

Réponse de l'Ilec à la consultation de la commission européenne relative à la révision du règlement d'exemption en matière d'accords verticaux

La commission a publié le 9 juillet 2021 le projet de révision du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux et des lignes directrices corrélatives, applicables aux mêmes accords verticaux.

L'Ilec a pris connaissance de ces projets, et des modifications des versions précédentes, qui portent sur cinq points.

Notre association prend acte de l'absence de réelle avancée en matière d'assouplissement des règles relatives aux prix imposés, et regrette que la Commission n'intègre pas les situations dans lesquelles une telle pratique peut avoir des effets pro concurrentiels, en particulier en cas de lancement d'un nouveau produit ou d'une innovation, ou lorsque la protection de la marque et de l'image des fournisseurs est affectée par des pratiques de prix anormalement bas.

L'Ilec souhaite attirer tout particulièrement l'attention de la Commission sur les modifications apportées en matière de double distribution.

Les situations de « double distribution » visent les cas dans lesquels un fournisseur commercialise ses produits à la fois par l'intermédiaire de distributeurs dont il est indépendant, mais également directement auprès des consommateurs.

Le règlement d'exemption en vigueur prévoit que les accords verticaux entre concurrents dans ce contexte (le fournisseur et le distributeur) bénéficient de l'exemption générale. Or le projet de règlement pose des conditions permettant conduisant à soumettre la plupart de ces accords à une évaluation de leur impact concurrentiel.

I - Il s'agit selon notre analyse d'une erreur d'interprétation majeure quant aux effets de ces accords

1.1 La commission estime que la double distribution est une nouvelle tendance, limitée à certains secteurs

La double distribution n'est absolument pas une nouvelle forme de distribution. Ce système existe dans la plupart des secteurs et a toujours existé. C'est le cas des réseaux de franchise, système de double distribution par essence et par nature, car le franchiseur distribue souvent en propre et par le biais de ses franchisés.

Dans le secteur des produits de grande consommation, il est fréquent que les industriels distribuent via les enseignes de la grande distribution, mais également via d'autres réseaux, voire en direct. C'est particulièrement vrai dans le secteur des cosmétiques et des produits de luxe.

1.2 La commission estime que la double distribution a nécessairement des effets anti concurrentiels

C'est en réalité tout l'inverse. La double distribution est intrinsèquement pro concurrentielle et bénéfique aux consommateurs, et surtout, les éventuels effets anti concurrentiels peuvent parfaitement être appréhendés par le bais des mécanismes existants, en particulier en matière d'échanges d'informations.

La double distribution est une réponse à la demande du marché. Parfois, le fournisseur est mieux placé pour satisfaire ces demandes, parfois c'est le revendeur. Les sites en ligne des fournisseurs sont généralement plus qualitatifs que ceux des concessionnaires distributeurs, et les clients peuvent préférer acheter sur le site du fournisseur. Le client décide de ce qui est le mieux pour lui.

La double distribution ne porte pas atteinte aux droits exclusifs accordés aux distributeurs. Bien que la double distribution ait fait l'objet d'une exemption par catégorie pendant des années, les autorités de concurrence n'ont constaté qu'un nombre très limité de cas dans lesquels une infraction anticoncurrentielle a été constatée. Le seul exemple connu est l'affaire danoise « Hugo Boss » concernant un échange horizontal d'informations entre Hugo Boss et deux distributeurs de la marque. L'Autorité danoise de la concurrence a été parfaitement en mesure de gérer cette situation de concurrence sur la base du règlement d'exemption actuellement en vigueur. La relation verticale a fait l'objet d'une exemption par catégorie et cette exemption verticale par catégorie n'a pas été appliquée à la restriction horizontale supplémentaire de la concurrence. Il n'est absolument pas nécessaire de modifier quoi que ce soit à l'exemption par catégorie actuelle de la double distribution (sauf pour l'étendre aux importateurs et aux grossistes), car les outils actuels sont parfaitement suffisants pour traiter toutes les questions liées à la double distribution.

II - La commission en conclue qu'il faut soumettre ces accords à des règles strictes d'évaluation et de limitation

Les limites à la double distribution qui seraient imposées par le projet de modification du règlement d'exemption et ses lignes directrices conduiraient à un système lourd, inutile et compliqué, qui priverait de l'exemption par catégorie de nombreux réseaux de distribution efficaces et favorables à la concurrence.

