VOGEL ACADEMY

Atelier Ententes - Abus de Position Dominante - Concentrations Partie 1

10 mai 2023

Laurence BOUDAILLIEZ
Juliette BLOUET
VOGEL & VOGEL

30, Avenue d'Iéna
75116 Paris, France
06.75.37.22.39
www.vogelacademy.fr

MOYENS PEDAGOGIQUES

Animation par Laurence Boudailliez et Juliette Blouet
Support de formation à l'issue de la formation
Auto-évaluation des acquis à l'issue de la formation

OBJECTIFS DE LA FORMATION

Permettre aux destinataires de la formation d'approfondir et d'actualiser leurs connaissances en droit de la concurrence

LES DOCUMENTS

Feuille de présence, à signer via Docusign
Feuille d'évaluation de stage et d'auto-évaluation des acquis à remplir et à renvoyer par mail en fin de stage,
Support de formation, envoyé par mail à l'issue de la formation

VOGEL ACADEMY

Sommaire

Introduction

1 La délimitation des marchés pertinents

2 Le droit des pratiques anticoncurrentielles

3 Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles

4 La procédure devant les autorités de concurrence

5 Le contrôle des concentrations

Conclusion

Introduction

1- Qu’est-ce que le droit de la concurrence?

« Grand droit de la concurrence »

Objectif : protéger la concurrence.

Outils : droit des pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de domination), contrôle des concentrations, contrôle des aides d’Etat.

« Petit droit de la concurrence »

Objectif : protéger les concurrents.

Outils : concurrence déloyale, pratiques restrictives de concurrence.

2- Quel est le champ d'application du droit de la concurrence?

Rationae personae	*Rationae materiae*
• Toute entité économique autonome	• Toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques (ex. DSP)

3- Qui applique le droit de la concurrence?

Au niveau français	Au niveau européen
• **Autorité de la concurrence** (ADLC) et juridictions de contrôle (Cour d'appel de Paris, Cour de cassation) • DGCCRF • Juridictions civiles et administratives	• **Commission européenne** et juridictions de contrôle (Tribunal de l'UE et Cour de Justice)

N.B. Création plus récente de l'**Autorité Polynésienne de la Concurrence** et de l'**Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie**

4- Pourquoi se former au droit de la concurrence?

Nullité
des contrats et engagements

Amendes administratives jusqu'à 10% du CA mondial du groupe

Sanctions pénales
Jusqu'à 4 ans d'emprisonnement et 75.000 € d'amende

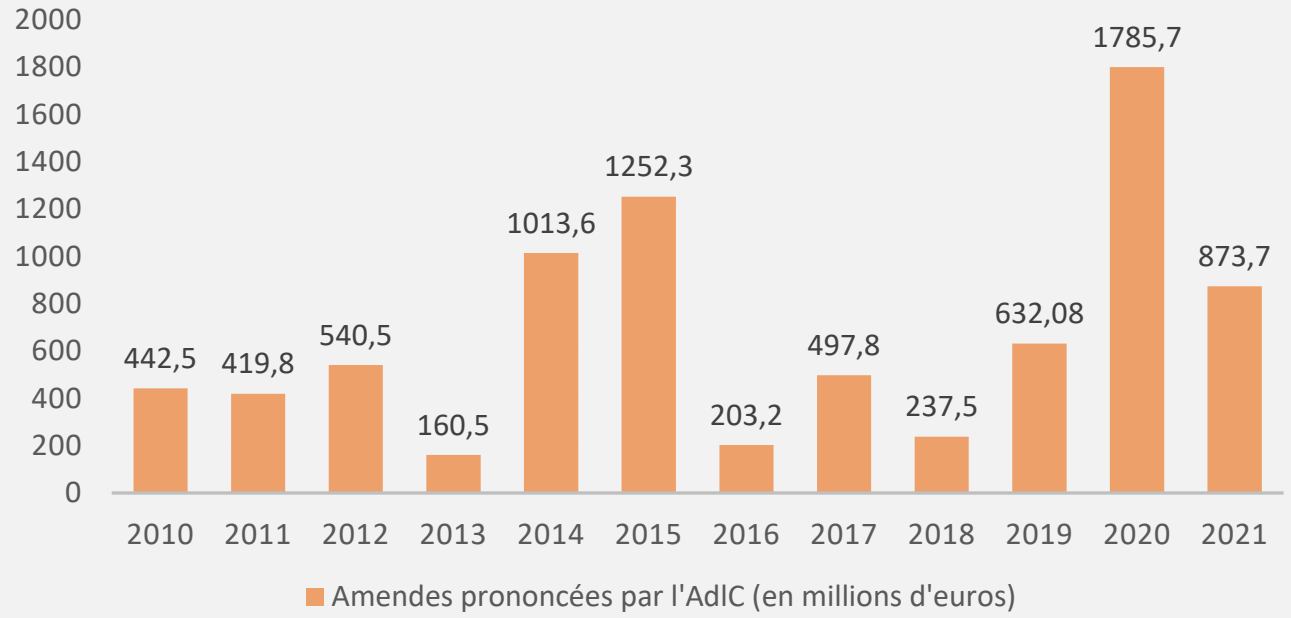
Indemnisation
des victimes

Dépositionnement de l'entreprise

Atteinte à l'image

5- Pourquoi se former au droit de la concurrence?

