

NEWSLETTER

CONCURRENCE ET DISTRIBUTION



A LA UNE

Exemption par catégorie des accords verticaux : le Règlement (UE) 330/2010 est mort, vive le Règlement (UE) 2022/720 !

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

Lignes directrices sur les restrictions verticales (PROJET -Annexe - C(2022)3006)

Note explicative sur le nouveau règlement d'exemption par catégorie et les nouvelles lignes directrices l'accompagnant

Communiqué de presse de la Commission européenne, 10 mai 2022, IP/22/2844

Le nouveau règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux a été adopté le 10 mai 2022.

Succédant au Règlement UE n° 330/2010, qui a expiré le 31 mai 2022, il constitue, depuis le 1^{er} juin 2022, le nouveau cadre de l'autoévaluation de la conformité au droit de la concurrence des accords verticaux, c'est-à-dire : des accords conclus entre des entreprises qui n'opèrent pas à un même stade sur le marché et donc, en substance des « *accords relatifs à la fourniture et à la distribution de biens et de services* » (v. note explicative).

Ce règlement et les lignes directrices qui l'accompagnent constituent pour les entreprises un guide d'analyse précieux. En effet, lorsque leurs accords verticaux en réunissent les conditions, ils bénéficient d'une « *sphère de sécurité* » qui leur permet d'être présumés réunir les conditions de l'article 101§3 du TFUE et, par voie de conséquence, d'échapper à l'application de l'article 101§1 du TFUE qui sanctionne les ententes anticoncurrentielles.

Le nouveau texte adopté le 10 mai 2022 renouvelle le cadre de l'analyse pour tenir compte, notamment, des évolutions de marché, spécialement en matière numérique. Il est impossible de dresser en quelques lignes un tableau exhaustif des modifications qu'il emporte. On se contentera donc, à ce stade, d'en relever les plus emblématiques qui portent sur, le traitement des situations de « *double distribution* », les plateformes et les ventes en ligne dans les réseaux de distribution.

1. La double distribution

La double distribution désigne des situations dans lesquelles un fournisseur vend des biens ou des services non seulement en amont, mais aussi sur le marché en aval sur lequel il concurrence ainsi ses distributeurs indépendants.

En principe de tels accords entre concurrents devraient relever des seules règles applicables en matière d'accords de coopération horizontale. Ils peuvent toutefois être couverts par le règlement d'exemption applicable aux accords verticaux à condition notamment qu'il s'agisse d'accords verticaux non-réciproques (définis par les lignes directrices comme, « *en particulier* », ceux dans lesquels « *l'acheteur des biens ou services contractuels ne fournit pas également des biens ou services concurrents au fournisseur* », LD, point 93).

Si l'admission d'une telle exception – et donc l'application du règlement – avait été initialement limitée, dans le projet de règlement publié au mois de juillet 2021, par des conditions supplémentaires en termes de seuil de parts de marché, la version définitive du nouveau règlement ne fait plus référence à de telles conditions.

La possibilité, à titre d'exception, d'une exemption pour les accords verticaux entre concurrents non-réciproques demeure donc sans condition de seuil supplémentaire (art. 2. 4)).

Toutefois, le nouveau règlement précise (art. 2. 5)), à propos des échanges d'informations entre fournisseurs et distributeurs, dans un tel scénario de double-distribution, que l'exemption ne s'applique que si l'échange d'information « *est à la fois* :

- *directement lié à la mise en œuvre de l'accord vertical*
- *et nécessaire pour améliorer la production ou la distribution des biens et services contractuels* » (considérant 14 du règlement).

En revanche, les plateformes (cf. *infra*) qui remplissent une fonction dite « hybride » sont, quant à elles, exclues de la possibilité de bénéficier de cette exception.

2. Les plateformes

Acteurs incontournables du marché numérique, les entreprises « *actives dans l'économie des plateformes en ligne* » qui offrent des services d'intermédiation en ligne – couramment dénommées de façon générique « plateformes » – font leur entrée dans le nouveau règlement.

Définies comme les entreprises qui fournissent des services d'intermédiation en ligne, c'est-à-dire qui « *permettent aux entreprises d'offrir des biens ou des services à d'autres entreprises ou à des consommateurs finals en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre les entreprises ou entre les entreprises et les consommateurs finals* » (considérant 10 du règlement), elles sont qualifiées de fournisseurs (art. premier, 1. d)) au sens du règlement.

Les accords relatifs à la prestation de services d'intermédiation en ligne qu'elles concluent avec leurs « acheteurs » sont, quant à eux, qualifiés d'accords verticaux, ce dont il résulte qu'ils devraient donc, en principe, pouvoir bénéficier de l'exemption par catégorie sous réserve du respect des conditions édictées par le règlement.

