciaux) et à d'autres fins (constitution de fichiers clients) que celle ayant justifié sa demande ? Des « chinese wall » devront-ils être bâtis entre les services d'un même groupe pour s'assurer de l'utilisation « correcte » d'une information collectée conformément aux exemples donnés par les lignes directrices ?

En revanche, le règlement (art. 2 §6) retire enfin le bénéfice de l'exemption aux plateformes hybrides, c'est-à-dire aux plateformes agissant tant en qualité de prestataire de services d'intermédiation en ligne qu'en entreprise concurrente sur le marché en cause des produits. Ces fournisseurs pourraient selon la Commission être incités à favoriser leurs propres ventes et être à même d'influencer l'issue du processus concurrentiel entre les entreprises qui utilisent leurs services d'intermédiation (LD points 105 et s.). Même si la Commission rappelle qu'en l'absence de restrictions par objet ou de pouvoirs de marché importants, il est peu probable qu'elle intervienne, le principe posé interpelle : quid des animateurs de réseaux de distribution sélective « hébergeant » les sites de leurs distributeurs sélectifs sur leur propre site et répondant de ce chef à la qualification de prestataire de service d'intermédiation ?

B.M.

* J. Vogel in « Distribution et droit de la concurrence : quels changements intervenus et à venir ? » Contrats Concurrence Consommation Mars 2023 n°3

tées aux ventes – par principe actives – deviennent illicites. Suivant les lignes directrices, les accords verticaux de distribution exclusive devraient délimiter le territoire ou le groupe de clients alloué à titre exclusif aux distributeurs (LD du 28 juin 2022, point 123). Le territoire exclusif peut correspondre au territoire d'un État membre ou à une zone de taille supérieure ou inférieure. Un groupe de clients exclusifs peut être défini, par exemple, en utilisant un ou plusieurs critères, tels que (i) la profession ou l'activité des clients, ou (ii) en utilisant une liste de clients recensés. En fonction des critères utilisés, le groupe de clients peut se limiter à un seul client.

La coexistence de réseaux intervenant à des stades distincts de la distribution des produits

L'exemption s'applique désormais aux interdictions de ventes actives et passives à des utilisateurs finals et aux distributeurs intervenant en qualité de grossiste ou importateur national. Le règlement permet ainsi de superposer les systèmes de distribution verticale en distinguant le stade de distribution auquel les distributeurs interviennent et en offrant aux animateurs des réseaux la possibilité de mettre en place les outils pour assurer une non-concurrence entre les degrés de distribution définis, et donc la concurrence intra marque. (En ce qui concerne la duale distribution, voir l'encadré ci-contre).

Les précisions apportées au contrat d'agent

En théorie et comme rappelé par les lignes directrices, les contrats d'agent ne relèvent

pas de l'article 101 § 1 du Traité lorsque l'agent n'agit pas en tant qu'opérateur économique indépendant. Cela est normal : l'agent agit au nom et pour le compte de son commettant. Il est donc en principe transparent économiquement.

Les lignes directrices (points 31 à 33) viennent préciser les conditions à remplir pour qu'un contrat d'agent continue à ne pas relever de l'article 101 §1 du Traité. L'agent ne doit supporter aucun des trois risques financiers ou commerciaux suivants : (i) les risques propres à chaque contrat, directement liés aux contrats conclus pour le compte du commettant comme le financement des stocks, (ii) les risques liés aux investissements propres au marché et (iii) les risques liés à d'autres activités menées sur le même marché de produits.

Ainsi, sera qualifié de contrat d'agent celui dans lequel l'agent n'acquiert pas la propriété des produits, n'assume pas les stocks, n'investit pas dans des opérations de promotion des ventes. Les lignes directrices (point 35) prévoient néanmoins que la couverture des risques pris par l'agent peut être couverte de différentes manières, notamment par le remboursement de tous les frais ou le versement d'un pourcentage fixe des recettes, dès lors toutefois que le choix du commettant permette de distinguer aisément la part destinée à la couverture des frais de la part destinée à sa rémunération. Ces développements ont une portée pratique. Au moment où certains fournisseurs souhaitent être plus en contact avec les clients, et donc transformer leurs distributeurs en agents commerciaux, le rappel du règlement apparaît [...]

[...] assez logique : vous ne pouvez capter la clientèle par un changement de régime sans en assumer les conséquences juridiques et financières. Il n'appartient pas à un agent de supporter les coûts et risques d'un distributeur.

Le renforcement de l'opposabilité des réseaux sur le territoire communautaire

Extension des restrictions des ventes actives

On se souvient que l'opposabilité des réseaux de distribution notamment sélective aux tiers supposait la preuve de leur étanchéité : la protection

contre les « revendeurs » supposait que le réseau soit orga-

munautaire et que tous les distributeurs soient astreints à la

tout distributeur situé sur un territoire « libre » pouvait lic-

Au moment où certains fournisseurs souhaitent être plus en contact avec les clients, et donc transformer leurs distributeurs en agents commerciaux, le rappel du règlement apparaît assez logique : vous ne pouvez capter la clientèle par un changement de régime sans en assumer les conséquences juridiques et financières.

nisé de manière identique sur l'ensemble du territoire com-

même clause d'interdiction de revente hors réseau. A défaut,

tement commercialiser les produits où il le souhaitait, même

Nouvelle Édition



L'assurance des flottes automobiles

La technique et le juridique pour maîtriser la gestion de l'assurance d'une flotte automobiles

Cet ouvrage répond de façon didactique aux problématiques de gestion des flottes automobiles que rencontrent les différents publics de professionnels concernés par cette matière. Pour l'entreprise ou la collectivité disposant d'une flotte automobile, l'ouvrage apporte une connaissance du champ des assurances automobile obligatoire et facultative, un inventaire des points à examiner pour apprécier la pertinence d'une offre ou des garanties en cours, des propositions de montages de garanties et de formules d'auto-assurance permettant d'optimiser le budget d'assurance, des conseils pour mettre en place un plan de prévention ainsi que les modalités opérationnelles pour lancer un appel d'offres ou construire un programme international.