- **Des sanctions administratives de plus en plus lourdes en France…**



Amende record de 951,2 Mrd€ à l'encontre de SC Johnson, Colgate-Palmolive et Henkel Adlc 14-D-19 du 18.12.2014

Amende récente de 500 M€ à l'encontre de Google (ADLC, déc. du 13/07/2021)

9- Pourquoi se former au droit de la concurrence?

… mais aussi en Europe

Année	Entreprise	Produits concernés	Amendes (M€)
2013	SOCIETE GENERALE	Taux interbancaires	446
2014	SERVIER	Médicaments	330,9
2016	DAIMLER	Camions	1 008
2018	GOOGLE	Google Shopping	2 420
2018	GOOGLE	Système d'exploitation mobile Android	4 342
2018	QUALCOMM	Chipsets LTE	997,4
2019	QUALCOMM	Chipsets UMTS	242
2019	MASTERCARD	Services de paiement par carte	570
2019	TAKATA, AUTOLIV, TRW	Systèmes de sécurité pour occupants de voitures particulières	368
2019	GOOGLE	Google AdSense for Search	1 490
2020	APPLE, TECHDATA, INGRAM MICRO	Produits électroniques (hors Iphone)	1 240
2021	DAIMLER, BMW, VOLSKWAGEN	Technologies de réduction des émissions d'oxyde d'azote des gaz d'échappements installées dans les voitures à moteur diesel (entente)	857

*

1 La délimitation des marchés pertinents

Section 1 - Qu’est-ce qu’un marché pertinent ?

- **Notion centrale** (entente, abus de position dominante, concentration) -> permet de calculer une part de marché = mesure de la puissance de marché d’un opérateur,

- Un marché pertinent est le **lieu de rencontre d’une offre de produits ou services et d’une demande traduisant un besoin à couvrir**.

- **Objectif** de la délimitation du marché pertinent : déterminer quels produits ou services sont en **concurrence directe** les uns avec les autres = des produits **substituables**

Le marché pertinent a **deux dimensions** :

Dimension produit

- Substituabilité du point de vue de la demande
- Substituabilité du point de vue de l'offre

Dimension géographique

- Dimension mondiale, européenne, nationale ou locale.

Délimitation du marché pertinent en pratique

1ère étape

- Vérification de la pratique décisionnelle.

2nde étape

- A défaut de pratique décisionnelle ou en cas de volonté de faire évoluer la pratique décisionnelle : outils quantitatifs et qualitatifs.

Délimitation du marché pertinent <u>en pratique</u>

Eléments quantitatifs

- Mesure des élasticités croisées (test du monopoleur hypothétique)
  - ✓ En cas d'augmentation durable de 5 à 10% des prix d'un produit A, si les consommateurs reportent leurs achats sur le produit B, alors A et B sont sur le même marché.
- Test pas toujours possible.

Eléments qualitatifs

- Nature et caractéristiques des produits / services, affinités et préférences des consommateurs.
- Modes de distribution.
- Régime réglementaire.

Une délimitation du marché de produits qui peut être très étroite, par exemple :

- En fonction des préférences des consommateurs : vente de Cantal, Reblochon, Roquefort vs autres types de fromages ; boissons au goût de cola vs autres sodas ; poupée-mannequin vs poupée-poupon ;
- En fonction des modes de distribution : vente d'aliments secs pour chiens haut de gamme en magasins spécialisés ;
- En fonction du régime réglementaire : marché des cartes cadeaux multi-enseignes distinct du marché des chèques cadeaux car les premières sont considérées comme de la monnaie électronique (un moyen de paiement selon le CMF).

Une délimitation **du marché géographique au périmètre variable** :

- Taille mondiale ou européenne : matières premières, certains produits B2B avec de faibles coûts de transport ;
- Taille nationale :
  - Politiques commerciales homogènes sur l'ensemble du territoire,
  - Barrières linguistiques,
  - Réglementation,
  - Habitudes de consommation spécifiques, etc.
- Taille locale : marchés B2C, notamment la distribution de détail.

- Une notion qui a ses limites, degrés de substituabilité : au stade de l'analyse des effets possible prise en compte des pressions concurrentielles externes // ou inversement de la concurrence au sein d'un segment de marché,

- Communication de la Commission européenne de 1997 sur la définition du marché pertinent : **révision en cours, un premier draft a été publié en décembre 2022** , la digitalisation de l'économie et l' émergence plateformes numérique

2 Le droit des pratiques anticoncurrentielles

I. Le droit des ententes

II. Le droit des abus de position dominante

III. Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles

I -LE DROIT DES ENTENTES

A. Principes de l’interdiction

B. Eléments constitutifs

C. Ententes par objet

D. Ententes par effet

I -LE DROIT DES ENTENTES

A. Principes de l’interdiction

A. Principes de l'interdiction

- **Principe : autonomie des entreprises dans la détermination de leur politique commerciale**.
- Une entente est une **collusion** entre plusieurs entreprises dont l'objet ou l'effet est d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

Règles applicables

Droit français

- Art. L. 420-1 du code de commerce.
- Applicable dès lors que le comportement concerné produit un effet actuel ou potentiel sur le marché français, même si cet effet est purement indirect.