Ces barrières à l'exemption conduiraient à un système trop compliqué qui ne fonctionnera jamais dans la pratique et qui auraient des conséquences néfastes pour tous les réseaux européens

2.1 Le projet soumet l'exemption par catégorie à une part de marché globale du fournisseur et du détaillant sur le marché en cause au niveau de la vente au détail ne dépassant pas 10 %

Cette référence à un seuil qui serait calculé au niveau de la vente au détail est impossible à mettre en œuvre dans la pratique pour de nombreuses raisons :

- 2.1.1 Il n'existe pas de données disponibles concernant les parts de marché sur les marchés locaux de distribution en aval. Les décisions de contrôle des concentrations rendues concernant les fusions de distributeurs montrent que, dans un État membre comme la France, il existe entre 100 et 500 marchés locaux pour la distribution de biens en fonction des différents produits ou services distribués. Ces marchés locaux au niveau de la vente au détail correspondent à la zone de chalandise de chaque distributeur local. Il est impossible de calculer de telles parts de marché locales dans une affaire de concentration. Il serait impossible pour de nombreux réseaux de calculer des centaines ou des milliers de parts de marché au niveau de la vente au détail, simplement parce que ces parts de marché sont inconnues. Lorsqu'une autorité nationale de concurrence doit examiner une concentration dans un secteur de la distribution, elle a généralement besoin de plusieurs mois pour recueillir les parts de marché locales et ne peut finalement les calculer que parce qu'elle a le pouvoir de demander aux concurrents de fournir leurs données, ce qui serait impossible et même interdit à une marque pour les autres marques.
- 2.1.2 il serait non seulement extrêmement compliqué de calculer les parts de marché au niveau du commerce de détail, mais aussi l'impossibilité d'opter pour un type commun de réseau si un tel calcul pouvait être effectué, car le résultat des parts de marché dans les différentes régions serait très certainement différent, moins de 10% ici, plus de 10% mais moins de 30% ailleurs: il y aurait plusieurs situations juridiques selon différentes parts de marché locales qui ne permettraient pas d'adopter un système uniforme dans un pays donné.

Pour ces raisons, les rédacteurs des précédents règlements d'exemption par catégorie verticale ont choisi de calculer les seuils d'exemption pour les distributeurs sur le marché en amont sur lequel les produits contractuels sont achetés. Le seuil de 10 % sur le marché local au niveau de la vente au détail n'est pas adapté, parce qu'il nécessiterait le calcul de centaines ou de milliers de parts de marché au sein de chaque important réseau européen avec des coûts de transaction énormes, les données n'étant souvent même pas disponibles.

De plus, ce seuil de 10 % ne serait presque jamais applicable et resterait théorique car la plupart des détaillants ont déjà une part de marché supérieure à 10 %. Dans de nombreux secteurs, les détaillants sont multimarques et distribuent les produits de plusieurs marques concurrentes. Leur part de marché dans ce cas est supérieure à 10%.

L'introduction d'un seuil de part de marché de 10 % sur les marchés locaux en aval pour la distribution aux consommateurs finals conduirait à ce que la première exemption par catégorie ne soit presque jamais applicable, car il faut être conscient du fait qu'il existe des formes de double distribution par les fournisseurs et les distributeurs aux consommateurs finaux dans presque tous les réseaux actifs dans l'économie et que la part de marché des distributeurs dans leur seule zone de chalandise locale est souvent supérieure à 10 %. C'est habituel pour la distribution de parfums et de voitures, mais aussi courant dans d'autres secteurs.

Par conséquent, l'idée d'un seuil de part de marché calculé sur les marchés locaux au niveau du commerce de détail n'est pas réalisable et devrait être abandonnée.

2.2 La nécessité d'échanges d'informations au sein d'un système de double distribution

Au sein d'un accord de distribution, il existe de nombreux échanges verticaux d'informations qui sont nécessaires à la mise en œuvre de l'accord de distribution.

Ils ne sont absolument pas anti concurrentiels et n'ont jamais considérés comme tels par aucune autorité de la concurrence et comme ils sont verticaux, ils n'ont certainement pas été évalués au titre des lignes directrices horizontales.

En conclusion, l'Ilec considère :

- que ce projet de révision du règlement d'exemption en matière d'accord vertical porterait gravement atteinte à la réalité économique de nombreux secteurs, caractérisés par des systèmes duals de distribution, qui fonctionnent depuis de très nombreuses années, sans qu'ils aient donné lieu à des préoccupations de concurrence.
- Que les nouvelles contraintes et la restriction drastique du champ des exemptions conduiraient à une très grande insécurité juridique, en soumettant la plupart des accords aux procédures d'évaluation.
- Que le cadre légal actuel permet d'appréhender les éventuels problématiques – peu nombreuses – que peuvent générer ces accords de distribution.