

Meudon, le 17/02/2022

**Observations sur le projet de complément de Lignes Directrices
sur les échanges d'informations dans le cadre de la distribution duale**

Mobilians (anciennement Conseil National des Professions de l'Automobile) est en France la première organisation représentative des métiers des services de l'automobile et de la mobilité : commerce de véhicules, distribution de carburants et de nouvelles énergies, réparation, recyclage. Ce sont ainsi près de 160 000 entreprises et 500 000 professionnels, implantés durablement dans tous les territoires, qui travaillent quotidiennement au service de la mobilité des Français.

1. Remarques générales

- Les points 6 à 9 du projet de complément des Lignes Directrices n'indiquent pas si, dans le cadre de la distribution duale, l'exemption des échanges d'informations est conditionnée :
 - non seulement au fait que les informations échangées soient nécessaires pour améliorer la production et la distribution des biens ou services objet du contrat,
 - mais également au seuil spécifique de part de marché cumulée du fournisseur et du distributeur sur le marché de la vente au détail n'excédant pas 10 %, prévu à l'article 2.4.a) et b) du projet de règlement publié en juillet 2021.

Cette incertitude ne permet pas d'apprécier en toute connaissance de cause la portée du projet de complément de Lignes Directrices.

Les échanges d'informations peuvent avoir d'importantes incidences négatives horizontales et constituent dans certains cas des restrictions de concurrence par objet. Il serait donc logique qu'ils ne soient exemptés que s'ils sont strictement nécessaires pour améliorer la production et la distribution des biens ou services objet du contrat, **indépendamment de tout seuil de part de marché.**

- L'introduction du projet rappelle le paragraphe 28 des Lignes Directrices actuelles selon lequel en cas de double distribution, « *l'impact négatif potentiel de l'accord vertical sur la concurrence entre le fournisseur et l'acheteur sur le marché de la vente au détail, est moins*

important que l'effet positif potentiel de l'accord vertical sur la concurrence en général au niveau de la fabrication et du commerce de détail ».

Cette approche suscite cependant deux réserves importantes.

Sur le plan vertical, les ventes directes d'un fournisseur sont en contradiction avec la justification même d'un système de distribution sélective :

- juridiquement parce qu'elles sont antinomiques des critères réputés « nécessaires » à une bonne distribution de ses produits ou services, dont le fournisseur exige le respect par ses distributeurs et dont il se dispense pour ses ventes directes ;
- économiquement parce qu'un développement non limité de ses ventes directes par le fournisseur compromet la viabilité des investissements réalisés par les distributeurs pour respecter les critères sélectifs auxquels ils sont tenus de satisfaire.

Sur le plan horizontal en outre, le développement des ventes directes d'un fournisseur sur la base de prix nets conduit généralement à des pratiques d'alignement tarifaire, les prix affichés par le fournisseur devenant le tarif de référence (voir Autorité française de la concurrence, décision 20-D-04 du 16 mars 2020 point 333 et suivants).

Un tel effet d'alignement ne peut en outre qu'être renforcé par une transparence tarifaire accrue avec le développement des ventes par internet, s'ajoutant aux nombreux facteurs qui limitent la liberté tarifaire des distributeurs dans la majorité des réseaux ; notamment la faiblesse des marges et l'imprévisibilité des remises (voir notamment pour la distribution des produits de marque APPLE la décision précitée de l'Autorité française de la concurrence points 350 à 456 ; pour la distribution automobile, la décision de la Cour suprême autrichienne des Cartels du 17 février 2021, points 175 à 211).

2. Remarques sur la typologie des informations nécessaires et non nécessaires proposée par le projet de complément de Lignes Directrices

➤ Informations considérées comme nécessaires

Le point (6) du projet précise que les conditions d'exemption de l'article 2.4 du règlement doivent s'apprécier restrictivement compte tenu de leur caractère dérogatoire.

Certains types d'informations considérés comme nécessaires dans le projet de complément de Lignes Directrices devraient néanmoins être précisés.

- 13(a) Informations permettant au fournisseur d'adapter les produits et services contractuels aux besoins des clients.

Ces informations devraient rester anonymisées, le fournisseur n'ayant pas besoin de connaître l'identité des clients pour améliorer les caractéristiques des produits ou services.

- 13(b) Informations relatives à la fourniture des produits.