Droit européen

- Art. 101 du TFUE.
- Applicable dès lors que les pratiques en cause sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres.

B. Eléments constitutifs

1 Un accord…

- Un concours de volontés, ce qui suppose au moins deux participants.
- Quelle que soit la forme de l'accord : oral ou écrit, contrat, échange de courriers, participation à des réunions.

2 … ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel

- Objet : accord susceptible de fausser la concurrence par nature (interdit *per se*).
- Effet : accord prohibé si les effets anticoncurrentiels sont démontrés.

1ère condition : un accord

Pas d'entente en cas d'accord intragroupe : à condition que la filiale ne dispose d'*aucune autonomie économique* vis-à-vis de la société-mère.

- Attention à la question piège qui peut être posée par les enquêteurs des autorités de concurrence : « Est-ce que votre filiale est autonome ? » :

- Revirement de jurisprudence : réponse concertée à un appel d'offres public par deux filiales d'un même groupe - autrefois condamnée au regard du droit des ententes - aujourd'hui admise en droit européen des ententes au titre des accords intra-groupe en l'absence d'autonomie des filiales. Mais prudence, la décision de l'ADLC 20-D-19 du 25 novembre 2020 doit être circonstanciée.

1ère condition : un accord

Cas particulier des syndicats professionnels :

✓ Rôle de conseil, défense, aide à la gestion

✗ **Intervention de nature à influencer le comportement concurrentiel** des membres / les conditions de marché

2nde condition : objet ou effet anticoncurrentiel

- Deux catégories d'ententes :

Restrictions par objet

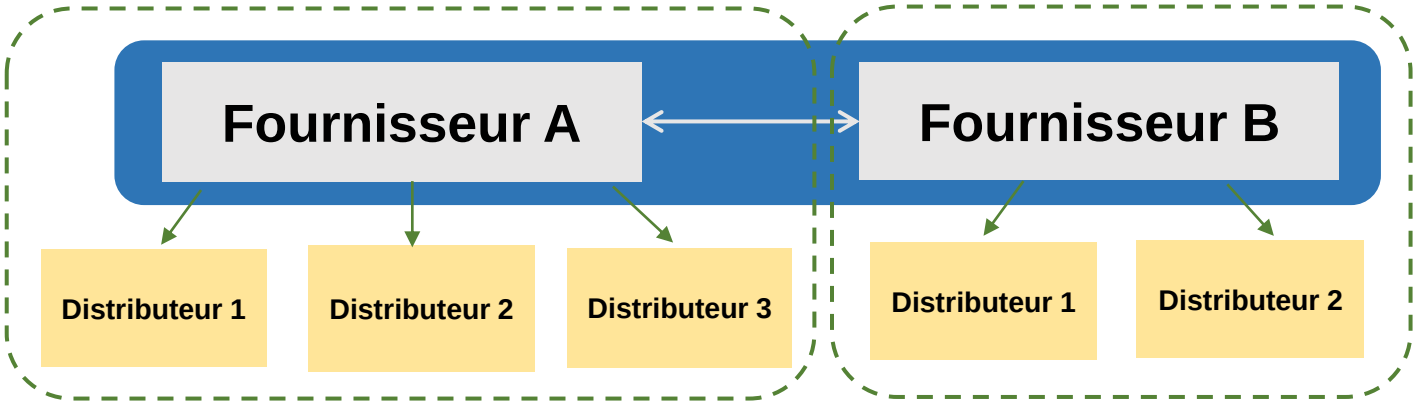
- Les plus graves.
- Interdites *per se*.

Restriction par les effets

- Interdites si des effets anticoncurrentiels sont démontrés.

Deux types d'ententes :

- **Ententes horizontales** (entre concurrents) : les plus graves !
- **Ententes verticales** (fournisseur / distributeur)



C. Entente par objet

- **Ententes horizontales**

Cartels de prix

Répartition de clientèle

Limitation de la production

Boycott

Échanges d'informations stratégiques*

** Entente par objet ou par effet selon les cas*

- **Ententes verticales**

Prix de revente imposés

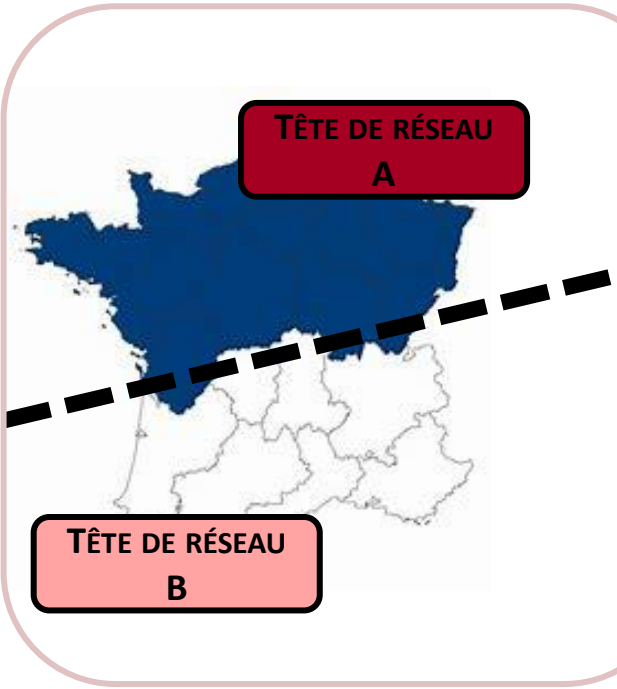
Restrictions de vente

Exemples d'ententes horizontales : les cartels de prix

➢Il s'agit d'ententes sur :

- la fixation des prix
- les hausses de prix (prix de vente) ou baisses de prix (prix d'achat)
- tout élément entrant dans la composition du prix (coûts, marges, remises, etc.)

