

MAI 2022

Règlement 2022/720 relatif aux restrictions verticales et ses lignes directrices (mai 2022) : les modifications en matière de droit de la concurrence concernant la distribution sélective

Le Règlement n° 330/2010, qui a expiré le 31 mai 2022, avait choisi de permettre le développement des canaux de distributions en ligne, secteur en pleine expansion à l'époque de son adoption. Cependant, il posait des règles évasives et inadaptées aux spécificités de ce type de canal. Face à la multiplication des ventes en ligne, favorisée notamment par la crise sanitaire, une réforme du Règlement apparaissait nécessaire. Le nouveau Règlement 2022/720, paru le 10 mai dernier et reprenant le projet de Règlement du 9 juillet 2021, est applicable depuis le 1^{er} juin dernier. Il convient de s'intéresser à trois modifications majeures.

I. Les modifications relatives à la double distribution

Le nouveau règlement modifie les règles d'exemption de la double distribution, aussi appelée distribution « duale » ou « mixte ». La double distribution renvoie à l'hypothèse dans laquelle un fournisseur vend ses biens ou services, non seulement par l'intermédiaire de distributeurs indépendants, mais également en son nom propre directement aux clients finals. Il en résulte une situation de concurrence entre le fournisseur et les distributeurs, qui proposent les mêmes biens et services. Le Règlement, dans sa nouvelle version, compte remédier à une situation de fait considérée comme trop profitable aux acteurs économiques, la version actuelle ne posant aucune restriction à l'application de l'exemption dans le cas de la double distribution.

L'article 2.4. du Règlement impose désormais que la « part de marché cumulée sur le marché de vente concerné ne dépasse pas 10 % », que ce soit pour le fournisseur comme pour l'acheteur. Le changement paraît considérable : il a pour effet de restreindre le seuil de l'exemption de la

double distribution de 30 % à un seuil trois fois moindre. Toutefois, dans le cas où la part de marché cumulée dépasserait 10 %, tout en restant dans le champ d'application du Règlement, l'article 2.5. dans sa nouvelle rédaction prévoit que « l'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique, sauf en ce qui concerne tout échange d'informations entre les parties [...] ». On comprend ici que, ce qui semblait être un changement majeur dans le régime de l'exemption de la double distribution, est en réalité très limité, car l'exemption s'appliquera tout de même dans la majorité des cas.

II. Les restrictions des ventes actives

En principe, les restrictions de ventes actives sont interdites quel que soit le mode de distribution, en ce qu'elles constituent une restriction caractérisée exclue du bénéfice de l'exemption catégorielle au sens de l'article 4 du Règlement (version actuelle comme nouvelle). Ainsi, la version en vigueur du Règlement ne prévoit qu'un cas dans lequel l'exemption peut s'appliquer en matière de distribution sélective, à savoir la possibilité pour les détaillants « *d'interdire à un membre du système [de distribution sélective] d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé* » (article 4.c. du Règlement).

Le nouveau Règlement a l'objectif affiché d'accorder une protection renforcée de la distribution sélective. La nouvelle rédaction se veut bien différente de la première : elle s'efforce de ne plus cloisonner les notions en prenant en compte la situation où la distribution sélective coexiste avec d'autres sortes de réseaux, à savoir la distribution exclusive ou d'autres formes de distribution, sur des territoires distincts. Un changement apparemment majeur découle de ces articles : la Commission valide désormais l'interdiction faite à des distributeurs situés en dehors d'un territoire où la distribution sélective a été mise en place, de vendre activement ou passivement à des distributeurs non-agrérés situés dans ce territoire. Un tel changement est salutaire pour garantir l'étanchéité du réseau de distribution sélective.

Cependant, une zone d'incertitude semble subsister. En effet, le texte ne vise que les distributeurs non agréés qui se seraient « *situés sur le territoire du système de distribution sélective* », et ne prévoit pas le cas où ces distributeurs n'y seraient pas présents mais **revendraient** sur ce territoire. Puisque la distribution sélective ne couvre pas tous les territoires, il suffit pour un distributeur hors-réseau de commander en ligne des produits aux distributeurs sélectifs, et de les revendre en ligne aux clients situés sur le territoire couvert par la distribution sélective, remettant alors en cause l'étanchéité du système. Reste à attendre la position de la jurisprudence européenne sur la question. La jurisprudence française semble en tout cas favorable à une telle souplesse, puisqu'elle a, dans un arrêt France Télévision contre Coty,

validé une clause d'étanchéité « peu important que cette interdiction de revendre à des distributeurs non agréés soit indépendante du territoire sur lequel ils sont établis »¹.

III. La restriction des ventes en ligne

Le commerce en ligne occupe aujourd'hui une place considérable dans l'économie et a modifié les modèles traditionnels de distribution. L'Autorité de la Concurrence, dans une étude publiée le 5 juin 2020, affirme en effet que dans l'Hexagone, « les achats en ligne représentent aujourd'hui un peu moins de 10 % du commerce de détail, avec une croissance rapide d'environ 14 % par an entre 2014 et 2018 ». Dès lors, il est essentiel que le nouveau règlement d'exemption prenne en compte ces mutations. A ce titre, plusieurs ajustements sont proposés.

Tout d'abord, il est question de la pratique du double prix. Elle n'est plus sanctionnée par l'article 4 du nouveau Règlement. Il est désormais permis aux fournisseurs de fixer des prix de gros différents pour les reventes en ligne et hors ligne d'un même distributeur. Cette possibilité est ouverte à condition qu'une telle distinction encourage ou récompense un niveau d'investissement adéquat et soit en rapport avec les coûts liés à chaque canal, ou à condition que les différents coûts et investissements supportés par un distributeur hybride le justifient.

En second lieu, la Commission souhaite abandonner le principe d'équivalence. Ce principe consiste à exiger que s'appliquent aux ventes en ligne des critères équivalents à ceux imposés aux points de vente physiques. L'idée est de permettre aux têtes de réseaux de distribution sélective de pouvoir imposer à leurs distributeurs des critères pour les ventes en ligne qui ne sont pas globalement équivalents à ceux imposés pour les points de vente physiques, ces deux canaux étant différents.

¹ CA Paris, 9 juin 2021, n°18-17379.