Les informations relatives aux stocks peuvent se justifier pour qu'un fournisseur s'assure qu'un distributeur dispose d'un volume suffisant de produits aux fins d'exposition ou de démonstration.

En revanche, des informations sur des niveaux de stock globaux peuvent avoir des incidences négatives sur le jeu de la concurrence.

D'une part, elles peuvent favoriser la mise en œuvre de systèmes de gestion automatisée des stocks permettant à un fournisseur de saturer les besoins d'un distributeur et d'empêcher ainsi tout achat par ce dernier de produits substituables de qualité équivalente (par exemple des pièces détachées dans le cadre de la distribution automobile).

D'autre part et à l'inverse, elles peuvent donner au fournisseur une visibilité lui permettant de limiter les capacités de ventes de certains distributeurs, notamment ceux dont la politique tarifaire serait susceptible de concurrencer ses ventes directes (voir Autorité française de la concurrence, décision 20-D-04 du 16 mars 2020, points 683 et suivants).

- 13(e) Informations relatives au prix de revente recommandé ou maximum

Il serait souhaitable de préciser la formulation comme suit : « [...] à condition que de tels échanges d'informations ne soient pas utilisés pour ou n'aient pas pour effet direct ou indirect de restreindre la liberté de l'acheteur de déterminer son prix de vente [...] ».

- 13(g) Informations relatives à la performance.

La communication par le fournisseur à l'acheteur d'informations agrégées concernant les activités de vente et de marketing des autres acheteurs peut être considérée comme nécessaire si elle porte uniquement sur des volumes de vente des produits.

En revanche, la communication par le fournisseur d'informations, même agrégées, concernant la valeur des ventes des produits implique que le fournisseur obtienne de chaque acheteur des informations individualisées sur la valeur de ses ventes et donc une visibilité sur les prix de vente au détail pratiqués et les marges dégagées par chaque acheteur, conférant ainsi au fournisseur un moyen de contrôler la politique tarifaire et la rentabilité des différents opérateurs de son réseau.

Le rapport d'expert suggère que l'accès du fournisseur au montant des ventes réalisées par un distributeur pourrait être nécessaire pour vérifier le respect de critères quantitatifs tenant à la réalisation d'un chiffre d'affaires minimum (page 26). Un tel critère peut cependant être mesuré en fonction du montant des achats réalisés par un distributeur. C'est d'ailleurs généralement sur la base d'un montant d'achats et non de ventes minimum que sont définis les critères quantitatifs de chiffres d'affaires conditionnant l'appartenance à des réseaux sélectifs. Les obligations relatives à la réalisation de volumes de ventes s'entendent quant à elles le plus souvent d'obligations de

s'efforcer de vendre un certain nombre d'unités d'un produit et non de réaliser un chiffre d'affaires minimum en valeur.

➤ Informations considérées comme non nécessaires

- 14(b) Informations spécifiques sur les données de vente

S'agissant des données de vente spécifiques à des clients individualisés, on ne voit pas en quoi elles pourraient être « nécessaires », au sens des règles de concurrence, c'est-à-dire indispensables, « pour permettre au fournisseur d'adapter les biens ou services objet du contrat aux exigences d'un client », ou pour « fournir des services après-vente » (hors garantie contractuelle).

« Adapter les biens ou services aux besoins spécifiques d'un client » relève de la fonction du distributeur ; si un soutien technique du fournisseur est nécessaire à cette fin, ce soutien peut être fourni sur la base d'informations communiquées par le distributeur/acheteur au fournisseur sur les caractéristiques et/ou les besoins d'utilisation du client, sans qu'il soit nécessaire que ce client soit identifié de manière individualisée par le fournisseur.

- Exemple d'échange d'informations dans un scénario de distribution duale en matière de distribution automobile, donné dans le rapport d'expert (pages 44, 45)

Dans le scénario envisagé, un fournisseur/constructeur automobile :

- distribue les véhicules neufs de sa gamme équipés de moteur à combustion par le canal de distributeurs acheteurs-revendeurs (1) ou en ventes directes aux loueurs, flottes et sociétés, d'une part, et les véhicules équipés de moteur électrique en ventes directes, en ligne ou selon un système d'agence (2), d'autre part,
- fait assurer l'après-vente des deux gammes de véhicules par le canal des distributeurs acheteurs-revendeurs des véhicules à moteur à combustion (1),
- impose à ses distributeurs l'utilisation d'un système informatique central permettant au fournisseur « d'avoir accès aux informations relatives aux ventes aux clients, achetant aussi bien via le canal (1) que via le canal (2) »,
- « par conséquent, le fournisseur a une vue transparente sur les activités des distributeurs ».