Exemple d'ententes horizontales : la répartition de marché



IL S'AGIT D'ENTENTES TENDANT À MAINTENIR LA POSITION DES ENTREPRISES EN PLACE VIA

- RÉPARTITION DES MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES
- RÉPARTITION DE CLIENTÈLE
- RÉPARTITION DE MARCHÉS DE PRODUITS

FOURNISSEUR A	FOURNISSEUR B
CLIENT 1	CLIENT 4
CLIENT 2	CLIENT 5
CLIENT 3	CLIENT 6

Exemples d'ententes horizontales : le boycott

Accord entre concurrents ou recommandation d'une association professionnelle

Visant à ne pas travailler (ou à cesser de travailler) avec des fournisseurs, clients ou partenaires commerciaux

Dans le but de rendre l'accès plus difficile à leur marché ou de les exclure de leur marché

- Consignes d'organisations professionnelles
- Menaces, pressions, mises en garde
- Restriction à l'accès à des entreprises communes nécessaires à l'entrée sur le marché

Exemples d'ententes horizontales : les échanges d'informations

➢ Prohibés s'ils ont un objet ou un effet anticoncurrentiel :

❑ **Objet** anticoncurrentiel : échanges d'informations sur les prix ou les quantités futurs ;

❑ **Effet** anticoncurrentiel en fonction :

- Des caractéristiques des informations échangées ;
- Des conditions économiques prévalant sur le marché.

Echanges d'informations : qu'est ce qu'une information sensible ?

Information qui permet de comprendre et anticiper les choix stratégiques d'un opérateur sur le marché.

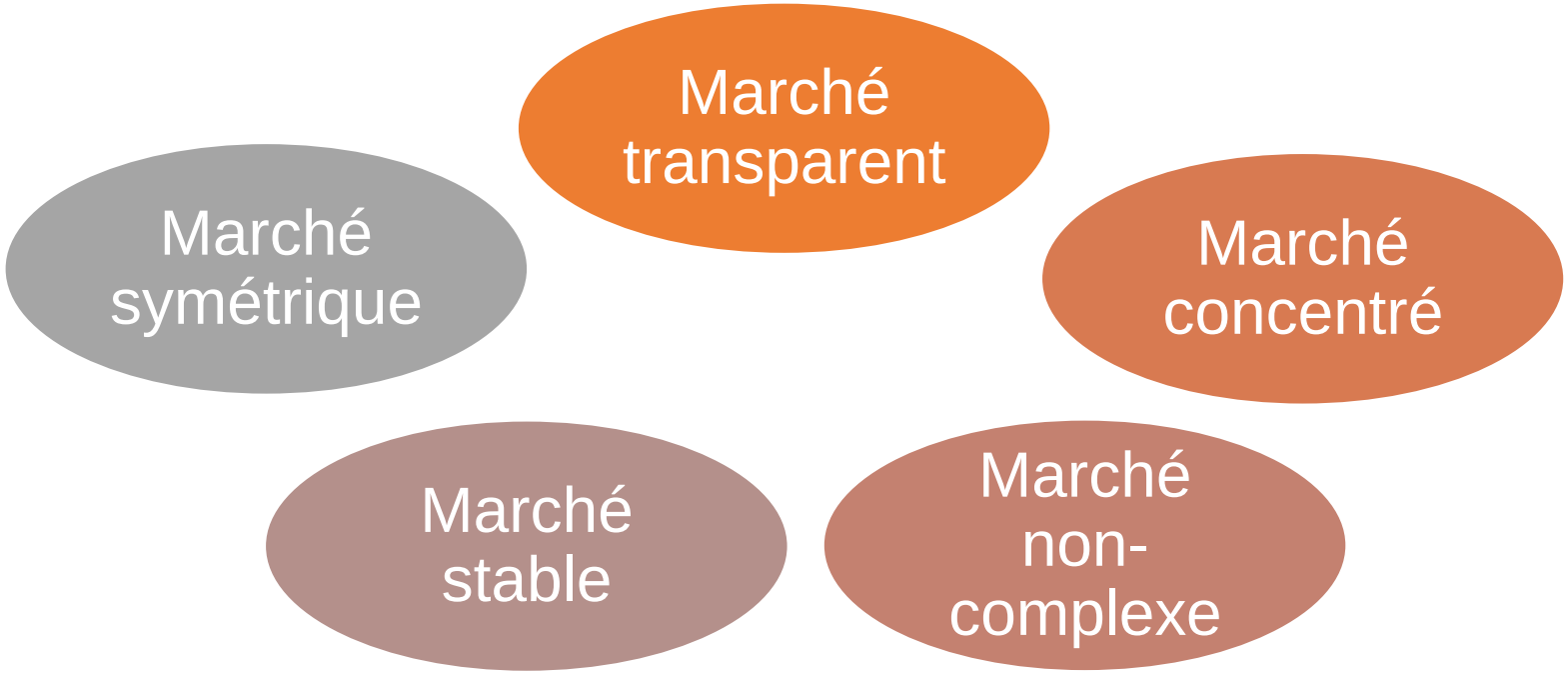
Information récente ou qui porte sur des intentions futures, non publique, individualisée ou individualisable, échanges fréquents.