Olga Mior et Jean-François Simon

3^e édition - Novembre 2022

372 pages - 17 x 24 cm

75 € Réf. 474403

L'ARGUS
de l'assurance
ÉDITIONS



Commandez sur boutique.argusdelassurance.com

sur les territoires couverts par des réseaux de distribution sélective sans égard pour les réseaux en place.

De ce point de vue, le règlement n° 2022/720 apporte sécurité et efficacité aux réseaux en retenant que peuvent bénéficier de l'exemption par catégorie les restrictions de ventes actives faites (i) aux distributeurs exclusifs ou sélectifs sur des territoires ou des clientèles alloués en exclusivité à d'autres distributeurs exclusifs, (ii) aux distributeurs exclusifs ou sélectifs (dans le cadre notamment de la coexistence de réseaux exclusifs et sélectifs ou mixtes) à des clients non agréés sur le territoire dédié au réseau de distribution sélective, (iii) aux grossistes d'opérer des ventes actives ou passives à des consommateurs

points 226 et 233).

En d'autres termes, la Commission assure l'efficacité des réseaux traditionnels et ce même en présence de réseaux de distribution de forme distincte selon les territoires, permettant ainsi d'adapter le mode de distribution aux usages de chaque pays.

Le « pass on » (art. 4 b) I)

Véritable avancée pour assurer l'efficacité des réseaux, bénéficiant désormais de l'exemption par catégorie les clauses étendant aux clients des distributeurs (exclusifs ou sélectifs) la portée des clauses d'interdiction des ventes actives : en d'autres termes, le fabricant peut imposer l'interdiction des ventes actives non seulement à ses distributeurs – même libres – mais également aux

e) d'empêcher l'utilisation effective de l'internet par l'acheteur ou ses clients pour vendre les biens ou services contractuels étant donné que cela restreint le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, les biens ou services contractuels peuvent être vendus au sens des points b) c) ou d) du présent article (...) ».

Les restrictions admises telles que dégagées par la jurisprudence, comme l'obligation de disposer d'un point de vente physique pour proposer les produits internet, l'interdiction de présenter les produits sur des plateformes de vente (LD du 28 juin 2022 point 208), ne retirent pas le bénéfice de l'exemption.

Tenant compte de la « croissance du commerce électronique » qui arrive à maturité, le

et non l'inverse. Ce principe n'est pas fondamentalement remis en cause, néanmoins les lignes directrices (points 213 et s.) élargissent les cas de ventes actives en retenant notamment que le fait de proposer une option linguistique différente du lieu où le vendeur est établi (à l'exception de l'anglais) constitue une vente ciblée et active ;

- La pratique du « double prix » (LD point 209) qui permet de distinguer les prix selon que les produits sont ou non revendus sur Internet, peut être exemptée dès lors qu'elle permet d'encourager ou récompenser un niveau approprié d'investissement sans décourager ou interdire la vente des produits sur Internet ;

- La disparition du principe d'équivalence des conditions. Ainsi, dans un système de distribution sélective, les critères relatifs aux ventes par internet n'auront plus à être globalement équivalents à ceux exigés pour les magasins physiques, pour tenir compte des différences inhérentes aux deux canaux de distribution, sous réserve de ne pas avoir pour objet d'empêcher les ventes par internet (LD du 28 juin 2022, point 235). Par exemple, un fournisseur peut imposer des exigences afin de garantir des normes de qualité pour les ventes en ligne, comme la création et l'exploitation d'un service après-vente d'assistance en ligne, ou l'obligation de couvrir les coûts liés au retour des produits achetés par les clients ou l'utilisation de systèmes de paiement sûrs.

Tenant compte de la « croissance du commerce électronique » qui arrive à maturité, le règlement lève une série d'interdictions qui ont pu présenter ou présentent toujours de véritables difficultés pour les fournisseurs et organisateurs de réseaux de distribution.

finals, (iv) de limiter les lieux d'implantation de ses distributeurs et (v) de la capacité du distributeur exclusif ou d'un membre du système de distribution sélective, à vendre activement ou passivement des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur (LD du 28 juin 2022,

clients de ses derniers (LD du 28 juin 2022 points 223 et 230).

Ventes Internet : la fin du régime de faveur ?

Pour la première fois, le règlement n° 2022/720 exprime clairement que la restriction des ventes sur Internet constitue des restrictions caractérisées : « *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux (...) qui ont pour objet*

règlement lève une série d'interdictions qui ont pu présenter ou présentent toujours de véritables difficultés pour les fournisseurs et organisateurs de réseaux de distribution :

- L'interdiction des ventes « actives » ciblées. Traditionnellement, les ventes électroniques sont considérées comme des ventes passives. C'est le consommateur qui se rend sur le site internet