Selon le rapport d'expert : « A la lumière notamment des exigences très larges en matière de services après-vente, nous ne voyons pas en quoi le système d'échange d'informations décrit devrait être considéré comme disproportionné pour permettre la mise en œuvre de la configuration de distribution choisie ».

Il apparaît au contraire que l'accès à toutes les « informations relatives aux ventes aux clients » réalisées par les distributeurs du canal (1) que se ménage ainsi le fournisseur n'est nullement « nécessaire » à la mise en œuvre d'une telle configuration de distribution.

D'une part, le fait que le fournisseur fait assurer l'après-vente, aussi bien des véhicules équipés d'un moteur à combustion que de ceux équipés d'un moteur électrique, par les distributeurs du canal (1), ne peut justifier qu'il ait accès « *aux informations relatives aux ventes aux clients* » achetant par le canal (1) et que le fournisseur ait « *une vue transparente (générale) sur les activités des distributeurs* ».

En effet, les distributeurs interviennent en tant qu'opérateurs indépendants, concurrents du fournisseur, pour la vente des véhicules dans le canal (1) et au surplus en tant qu'opérateurs indépendants pour l'après-vente, aussi bien pour les véhicules vendus par le canal (1) que pour ceux vendus par le canal (2).

D'autre part, il n'est pas « *nécessaire pour que tous les services digitaux puissent être fournis par tous les distributeurs appartenant au réseau* » que l'« *identité de tous les clients et les renseignements relatifs à l'achat de tous les véhicules* » transitent par un système informatique central imposé par le fournisseur, lui ménageant « *une vue transparente sur les activités des distributeurs* ».

Une centralisation des données nécessaires à cette fin peut en effet être assurée par un système informatique géré par un tiers de confiance.

➤ Mesures pratiques à mettre en œuvre en matière d'échanges d'informations

Il serait utile que les Lignes Directrices fournissent des indications sur les mesures de précaution à prendre pour prévenir les effets anticoncurrentiels des échanges d'informations, notamment en matière :

- de séparation des systèmes informatiques et des bases de données,
- de séparation des interlocuteurs impliqués dans les situations de vente duale côté fournisseur et côté distributeur,
- d'une manière générale et dans les situations de multimarquisme.

3. Remarques complémentaires sur les plateformes hybrides

L'article 2.7 du projet de règlement prévoit que les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne qui vendent des biens ou services en concurrence avec les entreprises auxquelles ils fournissent les services d'intermédiation, ne bénéficient pas de l'exemption.

Ce point revêt une importance particulière pour le secteur de la distribution automobile.

En effet, les constructeurs entendent constituer des « écosystèmes » autour de places de marché sur lesquels seraient proposés non seulement les véhicules neufs, mais également les véhicules d'occasion (via notamment une mise en ligne de la totalité de leurs stocks imposée aux distributeurs de leurs réseaux), le financement et les services de mobilité.

Pour organiser ces « écosystèmes », les constructeurs s'approprient les données personnelles des clients dont ils imposent le transfert à leurs distributeurs ; au mieux moyennant des rémunérations conditionnelles définies de façon discrétionnaire.

Les constructeurs disposent également au travers des remontées d'informations qu'ils exigent de leurs distributeurs, d'informations stratégiques sur les prix et les remises consenties aux clients, les volumes de ventes, les préférences de consommation, les prévisions d'achat.

Le maintien des dispositions de l'article 2.7 du projet de règlement est donc essentiel.

L'argument selon lequel ces dispositions empêcheraient des fournisseurs d'aider leurs distributeurs à vendre en ligne en mettant un site central à leur disposition, n'est pas pertinent.

La majorité des distributeurs disposent aujourd'hui de leur propre site internet. En outre, si un site central commun à un réseau peut permettre d'améliorer la visibilité d'une marque, il n'est pas nécessaire qu'il soit maîtrisé par le fournisseur, concurrent de son réseau par ses ventes directes.

La gestion de plateformes communes à un réseau par un tiers de confiance est parfaitement possible et nécessaire quant à elle pour éviter le mélange des genres et les risques d'effets négatifs sur le jeu de la concurrence inhérent aux plateformes hybrides.