Par exemple : prix, marges, ventes, coûts de production, quantités, capacités, stratégies commerciales, listes de clients, investissements, innovations, etc.

Vs. données anciennes, publiques, agrégées / anonymes, échanges pour les besoins d'un projet pro-concurrentiel.

Peu importe que les informations échangées ne soient **pas utilisées** !
Peu importe que les informations échangées soient **fausses** !

Echanges d'informations : quelles sont les caractéristiques du marché propices à un échange d'informations anticoncurrentiel ?



Echanges d'informations : quelques exemples

- 1°/ Informations échangées par la voie orale, le plus souvent sous la forme de « tours de tables »
- 2°/ Informations échangées sous la forme de statistiques de ventes individualisées, en valeur ou en volume
- 3°/ Informations échangées sous la forme de diffusion d'évolutions de prix envisagées

Echanges d'informations : conseils pratiques

Vigilance indispensable à chaque contact avec un concurrent

- Quel que soit le cadre ou la forme de l'échange (ex. dans le cadre ou en marge d'une organisation professionnelle, négociation ou application d'un contrat).

- Y compris s'agissant de contacts informels (échanges de mails, réunion secrète, échanges téléphoniques, dîner ou rencontre entre salariés).

Echanges d'informations : conseils pratiques

Réunions avec des concurrents

- S'assurer que l'ordre du jour est conforme au droit de la concurrence, ne pas s'en écarter ;
- Interrompre toute discussion illicite et s'assurer que ses inquiétudes sont exprimées et étayées ;
- Eviter toute discussion en marge de la réunion ;
- Choisir avec soin le collaborateur qui participe à la réunion, changer de participant de temps en temps ;
- Se conduire comme si la réunion était ouverte au public.

Moyens de défense non valables en cas d'infraction

« Nous n'avons conclu aucun contrat écrit ! »

« Je ne savais pas que c'était interdit ! »

« L'administration était au courant ! »

« Nous n'avons pas accepté l'accord ! »

« Nous avons toujours agi de la sorte ! »

« Mais seules deux parties sont impliquées ! »

A vous de jouer !

A vous de jouer !

Dans le cadre de plusieurs appels d'offres, vous échangez avec vos concurrents par le biais de lignes téléphoniques personnelles au sujet de la nécessité de mettre fin à la guerre des prix que vous menez depuis plusieurs années et soumettez des offres légèrement supérieures aux offres habituelles afin de laisser l'attribution du marché en question à l'un de vos concurrents.

Ce comportement est-il légal ? Est-il risqué ?

A vous de jouer !

Vous sortez d'une réunion au sein d'un organisme professionnel et croisez une personne travaillant chez votre concurrent. Il se plaint de la dureté des conditions de marché et de la destruction de valeur liée à la guerre des prix. Il vous indique qu'il faudrait trouver un moyen d'enrayer cette tendance, par exemple en définissant des périodes de promotions encadrées par des dates. Il ne s'agirait pas d'un accord sur les prix, mais simplement de mettre en place des dates de soldes.

Qu'en pensez-vous?

A vous de jouer !

Vous rencontrez votre homologue chez l'un de vos concurrents, qui vous invite à déjeuner. Il évoque la guerre des prix actuelle sur le marché, et le fait que l'évolution du marché est imprévisible. Il propose, pour améliorer la prévisibilité, de vous informer mutuellement de l'évolution des rémunérations versées aux revendeurs, qui n'est pas une donnée sensible au sens du droit de la concurrence. Il propose d'organiser un échange régulier sur cette donnée. A la suite de cet entretien, il vous envoie un mail confirmant sa proposition.

Comment réagissez-vous?

A vous de jouer !

Vous participez à une réunion au sein d'un organisme professionnel. L'un de vos concurrents prend la parole et commence à argumenter autour des coûts de lancement d'un nouveau projet pour son entreprise et donne des ordres de grandeurs de ces coûts.

Comment réagissez-vous?

Exemples d'ententes verticales : les prix de revente imposés (1/3)

Le fournisseur **ne peut pas**	Le fournisseur **peut**
• Imposer un prix de revente fixe ou minimum • Imposer des remises maximales	• Imposer un prix de revente maximal • Conseiller un prix de revente (sauf s'il s'agit en réalité d'une obligation)

Exemples d'ententes verticales : les prix de revente imposés (2/3)

- Preuve directe de l'accord (conditions générales de vente, contrat, échanges de mails, etc.), ou
- Preuve indirecte de l'accord via le triple test :

Evocation du prix entre le fournisseur et les distributeurs

Application effective du prix par les distributeurs (>80% des cas)

Police des prix par le fournisseur

- De simples contrôles de prix ou pressions suffisent !