Le règlement prévoit, à ce titre, une nouvelle restriction de concurrence exclue du bénéfice de l'exemption (c'est-à-dire dont la stipulation emporte, en principe (cf. sauf « *restrictions exclues indissociables* », LD, point 7), non pas la perte du bénéfice de l'exemption de l'accord en son entier mais de la seule stipulation concernée : art. 5 du règlement). Cela concerne les obligations de parité interplateformes sur le marché de détail, à savoir toute obligation « *directe ou indirecte interdisant à un acheteur de services d'intermédiation en ligne d'offrir, de vendre ou de revendre des biens ou des services à des utilisateurs finals à des conditions plus favorables par le biais de services d'intermédiation en ligne concurrents* ». Les lignes directrices précisent, notamment, que ces conditions peuvent porter « *sur les prix, le stock, la disponibilité ou toute autre condition d'offre ou de vente* » (LD, point 253).

Plus radicalement, comme déjà souligné (cf. *supra*), le règlement exclut toute possibilité, pour un accord vertical relatif à la prestation de services d'intermédiation en ligne, de bénéficier de l'exemption dans un scénario de double distribution, c'est-à-dire : lorsque le prestataire des services d'intermédiation en ligne est également une entreprise concurrente sur le marché en cause pour les biens ou services objet de l'intermédiation, en d'autres termes lorsque la plateforme remplit une fonction dite « hybride ». Cette exclusion est justifiée par le fait que de telles plateformes dites « hybrides » « *peuvent être en mesure d'influencer l'issue du processus concurrentiel sur le marché en cause de la vente des biens ou services objet de l'intermédiation et avoir intérêt à le faire* » (considérant 14 du règlement).

3. Les ventes en ligne

Alors qu'en 2010, la Commission s'était refusée à traiter la question de l'encadrement des ventes en ligne directement dans le règlement pour se limiter à l'envisager dans les lignes directrices qui l'accompagnent (lesquelles, quoi que constituant un guide d'analyse utile, sont dénuées de portée normative), le nouveau Règlement UE 2022/720 envisage, cette fois, la question.

L'article 4 e) du règlement vise ainsi désormais en tant que restriction caractérisée de concurrence, faisant perdre le bénéfice de l'exemption à l'accord vertical en son entier, la stipulation ayant pour objet « *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 les services contractuels peuvent être vendus (...) sans préjudice de la possibilité d'imposer à l'acheteur :*

- i) *d'autres restrictions des ventes en ligne ; ou*
- ii) *des restrictions de la publicité en ligne qui n'ont pas pour objet d'empêcher entièrement l'utilisation d'un canal de publicité en ligne* ».

Cette nouvelle restriction caractérisée vient entériner un mouvement jurisprudentiel désormais bien établi aux termes duquel le principe de l'interdiction d'interdire de manière absolue l'utilisation d'internet par des revendeurs indépendants est tempéré par la possibilité pour le fournisseur de prévoir un certain nombre de stipulations destinées à en encadrer l'utilisation.

On relèvera à cet égard dans les nouvelles lignes directrices :

- la suppression de la qualification de restriction caractérisée, *per se*, de certaines mesures indirectes de restriction (ex. double prix et défaut d'équivalence globale entre les critères imposés pour la vente en ligne et hors ligne) ;

- la consécration de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 6 déc. 2017, aff. C-230/16 Coty) admettant la possibilité d'interdire aux distributeurs de vendre en ligne *via* des plateformes tierces,

dans ces deux cas encore, à condition que de telles pratiques ou interdictions n'aient pas pour objet d'empêcher une utilisation effective d'internet.

La Commission relève à cet égard que les ventes en ligne se sont érigées en un « *canal de vente performant* » justifiant un allègement des protections (v. note explicative). Les entreprises veilleront toutefois à maintenir une vigilance soutenue dans l'autoévaluation de leurs pratiques en matière de ventes en ligne, laquelle sera moins facile à défaut d'un cadre strict permettant d'identifier clairement ce qu'il est possible et impossible de faire.

Le nouveau règlement (UE) 2022/720 est entré en vigueur le **1^{er} juin 2022** et est immédiatement applicable à tous les nouveaux accords conclus à partir de cette date. Une période transitoire d'un an est toutefois prévue pour permettre aux entreprises de se mettre en conformité s'agissant des accords déjà en vigueur au 31 mai 2022 et qui ne remplissent pas les nouvelles conditions d'exemption prévues mais satisfont à celles qui sont prévues dans le règlement (UE) n° 330/2010.

Les entreprises doivent, sans attendre, décrypter et assimiler ces nouveaux textes qui constitueront le nouveau cadre d'analyse de leurs accords verticaux pour les douze prochaines années.