

ARTICLE

DISTRIBUTION SÉLECTIVE ET PLACES DE MARCHÉ : LE DÉNOUEMENT EST PROCHE

ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 31/03/16

La Cour d'appel de Francfort vient de saisir, en renvoi préjudiciel, la Cour de Justice de l'Union Européenne (« CJUE ») pour statuer sur la validité, au regard du droit de la concurrence, de l'interdiction de vente sur les places de marché des produits commercialisés dans des réseaux de distribution sélective.

Le recours par des distributeurs membres de réseaux de distribution sélective aux places de marché pour vendre leurs produits est souvent considéré par les producteurs comme une atteinte à l'effet utile de la distribution sélective et à l'efficacité de leurs réseaux.

Une question centrale pour les réseaux de distribution sélective

Les producteurs étaient donc enclins à interdire cette commercialisation dans les contrats de distribution sélective. La validité de cette interdiction au regard du droit de la concurrence reposait notamment sur le § 54 des lignes directrices sur les restrictions verticales[1].

Les autorités de concurrence nationales se sont saisies de cette interdiction mais n'ont pas, jusqu'à présent, pris de position claire et définitive sur celle-ci.

En 2013 en Allemagne, le Bundeskartellamt (« BKA ») a obtenu de Sennheiser qu'elle modifie ses contrats de distribution pour permettre la vente de ses produits sur Amazon (y compris la place de marché). Cette modification intervenant dans le cadre de la procédure d'engagements, le BKA n'a pas énoncé sa position détaillée sur l'interdiction.

Il ne l'a pas davantage énoncée dans les procédures ouvertes en 2014 à l'encontre d'Adidas et d'Asics. Ces deux fabricants refusaient que leurs distributeurs agréés vendent leurs produits via des places de marché. Adidas a accepté de modifier ses contrats pour autoriser cette commercialisation et n'a pas été condamnée. En 2015, Asics a quant à elle été condamnée et ce en dépit d'une modification de sa politique commerciale. Cela étant, ces deux cas n'ont pas permis de dégager des éléments d'analyse utile pour les opérateurs économiques.

Au niveau français, en 2014, dans l'affaire relative à la distribution des produits bruns[2], l'Autorité de la Concurrence (« ADLC ») avait estimé, en faisant évoluer les termes de l'affaire Pierre Fabre (qui interdit d'interdire la revente des produits de distribution sélective sur internet), « que les sites de places de marché avaient la capacité de satisfaire aux critères qualitatifs des produits », mais sans pour autant détailler les conditions dans lesquelles ces critères qualitatifs seraient satisfaits.

Dans le volet français de l'affaire Adidas, l'entreprise a décidé de modifier ses contrats dès le stade de l'enquête. L'ADLC n'a donc pas eu à se prononcer sur le fond[3].

Une clarification nécessaire

Deux arrêts récents marquent une évolution sensible. Ils apparaissent placer l'existence et la démonstration d'une justification objective à l'interdiction au centre de l'appréciation de sa validité au regard du droit de la concurrence.

Le 22 décembre 2015, la Cour d'appel de Francfort a estimé que l'interdiction de vente sur les places de marché prévue par le producteur de sac à dos Deuter dans ses contrats de distribution ne restreignait pas la concurrence car elle était, dans ce cas précis, objectivement justifiée par la nécessaire préservation de son image de marque et que cette préservation n'était pas assurée sur lesdites places de marché. Cette affaire est actuellement pendante devant le Bundesgerichtshof (la Cour fédérale allemande).

Le 2 février 2016, la Cour d'appel de Paris[4] a également souligné l'importance d'une justification objective. Le contrat de distribution des produits Caudalie prévoyait que les distributeurs (pharmacies et de parapharmacies) ne pouvaient commercialiser que sur leurs sites internet propres. Pour la Cour d'appel, cette stipulation engendre une interdiction de principe de la vente en ligne par le biais de places de marché qui, sauf justification objective, est susceptible de constituer une restriction de concurrence caractérisée. La Cour d'appel a estimé que cette stipulation n'était pas, en l'espèce, objectivement justifiée.

La saisine en renvoi préjudiciel de la CJUE par la Cour d'appel de Francfort s'inscrit dans ce contexte. Coty, un producteur de parfum, interdit la revente de ses produits sur les places de marché. Un de ses distributeurs sélectionnés est passé outre cette interdiction et Coty a alors assigné ledit distributeur.

La Cour d'appel de Francfort demande à la CJUE si une entreprise peut valablement, au regard du droit de la concurrence, interdire à ses distributeurs sélectionnés de vendre sur les places de marché, que ladite place de marché remplisse ou non certains critères qualitatifs de sélection. En d'autres termes, l'interdiction peut-elle être objectivement

justifiée, par exemple par la non-satisfaction de certains critères de sélection qualitatifs ?

On ne peut que souhaiter que la réponse de la CJUE soit aussi claire que celle qu'elle avait formulée dans l'affaire Pierre Fabre et que la sécurité juridique des contrats de distribution sélective soit renforcée après son intervention.

[1] « un fournisseur peut exiger que ses distributeurs ne recourent à des plateformes tierces pour distribuer les produits contractuels que dans le respect des normes et conditions qu'il a convenues avec eux pour l'utilisation d'internet par les distributeurs. Par exemple, si le site internet du distributeur est hébergé par une plateforme tierce, le fournisseur peut exiger que les clients n'accèdent pas au site du distributeur via un site qui porte le nom ou le logo de la plateforme tierce ».

[2] Décision n° 14-D-07 du 23 juillet 2014

[3] Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence du 18 novembre 2015, « L'Autorité de la concurrence clôt une enquête à l'encontre d'Adidas. »

[4] Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - Chambre 3, arrêt du 2 février 2016