Exemples d'ententes verticales : les prix de revente imposés (3/3)

Et depuis plus récemment via un double test :

- Invitation du fournisseur à pratiquer des prix imposés (prix fixes ou prix minimums)
- et acceptation de cette invitation de la part de ses distributeurs

Conseil: a minima, toujours indiquer qu'il s'agit de prix conseillés ou maximums

L’entreprise Auto + qui vend ses voitures à des concessionnaires qui les revendent à des clients finals vient de lancer un nouveau modèle avec un prix recommandé de lancement de 15.000€.

Le directeur commercial d’Auto + envoie un mail à ses 500 concessionnaires indiquant : celui qui ne respectera pas le prix de lancement aura personnellement affaire à moi. Les concessionnaires ont pour 50% d’entre eux vendu le nouveau modèle à 14.000€, 40% à 15.000€ et 10% à 16.000€. Auto + fait l’objet d’un grief de prix imposés.

Sera-t-elle condamnée ?

Cas pratique

Cas pratique

- **Un de vos distributeurs vous adresse un mail vous indiquant que son voisin distributeur revend vos produits 10% moins cher que le prix de revente conseillé et vous demande d'intervenir.**
- **Que faites-vous ?**

- ❑ Vous téléphonez au distributeurs voisin en lui disant de remonter ses prix, vous ne risquez rien car il y a rien d'écrit
- ❑ Vous ne faites rien
- ❑ Vous répondez à votre distributeur par un mail accusant réception de son mail, vous lui indiquez que vous ne pouvez pas intervenir sur les prix de revente pratiqués et le priez de ne plus vous adresser ce genre de demande

Exemples d'ententes verticales : les restrictions de vente (1/3)

- Principe de la liberté de tout acheteur de revendre les biens ou services contractuels sans limitation de territoire ni restriction de clientèle.
- La prohibition des restrictions de vente dépend du système de distribution.
- Attention particulière de la Commission sur les restrictions aux importations parallèles.

Exemples d'ententes verticales : les restrictions de vente (2/3) – cas général

Système de distribution exclusive	Système de distribution sélective
• Restrictions des ventes actives : **autorisées**. • Restrictions des ventes passives : **prohibées**.	• Restrictions des ventes actives : **prohibées**. • Restrictions des ventes passives : **prohibées**.

Exemples d'ententes verticales : les restrictions de vente

cas particulier en cas de pluralité de systèmes de distribution (3/3)

Règlement restrictions verticales du 10 mai 2022 : possibilité en cas de pluralité de systèmes de distribution d'interdire les ventes actives des distributeurs sélectifs vers les pays exclusifs et les ventes des distributeurs exclusifs aux revendeurs hors réseau dans les pays sélectifs.

D. Entente par effet

Une analyse en plusieurs étapes

1e étape : seuil *de minimis*

- Accords horizontaux : PDM < 10%
- Accords verticaux : PDM < 15%

2e étape : bilan de l'atteinte à la concurrence

- PDM des parties & des concurrents
- % du marché affecté par l'accord
- Contrepouvoir des acheteurs ou fournisseurs
- Concentration du marché
- Barrières à l'entrée…

3e étape: gains d'efficience

- Gains d'efficience
- Répercussion aux utilisateurs/consommateurs d'une partie équitable des gains obtenus
- Caractère indispensable de la restriction de concurrence
- Absence d'élimination de la concurrence

Exemptions par catégorie

Règlements d'exemption de certaines catégories d'accords sous conditions (notamment de parts de marché).

- Règlement 2022/720 du 10 mai 2022 relatif aux accords verticaux (période transitoire d'1 an pour les contrats déjà en vigueur qui ne remplissent pas les nouvelles conditions d'exemptions mais qui remplissent celles de l'ancien règlement 330/2010, jusqu'au 31 mai 2023),
- Règlement 1217/2010 du 14 décembre 2010 relatif aux accords de R&D,
- Règlement 1218/2010 du 14 décembre 2010 relatif aux accords de spécialisation,
- Règlement 316/2014 du 21 mars 2014 relatif aux accords de transfert de technologie,
- Règlement 461/2010 du 27 mai 2010 relatif aux accords verticaux dans le secteur automobile, dont la durée a été prolongée jusqu'au 31 mai 2028 et accompagnées de nouvelles lignes directrices

Exemptions par catégorie : focus sur les restrictions verticales

- Règlement n°2022/720 du 10 mai 2022, complété par les Lignes directrices du 28 juin 2022 sur les restrictions verticales
- Les principes d'exemption :
  - Présomption de compatibilité des accords verticaux avec le droit de la concurrence si les PDM du fournisseur et du distributeur sont respectivement inférieures à 30% à la vente et à l'achat (la PDM du distributeur n'est pas calculée sur le marché aval local, mais sur le marché amont de l'approvisionnement),
  - Exemption inapplicable en cas de restrictions caractérisées (Cf. restrictions par objet), ex. prix de vente imposés, restriction des ventes, etc.

N.B. Les clauses de non-concurrence d'une durée supérieure à 5 ans ne sont pas couvertes par l'exemption. Faculté de 5 ans renouvelable dans le nouveau règlement sous réserve d'une faculté de renégociation ou résiliation au terme des 5 ans

Les principaux apports du règlement restrictions verticales 2022 sur la structure des réseaux de distribution

A. Sur la distribution duale
B. Sur le régime des agents
C. Sur l'exclusivité partagée
D. Sur la protection de la distribution exclusive et sélective

- Protection des distributeurs sélectifs contre les ventes en provenance des territoires exclusifs
- Protection des distributeurs exclusifs contre les ventes actives en provenance des distributeurs sélectifs
- Pass on des restrictions de vente

Les principaux apports du règlement restrictions verticales sur la structure des réseaux de distribution

A. Sur la distribution duale

- La double distribution consiste pour un fournisseur à vendre ses produits ou **services à la fois à des distributeurs et directement aux clients finaux par ses magasins, ses filiales ou son site internet**.

- Ce type de distribution était **traditionnellement exempté par catégorie** en tant **qu'accord vertical non réciproque entre entreprises concurrentes**.

- La double distribution permet à un réseau de **répondre de façon optimale aux besoins différenciés des acheteurs.**

- C’est un **mode de distribution généralisé et pratiqué dans de nombreux secteurs** tels que la restauration rapide, la grande distribution, l’automobile, la moto ou encore les pneus.

- Certains systèmes de distribution sont duals par nature comme la franchise.

- Récente décision relative à la question de l’échange d’informations en matière de distribution duale :

DCC, 24 juin 2020, Hugo Boss/Haufmann et Grisborg, Concurrences, Juin 2020). L’autorité de concurrence danoise a considéré que les échanges d’informations horizontaux entre Hugo Boss et deux de ses distributeurs n’étaient pas couverts par le règlement d’exemption.

- Constat de la Commission du fait de la progression du commerce en ligne, les situations dans lesquelles une distribution duale est mise en œuvre sont devenues courantes en pratique.

- Identification d’un risque associé: risque d’exemption du fait du règlement actuel d’accords verticaux pour lesquels les problèmes horizontaux tels que les échanges d’informations entre concurrents liés par une relation verticale, pourraient ne plus être négligeables.

Conditions posées par le règlement 2022/720

- Exemption de la distribution duale jusqu'à 30% de parts de marché cumulé sur le marché de la distribution au détail.

- Exemption donc y compris des échanges d'informations entre les parties sauf échanges d'informations qui :
  - Soit ne sont **pas directement liés** à la mise en œuvre de l'accord vertical,
  - Soit ne sont pas **nécessaires à l'amélioration** de la production ou de la distribution des produits ou services contractuels par les parties,
  - Soit **ne remplissent aucune de ces deux conditions.**

- La Commission fournit une liste non exhaustive d'exemples d'informations échangées qui rempliraient ou ne rempliraient pas a priori ces conditions.

➢ <u>Exception à l'exemption</u>

L'exemption est exclue pour les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne qui ont une fonction hybride (fournisseurs de services d'intermédiation + activité de vente de biens ou services en concurrence avec les entreprises auxquelles ils vendent les services d'intermédiation en ligne.

- Cela a pour conséquence **d'exclure de l'exemption toutes les têtes de réseau qui, pour aider leurs distributeurs à vendre en ligne, les autorisent à vendre leurs produits ou services à partir de leur site internet**.
- Tempérament apporté par les lignes directrices mais ne résout pas totalement la difficulté.

Les principaux apports du règlement restrictions verticales sur la structure des réseaux de distribution

B. Sur le régime des agents

LE VÉRITABLE AGENT NE DOIT PAS :

1°/ CONTRIBUER AUX COÛTS LIÉS À LA FOURNITURE OU À L'ACHET DES BIENS OU DES SERVICES CONTRACTUELS, Y COMPRIS LES COÛTS DE TRANSPORT DE CES BIENS

2°/ ASSUMER DE RISQUE DE STOCKS DES PRODUITS

3°/ ASSUMER DE RESPONSABILITÉ VIS-À-VIS DES TIERS POUR LES DOMMAGES CAUSÉS PAR LE PRODUIT VENDU

4°/ ASSUMER DE RESPONSABILITÉ EN CAS DE NON-EXÉCUTION DU CONTRAT PAR LE CLIENT (SAUF LA PERTE DE COMMISSION)

5°/ ÊTRE TENU, DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT, D'INVESTIR DANS DES ACTIONS DE PROMOTION DES VENTES

GENUINE AGENT

Vs.

NON-GENUINE AGENT

Hypothèse de cumul de l'activité de distributeur et d'agent

→ Sur des marchés distincts : possible, point 36 des LD et arrêt Daimler Chrysler du TUE 15 septembre 2005;

→ Sur un même marché : possible en cas de remboursement du coût des activités (point 31 h),

→ Apport du règlement 2022/720 : sur un même marché mais avec des activités et risques couverts par le contrat d'agence qui peuvent être identifiés et isolés (par ex. biens ou services présentant des fonctionnalités supplémentaires ou des caractéristiques nouvelles).

Les principaux apports du règlement restrictions verticales 2022 sur la structure des réseaux de distribution

C. Sur l'exclusivité partagée

- Le règlement 2022/720 permet à un fournisseur d'allouer un territoire ou une clientèle exclusivement au fournisseur, à un acheteur ou à un nombre restreint d'acheteurs limité à 5, les autres acheteurs se voyant interdire de vendre activement sur le territoire exclusif

- Exemple : en matière de matériels agricoles, les fournisseurs de matériels complémentaires à la vente de tracteurs ont souvent besoin de désigner plusieurs distributeurs exclusifs pour une même zone de chalandise.

Les principaux apports du règlement restrictions verticales 2022 sur la structure des réseaux de distribution

D. Une meilleure protection de la distribution exclusive

Règlement UE 330/2010	Règlement UE 2022/720
Le règlement exempte certaines restrictions territoriale ou de clientèle. Exemple : L'exemption est applicable lorsque l'accord a pour objet de restreindre les ventes actives du distributeur exclusif sur un territoire ou à une clientèle que le fournisseur s'est exclusivement réservés ou qu'il a alloués à un autre distributeur ou à plusieurs distributeurs.	**1) Extension de cette restriction autorisée aux clients du distributeur exclusif qui ont conclu un accord de distribution avec le fournisseur ou reçu de lui des droits de distribution,** (Art. 4, b, i). Clause dite de « pass on ». **2) Définition élargie de la notion de vente active** **3) Le fournisseur peut protéger les revendeurs exclusifs contre les ventes actives réalisées par des distributeurs sélectifs ou leurs clients** afin de pouvoir faire coexister différents systèmes de distribution entre Etats membres (Art. 4, c, i).

Les principaux apports du règlement restrictions verticales sur la structure des réseaux de distribution

D. Une meilleure protection de la distribution sélective

Règlement UE 330/2010	Règlement UE 2022/720
Un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, uniquement à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés. (Art. 1 e))	1) Un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système (Art. 1 g)), 2) **« Pass on »** de l'interdiction de revente hors réseau aux clients des distributeurs sélectifs (art.4, c), (i), 2e tiret). **3) Le fournisseur peut protéger les revendeurs sélectifs contre les ventes réalisées par des distributeurs exclusifs ou leurs clients à des revendeurs hors réseau.** (Art. 4, b, ii).

Les principaux apports du règlement restrictions verticales sur la gestion des réseaux de distribution

A. Sur le régime des ventes en lignes
   - Prix duals
   - Equivalence des conditions

B. Sur la fixation du prix de vente dans un contrat d'exécution

A. Sur le régime des ventes en ligne

- Prise en compte par la Commission du développement majeur du commerce en ligne et de la nécessité d'offrir aux opérateurs une plus grande flexibilité dans l'organisation de leurs système de distribution.

- Pour ce faire, le nouveau Règlement assouplit les règles en matière de double prix et en ce qui concerne le principe d'équivalence.

Le système du double prix

Lignes directrices du règlement UE 330/2010	Lignes directrices du règlement UE 2022/720
La Commission considérait comme un cas de restriction de vente passive caractérisée le fait de convenir que le distributeur paie un prix plus élevé pour des produits destinés à être revendus par Internet que pour des produits destinés à être revendus autrement (point 52 d des LD actuelles)	Le règlement **ne qualifie plus le système de double prix de restriction caractérisée** et permet aux fournisseurs de fixer des prix de gros différents pour les ventes en ligne et hors ligne d'un même distributeur, sous réserve que la différence de prix soit liée à des différences de coûts ou d'investissement entre ventes physiques et par Internet (point 209 des Lignes directrices 2022).

La fin du principe d'équivalence des conditions

Lignes directrices du règlement UE 330/2010	Lignes directrices du règlement UE 2022/720
Le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site internet aux fins de la vente de ses produits, comme il le ferait pour un magasin, un catalogue, une annonce publicitaire ou une action de promotion en général (point 54).	Étant donné que les canaux en ligne et hors ligne ont des caractéristiques différentes, un fournisseur qui utilise un système de distribution sélective peut imposer à ses distributeurs agréés **des critères pour la vente en ligne qui ne sont pas identiques à ceux imposés pour la vente dans des points de vente physiques** (à condition de ne pas empêcher un usage effectif de l'Internet)

Les principaux apports du règlement restrictions verticales 2022 sur la gestion des réseaux de distribution

B. Sur la fixation du prix de vente dans un contrat d'exécution (« fulfillment contract »)

Contrat par lequel un acheteur exécute un accord préalable entre le fournisseur et un utilisateur final donné **ne constitue pas un prix imposé lorsque l'utilisateur final a renoncé à son droit de choisir l'entreprise devant exécuter l'accord**. Dans un tel cas, la fixation du prix de vente n'entraîne pas de restriction au sens de l'article 101, paragraphe 1, puisque le prix de vente n'est plus soumis à la concurrence au regard de l'utilisateur final concerné (cela est valable lorsque le contrat d'exécution ne constitue pas un contrat d'agence exclu du champ d'application de l'article 101, paragraphe 1).